

# A “EVOLUÇÃO DO DIREITO” DE BENJAMIN N. CARDOZO E A CRÍTICA À VERDADE METAFÍSICA

João Gabriel Soares de Mello<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente texto tem por objetivo analisar a filosofia do direito de Benjamin N. Cardozo, mormente as considerações presentes na conferência que originou o texto *Evolução do Direito (The Growth of the Law)*, em relação ao contexto de crítica à verdade tal como compreendida pela ontologia tradicional na filosofia do Ocidente.

Como a crítica supramencionada se desenrola em concepções as mais diversas no pensamento filosófico, faz-se necessário delimitar a proposta para se localizar na perspectiva de Nietzsche, contrária àquela ontologia, bem como no de William James, no contexto do chamado pragmatismo.

A escolha de Nietzsche se justifica pelo fato de o filósofo alemão fornecer um panorama amplo da verdade na filosofia Ocidental, constatando íntima relação do culto às ideias verdadeiras transcendentais com a moral, o cristianismo, o platonismo e correlatos filosóficos. Além disso, a crítica que empreende guarda semelhanças com a de William James, já que ambas se pautam por uma avaliação da verdade relacionada a seus efeitos na vida. Embora utilizem caminhos diferentes, nesse aspecto específico da filosofia de cada qual é possível enxergar grandes semelhanças.

A menção a noção da verdade como processo em William James é justificada pelo fato de o pensador americano encontrar-se no contexto filosófico do surgimento das concepções de Cardozo, pelo que será interessante nelas demonstrar os reflexos da perspectiva pragmática.

---

<sup>1</sup> [jgdiplo@yahoo.com.br](mailto:jgdiplo@yahoo.com.br)

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Graduado em Direito na Universidade Católica de Pernambuco. É Técnico Ministerial do Ministério Público de Pernambuco. Atualmente exerce a função de Supervisor-Assistente na Assessoria da 15ª Vara Federal/PE.

No que diz respeito à perspectiva de Nietzsche serão expostos alguns pontos capitais que tornarão possível a compreensão do que o alemão chamou de *vontade de verdade*. Com relação a William James será suficiente demonstrar o que seria a verdade no seu entendimento, em contraste com a verdade abstrata que ele denomina de tipo “intelectualista”.

Tendo sido sucintamente expostas as referidas perspectivas, passar-se-á a discorrer sobre alguns aspectos do contexto filosófico do surgimento das concepções de Cardozo e ao final alguns dos pontos capitais de sua filosofia, que, como será demonstrado, tem ligação intrínseca com as críticas anteriormente expostas.

## **2 ASPECTOS SOBRE AS CRÍTICAS À VERDADE NA FILOSOFIA EM NIETZSCHE E WILLIAM JAMES**

### **2.1 Nietzsche e a *vontade de verdade***

Não é necessário discorrer sobre todos os aspectos dos escritos de Nietzsche para examinar o que ele quer dizer com o termo *vontade de verdade*, sendo necessárias apenas algumas considerações a respeito do plano mais impactante da sua filosofia - para não falar de um plano geral num filósofo fragmentário - que é a sua crítica à moral cristã e à filosofia pautada na busca por uma verdade transcendente.

Nietzsche preocupa-se com a potencialização da vida, esta entendida como sendo *vontade de poder*. A ideia de vontade de poder não se pretende um conceito que denota um objeto “vida”, e sim um meio de se instalar na própria vida de outra maneira sem que seja preciso que a enxergue de “fora”. A vida no vir-a-ser imanente tal como se “apresenta” na atualidade e nada mais.

Interior e exterior, sujeito e objeto não se podem separar, de modo que, nessa perspectiva específica, é rejeitado qualquer dualismo desse tipo. A “objetividade” e a “subjetividade” são manifestações da existência que é ação (ou *atividade*) deveniente, vontades relacionando-se com vontades, ou forças em relação com forças.

O resultado dessa concepção é a rejeição de qualquer transcendência do modo como era tradicionalmente compreendida. O transcendente só pode existir porque é imanente, porque é existência. Assim com as noções de Deus, que governaria “num outro plano”, assim

com a noção de verdade, supostamente “além” das aparências. Daí a crítica ao modo religioso que despreza a vida atual, a vida “terrena”, em benefício do além-mundo, da vida celestial.

Segundo Nietzsche, toda filosofia ocidental desde Sócrates é pautada pelo afã de encontrar a verdade das coisas. O cristianismo surge tendo como condição a cosmovisão platônica de ideias verdadeiras. Eis que o filósofo alemão, com a virulência que lhe é peculiar, afirma ser o cristianismo um platonismo para o povo<sup>2</sup>. Cristianismo e platonismo se encontram pela característica de desvalorizar as aparências em função de uma transcendência identificada com o bem.

Na *Genealogia da Moral*, Nietzsche analisa os motivos da prevalência da moral cristã no mundo ocidental, identificando esse fato com o enfraquecimento da potência de vida operado a partir da queda do Império Romano e ascensão do cristianismo.

A psicologia do asceta característico da época dita “teocêntrica”, que busca negar os prazeres terrenos em bloco, é interpretada por Nietzsche como *decadência*. Assim também a ideia de pecado, que relaciona instintos básicos – o sexual, por exemplo - com o asco, tornando a existência de uma vez por todas “culpada”.

O ascetismo como *doença* fisiológica é resultado da concepção da vida como vontade de poder. Se o mundo - mesmo o mundo físico - é vontade de poder, portanto *expressão* das forças em relação, então a vida do asceta é norteadada pela negação de si própria. A patologia vem do fato de a vida se opor contra a própria vida. O caráter *produtivo* ou *ativo* originário da vida é sobrepujado por uma atividade de segunda ordem, que Nietzsche denomina de *reatividade*. O poder como *tendência* ou *pulsão* - não como algo que se possui - no asceta ou no santo é concebido como prazer da crueldade contra si próprio.

Nesse diapasão, é possível antever que Nietzsche rechaça qualquer transcendência de “bem” e “mal” que por ventura valeriam para todos os homens. Daí sua crítica à moral e mais especificamente à moral cristã. Se a vida é vontade de poder, então Nietzsche, sob essa perspectiva, julga poder - por via da instalação no devir – avaliar “o valor dos valores” morais pela potência que suscitam na existência.

É daí, por exemplo, que concebe a compaixão, supervalorizada pelo cristianismo, como fraqueza de espírito, o que Spinoza na sua *Ética* já havia notado ao definir a comisseração como afeto de tristeza (que diminui a *potência de agir*). Malgrado a diferença entre Nietzsche e Spinoza, ambos se aproximam pelo foco que dão à *potência*, que no primeiro alcança seu cume na *afirmação* da vida em todos os seus aspectos, inclusive os

---

<sup>2</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Além do Bem e do Mal: prelúdio a uma filosofia do futuro. Trad. de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 8.

problemáticos, e o segundo pelo amor a Deus (*sive natura*) concebido como existência ou Natureza. Contudo, infelizmente, não é a ocasião propícia para aprofundar o tema da aproximação desses ditos “filósofos da imanência”, em razão dos objetivos aqui propostos.

Cabe-nos então indagar: como a busca pela verdade na ciência e na filosofia se relaciona com a moral e com a crítica nietzscheana à transcendência? Decerto com a consideração fundamental de que *a verdade é o bem*. A verdade caracterizada como algo a ser buscado porque é melhor que a mentira e a ilusão, se trata de uma inclinação moral que *reage* (no sentido da *atividade* de segundo plano acima exposto) contra a existência habitual, esta pautada pela aparência e pelo erro.

Se o “erro” é tão útil à existência quanto à “verdade”, esta última, tão rara que deve ser “buscada” em algum outro lugar, só pode ser mais valorizada através de uma profissão de fé: a fé de que *a verdade é melhor do que a aparência*.

Através da expressão *vontade de verdade* que Nietzsche é possível trazer à luz o berço da contradição que envolve a “morte de Deus”, que é a perda da plausibilidade da existência de Deus evidenciada no mundo contemporâneo pelo processo de secularização que vem ocorrendo no Ocidente desde o Renascimento, caracterizado precipuamente pelo gradativo expurgo dos caracteres teológicos das instituições e do saber em geral.

A contradição é cabal pelo fato de a busca pelo *verdadeiro* ter sido valorizada pela perspectiva cristã de mundo. A *verdade* de Deus como fé que propicia a salvação.

O desenvolvimento da valorização da verdade culminará no ateísmo como profissão de fé, que ao final proclamará a não-existência de Deus como verdade. Eis que, para Nietzsche, o ateísmo radical paradoxalmente é ainda conexo ao modo teológico de pensamento.

Daí a filosofia de Nietzsche entender que o paradoxo só é superado pela supressão do dualismo verdade-aparência. Portanto, a crítica de Nietzsche compreendida como “verdade” contra o “erro” da tradição filosófica ocidental é uma contradição em termos. A elaboração da perspectiva da vida como vontade de poder é uma interpretação da existência que permite avaliar o valor dos valores e também do valor da verdade para a vida.

Se o termo “verdade” não é abandonado nos escritos de Nietzsche, é pelo fato de ser reinterpretado como verdade particular em íntima conexão com a vida. É aí que se pode relacionar a perspectiva de William James com a do filósofo alemão.

Por fim, mencione-se que em Nietzsche a arte é valorizada em detrimento da ciência porque afirma a vida pelas aparências. A ciência para Nietzsche é importante, mas deve ser

subordinada a uma filosofia de afirmação da vida pautada na valorização da arte como produção primeira. É o que expõe com clareza no *Livro do Filósofo*.

A arte em Nietzsche não é entretenimento, nem local propício para um “esquecimento do mundo” como se fosse um purgante das suas dores. Inclusive é o entendimento da arte sob esse último aspecto que proporcionou severas críticas de Nietzsche às obras musicais de Wagner, entendidas como moralizantes.

Arte por excelência para o alemão é a tragédia grega, que se pauta na demonstração do caráter problemático da existência e sua celebração. A morte trágica do herói como glorificação da vida. É por esse fato que a arte para Nietzsche não deve servir como refúgio da vida problemática, mas como o ponto mesmo onde a vida tal como é, com seus problemas, sofrimentos e “injustiças”, é celebrada.

Sobre esse viés não cabe aqui maiores elucubrações, uma vez que já foi possível delinear aspectos da sua crítica à verdade do modo como era entendida pela ontologia tradicional.

## **2.2 William James e a verdade como processo**

Na série de conferências reunidas no texto intitulado *Pragmatismo*, William James expõe os princípios basilares de sua filosofia. O termo “pragmatismo” foi cunhado por Charles S. Peirce e debatido com James (entre outros), de maneira que ambos divergiam sobre determinados pontos acerca dessa nova “doutrina” (melhor identificada como nova atitude filosófica), nuance de perspectivas que aqui se deixa de mencionar para que não se fuja do foco da presente exposição.

No texto de James acima mencionado o que é motivo de preocupação é, sobretudo, a grande quantidade de divergências de opiniões que norteavam a filosofia, fato que acabava por culminar numa discussão estéril e pouco afeta aos efeitos práticos.

Logo se vê que, nesse sentido específico, o aporte teórico de James pode ser relacionado com o de Nietzsche. A preocupação acerca dos efeitos práticos das noções de mundo não pode ser pensada sem relacionar o pensamento e o saber em geral com a vida.

As discussões entre idealismo e empirismo, do mundo entendido como Um ou como Múltiplo são reinterpretadas para trazer à baila os efeitos práticos dessas perspectivas e julgar a melhor tendo em vista os resultados que proporciona como agir-no-mundo. Daí que o

pragmatismo de James ao invés de pretender inaugurar uma nova doutrina contendo arcabouço teórico específico é pautado pela concepção de ser um novo método de interpretar velhas idéias.

James opta pelo empirismo (um “empirismo radical” nas suas palavras) e pela pluralidade como característica do “mundo” por entender que essas concepções são mais benéficas para lidar com as mudanças e vicissitudes da vida. Isso porque a “verdade” para os que ele chama de “intelectualistas” acaba por se constituir uma questão estática. Em contraposição a essa inércia da concepção de verdade, James se insurge para expor a perspectiva pragmática:

O pragmatismo, por outro lado, faz a sua pergunta habitual. “Supondo-se que uma ideia ou crença seja verdadeira”, diz, “que diferença concreta, em sendo verdadeira, fará na vida real de alguém? Como será compreendida a verdade? Que experiências serão diferentes daquelas que prevaleceriam se a crença fosse falsa? Qual, em suma, é o valor em caixa da verdade, em termos experimentais?”[...] No momento em que o pragmatista faz essa pergunta, já tem a resposta: *as idéias verdadeiras são aquelas que podemos assimilar, validar, corroborar e verificar. As idéias falsas são aquelas com as quais não podemos agir assim.* Essa é a diferença prática que nos faz ter idéias verdadeiras; esse, portanto, é o significado da verdade, pois é tudo como pode ser conhecida a verdade.[...] Essa é a tese que tenho de defender. A verdade de uma ideia não é uma propriedade estagnada nessa ideia. *Acontece* ser a verdade uma ideia. Esta *torna-se* verdadeira, *é feita* verdadeira pelos acontecimentos. Sua verdade é, de fato, um evento, um processo: o processo, a saber, de verificar-se, sua *verificação*. Sua validade é o processo de sua *validação*<sup>3</sup>.

A verdade como algo transcendente a ser buscado, como substrato estático por detrás das aparências é impugnada em prol de uma perspectiva voltada para a ação, ou melhor, ao agir-no-mundo. A verdade ou falsidade das ideias não se mede de uma vez por todas, mas vão se constituindo relacionadas aos contextos da vida, de modo que uma ideia falsa hoje pode tornar-se verdadeira amanhã, e vice-versa.

Segundo James, portanto, a verdade está relacionada com a sua verificabilidade. No entanto, a verificabilidade não deve ser entendida no sentido estrito de uma experimentação laboratorial – muito embora também o abranja – mas no sentido amplíssimo de seus efeitos empíricos. Dessa maneira, é verdadeira a ideia de que um certo caminho que tomo em direção a algum lugar é o melhor até que este se apresente como pior que outro.

O “verdadeiro” em James se converte no verificável habitual em ligação umbilical com a benesse dos seus efeitos práticos, até a duração de tais efeitos. Daí a noção segundo a

---

<sup>3</sup> JAMES, William. Pragmatismo. Trad. de Jorge Caetano da Silva. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 112-113.

qual a “posse” da verdade não é um fim em si mesmo, mas “somente um meio preliminar em direção a outras satisfações vitais”<sup>4</sup>.

Nesse diapasão, fica prejudicada a noção clássica da verdade como concordância entre a ideia e seu ideado. No pragmatismo de James a verdade adquire maleabilidade através de sua compreensão como processo, fazendo-a depender dos contextos situacionais e de sua valoração no que concerne a sua utilidade prática para a vida.

O historiador da filosofia Émile Bréhier identifica duas versões da verdade no pragmatismo de James. A primeira é contraposta à concepção clássica da concordância da ideia verdadeira com o seu ideado, entendendo a verdade como meio que leva à percepção do objeto. A segunda é a que relaciona a verdade como valor para a satisfação das necessidades da vida, segundo seus efeitos práticos<sup>5</sup>.

A última concepção guarda semelhanças com a crítica nietzscheana, já que em James também é rejeitada a transcendência de uma verdade inerte sem relação com a vida prática. Aliás, em ambos os pensadores a falta de relação com a “vida prática” é impossível. A aproximação das duas perspectivas fica também por conta da avaliação do valor das concepções verdadeiras para a vida. Com a ressalva de que em Nietzsche o termo “verdadeiro” e “verdade” são assaz utilizados no sentido da ontologia clássica, fato que reside na peculiaridade do seu filosofar.

Nietzsche, por seu caráter polêmico, advoga pelo direito da mentira útil, da “aparência” que favorece a potência de vida, aparência esta que consiste na maior parte da existência. James, com menos virulência, aproveita o termo “verdade” para dar-lhe um sentido novo, de modo que a “mentira útil” de Nietzsche pode muito bem ser entendida como a verdade do pragmatismo de James.

A noção da verdade como processo em James é compreendida como algo sempre “por fazer”, algo nunca acabado e em constante mutação. Outro aspecto importante a ressaltar e que tem grande influência não só nas ideias de Cardozo, mas também no pensamento jurídico contemporâneo é o fato de James fazer a verdade depender de concepções prévias. Como Peirce já havia notado em sua crítica ao cartesianismo, é impossível livrar-se de seus preconceitos para engendrar uma dúvida abstrata (a dúvida metódica<sup>6</sup>). A dúvida que tende ao esforço do verdadeiro é sempre uma dúvida real proporcionada pela vivência do inquiridor.

---

<sup>4</sup> \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, p. 114.

<sup>5</sup> BREHIÉR, Émile. História da filosofia. Trad. de Eduardo Sucupira Filho. São Paulo: Mestre Jou, 1977-1981, p.119.

<sup>6</sup> O trecho específico do *Discurso do Método* faz a suposição de um total abandono dos preconceitos para constatação da primeira evidência, o pensar do eu do qual se deduz a existência: “Enfim, considerando que os

A imagem é construída de maneira que as verdades prévias, aquelas assentadas, vão sendo modificadas gradualmente pelas verdades novas de acordo com a sua força (esta relacionada com os seus efeitos práticos). No que tange ao direito, essa perspectiva faz cair por terra uma eventual imparcialidade absoluta do julgador ao passo que é conferida relevância aos aspectos inconscientes que norteiam o processo decisório:

Os juízes falam às vezes, a respeito da lei, e os mestres falam a respeito da língua latina em um sentido que visa fazer seus ouvintes pensar que eles têm em mente entidades pré-existentes às decisões ou às palavras e à sintaxe, determinando-as inequivocamente e requerendo obediência. Mas o mais ligeiro exercício de reflexão faz-nos ver que ao invés de serem princípios dessa espécie, tanto a lei quanto o latim são resultados. As distinções entre legal e ilegal em conduta, e entre correto e incorreto na fala, têm-se desenvolvido incidentalmente entre as interações das experiências detalhadas dos homens; e em nenhum outro sentido as distinções entre o verdadeiro e o falso em crença jamais se desenvolveram. A verdade enxerta-se na verdade prévia, modificando-a no processo, do mesmo modo que a língua enxerta-se no idioma anterior e a lei na lei anterior. Dada uma lei prévia e um novo caso, o juiz transformá-los-á em nova lei. [...] Verdade prévia; fatos recentes; e em nossos espíritos uma nova verdade<sup>7</sup>.

No viés da filosofia hermenêutica a impossibilidade do livramento dos pré-juízos é entendida através da noção de pré-compreensão, perspectiva aceita pelas filosofias jurídicas diretamente influenciadas pelo pensamento de Hans-Georg Gadamer.

Delineados aspectos da crítica à verdade metafísica em Nietzsche e em William James, é chegado o momento de discorrermos sobre algumas ideias de Cardozo, o contexto no qual surgiram bem como os reflexos por nelas recebidos pelas concepções acima expostas.

### 3 CARDOZO, A EVOLUÇÃO DO DIREITO E A CRÍTICA À VERDADE

#### 3.1 Contexto filosófico

---

mesmos pensamentos que temos quando acordados também podem nos ocorrer quando dormimos sem que então haja nenhum que seja verdadeiro, **resolvi fingir que todas as coisas que alguma vez me haviam entrado no espírito não eram mais verdadeiras que as ilusões de meus sonhos**. Mas logo notei que, quando quis assim pensar que tudo era falso, era preciso necessariamente que eu, que o pensava, fosse alguma coisa. E, observando que esta verdade, *penso, logo existo*, era tão firme e tão segura que as mais extravagantes suposições dos cétricos eram capazes de a abalar, julguei que podia admiti-la sem escrúpulo como o primeiro princípio da filosofia que eu buscava”[grifo nosso]. Ver em DESCARTES, René. Discurso do Método. Trad. de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 69-70.

<sup>7</sup> JAMES, William. Pragmatismo. Trad. de Jorge Caetano da Silva. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 131.



Cardozo é contemporâneo do afloramento das filosofias da ação, tendo sido fortemente influenciado pelo pragmatismo.

Tais filosofias são resultado de inúmeros fatores, como a crise da verdade na filosofia, a secularização operada no Ocidente e a conseqüente crescente desvalorização dos caracteres transcendentais e especulativos do saber filosófico, não podendo deixar de mencionar as transformações históricas, tendo como a que mais se evidencia a maturação do capitalismo após a Revolução Industrial que teve lugar na Inglaterra.

Nesse contexto surgiram os diversos positivismos, ramificados em vertentes as mais diversas, mas que tinham como características comuns a sua ligação com o empirismo e seu repúdio a qualquer tipo de metafísica.

O resultado dessa imanentização do mundo, no âmbito do direito, foi o gradual expurgo do pensamento jurídico da noção de direito natural. O fato que simboliza com precisão esse fenômeno é a edição do Código de Napoleão, que em seu projeto continha um apelo ao direito natural em caso de “lacuna” da lei, apelo este que acabou não fazendo parte do Código aprovado, contendo este tão somente a proibição do *non liquet* que responsabilizava o juiz em caso de recusa de julgamento<sup>8</sup>.

Uma das vertentes do positivismo, precisamente o positivismo lógico, teve particular influência na seara jurídica. O pensamento de Hans Kelsen e os que dele decorrem tiveram seus reflexos também no direito e pensamento jurídico brasileiro.

Nessa perspectiva, o asseamento do pensamento, simbolizado pela pretensão de pureza metodológica através da depuração dos caracteres não-jurídicos do “objeto” Direito, se revelava como característica fundamental da ciência jurídica, reflexo da tentativa de cientificização de todas as áreas do conhecimento e da redução da filosofia em mera análise da linguagem científica.

Nelson Saldanha, em sua crítica ao excesso de formalismo e ao fetichismo do método, sintetiza bem essa postura:

Toda posição positivista reivindica em sua base uma reforma quanto ao método: abandono dos dedutivismos e das referências ontológicas, adoção do empirismo de tipo cinetífico-natural ou do modelo matematizante (neopositivista), preocupação com a “análise da linguagem”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 67-78.

<sup>9</sup> SALDANHA, Nelson. **Da Teologia à Metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico**. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 85.

Antes dos desdobramentos na seara jurídica do positivismo lógico, surgia nos Estados Unidos o pragmatismo, que assim como o positivismo tinha apelo prático, a despeito das significativas diferenças entre as duas correntes.

Como foi pontuado acima, o próprio pragmatismo tinha suas nuances teóricas, de modo que Peirce acabou por diferenciar seu “pragmaticismo” do pragmatismo característico de William James.

Também na primeira metade do século XX surge a filosofia de Henri Bergson, que apresenta muitos pontos de contato com o pragmatismo de William James, evidenciados pela correspondência entre os dois vinda a público.

Na carta de 15 de fevereiro de 1905 de Bergson a James pode ser encontrado um excerto interessante em que aquele revela a aproximação das duas filosofias, apontando algumas diferenças que pelo escopo do presente escrito nos é impossível destrinçar:

[...] Creio que em muitos pontos concordamos, mas talvez não fosse tão longe quanto vós no caminho do “empirismo radical”. A principal diferença concerne provavelmente (embora não tenha ainda certeza) ao papel do *inconsciente*. Não posso impedir-me de dar ao inconsciente um lugar de largo destaque, não somente na vida psicológica, mas ainda no universo em geral, uma vez que a existência da matéria me parece ser qualquer coisa do gênero de um estado psicológico não consciente. Esta existência de alguma realidade fora de toda consciência atual não é, sem dúvida, a existência *em si* de que falava o antigo substancialismo; e entretanto não é o *atualmente apresentado* a uma consciência, é algo de intermediário entre os dois, sempre a ponto de tornar-se ou de novamente tornar-se consciente, qualquer coisa de intimamente mesclado à vida consciente, *interwoven with it* e não *underlying it*, como queria o substancialismo. Mas é possível que, mesmo acerca deste ponto, eu esteja mais próximo de vós do que imagino.<sup>10</sup>

É imbuído desse contexto de valorização da prática e das filosofias da ação que emerge a filosofia do direito de Benjamin Nathan Cardozo, que, embora não tenha sido construída num tratado, possui sua peculiaridade.

### 3.2 Evolução do Direito

Antes de qualquer consideração acerca da filosofia jurídica de Cardozo faz-se necessário compreender, em virtude do caráter eminentemente prático de suas argumentações,

---

<sup>10</sup> BERGSON, Henri. **Cartas, conferências e outros escritos**. Col. Os Pensadores. Traduções Franklin Leopoldo e Silva e Nathanael Caxeiro. 1ª edição. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 7.

que suas inferências são umbilicalmente ligadas com o *modus operandi* do direito anglo-saxônico.

*The Growth of Law* (Evolução do Direito) surge como apelo e apoio a resolução dos problemas que vinham acometendo o direito jurisprudencial (*common law*) americano.

Segundo Cardozo, o direito americano se emaranhava em uma confusão de decisões judiciais particulares, ausentes princípios gerais que pudessem auxiliar os juízes a decidir e os advogados a persuadir.

Observa que o Direito, para cumprir suas funções de efetividade, tem de conciliar a segurança de princípios gerais relativamente fixos com a evolução que acompanha as mudanças sociais e de concepção que ocorrem com o passar do tempo.

Basicamente, o Direito deve fornecer bases sólidas para decisão e persuasão bem como estar preparado para evoluir conforme as circunstâncias sociais mudem. Nem rigidez científica, nem modificação permanente, portanto.

Usando esses argumentos, trata de defender o trabalho dos juristas americanos que vinha sendo realizado no começo do século XX, qual seja, a compilação das diversas matérias de Direito que traziam os princípios gerais que poderiam orientar juízes e advogados na realização do Direito.

A respeito da certeza das decisões judiciais, atenta para o caráter probabilístico da eventual decisão “correta” a ser tomada nos casos concretos, reconhecendo que a lógica deve auxiliar o jurista sem engessar suas concepções de acordo com o que a ele se apresenta em juízo.

### **3.3 A filosofia do direito voltada para a prática**

O que foi dito anteriormente relativamente ao contexto filosófico existente à época de Cardozo em conjunto com os aspectos da crítica à verdade metafísica acima mencionados, nos faz compreender melhor quando se trata de avaliar o que o americano quer fazer da filosofia jurídica.

Indica-nos o espírito de desvalorização da ideia tradicional de filosofia que norteava a época e que em contrapartida valorizava o homem de ação em detrimento do pensador que, refletindo sobre os fundamentos últimos das coisas, acabava por nada influir na realidade.

Cardozo se revelou um crítico da filosofia do eremita que nada influi na realidade, mas ao mesmo tempo um defensor desta ao atentar para o importante fato de que todo o homem de ação baseia-se em uma filosofia, ainda que ignore esse fato.

A solução para essa contradição é dada bem ao espírito do pragmatismo e, em certo sentido, da filosofia de Nietzsche: a filosofia deve estar em ligação intrínseca com a vida.

Levando em considerações esses pressupostos, reflete Cardozo a respeito da consistência de uma filosofia do direito. Sem se preocupar em definir o “objeto” Direito, o que por si só já contrapõe Cardozo ao purismo kelseniano, propõe uma filosofia jurídica preocupada com a gênese, evolução, função e fins do Direito.

A filosofia jurídica se ocupa, portanto, de quatro perguntas fundamentais:

Que significa a palavra direito (*law*) e como ele é criado? Depois de criado, como se estende ou desenvolve? Quais são os princípios que guiam a escolha dos caminhos quando o juiz, sem controlar os precedentes, se encontra, ele próprio, irresoluto no ponto de partida de diferentes caminhos? Quais são as forças dirigentes que devem ser obedecidas, os métodos que devem ser aplicados, os fins que devem ser buscados? Esses são problemas filosóficos.<sup>11</sup>

Em contraposição à rigidez metodológica e ao cientificismo exacerbado, preocupa-se Cardozo com uma filosofia que forneça ao jurista elementos para a prática jurídica.

O positivismo jurídico, este no sentido de negação de quaisquer normas transcendentais e imutáveis, se faz patente na concepção de Cardozo sobre o Direito, muito embora suas ideias evitem qualquer discussão sobre o método para isolar o campo jurídico como compartimento estanque, tal como o positivismo jurídico em sentido estrito (herdeiro do positivismo lógico) procurou fazer.

Nesse viés, define o saber jurídico como uma ciência de predição sobre o que deverá ser tornado lei entre as partes no tribunal. Direito é, nesse diapasão, tanto o que se faz efetivamente lei nos tribunais através das decisões que resolvem os casos concretos, quanto o que se procura prever fora dos tribunais como estes decidirão. Assim, é direito tanto uma decisão judicial, quanto um tratado jurídico que dispõe sobre os princípios gerais que devem nortear as decisões dos órgãos estatais.

Da mesma forma não deixa de ser Direito as normas costumeiras que regem as diferentes situações da vida, posto que possuidoras da expectativa de que, caso violadas, terão o respaldo de fazerem-se cumprir através dos tribunais.

---

<sup>11</sup> CARDOZO, Benjamin N. **Evolução do Direito**. Tradução Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004, p. 22.

### 3.4 Reflexos da crítica à verdade metafísica nas ideias de Cardozo

O primeiro indício na *Evolução do Direito* do açambarcamento por parte de Cardozo da crítica à verdade metafísica é o reconhecimento do caráter inadequado ao Direito de uma lógica da certeza. O jurista americano propugna que o Direito como saber, do mesmo modo que as demais ciências sociais, deve se valer de uma lógica das probabilidades.

Aliás, Dilthey já havia atentado pela inadequação dos métodos das ciências ditas *naturais* em contraste com as ciências do espírito (*Geisteswissenschaften*), elucidando que aquelas se pautam por *explicar* os fenômenos afetos a seu crivo, ao passo que estas operam através da *compreensão*.

A influência do pragmatismo e sua concepção de verdade podem ser notadas na racionalização do processo judicial que Cardozo propõe: esta se desenvolveria segundo quatro métodos que trabalhariam em conjunto no intuito de resultarem na decisão mais adequada aos casos concretos. Dependendo dos contextos situacionais de cada caso se relevaria a aplicação do método lógico, histórico, da tradição ou da sociologia.

No entanto, não há na exposição de Cardozo a pretensão de uma separação rígida ou de uma suposta “utilização” ordenada dos métodos mencionados. Como referido, os métodos atuam em conjunto e o que definirá a adequação proeminente de um em relação a outro será a exigência do contexto situacional.

A maleabilidade do método interpretativo de Cardozo é afeta à perspectiva pragmática da sua utilidade em seus efeitos práticos. A ausência de uma noção estática de verdade, sobretudo da verdade no processo judicial é pressuposto do reconhecimento das várias soluções possíveis de determinados casos.

O processo judicial em Cardozo é interpretado segundo o movimento da vida, já que “se os métodos concorrentes são aplicados, a nossa compreensão do que significa o processo regulará a preferência<sup>12</sup>”.

---

<sup>12</sup> \_\_\_\_\_, p. 55.

Outro aspecto importante levado em conta pelo jurista americano é o reconhecimento da atuação do inconsciente no processo judicial, atribuindo a ele a maior parte do que ocorre em nosso espírito.

A questão da verdade no processo judicial, elemento legitimador da segurança que deveria transmitir o Poder Judiciário para a sociedade, é relativizada e transladada ao campo do provável. A constatação desse aspecto de grande relevância para o direito é já um reflexo da crítica à ideia de uma verdade transcendente e imutável como substrato da realidade submetida ao crivo do jurista. Ademais, cumpre mencionar um excerto que demonstra a influência do pensar pragmático, um dos responsáveis pela crítica retro mencionada, na filosofia de Cardozo:

Uma escola de pensadores cuja influência e número é cada vez maior ressalta, hoje, a importância da relação entre uma regra e seus efeitos, entre seu caráter sadio, de um lado, e os seus benefícios, de outro. [...] Fomos lembrados de que onde há decisões em conflito faltará inteligência a uma escolha que não esteja informada a respeito de qual dessas decisões, na prática, provou ser mais eficiente e mais útil. Alguns dos erros dos tribunais têm sua origem no conhecimento imperfeito das conseqüências econômicas e sociais de uma decisão, ou das necessidades econômicas e sociais a que deverá responder uma decisão. Na complexidade da vida moderna, há uma progressiva e constante necessidade de que os juízes recorram a algum processo de verificação dos fatos, que substituirá o conhecimento exato das condições práticas para conjecturas e impressões<sup>13</sup>.

Com essas reflexões, através do presente texto acredita-se ter sido demonstrada a íntima ligação da filosofia do direito de Benjamim Nathan Cardozo com o contexto da crítica à verdade metafísica na filosofia. Demonstrou-se, ainda, que as idéias de Cardozo guardam forte influência do pragmatismo americano, que se pautava em relacionar a noção de verdade como processo em movimento, este em consonância com a evolução da vida.

#### **4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BERGSON, Henri. Cartas, conferências e outros escritos. Col. Os Pensadores. Traduções Franklin Leopoldo e Silva e Nathanael Caxeiro . 1ª edição. São Paulo: Abril Cultural, 1979, 238 p.;

---

<sup>13</sup> \_\_\_\_\_, p. 78.

BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, 239 p.;

BRÉHIER, Émile. História da Filosofia Trad. De Eduardo Sucupira Filho. São Paulo: Mestre Jou, 1977 e 1981, 267 p.;

CARDOZO, Benjamin N. Evolução do direito. Tradução Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004, 93 p.;

DESCARTES, René. Discurso do Método. Trad. de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2009, 123 p.;

JAMES, William. Pragmatismo. Trad. de Jorge Caetano da Silva. São Paulo: Martin Claret, 2005, 175 p.;

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Além do bem e do mal: prelúdio a uma filosofia do futuro. Trad. de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, 247 p.;

\_\_\_\_\_. Genealogia da Moral: uma polêmica. Trad. de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, 169 p.;

SALDANHA, Nelson. Da teologia à metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.