

# FILOSOFIA, DIREITO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Vicente de Paulo Barretto



A expressão “filosofia do direito” surgiu somente, no início do século XIX, ainda que a temática deite as suas raízes nas origens da cultura jurídica e política do Ocidente. Pode-se mesmo datar o uso do termo, em 1821, quando da publicação do livro de autoria de Hegel, intitulado *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio* ou, simplesmente, *Filosofia do Direito*. Esse livro destinava-se a servir como texto no curso de filosofia do direito, ministrado por Hegel. Nas primeiras linhas do livro, Hegel refere-se à “ciência filosófica do direito”, área do conhecimento filosófico que teria por objeto de estudo a ideia do direito, estudo este a ser desenvolvido pela análise do conceito de direito e da sua realização<sup>1</sup>. Kant, por sua vez, antes de Hegel, tinha tratado da temática da filosofia do direito, mas usara outros termos para a ela referir-se: “doutrina do direito” ou “metafísica do direito”<sup>2</sup>. Antes mesmo de Kant, outros filósofos, como Pufendorf<sup>3</sup> e Burlamaqui<sup>4</sup> escreveram

---

<sup>1</sup> HEGEL, G. W. F. (2010). *Filosofia do Direito*. trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen, p. 31.

<sup>2</sup> KANT, Immanuel (2008). *A Metafísica dos Costumes. A Doutrina do Direito*. Trad. BINI, EDSON. São Paulo:Edipro.

<sup>3</sup> PUFENDORF, Samuel ( 1991). *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law*. Ed. James Tulle e trad. Michael Silverthorne. Cambridge: Cambridge University Press.

sobre temas que foram considerados próprios da filosofia do direito, mas a ela se referiram, como “teoria do direito natural”, “princípios de direito natural”, ou ainda, “ciência do direito natural”.

A área de conhecimento da filosofia do direito, desde essas primeiras sistematizações, situou-se em patamar diferenciado da ciência do direito ou da doutrina do direito positivo. A filosofia do direito se constituiu em ramo da filosofia pura, que se propõe sistematizar uma reflexão propriamente filosófica sobre o fenômeno jurídico, tendo como escopo principal a análise do conceito de direito, a explicação das características do conhecimento jurídico e, principalmente, investigar o objetivo maior do sistema jurídico que é a objetivação da ideia da justiça. Pretende responder à pergunta “o que é o direito?” e diferenciar-se, portanto, da teoria e da ciência do direito, que se ocupam em responder a outra indagação “o que está de acordo com o direito”?

No entanto, durante quase dois séculos, desde as suas primeiras manifestações como conhecimento sistematizado, a filosofia do direito foi considerada por parte representativa da comunidade jurídica como um tipo de estudo que nada acrescentava à legislação e à prática judicial. A indagação sobre a utilidade dessa área do conhecimento humano para o estudo e a prática do Direito pode ser resumida em duas perguntas. A primeira refere-se ao tema de investigação privilegiada nessa área dos estudos filosóficos, qual seja a análise da ideia do direito e de como essa ideia articula-se com a ideia de justiça, o objetivo mais elevado do sistema jurídico. A segunda tem a ver como o conceito de direito e a ideia de justiça articulam-se em um conhecimento objetivo e podem repercutir no universo da prática jurídica.

Para o preenchimento dessa dupla função, a filosofia do

---

<sup>4</sup> BURLAMAQUI, Jean-Jacques ( 2006). *The Principles of Natural and Politic Law*. Ed. Petter Korkman e trad. Thomas Nugent. Indianapolis : Liberty Fund.

direito trabalha com conceitos abstratos, necessários para o estabelecimento de um discurso racional comum que estabeleça uma ponte entre a filosofia e o Direito. Estabelecida essa ligação, que se realiza através da articulação entre a ideia de justiça e o sistema jurídico normativo, a função do Direito consiste, então, em apropriar-se desse conhecimento e empregá-lo para que se justifique como as normas jurídicas, que são gerais e abstratas, podem ser aplicadas em cada caso concreto, e como no âmbito da chamada relação de imputação entre fato e norma pode-se chegar a conclusões justas. As dificuldades encontradas nessa passagem entre um tipo de conhecimento e outro foram explicitadas pelas diferentes formas de positivismo jurídico, quando se consagrou a radical oposição entre a filosofia do direito e a ciência do direito. As questões referentes ao justo foram consideradas pelos diferentes positivismos jurídicos como ideológicas e “a-científicas” não cabendo essa temática no âmbito de uma ciência pura do direito.<sup>5</sup> Permaneceram, entretanto, mesmo no corpo de algumas doutrinas positivistas, a interrogação de como a filosofia poderia contribuir para a realização do direito ou em que medida a reflexão filosófica sobre o direito poderia dotá-lo de uma função crítica dos seus próprios pressupostos teóricos e permitir uma avaliação valorativa da sua prática. Em outras palavras, quais seriam as condições de possibilidade de uma reflexão que superasse a ideia do Direito redutível ao fato e se considerasse o direito na sua dimensão axiológica, voltado para a objetivação do valor da justiça?<sup>6</sup>

Foi o modelo epistemológico do positivismo jurídico que

---

<sup>5</sup> KELSEN, Hans (1987). *Teoria Pura do Direito*. trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes Editora, pgs. 118- 120.

<sup>6</sup> A ideia central aqui analisada – a relação entre a filosofia e a democracia e o papel da filosofia como “acompanhante do projeto jurídico moderno” e não como uma “razão ordenadora” e superior – foi desenvolvida a partir da esclarecedora contribuição de: MELKEVIK, Bjarne. *Horizons de la Philosophie du Droit*. Paris/Montreal: L'Harmattan / Les Presses de L'Université Laval, 1998, p. 11 e segs.

exerceu um papel preponderante na cultura jurídica e transmitiu para a formação do jurista a desconfiança de que o Direito encontrava-se “traído pela filosofia”,<sup>7</sup> desconfiança que se expressa, principalmente, nas perguntas feitas pelos estudantes e pelo profissional de direito. O estudo e o curso de filosofia do direito aparecem como uma perda de tempo e que nada representa diante das preocupações discentes ou profissionais mais imediatas e práticas. Estudar a filosofia do direito serviria unicamente para atender às exigências do currículo mínimo do curso de bacharelado em direito.

A partir da promulgação da Constituição de 1988, entretanto, pelas razões que procuraremos explicitar a seguir, passou-se a examinar qual a possível contribuição da filosofia do direito para o direito e, especificamente, para a aplicação do texto constitucional e das leis positivas pelo poder judiciário. Existem razões para que o estudante de direito deva aplicar-se nesse tipo de estudo teórico, abstrato, aparentemente distante dos códigos e da vida dos tribunais? Por que, enfim, estudar a filosofia do direito?

O interesse pela temática da filosofia do direito é um fenômeno cultural e político que se manifesta no espaço público de todas as sociedades contemporâneas. Nações tradicionais, com culturas jurídicas sedimentadas, bem como nações recentemente estabelecidas, reclamam uma grande dose de reflexão filosófica sobre o Direito e a Lei. Qual a causa para esse fenômeno que se manifesta de modo universal? A resposta encontra-se provavelmente na característica comum às sociedades democráticas, que têm como princípio nuclear o exercício da liberdade e a garantia da igualdade tendo o Direito a função de ordenar o exercício da liberdade individual, limitar o poder do Estado e assegurar normas que consagrem a natureza social do estado democrático de direito. Por essa razão, as últimas décadas presenciaram uma maré crescente de

---

<sup>7</sup>ARNAUD, André-Jean. *Le droit trahi par la philosophie*. Rouen : CESPI, 1977.

democratização, que substituiu não somente os regimes autoritários, mas modificou a própria natureza do estado liberal de direito. O revigoramento e o estabelecimento de instituições democráticas exigiram por sua própria natureza, para o seu funcionamento, uma atenção permanente para a questão da liberdade, da igualdade, da responsabilidade, dos direitos humanos e da justiça, temas nucleares na reflexão filosófica sobre o fenômeno jurídico.

Antes de poder responder concretamente às questões acima formuladas, parece-me oportuno examinar a resistência e a desconfiança que se manifesta no meio jurídico em relação à filosofia do direito. Ainda que de uns tempos para cá essa resistência encontre-se em franco processo de erosão, isto não impede que em virtude de mais de um século de mal-entendidos e incompreensão, a rejeição da filosofia do direito continue presente nas salas e corredores dos cursos de direito no Brasil.

Existem dois fatores teóricos que explicam o retorno da reflexão filosófica sobre o direito como valor de referência na sociedade democrática contemporânea: a erosão do marxismo como principal projeto ideológico representativo do anti-jurisdicismo e as dificuldades internas do individualismo liberal. Essa reavaliação da importância da instância jurídica no quadro da sociedade contemporânea constitui assim um fato que repercute na teoria e na prática política. Pergunta-se, entretanto, se é necessária uma reflexão propriamente filosófica sobre o direito e o Estado e em que sentido preciso falamos de filosofia. Trata-se de uma filosofia no direito ou uma filosofia do direito?

Em primeiro lugar, é necessário que se estabeleça qual a função específica do direito no contexto democrático da contemporaneidade. Atribui-se ao direito uma função normativa que regula os conflitos sociais, mas também

consagra uma perspectiva crítica da sociedade e do Estado.<sup>8</sup> O direito na tradição sempre exerceu de uma forma ou de outra uma função crítica, que se manifestou, primeiramente, contra a injustiça dos regimes absolutistas e, na contemporaneidade contra o fato totalitário. Representou, por um lado, um instrumento de crítica e de combate; por outro lado, nas sociedades liberais, o direito serviu como instrumento de consagração de abusos e contradições implícitas no uso das liberdades individuais. A peculiaridade do direito no estado democrático residiu em ter assumido uma função crítica, além de regular os conflitos interindividuais, função esta que atua como parâmetro valorativo e normativo na contínua avaliação dos mecanismos institucionais. O direito deixou de ser no estado democrático de direito um sistema de normas fechado e passou a ser um sistema de normas com a dupla função de regular conflitos e, também, consagrar valores que se constituem nos fundamentos da ordem jurídica vigente.

O desafio diante do qual se encontra o direito contemporâneo, entretanto, encontra-se no paradoxo provocado pela convivência de duas heranças que dominaram o universo intelectual dos juristas e dos filósofos no século XX. Na ciência do direito, a influência marcante do positivismo, e na filosofia, o historicismo. A construção de uma nova forma de pensar a função do direito vem sendo desenvolvida face aos dois obstáculos acima referidos, principalmente, tendo em vista que a teoria de Kelsen contrapondo teoria geral do direito e filosofia do direito afastou todo o debate sobre o direito natural e retirou do direito qualquer função crítica. Se a ciência do direito reduz-se, como na perspectiva kelseniana, a uma análise da estrutura interna do direito positivo, ela não pode integrar em suas considerações as idéias do justo e do injusto, fazendo com que não se possa realizar uma verdadeira avaliação do

---

<sup>8</sup> RENAUT, Alain ; SOSOE, Lukas. *Philosophie du Droit*. Paris : Presses Universitaires de France, 1991. p. 26.

sistema jurídico, principalmente, daquele que consagra situações de injustiça.

A negação última da função crítica do direito pode ser constatada nas próprias palavras de Kelsen<sup>9</sup>:

É totalmente sem sentido a afirmação de que no despotismo não existe uma ordem jurídica, mas que prevalece a vontade do déspota [...] quando o estado despoticamente governado também tiver qualquer ordem de comportamento humano [...] essa ordem é precisamente a ordem jurídica. Negar-lhe o caráter de direito é simplesmente uma ingenuidade ou arrogância do direito natural [...]. Aquilo que é apontado como sendo vontade, é somente a possibilidade jurídica do Aristocrata chamar cada decisão a si [...]. Tal situação é uma situação de direito, ainda quando for considerada desvantajosa. Mas também ela tem seus aspectos positivos. O clamor a favor da ditadura, que não é raro no estado de direito moderno, demonstra isso claramente.

Strauss<sup>10</sup> comenta como Kelsen, não tendo alterado a sua posição a respeito do direito natural, omitiu esse significativo trecho na tradução inglesa do seu livro, intitulada *General Theory of Law and State* (1949)<sup>11</sup>.

Quais as razões para tal rejeição? Podemos distinguir duas razões: a primeira origina-se em uma concepção da filosofia do direito, considerada como sendo uma “razão ordenadora”, que regularia através de máximas morais a vida na sociedade democrática; a segunda razão seria a de que a filosofia do direito é inútil em face das exigências do direito

---

<sup>9</sup>KELSEN, Hans. *Algemeine Staatslehre*, (1925), apud Strauss, Leo. *Droit Naturel et Histoire*. Paris, : Librairie PLON, 1954 p. 335-336.

<sup>10</sup> STRAUSS, Leo. op. cit. p. 335.

<sup>11</sup> KELSEN, Hans (1949). *General Theory of Law and State*. Trad. Anders Wedberg. New York: Russell & Russell, 1949.

contemporâneo, que teria a seu dispor recursos ditos “científicos” para a sua aplicação.

Outra objeção encontrada nos meios jurídicos à filosofia do direito é a de que ela é, simplesmente, inútil, ineficaz e sem relevância para a prática quotidiana do jurista. Esse argumento, entretanto, não se expressa por uma recusa da filosofia do direito, pois isto significaria a admissão da existência de tal filosofia. O argumento central dessa tese consiste em demonstrar que a filosofia do direito não traz nenhuma contribuição que não seja assegurada pela ciência do direito. Aquilo que não é explicado pelas ciências do direito são temas e questões puramente especulativas ou especulações metafísicas. Ainda que não se seja contra esse tipo de especulação, é evidente que o argumento sustenta que as ciências do direito devem ocupar com legitimidade o lugar deixado vazio pela retirada (forçada) da filosofia do direito.

A filosofia do direito é considerada, assim, um devaneio, um passa-tempo ou uma atividade quase espiritual, que os juristas podem mesmo cultivar nas suas leituras e conversas com seus colegas, mas que permanece distante do terreno prático-prático das atividades forenses. É uma atividade de lazer, o que significa que a filosofia do direito deve ser deixada na esfera da imaginação. Isto significa que ninguém nesta posição doutrinária é contra a filosofia do direito, mas simplesmente sustenta que ela é um conhecimento inútil para o desenvolvimento da ciência do direito.

Considero que essas opiniões, que se encontram como resistência ou desconfiança nos meios jurídicos em relação à filosofia do direito, refletem a herança tumultuosa do período no qual a filosofia do direito julgava-se uma espécie de ciência-mãe e negligenciou o diálogo com a experiência prática dos juristas e com o desenvolvimento dos diferentes discursos científicos do direito, como nos referimos. Isto não é mais possível na atualidade, pois se corre o risco de reduzir a



filosofia do direito ao papel de comentarista das obras clássicas ou ainda torná-la um exercício semântico e sistêmico, que gira em torno de si mesmo. O primeiro desafio do ensino da filosofia do direito seria, portanto, o de superar a desconfiança profissional dos juristas contra o discurso vazio e arrogante e provar que ela pode contribuir de forma útil e original para o direito.

Tentemos então responder a nossa pergunta inicial, mostrando como historicamente, a reflexão levada a efeito pela filosofia do direito contribuiu de forma decisiva para o estabelecimento de uma ordem jurídica específica no estado democrático de direito. Para tanto, propõe Melkevic, torna-se necessário situar a filosofia do direito como uma área do conhecimento humano que exerce a função de “Acompanhante” do projeto jurídico moderno, no que se refere aos seus argumentos e às suas razões, abandonando qualquer pretensão dogmática.

O fato de conceber a filosofia do direito como Acompanhante do projeto jurídico moderno, argumenta Melkevic, significa a renúncia a toda intenção Ordenadora, tanto do ponto de vista filosófico, quanto do ponto de vista jurídico. De fato, se pode afirmar que a filosofia do direito, muitas vezes adotada pelos filósofos de profissão ou vocação pode ser caracterizada pela formulação de uma “Razão Ordenadora” e suas consequências que se manifestam sob as diversas formas de “Direito Ideal”; por outro lado, a filosofia do direito dos juristas pode ser caracterizada como enraizada na ideia de uma “Experiência Ordenadora”, implicando nas formas correspondentes do “Direito Verdadeiro”, a ser consagrado na chamada “verdade legal”, que se expressa na decisão judicial de última instância.<sup>12</sup>

Ainda que possamos considerar o confronto entre essas

---

<sup>12</sup> SEABRA FAGUNDES, M. (1950). *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: José Konfino – Editor. 2ª. edição, pg. 118.

duas correntes como relevantes, isto não impede que toda a filosofia do direito que na atualidade pretenda exercer a função de “Ordenadora” irá privar-se de um produtivo diálogo com o direito positivo (válido), com as realidades da sociedade tecnocientífica e com a dimensão democrática do direito que deve, a meu ver, caracterizar o projeto jurídico moderno, como pretende a Constituição de 1988. A incorporação na reflexão jurídica dessas dimensões sociais e políticas possibilita o rompimento com o paradigma reducionista e dogmático do positivismo jurídico.

Deve-se aceitar o fato de que a filosofia do direito não pode ter a pretensão de explicar o direito, pois este já se encontra suficientemente explicado por suas próprias forças; e, também, deve renunciar a filosofia do direito à pretensão de possuir uma “sabedoria” ou “conhecimento” que possa contribuir substancialmente para qualquer aspecto do projeto jurídico. Na medida em que renuncie à pretensão “Ordenadora”, parece-nos que lhe resta o papel, não menos importante e relevante, de “acompanhante” do projeto jurídico, o que possibilita a análise crítica dos valores fundamentais da ordem jurídica e como esses se expressam através dos argumentos e razões do projeto jurídico. A filosofia do direito não possui, dessa forma, qualquer resposta ou receita para os problemas jurídicos, mas participa sem absorver, e sem privilégios, da reflexão sobre a complexidade jurídica contemporânea. Assim sendo, é uma área do conhecimento filosófico que estabelece um corpo teórico que serve como instrumental crítico para desconstruir os modelos jurídicos, através de uma atividade intelectual argumentativa.

O papel dessa área do conhecimento humano a ser exercido como condição mesma da realização dos valores e direitos consagrados no estado democrático de direito deve refletir-se no ensino jurídico. Ela nos fornece o instrumental racional e teórico que possibilite uma abordagem crítica do

Direito e da Lei, submetendo os valores subjacentes e os critérios de aplicação dos sistemas jurídicos a uma constante avaliação que tenha como referência última os valores fundamentais da ordem jurídica: a liberdade, a igualdade, a segurança, a vida e a responsabilidade.

Por outro lado, a filosofia do direito deve servir para identificar os diferentes parâmetros culturais ou filosóficos que justificam o Direito e a Lei. É através dela que iremos analisar as diferentes concepções sobre as relações entre o direito e a moral, entre a sociedade e o indivíduo, sobre a responsabilidade dos indivíduos, como agentes morais e jurídicos e as diferentes concepções de justiça. A filosofia do direito não analisa as qualidades formais do direito, domínio próprio das ciências jurídicas, mas simplesmente acompanha o sentido e o horizonte do projeto jurídico moderno, e como esse projeto se insere na complexa sociedade tecnocientífica do século XXI.

A questão central da filosofia do direito na contemporaneidade reside na necessidade de um diálogo contínuo com as ciências e, especialmente, com a ciência do direito, para que possa ter acesso a informações empíricas, que sirvam de alimento à reflexão crítica sobre o projeto jurídico moderno. O kantismo jurídico, representado de modo privilegiado por Hans Kelsen, prejudicou a reflexão jurídica crítica ao procurar, certamente contra a intenção do próprio Kant, aprisionar o projeto jurídico moderno em um espaço de pureza e recusando-se a dialogar com as convicções políticas, sociais, morais e religiosas dos indivíduos.

A filosofia do direito ao ocupar esse lugar crítico serve para desconstruir o paradigma – como todo paradigma necessariamente limitador e excludente –, tanto ontológico, como epistemológico e axiológico, do positivismo jurídico, marca registrada da cultura jurídica brasileira durante o último século. Por essa razão, a filosofia do direito não serve ao

direito positivo, mas ao projeto jurídico, pois o reducionismo, que caracteriza o positivismo jurídico, faz com que nos esqueçamos de que as questões do direito referem-se, na prática, a questões de direitos que nos obrigam mutuamente e intersubjetivamente. O direito encontra na lei a sua normatividade, sendo normativo no sentido de que a questão dos direitos se inscreve sob a forma de um “dever ser”, que nos define como autores e destinatários de direitos, como agentes morais, dotados de racionalidade e autonomia, e que nos reconhecemos intersubjetivamente.

Os problemas com que se defrontam os tribunais, em alguns países de modo mais evidente do que em outros, fazem com que os juízes, principalmente aqueles dos tribunais superiores, como a Suprema Corte dos EE. UU, o Tribunal Constitucional da Alemanha e o Supremo Tribunal Federal brasileiro, tenham que decidir, não somente, e principalmente, em função das determinações da lei positiva, mas em relação a interlocutores que são responsáveis, portanto, agentes morais, que atuam como autores e destinatários de direitos. A decisão judicial no quadro do estado democrático de direito, cuja ordem jurídica resulta da vontade de agentes morais, pressupõe uma fundamentação necessariamente. Quando os juízes tomam posição em relação ao aborto, à eutanásia, aos direitos das minorias e outros temas, eles não oferecem uma solução definitiva para essas questões, mas sim como partícipes e interlocutores privilegiados no debate moral e jurídico que se processa no espaço público.

A reflexão filosófica sobre o direito não tem, portanto, a função de arbitrar o debate público, mas unicamente de acompanhar os argumentos e as razões do projeto jurídico e não expressa uma única filosofia, pois o julgamento do projeto jurídico através de opinião de um filósofo, jurista ou indivíduo importa pouco. Trata-se de uma forma de reflexão crítica, que participa do discurso em torno do projeto jurídico da sociedade

democrática contemporânea sob a perspectiva dos valores que fundamentam a ordem social. Por essa razão, as razões e os argumentos jusfilosóficos devem ser postos à prova no espaço público, pois é neste espaço que o “peso”, o “valor” ou a importância de cada argumento ou razão será debatido por todos e com o conhecimento de todos.

Procurando elaborar a produção dos argumentos e das razões, como o fator principal do projeto jurídico, a filosofia do direito acompanha praticamente esse projeto, demonstrando que a racionalidade prática à qual se refere o direito se encarna nos discursos públicos. Isto porque, todo o processo de debate no espaço público de uma sociedade democrática ocorre através do discurso entre indivíduos racionais, livres e iguais, como prática interindividual entre sujeitos de direito, e caracteriza-se por produzir argumentos e razões, submetidas ao auditório público com vistas a serem avaliadas e validadas.

A vocação da filosofia do direito – a de que se destina ao espaço público – tem a ver com uma concepção específica do direito, entendido como essencial para assegurar e desenvolver a formação comum da vontade e da opinião relativas ao projeto jurídico moderno. E a primeira característica dessa concepção específica do Direito é a de que se acha tributária do fato de que, na medida em que o direito refere-se à primeira pessoa do plural – “nós” –, a filosofia do direito deve referir-se aos debates e aos discursos críticos que ocorrem no espaço público e à formação racional da vontade coletiva.

Esse modo de considerar a filosofia do direito, como vinculada ao desenvolvimento de bons argumentos e da razão esclarecida, revela-se como uma posição filosófica, que se encontra subjacente ao entendimento que se possa ter da sua natureza e função. Essa concepção possibilita que se estabeleçam as condições para que se situe a natureza do direito na sociedade democrática.

Para que se entenda tal entendimento do Direito, como

produto não de uma vontade voluntarista, mas da vontade de agentes livres e iguais, é necessário enfatizar que essa concepção diferencia-se da concepção do “direito liberal”, que se constituiu, desde a formação dos estados nacionais latino-americanos no século XIX, na fonte ideológica do ensino jurídico na América Latina. A concepção do “direito liberal” fundamenta-se em uma filosofia da sociedade e do direito, que sustenta a existência pré-política de um feixe de princípios e regras *a priori* e na crença de que o direito tem como pressupostos certos “direitos naturais”, entendidos como a expressão de direitos individuais inerentes ao cidadão e que asseguram, ao mesmo tempo, liberdades negativas e controlam a atividade do Estado. O direito da sociedade liberal-burguesa teve um caráter preponderantemente privado, estabelecido em função de um tripé sócio-jurídico, que se organizou em função de um fato econômico - a propriedade; de um agente social - a família; e de um instrumento jurídico regulador das relações entre os proprietários - o contrato. A democracia na sociedade liberal foi, assim, um instrumento para garantia dos direitos individuais entre proprietários, formalizados no sistema do direito positivo.

O objetivo e a concepção democrática do direito tem como pressuposto a consideração de que a democracia tem um valor moral em si mesmo. De fato, se é verdade, como Kant afirmava que o Iluminismo representou a libertação do homem do reino da heteronomia (os argumentos de autoridade) e possibilitou a sua passagem para o reino da autonomia (os argumentos da consciência individual formulados pela razão do indivíduo), então a autonomia entre indivíduos iguais constituiu-se no núcleo da concepção democrática do direito. A democratização do projeto jurídico caracterizou-se, assim, por projetar a autonomia no espaço público, retirando-a do âmbito restrito das individualidades e considerando todos os sujeitos de direito, como autores e destinatários de direitos, normas e

instituições. Esse é o caráter diferenciador de uma ordem jurídica democrática face à ordem jurídica liberal.

O papel da filosofia do Direito na contemporaneidade consiste em conciliar no interior do projeto jurídico o lado prático do direito, com o lado prospectivo da filosofia, e, assim, recuperar para o projeto jurídico os valores constitutivos de uma filosofia entendida como prática democrática. A filosofia deixa então de constituir-se em conhecimento fechado, onde se propaga uma reflexão abstrata e que procura se bastar a si própria, para voltar-se para a realidade social objetiva. Recupera, em certo sentido, as suas origens na Grécia Clássica, quando o homem abandonou progressivamente a explicação dos fenômenos naturais e a legitimação do poder político, como reflexo do mundo dos deuses mitológicos, substituindo esse paradigma pelo *logos*, o discurso racional como forma de formulação do entendimento do cosmos e justificação do Estado e do Direito.

Coincide o momento da substituição do direito esotérico da chamada cultura palaciana da Grécia Arcaica, centrada em torno do palácio do monarca-sacerdote e, que em alguns casos, era considerado como o representante das divindades no mundo dos homens, pela publicização do direito, que tornou pública a legislação e a aplicação das normas jurídicas. A *ágora* – a praça do mercado, onde se reuniam os cidadãos comerciantes para deliberar, negociar e julgar - constituiu o espaço onde o *logos* ou o discurso racional seria o instrumento de construção da democracia e de uma forma de direito que lhe é peculiar. O direito surge, portanto, como sistema normativo fruto da argumentação no espaço público da *ágora*, entre cidadãos livres e iguais. A reflexão filosófica irá então refletir a problemática suscitada pela construção de um novo tipo de sociedade e serviu, desde então, como a fonte de onde brotariam diferentes visões e críticas da ordem social e política.

Nesse sentido, encontra-se não somente uma relação

histórica entre a filosofia e a sociedade democrática, mas uma necessária dependência do conhecimento filosófico com a formulação e a legitimação dos fundamentos do estado democrático de direito no século XXI. A prática do estado democrático de direito pressupõe, portanto, o conhecimento dos fundamentos e valores, conceituados e analisados na filosofia, que se constituem nos alicerces morais e políticos, que possibilitam a convivência na sociedade humana e asseguram a seiva necessária para a aplicação do direito.

