

Resenha

O Direito em busca de sua identidade em Simone Goyard-Fabre

Law in search of its identity in Simone Goyard-Fabre's thought

GOYARD-FABRE, S. 2002. *Os fundamentos da ordem jurídica*. 1ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 376 p.

Ana Paula Barbosa-Fohrmann¹

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

anapbarbosa@direito.ufrj.br

Simone Goyard-Fabre dispensa maiores apresentações. Em sua vasta obra, insere-se *Os fundamentos da ordem jurídica*, publicado pela primeira vez pela PUF, em 1992. Dez anos mais tarde, foi traduzido para o nosso idioma pela Editora Martins Fontes e conta ainda com uma 2ª edição, publicada em 2007, pela mesma editora. Este livro é um marco em termos de publicações jurídicas nas áreas de Teoria e Filosofia do Direito em virtude da amplitude, sistematização e profundidade apresentadas pela autora em busca da natureza, especificidade ou identidade do conceito de Direito.

Simone Goyard-Fabre é Professora Catedrática Emérita de Filosofia do Direito da Universidade de Caen, na Baixa Normandia, tendo, em seu percurso acadêmico, sido ainda especialista em Filosofia Política, Direito Político e Direito Constitucional. Autora de uma produção extensa e profícua, teve outras obras publicadas em língua portuguesa, como *Princípios filosóficos do Direito Público moderno* (2002), *O que é a democracia?* (2003), *Filosofia crítica e razão jurídica* (2006), além obviamente do livro objeto desta resenha.

Os fundamentos da ordem jurídica é um clássico, muitas vezes, utilizado em Graduações, nos cursos de Teoria e Filosofia do Direito, e em Mestrados e Doutorados que têm áreas de concentração e/ou linhas de pesquisa nos dois campos mencionados.

É em torno de “A indecisão problemática do conceito de Direito” (p. XVII ss.) que Goyard-Fabre inicia o seu livro e a questão que será, em todo o seu desenrolar, discutida com base em inúmeros teóricos e filósofos (do Direito ou não) desde a Antiguidade até os dias de hoje.

Entre os pontos altos desta publicação está a discussão em torno do jusnaturalismo clássico e antropológico. A autora diferencia o jusnaturalismo dos antigos (Sócrates, Platão e Aristóteles), fundado em uma cosmovisão do Direito (p. 6-40), que muito influenciou a visão cristã de Santo Agostinho, São Tomás de Aquino (p. 36 ss.), até chegar ao denominado “jusnaturalismo antropológico”, cujos primórdios retrocedem ao período renascentista, mas cujo desenvolvimento se deu a partir do século XVI, com a filosofia cartesiana, e alcançou seu apogeu nos séculos seguintes (XVII, XVIII e XIX), com os autores contratualistas (Hobbes, Locke e Rousseau) e, ainda, com os filósofos do Idealismo alemão (Kant e Hegel). Três são os seus conceitos-chave: o humanismo, o individualismo e o racionalismo (p. 43).

Goyard-Fabre discorre longamente sobre a teoria de Hobbes (p. 44-57), que, segundo ela, inaugura a corrente filosófica do individualismo (p. 49). Além disso, segundo a autora, “Hobbes transforma a fonte, a forma e o sentido de juridicidade, uma vez que, a seu ver, cabe

¹ Pós-Doutora e Doutora em Direito pela Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Mestre em Direito Público e Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora Adjunta de Teoria do Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rua Moncorvo Filho, 8, 20211-340, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

à forma da lei determinada pela única autoridade legiferante do poder público definir o direito e conferir-lhe força obrigatória” (p. 50). Três séculos depois, acentua Goyard-Fabre, tal poder de legiferação, conferido à autoridade do Estado-*Leviatã*, juntamente com o formalismo legalista da mesma, serão denominados de “positivismo jurídico” (p. 50). Com Hobbes, continua ela, “fica plenamente estabelecido que o direito nada deve ao Céu, nem à experiência, nem à história: ele se insere no âmbito do legicentrismo estatal, que é obra da razão, e seu valor provém apenas do poder de decisão do poder público” (p. 50 s.).

O mesmo prelúdio positivista, a autora, acertadamente, vislumbra nos filósofos do Idealismo alemão: Kant e Hegel. Em Kant, o germe positivista se encontra na parte dedicada à *Doutrina do Direito*, em sua *Metafísica dos costumes*, com base na separação (e consequente autonomia do Direito) entre Direito e Moral (p. XXV s.), assim como em Hegel, com seus *Princípios da Teoria do Direito*, na questão da positividade e absolutização do Direito e do Estado (p. 91 ss.).

No início do século XX, assevera Goyard-Fabre, o edifício positivista e normativista é definitivamente construído com as teses, entre outros, de H. Kelsen (p. 131 ss.). Kelsen, ao defender a cientificidade do Direito, considera que o Direito nada mais é do que um ordenamento (sistema) de normas, segundo o qual a norma inferior hierarquicamente se subordina a uma norma superior e assim por diante até se chegar à norma origem (*Urnorm*) ou norma fundamental (*Grundnorm*). Influenciado por Kant, afirma que se deve supor a *Grundnorm* para se determinar a ordem jurídica (p. 137). Não se trata, aqui, como bem acertadamente Goyard-Fabre nos esclarece com base em Kelsen, de uma “norma material caracterizada pela evidência ou pela força de seu conteúdo: ela traduz a exigência racional de acordo com a qual se dá a ‘instituição do elemento fundamental das operações de criação do direito’” (p. 137). Não se trata, enfim, de uma norma fundamental no sentido da Constituição como norma básica, positivada e determinada formal e materialmente, mas, sim, de uma metanorma transcendental, hipotética e racionalmente pensada para se criar a ordem jurídica como um sistema de normas.

Goyard-Fabre reflete ainda, nos capítulos seguintes, sobre a resposta sociológica, historicista, materialista, vitalista e, acima de tudo, criticista dada ao racionalismo exacerbado do idealismo, individualismo e positivismo-normativista. No capítulo II da Parte II, sob o título “As vias redutoras: o pragmatismo ético-social”, a autora se debruça, então e entre outras, sobre

as teorias de F. Gény, L. Duguit, M. Hauriou, G. Gurvitch, Marx e E. Bloch, assim como de Nietzsche e Foucault (p. 145-199). Conclui, a partir da reflexão desse arcabouço teórico criticista, que “o realismo de tais teorias impõe o ‘relativismo’”, “o temor do normativo”, “uma revolta contra os valores”, enfim, que “culmina com a dissolução de todas as normas” (p. 197), e finaliza sua reflexão com a seguinte consideração: “É por isso que o universo jurídico se revela hoje composto de cortes, descontinuidades, falhas, hiatos, mudanças de direção, redistribuições evidenciados pelas incessantes reformas das reformas” (p. 197).

Diante do impasse criado pelo idealismo racional e o realismo do criticismo pragmático, Goyard-Fabre esclarece que o Direito, no século XX, foi buscar, então, a sua identidade na ontologia, que teve no pensamento de Heidegger sua base primária e que se desenvolveu em ontologia jurídica, com, por exemplo, P. Amsselek, E. Pattaro. Com suporte em Pattaro, a autora nos apresenta uma classificação esclarecedora sobre os autores que possuem uma “tendência dita ‘objetivista’: o direito ‘existe’” (p. 204). Entre eles, apesar das variações teóricas, encontram-se M. Villey, R. Dworkin e H. Willke. Especificamente sobre Dworkin, Goyard-Fabre reconhece a complexidade de sua posição e esclarece: “o direito é mesmo, segundo ele, uma realidade independente da obra humana, mas o importante é interpretá-lo para poder, como o juiz Hércules, aplicá-lo. Portanto, o Direito é construído, objetivamente, de proposições de Direito cuja significação é preciso captar” (p. 204). Neste capítulo, a autora trabalha ainda os posicionamentos de “Michel Tropper e a concepção expressiva do último Kelsen” (p. 229-231) e a denominada “definição estipulativa do direito” defendida por André-Jean Arnaud (p. 231-236). Nesta paleta extremamente variada de teóricos, ela abre espaço, a partir da página 236, para H. Hart, o qual, a seu ver, tem um posicionamento intermediário, nem subjetivista, nem objetivista do Direito. Segundo Goyard-Fabre, ele concilia “a textualidade aberta das regras e a necessidade de uma interpretação de seu conteúdo” (p. 236). Essa interpretação da teoria hartiana, em oposição ao pensamento de Dworkin, tem como pilar o “fato institucional” e foi defendida por seus discípulos N. MacCormick e O. Weinberger.

Na última parte do livro, Goyard-Fabre se debruça sobre as “raízes do Direito” e retorna ao Idealismo alemão, sobretudo, representado por Kant e Hegel. O retorno a esses autores ocorre, seja com base na crítica a Hegel, empreendida pela Escola de Frankfurt (p. 271 ss.), seja com base numa revisão do kantismo e de suas *Críticas* (p. 297).

Com suporte na *Crítica da faculdade de julgar*, K.O. Apel se reporta ao fato de que Kant nela evidenciou o “princípio da fundação autorreflexiva da filosofia crítica”, embora não tenha dado a devida atenção nesta *Crítica* à “mediação da linguagem na comunicação”, o que o próprio Apel, segundo a autora, denomina de teoria do sentido dos enunciados com base em uma “pragmática transcendental da linguagem” ou “retranscendentalização” (p. 299 s.). Além de reabilitar Kant com fundamento na vocação do sujeito na intersubjetividade ética com base na linguagem, Apel reabilita o acordo de vontade, ou seja, a convenção das doutrinas contratu- alistas como fundadora de todas as normas que têm força de obrigação intersubjetiva na vida pública (p. 301).

Já J. Habermas, ex-aluno de Apel, visa a reconstruir racionalmente também o Direito, com base em sua teoria do agir comunicativo intersubjetivo e em sua respectiva função ideal reguladora (p. 307). Para tanto, realiza, de acordo com Goyard-Fabre, uma releitura da segunda *Crítica* à luz da terceira *Crítica* (p. 304).

Nos Estados Unidos, J. Rawls vai se apoiar, para fundar a sua *Teoria da justiça*, na *Crítica da razão prática* de Kant. Kant se baseia na “justificação do imperativo categórico nos conceitos de autonomia e de vontade livre, que são conceitos com um conteúdo normativo” (p. 308). Essa colocação feita por J. Habermas é, de acordo com Goyard-Fabre, o ponto de partida do projeto teórico de J. Rawls, que “é tirar a noção de justiça do impasse em que ela ficou acuada. Sua intenção é decerto política e moral; mas é inseparável da maneira, que é fundamental, de conceber o direito” (p. 309). A sua teoria do justo fundada na ideia de uma sociedade de cooperação e de reciprocidade, isto é, de uma sociedade como espaço da intersubjetividade é, na opinião da autora, sem dúvida uma teoria que retorna a Kant (p. 313). Acrescenta Goyard-Fabre que seus princípios de justiça escolhidos sob um “véu da ignorância” ou do desconhecimento têm a mesma função que a comunicação das normas na ética discursiva

de K.O. Apel e J. Habermas e “são as condições de idealidade da ética; sua universalidade exclui todos os particularismos e todas as discriminações” (p. 313). O caráter de imperativo categórico também está presente na teoria de Rawls. Ele está vinculado aos princípios de justiça, que são escolhidos sob um véu da ignorância e têm função metaética, ou seja, eles são impostos universalmente, em qualquer sociedade moral e em qualquer sistema jurídico (p. 314).

Por último, Goyard-Fabre recorre à *Crítica da razão pura* de Kant para defender, a nosso ver, seu posicionamento. Esta *Crítica*, afirma a autora, é um “‘tratado do método’ [...] [e] tem, no *corpus* kantiano, um caráter definitivo: estabelece que a crítica é necessária para a doutrina (*Lehre*). Assim, a *Metafísica dos Costumes*, que engloba a *Doutrina do Direito* e a *Doutrina da Virtude*, é o sistema que deve seguir o passo crítico da razão” (p. 323 s.). Assim é que só se pode pensar a *Doutrina do Direito* com base na *Crítica*. O Direito é, assim, na visão de Goyard-Fabre, “uma doutrina transcendental, isto é, uma ‘ciência’ no sentido filosófico do termo, à qual a ar- quitetônica da razão pura confere *a priori* uma unidade sob o ‘conceito racional da forma de um todo’” (p. 324).

Esses foram alguns pontos de relevo desta publicação tão rica e extensa de Goyard-Fabre. Uma leitura paciente e atenta deste clássico é, sem dúvida, aconselhável a todos os estudantes que desejam ser introduzidos didaticamente e sem perder a profundidade no universo da Teoria e Filosofia do Direito.

Referências

- GOYARD-FABRE, S. 2002. *Princípios filosóficos do Direito Público moderno*. São Paulo, Martins Fontes.
- GOYARD-FABRE, S. 2003. *O que é a democracia?* São Paulo, Martins Fontes.
- GOYARD-FABRE, S. 2006. *Filosofia crítica e razão jurídica*. São Paulo, Martins Fontes.
- GOYARD-FABRE, S. 2007. *Os fundamentos da ordem jurídica*. 2ª ed., São Paulo, Martins Fontes.