



A TEORIA DO DIREITO EM HEGEL: O MÉTODO DIALÉTICO APLICADO AO DIREITO

Vítor Fernandes da Silva Gonçalves¹

RESUMO

O presente artigo busca, através do estudo do filósofo Georg Friedrich Hegel, propiciar uma visão crítica do Direito. Para isso, é utilizada como principal instrumento deste estudo a obra *Princípios da Filosofia do Direito*. Ante o complexo sistema filosófico no qual está inserido, o Direito mostra-se não só um conjunto de normas instituídas pelo Estado, mas algo que é essencialmente humano, ou seja, nasce do particular e é protegido pelo todo, e não o contrário. A partir dessa teoria do Direito, buscar-se-á analisar a evolução do Direito frente a relevantes questões do Positivismo jurídico contemporâneo.

Palavras-chave: Hegel. Filosofia do direito. Teoria do direito. Dialética.

¹ Pós-graduando em Filosofia e Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Bacharel em Direito pela Universidade São Francisco (USF).

1 INTRODUÇÃO

Desde o surgimento das grandes civilizações têm-se desenvolvido, principalmente pela Filosofia, pensamentos acerca da organização social, sobre sua origem, sua validade perante seus integrantes e como ela própria progride na história. Por essa razão, dos antigos aos contemporâneos, centenas de teorias do Direito foram idealizadas com intuito de desvendar sua essência e finalidade dentro de uma sociedade.

É sabido, no entanto, que a Filosofia do Direito teve seu maior desenvolvimento a partir da idade moderna, período em que sai de cena a adoração a Deus, típica da época medieval, e entra em foco o Estado, movido pelo capital e pela ascendente burguesia. Trata-se de um momento de transição do feudalismo para o capitalismo, o que conduz a novos paradigmas e regras de organização social, sobretudo na área do Direito, rumo ao Positivismo.

Nesse contexto insere-se Georg Wilhelm Friedrich Hegel, um filósofo alemão nascido na década de 1770, em Stuttgart. Considerado um dos maiores filósofos do século XIX, exerceu influência em grandes outros filósofos que o sucederam, como Karl Marx e Ludwig Feuerbach, chamados de *hegelianos de esquerda*, os quais acreditavam que os ensinamentos de Hegel ainda influenciariam grandes mudanças no mundo moderno.

Por outro lado, outros autores como Johann Philipp Gabler, teólogo alemão considerado um dos *hegelianos de direita*, foram conservadores do Estado Prussiano cuja suposição foi de que a Filosofia exposta por Hegel era plena, ou seja, já havia se concretizado por inteira.

Entusiasta da Revolução Francesa e admirador da filosofia de Kant, Hegel viveu em um tempo de profundas transformações. Tinha dezenove anos quando os ideais do iluminismo sustentaram a citada revolução. Pouco antes, os Estados Unidos venceram a Inglaterra na guerra de independência; pouco depois, a Revolução Industrial decretava o início de novos tempos no mundo ocidental.

Após lecionar em universidades alemãs de renome, como a de Berlim, faleceu aos 14 de novembro de 1831, deixando como principais contribuições à Filosofia as obras *Princípios da Filosofia do Direito*, na qual este estudo se baseia, *Fenomenologia do Espírito*, *Enciclopédia das Ciências Filosóficas* e *Ciência da Lógica*, dentre outras.

Assim, traçado o contexto histórico em que surgiu, buscar-se-á analisar a Filosofia de Hegel, as principais características do Direito sob a sua ótica, bem como sua essência e finalidade dentro de um corpo social, frente às problemáticas do Positivismo jurídico

contemporâneo, notadamente a razão pura do Direito e a hierarquia das normas propostas por Hans Kelsen.

Para isso, utilizar-se-á no presente artigo, essencialmente, uma interpretação crítica da citada obra *Princípios da Filosofia do Direito*, tendo em conta importantes considerações de jusfilósofos renomados, como Miguel Reale, Ricardo Castilho e Alysson Mascaro.

Para melhor compreensão do tema exposto, este texto é estruturado da seguinte forma: será abordada primeiramente a relação do método dialético hegeliano e o Direito, oportunidade em que se pretende expor a importância do pensamento idealizado por Hegel e a evidente contraposição às Teorias do Direito essencialmente juspositivistas estritas, isto é, têm na norma sua origem e único fim.

Após isso, será apresentada a formação do Direito segundo Hegel, iniciando-se pelo *direito abstrato*, sucedendo-se à *moralidade subjetiva* para enfim concluir a Teoria do Direito hegeliana com a *moralidade objetiva*, conceitos estes que sugerem ao leitor uma distinta abordagem da ciência jurídica.

Apresentada a Teoria do Direito proposta por Hegel, buscar-se-á contrapô-la ao juspositivismo estrito apresentado por Hans Kelsen. Para tanto, além dos já citados autores, serão utilizados também os ensinamentos de Norberto Bobbio e do Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior.

Observa-se, pois, que a finalidade deste estudo é propor que, a partir de uma verdadeira Teoria do Direito inserida no complexo sistema filosófico hegeliano, sejam possíveis questionamentos sobre o juspositivismo contemporâneo a fim de contribuir para a evolução do pensamento jurídico.

2 O MÉTODO DIALÉTICO E O DIREITO

Para que se compreenda a Teoria do Direito apresentada por Hegel, é preciso entender o complexo organismo filosófico em que é apresentada. Extrai-se da extensa obra *Princípios da Filosofia do Direito* que Hegel tem sua filosofia marcada pelo método dialético aplicado a um amplo sistema de relações humanas, no qual tudo é afirmado e analisado isoladamente (tese), negado e contraposto à totalidade (antítese) e, dessa maneira, identificado (síntese).

Ocorre que, a partir do momento em que um pensamento é concretizado pela dialética, toma o lugar de um novo fato (tese) e é sucessivamente trabalhado, criando uma dinâmica que Hegel imputa à História. Dessarte, para o filósofo, tudo se dá e se dará através de uma constante

história (MASCARO, 2016, p. 239). Em outras palavras, “seguindo a mesma linha de pensamento de Aristóteles (que na antiguidade dizia que o “homem é um ser perfectível”), Georg Hegel afirmava que o homem está fadado ao progresso” (CASTILHO, 2012, p. 138).

Orientado pela fé de seu tempo, Hegel teve seu pensamento marcado por dois pressupostos basilares: a necessidade e a possibilidade; se existe a possibilidade, é o ser humano livre para agir; se existe a necessidade, é ele um “escravo de força da natureza” (CASTILHO, 2012, p. 138).

O jurista Ricardo Castilho exemplifica o método dialético da seguinte forma:

Maquiavel defendia a tese de que o rei devia ter todos os poderes e reinar com absolutismo. Depois dele, os renascentistas lutaram pela limitação dos poderes do soberano. Era a antítese, de certo modo já pressuposta na afirmação original. Adiante, no tempo histórico, viria Hume, com uma síntese das duas ideias, até com certa moderação, propondo a resistência a eventual tirania e o contrato social. (2012, p. 140)

Desse modo, seguindo esse método, extrai-se da obra *Princípios da Filosofia do Direito* que Hegel tem seu sistema filosófico formado por três elementos: o Ser, a Natureza e o Espírito. O primeiro consiste nos elementos lógicos da realidade, seria a tese, momento em que surge a ideia; o segundo é, pois, o momento em que o conceito se exterioriza e ganha tangibilidade, expressando a antítese; por fim, o Espírito é a unidade entre Ser e Natureza, concretizando a realidade.

Esses três elementos ou momentos do sistema hegeliano passam a se submeter cada qual à sua dialética. O Ser passará por três momentos distintos que se caracterizam *ser por si* ou *em si* (tese), *ser fora de si* ou *para si* (antítese) e *ser em si e para si* (síntese). Da mesma forma, a Natureza é composta pelo conjunto de leis físicas (natureza por si), forças físico-químicas (natureza para si) e o organismo vivo (natureza em si e para si). Por último, o Espírito é em primeiro momento subjetivo (espírito por si), depois passa a ser objetivo (espírito para si), momento em que nasce o Direito, para tornar-se absoluto (espírito em si e para si). O Direito é, então, em um primeiro momento, um estágio do espírito em busca de sua plenitude, de sua razão completa.

Em outras palavras, a professora Marilena Chaui explica que o que o autor pretende propor é:

[...] que a mudança, a transformação da razão e de seus conteúdos é obra racional da própria razão. A razão não é uma vítima do tempo, que lhe roubaria a verdade, a

universalidade, a necessidade. A razão não está na história; ela é a história. A razão não está no tempo; ela é o tempo; ela dá sentido ao tempo. (2005, p. 79)

Nesse ínterim, para Hegel todos os fatos se relacionam de alguma maneira, inclusive o Direito, que encontra no idealismo um conceito particular. Na obra *Princípios da Filosofia do Direito*, aplicando o método dialético, Hegel conceitua o Direito em três diferentes fases: 1) Tese – todo ser humano possui um livre arbítrio, uma vontade que expõe aos seus iguais quando convivente em uma sociedade; essa é a *primeira fase* do Direito, denominada *Direito Abstrato*; 2) Antítese – momento em que o livre arbítrio é *interiorizado*, o que Hegel chama de *moralidade subjetiva*, ou simplesmente *moralidade*; logo, o mero ato de vontade é racionalizado, é trazido para o interior da sociedade como forma de adaptação frente aos seus membros; e 3) Síntese – momento em que ocorre a razão positiva, um consenso sobre determinado fato e que automaticamente passa a ser exigido por todos e para todos, fase esta chamada de *Eticidade*, ou *moralidade objetiva*.

Para o professor Cláudio de Cicco (2006, p. 223-224),

[...] a Filosofia do Direito e do Estado de Hegel se contrapõe à de Kant e à da Revolução Francesa, aos economistas ortodoxos e aos juristas do Código Napoleão. Estes, sob a ascendência de Kant entendiam a liberdade como o poder de tudo fazer nos limites da lei: em manter-se dentro de tais limites consistia a justiça. Tarefa do Estado era delimitar o que se pode ou se não pode fazer. Tal conceito da liberdade, da justiça e do Estado pareceu a Hegel medíocre e negativo. A liberdade no sentido de Kant, dos economistas e dos juristas (liberais) não existe senão para os que possuem, enquanto que é formal e vã para os outros. Para Schelling como para Hegel, ou para Lassalle, a liberdade se atualiza só por meio do Estado. O problema do Direito, segundo Hegel, é o de traduzir nos fatos a liberdade, a qual outra coisa não é senão o espírito tendo consciência de si mesmo como da realidade última. A liberdade se confunde no sistema hegeliano com a verdade qual é a conformidade do pensamento com o ser (ou seja, com a realidade), conformidade que pressupõe a sua identidade.

Posto isso, tem-se que o Direito é a própria liberdade, e não uma condição de proteção da liberdade do arbítrio individual que ao Direito preexiste. Dessa forma, ao contrário do que se possa concluir em um primeiro momento, Hegel não reduz a ciência jurídica a um campo de outra ciência, mas ele a eleva à própria liberdade; para ele, o Direito é elemento de um complexo sistema e, assim como as demais ciências, neste deve ser inserido para que seja validado, aplicando-se destarte o método dialético. O Direito não pode ser um sistema alheio, que se

constrói a partir de si mesmo, é, porém, o livre arbítrio aprimorado pela sua negação e, por fim, pela proteção do Estado.

Assim, antes mesmo de se aprofundar a Teoria do Direito hegeliana, é possível dizer que, apropriando-se do método dialético, ao contrário do que sustentam os juspositivistas estritos como Hans Kelsen, Alf Ross, Herbert Hart e Norberto Bobbio (MASCARO, 2016, p. 338), o Direito não deve ser reduzido à aplicação da lei, não deve ser uma ciência isolada de todas as outras, porque delas faz parte, assim como elas fazem parte dele.

Logo, impende consignar que o ordenamento jurídico deve estar em consonância com a sociedade em todos os seus aspectos, sejam eles morais, intelectuais, econômicos, científicos ou quaisquer outros, conceito este que, por alguma razão, tem sido ignorado por juristas contemporâneos, de sorte que muitos deles exercem sua atividade laborativa com o único fim de aplicar a norma, em verdadeira apologia à fábrica processual, no sentido de que uma petição, que deveria refletir uma liberdade individual, um desejo, torna-se no meio jurídico apenas um número traduzido em honorários, capital ou até mesmo em estatística judiciária.

Em outras palavras, o Direito não pode ser limitado à observação da norma, mas o seu estudo e a sua aplicação devem ser guiados pela liberdade individual e a respectiva reflexão perante seus pares nos mais diversos contextos sociais, ou seja, deve reproduzir por inteira a sociedade à qual está subordinado.

3 A FORMAÇÃO DO DIREITO

Como já foi dito anteriormente, Hegel apresenta o direito como um microssistema dialético. A seguir serão apresentadas as *fases* do Direito e suas definições, por meio das quais pretende-se propor críticas à ciência jurídica contemporânea.

Observar-se-á, pois, que cada um dos elementos que compõem o Direito tem relevância ímpar, de modo que a ciência jurídica atinge através da Filosofia do Direito hegeliana o mais alto grau de destaque no corpo social e, ao mesmo tempo, abrange relações infinitamente mais complexas e, ao que parece, mais verdadeiras do que as apreciadas pelas teorias juspositivistas contemporâneas, ao passo que aproxima a norma não só do fato, mas das vontades que lhe deram origem.

3.1 Direito Abstrato: vontade subjetiva e as ramificações do direito

Para o sistema hegeliano, como era de se esperar, a primeira fase do Direito, chamada de *vontade subjetiva* ou *direito abstrato* é submetida a um *ciclo tríplice*. Pode-se dizer que o primeiro ato que dá origem ao direito é “a vontade livre da pessoa” (RAO, 2013, p. 545), que, ao ser exteriorizada, concebe a *propriedade* e a *posse*, as quais, em segundo um momento, poderão ser objeto de um acordo de vontades, um *contrato*, que por sua vez deve ser cumprido nos exatos termos acordados, motivo pelo qual, em terceiro e último aspecto, no campo *direito abstrato* surge a *pena*.

Primeiramente, consigne-se que se entende por propriedade qualquer manifestação do indivíduo, podendo ser desde o domínio sobre determinado bem até a propriedade intelectual ou a força de trabalho a ser fornecida a outrem. Por isso, é passível de propriedade qualquer força, em seu mais amplo conceito, empregada com intuito de relacioná-la à liberdade das demais pessoas que compõem o Estado. Nesse sentido explica Hegel:

São objetos de contrato, assemelháveis a objetos de compra e venda, qualidades do espírito, ciência, arte, até poderes religiosos (prédicas, missas, orações) e descobertas. Pode-se perguntar se o artista, o sábio, etc., têm a posse jurídica da sua arte, da sua ciência, da sua faculdade de pregar, de celebrar missa, etc., isto é, se tais objetos são coisas, e hesitar-se-á em chamar-lhes propriedades, conhecimentos e faculdades das coisas. Se, por um lado, tal posse é objeto de negociação e de contrato, é ela, por outro lado, interior e espiritual, e o intelecto pode ver-se embaraçado para qualificá-la juridicamente, pois tem sempre diante dos olhos a alternativa de um objeto ser ou não uma coisa (tal como algo é ou não infinito). O espírito livre tem, decerto, como conhecimentos próprios, saber, talentos que lhe são interiores e não exteriores, mas pode dar-lhes uma existência exterior mediante a expressão e assim aliená-los (cf. mais adiante). Passam eles então à categoria de coisas. (1997, p. 45)

Não obstante Hegel tenha especificado os termos *propriedade*, *posse* e *uso*², tem-se que, no momento em que o livre arbítrio passa à esfera da interiorização, isto é, é condicionado aos seus iguais, surge a possibilidade de um *contrato*, cuja concepção é pura e simplesmente o processo pelo qual uma pessoa renuncia a propriedade privada em detrimento de outrem por

² Em resumo, a posse diferencia-se da propriedade ao passo que é o “ato corporal e imediato de apropriar-se”, no que tange aos bens sensíveis, ou a “assinatura”, quando se tratar de bens incorpóreos, à medida que torna como sua uma ideia ou até mesmo um bem do qual se está distante, hipótese em que não é possível se ter a posse corporal.

meio de uma vontade mútua (HEGEL, 1997, p. 70-71), em virtude da qual são criadas as cláusulas dos contratos jurídicos.

Conclui-se, desse modo, que o contrato tem as seguintes características: 1) é produto do livre arbítrio; 2) a vontade afirmada por duas pessoas é comum, ou seja, não é universal (em si e para si); e 3) o objeto do contrato é coisa particular, posto que só ela pode ser alienada.

Nesse ínterim, Hegel faz expressa crítica a Kant e os contratualistas:

Não se pode, portanto, considerar o casamento dentro do conceito de contrato. Foi isso, no entanto, o que Kant estabeleceu e, é preciso dizê-lo, em todo o seu horror {Princípios metafísicos da doutrina do direito, pp. 106 e ss.}. Também a natureza do Estado não consiste em relações de contrato, quer de um contrato de todos com todos, quer de todos com o príncipe ou o governo. A inserção destas relações contratuais ou da propriedade privada nas relações políticas teve por resultado as mais graves confusões no direito público e na realidade. Tal como outrora os privilégios públicos e as funções do Estado foram considerados propriedade imediata de certos indivíduos em detrimento do direito do príncipe e do Estado, assim no período moderno se consideram os direitos do príncipe e do Estado como fundados em contratos de que eles constituiriam objeto, determinando-os como simples vontade comum resultante do livre-arbítrio de todos os que se reúnem no Estado. Por mais diferentes que sejam estes dois pontos de vista, entre eles há, no entanto, de comum o fato de transporem os caracteres da propriedade privada para um terreno que é de uma natureza diferente e mais elevada (cf. mais adiante: Moralidade Objetiva e Estado). (1997, p. 72)

Para ele, pelos motivos acima consignados, excluem-se da matéria dos contratos tanto o casamento como a natureza do Estado, o que teria gerado “as mais graves confusões no direito público e na realidade” (HEGEL, 1997, p. 72).

A partir do momento em que o contrato foi estabelecido, está a fenomenalidade do direito sujeita ao descumprimento por um dos contratantes ou por qualquer outra pessoa, caracterizando-se a *injustiça*, ocasião em que nascerá ao lesado o direito de reparação, pois é a liberdade ser em si e imediata.

No entanto, há três diferentes tipos de injustiça: o *dano*, a *impostura*, a *violência e o crime* (HEGEL, 1997, p. 81); o primeiro ocorre quando a injustiça é em si, ou seja, parte de um dos contratantes, gerando desse modo um prejuízo a ser restituído; a segunda se dá pela aparência fraudulenta criada pela vontade arbitrária de outrem, hipótese em que há um contrato, mas lhe falta o aspecto universal em si; por fim, a violência e o crime surgem quando a liberdade em si sofre uma coação, devendo, assim, erguer-se um direito heroico, o Direito Penal.

Nota-se que, na primeira fase de formação do Direito, se evidenciam algumas de suas principais características. Em primeiro lugar, tem origem no livre arbítrio, que deve, portanto, ser resguardado acima de tudo; em segundo lugar, é possível afirmar que tanto a *propriedade* como a *posse* são disponíveis, ao passo que podem ser alienadas, cedidas ou trocadas por meio de um *contrato*, que, para que se tenha força de validade, é dotado de coação, impondo uma sanção à pessoa que descumpri-lo.

Surgem, assim, os primeiros questionamentos acerca dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. As pessoas são livres de vontade a ponto de expressá-las independentemente de julgamento pelo Estado? Até onde o Estado deve intervir no tocante ao acordo de vontades entre os indivíduos particulares?

Temas atuais como a cesura e o liberalismo ganham relevância e podem ser amplamente discutidos com fundamento na Filosofia do Direito hegeliana. No entanto, há uma certeza; para que o Direito seja efetivo, deve ser dotado de coação, de modo a concretizar as vontades individuais em caso descumprimento do acordo firmado pelas partes.

3.2 Moralidade subjetiva

A moralidade subjetiva inicia-se com a interiorização do livre arbítrio, ou nos dizeres de Hegel, é o momento em que a vontade “deixa de ser infinita em si para o ser para si” (1997, p. 97). Neste momento o processo de formação do Direito é aperfeiçoado para que se possa consolidar frente a toda sociedade; busca-se a vontade universal, que, por ser imediatamente para si, é abstrata, limitada e formal, isto é, funda-se na subjetividade da vontade.

Através da moralidade subjetiva, Hegel busca as relações das vontades, vale dizer, condicionar o livre arbítrio à vontade de outrem e, para isso, desenvolve conceitos de *projeto e responsabilidade, intenção e bem-estar e bem e certeza moral*, numa cadeia dialética por meio da qual o Direito Abstrato torna-se não mais uma *unilateralidade*, mas uma referência do agir.

Dessa forma, a primeira seção, *projeto e responsabilidade*, visa expor que no instante em que vontades se relacionam, uma delas implicará reações nas demais, criando *circunstâncias*, podendo a ela ser imputada eventual responsabilidade pelos acontecimentos. Nesse sentido Hegel explica que “Todo o elemento isolado que se apresenta como condição, origem ou causa de uma dessas circunstâncias e que contribui pois com algo que lhe é próprio pode ser considerado como responsável ou, pelo menos, como tendo a sua parte de responsabilidade” (1997, p. 104). Daí porque no âmbito da vontade, quando ser em si, livre e

imediate, quando projetada nas demais vontades com as quais se relaciona, nasce a figura jurídica da responsabilidade, seja ela cível ou criminal.

No entanto, no segundo momento dialético, ao agir o indivíduo expressa sua vontade através da intenção, encerrando, por conseguinte a ideia abstrata, concretiza um fato particular e “depois se afirma como essência subjetiva da ação” (1997, p. 106). Surge, então, a ideia de discernimento cuja consequência é mitigar a *Responsabilidade*, excluindo-se os “casos de loucura, de imbecilidade ou de pouca idade” (1997, p. 107). Logo, alinhada à concepção do bem-estar, que nada mais é do que a perspectiva do direito formal e do bem particular do indivíduo, tem-se que a intenção é de grande relevância para o julgamento da ação, mas não pode ser elevada a único critério de justiça, posto que a Responsabilidade, ainda que branda, é intrínseca e subjetiva.

Por fim, torna-se a moralidade subjetiva em si e para si, oportunidade em que as ideias anteriores são ultrapassadas criando-se uma unidade denominada *Bem*, um bem-estar universal munido de um arcabouço de vontades projetadas por indivíduos responsáveis que agem tendentes ao bem-estar geral da sociedade. Deste modo “a verdadeira certeza moral é a disposição de querer aquilo que é bom em si e para si” (1997, p. 121), mas só deixará o plano formal e abstrato quando, unindo-se à vontade subjetiva, ingressar à moralidade objetiva e produzir um sistema objetivo de princípios ou deveres fundados em um conhecimento concreto.

Observa-se que a *moralidade subjetiva* está intrinsecamente ligada às relações pessoais, que são qualificadas pelos mais diversos aspectos do meio social. Logo, resta evidente que o Direito deve ser analisado na mais ampla interdisciplinaridade, no sentido de buscar nas outras ciências informações necessárias à compreensão da sociedade à que está subordinado.

Com isso, surgem mais questionamentos. O Direito contemporâneo é realmente pautado na sociedade? As leis como são elaboradas hoje, atendem à real vontade social? Tais perguntas são de extrema importância pois estão relacionadas aos fins maiores do Direito, a ordem social e a justiça, motivo pelo qual, uma vez mais, a ótica proposta por Hegel mostra-se de grande valor ao pensamento jurídico contemporâneo.

3.3 Moralidade objetiva: eticidade

A moralidade objetiva é a *terceira fase* da Filosofia do Direito de Hegel e, como dito acima, concretiza-se com a unidade da vontade subjetiva com o Bem, da liberdade com a consciência. Dessa maneira, passa-se a analisar não só a liberdade individual e suas relações

com os demais sujeitos de vontade, mas o conjunto delas com vistas a criar um sistema objetivo de princípios, bens e vontades bem definidos, e ideias racionais.

Hegel (1997, p.149-216), em longa e distinta exploração, ensina que a Eiticidade é desenvolvida em três campos distintos; o primeiro deles é a Família que, por sua vez, realiza-se: a) no casamento, b) na propriedade e c) na educação dos filhos e dissolução. Num segundo momento surge a Sociedade Civil, ordenada pelas carências, pela jurisdição e pela administração, que, ao se desenvolver, atinge o ápice do processo dialético do Direito, o Estado.

Entende-se por família a “substancialidade imediata do espírito” (HEGEL, 1997, p. 149), ou seja, a forma mais natural de formação de sociedade, pela qual os indivíduos só adquirem direitos abstratos ao passo que a família se dissolve e passam a ser independentes entre si.

O casamento marca o início desse primeiro momento da Eiticidade, ocasião em que se duas pessoas se unem por livre consentimento e com um fim essencial, o da união de toda a existência. É essa união exteriorizada pela propriedade administrada pelo “chefe” da família, e a prole detém desde o nascimento a liberdade abstrata, devendo a educação introduzir-lhes a moralidade objetiva e, quando educados, destiná-los a constituir sua própria união e seus direitos, dissolvendo com o tempo a família criada.

Logo, com o conjunto das famílias e particulares constrói-se uma Sociedade Civil, oportunidade em que as pessoas estão, por essência, relacionadas de forma análoga às demais e são obrigadas a aplicar o princípio da universalidade. Quando não o é feito, ou feito de maneira deturpada, ou seja, quando a particularidade se desenvolve de forma independente, Hegel explica que a sociedade mostrará sua maior miséria e decadência, a corrupção (1997, p. 168-169). Portanto, a universalidade do princípio da particularidade revelará a verdade e a legitimação da realidade positiva.

No entanto, como não poderia deixar de ser num sistema dialético, extrai-se a obra *Princípios da Filosofia do Direito* que a Sociedade Civil se desenvolve em três diferentes momentos: 1) o sistema das carências, momento em que há mediação das carências particulares e sua satisfação pelo próprio trabalho e pelo trabalho dos demais; 2) a jurisdição, que nada mais é do que a proteção da liberdade individual frente ao princípio da universalidade, manifestando-se no Direito em si (direito positivo), na publicidade das leis e no Tribunal; e 3) a administração e corporação, a primeira visa resguardar o que há de universal na particularidade intrínseca na sociedade civil, ou seja, instituições criadas por ela devem administrar a própria sociedade com fito de assegurar a liberdade particular fundada no interesse universal, já a segunda, considerada

a “segunda raiz moral do estado” (HEGEL, 1997, p. 214), une pessoas pela honra do trabalho e cria grupos de interesses limitados à sua finalidade.

Por fim, através da evolução da sociedade civil como totalidade orgânica é que nasce o Estado e nele a liberdade torna-se suprema, é o ser em si e para si. Tem-se, pois, um direito soberano oriundo de cada indivíduo, que é a liberdade. O Estado é resultado do processo dialético, ou seja, é o pensamento em sua totalidade universal.

O Estado tem três aspectos, segundo Hegel (1997, p. 216): 1) existência imediata – Direito Interno ou em si –; 2) existência mediata – Direito Externo ou para si –; e 3) ideia de soberania perante outros Estados e sua evolução na história universal, ou Direito em si e para si. O Direito Interno, em resumo, trata-se da constante dialética das duas primeiras fases do direito, a vontade e a moralidade subjetivas, em busca de sua organização interna com o fito de progredir em sua própria história e, para isso, divide-se em três *poderes*, o poder legislativo (estabelecer liberdade universal), o poder de governo (integrar o particular ao universal) e o poder do príncipe (decisão suprema). O Direito Externo nada mais é do que a relação com os demais Estados, expressando assim a vontade universal de uma sociedade. E, por último, tem-se a história universal, pela qual é resguardada a cada povo a sua própria evolução.

Dessa forma, segundo a Teoria do Direito proposta por Hegel, o Estado representa a concretude do Direito ao passo que é o responsável por garantir não só o ordenamento jurídico criado pela sociedade, como a sua eterna evolução através da dialética.

Contudo, a realidade parece estar longe disso. Não poucas vezes autoridades governamentais lotam suas agendas para discutir temas de grande importância para a sociedade, como a regularização de porte ou posse de armas, a maioria penal, a descriminalização do uso de drogas, ou até mesmo um plano de previdência social, sem que qualquer cidadão seja consultado diretamente, aumentando cada vez mais o sentimento de injustiça e contraditória subordinação do indivíduo ao Estado.

4 ANÁLISE CRÍTICA AO POSITIVISMO DE HANS KELSEN SOB A ÓTICA DIALÉTICA

No Brasil, o sistema jurídico se baseia na teoria kantiana, negada ou *aperfeiçoada* por Hegel. Para Kant existem dois estados do ser – a coisa em si mesma e o dever ser (MASCARO, 2016, p. 219); destarte, o Direito seria o dever ser exigido pelo Estado, enquanto as pessoas agem de forma distinta, mas baseando suas condutas em normas que foram eleitas como sendo

as mais corretas e adequadas pelos governantes. A partir desse dualismo, surgem muitas outras teorias segundo as quais o Direito seria uma ciência alheia às demais, desenvolvendo-se por si só, em contraponto ao exposto até aqui.

Em outras palavras, os juristas Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos explicam que o positivismo surgiu de uma “crença exacerbada no poder do conhecimento científico. Sua importação para o Direito resultou no positivismo jurídico, na pretensão de criar-se uma ciência jurídica, com características análogas às ciências exatas e naturais”. (BARROSO; BARCELLOS, 2003, p. 31)

Nesse ínterim, desenvolveram-se teorias do Direito Positivistas, dentre as quais despontou a de Hans Kelsen (1881-1973). Para ele, o Direito é um sistema *Puro*, vale dizer, estuda somente o que é importante para ele e nada mais. Isso não quer dizer que a ciência jurídica deve ser isolada de todas as outras, ao contrário, o autor reconhece existir essa conexão, mas esclarece que é necessário evitá-las para que não haja um “sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto” (KELSEN, 2009, p. 02).

Além disso, a obra de Kelsen denominada exatamente *Teoria Pura do Direito* leva em seu primeiro capítulo, *Direito e natureza*, primeiro título, *A pureza*, a seguinte expressão: “Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito.” (KELSEN, 2009, p. 01)

Bem por isso, em análise gramatical ao trecho acima, para Bittar e Almeida trata-se de um método de estudo do Direito e não uma teoria sobre sua origem. Nesse sentido, os citados autores explicam que a teoria jurídica de Kelsen advém de sua *postura jurídico-metodológica*, vale dizer, a ciência do Direito é autônoma e se desenvolve a partir de si própria ao passo que isolada completamente de outras ciências que possam ser confundidas com seu conteúdo é que pode ser investigado e analisado. Assim, “a norma jurídica é o alfa e o ômega do sistema normativo, ou seja, o princípio e o fim de todo o sistema” (BITTAR, ALMEIDA, 2012, p. 411).

Deste modo, tem-se que, ao contrário do que sustenta Hegel, a validade da norma em Kelsen, e nas demais teorias Positivistas, como ensina Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2010, p. 192) em sua obra *Introdução ao Estudo do Direito*, não está na liberdade abstrata do espírito e seu conseqüente aperfeiçoamento através do método dialético, mas sim na própria norma, na chamada norma hipotética fundamental, um fundamento superior a todas as leis.

Aliás, explica Norberto Bobbio que, para o positivismo jurídico, “a validade do direito se funda em critérios que concernem unicamente à sua estrutura formal (vale dizer em palavras simples, o seu aspecto exterior), prescindindo do seu conteúdo” (BOBBIO, 1995, p. 131).

O desenvolvimento do sistema kelseniano é, porém, relativamente simples. Todas as normas em sentido amplo, incluindo leis, decretos etc., devem estar submetidas à norma fundamental ou, não sendo expressa, e não é, à norma imediatamente inferior a ela (no caso do Brasil, a Constituição Federal de 1988). A partir daí todas as demais normas a serem criadas deverão estar subordinadas àquela de forma escalonada, hierárquica, formando a tão conhecida *Pirâmide de Kelsen* e, para isso, devem obedecer aos ritos, princípios e regras gerais estabelecidas por ela, sendo, portanto, fundamentais. Outrossim, a validade das normas é condicionada apenas e tão somente ao “topo” da pirâmide, à norma fundamental.

Nesse ínterim expõe Kelsen (2009, p. 260):

Uma norma somente pertence a uma ordem jurídica porque é estabelecida de conformidade com uma outra norma desta ordem jurídica. Por esta via, somos reconduzidos finalmente à norma fundamental, que já não é estabelecida de conformidade com a determinação de uma outra norma e que, portanto, tem de ser pressuposta.

Com melhor didática o jurista brasileiro Miguel Reale explica que o Direito, na doutrina de Hans Kelsen, é definido como um *sistema escalonado e gradativo de normas*, que, se apoiando umas nas outras, formam um todo coerente: “recebe umas das outras a sua vigência (*validade*), todas dependendo de uma *norma fundamental*, suporte lógico da integralidade do sistema” (REALE, 2002, p. 457).

Logo, tal ordenamento hierárquico, além de estar fundamentado essencialmente na norma hipotética fundamental, e ser validado por ela, deve ser dotado de coercitividade para que possa *forçar* os sujeitos de Direito a se submeterem a determinada regra e puni-los à medida de sua responsabilidade caso não o façam. Tem-se, então, a figura de um Estado que restringe parte da liberdade, dos direitos dos indivíduos, para que possa exercê-la frente aos que não o respeitarem, ou até mesmo para revertê-la em prol do interesse público.

Ocorre que, ao tratar o Direito como uma ciência autônoma, rígida, exercida por um único ente – o Estado – que usa da sua força e controle para satisfazer o próprio Direito, sua aplicação afasta-se quase que completamente da sociedade e de tantos outros aspectos importantes, como a economia e a sociologia, e passa analisar apenas e tão somente a norma,

gerando um tecnicismo exacerbado a ponto de criar as comumente chamadas pelos juristas de leis sem eficácia, ou seja, normas que são rejeitadas pela própria sociedade para a qual foi criada. Ora, seguindo o método dialético de Hegel, como uma lei criada a partir da própria liberdade abstrata pode vir a ser negada pelo próprio indivíduo que lhe deu origem?

Nesse sentido explica Hegel (1997, p. 31):

A definição kantiana geralmente admitida (Kant, Doutrina do direito), em que o elemento essencial é "a limitação da minha liberdade (ou do meu livre-arbítrio) para que ela possa estar de acordo com o livre-arbítrio de cada um segundo uma lei geral", apenas constitui uma determinação negativa (a de limitação).

Ademais, sob a ótica dialética hegeliana, o sistema positivista kelseniano, assim como o kantiano, seria apenas uma fase do Direito, a antítese. A criação uma lei geral e praticamente imutável, como proposto por Hans Kelsen e Kant, não seria possível uma vez que, do modo como é considerada, trata-se exclusivamente da moralidade subjetiva, que contrapõe o livre arbítrio em busca um senso comum.

Dito isso, como assegurar, na teoria do Direito Positivista contemporânea, a mudança das vontades de cada pessoa e, analisando-as sob a perspectiva do livre arbítrio das demais, exigir da totalidade determinada conduta conforme o fato? Nessa perspectiva, o Estado não deve construir o Direito a partir de normas enclausuradas no tempo e na história, mas deve moldar-se aos seus integrantes de acordo com as vontades deles; o Estado serve, segundo Hegel, para proteger a liberdade e a moralidade, e não a restringir em face de sua existência.

Destarte, o Direito é a égide da liberdade individual e não da *vontade estatal*, quer porque a segunda deve decorrer da primeira, quer porque a finalidade do Estado é, como já foi dito, apenas e tão somente a proteção do livre arbítrio. Hegel explica a mutabilidade a que o Direito está subordinado da seguinte forma:

O domínio do direito é o espírito em geral; aí, a sua base própria, o seu ponto de partida está na vontade livre, de tal modo que a liberdade constitui a sua substância e o seu destino e que o sistema do direito é o império da liberdade realizada, o mundo do espírito produzido como uma segunda natureza a partir de si mesmo. (1997, p. 12)

Assim, tem-se que o primeiro problema do Positivismo contemporâneo frente ao sistema hegeliano é o próprio sistema. O que é o Direito? Não é um compêndio de leis, decretos e tratados criados a partir de um princípio universal, intangível e imutável, é a própria liberdade

desenvolvida e contraposta por um complexo sistema social que detém inúmeros aspectos, inúmeras ciências. Para que serve o Direito? O Direito não serve somente para forçar todos a obedecer a uma norma criada apenas e tão somente a partir de outra, sem que valores fossem, no mínimo, *atualizados*, isto é, racionalizados e contrapostos às frequentes mudanças culturais, econômicas e sociais, mas serve para proteger o livre arbítrio de cada pessoa dentro de uma sociedade e, a partir dele, buscar um bem comum, o interesse público.

Como se dá a evolução do Direito? Por tudo o que foi exposto, não é somente pela própria técnica jurídica-normativa, é pela constante mudança estabelecida pela razão. Como é aplicado o Direito? Não se deve aplicar exclusiva e irredutivelmente a regra geral ao particular, mas também o contrário. Segundo os ensinamentos de Hegel o que se busca é a satisfação de um interesse particular em face do interesse público, que, por sua vez, submeter-se-á ao movimento dialético, progredindo assim em sua história.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, tem-se que o método dialético exposto por Hegel é uma forma de comprovar o dinamismo e a mutabilidade das coisas e seres. E não é só isso: Hegel traz à tona algo que se nota facilmente no sistema Positivista Contemporâneo – a racionalidade –, ou melhor, a falta dela. O método dialético possibilita que pensamentos e ideias (teses) sejam trabalhadas (antíteses) a ponto de aperfeiçoá-la (síntese) e, a partir daí, construir novos conhecimentos sem que haja um retrocesso pois, ainda que se possa cogitá-lo, o que o regerá será a própria liberdade, motivo pelo qual sempre estará de acordo com os princípios da sociedade.

Desse ponto desprendem-se inúmeros questionamentos: seria a Lei, como ela é hoje concebida, o melhor instrumento para assegurar direitos? Qual o verdadeiro conceito da segurança jurídica – a certeza da aplicação da Lei ou a possibilidade de se ouvir as vontades particulares e contrapô-las à vontade pública? Seria a jurisprudência uma forma de aproximar o particular do Estado? Fato é que, longe de buscar a liberdade de cada indivíduo, os juristas, sejam eles advogados, juízes, promotores, árbitros, servidores públicos, peritos, dentre outros profissionais do Direito, são doutrinados pelo sistema Positivista a analisar o Direito como uma ciência isolada dos demais fatos sociais, causando uma sensação de injustiça à sociedade a que é aplicado.

O maior desafio do Direito contemporâneo é, portanto, (re)aproximar a ciência jurídica da Ética e da Moral. Logo, é possível afirmar que o ordenamento jurídico ideal é aquele em que existe um equilíbrio entre regras, cuja função é justamente criar uma segurança jurídica, e princípios, os quais, devido à sua flexibilidade, possibilitam a aplicação da justiça ao caso concreto, cabendo ao intérprete do Direito avaliar a melhor medida a ser tomada.

Quanto à hierarquia das normas, tem-se que os princípios representam ao Direito o que Hegel idealizou por Eiticidade, ou seja, um consenso sobre determinado fato e que automaticamente passa a ser exigido por todos e para todos.

O problema não está, então, em afirmar e aceitar o sistema hierárquico proposto de Kelsen, mas no isolamento da ciência jurídica e sua rigidez, que impede a aplicação do método dialético no âmbito do Direito. O tecnicismo exacerbado criado por esse sistema não pode ser considerado um erro, um defeito, mas não pode permitir que o bem-estar próprio esteja acima da liberdade individual e do bem-estar comum.

E para que isso seja combatido, o método dialético apresentado por Hegel mostra-se um importante instrumento à aplicabilidade do Direito, uma vez que, independentemente do regime governamental a que a sociedade está subordinada, e dos instrumentos jurídico-políticos disponíveis, tem como escopo a interação das pessoas e suas respectivas vontades individuais, afim de se proporcionar um bem comum.

Assim, desde a criação das normas até sua aplicação prática, a dialética hegeliana mostra-se uma filosofia extremamente relevante ao cenário jurídico atual, e pode propiciar a toda sociedade um sentimento maior de justiça ao passo que cada indivíduo terá sua vontade, sua liberdade abstrata, levada em consideração pelo Estado, seja como tese ou como antítese, frente aos seus iguais. Nota-se, contudo, que as normas devem ser criadas por pessoas e para pessoas, e não para satisfazer a própria norma, afastando-se então de seu objeto, situação esta que, como consignado, pode vir a ser criada no âmbito de um sistema jurídico tecnicista.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, 2003. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2018.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. Comp. Nello Morra. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

CASTILHO, Ricardo. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. 13. ed. São Paulo: Editora Ática, 2005.

DE CICCIO, Cláudio. **História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 7. ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

THE THEORY OF LAW IN HEGEL: THE DIALECTIC METHOD APPLIED TO THE LAW**ABSTRACT**

The present article aims to, through the study of the philosopher Georg Friedrich Hegel, provide a critical view of the Law. For this, the Principles of the Philosophy of Law is used as the main instrument of this study. Faced with the complex philosophical system in which it is inserted, law shows itself not only as a set of norms instituted by the State, but something that is essentially human, that is, born out of the particular and it is protected by the whole, not the other way around. From this theory of Law, we will seek to analyze the evolution of law in the face of relevant issues of contemporary legal positivism.

Keywords: Hegel. Philosophy of Law. Theory of Law. Dialectic.