



O Culturalismo Jurídico Relativista de Gustav Radbruch

Felipe Fernandes Pinheiro

<https://orcid.org/0009-0009-7776-8302>

Felipe Chiavone Bueno

<https://orcid.org/0009-0008-6747-0177>

Resumo: O problema que tematiza o presente artigo decorre da oposição fundamental entre a autonomia e heteronomia do direito. A partir do movimento humanista, no século XIV, e do posicionamento do homem como o centro de tudo, o problema filosófico do fundamento do direito passa a ocupar o centro das atenções dos jusfilósofos, que buscam solucionar o fato de o direito, ao mesmo tempo em que serve aos indivíduos, os obriga. A partir de análise doutrinária, serão examinadas as contribuições do culturalismo jurídico relativista de Gustav Radbruch para o desenvolvimento da filosofia do direito. Para tanto, escolheu-se como ponto de partida o dualismo central entre o “ser” e o “dever ser” concebido pelo filósofo alemão Immanuel Kant, cujo esclarecimento permitirá que se adentre no movimento histórico Neokantiano, localizado na passagem do Século XIX para o Século XX, e refletir sobre o papel da Escola de Baden para o aperfeiçoamento das ideias jusfilosóficas contemporâneas, especialmente para a gestação do chamado Culturalismo Jurídico Relativista. Nesse contexto específico, Radbruch cria sua Filosofia dos Valores e inaugura a análise do Direito sob o enfoque tridimensionalista, fundamental para elucidar sua proposta do estudo do direito justo. Nesse caminho, será abordado o raciocínio que leva o autor a concluir pelo fundamento do direito na segurança jurídica.

Palavras-Chave: Fundamento do Direito; Neokantismo; Escola de Baden; Culturalismo; Gustav Radbruch

Gustav Radbruch’s Legal Culturalism System

Abstract: The issue that addresses this article arises from the opposition between the autonomy and heteronomy of the law. Starting in the 14th century, the historical humanism was responsible for positioning mankind as the center of everything, which led to the philosophical question of how can law as be at individuals serve as well as compel them at the same time. Based on doctrinal analysis, this article aims to examine Gustav Radbruch’s relativistic legal culturalism and its relevance the development of the philosophy of law. Therefore, the central dualism between mind and body conceived by the German philosopher Immanuel Kant was chosen as a starting point. The comprehension of his theory will allow the further explanation of the

Neokantian historical movement, located between the 19th century and 20th century, and reflect about the role of the Baden School for the improvement of contemporary jusphilosophical ideas, especially for the creation of the so-called Relativistic Legal Culturalism. In this specific context, Radbruch created his Philosophy of Values and inaugurated the analysis of the law triad, fundamental to elucidate his proposal for the study the law in service of justice. Thus, the article will approach the reasoning that leads the author to conclude on the basis of law in legal certainty.

Keywords: Law Basis; Neo-kantian; Baden School; Culturalism; Gustav Radbruch

Introdução

Um dos grandes temas de discussão no campo filosófico e jurídico é o problema acerca do fundamento do direito, isto é, identificar como o direito pode, ao mesmo tempo, servir e obrigar os indivíduos. Em outros termos, trata-se de solucionar a oposição entre a exigência de que os cidadãos sejam, ao mesmo tempo, legisladores e os governados pela legislação. Com o advento da idade moderna, marcada pelo humanismo² e a sobreposição do homem à natureza e ao divino, as normas dignas de serem obedecidas se resumiram àquelas ditadas pelos próprios homens. Contudo, se o direito não decorrer de imposição por uma força heterônoma, não há como diferenciá-lo da moral. Como então solucionar a validade e a obrigatoriedade do direito? É a partir dessa problemática que se recorre ao pensamento jusfilosófico de Gustav Radbruch.

Tratando-se de uma temática jurídico-filosófica, a metodologia utilizada valeu-se exclusivamente de pesquisa doutrinária, a partir da análise de referências bibliográficas de juristas e jusfilósofos contemplados em artigos científicos nacionais e estrangeiros, além de obras completas que se debruçaram sobre o pensamento explorado no presente artigo. Foram analisadas obras críticas ao trabalho de Gustav Radbruch, assim como outras que abordam a filosofia de Immanuel Kant e o contexto histórico em que o Neokantismo da Escola de Baden se desenvolveu.

Os tópicos a seguir têm como objetivo explorar o culturalismo jurídico relativista de Gustav Radbruch, especialmente no que se refere ao desenvolvimento de sua visão do direito a partir da superação da antítese kantiana entre o “ser” e o “dever ser”, que será o marco inicial deste artigo para introduzir o movimento Neokantiano da Escola de Baden, cujas contribuições no campo da epistemologia originaram a chamada Filosofia dos Valores, inovando ao explicar o direito como um fato cultural.

Inicialmente, no primeiro tópico do artigo será abordada a teoria do conhecimento de Immanuel Kant, até sua antítese fundamental entre o mundo do “ser” e do “dever ser”. A partir de suas considerações filosóficas, o tópico seguinte tem como objetivo discorrer sobre o Neokantismo, movimento que retomou o pensamento teórico do filósofo de Königsberg e ousou superar a antítese kantiana entre o “ser” e o “dever ser”. Para isso, buscou-se a contribuição dos expoentes neokantianos da Escola de Baden, que influenciaram no pensamento jusfilosófico de Gustav Radbruch. No quarto tópico, é exposto a teoria radbruchiana do direito como ciência cultural referida a valores e a influência dessa teoria na construção da ideia do direito

2 Entende-se por humanismo a transformação antropocêntrica na mentalidade dos homens, ocorrida a partir da metade do século XIV, segundo a qual nada está acima dos seres humanos, nem mesmo a natureza ou as divindades. O homem é o centro de tudo. Cf. DE CICCIO, Cláudio. **História do direito e do pensamento jurídico**. 8a Ed. São Paulo. Saraiva, 2017. pp. 147-148.

como ensaio da justiça. Para isso, discorre-se a respeito das três ideias de Gustav Radbruch e o fundamento de validade do direito para o jurista de Heidelberg. Por fim, nas considerações finais, retoma-se as principais ideias discorridas ao longo do artigo para ilustrar a importância de Radbruch para o desenvolvimento da Teoria Geral do Direito e para a Filosofia do Direito.

O Dualismo Kantiano

Em 1781, com a célebre *Crítica da Razão Pura*, obra inaugural de sua filosofia crítica, o chamado idealismo transcendental, Immanuel Kant despertou o vigente pensamento filosófico do seu padrão dogmático³. Kant acreditava que a razão podia, enquanto lugar do questionamento, propor perguntas que pudessem romper os limites da capacidade do conhecimento do homem. Para que isso fosse possível seria crucial operar a crítica da própria razão, de modo que ela refletisse sobre si mesma, delimitando seus próprios limites. Instaurou-se, pois, por meio da *Crítica da Razão Pura*, o julgamento da racionalidade, a razão enquanto tribunal de si própria, com vistas a atribuir, nesse sentido, racionalidade a todo conhecimento teórico e prático, suspendendo-se todo o pensamento que não procedesse à crítica das condições em que se apoiava a ciência⁴.

O que Kant se refere como transcendental é “todo conhecimento que em geral se ocupe, não dos objetos, mas da maneira que temos de conhecê-los, tanto quanto possível “a priori”⁵”. Não significa algo que ultrapassa toda a experiência, e sim aquilo que, embora a anteceda, destina-se apenas a tornar possível a reconhecimento da experiência do homem. Transcendental é, portanto, a busca das condições de possibilidade do conhecimento. Não se confunde com transcendente, enquanto aquilo que está além das possibilidades do conhecimento, ou seja, o que está além da experiência do sujeito, o que é incognoscível ao homem.

Distinção capital na filosofia kantiana: fenômeno e coisa em si mesma. Fenômeno é aquilo tal como nos aparece, o que podemos conhecer, o que nos é dado. Coisa considerada em si mesmo é a coisa sem qualquer relação com o conhecimento, o é em si, está fora do plano cognoscível, desconhecidas. Com essa distinção basilar, Kant abre espaço, não para conhecer a coisa em si mesma, pois incognoscível, mas para se poder pensar sobre a coisa em si mesma, separada do domínio fenomênico (experiência, natureza), pensar o suprasensível. Segundo Reale⁶, a filosofia de Kant permanece fundamentalmente dualista: há a coisa em si e há o mundo dos fenômenos; há uma face do homem que é a do homem sensível e finito (*homo phaenomenon*) e uma outra que é a do homem como ser racional acima do espaço e do tempo (*homo noumenon*) capaz de comandar os sentidos pelas leis da razão; há uma ordem subordinada a uma necessidade mecânica inviolável (a ordem da natureza) e um domínio intemporal no qual as nossas ações são livres.

3 DURANT, Will. **A história da filosofia**. São Paulo. Editora Nova Cultural Ltda., 2000, pp. 245.

4 CACCIOLA, Maria Lúcia Mello e Oliveira. **O dualismo kantiano e a busca do princípio para o sistema da filosofia crítica**. 2005. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra).

5 KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução feita por J. Rodrigues de Merege. Disponível em <https://www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Filosofia/Critica_Razao_Pura_kant.pdf>. p. 10. Acesso em 18.mai.2020.

6 REALE, Miguel. **Fundamentos do direito**. 4a Edição. São Paulo. Migalhas, 2014, p. 206.

Para Kant, liberdade é condição necessária para se pensar a moral e a autonomia, pois sem liberdade não haveria possibilidade de escolha racional, o sujeito seria mero joguete das leis da natureza. Essa vontade racional deverá se expressar numa lei que contenha atributos de universalidade, ou seja, poderá ser escolhida por todos, chamado por Kant de imperativo categórico. A formulação do imperativo categórico não permitiria, por exemplo, mentir, pois o sujeito que escolheu racionalmente mentir criou uma exceção ao dever de ser verdadeiro, permitindo, assim, que todos possam escolher mentir. Ora, se todos pudessem mentir estar-se-ia imediatamente instaurando uma profunda crise de confiabilidade entre os homens, trazendo consequências deveras desastrosas para a vida social, desaparecendo, por exemplo, garantias ao cumprimento dos pactos, incluindo o de formação da sociedade, reinando, assim, o absoluto estado da anomia, da falta de lei⁷.

Kant introduziu o dualismo entre o “ser” e o “dever ser”, ponto de partida do pensamento filosófico-jurídico de Radbruch: a primeira sintetiza as leis universais e necessárias daquilo que se apresenta ao sujeito, o fenômeno, daquilo que é; já a segunda representa leis ao sujeito moral, que determinarão o seu agir, de modo que este agirá moralmente se agir por imperativos categóricos. A razão pura prática elabora normas a si mesma, e tais normas devem estruturar-se em forma de imperativos ou dever ser, uma vez que pertence o homem, ao mesmo tempo, ao mundo do *noumenon*, e ao mundo do fenômeno.⁸

O Neokantismo e a Escola de Baden

A antítese central de Kant entre natureza e espírito deu origem ao movimento neokantiano, que se destacou pelas contribuições no campo da reflexão filosófica sobre os limites do conhecimento humano.

Duas escolas filosóficas protagonizaram as teorias epistemológicas e buscaram, mediante técnicas opostas, superar a antítese kantiana. De um lado, a Escola de Marburgo se concentrou no predomínio do lógico sobre o ético, priorizando os ensinamentos da Crítica da Razão Pura de Kant. Em sentido oposto, a Escola de Baden privilegiou o estudo do conhecimento prático, valendo-se de elementos axiológicos e da Crítica da Razão Prática de Kant.

Os pensadores de Baden, retomando a perspectiva historicista do fenômeno jurídico, passam a analisá-lo sob a ótica da cultura, identificando a história como o campo de concretização do espírito humano.

Partindo dessa constatação, Wilhelm Windelband, que deu início ao primeiro ciclo do culturalismo alemão, identificou que existiam dois tipos de ciências, sendo elas as nomotéticas, ou generalizantes; e as idiográficas, ou individualizantes⁹. As primeiras se apropriavam da análise de fenômenos individuais interrelacionados, como nas ciências naturais, e extraía deles leis gerais. Tais ciências eram amparadas nos fenômenos do “ser”. Já as ciências idiográficas se ocupavam de fenômenos particulares, analisando suas

7 RIBEIRO, Elton Cândido. **Kant e o fundamento da moralidade: um estudo da dedução do imperativo categórico em GMS III**. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 33.

8 SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho; OLIVEIRA, Paulo Cesar Pinto. **Kant e Radbruch: Do dualismo ser e dever ao trialismo. Aproximações sobre o direito e a filosofia do direito**. In: Fundação Boiteax. (Org.). Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI. s/n. ed. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2012, v. , p.10769.

9 OLIVEIRA, David Barroso de. **O culturalismo brasileiro**. AUFKLÄRUNG – Revista de Filosofia. JoãoPessoa, v.3, n.1, Jan. Jun., 2016, p. 104.

individualidades, tal qual fazem as ciências culturais, como a história, sociologia ou direito. Essas eram calcadas no “dever ser”¹⁰.

Apoiado na teoria de Windelband, Heinrich Rickert avalia que as ciências naturais se desenvolvem de maneira fria, à revelia dos valores, ao passo que estas, para as ciências culturais, seriam extremamente significativas¹¹. Essa constatação é fundamental para o autor buscar a superação da antítese kantiana entre ser e dever ser.

Como seu antecessor, Rickert parte do pressuposto kantiano de que além do mundo dos fatos, dado pela natureza (“ser”), há o mundo dos valores, representado pela liberdade humana (“dever ser”). Contudo, em sua doutrina, os valores são transcendentais e independem até mesmo da realidade natural. Vale dizer, os valores não têm existência, mas simplesmente validade, cujo fim específico é atribuir sentido aos fenômenos culturais¹².

O filósofo pondera que natureza e valor correspondem a dois pontos de vista diferentes, de forma que na perspectiva da natureza, as leis estão submetidas à causalidade mecânica; enquanto na perspectiva dos valores, aquilo que “deve ser” está sujeito à liberdade do reino da espiritualidade e da cultura¹³. Por essa razão, os valores, por si só considerados, não se comunicam com o mundo fenomênico.

A materialização dos valores ocorre na história, classificada como ciência da cultura e cujo rigor científico exige que os valores empregados em determinada realidade sejam universalmente aceitos pelos corpos sociais. Como os valores somente são relevantes para os indivíduos que vivem em sociedade, Rickert classifica os valores universais da sociedade como valores sociais, objeto de estudo das ciências culturais.

Para Rickert, a interação dos valores com a subjetividade humana é o que garante o desenvolvimento da cultura. Sem a significação atribuída pelos valores, a ciência histórica não teria condições de existir¹⁴. Sendo assim, considerando que a realidade acontece no mundo histórico e que este é sujeito aos valores, não há como ignorar a interrelação entre os ideais e a natureza. Logo, a união dos valores com os fatos é o que dá significado à realidade. A cultura, portanto, atua como o meio de conexão entre os mundos do ser e do dever ser.

Se de um lado há o mundo da natureza, caracterizado pelo real e submetido às leis mecânicas; e de outro há o mundo dos valores em si, marcado pela abstração e alheio ao caráter experimental, a comunicação entre ambos é feita pela cultura, diante do que os fatos insípidos da natureza adquirem sentido na perspectiva humana. A cultura, portanto, representa a humanização da natureza, que através da história atribui valor à mera causalidade inerente ao mundo dos fatos¹⁵.

10 PAIM, Antônio. **Problemática do culturalismo**. Coleção Filosofia-24. 2a Edição. Cefil EDIPUCRS. Porto Alegre, 1995. p. 9-10.

11 PAIM, Antônio. **op. cit.**, p. 10.

12 JÚNIOR, José de Resende. **A filosofia do direito de Emil Lask**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 23 - n. 1 - jan-abr 2018. p. 263.

13 REALE, Miguel. **op. cit.**, pp. 243-244.

14 LIMA, Newton de Oliveira. **Teoria dos valores jurídicos: o neokantismo e o pensamento de Gustav Radbruch**. Recife. Fundação Antônio dos Santos Abranches, 2009. p. 37.

15 REALE, Miguel. **op. cit.**, pp. 245-246.

Essa inovadora contribuição de Rickert auxiliou no desenvolvimento da filosofia dos valores, que foi continuada por um de seus alunos, Emil Lask. O discípulo de Rickert, em crítica à ciência empírica do direito¹⁶ proposta pelos positivistas, reconhece a inexistência de fatos puros, isto é, que se apresentem de forma neutra ao olhar do cientista. Na realidade, todos os dados do mundo sensível colhidos por meio da observação estão invariavelmente submetidos a um juízo de valor por parte do observador, de forma que os valores influenciam na formação da realidade¹⁷.

A partir dessa constatação, Lask aponta que a cultura consiste em um juízo de referência a valores, de forma que as referências são fundamentais para a formação da realidade. A cultura, portanto, seria uma categoria constitutiva de conhecimento a partir dos valores.

Com relação à justiça, Lask reconhece ser impossível alcançar uma definição única do conceito, haja vista que, como os valores subsistem sempre em relação a um fato concreto, a concepção de justiça está sujeita aos valores sociais de cada realidade histórica¹⁸. Essa conclusão foi alvo de críticas de Rudolf Stammler, um dos expoentes da Escola de Marburgo. Segundo o filósofo, ao rejeitar a transcendentalidade dos valores, os culturalistas estariam admitindo que o direito, como fato cultural, somente pode ser uma ciência que se desenvolve no sentido do justo, nunca podendo alcançar esse postulado¹⁹.

No entanto, Max Mayer rejeita a intervenção de Stammler e afirma que os sistemas de valores podem ser absolutos ou relativos. Serão absolutos quando aceitarem a existência de valores pressupostos à história e que, portanto, transcendam o tempo e espaço. Nessa categoria, os sistemas podem ser materiais, quando atribuem um conteúdo universal aos valores; ou formal, quando desprezam o conteúdo do valor garantem sua universalidade simplesmente pela forma²⁰.

Quanto aos sistemas culturalistas relativistas, que admitem a construção dos valores como um processo sócio-histórico, podem ser céticos, quando ignoram a existência de um valor absoluto por entender que estes somente são reconhecidos no íntimo da subjetividade de cada indivíduo; e críticos, quando identificam a incessante relativização dos valores, de forma que, por estarem sujeitos ao processo histórico, nunca serão universais²¹. Trata-se de importante classificação para diferenciar e aprofundar as ramificações originárias dos estudos do culturalismo jurídico.

A fundação da filosofia dos valores foi consequência direta das contribuições filosóficas dos teóricos de Baden. A partir dessa nova categoria que considera a cultura como fonte epistemológica, foi possível superar as antíteses entre racionalismo e irracionalismo, idealismo e realismo. A cultura assume, portanto, um caráter integrador do conhecimento, eis que seu estudo aborda os conflitos existentes entre a razão e emoção humanas, dogmatismo e ceticismo e os conflitos entre a subjetividade humana e o aspecto objetivo da existência.

16 Segundo a qual a ciência decorre da observação indutiva dos fatos.

17 JÚNIOR, José de Resende. **A filosofia do direito de Emil Lask**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 23 - n. 1 - jan-abr 2018. p. 266-267.

18 Ibid., pp. 271-272.

19 REALE, Miguel. **op. cit.**, pp. 253.

20 Ibid., pp. 253-254.

21 Ibid., pp. 254-255.

O Culturalismo Jurídico Relativista de Gustav Radbruch

Gustav Radbruch nasceu em 21 de novembro de 1878, em Lübeck, na Alemanha. Foi professor de direito penal e filosofia do direito, decano da faculdade de direito na Universidade de Heidelberg e considerado um dos juristas mais relevantes do século XX.

Em sua doutrina, revelou-se um culturalista relativista cético. Culturalista porque, como expoente da Escola de Baden, entende a cultura como meio de conexão entre o mundo da natureza e o da liberdade humana. Relativista porque reconhece a condicionalidade atávica dos valores; e cético porque ignora a existência de valores absolutos, afirmando que eles são determinados no nível da consciência subjetiva do indivíduo.

Do neokantismo de Lask, Radbruch retirou a relação intrínseca dos valores com o espírito humano. De Windelband e Rickert, o filósofo foi influenciado pela condição da cultura como meio para a realização dos valores²². Contudo, o culturalismo de Radbruch é revestido de uma particularidade fundamental para a compreensão de sua teoria.

A cultura, diz ele – como outrora já havia afirmado Lask sobre a existência de fatos puros – não é a realização do valor puro, mas uma pretensão de realização dos valores. Todos os conceitos que compõem a noção de cultura estão sujeitos a percalços na busca pelos respectivos fins. Entretanto, ainda assim não deixam de ser uma busca no sentido desse fim. A característica metodológica de todas as ciências culturais consiste justamente na pretensão de realizar valores, ou seja, as manifestações culturais decorrem de fatos relacionados a valores²³.

Para Radbruch, o conceito de direito tem natureza *a priori*. Por ser uma ciência cultural e, portanto, relativa a valores, o conceito de direito somente pode ser deduzido a partir de fenômenos previamente classificados como jurídicos. Caso assim não fosse, tais fenômenos seriam jurídicos antes mesmo de serem assim qualificados²⁴.

O direito, como produto da cultura, somente pode ser compreendido por meio da vivência humana. Sua ideia axiológica é a justiça, entendida como o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais. Contudo, a justiça, que tem por essência a noção de igualdade, não passa de uma ideia formal, na medida em que, quando analisada em sua universalidade, não atribui conteúdo ao igual e ao desigual senão de forma individualizada. Portanto, em referência à lei, o papel da justiça consiste em lhe dar forma; e em relação ao jurista, deve sempre iluminar sua atividade.

A respeito da vivência humana, esta expõe o espírito a atitudes não valorativas e valorativas. A primeira simplesmente registra os fatos e separa a realidade do valor. Seguindo um método específico, constitui objeto de estudo das ciências naturais. A segunda, sensível aos valores, constitui o objeto de estudo das ciências culturais e, no âmbito jurídico, da filosofia do direito²⁵. Enquanto as ciências naturais

22 LIMA, *op. cit.*, pp. 57-61.

23 RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 2a Edição. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2010. Pp. 7-8.

24 RADBRUCH, Gustav. **Introdução à Filosofia do Direito**. Tradução feita pelo Professor Jacy de Souza Mendonça. Disponível em <<https://biblioteca.isced.ac.mz/bitstream/123456789/630/1/Gustav%20Radbruch-%20Filosofia%20do%20Direito.pdf>>. p. 32. Acesso em 21.mai.2020.

25 SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho; OLIVEIRA, Paulo Cesar Pinto. *Op. cit.*, p. 10773.

se ocupam da causalidade apática da natureza, a filosofia do direito estuda o valor das normas enquanto conteúdo daquilo que deve ser. Fundada igualmente na natureza humana e na natureza das coisas, a filosofia do direito se debruça sobre o valor e o fim do direito, devendo ser entendida como a teoria do direito justo²⁶.

Além das atitudes valorativas e não valorativas já mencionadas, Radbruch aponta também a existência de outras duas categorias intermediárias, sendo elas as que se referem a valores e as que os superam. Essa consideração faz do filósofo de Baden um dos expoentes do tridimensionalismo abstrato, pois faz somar ao juízo de existência (natureza) e ao juízo de valor (ideal) uma terceira categoria, qual seja, o juízo de referência a valores²⁷.

No que se refere à categoria que supera valores, o autor se refere à atividade religiosa. Compreendida como uma forma de valoração, a religião, ao disseminar o amor e considerar tudo como bom, se posicionou acima dos valores, superando a antinomia entre valor e desvalor. Nesse sentido, “a religião cristã é amor, superior a valor e desvalor; é graça, como um sol que brilha sobre o justo e o injusto; é paz, que sobrepassa à razão e seus problemas”. A ideia de uma quarta dimensão do direito, identificada na dimensão religiosa – esta superadora de valores – faz a teoria de Radbruch ainda mais inovadora, tornando-se um tetralismo jurídico²⁸.

Sobre as atitudes que referem valores, por sua vez, considerando que o sentido do direito consiste na persecução de seu valor – e não na realização do valor em si – o direito deve ser entendido como uma atividade que refere realidades a valores²⁹. Vale lembrar que, para Radbruch, o direito é uma manifestação de cultura e por isso somente pode ser compreendido como um fato relacionado a um valor cultural. Toda categoria que se refere a algo pressupõe a ideia de algo. A cultura, como um juízo referido a valores, pressupõe a ideia de valor. Da mesma forma, o direito, como ciência cultural, pressupõe a ideia do seu valor, a justiça.

Com isso, Radbruch não pretende negar a existência de um conceito formal do direito, que, aliás, julga fundamental para que a ciência seja reconhecida universalmente. Entretanto, pondera que o conceito de direito não pode existir sem sua ideia. Vale dizer, não é admissível falar em direito sem pressupor a justiça, razão pela qual o direito seria a “realidade cujo sentido é servir à justiça”³⁰. Assim como a arte envolve o belo e o feio, mas aspira a beleza; e a ciência envolve a verdade e o erro, mas aspira a verdade, o direito envolve o justo e o injusto, mas aspira o justo.

26 RADBRUCH, Gustav. **Introdução à Filosofia do Direito**. Tradução feita pelo Professor Jacy de Souza Mendonça. Disponível em <<https://biblioteca.isced.ac.mz/bitstream/123456789/630/1/Gustav%20Radbruch-%20Filosofia%20do%20Direito.pdf>>. p. 19-21. Acesso em 22.mai.2020.

27 GONZAGA, Alvaro de Azevedo, ROQUE, Nathaly Campitelli. **Tridimensional do Direito, Teoria**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito,-teoria>>. Acesso em 10.06.2020.

28 PEREIRA, Janaina Braga Norte. **O fenômeno da posituação do culturalismo no ordenamento jurídico brasileiro**. Congresso Nacional do CONPEDI. 1aed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, v. 504, p. 36.

29 MATOS, Saulo Monteiro Martinho de. **A hermenêutica jurídica de Gustav Radbruch**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). Unisinos. Janeiro-Abril 2016. p. 23.

30 RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 2a Edição. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 52.

Entretanto, apesar de a justiça – compreendida como o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais – ser reconhecidamente uma ideia específica do direito, não passa de um mandamento formal, sem que possa delinear o conteúdo do que é igual e desiguais e nem mesmo dizer como se atinge a igualdade. Portanto, o conteúdo do direito não pode ser extraído da ideia de justiça, mas dessa em complementação com as ideias de fim e segurança jurídica.

Assim, o segundo elemento da ideia de direito é a ideia de conformidade aos fins, fins do direito. Ideia essa buscada na ética, campo da teoria dos bens morais e teoria dos deveres morais. Os fins do direito podem ser referidos tanto aos bens morais quanto aos deveres morais. Segundo a teoria dos bens morais, há distinção entre três espécies de valores, conforme a natureza de seus titulares: primeiro, a pessoa física, o indivíduo; segundo, a pessoa jurídica; e terceiro, o bem de cultura. Dessas três espécies de valores, surgem três sistemas de valores: o individualista, o supra individualista e o trans personalista. O primeiro é relativo ao valor da personalidade pessoal, o segundo ao valor da personalidade jurídica e o terceiro à obra de cultura. Desses três sistemas de valores, surgem três formas de convivência humana: a sociedade individualista, a coletividade supra individualista e a comunidade trans pessoal. Dessas três formas de convívio surgem três ideais: a liberdade, como ideal individualista, o poder, como ideal supra individualista e a cultura, como ideal trans pessoal. O primeiro, a liberdade, deu azo à criação do liberalismo, em suas formas democráticas e socialistas. Já o segundo, o poder, fundamentou o autoritarismo e o conservadorismo, nos quais os interesses dos Estados são considerados superiores, inclusive superiores aos interesses do povo. O terceiro, a cultura, não influenciou em nenhuma ideologia política³¹.

A hierarquia dos ideais não pode ser precisamente auferida, variam em função de cada povo, de cada época, de cada pessoa, de cada visão de mundo, de cada concepção de Estado, de cada religião. Por isso, Radbruch entende que as escolhas cabem ao indivíduo, a partir de sua própria consciência. Para auxiliar o indivíduo a escolher melhor, todavia, a ciência desenvolve os valores possíveis, expõe os meios para alcançá-los e as consequências desse alcance, revela filosofias pressupostas em cada valor. Esse relativismo nos ensina o que devemos fazer, o que devemos querer, seguir o que o direito positivo estabelece. Ao direito não cabe, todavia, cumprir incondicionalmente os deveres éticos, pois pressuposto destes é a liberdade, não podendo ser (im)posto coercitivamente, de forma cogente e obrigatória. Ao direito cabe, enfim, possibilitar o cumprimento dos deveres éticos. Serve, segundo Radbruch³² (p.28), como “instrumento da liberdade exterior, sem o qual a liberdade interior – essencial para a decisão ética – não pode existir. Garantir a cada um a liberdade exterior é, pois, a essência, a medula, dos direitos do homem.”

Contudo, o direito envolve a regulação da vida em sociedade, de forma a ser consensual que dele se exija a manutenção da ordem e da paz. Afinal, a vida comum exige a imposição de algo acima das vontades individuais, já que a relativização somente interessa ao elemento dos fins do direito.

31 RADBRUCH, Gustavo. **Introdução à Filosofia do Direito**. Tradução feita pelo Professor Jacy de Souza Mendonça. Disponível em <<https://biblioteca.isced.ac.mz/bitstream/123456789/630/1/Gustav%20Radbruch-%20Filosofia%20do%20Direito.pdf>>. pp. 26-28. Acesso em 01.jun.2020.

32 RADBRUCH, Gustavo. **Introdução à Filosofia do Direito**. Tradução feita pelo Professor Jacy de Souza Mendonça. Disponível em <<https://biblioteca.isced.ac.mz/bitstream/123456789/630/1/Gustav%20Radbruch-%20Filosofia%20do%20Direito.pdf>>. p. 28. Acesso em 04.jun.2020.

Com isso, a ideia de segurança jurídica surge como terceiro elemento da ideia de direito. Ela não significa a segurança que se obtém através do direito, mas a segurança do direito em si mesmo. Segurança essa que depende do direito positivo, do direito estabelecido por um poder capaz de impor o que foi estabelecido, do direito que conste das leis. Segurança essa que depende, igualmente, de quatro condições específicas: primeiro, que o direito decorra das leis; segundo, que o direito seja seguro; terceiro, que os fatos que fundamentam o direito sejam praticáveis e passíveis de erro; por fim, que o direito não seja facilmente mutável. Mesmo sentenças injustas, em nome da segurança jurídica, para pôr fim à litígios, podem adquirir status e força jurídica³³.

São três as ideias de valor: justiça, adequação aos fins e segurança jurídica. Ao mesmo tempo em que as ideias de direito são complementares, podem entrar em profunda contradição³⁴. Ora a justiça é sacrificada em prol da segurança jurídica. Mas segurança jurídica demanda a positividade do direito e procura se impor a qualquer custo, até mesmo à revelia da justiça e da adequação aos fins. Por sua vez, na perspectiva dos fins e sua individualidade, a justiça, com seu caráter generalizante, não passa de uma antinomia³⁵.

Frente à essencial contradição entre as ideias do direito, deve ser solucionado o problema da validade do direito, a transição do mundo dos fatos para o normativo, isto é, o que faz com que o direito tenha caráter obrigatório. Pela teoria da vigência, ou puramente jurídica, o direito encontra fundamento na irredutível e autoritária imposição, buscando sua validade em outros preceitos jurídicos³⁶. Essa teoria, contudo, não é capaz de analisar a vigência do direito de modo imparcial, considerando todas suas variáveis além das jurídicas e por isto é insuficiente para fundamentar a vigência de um ordenamento jurídico. Na perspectiva histórico-sociológica, nem a teoria da força e a teoria sociológica seriam capazes de fundamentar suficientemente a vigência do direito. A primeira porque determina vigente o direito imposto por uma força que tenha condições de fazê-lo valer, mas, com isso, impõe mera obediência e não um dever de obediência. Ademais, o direito perde sua vigência a partir do momento em que perde sua força, sendo incapaz de alcançar o direito justo. Já a teoria sociológica falha porque a afirmação do direito se encontra no consentimento daquele que deveria se ver obrigado a cumpri-lo, ferindo de morte a própria noção de validade do direito em si³⁷.

Superadas essas teorias, Radbruch então aponta que a vigência do direito exige uma regulação supra-individual³⁸. Parece impossível que, diante do conflito entre os três elementos do direito, os indivíduos decidam de forma diferente daquela que atende à consciência individual. Nesse sentido, o direito, como ciência regulamentadora da vida coletiva, não pode ficar sujeito às vontades particulares, razão pela qual, em sendo impossível determinar o que é justo, deve-se, ao menos, fixar o que é jurídico. Portanto, o

33 Ibid., pp. 26-28. Acesso em 04.jun.2020.

34 HALDEMANN, Frank. **Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A debate on nazi law**. Ratio Juris. Vol. 18 No. 2 Junho, 2005. p. 165. Disponível em <https://www.researchgate.net/profile/Frank_Haldemann2/publication/228229762_Gustav_Radbruch_vs_Hans_Kelsen_A_Debate_on_Nazi_Law/links/5b753c6f92851ca650641f4a/Gustav-Radbruch-vs-Hans-Kelsen-A-Debate-on-Nazi-Law.pdf>. Acesso em 05.jun.2020.

35 RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 2a Edição. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2010. pp. 109-111.

36 REALE, Miguel. **Op. cit.**, p. 264.

37 RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 2a Edição. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2010. pp. 116-121.

38 Ibid. p. 124.

fundamento de vigência do direito positivo pode ser encontrado na ideia de segurança jurídica. Afinal, sem ela, não há sequer como concretizar os fins e nem mesmo a justiça. O que se exige do direito, antes mesmo da justiça, é a manutenção da ordem e da paz³⁹. Apesar de não serem elementos do direito e não integrarem seus valores, a ordem e a paz garantem o bem comum e, portanto, o que assegura o caráter social do direito.

Considerações Finais

A filosofia dos valores, fundada pela Escola de Baden, inovou ao explicar o direito como um fato cultural. Enfrentando a antinomia kantiana entre “ser” e “dever ser”, os teóricos de Baden encontraram na cultura a conexão entre o mundo da natureza e o da liberdade humana. A cultura, portanto, é o que dá valor à frieza da causalidade, trata-se, por assim dizer, da humanização da natureza.

Em sua particularidade, o culturalismo jurídico relativista de Gustav Radbruch compreende a cultura como uma categoria de referência a valores que atua como ponte de conexão entre o mundo da natureza e o do espírito humano. Nesse sentido, o direito, como uma ciência cultural, tutela os valores da cultura e refere realidades a valores. Por isso que o direito, ainda que injusto, nunca poderá deixar de ser uma tentativa de alcançar o justo. Afinal, o direito não é senão uma realidade à serviço da justiça.

Apesar de intimamente relacionados, a ideia do direito não se confunde com a noção de justiça, que é apenas uma de suas ideias específicas. O conteúdo do direito pode ser extraído de suas duas outras ideias, quais seja, a de fim e de segurança. A ideia de fim pertence ao campo da ética e aborda interesses individuais, coletivos e de obra, sendo impossível precisar quais desses devem prevalecer em detrimento dos outros. Já a ideia de segurança jurídica representa a segurança do próprio direito como instituição e depende da positividade jurídica. Contudo, a inevitável antítese entre as ideias do direito faz com que sua hierarquia varie de acordo com a realidade espacial e temporal em que estão inseridas.

Diante disso, para solucionar o problema da vigência do direito, Radbruch defende uma regulação supra-individual, na medida em que a segurança jurídica é mais importante ao sistema jurídico do que as ideias de justiça e utilidade aos fins. A grande tarefa do direito, antes mesmo da justiça, é a garantia da ordem e da paz. Enquanto regulação de conduta da vida em sociedade, o direito requer uma fundamentação acima dos interesses individuais e coletivos. Daí porque o fundamento do direito pode ser encontrado na segurança jurídica.

A importância da teoria de Gustav Radbruch para entendimento do direito como um fato cultural é inegável, tendo contribuído para a até então preterida conexão entre direito e justiça, além da noção de direito como a manifestação de um fato relacionado a um valor. O culturalismo jurídico, abrihantado pela teoria do filósofo de Heidelberg, impede que o direito faça uma leitura anacrônica da realidade em que está inserido.

39 LIMA, Newton de Oliveira. **Op. cit.**, p. 124.

REFERÊNCIAS

- CACCIOLA, Maria Lúcia de Mello e Oliveira. **O dualismo kantiano e a busca do princípio para o sistema da filosofia crítica**. 2005. (Apresentação de Trabalho/Conferência ou palestra)
- DE CICCO, Cláudio. **História do direito e do pensamento jurídico**. 8a Ed. São Paulo. Saraiva, 2017
- DURANT, Will. **A história da filosofia**. São Paulo. Editora Nova Cultural Ltda., 2000, pp. 245
- GONZAGA, Alvaro de Azevedo, ROQUE, Nathaly Campitelli. **Tridimensional do Direito, Teoria**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito,-teoria>>.
- JÚNIOR, José de Resende. **A filosofia do direito de Emil Lask**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, v. 23, n. 1, jan-abr 2018. p. 259-277
- KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução feita por J. Rodrigues de Meregé. Disponível em <www.cairu.br/biblioteca/arquivos/Filosofia/Critica_Razao_Pura_kant.pdf>.
- LIMA, Newton de Oliveira. **Teoria dos valores jurídicos: o neokantismo e o pensamento de Gustav Radbruch**. Recife. Fundação Antônio dos Santos Abranches, 2009.
- MATOS, Saulo Monteiro Martinho de. **A hermenêutica jurídica de Gustav Radbruch**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). Unisinos. Janeiro-Abril 2016.
- OLIVEIRA, David Barroso de. **O culturalismo brasileiro**. AUFKLÄRUNG – Revista de Filosofia. JoãoPessoa, v. 3, n. 1, Jan.Jun., 2016, pp.103-118.
- PAIM, Antônio. **Problemática do culturalismo**. Coleção Filosofia-24. 2a Edição. Cefil EDIPUCRS. Porto Alegre, 1995.
- PEREIRA, Janaina Braga Norte. **O fenômeno da posituação do culturalismo no ordenamento jurídico brasileiro**. Congresso Nacional do CONPEDI. 1aed.Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, v. 504, p. 31-68.
- RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 2a Edição. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2010.
- RADBRUCH, Gustav. **Introdução à Filosofia do Direito**. Tradução feita pelo Professor Jacy de Souza Mendonça. Disponível em <<https://biblioteca.isced.ac.mz/bitstream/123456789/630/1/Gustav%20Radbruch-%20Filosofia%20do%20Direito.pdf>>.
- REALE, Miguel. **Fundamentos do direito**. 4a Edição. São Paulo. Migalhas, 2014.
- RIBEIRO, Elton Cândido. **Kant e o fundamento da moralidade: um estudo da dedução do imperativo categórico em GMS III**. 2016. 33 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.
- SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho; OLIVEIRA, Paulo Cesar Pinto. **Kant e Radbruch: Do dualismo ser e dever ao trialismo. Aproximações sobre o direito e a filosofia do direito**. In: **Fundação Boiteax**. (Org.). Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI. s/n. ed.Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2012, v. , p. 10761-10779.