

**NO QUE AINDA SOMOS CRENTES<sup>1</sup> : UMA LECTURA SOBRE  
METAFÍSICA, NILISMO E DIREITO A PARTIR DE NIETZSCHE.**

ANGELA COUTO MACHADO FONSECA \*

“Minha tarefa: toda beleza e sublimidade que emprestamos às coisas e às imaginações, reivindicá-las como propriedade e produto do homem e como seu mais belo ornamento, sua mais bela apologia. O homem enquanto poeta, pensador, Deus, potência, compaixão. Ó, acima de sua régia munificência com a qual ele enriquece as coisas, para tanto se empobrecer e sentir-se miserável!”

Nietzsche (IX, 12 [34])

“Isso de querer  
ser exatamente aquilo  
que a gente é  
ainda vai  
nos levar além.”

Paulo Leminski.

**Resumen:** El presente artículo toma como hilo conductor la crítica nietzscheana de la metafísica y su temática del nihilismo. Pretende subrayar que en la modernidad los ideales metafísicos no dejan de ser perseguidos, no obstante su crisis y que ese ejercicio de manutención resulta de una perspectiva nihilista. A partir de esto se trata de analizar el jusnaturalismo y el positivismo jurídico como inmersos en el interior de los mecanismos de esta problemática nihilista moderna.

**Resumo:** O presente artigo toma como fio condutor a crítica nietzscheana da metafísica e sua temática do niilismo. Pretende-se sublinhar que na modernidade os ideais metafísicos não deixam de ser perseguidos, não obstante sua crise e que esse exercício de manutenção resulta de uma perspectiva niilista. A partir daí, trata-se de analisar o jusnaturalismo e o positivismo jurídico como inseridos no interior dos mecanismos desta problemática metafísica-niilista moderna.

**Abstract:** The present article takes like wire the Nietzsche's critic from metaphysics and its thematic one from the nihilism. It tries to emphasize that in modernity the metaphysical ideals do not let be persecuted, nevertheless his crisis and that practice of manutention is from a nihilistic perspective. From this one is to analyze the jusnaturalismo and the legal positivism like immersed inside the mechanisms of this nihilistic modern problem.

### 1. Delineando uma relação controversa.

Num primeiro momento a empresa de fazer dialogar Nietzsche e o direito parece monstruosa. Como tratar legitimamente o direito sob o olhar do iconoclasta e de seu filosofar a golpes de martelo? Não raramente Nietzsche é reconhecido

\* Bacharel em direito (UFPR) e em filosofia (UFPR); mestre em Filosofia Moderna e Contemporânea (UFPR), pós-graduada em “Epistemologia moderna e contemporânea” pela Università degli Studi di Firenze, Itália.

<sup>1</sup> Título do aforismo 344 de “A Gaia Ciência” de Nietzsche. As citações das obras de Nietzsche, por nós aqui traduzidas, salvo indicação contrária, referem-se à edição NIETZSCHE, F. *Opere*. Vol. I, 1870/1881 e vol. II, 1882/1895, Roma: Newton Compton Editori, 1993.

na rubrica dos irracionais e anarquistas<sup>2</sup>, bem como seu pensamento é tido por um exercício crítico às construções de uma vida social e conseqüentemente do direito.

Alguns dos temas nucleares do pensamento nietzscheano (como Vontade de Potência, Além-do-homem e Transvaloração dos valores, por exemplo) serviram (e ainda servem) para o desenvolvimento de leituras que, na intenção de proteger os mecanismos científicos e a razão<sup>3</sup>, acabaram por reduzir a complexidade e a originalidade do pensamento deste autor, na medida em que o enquadraram como reacionário, relativista extremado e até mesmo nocivo.

Diante de tais constatações<sup>4</sup>, existem ao menos duas considerações que não podemos nos furtar de enfrentar - antes que decidamos abandonar a aventura de transitar pelo terreno do filósofo alemão. A primeira consideração, que se faz desvinculada das particularidades e até mesmo do conteúdo e contexto da filosofia nietzscheana, pretende sublinhar que, uma honesta e comprometida reflexão acerca da produção filosófica moderna e contemporânea não escapa, em larga medida, do debate com Nietzsche<sup>5</sup> (seja para com ele fazer coro ou dissonar). A segunda, de modo diverso à anterior, não leva em consideração somente o impacto de sua obra como percebe na sua clivagem o desenvolvimento de questões que autorizam um diálogo com o direito. Podemos lembrar, a título ilustrativo, que Nietzsche mergulha a fundo em sua suspeita frente à noção de sujeito, questiona os valores morais e os constructos teóricos humanos, bem como repensa a noção de liberdade e verdade.

Feitas tais considerações, é de se supor que Nietzsche não seja um autor que deva andar a margem da reflexão jurídica. Para tanto, algumas precauções e despojamentos de pré-conceitos são necessários no enfrentamento de sua leitura (em especial em face desse cruzamento arriscado).

Michel Haar anunciou há pelo menos uma década atrás que o século de comentários e estudos que se seguiu à formulação do pensamento de Nietzsche, se não serviu para devastar todos seus confins e estabilizar uma máxima compreensão de seus preceitos, ao menos serviu para que não o traíamos tanto quando abandonados nas trilhas de seus mosaicos e cessemos de “diabolizá-lo”<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Tal caracterização encontra-se expressa na visão de FASSÒ, Guido. *Storia della filosofia del diritto*. III. Ottocento e Novecento. 5ª ed. Roma-Bari: Editori Laterza, 2003, pgs. 138-152.

<sup>3</sup> Noções estas que foram alvo de constantes e variados ataques pelo autor.

<sup>4</sup> Constatações que, no mais das vezes, portam um olhar apressado e preconceituoso sobre obra tão complexa e fugidia de classificações tão radicais. Mas, não faremos aqui, a “defesa” de Nietzsche. Procuraremos, como propõe Gerard Lebrun, pensar junto com o filósofo algumas questões a partir de seu pensamento.

<sup>5</sup> Inúmeros são os exemplos da importância de Nietzsche no debate filosófico contemporâneo. A começar podemos dizer que praticamente todos os filósofos pós-nietzscheanos de maior peso discutem sua obra (Heidegger, Löwith, Deleuze, Derrida, Klossowski, Foucault, Habermas, etc.).

<sup>6</sup> “On ne confond plus le theme métaphysique de Volonté de Puissance avec la vulgaire avidité pour le pouvoir, ou le désir de dominer les autres. On comprend davantage que Nietzsche ait assumé et porté en lui-même le nihilisme, mais pour mieux l’analyser, le combattre, trouver comment le surmonter. On comprend mieux que sa pensée soit une prodigieuse expérimentation, et en ait les aléas.

É certo que tal postura, que se priva da intenção de encontrar o Nietzsche “destrutor” (no sentido pejorativo do termo), deve aliar-se a duas recomendações por ele mesmo deixadas. No prólogo de *Ecce Homo* Nietzsche coloca que seu modo de fazer filosofia se dá pelo questionar justamente o que não é objeto de análise de ninguém: fazer filosofia depende da capacidade de suportar o ar gélido das alturas a que ninguém chegou, de modo que somente pode acompanhá-lo quem possuir tal resistência. E, na *Genealogia da Moral*, como crítica às conclusões rápidas e induzidas dos filósofos, menciona que o labor intelectual deve ser consistente e levado ao limite, sem medo do lugar aonde nos porte: “se vocês gostarão desses nossos frutos? Mas que importa isso às árvores! Que importa isso a nós, filósofos!...”<sup>7</sup>

Configurado o preâmbulo introdutório, especificamos que o objetivo da presente leitura acompanha um dos movimentos da crítica à metafísica nietzscheana, qual seja, seu desdobramento na análise do niilismo, com o propósito de problematizar as interpretações jurídicas clássicas (jusnaturalismo e positivismo jurídico), como inseridas na problemática da metafísica e na atuação de um niilismo incompleto<sup>8</sup>.

Na intenção de tornar mais didáticas as mediações que serão formuladas, optamos por primeiro expor os traços da crítica à metafísica em seu recorte e tematização do niilismo, para, somente depois, elaborar os pontos de interseção mencionados.

## 2. Crítica à Metafísica.

Compreender o tratamento dispensado por Nietzsche à metafísica e, sobretudo, a crítica a ela dirigida, exige o grandioso esforço de acompanhar o autor pelas tantas perspectivas variadas de onde são lançados os seus ataques e não perder de vista seus sutis desdobramentos. Trata-se, podemos dizer, da grande empresa de perpassar a trajetória do pensamento nietzscheano em suas variadas modelações. As preocupações deste autor voltadas à linguagem, à subjetividade, à moral, à fisio-psicologia, ao perspectivismo, ao niilismo, etc., estão relacionadas ao colocar à luz as implicações (os motivos escondidos, as forças subjacentes) da interpretação metafísica.

---

*On admet que son ‘immoralisme’ ne tend pas à ruiner la possibilité d’une éthique, mais vise à refuter les préjugés dualistes d’une moralité réactive et decadente. On accepte que sa critique de l’humanisme’ ne vise pas à instaurer l’inhumanité et la barbarie, mais à dépasser l’anthropocentrisme ou la complaisance de l’homme envers sa propre banalisation ou sa propre idolâtrie.* HAAR, Michel. *Nietzsche et la Métaphysique*. Paris: Gallimard, 1993, pg. 18.

<sup>7</sup> NIETZSCHE, F. *Genealogia da Moral*: uma polémica. Tradução, notas e posfácio Paulo César de Souza, São Paulo: Companhia das Letras, 1998, pg. 8.

<sup>8</sup> As diferentes formas de niilismo pontuadas por Nietzsche serão trabalhadas adiante. Mas devemos lembrar que a noção de niilismo não é invenção nietzscheana (não obstante ele lhe dê um tratamento particular). Jacobi na filosofia; Turgenev e Dostoiévski, na literatura russa; Baudelaire e Flaubert, na literatura francesa, já tematizavam a profunda fadiga de viver onde todo esforço parece vão.

A complexidade da temática deixa desde já muito evidente a impossibilidade de seu esgotamento e, até mesmo de seu mapeamento, sem a operação de reducionismos. De modo que, aquilo que nos é possível numa breve análise, restringe-se à assinalação daquilo que mais obviamente constitui para Nietzsche a metafísica e qual seu problema mais imediato.

Em poucas palavras poderíamos dizer que Nietzsche entende a metafísica como a crença num outro mundo, considerado verdadeiro em si mesmo. A isso podemos somar sua menção clássica de que esta crença está vinculada à separação platônica do ‘mundo das aparências’ (sensível) e do ‘mundo verdadeiro’ (inteligível).<sup>9</sup>

O termo ‘crença’ não é despropositado, ele indica a consideração nietzscheana de que a divisão metafísica, consumada pela projeção do inteligível, é produção mítica humana, a que os homens rendem confiança (crença) irrestrita.

A este ponto, a possibilidade de compreender a crítica à metafísica (compreender a crítica a essa construção fictícia particular) desenvolvida por Nietzsche, está ligada à pergunta: como tal crença se constituiu, a partir de quais instintos ou motivos? Questão esta relacionada à outra ainda mais radical: por que o homem estrutura a realidade e projeta sua imagem acerca de si mesmo da maneira como faz?

Já em o “Nascimento da Tragédia” e em outros escritos juvenis de Nietzsche, como “A Filosofia na Época Trágica dos Gregos” e “Verdade e Mentira no Sentido Extra-moral”, por exemplo, está sob exame a necessidade vital ao homem das produções míticas e o papel particular que assume o mito a partir do pensamento socrático-platônico.

O autor coloca em cena a relação finito e infinito, ou seja, o papel que a esfera numinosa representa para a vida humana. Trata-se de interpretação mítica associada à necessidade de produção pelo homem de confortos e estimulantes como forma de lhe fornecer satisfação e segurança. Isso porque o existir humano é perpassado pelo medo e a instabilidade de um devir caótico, desmesurado, sem qualquer ponto de fixação ou alívio; motivo pelo qual há a necessidade de justificação da existência que se equilibra no sem sentido da realidade circundante.

Para Nietzsche o pensamento socrático-platônico é paradigmático porque até então, entre os gregos trágicos, a esfera numinosa das divindades olím-

---

<sup>9</sup> Ainda que Nietzsche parta de uma consideração “fácil” de metafísica (que é inclusive uma das críticas que Heidegger lhe dirige), ele a analisará por meio da genealogia, formulando toda uma nova forma de consideração da aparência sensível. Com isso não tratará unicamente de reverter o platonismo, de fazer notar o contrário de um tipo de filosofia classicamente exercida (que é o ponto privilegiado na interpretação de Heidegger), mas, para muito além disso, tratará de estender a reta que separam estes dois pólos, não deixando perder de vista as tantas perspectivas elementares de vida (desprovidas de fins transcendentais) encobertas pela sobreposição destes contrários. Segundo Michel Haar (*op. cit.*, pgs. 7-13), o tratamento nietzscheano da aparência (termo que não comporta a significação metafísica tradicional) e a exaltação de seus reflexos múltiplos, rendem impossível a restauração de uma metafísica – de sua absolutização.

picas era interpretação mítica que servia como obstáculo ao pessimismo e reforço do prazer à vida, sem qualquer pretensão de ser medida de verdade<sup>10</sup>. Mas, com Sócrates e Platão, a ficção do numinoso é remodelada em sua significação e eleva-se a fundamento da realidade.

Sócrates esquadrinha o otimismo (teórico) que prevê a possibilidade da natureza ser sondada e conhecida em seu íntimo. O saber, neste caso, conduziria para fora da ficção e permitiria a entrada para o mundo do Ser (que abre ao homem a possibilidade não somente de conhecer o mundo como também de melhorar a si mesmo). Com a filosofia platônica se sedimenta o máximo valor do conhecimento do Ser. A distinção entre sensível e inteligível (fórmula máxima da metafísica), não somente deslegitima as anteriores vias de relação com o infinito por meio do mito, mas também estabelece que o que há de imutável por trás do vir-a-ser só é alcançável teórica e cientificamente. A um só golpe o mundo sensível é deslegitimado em prol da sustentação de que é o inteligível que comporta a unidade, constância, Verdade, Bem e Espírito puro.

Nietzsche aponta que, por meio destas filosofias, a crença num outro mundo é possível na medida em que atende de forma eficaz a necessidade básica de fornecimento de segurança ao delinear um fundo imutável e Verdadeiro em si mesmo. Para além disso, tal interpretação se estabiliza na medida mesma em que afasta seu reconhecimento enquanto produção mítica por força do argumento teórico-científico – não se pretende *doxa* e sim *epistémé*.<sup>11</sup>

O grande problema da metafísica, que mereceu de Nietzsche uma constante empreitada de ataque, está naquilo que sua formulação implica. A partir do arquitetar criativo da estrutura básica da metafísica, desenvolve-se uma irrestrita confiança no plano “transcendente”, bem como uma supervalorização de suas categorias<sup>12</sup>. Como via de consequência, a própria relação finito e infinito se altera. O homem se rende àquela esfera que lhe ultrapassa, onde o infinito assume força legislativa e modificativa sobre o finito, de modo que o mundo e a vida passam a ser valorizados a partir de um referencial extrínseco.

Mais do que a mera separação teórica entre mundo sensível e inteligível, o defeito desta interpretação está na diferenciação valorativa que a divisão comporta. A atribuição de valor exacerbado ao inteligível retira do mundo empírico qualquer valor próprio que não esteja em referência àquilo que é idealizado pela transcendência.

<sup>10</sup> Isso porque entre os gregos trágicos a variedade dos deuses olímpicos, de seus comportamentos e de suas características, representava o próprio vir-a-ser em suas manifestações (as contradições equalizavam a harmonia: o equilíbrio é um fazer-se incessante).

<sup>11</sup> O delineado nestes poucos parágrafos permanece apenas na superfície da investigação nietzscheana. A resposta mais articulada dos instintos ou motivos que contribuem para a formação da crença metafísica é longamente desenvolvida em diversas especulações do autor – tais como as da fisiopsicologia, as da ‘pequena razão’ e ‘grande razão’, por exemplo. O que nos basta compreender por ora é que a interpretação metafísica para Nietzsche não ultrapassa o relevo de interpretação que atende às necessidades básicas de segurança e estabilidade. E, na medida em que a interpretação metafísica se eleva acima do estatuto de perspectiva criada e se pretende explicação efetiva e regulamento do real, acaba por assinalar seu aspecto fictício.

<sup>12</sup> As já mencionadas: unidade, Verdade, identidade, estabilidade, etc.

No intuito de sanar a indisposição do homem frente ao mundo plúrimo e inconstante, assim como o desconforto de sua finitude - que se apresenta sem sentido dentro da natureza<sup>13</sup> -, projeta-se um outro mundo: aquele transcendente possuidor do sentido absoluto e da unidade de todas as coisas que se apresentam 'esparsamente individualizadas' na realidade sensível. Com a metafísica o homem desenha para si uma realidade plena de sentidos. O vir-a-ser é subjulgado e negado. É por meio de um exercício maniqueísta, de desvalorização da realidade circundante, que o transcendente afirma seu valor.

Para além disso, Nietzsche questiona a complicadíssima situação que o homem cria para si mesmo. O valor da existência é amarrado à sua inserção numa realidade que tenha um sentido último, o que significa dizer que, numa realidade sem finalidade, o homem não faria qualquer diferença. A criação humana ganha proporções desmedidas e acaba por aprisionar o próprio homem em suas teias. O homem é minimizado no interior da importância de sua obra e abre espaço para a sua banalização fora dos limites da mesma (que é o que ocorre no niilismo como veremos).

Para Nietzsche esse mecanismo é sintoma de fraqueza e doença. O homem lança para o 'fora' tudo aquilo que nem ele e nem o mundo no qual se insere são - nem sequer podem ser. Pior do que isso, os valores que o homem aprecia são justamente aqueles que não se encontram no devir. O conforto metafísico configura paliativo para suportar a vida e leva o homem a virar-se de costas para seu mundo: "...como que pendente em sonhos sobre o dorso de um tigre..."<sup>14</sup>.

Nietzsche tratará de observar como o horizonte metafísico torna-se um dos mais relevantes eixos da filosofia (se é que não se pode dizer o mais relevante), apropriado pela leitura cristã e pólo de uma das maiores problemáticas do pensamento moderno. Atualmente ainda muito se discute sobre os limites da metafísica, as possibilidades do pensamento para além dela e as condições para seu ultrapassamento. Na modernidade alguns aspectos da concepção metafísica tradicional residem em obstáculo ao pleno desenvolvimento das capacidades do sujeito, ao mesmo passo que as garantias e finalidades metafísicas permanecem a ser aquelas desejadas pela filosofia.

O desenvolvimento do sujeito moderno, autônomo, racional e ativo precisa encontrar caminhos diversos para o acesso do saber. Mas aquilo mesmo que o saber veicula não pode ser alterado. Essa contradição será mais atentamente definida no próximo item do niilismo. Por ora procuremos entender que as tantas teorias modernas, mais ligadas ou menos ligadas de modo expresso à metafísica, não se desprendem do constante debate com esta mesma.

<sup>13</sup> O tema da falta de sentido do homem dentro da natureza é magistralmente trabalhado na abertura do ensaio póstumo de Nietzsche escrito em 1873: "*Sobre Verdade e Mentira no Sentido Extra-Moral*" In: NIETZSCHE, F. W. *Obras Incompletas*. Seleção de textos de Gerard Lebrun; trad. e notas de Rubens Rodrigues Torres Filho. 5 ed., São Paulo: Nova Cultural, 1991, pg 29. (Os Pensadores).

<sup>14</sup> NIETZSCHE, W. Friedrich. *Sobre Verdade e Mentira no Sentido Extra-Moral*, In: *Op. cit.*, pg. 32.

Ainda que seja uma delimitação arbitrária, Descartes e Kant são reconhecidos como dois filósofos clássicos da modernidade. Neles podemos perceber a presença da uma estruturação metafísica, porém, por vias alternativas àquelas antiga e medieval.

Muito superficialmente podemos dizer que Descartes, na sua instauração da subjetividade pensante, não altera a visão de que exista um fundamento do real que deve ser conhecido. Mas, as vias de acesso a esta realidade efetiva das coisas decorrem das potencialidades daquela realidade primeira, certa e segura que é o pensamento.

Kant, por sua vez, claramente mantém a distinção metafísica (fenômeno e noumenon). Mas, ao proceder a crítica da razão (ao circunscrevê-la dentro dos limites de onde ela pode atuar de forma pura), afasta a possibilidade de se alcançar o conhecimento das coisas em si mesmas por via da razão (elas podem ser pensadas, mas não podem ser conhecidas). Ao sujeito cabe o conhecimento dos fenômenos e estes se modelam de acordo com as formas do pensamento do sujeito. A natureza é interiorizada, seus dados dependem da síntese das categorias do pensamento humano para a formação do conhecimento. Mas isso não significa afastar a metafísica. A relação com a metafísica é salvaguardada no âmbito da moral - da razão prática. A liberdade possível por via da moral suplanta o condicionamento fenomenal e constrói o caminho de reconciliação entre o mundo fenomênico e o mundo das coisas em si (metafísico). Esta reconciliação também se desenha na terceira crítica (crítica do juízo).

Esses dois autores deixam perceber como o objetivo metafísico (a inalterada necessidade de seus valores) permanece e como sua estrutura tradicional é alterada e até mesmo negada, em favor dos novos percursos de conhecimento elaborados, como se verá adiante.

### 3. Niilismo.

Existe uma célebre menção de Dostoiévski que diz: “somos todos niilistas”. Se levarmos em consideração a máxima dostoiévskiana, deflagra-se uma espécie de repulsa imediata, ou ao menos uma impensada tendência de negarmos a presença “de tão incômodo hóspede”<sup>15</sup> entre nós. Não, não somos niilistas. É isso que nossas mais secretas crenças anseiam por afirmar. E, mesmo em face ao desgaste sofrido pelo termo (como resultado de seu uso levado à exaustão), que não nos leva a pensar e sentir o peso do niilismo como ocorria com Nietzsche e com os pensadores da primeira metade do século XX, ainda assim, é muito veiculada a pressuposição de que o niilismo possui uma carga negativa que o acompanha e por isso devemos descartá-lo.

Mas, como podemos entender, afinal, o que seja o niilismo, isso que Nietzsche põe em luz como a doença da modernidade? E por quê esse mesmo

<sup>15</sup> Fragmento póstumo de Nietzsche, redigido entre os outonos de 1885 e 1886, XII, 2 [127], *apud* ONATE, Alberto Marcos. *Entre eu e si: ou a questão do humano na filosofia de Nietzsche*. Rio de Janeiro: 7 letras, 2003, pg. 105.

autor, como bem aponta Jean Granier<sup>16</sup>, entende que a superação do niilismo depende de sua radicalização?

O termo niilismo, no interior da obra de Nietzsche, comporta dois significados mais evidentes. Um primeiro, que resulta do olhar sobre a situação moderna e percebe que os valores supremos, atacados como inválidos, entram em crise; um segundo, que trata de localizar o niilismo como uma força latente que acompanha o desenrolar da história da metafísica ocidental desde Platão (é uma das peças que constituem o mecanismo interno desta história).

No que diz respeito ao primeiro significado do niilismo, a crise dos chamados valores supremos, é preciso reconhecer de início que tal crise está atrelada à postura moderna de descrença face à interpretação metafísica tradicional.

Na modernidade o sentimento de falência perante a falta de acesso à esfera inteligível (sustentada pela interpretação metafísica), aliado ao requisito do 'certo e seguro' em detrimento do considerado arbitrário e dogmático, permitem que se coloque em questão o próprio inteligível (como sustentáculo e acesso para conhecer a realidade 'em si mesma': para além das aparências), o que atinge em cheio a metafísica. Neste caso, o ataque à metafísica implica igualmente na desestabilização de seus valores máximos (supremos), tais como as categorias 'finalidade', 'unidade', 'Verdade', 'Bem', etc. Resulta da rejeição à metafísica, a rejeição de seus valores pertencentes<sup>17</sup>.

No aforismo 125 de "A Gaia Ciência" está a exposição metafórica mais bela e forte do sentimento de niilismo instalado a partir da crise de valores que decorre da rejeição à metafísica. O aforismo, intitulado "O homem louco", apresenta este personagem como o anunciador da morte de Deus e como o único, naquele momento, capaz de pesar a proporção das conseqüências do maior 'parricídio' da história. A morte de Deus é símbolo da negação dos pressupostos metafísicos e o desespero do anunciador, face à atitude jocosa e cética dos homens que recebem a notícia, pontua a incapacidade dos executores da crise metafísica de compreenderem para onde os porta tal ato. Os homens, ainda muito orgulhosos de seu feito, fazem do fim da transcendência uma conquista para a empreitada racional. Só o protagonista principal parece perceber o preço a ser pago pela renúncia de Deus (do horizonte metafísico), quando diz: "*Mas como fizemos? Como conseguimos beber todo o mar, até sua última gota? Quem nos deu a borracha para apagar todo o horizonte? Que coisa fizemos, quando desvinculamos esta terra do seu sol? Mas para qual direção se move agora? Para qual direção nos movemos nós? Longe de cada sol?...Não vagamos através de um nada infinito?...*". Ao fim do aforismo o louco reconhece que chegou muito cedo, que seu anúncio ainda não é capaz de

<sup>16</sup> GRANIER, Jean. *Le Problème de la Vérité dans la Philosophie de Nietzsche*. Paris: Éditions du Seuil, 1966, pg. 267

<sup>17</sup> Na medida em que tais valores formam o inteligível, de modo que não estão presentes na aparência da realidade empírica, mas nesse seu substrato que lhe dá estabilidade e sentido, retirado o inteligível, os valores projetados perdem seu suporte.



ser sopesado. Os homens não percebem que, uma vez retirado o fundamento sobre o qual se baseavam, a eles resta a total ausência de ponto de referência.

É nisso que se expressa o sentimento do niilismo: uma vez que as bases seguras que mantêm e doam sentido à existência e à realidade são refutadas, o homem é jogado no vácuo. “Qual o critério para as avaliações morais, estéticas, científicas? Não ronda nossa existência um ‘nada infinito’”<sup>18</sup>.

Se por um lado podemos reconhecer a presença do niilismo mediante a crise dos valores supremos (tradicional e metafisicamente postos como supremos), já que esta instala o sentimento de perda das coordenadas seguras e nos lança ao vazio, por outro lado – e nisso consiste sua inserção no seio da história da metafísica (que é a segunda significação do niilismo em Nietzsche) – foi justamente a criação e a crença em tais valores que deram espaço para a introdução do niilismo.

Quem lança luz sobre tal perspectiva é o próprio Nietzsche no aforismo/fragmento 99 de “Vontade de Poder”, intitulado: *Crítica ao niilismo*. Nesse aforismo o autor enfoca o niilismo enquanto estado psicológico, vale dizer, como causado pelo enviesamento de determinados comportamentos humanos determinados por necessidades vitais fisio-psicológicas.<sup>19</sup> Como é desenvolvida no aforismo, a primeira forma psicológica de niilismo se dá quando o homem procura inserir no vir-a-ser um sentido que nele não existe. Isso remete a primeira forma psicológica de niilismo à necessidade do homem de orientação teleológica. A segunda forma psicológica de niilismo se desenvolve, nas palavras de Nietzsche: “quando colocamos uma totalidade, uma sistematicidade e até mesmo uma organização em todo o vir-a-ser e como fundamento do vir-a-ser; ...; o homem vive em um profundo sentimento de conexão e de dependência a uma totalidade a ela infinitamente superior;...; No fundo o homem perdeu a fé no seu próprio valor, se por meio dele não age uma totalidade de infinito valor: isto é, idealizou uma tal totalidade para poder crer em seu próprio valor.”<sup>20</sup> Uma terceira forma psicológica, decorrente do sentimento de que do devir não se obtém nada, de que nele não há nenhuma grande unidade de fundo que regule seu acontecimento, “não resta como saída outra coisa que não seja condenar o inteiro mundo do devir como engano e inventar além desse mundo um mundo verdadeiro”<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> ONATE, Alberto Marcos. *Op. cit.*, pg. 70.

<sup>19</sup> O tema da psicologia em Nietzsche abre por si só uma profunda e autônoma discussão. De todo modo, somente para clarear o aqui necessário, devemos entender que as necessidades psicológicas em Nietzsche não são determinadas pelo núcleo da consciência, mas provêm do campo mais radical dos afetos e instintos. Nesse campo há o embate de forças que lutam para a manutenção da vida, pela busca do prazer e pelo afastamento do desprazer. Desse modo, numa conclusão rápida, podemos entender que as necessidades psicológicas estão vinculadas às necessidades vitais de busca de prazer, desvio do desprazer e manutenção da vida. Para maiores aprofundamentos confira-se GILCÓIA JUNIOR, O. *Nietzsche como psicólogo*. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2001; KAUFMANN, W. *Nietzsche. Philosopher, Psychologist, Antichrist*. Fourth Editions, New Jersey: Princeton University Press, 1974.

<sup>20</sup> Aforismo/fragmento 99 de “Vontade de Poder”.

<sup>21</sup> *Idem*.

O que se percebe, muito resumidamente, é que Nietzsche pontua o niilismo moderno como o desdobramento do atuar niilista no interior do desenrolar da história da metafísica:

Mas tão somente o homem descobre que este mundo foi construído unicamente por necessidades psicológicas e que ele não possuía nenhum direito a isto, aparece a última forma de niilismo, que contém em si a incredulidade por um mundo metafísico.<sup>22</sup>

O que é surpreendente, e não suficientemente difundido, é a postura de Nietzsche frente ao niilismo. Muitas abordagens correntes se apressam por enquadrar o autor enquanto niilista (enxergando neste acontecimento uma forma planificada – e negativa – de incidência), sem atentar para as próprias especificidades do niilismo por ele trabalhadas e, em especial, sem atentar para a sua feroz crítica em face de determinadas posições niilistas.

O niilismo que sustenta um desânimo generalizado frente à vida e ao mundo, governado pelo sentimento de que nada tem valor e sentido (movimento que demonstra um trânsito extremo da positividade absoluta à negatividade absoluta) é, para o autor, sintoma de fraqueza e decadência. Mas o niilismo pode abrir espaço para um agir positivo (representante de uma força ativa). Como? De início devemos acentuar que para Nietzsche o niilismo se apresenta sob variadas predicções: radical, passivo, incompleto (no seu pendore ao negativo); e, ativo, completo ou integral (na sua forma positiva).

No que toca ao niilismo passivo, existe a consciência da perda dos valores até então regentes e reconhece-se que isto implica na necessidade premente de uma “revolução copernicana” dos valores. Mas tal tipo de niilismo limita-se à profunda nostalgia pelos valores perdidos, rendendo-se inerte. O olhar de desencanto que lança sobre o mundo bloqueia o implemento de qualquer atividade transformadora. Podemos dizer que no niilismo passivo o reconhecimento da falta de fundamento constitui-se como fator de imobilidade: “*nesse registro, a ausência completa de sentido (nihil) torna-se o sentido, e assim a postura niilista nega seu próprio projeto, pois se detém antes de realizar todas as suas possibilidades.*”<sup>23</sup>

No que diz respeito ao niilismo incompleto, não seria forçoso dizer que este está imerso na esfera do niilismo passivo. Também esse tipo implica na incapacidade de inovação e atividade (incapacidade de transvalorar os antigos sistemas de valores a partir da própria crise niilista). Tal característica é perceptível dada sua forma peculiar de funcionamento. No niilismo incompleto, o desespero face ao abismo aberto provoca seu preenchimento com paliativos que recoloquem o tom da transcendência perdida – embora se abduque de explicações eminentemente metafísicas, não se abdica dos seus valores orientadores. É, nesse tipo de niilismo, que se encaixam as tantas teorias filosóficas modernas que rediscutem o parâmetro de sustentação dos valores sem colocar os pró-

<sup>22</sup> *Ibidem.*

<sup>23</sup> ONATE, A. M. *Op. cit.* pg. 87.

prios valores e as necessidades que movem suas impositões como problema. Em outras palavras, altera-se o ponto de sustentação dos valores, Deus ou a instância inteligível não constituem mais o posto privilegiado de passagem para o alcance do verdadeiramente existente, entra em cena a subjetividade como relevo da efetividade, mas não se abandona o ideal de finalidade, verdade, totalidade, etc.; nem sequer se questiona o porquê da necessidade dos valores. A própria consideração de que exista um tal nível de efetividade (constituído de todos aqueles valores que lhe são corolários) não é objeto de problematização<sup>24</sup>.

Os caçadores de coordenadas absolutas não esmorecem e se reabrigam sob a tutela do conhecimento, da ciência, da verdade, tradicionalmente considerados como redutos in-submissos, alheios às vicissitudes propriamente humanas.<sup>25</sup>

Mas, como já anunciado, é possível, ao ver de Nietzsche, uma forma de niilismo que não seja inatividade cético-pessimista e nem sequer medicação metafísica substitutiva. Trata-se da forma completa (ativa, integral) de niilismo. Nela, seria possível, a partir de um mergulho profundo no problema de ausência de referencial, o exercício de questionamento de quais necessidades impõem o próprio forjar do referencial. Essa atividade é tida como via possível para suplantarmos as próprias necessidades de colocação de tal conforto. Em outros termos, levar o niilismo às últimas conseqüências - deparar com a supressão dos pontos fixos e submeter tal crise ao exame do porquê das circunstâncias de sua constituição - possibilita - frente à compreensão de tais necessidades - o desvencilhar-se do próprio niilismo - das próprias necessidades.

De forma diversa do niilismo passivo e incompleto, o niilismo ativo não entende que a inaplicabilidade dos valores supremos, ao mundo, importe na desvalorização do próprio mundo. O niilismo ativo requer uma decisiva alteração de perspectiva do homem para com relação a si mesmo (trata-se do mais profundo retorno a si - *selbstbesinnung*). O julgamento pessimista e cético em face ao mundo decorre da fraqueza e decadência do homem que, ao sofrer com o vir-a-ser, acaba por condená-lo como fonte de seu sofrimento. O retorno a si mesmo e a alteração radical de perspectiva do homem para consigo mesmo reporta a um homem suficientemente forte a ponto de não lançar para fora de si as causas de seu sofrimento e com isso não condenar o mundo. Trata-se da aceitação da

<sup>24</sup> O primeiro fragmento de "Além do Bem e do Mal" é paradigmático a esta questão. Neste fragmento, não obstante o autor esteja se referindo à vontade de verdade, o que está nas linhas e nas entrelinhas de suas considerações é, em primeiro lugar, a consideração de que todos os filósofos até então foram dogmáticos. Isso porque, uma vez seduzidos e cegos pela verdade, não foram jamais capazes de questionar o porque dessa vontade de verdade, ou seja, qual o valor dessa vontade (que, no limite, é a pergunta pelo valor dos valores: o que significa para nós homens - qual nossa necessidade de - sentido, finalidade, bem, verdade?). Evidente que tais colocações permanecem na superfície do aforismo e não pretende esgotar suas possibilidades. (NIETZSCHE, F. W. *Além do Bem e do Mal: Prelúdio a uma filosofia do Futuro*. Trad., notas e posfácio Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1992).

<sup>25</sup> ONATE, A. M. *Op. cit.* pg. 88.

finitude e da transitoriedade - como coloca Deleuze, trata-se da aceitação da inocência do devir.

Exposto o desenho básico da crítica à metafísica e da reflexão acerca do niilismo em Nietzsche, pretendemos a seguir confrontar a essas leituras as interpretações jurídicas clássicas do jusnaturalismo moderno e do positivismo jurídico. Tal confronto se presta, como já sinalizado ao início deste trabalho, a buscar nos perfis dessas correntes interpretativas do direito (tão seguras de si no que diz respeito à sua origem racional) seus sinais metafísicos e seus eventuais desdobramentos num tipo de niilismo incompleto.

#### **4. Jusnaturalismo e Positivismo Jurídico.**

##### **4.1 jusnaturalismo**

No que se refere ao jusnaturalismo moderno, devemos ressaltar que, apesar de seu rico desenvolvimento nos séculos XVII e XVIII (sem nos esquecermos de seu breve ressurgimento no pós-segunda guerra e focos de retomada contemporâneos), não nos ateremos aqui a evidenciar as tantas teorias (às vezes até mesmo muito diversas em suas proposições) desenvolvidas na “escola do direito natural”. O que nos interessa é pontuar e examinar alguns traços fundamentais dessa corrente.

Essa colocação inicial poderia levar a supor que o jusnaturalismo é privilégio da modernidade. E, a essa suposição, caberia primeiro demarcar que, não obstante uma “escola” jusnaturalista tenha se desenvolvido na modernidade, na antiguidade e na idade média existiam a concepção jusnaturalista. Ocorre que, tradicionalmente, é demarcada uma forte diferença entre a forma moderna e a antiga-medieval de conceber o direito natural.<sup>26</sup>

As concepções antiga e medieval se caracterizam pela compreensão de que os direitos naturais são provenientes de uma realidade objetiva, anterior e externa ao homem (seja na forma cosmológica – natureza, ou na forma teológica – Deus). Nisso se entende que o jusnaturalismo antigo-medieval tem caráter objetivista<sup>27</sup>. Os direitos perenes emanam de uma ordem de coisas já estabelecidas, independentes do homem e de seu pensamento.

---

<sup>26</sup> Embora nosso caminho não tenha a intenção de percorrer as minúcias da diversidade entre o jusnaturalismo moderno e suas formas antiga e medieval, é de se notar que a disputa no final da idade média entre as linhas voluntaristas - defendidas pelos franciscanos (guiados pelas teorias de Ockham) - e racionalistas - defendidas pelos escolásticos Tomistas - , mostram que o princípio racional não é invenção exclusiva do jusnaturalismo moderno. Todavia, isso não abate a distância entre a forma moderna e medieval de conceber a proveniência e o papel da razão.

<sup>27</sup> O termo objetividade deve ser compreendido aqui não como a realidade visível (do que aparece), mas no interior de uma compreensão de mundo que concebe este próprio mundo governado por um fundo de leis estáveis e verdades inalteráveis. Nesse sentido, o termo objetividade refere a *objectum*, ou seja, aquilo que é exterior ao homem. E esse exterior, o mundo das coisas, possui uma realidade em si mesma - ainda que esta não seja imediatamente perceptível.

A concepção moderna, em grande parte compreendida pelo seu *viés* racionalista, tem como caráter fundamental o subjetivismo. O que se coloca como inovador nessa nova forma de conceber o jusnaturalismo está vinculado ao deslocamento da proveniência do direito natural. Se antes estes emanavam de uma realidade externa e objetiva, com o subjetivismo moderno (na filosofia com Descartes e no jusnaturalismo em particular com Grócio) eles passam a serem vistos como deduzidos a partir da esfera autônoma e insofismável que é o pensamento do sujeito. Em outros termos, podemos dizer que os direitos naturais imutáveis são aqueles cujo acesso é permitido unicamente pela via da *recta ratio*.

O subjetivismo do direito natural caminha em sintonia com o subjetivismo pensante da filosofia. No subjetivismo o pensamento é elevado à realidade primeira, irredutível e como o princípio legítimo de conhecimento. Nesse caso, o pensamento (racional) constitui via única e privilegiada de conhecimento, se conduzido de forma justa (*recta ratio*). A razão é capaz de deduzir as leis imutáveis<sup>28</sup>.

Se esta concepção de jusnaturalismo moderno, a qual percorremos apenas a superfície de seus traços principais, pretende desvincular a filosofia do direito de pressupostos dogmáticos e teológicos, com Kant os traços de racionalidade do jusnaturalismo são reafirmados e radicalizados.

Para Kant, as leis naturais são imperativos “a priori” da razão, ou seja, aquilo que a razão pura dita independente e antes de toda e qualquer experiência. São, portanto, leis que independem de todo e qualquer contingente exterior e constituem as próprias formas da razão. De modo que renegar os direitos naturais seria forma de renegar a razão e vice-versa. Por isso este filósofo entende que a obrigatoriedade das leis naturais pode ser reconhecida mesmo na ausência de uma legislação externa.

O que se percebe na leitura jusnaturalista, a começar por seu relevo mais significativo, qual seja, a pressuposição da existência de leis universais e eternas – que perpassa suas diversas concepções: antiga, medieval e moderna – é a crença numa ordem estável e válida para além da construção histórica. Concepção esta que pertence a uma leitura metafísica. Ainda que se possa dizer que as formas antiga e medieval de conceber o direito natural sejam aquelas que propõem de maneira mais evidente uma interpretação metafísica (já que apoiadas na colocação de uma realidade apartada possuidora de características insubmissas ao vir-a-ser), o jusnaturalismo moderno, à sua maneira, também

<sup>28</sup> É de se reconhecer que a noção de *recta ratio* não é criação do jusnaturalismo moderno, como nos lembra Guido Fassó: “...si è sempre tramandata, dallo stoicismo e da Cicerone in poi, la concezione del diritto naturale come dettame della ragione umana, quella *recta ratio* che, tre secoli prima di Grozio, Gregorio da Rimini diceva fonte della legge naturale anche nell’ipotesi dell’inesistenza di Dio”, In: *Storia della Filosofia del diritto. L’età moderna*. Laterza, 2003, pg. 87. De toda forma, a filosofia moderna aprimora pela via metódica a força do uso da razão (sua via de condução), de modo que fornece à noção de *recta ratio* uma maior instrumentalidade. Além disso, a subjetividade reflexiva de Descartes também concede ao pensamento o poder de autonomia (o intelecto humano não é apenas instrumento da vontade divina).

recoloca tal interpretação. O privilégio concedido a um enfoque subjetivista, no qual a razão desempenha um papel que se pretende libertador das amarras teológicas e dogmáticas, não implica, como veremos na seqüência, na libertação de um certo conjunto de valores (metafísicos).

A reorientação moderna do plano de acesso aos direitos naturais, como visto, é deslocada para a subjetividade, a um plano de imanência que se vê como não “supra-natural”. Ocorre que, nesta imanência, insere-se uma teleologia ditada pela estabilidade e segurança das leis naturais. Negar a transcendência (retirar seu posto privilegiado) sem negar as categorias que lhe são inerentes (imutabilidade, finalidade, verdade, bem, etc) não importa no desprendimento da conduta metafísico-dogmática que crê em tais valores. Se, por um lado, percebe-se a abdicação de um plano extrínseco ao humano como portador da efetividade não perceptível no mundo empírico, por outro lado, não se abdica da noção de uma efetividade irredutível às construções meramente históricas e culturais.

O jusnaturalismo moderno, a partir de tais considerações, responde à crise metafísica que se desenvolve no seu período. Aspecto claro está no afastamento do transcendental. Mas, sua renovação não propõe a discussão mesma das leis naturais em suas características peculiares como representantes de valores a que se dá crédito no interior de um esquema metafísico. E, como trabalhado no item do niilismo, não se leva a efeito a problematização do porquê de tais valores. Coloca-se, desta forma, uma renovada metafísica sem transcendência (é metafísica em roupagem nova). Atividade esta que se insere, na interpretação nietzscheana, como mecanismo próprio de um niilismo incompleto: que na nostalgia dos valores invalidados, os recoloca por vias alternativas.

#### **4.2. Juspositivismo**

O positivismo jurídico, não obstante possua suas características peculiares, não é evento singular e autônomo, de modo que deve ser compreendido no interior das vicissitudes do período que lhe é próprio, o século XIX. Isso não significa que deve ser lido como um acontecimento apenas inscrito num determinado momento histórico estanque – até porque as marcas atuais de sua presença são inafastáveis, como podemos observar no fenômeno da codificação. Significa, para muito além disso, que toda a movimentação progressista e científica do século XIX contribui e orienta a formulação do que chamamos de positivismo e, no que nos interessa, aquilo que vem a ser o positivismo jurídico.

Mas, antes de tratar do positivismo jurídico – que será visto somente nos seus aspectos mais característicos – é preciso localizar isso a que se chama positivismo.

É bastante conhecida, se é que não podemos dizer que já se tornou lugar comum, a menção do positivismo como orientação de pesquisas baseada na realidade objetiva, ressaltando que esta orientação não se dirige em torno da descoberta das causas primeiras (fins últimos) da realidade, mas, contrariamen-

te, tem a intenção de penetrar no modo de funcionamento dos fenômenos, no como a realidade se produz. A essa compreensão do que seja a orientação positivista, é usual o entendimento de que ela anda na contra-mão da metafísica<sup>29</sup>: sua atenção não pretende se voltar ao 'porquê' do mundo; mas, diferentemente, ao 'como'<sup>30</sup>, pela observação pura e simples dos fatos, nos quais os fenômenos se mostram a partir de suas regularidades (suas leis invariáveis).

Essa perspectiva do positivismo, que procura suas vias de conhecimento pela exclusiva observação dos fatos, como se sabe, é ressonância do otimismo científico presente no século XIX. O progresso alcançado pelas ciências naturais ao longo dos dois séculos anteriores é decisivo. Divide-se um desejo comum de produção de ciências nas mais diversas áreas de conhecimento, de modo que o positivismo impele a aplicação do método das ciências naturais no campo das ciências humanas<sup>31</sup>.

As ciências humanas são filtradas por lentes que as esvaziam de seu conteúdo axiológico e negam sua leitura teórico-metafísica. Ganham espaço os critérios de objetividade (pela estrita observação empírica dos fenômenos a partir de raciocínio indutivo-comparativo); neutralidade axiológica (onde os fatos são separados dos valores e somente os primeiros são se prestam à ciência) e a-historicidade (já que a ciência busca leis constantes e invariáveis, que não se submetem à inflexão temporal humana). O método positivista, ou seja, a ciência, ao eliminar tudo aquilo que interfere e contamina o processo de conhecimento, desenvolve a fé num alcance real e efetivo dos mecanismos de funcionamento da realidade objetiva (sendo esta independente da ação e pensamento humanos).<sup>32</sup>

É de se pontuar, ainda, que as linhas de condução positivista usualmente remetem a Saint-Simon e a Augusto Comte. O primeiro, considerado um dos 'socialista utópicos', propõe que é de uma ciência desprendida da teologia e da metafísica, unicamente baseada sobre fatos positivos, que decorre uma alteração social que promove o desaparecimento do antagonismo das classes. Augusto Comte, por sua vez, pretende uma ciência positiva da sociedade (elaborar uma 'física social', termo este já usado por Saint-Simon), ou seja, conhecer os fenômenos sociais com o mesmo rigor e certeza da ciência natural. O saber é orientado a uma unidade, devendo passar por etapas (estados): teológica, meta-

<sup>29</sup> Tal é a pressuposição do próprio positivismo. Como veremos adiante, o nosso entendimento não comunga desse ponto de vista.

<sup>30</sup> SEVERINO, Emanuele. *La Filosofia dai Greci al nostro Tempo*: La filosofia contemporanea. Milano: RCS libri S. p. A., 2004, pg. 124.

<sup>31</sup> LÖWY, Michael. *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Munchausen*: marxismo e positivismo na teoria do conhecimento. 5ª ed. São Paulo: Cortez, 1994, pgs. 17 e segs.

<sup>32</sup> Os pressupostos epistemológicos do positivismo deixam muito clara essa perspectiva otimista com relação ao poder da ciência de fazer o pensamento alcançar, sem mediações, as leis fenomênicas. São cinco os pressupostos (sistematizados por Anthony Giddens e expostos por SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: graal, 1989, pg. 52): 1) a realidade é dotada de exterioridade; 2) o conhecimento é representação do real; 3) dualidade entre fatos e valores; 4) unidade das ciências e 5) aversão à metafísica.

física e positiva. As duas primeiras são negativas e não constituem ciência, a última, a positiva, seria o estado perfeito e viável à execução científica.

O impulso científico, junto com a mentalidade positivista, também ganha espaço no território jurídico<sup>33</sup>. A maior parte dos juristas que no século XIX se entendem positivistas, pretendem fazer do direito uma ciência, bem como pretendem afastar-se do jusnaturalismo.

A essa altura o objeto da ciência do direito (especialmente na esteira da 'escola da exegese', surgida logo após a codificação napoleônica de 1804) se circunscreve unicamente em torno à norma positiva e formal<sup>34</sup>, ou seja, à norma posta por uma autoridade legitimada com poder exclusivo de criar direitos. E, a partir da delimitação do objeto, o método positivista pode ser aplicado, abrindo espaço para a compreensão da teoria formal das normas e institutos jurídicos como sistema lógico, semelhante ao das ciências naturais. Nesse caso, não obstante o objeto do positivismo jurídico, tomado em termos genéricos, seja a existência formal de uma norma - que difere dos fatos sociais ou naturais - é a forma como se dirige o olhar sobre a norma, quer dizer, o método que define as diretrizes de sua análise, o que permite a sistematização jurídica-positivista.

Norberto Bobbio, na sua obra bastante conhecida sobre o positivismo jurídico<sup>35</sup>, apresenta três aspectos dessa corrente interpretativa. Um primeiro compreende o positivismo jurídico - como já anunciado - enquanto um método de aproximação do estudo do direito. Um segundo, trata o positivismo jurídico como teoria. Um terceiro e último, que o concebe como ideologia.

No que se refere ao primeiro aspecto - o juspositivismo como método - este, no seu funcionamento, prescinde dos valores. O direito não é considerado sob o aspecto ético (axiológico). Opera-se a distinção entre direitos reais (direitos como fato) e direitos ideais (direitos como valor), de tal modo que somente os primeiros constituem material que se presta à finalidade científica. Como já foi dito, o dado concreto jurídico a ser observado e estudado pelo método é a norma positiva, e isso significa que a norma positiva é isolada de toda e qualquer característica que não seja concatenada logicamente na sistematicidade dos institutos jurídicos. Exemplo óbvio disso é que não se avalia o valor moral de uma norma, mas sim sua legitimidade, sua validade, sua relação com outras normas dentro do conjunto sistemático no qual ela se localiza. O método do positivismo jurídico concentra-se na explicação científica dos mecanismos de funcionamento do direito. Isso é feito descritiva e explicativamente (objetividade

<sup>33</sup> Não se deve entender, todavia, como sendo homogênea a relação entre o positivismo 'filosófico' e o positivismo 'jurídico': eles não possuem uma relação genealógica linear embora, ambos, sofram o mesmo influxo cientificista da época.

<sup>34</sup> Nesse caso, como os comentários de Bobbio já tornaram clássico, enquanto os jusnaturalistas não negam a existência das normas positivas, mas entendem que estas não possuíam o grau de valor dos direitos naturais, os positivistas, por sua vez, sequer reconhecem a existências dos direitos naturais: a única norma que integra a ciência do direito e permite seu funcionamento lógico é a norma positiva. (BOBBIO, Norberto. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. Milano: Edizione di Comunità, 1965, pg. 128 e segs.)

<sup>35</sup> BOBBIO, Norberto. *Ibidem*.



do método) no interior daquilo que se considera a realidade jurídica, ‘limpando’ a aproximação de qualquer elemento externo (juízos de valor).

A aplicação do método positivista, na medida em que se concentra nas normas formais (positivas), endereça-se na direção de um formalismo que concebe o direito como um organismo definido conceitualmente em si mesmo. Como organismo lógico, autônomo e auto-suficiente, que se entende e se explica por si mesmo no interior de seus limites.

O segundo aspecto, do positivismo jurídico – como teoria – implica na relação necessária entre os fenômenos jurídicos e o poder soberano (investido do poder de aplicar a coação). A teoria do direito é perpassada por um caráter imperativo, de poder erigir-se em mandamento e isso é materializado por via do Estado que é tido como representante da consciência comum. O direito como um corpo estatutário, formalístico e mandamental prende-se à codificação (onde o direito tem sua expressão no código, que é conjunto que se auto-compõe logicamente e se satisfaz inteiramente no seu próprio interior) que garante sua execução (mediante coação). O poder soberano e centralizado é competente para a aplicação do direito – expresso nos códigos.<sup>36</sup>

Por fim, o terceiro aspecto, do positivismo jurídico – como ideologia – já se acena a uma crítica do próprio caráter positivista. Grosso modo, perfaz-se em ideologia na medida em que delega preferência a certos valores – no caso o valor positivo. Bobbio assinala duas passagens dessa que é a ideologia do juspositivismo: a consideração de que o direito positivo pelo simples fato de ser positivo seja em si mesmo justo e a pressuposição de que o direito, mesmo desvinculado de seu valor moral, possa alcançar fins desejados, como paz, certeza, etc.<sup>37</sup>

Este último aspecto provoca a reflexão acerca da condição mesma de uma ciência completamente desprovida de juízos de valor – em outros termos, neutra. E aqui se centra uma das possíveis críticas esboçadas contra o positivismo e o positivismo jurídico. Contra eles levanta-se o problema de seu caráter determinístico e a-histórico, como pensamento medíocre e limitador da liberdade e do pensamento humanos. Medíocre na medida em que denota a incapacidade de “*elevantar-se acima dos dados imediatos do conhecimento*”<sup>38</sup> e se apega unicamente à utilidade material.

Mas não seria o caso aqui, dados os limites deste estudo, de arrolar todas as inúmeras possíveis críticas dirigidas ao positivismo jurídico (de ordem política, ideológica, etc.). Pretendemos perceber somente algumas críticas possíveis a partir do pensamento de Nietzsche, quiçá deixando de lado outras tantas (a começar pelas considerações deste autor acerca da ciência e de seus pressupostos – esquemas conceituais rígidos erigidos sobre a fluidez das metáforas –,

<sup>36</sup> No interior dessa elaboração teórica se desdobram vários pressupostos: a completude do ordenamento, sua falta de lacuna, o dever do Estado de dizer o direito a partir da razão-vontade do legislador presente no comando legal, etc.

<sup>37</sup> BOBBIO, Norberto. *Ibidem*.

<sup>38</sup> FASSÓ, G. *Op. cit.*, pg. 214.

sua localização do homem sempre imerso na sua contingência histórica e, sobretudo, pela sua célebre refutação dos fatos: “não existem fatos, apenas interpretações”<sup>39</sup>). Centraremos a atenção aqui, de forma breve, na interpretação dessa ‘mentalidade’ positivista que, apesar de refutar toda espécie de investida metafísica, acaba por não se desprender dos valores metafísicos.

O positivismo, mesmo mediante sua atitude dita anti-metafísica, que abandona a busca dos fins últimos (causas primeiras) alterando a pergunta do “porquê” para o “como”, não abandona os pressupostos do “como” de finalidades pertencentes à esfera metafísica. A concepção de uma realidade que não se revela no seu sentido último, mas que é capaz de revelar, de forma inequívoca, a perfeita forma de seu funcionamento, de modo que o pensamento humano possa concordar com os relevos deste real, mantém em cena uma noção de real verdadeiro em si mesmo.

A isto se pode somar a característica a-histórica da aproximação positivista que supõe a realidade – que a atitude positivista crê aceder e conhecer inteiramente no seu funcionamento – como possuidora de uma sistematicidade lógica, portadora de um sentido permanente que é próprio deste real e independente de qualquer mediação criativa ou interpretativa do homem. Tratar de leis invariáveis dos fenômenos e elevá-los à única matéria passível de observação propriamente científica não é procedimento que se distancia da imposição de leis ao devir (que o estabiliza e o faz seguro). A ciência se exercita a partir de uma carga de valores e objetivos pré-determinados. O horizonte a ser alcançado já está delineado e o objetivo final – conhecer a verdade – orienta o procedimento científico. Nesse sentido a aproximação positivista nas suas coordenadas não está inteiramente livre de alguns ideais inscritos na tradição metafísica.<sup>40</sup>

Pode-se levantar a objeção de que o positivismo jurídico, diferentemente do positivismo filosófico, não compreende seus dados como independentes do homem, e, contrariamente, tem plena consciência de suas colocações por meio da criação humana. Isso não se pode negar. Mas os traços metafísicos, ou se quisermos pontuar melhor esta discussão, aquele exercício niilista inacabado, que nega a metafísica e dela (sem perceber) não se desembaraça, também deixa suas marcas no positivismo jurídico. Este, não intencionalmente, ainda se apóia na segurança de alguns valores metafísicos.

Podemos conceder que o ordenamento jurídico, na compreensão positivista, não invoca fundamento universal existente em si mesmo. Mas é de se observar como se concebe o corpo do direito no interior desta concepção. O direito é visto como um organismo (um ente) autônomo, auto-suficiente, auto-integrante (completo). O que deve ser questionado é se o fornecimento deste grau de independência ao mecanismo jurídico não implicaria na gradual consideração de seu funcionamento como independente do homem (como sistema pos-

<sup>39</sup> E, como sempre lembra Vattimo, o próprio Nietzsche em suas anotações acrescenta: “e esta é também uma interpretação” (VATTIMO, G. *Oltre l'interpretazione*. Roma/Bari: Laterza, 2002, pgs. 134/136).

<sup>40</sup> O aforismo 344 de “A Gaia Ciência” questiona a fé que dá impulso a ciência.

suidor de uma realidade própria). O homem perde sua plena capacidade de interferir criativamente na ordem jurídica posta e deve limitar-se a executor atento da lógica própria daquele sistema. A lei é passa a ser tida por algo que tem racionalidade própria que o homem deve alcançar. O homem deve submeter sua racionalidade a racionalidade da lei (como as proposições comuns da 'escola da exegese' exigiam). Mas isso não importa em conferir uma verdade própria a este corpo que por isso também adquire lógica e realidades próprias? Os juristas (fora do âmbito teórico e crítico) não são induzidos a simplesmente focar sua atenção em compreender os mecanismos jurídicos e sua concatenação interna (atendendo à sua pressuposta verdade própria)? Isso não significaria que mesmo a concepção do positivismo jurídico requer a compreensão de um nível e um campo de realidade destacada do homem, com finalidades atingíveis por si mesmas?

Tais considerações remetem à percepção de que mesmo no positivismo e no positivismo jurídico estão presentes os ideais metafísicos. Para dizer de outro modo, o que até agora procuramos explicitar, é que dentro da concepção metafísica foram estabelecidas determinadas coordenadas (baseadas nos seus valores-ideais) que não se anularam (não foram efetivamente despojadas) pelas produções teóricas ambientadas na modernidade. Isso revela o quanto a metafísica ainda constitui matéria de central reflexão e o quanto a tentativa de "varrê-la para baixo do tapete" nos mantém circunscritos a uma atividade niilista que se nega a pensar radicalmente tal problemática e, via de consequência, nega o encaminhamento de tal problemática aos seus limites.

Mais do que simplesmente sublinhar a permanência das teorias modernas – e entre elas o jusnaturalismo e o positivismo jurídico – nas malhas da metafísica (que nos permite abordá-las a partir de Nietzsche dentro da temática niilista), a reflexão acerca da persistência desta interpretação, o questionamento das bases que a sustentam, bem como o questionar a dependência do nosso pensamento às suas formas, são necessários. Como já dissemos, o percurso de saída do niilismo depende daquele retorno a si (*selbstbesinnung*), ou seja, do questionar a relação de necessidade com os valores metafísicos (o que nos mantém ligados a eles), para poder colocá-los em questão. Temática esta que será a seguir tratada.

##### **5. Em tom de conclusão: rascunhando o passo e o descompasso desta interpretação.**

A grande pergunta que pode subsistir diante das colocações aqui delineadas é aquela que pretende compreender a que serviço se presta, ao final das contas, o mostrar (sob um determinado ponto de vista) o vínculo das duas grandes interpretações jurídicas com um tipo de exercício metafísico-niilista.

Se não pretendemos oferecer uma resposta meramente retórica devemos confessar que atender às expectativas de tal questão não é nada fácil. Não é fácil, em primeiro lugar, porque, evidentemente, não é possível a essa altura ti-

rar da cartola um meio de re-legitimar e salvaguardar as interpretações e enfoques tradicionais sem o exercício de reflexão que pontue os problemas demarcados. Também não é fácil, em segundo lugar, porque não possuímos uma receita (ou um novo pacote de mecanismos) remodeladora ou substitutiva.

Mas, se por um lado, o alertar que não há resposta certa capaz de dissolver a tensão das relações propostas (entre o direito e uma compreensão metafísico-niilista) possa causar a frustração de boa parte dos leitores, por outro lado é de se destacar que o caminho de uma resposta possível abre espaço para novas reflexões e novas interpretações (tema este tão caro ao direito contemporâneo).

A partir daqui, podemos dizer que a possibilidade de perceber resquícios metafísico-niilistas nos modos de se exercerem os enfoques jurídicos tradicionais, se presta, numa determinada medida, para introduzir uma espécie de atenção a que tipo de pensamento-interpretação jurídico se está ligado e às implicações que daí se desdobram.

Em vista da problemática levantada por Nietzsche no que se refere à metafísica e ao exercício niilista passivo/incompleto, podemos questionar, diante das posturas metafísicas das “escolas clássicas” do direito, até que ponto pode-se falar de autonomia e liberdade. Isso porque – e aqui andaremos somente na superfície de tal problema – o posicionamento que defende o fundamento do direito (e de suas formas materiais de apresentação: normas e leis) sobre bases sólidas (natureza, ciência, princípios universais...) independentes da vontade humana, ou que adquirem tal independência (do querer e agir do homem), acaba por condicionar o próprio homem às formas desse fundamento. O que se tem em mente aqui é que, não obstante a teorização moderna tenha depositado nas mãos do sujeito e de sua capacidade de conhecimento (que é seu atributo máximo e irreduzível) o papel de desvendar o relevo da efetividade, o poder agir do homem não pode nunca ultrapassar esse limite da realidade pré-existente (com sentido e finalidades já determinados), ou do organismo jurídico auto-suficiente enquanto tal. Nesse sentido, uma leitura jurídica que se mova dentro do horizonte metafísico, ou dentro do horizonte que preza a manutenção dos valores metafísicos, é leitura que compreende o próprio direito como inserido dentro de um esquema de realidade autônoma. O agir humano e, em especial, as possibilidades de criações de formas sociais-reguladas de existência estão sempre inseridas dentro desse horizonte já delineado.

Se considerarmos as problemáticas que Nietzsche levanta com relação à metafísica/nihilismo como uma forma de provocar novas reflexões, e chegarmos a levar a sério a possibilidade de pensar o direito para além de um horizonte metafísico, muitas possibilidades são abertas.

A esse respeito, estamos inteiramente de acordo com Vattimo<sup>41</sup>, quando aponta que, a total falta de fundamento do direito somente proviria de uma interpretação niilista que se amarra à nostalgia de finalidades absolutas (nostal-

---

<sup>41</sup> VATTIMO, G. *Nihilismo ed emancipazione*: etica, politica, diritto. S/I: Garzanti, 2003, pg. 142.

gia da metafísica). Uma interpretação que não se veicula pela constante reposição dos valores metafísicos tem condições de pensar o direito (o direito aqui entendido como algo produzido e localizado historicamente). Isso significa que é possível pensar o direito desvinculado de objetivos finalísticos (no sentido teleológico-metafísico). Não se trata simplesmente de fazer uma defesa inveterada da contingência e da acidentalidade do devir. O que se pode colocar em pauta para a reflexão é a atividade mencionada por Nietzsche no aforismo 20 do primeiro livro de “Humano, demasiado Humano”: na tentativa de ultrapassar a metafísica, de conduzir-se aos seus limites é necessária a tensão máxima do pensamento, exige-se ‘um passo para trás’ um retorno para compreender sua justificação histórica e psicológica.

O que se propõe é a intervenção de uma postura vigilante, uma postura que ao dar o passo para trás ganha perspectiva para questionar de onde ela mesma parte e a partir de que condicionamentos (crenças, necessidades) se desenvolve.

Analogamente ao que diz Foucault no texto “O que são as luzes”, devemos escapar da “chantagem intelectual e política”<sup>42</sup> que exige o estar dentro ou fora. Não se trata de ser partidário ou da finalidade absoluta, ou da contingência irrecuperável. Levar a sério a problemática da metafísica, ou seja, a problemática de estarmos presos a um tipo de pensamento que já possui delineado onde quer chegar e o que vale a pena ser encontrado, exige a constante crítica sobre nós mesmos. Mais do que questionar se em algum momento é possível efetivamente abandonar o suporte dos valores metafísicos, uma constante investida que procura perceber nas nossas manifestações (intelectuais ou volitivas) o recurso a tal suporte pode servir para nos conduzir a investigar os motivos e as necessidades de base que mantêm essa reincidência.

Considerando ainda o itinerário foucaultiano do texto mencionado, o voltar para trás conduz à análise de nossa própria autonomia. Trata-se de procurar questionar o que em nosso pensamento, ou seja, o que nisso que modernamente consideramos autônomo e universal, já se exercita orientado por regras-ideais que lhe atravessam. Procuramos perceber o que em nosso pensamento é contingente e histórico. E isso permite uma maior compreensão de porque pensamos como pensamos, agimos como agimos e falamos como falamos.

Isso permite, em outros termos, compreender que a partir das orientações que nos atravessam construímos nossas interpretações de mundo – e o direito é também uma interpretação. Como afirmou Francisco Tomás y Valiente (um dos maiores juristas espanhóis do século XX, presidente da Corte Constitucional espanhola, e que foi brutalmente assassinado pelos separatistas bascos em 1996), “*El hombre camina con frecuencia entre la certeza de poseer la fórmula (credo religioso o sistema filosófico) que todo lo explica, y el nihilismo pesimis-*

---

<sup>42</sup> FOUCAULT, M. O que são as luzes. In: FOUCAULT, M. *Ditos & escritos: arqueologia das ciências e história dos sistemas de pensamento* (vol. 2). (org. Manoel Barros da Motta). Trad. Elisa Monteiro. Rio de Janeiro: forense universitária, 2000, pgs. 345/346.

*ta impotente. Rechacemos ambos extremos. Instalémonos en la perplejidad, concebida como un estado de tensión...*"<sup>43</sup>.

Para Nietzsche este é um grande passo para tratar a liberdade. A auto-crítica permite tratar nossas formas de pensar como delineadas desde uma perspectiva metafísica e, ao mesmo tempo, permite o exercício de crítica à própria metafísica. É possível tratar a metafísica como 'uma' interpretação possível decorrente de determinadas necessidades e motivos (humanos, demasiado humanos), e não como a única interpretação válida (necessária). Nisso abre-se a possibilidade de perceber que nossas interpretações de mundo poderiam ser diversas e nossa forma de pensar poderia encaminhar-se para outras direções.<sup>44</sup>

Obviamente trata-se de uma liberdade que exige uma significação diversa<sup>45</sup>. A liberdade não está atada ao que pode o pensamento ou para onde ele pode nos levar (visão esta que considera o homem imerso em uma realidade possuidora de um determinado sentido posto). Trata-se de uma configuração de liberdade que se exercita por via de um pensamento que quer perceber e demarcar os traços de sua própria contingência e finitude.<sup>46</sup>

Representativa é a interpretação que Deleuze, no livro "Nietzsche e a Filosofia", faz da metáfora 'do jogo dos dados' de Nietzsche<sup>47</sup>. A ilustração do jogo de dados, em Nietzsche, pode representar tanto a inocência do devir quanto a necessidade a ele imposta. Considerar a inocência do devir, no mais, é considerar a possibilidade de um pensamento desvinculado de uma concepção teleológica: de um pensamento que acena para a liberdade na justa medida em que aceita suas condições e não arquiteta saídas artificiais.

Com relação à metáfora, a necessidade se mostra quando o lance dos dados deve registrar uma rubrica esperada, uma rubrica considerada válida. Nisso o lance de dados é conduzido por regras e a contagem de seus pontos busca um resultado que se enquadre dentro do previsível. Para Deleuze a necessidade se reafirma quando o lance de dados é repetido 'maliciosamente' até marcar as rubricas possíveis ao esquema de regras já existente. A inocência do devir está no jogo de dados que não prevê nos seus lances as rubricas a serem alcança-

<sup>43</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Obras Completas*. Vol. VI. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pg. 4758.

<sup>44</sup> De um pensamento que percebe que poderia sempre correr por outras vias e fazer-se de outra maneira. Como diz a célebre passagem de Foucault: "*Mas o que é filosofar hoje em dia – quero dizer, a atividade filosófica – senão o trabalho crítico do pensamento sobre o próprio pensamento? Se não consistir em tentar saber de que maneira e até onde seria possível pensar diferentemente em vez de legitimar o que já se sabe?*" (FOUCAULT, M. *História da sexualidade: o uso dos prazeres*. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque, 5ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988, pg. 13).

<sup>45</sup> "Não se trata aqui por certo da capacidade natural de autodeterminação sob os auspícios estritos da faculdade volitiva, nem de uma autonomia inteligível que se processaria no nível extra-fenomenico, apenas formal e essencial..." In: ONATE, A. M. *Op. cit.* pg. 63.

<sup>46</sup> Ainda de acordo com Onate, o homem "... só é livre em sua plenitude quando se identifica com a dinâmica do finito, ou seja, quando cada instante de sua existência é justificado desde sua própria emergência, sem necessitar de respaldos extrínsecos." Idem.

<sup>47</sup> A metáfora do 'jogo de dados' está no ensaio "Sobre Verdade e Mentira...", *Op. cit.*, pg. 35.

das.<sup>48</sup> O jogo de dados representa as tantas combinações possíveis (do vir-a-ser) e suas provisoriedades – já que duram até o novo lance, sempre válido, independente do resultado.

Para finalizar retomamos a epígrafe de Nietzsche. Consideremos que, se não pode ser tarefa, que esteja pelo menos no horizonte da reflexão teórica (seja ela da filosofia ou da filosofia do direito) a problematização sobre o que constitui construção humana. E que esta problematização se exercite por um estado de alerta, de curiosidade, acerca do que move nossas interpretações/construções a partir de onde e por quê.

---

<sup>48</sup> Aqui a interpretação se aproxima da noção de Heráclito do devir como o jogo inocente de crianças que brincam de criar e destruir.