

MATHEUS ZMIJEVSKI CUSTÓDIO

“NOVA ANIMA LEGIS”

Percepções Analíticas à Real Doutrina Jurídica Montesquiana

Dissertação de Mestrado.

Trabalho apresentado como exigência e parcial requisito à obtenção do título de Mestre em Fundamentos Teórico-Filosóficos do Direito.

UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Filosofia do Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alfredo de Jesus Dal Molin Flores.

**Porto Alegre
2012**

MATHEUS ZMIJEVSKI CUSTÓDIO

“NOVA ANIMA LEGIS”

Percepções Analíticas à Real Doutrina Jurídica Montesquiana

Dissertação de Mestrado.

Trabalho apresentado como exigência e parcial requisito à obtenção do título de Mestre em Fundamentos Teórico-Filosóficos do Direito.

UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Filosofia do Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alfredo de Jesus Dal Molin Flores.

Trabalho submetido à avaliação da eminente banca examinadora em 19 de dezembro de 2012, tendo-o esta julgado **“aprovado”**.

Prof. Dr. **EZEQUIEL ABÁSOLO**

EXAMINADOR I

Prof. Dr. **ELTON SOMENSI DE OLIVEIRA**

EXAMINADOR II

Prof. Dr. **LUIS FERNANDO BARZOTTO**

EXAMINADOR III

Prof. Dr. **ALFREDO DE JESUS DAL MOLIN FLORES**

ORIENTADOR

De forma ampla e indistinta, consagro estes escritos àqueles que, outrora renunciados em sonhos e poesias, perseguem suas grandiosas visões, os quais, sempre por caráter, altruísmo e mérito de luta, terão encontro com a mais legítima glória e viverão sempiternamente na memória dos justos, que hão de lembrá-los; enquanto andarilhos da razão, e em prol do verdadeiro bem, que toda sorte os favoreça nessa bela e honrosa jornada. Ademais, na ocasião de exclusiva homenagem, tributo todos os empenhos deste trabalho à minha amada “sternchen”, pequenina cujo lume clarificou e intensificou meus modestos passos nesse aludido rumo.

Porto Alegre, Dezembro de 2011.

AGRADECIMENTOS

Presto, aqui, meus testemunhos de ampla e imperecedoura gratidão, reservados não apenas aos que me são quistos e adorados, pois também os dedico a cada pessoa que, até então, contribuíra à minha humana formação; isto pela força, pela sensatez e pela sabedoria que, mediante elas, foram-me positivamente acrescidas. Dessas experiências, creio ter descoberto os desígnios que a este importante momento impeliram-me chegar, vez que apeteço, tão somente, de a outros nobres destinos poder sempre alcançar.

Não obstante, devo igualmente prezar pelo registro de algumas mais específicas gratulações, constituídas de uma forma tão especial quanto à influência, sobre mim, de quem as merece receber. Digo, porém, que agradecer individualmente a estes, frente ao notabilíssimo valor que a mim representam, torna-se realmente pouco, mas, sobretudo, imprescindível ainda se faz.

Logo, primeiramente, agradeço à universal providência, que, em fé, inspiração e sentimentos meus, e desde que a pujança da vida determinou-me existente, presencia-me o bem, manifestado tanto nos meus pessoais acontecimentos quanto nas oportunidades que recebi; dentre as quais, a ocasião de neste curso ter ingressado. Ao “motor primeiro”, contemplo: “DEO GRATIAS!”

Por conseguinte, reitero as considerações já em dedicatória expressas, volvidas àquela que ternamente perfaz e locupleta este meu existir: Carla Denize Venzke, ou, simplesmente, “DIE LIEBE MEINES LEBENS”. Nela, a quem de “pequena” chamo, reconheço a fonte da imensa inspiração que de guia servira-me neste trabalho. Destarte, declaro à Carla o que constantemente me posto a pensar, ou seja, que a relevância de sua presença, além de alento, entusiasmo e prosperidade, acarreta-me a mais vultosa das felicidades, justamente pela majestosa grandeza de nosso amor sem fim. “ICH LIEBE DICH FÜR IMMER!”

Por sua vez, meus pais e exemplo, o casal Abel e Sibila Júlia Zmijevski Custódio, dignos de tudo o que em meu coração posso empenhar. Enquanto minha alma subsistir, a ambos estarei sempre graças a conferir; por deter, mediante sua intercessão, as condições de converter-me num ser-humano cada vez melhor, bem como ter eu ultimado no indivíduo que sou. Meu preparo e tudo mais que pude obter são a eles devidos, de forma tal que sua dedicação a mim empreendida só não é maior que minha extrema adoração por eles nutrida.

Outrossim, julgo-me bento por deles ter recebido o “superirmão” que tanto venero e de quem muito me orgulho: o jovem Thomas Zmijevski Custódio. Quando da elaboração desta dissertação, bem como noutros tempos, sua valente personalidade foi-me o exemplo de bravura que me instigou a destemer os pertinentes desafios. “TE DOY GRACIAS A TI, GAUCHO HERMANO!”

Agora, a meus demais familiares, oferto todo o meu carinho, visto que foram os primeiros a observar qualidades antes não tão percebidas em mim. Destino-lhes tamanho afeto à medida que me encorajaram a seguir minhas estudantis inclinações, as quais me conduziram a esta preciosa ocasião. Assim sendo, represento e enalteço-os nos gestos de meus outros amados irmãos: Alex, Heron e Andréia Custódio, pelo seu apoio e respeito às minhas decisões.

Evidentemente, não poderia deixar de mencionar aqueles que, pela experiência de uma verdadeira amizade, tornaram-se igualmente meus irmãos: Cássio Augusto Matos da Silva, Jerônimo Basil Almeida e Cézár Rosès Rizzon; três intrépidos “centimanos” que, neste percurso, ajudaram-me a combater todos os “titãs” que sobrevieram. Perante a prudência e a nobreza que os concernem, realço o colossal privilégio de fraternalmente os considerar.

Ao lado desses tão distintos camaradas, guardo equivalentes considerações à família Egres, em razão do apreço que ininterruptamente recebi dos valiosos amigos Sérgio e Solange. Com toda ternura, lembro-os por haverem, em sua digna e venturosa simplicidade, a mais franca das virtudes, composta da devoção e da lealdade a quem sinceramente quer-se bem.

Ademais, também prestigo uma nota aos professores, colegas e servidores da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, os quais, durante meu mestrado acadêmico, compuseram a valorosa corporação deste programa de pós-graduação. Pela oportunidade de um agradabilíssimo e instrutivo

convívio, saúdo-os na pessoa de Marcos Roberto de Lima Aguirre, confrade cuja assistência mostrou-se uma legítima insígnia desse valor.

De idêntico modo, agradeço ao Programa de Fomento à Pós-Graduação, promovido pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, por ter sido eu contemplado como bolsista; fato este que a todos os imperativos desta pesquisa permitiu-me suprir. Reconheço-o, pois, por tudo aquilo que tal benefício possibilitou-me efetuar.

Por término, e em especialíssimo caráter, profiro totais reverências ao Professor Alfredo de Jesus Dal Molin Flores, doutor pela “Universitat de València” e meu prodigioso docente, de quem recebi a mais excelsa das orientações. Por ter-me elegido aspirante ao título de mestre, deveras grato sou e o serei; porém, muito mais pelo honor de seu camarada haver-me estimado. “GRATIAS TIBI AGO, MAGISTRO!”

A todos, um Custódio total e infinitamente agradecido; enaltecido por serdes vós meus verdadeiros louros.

“Para grandes feitos perpetrar-se, não é necessário um grande gênio ser: nem há que se estar acima dos homens, mas, sim, junto deles.”

Montesquieu, “Meus Pensamentos”



CHARLES-LOUIS DE SECONDAT, BARÃO DE MONTESQUIEU
(Retrato “post mortem”, por Carlo Fancsi, 1767 – Biblioteca Nacional de Paris)

RESUMO

Esta científica produção dissertará a respeito da doutrina jurídica do cidadão bordelês Charles-Louis de Secondat, universalmente conhecido como “Barão de Montesquieu”: um dos pensadores mais distintos da história intelectual da humanidade. Enquanto “Nova Anima Legis” (“O Novo Espírito das Leis”), o trabalho a efetuar-se não exatamente busca reinterpretar ou inaugurar uma doutrina à base do pensamento deste autor, mas, sim, clarificar a verdadeira essência (e, por isso, real) de seus preceitos quanto ao direito. Ciente da elevada repercussão de Montesquieu na experiência político-jurídica que lhe sucedeu, o texto aqui apresentado é dirigido a uma adequada compreensão de sua obra na atualidade. Para o famigerado barão, o qual reúne o melhor da tradição filosófica ocidental, não há um método bastante específico de aplicar o direito, senão uma forma ideal e apurada de compreendê-lo. Montesquieu, a exemplo dos antigos, realiza uma obra de filosofia ativa. Sua doutrina jurídica é revelada através do instigante encaço ao triunfo da justiça, traduzido, segundo ele, pelas magníficas circunstâncias da tarefa de legislar. O Barão foi o primeiro que utilizou, nos tempos modernos, o método histórico-comparativo na ciência do direito; contudo, não se preocupou em dogmatizá-la, visto que seu maior e louvável interesse foi o de formulá-la corretos princípios para, através do artifício da lei, inteligi-la.

Palavras-Chave: Barão de Montesquieu. O Espírito das Leis. Espírito Geral da Nação. Natureza das Coisas. Método Jurídico. Teoria da Legislação.

RÉSUMÉ

Ce production scientifique traitera la doctrine juridique du citoyen bordelais Charles-Louis de Secondat, universellement connu comme “Le Baron de Montesquieu”: l’un des penseurs les plus éminents de l’histoire intellectuelle de l’humanité. En étant la “Nova Anima Legis” (“Le Nouvel Esprit des Lois”), le travail à faire ne cherche pas réinterpréter ou établir une nouvelle doctrine fondée sur la pensée de cet auteur, mais plutôt à clarifier la véritable essence, et donc réelle, de ses préceptes sur le droit. Conscient de la grande répercussion de Montesquieu dans l’expérience politique et juridique qui lui a succédé, le texte ici présenté est destiné à une appropriation compréhensive de sa oeuvre aujourd’hui. Pour le célèbre baron, qui rassemble le meilleur de la tradition philosophique occidentale et qui établit le grand âge de la science sociales, il n’y a pas une méthode très spécifique de s’appliquer le droit, mais un moyen idéal et précis pour le comprendre. Montesquieu, comme les anciens, effectue une oeuvre de philosophie active. Sa doctrine juridique est révélée par la stimulante poursuite au triomphe de la justice, traduit, dit-il, au sein de les magnifiques circonstances de la tâche de légiférer. Le baron fut le premier à utiliser, dans les temps modernes, la méthode historique-comparative à la science du droit; toutefois, il ne s’est pas préoccupé de la dogmatiser, parce que son plus grand et louable intérêt était de la formuler des principes corrects, pour la comprendre par l’artifice de la loi.

Mots-clés: Baron de Montesquieu. L’Ésprit des Lois. Ésprit Général de la Nation. Nature des Choses. Méthode Juridique. Théorie de la Législation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1. MONTESQUIEU E OS BÁSICOS PRECEITOS DE SEU PENSAMENTO	19
1.1. O CONTEXTO DE LA BRÈDE	19
1.1.1. Uma Era de Transformações	19
1.1.2. O Declínio da Renascença	20
1.1.3. O Advento das “Luzes”	21
1.1.4. Surge e Consagra-se Secondat	24
1.2. OS FUNDAMENTOS PRIMEIROS DE SEU ARCABOUÇO TEÓRICO	27
1.2.1. Feitio e Máxima Obra	28
1.2.2. O que Diz Montesquieu da “Natureza das Coisas”	32
1.2.3. Entendimentos e Implicações	36
1.2.4. A Lei e o Direito diante dessa Contemplação	39
1.3. O FORJAR DE SEU MAIS CÉLEBRE CONCEITO	40
1.3.1. A Expressão “Espírito das Leis”	41
1.3.2. A Diversidade das Leis e a Dinâmica de seu Espírito através da História	43
1.3.3. O Espírito Geral da Nação	46
1.3.4. O Conceito por Montesquieu Ponderado	48

2. A CONCEPÇÃO DE UMA JUSFILOSOFIA “HORS-LIGNE”	53
2.1. A RELEVÂNCIA DA HISTÓRIA PARA A REFLEXÃO JURÍDICA	53
2.1.1. A Introdução do Elemento Histórico no Campo Jurídico	53
2.1.2. A Comunicação do Direito pela Via Histórica	55
2.1.3. A Postura de Montesquieu frente ao Argumento	57
2.2. MONTESQUIEU E A NÃO-COMUNICABILIDADE DO DIREITO.....	59
2.2.1. Pressupostos.....	60
2.2.2. Três Análogas Formulações.....	62
2.2.3. A Questão da Estaticidade Legal	65
2.3. A EVOLUÇÃO E A ALTERABILIDADE DO SISTEMA	68
2.3.1. A Procedibilidade das Reformas Sócio-Legislativas.....	68
2.3.2. Montesquieu e o Nível Progressista de sua Visão	70
2.3.3. A Efetivação do Progresso por Intermédio das Leis.....	73
2.4. O MÉTODO MONTESQUIANO.....	76
2.4.1. A Posição Metodológica de Montesquieu.....	76
2.4.2. O Aspecto Experimental.....	79
2.4.3. A Metodologia Jurídico-Legislativa	81
3. A LEI E O LEGISLADOR NA INTUIÇÃO DE MONTESQUIEU	85
3.1. O “ARTÍFICE”	85
3.1.1. A Figura do Legislador	85
3.1.2. O Caráter Indispensável de sua Função	88
3.1.3. O Garante da Liberdade.....	92

3.2. O “ARTEFATO”	96
3.2.1. A Política Legislativa e a Arte de Legislar	96
3.2.2. A Legislação e a Ciência do Direito.....	100
3.2.3. A Lei e a Sentença.....	104
3.3. PERTINÊNCIAS DA “ARTE”	106
3.3.1. A Relação de Dependência do Direito Positivo ao Natural.....	106
3.3.2. Da Confusão entre Lei e Direito ao seu Monopólio Estatal.....	110
CONSIDERAÇÕES FINAIS	114
REFERÊNCIAS	120

INTRODUÇÃO

Para compreender os subentendidos de Montesquieu, que foi um filósofo que teve a singularidade de ser jurista de profissão, jamais será inútil juntar à filosofia uma intimidade com o direito; do mesmo modo que, para situar este pensador nas intelectuais correntes de seu tempo, faz-se bem necessário ter uma destreza de historiador. Investigar, portanto, os propósitos do senhor de La Brède, como no caso desta dissertação, é uma tarefa que, inevitavelmente, congregará tanto o direito quanto a história, sendo a íntima relação entre elementos tais o que, de fato, permitirá entendê-lo¹.

Considerado como aquele que forjou o sistema moderno de governar, Montesquieu é amplamente conhecido e prestigiado, porém, nem sempre compreendido naquilo que realmente pretendeu lecionar. Frente a esta constatação, a relevância de seus escritos, principalmente para o meio jurídico, foi sempre inquestionável; contudo, embora eternizado em bustos de mármore, resta esquecido nas estantes das bibliotecas, negligenciado em um momento em que sua presença, ou seja, o resgate daquilo que professara, faz-se imprescindível.

Apesar deste trabalho não se ater propriamente ao estudo das mais comuns teorias do renomado erudito francês, as proposições a oferecer são pontualmente voltadas à precisão do que ele contribuíra à valorosa “arte do bom e do justo”, com

¹ Essencialmente, esta dissertação comporta um tratado de percepções jurídico-políticas da doutrina “de” e “sobre” Montesquieu. Assim sendo, por vezes, a distinção e a forma de abordagem desses campos é deveras tênue – isto porque Montesquieu, em sua obra, não os dissocia nem teórica nem metodicamente; outrossim os autores que o estudaram. Por conseguinte, deve-se levar em conta que, embora nosso escopo seja eminentemente jurídico, este, de modo inevitável, permeará as demais áreas de conhecimento operadas pelo barão, justamente em razão de procurarmos salientar, ante sua vasta e grandiosa obra, o que é o direito para ele – ou melhor, quais são os axiomas jurídicos de sua reflexão, interligados, pois, com o seu pensamento sociopolítico. De outra feita, cumpre-nos elucidar que este prólogo já antecipa, sensivelmente, o que será visto nos consecutivos capítulos, enunciando, de modo geral, nossas primeiras impressões, cujo marco teórico centra-se em “Do Espírito das Leis” – assim como na leitura que os pesquisadores de nossa bibliografia o fizeram. De qualquer forma, ao passo deste dissertar, tudo estará minuciosamente demonstrado e reportado. Frisa-se, ainda, que procuramos reunir e compilar a maior parte da literatura acerca do tema, exatamente para destacar a preciosa variedade de estudos montesquianos que, lastimavelmente, tem-se desprezado. Entretanto, explicamos, de antemão, que toda e qualquer menção e, ou correlação a outros autores – bem como a diferentes pensadores – deu-se tão somente com o propósito de reforçar alguma intuição, vez que serão temas a debater em vindouros trabalhos, isto é, doravante com maior profundidade. Nessa diretriz, também anotamos que outros nomes (os quais, porventura, nosso leitor poderá aludir) não foram utilizados por não agregarem relevância ao discurso aqui pretendido; ao menos neste momento. Porém, a despeito disso, enunciamos que ainda há muito a explorar-se em Montesquieu, o que implica em inúmeras possibilidades de discussões e oportunidades de novos trabalhos. Desta nossa contribuição, o importante é que se faça pensar, por intermédio do barão, em um fortalecimento da historiografia jurídica, resgatando elementos de uma metodologia típica de um direito natural racionalista.

bastante atenção às circunstâncias anteriormente referidas. Para nós, Montesquieu não foi tão somente grandioso, mas um pensador tão iluminado quanto, como um “Newton” das ciências humanas. Em verdade, ele foi um cientista empírico, que, em sua audácia epistemológica, estudou a legalidade do que ele próprio denominou “espírito”.

Dessa maneira, Montesquieu quis explicar como as coisas deveriam funcionar no seio das instituições, isto é, da organização social. Para tanto, ele valorizava o papel da reforma da legislação e da identidade do povo em questão, sendo, talvez daí, a sua posterior importância para a Revolução Francesa – mais neste sentido do que qualquer outro. O que se denota dessas diretrizes é que o estudioso barão tornou-se o defensor de uma filosofia verdadeiramente humana; filosofia esta que demanda o aperfeiçoamento dos homens e que, para este fim, passaria a exigir uma boa e consistente legislação.

À atualidade, perante os problemas fundamentais do sistema e das falhas de operabilidade do direito, volver-se a Montesquieu é uma tentativa de buscar respostas na origem. Isto porque, além de ser um dos mentores do princípio governamental hoje instituído, o barão figura como um dos fundadores da chamada ciência da legislação, responsável pela formação de uma classe de grandes autores, entre os quais, Gaetano Filangieri, John Austin e Friedrich von Savigny – ressaltadas suas distintas teorias.

Entretanto, o mais relevante na obra do erudito é uma valorização da história em pleno contexto do liberalismo, uma época onde o universal começou a tornar-se preponderante. Destarte, seus textos possuem uma concepção histórica por detrás, representando o debate entre duas posturas: uma aristocrática (historicista) e outra liberalizante (burguesa). Por conseguinte, a questão de seus estudos, ainda mais para uma abordagem de cunho jurídico, é a metodologia que ele utiliza e o que ele pretendia com ela.

A despeito da pouca notoriedade, um dos temas de maior essencialidade em Montesquieu é a comunicabilidade do direito, ou, noutros termos, das instituições (como uma cultura recebe as de outra). Diferente do que o autor preconizava, no discurso liberal, o qual hodiernamente se mantém, verifica-se uma espécie de “tecnicização” dos elementos culturais. Nota-se, assim, que todo um complexo, a incluir o conhecimento, a arte, as crenças, a moral, a lei e os costumes, bem como todos os outros hábitos e aptidões adquiridos pelo homem enquanto membro de

uma sociedade, passa a ser apresentado como um produto, destituído do “arraigo terrunho”, ou, simplesmente, dos valores peculiares de cada nação.

Se o sistema tem algo da cultura, a comunicação permite um diálogo entre as instituições de povos distintos. Todavia, na descomedida tendência globalizadora da sociedade pós-moderna, uma interação tida como harmônica e instrutiva parece ceder diante da mera imposição de deliberações universais, o que acarreta problemas; principalmente no que diz respeito àquela idéia de legislação aprimoradora, compatível com a realidade.

Esses fatores concebem uma problemática já anterior ao debate da própria codificação. Montesquieu nos levará a crer que o aspecto da universalidade deve ser enxergado dentro da perspectiva do direito natural, não da do positivo, onde, por certo, segue-se uma determinada cartilha. Ocorre que, incluso aos riscos da aplicabilidade universal, algo culturalmente proveniente, tal como o direito, ao perder os valores, torna-se um dogma. Neste sentido, por exemplo, tem-se o casamento, que existe em várias culturas e nelas se manifesta de maneira diferente, sendo, pois, inapropriado instituir e obrigar um só tipo a elas todas.

Outrossim, em razão do direito natural, é comum estabelecermos analogias. Porém, cada aspecto concreto (cultura) define seu direito dentro de um determinado contexto (signos), eis que a história de cada povo é o molde de suas instituições. Concernente a isso, há, portanto, duas visões: uma, puramente historicista, bastante relativista; outra, puramente universal, que conduz à unificação padronizada. No fim, tem-se um problema de justo meio e, por isso, reapresenta-se Montesquieu como o intercessor necessário de uma possível solução.

Conforme o filósofo, a lei em si já possui um papel intermediador, o qual se está a perder; fato que, provavelmente, explica as tendências de universalização, já que o propósito da legislação parece ter-se alterado. Presentemente, deturpou-se a amplitude prática inerente às leis, à medida que se prefere partir de “a prioris”. Em efeito, não mais se observa como os princípios de uma nação se manifestam no conjunto legal, o que é fundamental para se definir os âmbitos de uma atuação jurídica eficaz.

Nesse processo, o legislador não mais observa os fatos, visto estar mais preocupado em “esculpir” o direito. Numa conjuntura dicotômica, o passo dedutivo opõe-se ao empírico, vez que o legislador, tido como o pedagogo da sociedade, comporta-se mais como o seu “oráculo”. Procede que a sustentação do direito como

obra da vontade fulminou o empirismo legislativo, criando um tipo metafísico que, ao procurar as causas primeiras, pretende fundamentar a legislação longe do conhecimento do coração humano e das lições históricas.

Para Montesquieu, a história é a física experimental da legislação. Em seu “magnum opus”, o célebre tratado “Do Espírito das Leis”, ele lança um novo “De Legibus”, uma nova teoria geral sobre a lei. Segundo seus preceitos, se enxergarmos, numa percepção de cultura, aquilo que vem a ser a ordem natural e a ordem positiva, ponderamos, construímos e aplicamos o direito, não simplesmente ditamos ou importamos um pronto discurso. Hoje, quase que exclusivamente, há um debate de produtos, tão somente a refletir se algo se aplica ou não; semelhante a um mercado, compra-se objetos (os mais baratos, diga-se).

Por consequência, depreende-se que a consciência de cada povo não mais opera no construir de sua história, como expressão de seus elementos culturais. Montesquieu ressalta a relevância do passado e da identidade cultural enquanto parâmetros, porém, não em um sentido relativista, que visa moldar a realidade de acordo com abstrações. Desse modo, antes do que determinar o que direito representa, o barão propõe a cognição dos meios indispensáveis para sabê-lo: seu artifício e seu artífice, ou, da forma que recém referimos, a lei e o legislador.

Ante o contexto, o método do senhor de La Brède é um legado mais importante do que sua popular teoria governamental, assaz apreciada, desde que os federalistas estadunidenses utilizaram-na para seus sistemas embasar. Ler Montesquieu, atualmente, deve então ser diferente de outrora, buscando-se ir além dos lugares comuns. Deve-se mirá-lo como alguém que pensava a ciência da legislação como um modelo de discussão, orientado pela experiência de uma dada sociedade; alguém cuja visão simbolizou a “mesótes” em plena França iluminista, onde, dessemelhante à Alemanha, os liberais venceram os conservadores; e como aquele que alicerçara a ponte entre o antigo e o moderno constitucionalismo.

Mediante um idealismo voluntarista-utilitarista, vivemos um momento de quebra da tradição, impulsionado pela idéia de um universalismo extremo. Não há espaço para a razão e a experiência, pois toda e qualquer discussão é firmada através de uma pauta dita oficial. O direito, igualmente a outros fatores sociais, passa a ser produto de uma técnica não-racionalizada, passível de ser manipulada, (bastante diferente da que havia na antiga Roma). E a noção de lei, quando não

dificultada pelo movimento de abolicionismo legal, converge para uma criatividade muito distante do bem comum.

Charles-Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu, hoje, bastante esquecido e ocasionalmente mal-interpretado, foi um homem que, em seu tempo, fez quase as vezes de um navegante: partiu só e descobriu as novas terras da história. Evidentemente, não chegou a ser perfeito, até porque jamais se havia colocado como exemplo, mas acabara por tornar-se o último dos filósofos realmente clássicos. Ele resgatou e tornou lúcida a real aplicação da filosofia, aquela destinada à prática humana, nos moldes da antiguidade. Contudo, a estima deste erudito não pode apenas incidir quando da contemplação das conquistas políticas da era moderna, mas, também, no presente debate em torno da reflexão e da prática do direito.

Apresentaremos, aqui, uma tentativa de recolocá-lo em seu sentido jurídico original, levando em conta todas essas circunstâncias, as quais, então, formam nossa problemática. O desafio disso, e quem sabe a originalidade, constitui-se em tratar de aspectos mais incomuns do pensamento do barão, mas sem anseios de instituir uma verdade que se sobreponha a tudo o que dele se sabe e escreveu. Nos capítulos seguintes, consideraremos o contexto, os princípios e o método que, até hoje, fazem de Montesquieu um guia perene para quem pretende compreender o direito e melhor aplicá-lo; ainda mais diante de todas as dificuldades que enfrentamos.

Nossa pesquisa, portanto, buscou o que há de mais significativo sobre a ciência do direito em Montesquieu, cuidando para não fazer dele um pretexto para outras posições justificar. Por isso, ao zelarmos por uma bibliografia que fosse adequada (ante a escassez de materiais disponíveis), e traçando uma perspectiva que parte desde as origens do barão, procuraremos captar o cerne de sua doutrina na área, para, destarte, manifestá-la em sua mais autêntica forma. Essencialmente, este trabalho não vem manifestar uma particular inovação baseada nesse filósofo, mas sugere a implantação de uma nova diretriz no debate jurídico atual, mais atenta aos ensinamentos de um dos maiores próceres intelectuais da humanidade.

1. MONTESQUIEU E OS BÁSICOS PRECEITOS DE SEU PENSAMENTO

1.1. O CONTEXTO DE LA BRÈDE

Charles-Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu e de La Brède, foi a figura liderante da Europa do Século XVIII, em uma era que fora chamada de “Iluminismo” pelos principais filósofos daquela época. Durante este período, pesadores como Montesquieu tornaram-se bastante famosos pelos seus escritos sobre política e governo. Ele, mais do que qualquer outro estudioso, acreditava que os cidadãos, somente através de uma completa mudança governamental, tornar-se-iam aptos a viverem livres e realizados².

1.1.1. Uma Era de Transformações

No alvorecer de 1700, países de toda a Europa tiveram de lidar com eventos que rapidamente mudaram o mundo que as pessoas, por séculos, conheciam. Em resposta, emergiram novas idéias sobre ciência, religião e governo, impulsionadas pelos avanços técnico-culturais. que a humanidade passava a engendrar. Essas novas maneiras de pensar restaram por definir um dos períodos mais revolucionários da história, que ficou conhecido como o “Século das Luzes”, ou, simplesmente, “Iluminismo”³.

O Iluminismo foi um movimento internacional. Seus conceitos verteram da França e da Inglaterra⁴ para as distantes fronteiras da Europa e da América, alcançando centros importantes como Roma, Berlim, Edimburgo, São Petersburgo e Filadélfia. Com essa abrangência, os intelectuais iluministas foram críticos de todas as tradições havidas no velho mundo, reexaminando todas as estruturas sociais, econômicas e políticas, inclusive as noções sobre a ciência, a filosofia, a moral e a religião e natureza humana⁵.

² Insigne em PRATOLA, Vittorio. **Individuo e stato in Montesquieu**. L'aquila: Japadre Editore, 1971, p. 23-57.

³ Conforme ensina GORDON, Susan. **Montesquieu**: the french philosopher who shaped modern government. Nova Iorque: The Rosen Publishing Group, 2006, p. 10.

⁴ É como indica FLETCHER, Frank. **Montesquieu and english politics**. Filadélfia: Porcupine Press, 1980, p. 34.

⁵ Em GORDON, Susan, op. cit., p. 10-11.

Para melhor entendermos as metas dos líderes iluministas, entre eles Montesquieu, é importante compreendermos o mundo em que eles viveram⁶. Antes de o movimento ter despontado, os europeus tiveram contato com partes do mundo que eles nunca haviam estado, inclusive com coisas que eles não conheciam. Essas áreas incluíam a África e as Américas, onde, depois de descobertas, colônias foram rapidamente estabelecidas.

Em toda parte da Europa, esses novos contatos conduziram as pessoas a questionar suas visões sobre o mundo. Tais visões haviam sido perpetradas durante séculos, bem como baseadas na religião ou na palavra dos reis, enquanto eram fontes de verdade. Entretanto, as descobertas feitas a partir dos impulsos do Século XVI, como a revolução científica e a reforma protestante, persuadiram mais e mais pessoas a se distanciarem dessas tradicionais fontes de conhecimento⁷.

1.1.2. O Declínio da Renascença

A Renascença, ou Renascimento, foi o período da história europeia que, de modo irregular e aproximado, estendeu-se do Século XIV ao Século XVII. Este movimento político, artístico e científico foi baseado na redescoberta de idéias que foram populares na cultura greco-romana. Por isso, o período em tela também foi marcado pelo crescente afastamento da igreja enquanto a força mais influente dentro da sociedade⁸.

Em vez disso, o indivíduo passou a tornar-se a base dos sistemas sócio-políticos (antropocentrismo). Conceitos que, hoje, tomamos por garantidos, tais como “liberdade” e “democracia”, começaram a ressurgir. E foi nesse andamento que a Renascença caracterizou o tempo de transição entre era medieval e a moderna, totalizado durante o ciclo que a este período sucedeu: conforme visto, o Iluminismo⁹.

Ainda no Século XVII, à esteira da reforma, amargos e sangrentos conflitos religiosos estavam sendo travados entre os cristãos europeus, devastando as fundações de quase todos os países desse continente. A depender de sua própria

⁶ Corrobora TORRES, José María. **Los derechos del hombre**. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1989, p. 97-106.

⁷ Novamente, conforme GORDON, Susan. **Montesquieu: the french philosopher who shaped modern government**. Nova Iorque: The Rosen Publishing Group, 2006, p. 12.

⁸ Ibidem, loc. cit.

⁹ Ibidem, p. 12-13.

religião e de suas crenças políticas, os monarcas forçavam seus súditos a converterem-se ou ao catolicismo, ou ao protestantismo. Quando havia resistência, era comum que, com o apoio do governo, supostas bruxas fossem cruelmente queimadas, bem como eventuais guerras de larga escala¹⁰.

Além disso, na Renascença, um senso de aventura, de ambição e de curiosidade sobre o mundo levou exploradores e missionários a deslocarem-se mais ao longe, em terras não-européias. Assim, tiveram contato com diversos povos pela primeira vez, e também com diferentes religiões (budismo, hinduísmo, confucionismo), as quais, simultaneamente, causaram tanto medo quanto fascinação a muitos europeus. E foi nesse ínterim que as relações comerciais com o Império Otomano expuseram-nos ao islã, que passou a representar uma ameaça às crenças tradicionais¹¹.

Durante a Renascença, respostas para questões político-religiosas consistiam em afirmar a verdade de um ponto de vista sobre outro. E se o uso da força fosse necessário, logo, o pensamento se dava por seu intermédio¹². Em razão disso, opiniões distintas estavam constantemente em conflito, tanto que, no oriente, cristãos e muçulmanos conviviam entre desavenças, e os judeus europeus eram usualmente perseguidos, inclusive forçados à expatriação. Também nessa época, a crítica protestante levou à condenação generalizada do clero e ao rompimento com os jesuítas, o ramo acadêmico da igreja católica.

A necessidade de dirimir essas tensões acabara induzindo o desenvolvimento de diversos princípios no período que se seguiu. A chamada para a separação da igreja e do estado, para a tolerância religiosa e para a liberdade de censura frente às autoridades do clero, foram algumas das soluções para os problemas que o Século XVIII havia herdado das eras anteriores.

1.1.3. O Advento das “Luzes”

Nos primórdios do Século XVIII, uma nova forma de se pensar despontou no continente europeu, em resposta aos séculos de guerra, perseguição e tirania. Esta

¹⁰ Cf. DUNNING, William Archibald. **A history of political theories:** from Luther to Montesquieu. Nova Iorque: The Macmillan Company, 1928, p. 1-7.

¹¹ Cf. GORDON, Susan. **Montesquieu:** the french philosopher who shaped modern government. Nova Iorque: The Rosen Publishing Group, 2006, p. 14-16.

¹² Ver DUNNING, William Archibald, op. cit., p. 39-46.

nova era, denominada de “Iluminismo” por seus fundadores, marcou uma mudança fundamental em como as pessoas sentiam-se acerca de seu lugar na sociedade. Em síntese, o pensamento iluminista foi baseado em uma fé absoluta no poder da razão humana, utilizada para solucionar os peculiares problemas da existência¹³.

Em muitos momentos da história, a luz tinha sido utilizada como símbolo da sabedoria. Os intelectuais do Iluminismo acreditavam que a humanidade devesse utilizar a sabedoria, ou luz, como uma forma de avançar para além da era das trevas. Na França, a época em questão era e permanece conhecida como “le siècle des lumières”, que significa “o século das luzes”¹⁴.

Em geral, os pensadores iluministas enfatizaram a autodeterminação individual e a igualdade humana, e valorizaram a capacidade de raciocinar sobre a fé cega. A idéia de progresso, de deslocamento de um modo de vida para outro tido como melhor, é um básico conceito iluminista. Além disso, os ideais do Iluminismo, nascidos nos círculos intelectuais da França, espalharam-se rapidamente pela Europa como um afastamento das superstições religiosas¹⁵.

De fato, a religião assumiu um papel complexo no pensamento iluminista. Uma vez que a natureza fora criada por Deus, a observação desta poderia fornecer ao homem uma introspecção à mente divina e, conseqüentemente, às verdades elementares deste mundo. Os pensadores iluministas acreditavam que a capacidade para examinar a ordem natural do universo era a mais importante característica humana; inclusive, que deveria ser a base de todas as instituições políticas e sociais.

Os líderes do Iluminismo favoreceram novos estilos de governo. As aristocracias tradicionais e a sujeição aos reis e rainhas, que aclamavam ser indicados pelo próprio Deus, foram substituídas por repúblicas e democracias¹⁶. Antes do Iluminismo, os líderes religiosos e os monarcas decidiam como o povo deveria se comportar na sociedade, porém, a partir dele, o pensamento racional lideraria naturalmente todos os cidadãos de uma república ao senso de honra e

¹³ De acordo com PANGLE, Thomas L. **The theological basis of liberal modernity in Montesquieu's spirit of the laws**. Chigaco: The University of Chicago Press, 2010, p. 2-4.

¹⁴ É o que diz GORDON, Susan. **Montesquieu: the french philosopher who shaped modern government**. Nova Iorque: The Rosen Publishing Group, 2006, p. 13.

¹⁵ Ibidem, p. 17.

¹⁶ Nesse sentido, PLATANIA, Marco. **Montesquieu e la virtù: rappresentazioni della Francia di ancien regime e dei governi repubblicani**. Milão: UTET Libreria, 2007, p. 32-50.

dever cívico. Pensava-se que essas novas visões de mundo evitariam a violência que há tanto atormentava o continente europeu.

A procura pela natureza da existência e de melhores formas de organizar a sociedade levou a questões cada vez mais complexas¹⁷. Como o poder deveria ser distribuído em um governo? Deveria o direito de governar ser dado a uma única pessoa ou dividido por grupos? Qual forma esses grupos devem tomar? O governo está acima ou abaixo da lei? O que faz da lei algo legítimo? Qual a melhor forma de organizar a sociedade para assegurar que ela fosse estável e trabalhasse para o bem de todos? Ao responder essas perguntas, os pensadores iluministas referiam-se às idéias e moral cristãs, mas permaneciam comprometidos em manter separados o poder e as instituições religiosas.

Depois de muitos anos de perseguição e de muitas vidas perdidas em nome de crenças religiosas, a tarefa mais importante do Iluminismo era encontrar meios de alterar as estruturas políticas existentes, a fim de prevenir mais violência e caos. As relações entre a igreja e o governo demandaram absoluta atenção e o pensamento racional era tido como a solução para os problemas criados através da cega fé religiosa. Este ponto de vista era tão atraente à população, cansada da intolerância e dos conflitos religiosos, que levantou uma série de indagações sobre as qualidades morais da sociedade¹⁸.

Para os adeptos desse movimento, apoiar padrões morais era extremamente importante. Se a religião não mais poderia servir como fonte de moralidade, as instruções necessitavam ser encontradas em outro lugar. Os filósofos do Iluminismo questionavam-se se Deus, a beleza e a verdade existente no mundo eram reais, e se eram relativos à pessoa, ao tempo e ao lugar; inclusive, acerca da origem de todo o comportamento moral dos seres-humanos e sobre o que as pessoas estavam ou não permitidas a fazer. Muitos dos escritos produzidos por tais pensadores versaram, portanto, sobre isso¹⁹.

Os líderes desse movimento confiavam na palavra escrita para explorar e difundir seus valores, tanto que uma das metas iluministas era criar novas formas de

¹⁷ Cf. BENOIT-SMULLYAN, Emile. **An outline of the history of political theory**: part II: Montesquieu to present. Boston: Student Outlines Company, 1957, p. 1-3.

¹⁸ Cf. GORDON, Susan. **Montesquieu**: the french philosopher who shaped modern government. Nova Iorque: The Rosen Publishing Group, 2006, p. 20.

¹⁹ Ibidem, p. 21.

ficção²⁰ e jornalismo, justamente para disseminar seus ideais. Seus escritores tiveram como objetivo derrubar antigas estruturas e reconstruir a sociedade humana. Eles pretendiam construir novas fundações que não se apoiassem nos tradicionais ensinamentos religiosos, mas, sim, no que era visto como a ordem natural do mundo²¹. E foi nesse contexto que Montesquieu passara a manifestar-se.

1.1.4. Surge e Consagra-se Secondat

O francês Charles-Louis de Secondat (1689-1755), Barão de Montesquieu e de La Brède, foi uma das maiores figuras do Iluminismo, tido por muitos como a principal²². Era um prolífico escritor, conhecido tanto por sua inteligência quanto por sua calma e moderada abordagem. Sua personalidade tranqüila, que é evidente em seus textos, é também refletida através dos acontecimentos de sua vida bastante serena²³.

Herdara ele o cargo de magistrado em sua cidade natal, Bordeaux, mas esteve mais interessado em escrever sobre a lei do que a praticar. Montesquieu dividia seu tempo entre seus afazeres de juiz, seu trabalho na Academia de Ciências de Bordeaux e suas atividades como vinicultor e mercante²⁴. No fim, isso tudo o ajudou a estar próximo daquilo que mais estudara e escrevera: o direito, a ciência e a economia.

Secondat provinha de uma estabelecida família aristocrática, cuja nobreza era de toga e de exército²⁵. Nasceu em La Brède, nas cercanias da mencionada cidade natal, de onde seus ascendentes mantinham ligações militares com Henrique IV, rei da França, o qual, em gratidão a seu avô, elevou sua propriedade, conhecida por “Montesquieu”, a baronato, conhecendo-lhe o apropriado título. Além disso, a esposa um de seus tios procedia de uma família de magistrados, tornando este juiz presidente na corte de apelação do parlamento de Bordeaux²⁶.

²⁰ Ver ALLEN, William. B. **The personal and the political: three fables by Montesquieu**. Lanham: University Press of America, 2008, passim.

²¹ Cf. IGLESIAS, María del Carmen. **El pensamiento de Montesquieu**. Madri: Alianza Universidad, 1984, p. 22-31.

²² Como pela obra o considera HAMPSON, Norman. **Will and circumstance: Montesquieu, Rousseau and the French revolution**. Norman: University of Oklahoma Press, 1983, p. 3.

²³ Cf. LECOMTE, Jean. **Montesquieu**. Paris: Les Éditions Foucher, [s.d.], p. 7-8.

²⁴ Cf. CONROY JR., Peter V. **Montesquieu revisited**. Nova Iorque: Twayne Publishers, 1992, p. 1-3.

²⁵ Ibidem, loc. cit.

²⁶ Segundo DESGRAVES, Louis. **Montesquieu: 1689 – 1755**. Luçon: Sud-Ouest, 1992, p. 10.

No casamento de seu pai, este ganhou por dote a propriedade em que Charles-Louis veio à luz, a referida La Brède, e o baronato que a acompanhava²⁷. Como o futuro filósofo era o filho homem mais velho e o único da família que não seguira a carreira clerical, recebeu os títulos de seu pai e daquele tio, junto do cargo naquela corte. Antes, estudara em Juilly, perto de Paris, que era um dos poucos centros estudantis não-dominados pelos jesuítas, e instruiu-se em direito na sua cidade natal, casando-se, depois, com uma protestante²⁸. Sua própria vida pessoal já era um retrato do movimento ao qual estava a aderir.

Ganhou notoriedade com escritos de múltipla temática, posto que sua alma, tal como afirmava, interessava-se por tudo. Não obstante, obras como “Cartas Persas” e “Considerações sobre as Causas da Grandeza dos Romanos e de sua Decadência”, vieram-lhe render freqüência nos salões literários da França²⁹ e, mais tarde, de toda a Europa iluminista, bem como ingresso em academias de ciência. Contudo, sua obra-prima, “Do Espírito das Leis”, foi a que o consagrara na eternidade, responsável pela disseminação de teorias político-jurídicas que resultaram mundialmente influentes³⁰.

Posteriormente, já cego e doente, faleceu quando de uma de suas viagens a Paris, onde, na Igreja de Saint-Sulpice, seu corpo foi submetido à cremação. Dentre seus renomados companheiros, apenas Diderot estava presente³¹. Montesquieu, contrariamente a muitos autores que, enquanto vivos, distanciaram-se e, mesmo hoje, permanecem em conflito, tais como Rousseau, Voltaire e o próprio Diderot, permanece, desde então, objeto de admiração pacífica, tal qual sua personalidade, e desprovida de paixão.

Ainda que por vezes provocasse inquietudes, não existe, em sua obra, litígio com a posteridade. Desde a sua consagração intelectual, Montesquieu vive no seio da imortalidade com certa modéstia; não possui inimigos e tampouco apela a algum defensor. Entretanto, hoje em dia, encontramos-lo quase abandonado à grande inquietude das bibliotecas, o que não significa que já não lhe devamos nada.

²⁷ Exatamente como decreve CHURTON COLLINS, J. **Voltaire, Montesquieu and Rousseau in England**. Londres: Eveleigh Nash, 1908, p.121.

²⁸ Assim indica LOY, J. Robert. **Montesquieu**. Nova Iorque: Twayne Publishers, 1968, p. 16.

²⁹ Ver GASCAR, Pierre. **Montesquieu**. Paris: Flammarion, 1989, p. 191-211.

³⁰ Cf. CHARPENTIER, Jeanne; CHARPENTIER, Michel. **Montesquieu**. Paris: Nathan, 1994, p.8.

³¹ Segundo CONROY JR., Peter V. **Montesquieu revisited**. Nova Iorque: Twayne Publishers, 1992, p. 10.

Vivemos em uma sociedade em boa parte ordenada conforme os desejos que Montesquieu registrara em seus trabalhos: os poderes executivo, legislativo e judiciário encontram-se separados; os castigos são, em princípio, proporcionais aos delitos; e o liberalismo econômico modificou profundamente a economia. Se prestarmos atenção, tudo isso nos resulta muito familiar, ou até mesmo óbvio, como o ar que respiramos. No entanto, por vivermos num mundo já instaurado pelo pensamento político de Montesquieu, não temos nos alertado do que dele foi se corrompendo e abandonando pelo uso³².

As idéias de Montesquieu, cujo mérito consistia na possibilidade de serem praticamente aplicadas, tiveram que passar pela prova da história – o que constitui tanto a maior das honras quanto o maior dos riscos. Em efeito, idéias que se mesclam com outras, ao passar do tempo, não permanecem perenemente intactas: alteram-se, tornam-se mais sutis ou se exaltam. Podem fazer-se tanto obedientes quanto insanas, vez que, se contaminadas por concepções estrangeiras, retomadas por novos teorizadores ou adaptadas pelos homens de ação, conformam a história para, em seguida, serem deformadas por ela³³.

No perpasso dessas probabilidades, Jefferson e os constituintes norte-americanos encontraram em Montesquieu a noção de federalismo³⁴. Por sua vez, os homens da Revolução Francesa, com Marat³⁵, tomaram de “O Espírito das Leis” a apologia do civismo e das virtudes republicanas. A Restauração, ao estabelecer uma câmara de Pares, rendia homenagem ao sistema dos “corpos intermediários”, e dava novo reconhecimento a um Montesquieu bicamerista, defensor dos direitos da nobreza e da grande classe terra-tenente³⁶.

Outrossim, Babeuf e, mais tarde, os sociólogos do século XIX, também reivindicaram as idéias de quem afirmara que o Estado tem o dever de dar a todos os cidadãos uma subsistência segura³⁷. Brotando de um mesmo manancial, vemos a inspiração em Montesquieu dispersou-se nas mais diversas correntes. Até

³² É a interessante argumentação em STAROBINSKI, Jean. **Montesquieu**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 22.

³³ Ibidem, loc. cit.

³⁴ Ver DEBOUCHET, Paul. **L'influence** de Montesquieu sur les pères fondateurs des États-Unis: du féodalisme de Montesquieu au fédéralisme des pères fondateurs. In: **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger**. v. 3. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1989, p. 813-852.

³⁵ Destacado por AUBRY, Octave. **La révolution française**. Paris: Flammarion, 1952, p.244-245.

³⁶ Cf. STAROBINSKI, Jean. Op. Cit., p. 23.

³⁷ Insigne em ARON, Raymond. **Main currents in sociological thought: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville: the sociologists and the revolution of 1848**. v. 1. Nova Iorque: Anchor Books, 1968, p. 13.

Bonaparte tinha-o em suas leituras³⁸. Em suma, cada qual pôde nele encontrar algo próprio, todavia, nenhum movimento político tomou-o de maneira resoluta como seu ideólogo.

Assim sendo, sua massiva influência deu-se através de intermediários, que a corrigiram segundo a preferência. Starobinski confirma:

(...) se bem instigava a decretarem-se as leis de um mundo melhor, recomendava ainda mais compreendê-lo e aceitá-lo como ele é: lição de inteligência histórica, que não obriga imediatamente a empreender-se a ação política. O que explica o fato de Montesquieu, no momento das reformas ou revoluções, ter sido mais citado que seguido [tradução nossa]³⁹.

De certo modo, seria injusto, por exemplo, atribuir-lhe a paternidade e a responsabilidade do liberalismo moderno, muito diferente do que havia idealizado⁴⁰. Em verdade, Montesquieu não encontraria seu fiel pensamento em muitas de suas aplicações. Contudo, apesar das mudanças que ele esperava não terem exatamente ocorrido da forma que imaginou, é inegável que este pensador iluminista, com escusas ao trocadilho, genuinamente “iluminou”. A despeito de não ter sido integralmente seguido, Montesquieu agrega-se por mérito ao rol dos consagrados.

1.2. OS FUNDAMENTOS PRIMEIROS DE SEU ARCABOUÇO TEÓRICO

Da colheita da uva à colheita de ideias; da essência do vinho à essência das leis⁴¹. Tal qual o vinicultor que era, Montesquieu também soube quanto tempo haveria de maturar um bom livro: para “Do Espírito das Leis”, seu “magnum opus”, nem mais, nem menos do que vinte longos anos, que resultaram num “vinho de aroma franco”. Destarte, enquanto sociólogo ou jurista, ele conhecia a diversidade das condições concretas indispensáveis para que as leis e as instituições não “apodrecessem nos tonéis”.

³⁸ Cf. GORDON, Susan. **Montesquieu: the french philosopher who shaped modern government**. Nova Iorque: The Rosen Publishing Group, 2006, p. 74.

³⁹ (...) si bien instigaba con frecuencia a decretar las leyes de un mundo mejor, más frecuentemente aún recomendaba comprender el mundo tal como es y a aceptarlo así: lección de inteligencia histórica que no obliga a emprender la acción política. Lo cual explica que en el momento en que se pasaba a las reformas o a las revoluciones, Montesquieu era más citado que seguido. STAROBINSKI, Jean. **Montesquieu**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 23.

⁴⁰ Segundo SPECTOR, Céline. **Montesquieu: pouvoirs, richesses et sociétés**. Paris: Hermann, 2011, p. 22.

⁴¹ Como se tem da interessante abordagem de LACOUTURE, Jean. **Montesquieu: les vendanges de la liberté**. Paris: Éditions du Seuil, 2003, p. 10-11.

1.2.1. Feitio e Máxima Obra

Para os homens do Século XVIII (Diderot, etc.), Montesquieu era um filósofo. Para a maioria de nós, um literato. Em outras vertentes, aparece como historiador, sociólogo, novamente filósofo e, por fim, jurista. Era um polímata⁴². A reflexão de Montesquieu pode se aplicar a todos os campos do saber, mas não como um movimento contínuo e sistemático, como se preconizava no século das luzes.

A filosofia, para ele, não poderia ficar isolada, pois com tudo possui relação⁴³. Montesquieu reivindicava a possibilidade de descrever o mundo com uma única linguagem, entretanto, não com locuções quantitativas, técnicas ou matemáticas. Em seu entendimento, dever-se-ia expressá-lo dentro da razoabilidade da gente de bem, como quem tem o mérito de propalar matizes, isto é, a sensatez que consiste em conhecer as nuances das coisas.

Montesquieu é uma mostra viva de um momento em que o espírito enfrentava um mundo de uma só peça, no qual a apreensão da totalidade parecia simples e não distante, ainda mais aos olhos de uma razão que não dispunha de nada além da confiança em si mesma. Montesquieu, o homem da multiplicidade, parece preocupar-se com uma só interrogante: a da relação que as coisas possuem entre si, segundo sua ordem natural⁴⁴. E, desde o mundo físico até o social, isso bastaria para converter todos os problemas em um único: o da natureza das coisas⁴⁵.

Uma vez terminado “Do Espírito das Leis”, em 1748⁴⁶, Montesquieu descobrira que sua vida tinha esta obra por finalidade⁴⁷. Toda existência de Montesquieu passou a ela convergir; todas as experiências nela verteram, todas as energias foram a ela dedicadas. Portanto, neste livro, é preciso buscar o que o autor absorveu, e, daí, nossa busca pelo real. Mas não é tão fácil simplificar este imenso trabalho: Montesquieu tratou de tantas matérias tão detalhadamente que, de certo modo, pode-se facilmente “se perder entre árvores sem se dar conta da floresta”.

⁴² Assim o define SHKLAR, Judith N. **Montesquieu**. Oxford: Oxford University Press, 1987, p. 1-28.

⁴³ Cf. DEDIEU, Joseph. **Montesquieu**. Genebra: Slatkine Reprints, 1970, p. 9-10.

⁴⁴ Ibidem, loc. cit.

⁴⁵ Cf. FISICHELLA, Domenico. **Montesquieu e il governo moderato**. Roma: Carocci, 2009, p. 21.

⁴⁶ A primeira edição, “De l’Esprit des Loix” (em francês do séc. XVIII), foi publicada em Genebra nesse mesmo ano, pela Barillot et Fils. Tivemos acesso aos manuscritos do próprio barão, por cópia digital.

⁴⁷ Ver GOYARD-FABRE, Simone. **Montesquieu: ou la constitution de la liberté**. Paris: Ellipses, 1997, p. 5.

Destarte, não é nosso intento analisar esse aparatoso livro como um todo, senão analiticamente perceber o que se pode considerar como sendo o pensamento jurídico nele contido. Apresentar uma “Nova Anima Legis” é, simplesmente, sair do que comumente se debate e propor uma discussão em outras condições. A nosso ver, Montesquieu não é um autor isolado, perdido na contemplação de eternas idéias, pois, mesmo que se o tenha esquecido, mal-interpretado ou meramente citado, ele ainda tem muito a contribuir para com a atual ciência do direito.

Por outro lado, a análise desse tratado não é uma releitura, mas uma indicação do modo de estudar a jurídica doutrina de Montesquieu, sem necessariamente partir de lugares comuns. Não obstante, ao adentrar-se no mundo montesquiano, deve-se também ter em conta que sua peculiar moderação não é uma virtude de “apequenamento”, porquanto ser uma atitude de ampla receptividade (como notamos no decorrer de suas influências). Por isso, pela margem de amplitude que lhe é inerente, toda cautela, ao estudá-lo, faz-se imperiosa.

Além das ricas proposições que revela, ao lê-lo, percebemos o quanto o livro em questão parece-nos ser tão diverso; às vezes, ao grau de não evitar contradições⁴⁸. Dessa maneira, “Do Espírito das Leis” seria como a metade do caminho entre a sociologia e a ideal legislação; entre a filosofia do direito e o panfleto anti-absolutista; entre o chamado da inovação intelectual e o respeito das tradições políticas; e entre o desejo de apresentar as razões do mundo, tal como ele é, e a vontade de aperfeiçoar a sociedade⁴⁹.

Conforme abordamos, o trabalho de Montesquieu é tão denso que, depois de mais de dois séculos, fora objeto de interpretações muitas vezes contraditórias. Inspirador da constituição dos Estados Unidos da América⁵⁰, fundador da ciência política e da sociologia⁵¹, invocado simultaneamente pelos revolucionários e contra-revolucionários franceses⁵², mas, também, um aristocrata ligado às suas prerrogativas de magistrado e de senhor de terras. Tais são alguns dos qualitativos

⁴⁸ Como conclui WILFERT, Joël. Montesquieu: ou la hantise du despotisme. In: GRATELOUP, Léon-Louis (Org.). **Les philosophes: de Platon à Montesquieu**. v.1. Paris: Hachette, 1985, p. 376.

⁴⁹ Indica-o OUDIN, Charles. **Le spinozisme de Montesquieu: étude critique**. Genebra: Slatkine Reprints, 1971, p. 4.

⁵⁰ Afirma-o MORGAN, Charles. **The liberty of thought and the separation of powers: a modern problem considered in the context of Montesquieu**. Oxford: Clarendon Press, 1948, p. 15.

⁵¹ Assim o trata DURKHEIM, Émile. **Montesquieu e Rousseau: pioneiros da sociologia**. São Paulo: Madras, 2008, p. 13-15.

⁵² Ver GROETHUYSEN, Bernard. **Philosophie de la révolution française: précédé de Montesquieu**. Paris: Gallimard, 1992, passim.

que emanam àqueles que procuram definir a complexa personalidade de Montesquieu.

Sem entrar em considerações mais técnicas, pode-se dizer que Montesquieu é, em primeiro lugar, um jurista e um filósofo. Enquanto jurista, ele conhecia o direito positivo de seu tempo, mas quis aprofundar esse conhecimento tendo de detectar a origem histórica das leis dos costumes; e como filósofo, ele procura compreender por que tais leis são estabelecidas na França e por que outros povos obedecem a regras distintas⁵³.

Mas este filósofo não é dogmático. Ele é consciente do esforço contínuo, desde o Século XVII, da chamada “escola do direito natural e das gentes”, a fim de fundamentar o direito sobre bases racionais e gerar, assim, um direito natural, universal e imutável em seus princípios, que deve servir de fundamento às legislações positivas. O que interessa a Montesquieu, em “Do Espírito das Leis”, é procurar as causas que fazem variar as leis e os costumes no tempo e no espaço, ou seja, descobrir a natureza das coisas, visto que, para ele, as normas dela derivam⁵⁴.

Pode-se dizer que Montesquieu considera as leis como “fatos sociais”, que se produzem e se repetem sob o império de certas causas⁵⁵. Apesar de outros autores como Giambattista Vico, predecessores a ele, terem escrito semelhantemente⁵⁶, Montesquieu foi de fato o precursor da jurisprudência sociológica e do método histórico moderno⁵⁷. A tese central de Montesquieu era, pois, a relatividade da lei, junto da visão de que as legislações eram menos significantes do que o espírito por trás delas e o desejo de operá-las benigna ou malignamente.

Sua abordagem é relativista, no sentido de que não há nenhuma solução ou regime aplicável a todos os países, já que há mais de um modo de ser civilizado. Ademais, o regime de um determinado país é dependente do tempo, das tradições e das condições físicas e climáticas, e deve ser ponderado pela sua adaptação a isto

⁵³ Constatado em JUPPÉ, Alain. **Montesquieu: le moderne**. Paris: Perrin-Grasset, 1999, p. 242-263.

⁵⁴ Cf. PONTEIL, Félix. **La pensée politique depuis Montesquieu**. Paris: Sirey, 1960, p. 2.

⁵⁵ Como dispõe DURKHEIM, Émile. **Montesquieu: quid secundatus politicae scientiae instituendae contulerit**. Oxford: Durkheim Press, 1997, p. 25.

⁵⁶ Segundo, BALLESTEROS, Jesús. **La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi**. Madri: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1973, p. 189.

⁵⁷ Cf. CURTIS, Michael. **The great political theories: a comprehensive selection of the crucial ideas in political philosophy from Plato and Aristotle to Locke and Montesquieu**. v. 1. Nova Iorque: Avon Books, 1981, p. 417.

tudo. Resumidamente, o espírito de uma instituição ou de uma lei era compreendido pelo exame de todas as suas inter-relações⁵⁸.

Montesquieu, em uma ótica bastante iluminista, considera que a lei, em geral, é composta de razão humana, à medida que governa todos os habitantes da Terra. Logo, as leis políticas e civis de cada nação convêm com cada caso particular em que essa razão humana é aplicada⁵⁹. Por isso, ciente das inúmeras diferenças de contexto, seu livro é um ataque implícito às idéias que falsamente assumiram a existência de um homem abstrato, isto é, similar em todas as condições.

Por conseguinte, o plano de discussão vai além da separação dos poderes, do sistema de freios e contrapesos e das formas de governo, pois, no próprio juízo de Montesquieu, a lei está acima desses fatores, e isto é o que determina a supremacia do direito. O barão inova, considerando as leis acima daqueles que a redigiam⁶⁰, diferente do que, à sua época, ocorria, e de hoje, como, às vezes, ocorre. “Do Espírito das Leis” não é uma simples história do direito, nem uma filosofia na qual poderia o direito basear-se; no entanto, é uma legítima observação daquilo que o direito, em si, realmente é.

Montesquieu pensa o direito como a dimensão essencial do homem, a qual é refletida no instrumento da lei. Deste modo, seu glorioso livro, que, em princípio, trata das leis, resta por a quase tudo tratar. E talvez seja esta a constatação que demonstre o verdadeiro pensamento montesquiano: a de que o direito é um mundo; aliás, o próprio mundo⁶¹. Em seguida, a realidade político-social que Montesquieu começa a analisar deixa de ser uma massa desordenada e caótica de fatos para adquirir uma racionalidade imanente, o que permitiu o início de seu conhecimento científico.

Enfim, ler Montesquieu sem o intento de colocá-lo em nossos particulares desafios, os quais não foram os seus, pode por bem conduzir a um intelectual exercício livre de inadequações. Contudo, diante da verdade e da beleza de seus ensinamentos, por certo que ele sempre nos inspirará. Sua serenidade e fervor

⁵⁸ Bem caracterizado por HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 321.

⁵⁹ Como demonstra HAZARD, Paul. **European thought in the eighteenth century: from Montesquieu to Lessing**. Cleveland: Meridan Books, 1969, p. 154.

⁶⁰ Assim em RAHE, Paul. **Montesquieu and the logic of liberty: war, religion, climate, terrain, technology, uneasiness of mind, the spirit of political vigilance, and the foundations of the modern republic**. New Haven: Yale University Press, 2009, p. 65-67.

⁶¹ Conforme SHACKLETON, Robert. **Montesquieu: a critical biography**. Londres: Oxford University Press, 1961, p. 245.

cívico, em sua lucidez e em suas inquietudes, parecem guiar-nos a uma viagem através dos tempos, na qual, surpreendentemente, talvez se descubra um longínquo auxílio para compreendermos o presente; tempo este que, como o dele, desfaz-se e se renova.

1.2.2. O que Diz Montesquieu da “Natureza das Coisas”

Para resolver as dúvidas produzidas pela disparidade de opiniões, vemo-nos obrigados à própria fonte acudirmos. A primeira dificuldade radica, sem dúvida, em que, quando Montesquieu opera examinando a natureza das coisas, nem sempre utiliza esta denominação. Para que sua jurídica doutrina seja captada, a compreensão desse termo é essencial, porém, nem em todos os casos que a emprega o filósofo parece fazê-lo com idêntico significado e igual perspectiva.

Repassemos, primeiramente, os casos em que a utiliza. No prefácio de “Do Espírito das Leis”, Montesquieu contrapõe “prejulgamentos” e “natureza das coisas” como duas bases extratoras de princípios⁶². Isso lhe situa em um realismo metódico, que, da intelecção da realidade, deduz toda a principiologia possível. Depois, no primeiro capítulo, Montesquieu define genericamente as leis como relações necessárias que derivam da natureza das coisas⁶³, e afirma que, neste sentido, todos os seres possuem as suas leis, tal como a divindade tem as suas.⁶⁴

Isso significa que, nessas passagens, o significado da expressão é, indubitavelmente, aristotélico-tomista⁶⁵. Ao aventar o que são leis positivas, Montesquieu sustenta que o “espírito das leis” consiste nas diversas relações que elas possam ter com as coisas, e declara que tal espírito deve seguir menos a ordem natural das leis do que a dessas suas relações⁶⁶. Mas por que ele quis atender às conseqüências desse relacionamento emanadas? Possivelmente, o porquê esteja no intuito de examinar tais relações para julgar sua justiça, ou mesmo com a finalidade de manter o poder no sistema governamental de que se trate⁶⁷.

⁶² MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 115.

⁶³ Ibidem, p. 123.

⁶⁴ Ibidem, loc. cit.

⁶⁵ Cf. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madri: Civitas, 1986, p. 188.

⁶⁶ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. Op. cit., p. 129.

⁶⁷ Ver LARRÈRE, Catherine. **Actualité de Montesquieu**. Paris: Presses de Sciences Po, 1999, p. 47-96.

Parece que o próprio Montesquieu responde que o expressara no segundo sentido, pois, seguidamente, diz: “Examinarei primeiro as relações que possuem com a natureza e o principio de cada governo” [tradução nossa]⁶⁸. E também sugere que confirma este significado quando, atinentemente à natureza e aos princípios de cada governo, examina como devem ser as leis da educação, as leis políticas, criminais, processuais, as leis que regulam a liberdade política, os tributos, etc.⁶⁹. Não obstante, Montesquieu nega que ponha as leis acima da moral e da liberdade, tanto que a esta define como sendo a conformidade ao que se deve querer e fazer⁷⁰.

Exemplificativamente, ao tratar de quem nas monarquias deve julgar, diz: “Existe, pela natureza das coisas, uma espécie de contradição entre o conselho do monarca e de seus tribunais. O conselho dos reis deve estar composto de poucas pessoas, ao passo que os tribunais judiciais necessitam de muitas” [tradução nossa]⁷¹. Trata-se somente de um dado fatural, mas, ainda que não referente às coisas materiais, alude ao comportamento humano que se crê conveniente tomar em conta.

Posteriormente, ocupando-se do direito de conquista, realiza algumas distinções entre uma lei da natureza, que faz com que tudo tenda à conservação das espécies; uma lei da natural clarificação, consistente na moral, a qual, pela nossa própria natureza humana, portamos na consciência para julgar o bom e o mal, o justo e o injusto; uma lei que constitui as sociedades políticas, que não limita sua duração; e uma lei imanente à própria coisa, a indicar que, quando de uma conquista, o espírito de aquisição carrega consigo o da conservação e do uso, e não o de destruição⁷².

Frente a isso tudo, parece que Montesquieu possui um amplo conceito de natureza das coisas, onde se incluíam relações regidas pelo que assinala como lei da natureza e lei da sociedade, por sua vez, julgadas por uma espécie de “luz natural”, isto é, a razão⁷³. Pelo que se observa, esse conceito abarcaria, ainda, outra

⁶⁸ J'examinerai d'abord les rapports que les lois ont avec la nature et avec le principe de chaque gouvernement (...). MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 129.

⁶⁹ Como se pode observar dos Livros IV-XIII de “Do Espírito das Leis”.

⁷⁰ Segundo DEL BO, Dino. **Montesquieu: le dottrine giuridiche e politiche**. Milão: Istituto di Propaganda Libreria, 1943, p. 249-252.

⁷¹ Il y a, par la nature des choses, une espèce de contradiction entre le conseil du monarque et ses tribunaux. Le conseil des rois doit être composé de peu de personnes; et les tribunaux de judicature en demandant beaucoup. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. Op. cit., p. 208.

⁷² Ibidem, p. 274.

⁷³ Cf. LA HARPE. **Cicéron et Montesquieu**. Paris: Henri Gautier, [s.d.], p. 180.

noção um pouco mais restrita, relativa à coisa da qual se julga: no caso acima, a própria questão da conquista.

Porém, nessa última contextualização, Montesquieu depois acrescenta que é contra a natureza das coisas que esta servidão (a do povo vencido que sofre a conquista) seja eterna⁷⁴. Neste ponto, o filósofo novamente exprime uma pretensão de que a natureza das coisas inclui tanto a natureza do homem quanto a lei que constitui suas sociedades, a implicar em um juízo moral. No entanto, a perspectiva da concepção não é a mesma de Maquiavel⁷⁵, pois nada tem a ver com o lançamento de causas eficientes, mas apenas com os fins sociais e individuais do ser-humano.

Ao analisar a constituição inglesa, Montesquieu considera que, pelo movimento necessário das coisas, os três poderes (executivo, legislativo e judiciário) resultam forçados a se concertarem para atuar⁷⁶. E ressalta que, pela “natureza da coisa”, o exército não pode depender diretamente do corpo legislativo, senão do poder executivo, já que o objeto consiste mais na ação que na deliberação⁷⁷. Nisto, repara-se também um tratamento de perspectivas concretas com aspectos causais, simultaneamente finalistas e eficientes, concernente à adequação de algo à sua função.

Outrossim, examinando como a liberdade é favorecida pela essência das penas e de sua proporção, Montesquieu considera que a repreensão, tal qual nos crimes contra os costumes, também deve ser deduzida da natureza das coisas. E adverte: para que seja extraída dessa natureza, a pena dos sacrilégios deve consistir em uma privação de todas as vantagens da religião⁷⁸ (os benefícios que a sociedade relacionou à pureza dos costumes).

Nos delitos que atacam a segurança dos cidadãos, as penas devem ser pensadas de idêntico modo, ou seja, em conformidade com a natureza⁷⁹. Nessas situações, vemos que Montesquieu busca, no âmago de cada conduta criminosa, uma adequação à natureza da correspondente pena, se de perda, privações, etc.. O

⁷⁴ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 275.

⁷⁵ Conforme expõe LEVI-MALVANO, E. **Montesquieu e Machiavelli**. Paris: Librairie Ancienne, 1912, p. 97-123.

⁷⁶ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. Op. cit., p. 302.

⁷⁷ Ibidem, p. 303

⁷⁸ Ibidem, p. 330.

⁷⁹ Ibidem, p. 331.

conceito de natureza da coisa, nessa adequação, não é o moderno, mas o clássico⁸⁰.

Da mesma forma, quando da indagação sobre a origem jurídica da escravidão, o barão volta a suscitar a aludida natureza, verificando se há casos em que dela se deriva a servidão⁸¹. A questão, neste enfoque, é bastante polêmica para muitos dos leitores de Montesquieu, mas ele apenas ventila algumas suposições, sem as aderir. Nisso, constatou que a escravidão ou se dá pela livre escolha da servidão, pela debilidade dos homens frente a regimes tirânicos e oportunistas, ou em países cujas condições climático-geográficas dificultem o ato de trabalhar, o que implica no exercício de um domínio sobre quem deva realizá-lo⁸².

De toda maneira, para restar claro o que o filósofo exatamente cogitava, acrescente-se:

(...) como todos os homens nascem iguais, é preciso dizer que a escravidão é contrária à natureza, ainda que certos países esteja fundada em uma razão natural; e há que distinguir estes países daqueles em que inclusive as razões naturais a rejeitam [tradução nossa]⁸³.

Observamos, aqui, a clássica distinção entre natureza e razão natural (“natura” e “ratio naturalis”), diferenciadas porque a primeira resulta da sindérese (faculdade de julgar corretamente aquilo que é), e a segunda, através da razão discursiva (daquilo que é alegado e defendido ser)⁸⁴. Por outra parte, Montesquieu não alude, na passagem, à “razão natural”, mas a “uma razão natural”, a qual, segundo vemos, não considerou tão decisiva dentro do assunto.

Tratando do pudor natural, também diz que a natureza há falado a todas as nações, colocando, ao lado dos desejos, a vergonha, e que não é verdade que a incontinência siga as leis da natureza, pois, pelo contrário, viola-a⁸⁵. Assim,

⁸⁰ Cf. UEHARA, Yukio. Les idées de nature et d’histoire dans la théorie juridique de Montesquieu. In: GOYARD-FABRE, Simone (Org.). **Cahiers de philosophie politique et juridique**: la pensée politique de Montesquieu. Caen: Centre de Publications de l’Université de Caen, 1985, p. 74-76.

⁸¹ Cf. JAMESON, Russel Parsons. **Montesquieu et l’esclavage**: étude sur les origines de l’opinion antiesclavagiste en France au XVIII siècle. Paris: Librairie Hachette, 1911, p. 288-319.

⁸² Desse modo, assevera ESTÈVE, Laurent. **Montesquieu, Rousseau, Diderot**: du genre humain au bois d’ébène: les silences du droit naturel. Paris: Éditions UNESCO, 2002, p. 45-65.

⁸³ (...) comme tous les hommes naissent égaux, il faut dire que l’esclavage est contre la nature, quoique, dans certains pays, il soit fondé sur une raison naturelle; et il faut distinguer ces pays d’avec ceux ou les raisons naturelles mêmes les rejettent. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l’esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 395.

⁸⁴ É o que, de São Tomás de Aquino, explica VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu**: leyes, gobiernos y poderes. Madri: Civitas, 1986, p. 191.

⁸⁵ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. Op. cit., p. 418.

corresponde à natureza dos seres inteligentes sentir suas imperfeições: a natureza coloca-nos o pudor, possibilitando a ponderação de nossas ações, vez que às leis sociais correspondem o restabelecendo das leis genuínas⁸⁶.

Advertimos que, nas diversas referências de seu livro, Montesquieu não empregou a expressão “natureza das coisas” em nenhuma das vezes que menciona a natureza em si, a natureza da alma, a natureza dos seres inteligentes, a lei natural. Porém, todas estas expressões, para que sejam adequadamente integradas, devem ser reconduzidas àquilo que o autor refere já no início de sua obra⁸⁷, quando exprime que todos os seres, materiais ou transcendentais, possuem as suas leis, e que estas derivam da essência, da qualidade, da dita natureza daquilo que existe.

1.2.3. Entendimentos e Implicações

Montesquieu, relacionando as condições do clima e as diferenças dos povos em coragem, assinala que tal diferenciação é um efeito que deriva da causa natural destes⁸⁸. Sem dúvida, trata-se da causa física de uma tendência; no exemplo, a de ser corajoso. Todavia, como recém abordávamos, tampouco parece que isso esgote a questão da “natureza das coisas”, pelo menos não no amplo sentido que o autor a entenderia, a não ser que, tecnicamente, fosse algo integrado ao conceito.

Mais do que isso, o filósofo contempla e relaciona as leis com os princípios formadores do chamado “espírito geral”, os costumes e os hábitos de um país⁸⁹, e, ante a diversidade de idéias que lhe a representavam, disse estar mais atento à ordem das coisas do que elas próprias⁹⁰. Pensamos que, provavelmente, essa preferência incluía, tanto ou mais que a eficiência dessa ordem, as suas causas formais e finais. De toda maneira, ao largo de “Do Espírito das Leis”, Montesquieu dá a entender que não se preocupava muito com os elementos do mundo, mas, sim, com aquilo que, em sua visão, integrava-os harmonicamente.

Em um dos capítulos do mesmo livro, o barão comprova uma fatural constância: várias coisas governam aos homens; o clima, a religião, as leis, os

⁸⁶ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 418.

⁸⁷ Ibidem, p. 123.

⁸⁸ Ibidem, p. 425.

⁸⁹ Cf. FOURNOL, Etienne. **Bodin, prédécesseur de Montesquieu**: étude sur quelques théories politiques de la republique et de l'esprit des lois. Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1896, p. 168-169.

⁹⁰ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. Op. cit., p. 459.

hábitos, os costumes, as máximas de governo, os exemplos das coisas acontecidas⁹¹. Delas resulta aquele geral espírito, e, à medida que, em cada nação, uma dessas causas atua com mais força, as outras cedem ante ela outro tanto⁹². Essa resultante constituiria, portanto, a ordem das coisas e, por seu intermédio, perseguir-se-ia uma finalidade moral.

Junto a isso, o senhor de La Brède afirma que não é conveniente tratar de entorpecer, mediante leis, os hábitos, de modo a não impedir as virtudes que lhes competem⁹³. O peculiar realismo do bordelês, deveras prudente em ideais, remete ao adágio “o melhor é inimigo do bom”. E, dentro desse contexto, também indica que os costumes arraigados, logo, não devem ser mudados pelas leis, mas induzir que elas próprias se alterem. Por conseguinte, estas não são um puro ato de poder, à medida que coisas indiferentes à sua natureza não são de sua incumbência⁹⁴.

Montesquieu, ocupando-se de que não se deve decidir pelo direito civil o que há de resolver-se pelo direito público⁹⁵, sustenta o critério de que, à alienabilidade do domínio estatal, todo negócio é incerto (uma tese bem liberal). Porém, o importante é que deduz, pela natureza da coisa, e em atenção às conseqüências dessa alienação, que tal domínio é necessário, diferentemente do fato de a ele tudo se alienar⁹⁶. Isto recorda São Tomás de Aquino, a respeito de como se determinava o justo natural, que se dá de dois modos: ou considerando a coisa absolutamente em si mesma, ou considerando-a em relação às conseqüências decorrentes⁹⁷.

Em seguida, o barão ensina que não devem se seguir as disposições gerais do direito civil quando se tratar de coisas que devem se achar submetidas a regras extraídas de sua própria natureza (na melhor tradição aristotélico-tomista). Frente a isso, põe como exemplo uma lei ródia (da antiga ilha grega de Rodes), que

⁹¹ Como destacadamente descreve EHRARD, Jean. **Politique de Montesquieu**. Paris: Armand Colin, 1965, p. 5.

⁹² MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 461.

⁹³ Ibidem, loc. cit.

⁹⁴ Ibidem, 467-468.

⁹⁵ Como traz SPECTOR, Céline. **Montesquieu: liberté, droit et histoire**. Paris: Michalon, 2010, p. 64-66.

⁹⁶ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 2. Paris: Flammarion, 1979, p. 195.

⁹⁷ Tal qual se demonstra em VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madrid: Civitas, 1986, p. 193.

excetuava o direito civil, dispondo que, em caso de tormenta, quem ficasse no navio, não o abandonando, tornava-se seu proprietário, bem como da carga⁹⁸.

Na verdade, a ideia é que há de cuidar-se que as leis sejam concebidas de forma a não se colidirem com a natureza das coisas⁹⁹. Daí, temos a grande relevância desta concepção, que, sem dúvida, é um dos esteios mais sólidos do pensamento montesquiano, que é bastante próximo do aquinatense. Montesquieu, assim como São Tomás, concorda que a lei deve se fazer possível segundo a natureza¹⁰⁰.

Interessantemente, outra aplicação desse axioma se verificaria na justiça territorial da igreja, que, a Montesquieu, parecia conforme a natureza da coisa dada. Os bens sobre os quais era praticada estavam impedidos de serem tributados pelos oficiais reais, que sequer podiam exercer algum ato de justiça sobre eles, provocando imunidade de jurisdição. Essa “natureza da coisa dada” implicava uma simples consequência do principal para cujo respeito se impunha o acessório¹⁰¹.

Por fim, dada a variabilidade de situações demonstradas, pensamos que esse efetuado passo conduz a um resultado, o qual é preciso distinguir. Quando Montesquieu narra, enquanto historiador ou sociólogo, limitando-se a comprovar fatos¹⁰², observa-se, às vezes, que emprega a expressão “natureza das coisas” como causa eficiente para a conservação do governo, isto é, da sociedade organizada¹⁰³. Isso despojaria a concepção de toda teleologia e de toda ordem naturalmente ínsita.

Entretanto, se concebemos que o barão a expressa atuando como filósofo ou como jurisconsulto, ele, ao examinar a “natureza das coisas”, não a reduz às coisas materiais, mas a observa em seu pleno significado, rico de conteúdo. Dessa forma, a ideia apresenta-se como um dos motrizes para se concluir o que é justo, ou até mesmo para especificamente o determinar¹⁰⁴.

⁹⁸ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 2. Paris: Flammarion, 1979, p. 202.

⁹⁹ Assim refere ALTHUSSER, Louis. **Montesquieu, la politique et l'histoire**. Paris: Presses Universitaires de France, 1974, p. 31.

¹⁰⁰ Cf. WADDICOR, Mark H. **Montesquieu and the philosophy of natural Law**. Haia: Martinus Nijhoff, 1970, p. 5.

¹⁰¹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. Op. cit., p. 345-347.

¹⁰² Cf. STARK, W. **Montesquieu: pioneer of the sociology of knowledge**. Toronto: University of Toronto Press, 1961, p. 36.

¹⁰³ Nesse sentido, entende LANSON, G. **Montesquieu**. Paris: Librairie Félix Alcan, 1932, p. 13.

¹⁰⁴ Cf. MASON, Sheila Mary. **Montesquieu's idea of justice**. Haia: Martinus Nijhoff, 1975, p. 254.

1.2.4. A Lei e o Direito diante dessa Contemplação

Vallet de Goytisolo registra que Michel Villey, ao examinar, sob influência de Montesquieu, as aplicações clássicas da natureza das coisas, destaca que as fontes do direito clássico, como na antiga Roma, não são verdadeiramente inteligíveis senão a partir do esquema clássico do direito natural¹⁰⁵. Realmente, os juristas romanos praticavam, com predileção, um método casuístico, que partia da observação da causa, ou seja, da coisa, extraindo a solução da realidade do ser¹⁰⁶.

De forma exemplar a qualquer direito que pretenda adequadamente atender as condições de justiça, os romanos, para buscas as respostas jurídicas das quais necessitavam, exploravam tal realidade (é este o sentido de técnica romana referido na introdução, bem diferente do atual padrão, o qual alude a um tecnicismo mais sofisticado, quer dizer, de formas). Assim sendo, as normas não tinham mais que uma utilidade secundária, porque não se partia simplesmente delas para resolver os problemas. Por isso, para Montesquieu, o direito natural evocava outra coisa que não primeiramente as leis escritas do homem¹⁰⁷.

Logo, era certo que o bordelês trataria de encontrar o espírito, os princípios das leis, sem a universalidade abstrata dos seguidores da antiga escola do direito natural, claro, mas com a generalidade mais ou menos estabelecida em um dado tempo e lugar, característica de toda a lei. Com isso, Vallet de Goytisolo novamente apresenta constatações das quais podemos aproveitar, no sentido de que aquela concepção antiga de “natureza das coisas” (essencialista) não é suscetível para criar normas, visto que somente indica direções; já a moderna (existencialista), de cunho bastante adverso, conduz prontamente a tal criação¹⁰⁸.

Para os antigos, a natureza das coisas até era observada de ambos os modos, deduzindo ou concebendo algo, mas com a diferença de ser uma etapa de cada vez. Entretanto, parece-nos conveniente precisar que a lei (como regra, norma ou razão de direito) jamais deve ser com este confundida, mas, compensatoriamente, na generalidade dos casos, acaba por instituí-lo (como solução, conclusão ou determinação justa). Isso ocorre ainda que não o seja em

¹⁰⁵ VILLEY, Michel. La nature des choses dans l'histoire de la philosophie du droit, p. 85 apud VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madri: Civitas, 1986, p. 194.

¹⁰⁶ Ver LA HARPE. **Cicéron et Montesquieu**. Paris: Henri Gautier, [s.d.], p. 3-22.

¹⁰⁷ VILLEY, Michel. Op. cit., p. 88.

¹⁰⁸ VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Op. cit., p. 195.

suposições concretas (observando a própria coisa ou suas consequências), mas, dada essa falta de adequação, a mesma há de resolver-se por equidade.

Assim, podemos dizer que o direito, naquilo que é, pode resultar de uma qualificação geral, voltada a todos os casos incluídos na suposição de uma norma legal ou consuetudinária. Por outro lado, também pode derivar da qualificação concreta de uma suposição específica, ainda que subsumível a uma norma geral ou que só se possa resolver por equidade. De toda maneira, é a natureza das coisas o extrato de onde se deve extrair o direito, tanto para o conteúdo das normas (nos supostos por elas compreendidos) quanto para a busca daquilo que é justo (na solução casuística).

Hoje, tende-se a empregá-la nessa segunda hipótese, unicamente para obter soluções. Montesquieu, por sua vez, preferiu ir além, porquanto a ela recorria para examinar a adequabilidade das leis. Ocorre que, em muitas ocasiões durante o Iluminismo, os conceitos de “ius” e “lex” (respectivamente, “direito” e “lei”) encontravam-se mesclados entre si. Por tal razão, o filósofo não hesitava em apelar à natureza das coisas, pois só assim chegaria a uma compreensão mais pura e fidedigna acerca do tema¹⁰⁹.

Inclusive, quando o bordelês expõe que não se seguem disposições gerais do direito civil no tratamento de coisas necessariamente submetidas a regras de sua natureza própria¹¹⁰, refere-se concretamente à aplicação de regras vividas e tornadas efetivas ou em leis especiais, ou em usos vigentes (como os do direito marítimo de Rodes). Ademais, não chegou a tratar da aplicação da equidade por juízes ou tribunais, nem a questionar se esses casos deviam ou não ser excetuados das regras generalíssimas das leis civis, que os incluíam em sua letra.

1.3. O FORJAR DE SEU MAIS CÉLEBRE CONCEITO

Segundo Robert Shackleton, a expressão “espírito das leis” não foi inventada por Montesquieu, pois já havia sido empregada na literatura jurídica francesa anterior. Jean Domat, no primeiro volume de seu “Tratado das Leis”, surgido em 1689 (o mesmo ano em que nasceu Montesquieu), apresenta um

¹⁰⁹ De acordo com RICHTER, Melvin. **Selected political writings**: Montesquieu. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1990, p. 12-14.

¹¹⁰ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 2. Paris: Flammarion, 1979, p. 202.

capítulo intitulado “De la Nature et de l’Ésprit des Lois”. Shackleton esparge a possibilidade de o bordelês ter encontrado, neste segmento, o título de sua grande obra¹¹¹. Se sim ou se não, este autor revela que o barão dispunha da primeira edição daquele tratado, sendo que seu exemplar, no referido capítulo, estava repleto de rabiscos.

1.3.1. A Expressão “Espírito das Leis”

Em seu tempo, Domat não chegou a definir o que entendia por “espírito das leis”; porém, por intermédio de suas manifestações, pode-se deduzir o que significava sua finalidade, a essência determinante de seu âmbito ou extensão. Entende Vernière que Domat não tão somente subministrou um título a Montesquieu, mas, também, assinalou-lhe claramente a dualidade (natureza e espírito) de uma perspectiva, que, em sua sucessão, reconduz a uma unidade¹¹². O “espírito das leis” é, portanto, a essência, o significado e a justificativa dessas relações entre a natureza das coisas e a razão que as analisa.

O “espírito das leis”, na vez do senhor de La Brède, consiste nas diversas relações que as leis podem ter com coisas diversas; e acrescenta que, mais do que a ordem natural das leis, deve-se seguir a das suas relações e a daquilo com que se relacionam¹¹³. Há pouco, temos examinado o que o autor entendia por “natureza das coisas”, mas, agora, tentaremos acompanhá-lo na busca desse outro conceito, ou seja, do modo de captá-lo nas relações das leis com as coisas que elas se ocupam.

Mas por que Montesquieu elegeu a palavra “espírito” para expressar tais relações? “Espírito”, para os gregos, expressava, em princípio, sopro, respiração ou hálito, o que equivalia a “princípio vital”, a alma. Depois, de um ponto de vista psicológico, distinguiu-se da alma, considerando-o Aristóteles como sua parte superior: noutros dizeres, o que é propriamente razão e pensamento, frente ao emocional ou afetivo mais diretamente vinculado com a matéria ou a carne. Por

¹¹¹ SHACKLETON, Robert. **Montesquieu: a critical biography**. Londres: Oxford University Press, 1961, p. 247-248.

¹¹² VERNIÈRE, Paul. **Montesquieu et l’esprit des lois ou la raison impure**. Paris: Société d’Édition d’Enseignement Supérieur, 1977, p. 57.

¹¹³ Assim dispõe ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O direito nas sociedades humanas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 101.

outro lado, metafisicamente, foi também contemplado como expressão do princípio supremo, unitário, universal e ativo, como inteligência ou entendimento agente¹¹⁴.

Nessa segunda perspectiva, Anaxágoras considerava o espírito como o verdadeiro princípio de ordenação e de individualização (o que da forma e sentido à preexistente matéria sem forma)¹¹⁵; para os estóicos, tratar-se-ia de um sopro material que penetra toda a realidade e a predetermina¹¹⁶; para Plotino, seria o “Nous”, algo como inteligência e pensamento, que figurava como uma das existências¹¹⁷. Em todos os casos, desde a idéia platônica à forma aristotélica, com inumeráveis matizes, é concebido quase sempre como algo dotado de força que atua frente à passividade da matéria.

Na época das Luzes, o tema do espírito foi um dos preferidos pelos filósofos ilustrados, ainda que predominasse uma ambigüidade acerca do mesmo. Para uma ideia se ter, dez anos depois de Montesquieu ter publicado “Do Espírito das Leis”, Helvetius expusera o seu “De l’Ésprit”, ao passo que, mesmo antes do barão, muitos escritos sobre o tema já circulavam pela França. Contudo, pelo bordelês, o espírito foi tratado de um modo bastante peculiar, para não dizer inédito, porquanto entendido pela relação das leis com a ordem das coisas, a incluir tudo o que era divino, humano e material¹¹⁸.

Vallet de Goytisolo lembra que a questão do espírito, em outros pontos de vista, não passou de um conjunto de idéias novas, interessantes e úteis para os homens, tanto por serem instrutivas quanto agradáveis. Com diferenças a Montesquieu, Helvétius, por exemplo, preferia isolar a relação “lei-espírito”, encarando aquela como expressão deste, o qual, por sua vez, passaria a ser efeito daquela. Isto porque, para Helvétius, tal relação é educativa, acreditando que o

¹¹⁴ Cf. CASADEBAIG, Philippe. Aristote: ou le langage de l’être. In: GRATELOUP, Léon-Louis (Org.). **Les philosophes: de Platon à Montesquieu**. v.1. Paris: Hachette, 1985, p. 63-85.

¹¹⁵ Cf. SCHOFIELD, Malcolm. The presocratics. In: SEDLEY, David (Org.). **The Cambridge companion to greek and roman philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 67-69.

¹¹⁶ Cf. BRUNSCHWIG, Jacques; SEDLEY, David. Hellenistic philosophy. In: SEDLEY, David (Org.). **The Cambridge companion to greek and roman philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 171.

¹¹⁷ Cf. DE HAAS, Frans A. J. Late ancient philosophy. In: SEDLEY, David (Org.). **The Cambridge companion to greek and roman philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 256-257 e 265-267.

¹¹⁸ Pelo que demonstra MEYER LEVIN, Lawrence. **The political doctrine of Montesquieu’s esprit des lois: it’s classical background**. Nova Iorque: Publications of the Institute of French Studies, 1936, p. 299-300.

excesso de abusos e o desenvolvimento de prejulgamentos seriam sempre esclarecidos pela razão¹¹⁹.

Aí, frente a frente, tem-se: de um lado, o espírito do homem inserido na ordem da criação, na qual, em conformidade à sua natureza racional, sua liberdade deve atuar (Montesquieu); e, de outro, o espírito mais liberto, livre de toda ordem que o transcenda, que deve imprimir às coisas sua própria concepção (Helvétius). E nas linhas prenunciativas desse último, o giro copernicano de Kant, o voluntarismo de Fichte (criador do mundo em nossa mente e por nossa mente), o triunfo da idéia previsto por Hegel e a sociedade homogênea profetizada por Marx e Engels já estavam a germinar.

1.3.2. A Diversidade das Leis e a Dinâmica de seu Espírito através da História

Montesquieu não crê que a infinita diversidade de leis e costumes seja unicamente produzida por sua fantasia¹²⁰, ou seja, a dos homens. Significa que as leis não são uma obra poética sem relação com a realidade. E ele registra:

Tenho posto os princípios; e tenho visto os casos particulares se adaptarem a eles por si mesmos, as historias de todas as nações não serem mais que consequências, e cada lei particular ligada com outra ou dependente de uma mais geral [tradução nossa]¹²¹.

Em seguida, afirma que muitas verdades serão percebidas somente depois de haver-se visto a cadeia que as liga a outras, vez que, quanto mais se pensar sobre os detalhes, mais se sentirá a certeza dos princípios¹²². Assim, ao comentar os caracteres de sua obra, seus desânimos e suas dificuldades, também relata que não encontrava a verdade a não ser para perdê-la. Porém, quando descobriu seus princípios, tudo o que buscava veio até ele, e, no curso de vinte anos, sua obra começou a crescer e avançar¹²³.

¹¹⁹ Segundo VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madrid: Civitas, 1986, p. 199.

¹²⁰ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 115.

¹²¹ J'ai posé les principes; et j'ai vu les cas particuliers s'y plier comme d'eux-mêmes, les histoires de toutes les nations n'en être que les suites, et chaque loi particulière liée avec une autre loi, ou dépendre d'une autre plus générale. Ibidem, loc. cit.

¹²² Ibidem, loc. cit.

¹²³ Ibidem, p. 117.

A consideração da história como fonte de conhecimento para captar o porquê das condutas humanas, conforme as circunstâncias, e para examinar a adequação de suas leis a estas, resulta notória nesses parágrafos. Inclusive, percebemos no bordelês uma ambição mais comedida, a par de uma maior segurança no resultado de suas investigações, tal como acabamos de ver. No entanto, em Giambattista Vico, autor que voltaremos a abordar, há pretensões ainda maiores, pois, para ele, o homem pode encontrar no alcance da história o que Deus proeminente conhece¹²⁴.

Como dissemos, a ambição de Montesquieu é menor, enquanto adere ao exame empírico da vida de cada povo. Não chega, como Vico, a tratar de descobrir o desenho da história ideal e eterna, traçada pela mão da providência, de modo a determinar os surgimentos, progressos e decadências das civilizações como implicações da conduta humana¹²⁵. Não obstante, Montesquieu não ignorava as conseqüências emanadas da ignorância e dos prejulgamentos, do mesmo modo que do acerto ou do desacerto das atitudes do homem¹²⁶.

O barão sustenta que não é algo indiferente que o povo seja ilustrado. Segundo ele, mesmo em tempos de ignorância, não se tem dúvida alguma, até quando se cometem os piores males. Não obstante, em tempos de luz, teme-se inclusive quando se realizam os melhores bens, pois se sente os velhos excessos (vê-se a correção simultaneamente a seus abusos), vez que se fica com o mal se o pior é temido, ou com o bem se o melhor é duvidoso. Ademais, para o filósofo, não se olha as partes a não ser para julgar o inteiro conjunto (examinam-se todas as causas para ver seus resultados)¹²⁷.

Montesquieu também afirma que, quando recordara da antiguidade, havia tratado de captar o espírito dos antigos povos. Isto com o intuito de não encarar como semelhantes casos realmente distintos, bem como o de assinalar as diferenças entre os que aparentemente se assemelham. Destarte, pôde nos explicar como se forma, dentro de uma nação, o “espírito geral resultante”, já que diversas

¹²⁴ Cf. VICO, Giambattista. Opere, p. 248 et seq. apud VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madri: Civitas, 1986, p. 200.

¹²⁵ Ver GASCAR, Pierre. **Montesquieu**. Paris: Flammarion, 1989, p. 125.

¹²⁶ Como trata SOREL, Albert. **Montesquieu**. Nova Iorque: Kennikat Press, 1969, p. 204-208.

¹²⁷ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 116.

coisas governam os homens; e não só as leis, pois o clima, a religião, os costumes, os hábitos, os exemplos passados, etc.¹²⁸.

Como fora salientado, o bordelês explica que, à medida que uma dessas causas atua com mais força, as outras cedem outro tanto. E lista alguns modelos: a natureza e o clima dominam quase que exclusivamente os selvagens; os hábitos são o que conduzem os orientais; e noutros tempos, eram os costumes que ditavam o tom na Lacedemônia, à medida que as máximas de governo e a tradição ditavam-no em Roma¹²⁹. O espírito, portanto, aparece como uma resultante, contemplada nas diversas relações das leis com as coisas diversas, como nesta enumeração.

Ao repassar esses fatores, é possível comprovar-se que o espírito geral não é um dado natural e estático. A história é importante porque é ela o que permite conhecê-lo, visto que o passado lança um papel fundamental em sua formação. Os plúrimos capítulos de sua obra não são, portanto, uma manifestação de desordem, senão um de seus significados mais fundamentais, que é o de como se forma o espírito geral de uma nação¹³⁰.

Comparada aquela enumeração com a definição do conceito, observa-se bem que as leis aparecem entre as coisas que produzem o resultado, sendo, em outra relação, confrontadas com todas as demais, isto é, como causa ou concausa da dita resultante. O esclarecimento desta dúplice posição consiste em contemplar, na primeira relação, as leis preexistentes, que contribuem na formação do espírito; depois, na segunda, as leis novas, decorrentes deste próprio.

Isso significa que as leis antigas integram-se ao espírito; porém, a partir do mesmo, decorrerão novas leis, as quais poderão influir na subseqüente modificação dele. Noutros termos, o espírito não só é decorrência, mas, também, a causa modificante de suas leis, assim como de seus outros componentes. Aliás, para autores críticos como Paul Vernière, haveria dificuldades de se tomar o espírito geral por uma causa, exatamente quando se trata de uma combinação original de fatores¹³¹.

¹²⁸ É o que argumenta CAMBIER, Alain. **Montesquieu et la liberté**. Paris: Hermann, 2010, p. 123-124.

¹²⁹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 461.

¹³⁰ Desse modo em MORILHAT, Claude. **Montesquieu, politique et richesses**. Paris: Presses Universitaires de France, 1996, p. 44-47

¹³¹ VERNIÈRE, Paul. **Montesquieu et l'esprit des lois ou la raison impure**. Paris: Société d'Édition d'Enseignement Supérieur, 1977, p. 56.

Mas isso é porque se esquece dessa dualidade dinâmica do espírito geral. Diante das disposições de Goyard-Fabre, vemos que, para Montesquieu, a lei das leis é aquela que há de abstrato na concreta existência destas. Ela é, na verdade, o espírito, a exigência imanente e constitutiva de todo o universo institucional dos homens¹³². Em suma, tais ponderações representam a grande dinâmica histórica do pensamento do barão, justamente através de um conceito que remete às essências mais puras da vida social.

1.3.3. O Espírito Geral da Nação

Montesquieu fala do espírito geral e do espírito geral da nação, dando a ambos igual sentido, à medida que o espírito geral se refere a cada país¹³³. Alguns dos denominados românticos alemães, como Hegel e a escola histórica empregaram a expressão “Volksgeist” (espírito do povo), sendo que o próprio Hegel empregaria alguma vez, com similar sentido, a palavra “Nationalgeist” (espírito nacional). No entanto, esta expressão parece que não surgiu na Alemanha, mas que foi anteriormente empregada na França, de onde foi utilizada por Montesquieu e Voltaire, e sua origem se encontra na Inglaterra¹³⁴.

Essa origem inglesa da expressão é mostrada por Joseph Dedieu, que indica que, no mesmo Século XVIII, mas anos antes, um certo Lord Bolingbroke expôs uma teoria do espírito geral, demonstrando que os povos têm máximas que formam seus hábitos e costumes. Ademais, que a eles devem se adaptar os governos com pretensão de durar, pois carregam uma virtude incoercível, além de conduzirem as vontades e dirigirem as atividades. No livro deste autor, “Idéia de um Rei Patriota”, desponta-se, portanto, o conceito de um grande espírito nacional, o qual é capaz de coisas tão grandiosas quanto¹³⁵.

Da expressão “espírito geral de uma nação”, Montesquieu produz uma noção englobadora do que, até então, separava-se, numa manifestação mais

¹³² GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu**. Paris: Libraire C. Klincksieck, 1973, p. 75-76.

¹³³ Cf. BERENKASSA, Georges. **Montesquieu**. Paris: Presses Universitaires de France, 1968, p. 107.

¹³⁴ Cf. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madri: Civitas, 1986, p. 203.

¹³⁵ DEDIEU, Joseph. **Montesquieu et la tradition politique anglaise en France: les sources anglaises de l’Esprit des Lois**. Paris: Librairie Victor Lecoffre, 1909, p. 262-282.

completa da natureza das coisas¹³⁶. Semelhantemente, o “volksgeist” de Savigny lhe está em proximidade, apresentando-se tanto como o ponto de convergência de peculiaridades, locais ou étnicas, quanto como a própria universalidade, o direito natural de uma razão comum (que há tomado forma no tempo e se adaptara a uma sociedade)¹³⁷.

Pode-se bem comparar a concepção de “espírito das leis” de Montesquieu com o “espírito do povo” da escola histórica alemã, inclusive com o “espírito do direito romano” na versão de Ihering. O “espírito do povo” reflete e coleta uma consciência nacional; já o espírito do direito romano, segundo Ihering, é o princípio inspirador dessa consciência jurídica romana, que acredita ter como motor e estímulo o que ele denomina de egoísmo disciplinado¹³⁸.

A seguir, para alguns, ainda é crível que Montesquieu não chega a formular algo superior que defina e inspire as instituições jurídicas do povo, não perfilando um “espírito do direito”, mas que concretiza uma série de condicionamentos necessários para estabelecer leis positivas adequadas; e seria a soma desses condicionamentos o que ele chama de “espírito das leis”¹³⁹. Assim, o princípio não é, pois, algo superior, senão uma resultante, um conceito teórico geral.

Entretanto, parece que essas opiniões captam apenas um instante do pensamento montesquiano, encarando-o com uma visão estática, sem continuidade. De tal modo, elas enfocam somente a resultante atual, não alcançando a captação do movimento desse espírito. Em verdade, Montesquieu pensou-o dentro de uma dinâmica, que o faz relacionar não apenas com certo momento de um conjunto social, mas até mesmo com o seu futuro.

Em um parágrafo das “Considerações sobre as Causas da Grandeza dos Romanos e de sua Decadência”, outro de seus conhecidos livros, Montesquieu explica que Roma foi feita para se engrandecer e que suas leis eram admiráveis para tal fim, tanto na monarquia, na aristocracia ou no estado popular. Sobre ela, enquanto determinada por esse espírito, disse:

¹³⁶ Assim escreve IGLESIAS, María del Carmen. **El pensamiento de Montesquieu**. Madri: Alianza Universidad, 1984, p. 394-396.

¹³⁷ Cf. MARKOVITS, Francine. **Montesquieu: le droit e l’histoire**. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2008, p. 35-38.

¹³⁸ Cf. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madri: Civitas, 1986, p. 204.

¹³⁹ Ibidem, loc. cit.

(...) não se encontrou mais sábia do que todos os demais Estados terrenos só por um dia, mas continuamente, ela manteve a pequena, a média e a grande fortuna com a mesma superioridade, e não houve prosperidades das quais não tenha aproveitado, nem danos dos quais não tenha extraído utilidade¹⁴⁰.

A lei, nesse texto, parece ter uma vigência superior até frente às formas de governo. De qualquer forma, ela é expressão de um “espírito geral”, categoria esta que aparecia pela primeira vez nesse livro sobre os romanos, ainda que em um tratamento um pouco distinto àquele no “Do Espírito das Leis.”¹⁴¹. O dito espírito se apresenta como uma vasta causa geral agente dotada de grande dinamismo, capaz de subjugar ou fazer que se subjugue a fortuna, qualquer que seja a aparência (desde a medíocre à majestosa).

O duplo caráter de resultante e de causa impulsora que, na perspectiva de Montesquieu, possuiria o espírito geral da nação, resulta bem expressa por Gentile, quando, sucessivamente, define-o como o conjunto de sentimentos, idéias e usos tradicionais. Sem dúvida, estão igualmente influenciados pelo clima e pela natureza territorial, e portam-se como uma atmosfera moral que envolve toda a nação, determinando constantemente os atos dos governantes e dos governados¹⁴². Destaca-se, assim, seu aspecto dinâmico.

1.3.4. O Conceito por Montesquieu Ponderado

De fato, Montesquieu desligou a legislação do arbitrário, do capricho dos homens e do azar das circunstâncias, e a religou, tanto quanto pela moral, pela psicologia e pela história, ao tronco comum da natureza humana. O “espírito das leis” vem a resultar em um componente tanto de causas eficientes como finais. Nesses sentidos, Vallet de Goytisoló ressalta o furor causal de Montesquieu, indicando, com base no livro do barão sobre os romanos, uma combinação “híbrida”

¹⁴⁰ (...) elle ne s'est pas trouvée plus sage que tous les autres États de la terre en un jour, mais continuellement, elle a soutenu une petite, une mediocre, une grande fortune avec la même supériorité et n'a point eu de prospérités dont elle n'ait profité, ni de malheurs dont elle ne se soit servie. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **Considérations sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence**. Paris: Gallimard, 2008, p. 131.

¹⁴¹ Nessa diretriz, CHAIMOWICZ, Thomas. **Freedom and balance in the thought of Montesquieu and Burke**: antiquity as the source of Modernity. New Brunswick: Transaction Publishers, 2008, p. 67-68.

¹⁴² GENTILE, Francesco. **L'esprit classique nel pensiero del Montesquieu**. Pádova: CEDAM, 1965, p. 244-251.

do velho esquema das causas aristotélicas, aplicado livremente com o mecanicismo da nova ciência cartesiana¹⁴³.

Explica Starobinski que o bordelês dissera que, tomando consciência da justa relação que existe entre nós e as coisas, tornamo-nos capazes de fazermos a nós mesmos: fazemo-nos o espírito que preferimos e somos os verdadeiros artesãos. Segundo Montesquieu, o espírito carrega uma faculdade que o homem tem de conhecer a justa relação que existe entre as coisas e ele, de uma maneira universal, compondo-o. O espírito, em sua plenitude, compõe-se da imaginação que aproxima as coisas distantes e do juízo que distingue as confusas¹⁴⁴.

O barão tinha o ímpeto de mostrar os nexos necessários que derivam da natureza das coisas; mostra-os e, simultaneamente, descobre que esses nexos não são absolutamente necessários. A originalidade de Montesquieu, conforme Vernière, consiste em que quis conciliar, na concepção pluralista de “espírito geral”, uma política positiva, fundada na interpretação objetiva dos fatos, e uma política idealista, fundada no conceito de justiça¹⁴⁵.

Para o filósofo bordelês, a razão que se exerce na ordem experimental não contradiz a razão que exige a infusão nos fatos de uma moral e de uma espiritualidade. É o que chamamos de razão impura, vez que, até o advento do criticismo kantiano, a filosofia das luzes não concebera a separação desta dupla legitimidade.¹⁴⁶

Como composição dessas contradições, temos que, no pensamento montesquiano, as leis devem se sustentar em princípios naturais imutáveis, mas estão em relação com determinadas relações particulares (o clima, a natureza física, a índole do povo, etc.)¹⁴⁷. E exatamente por isso que elas valerão para o povo que as expressar, e enquanto não se alterarem as condições em que o foram.

Alcançar através das leis as ordens da razão é encontrar a última razão de ser. As leis são um material acerca do qual Montesquieu praticara uma

¹⁴³ VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madri: Civitas, 1986, p. 205.

¹⁴⁴ STAROBINSKI, Jean. **Montesquieu**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 49.

¹⁴⁵ VERNIÈRE, Paul. **Montesquieu et l'esprit des lois ou la raison impure**. Paris: Société d'Édition d'Enseignement Supérieur, 1977, p. 101.

¹⁴⁶ Ibidem, loc. cit.

¹⁴⁷ Cf. BRÈTHE DE LA GRESSAYE, Jean. L'histoire de l'esprit des lois. In: MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris et alii. **La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu: bicentenaire de l'esprit des lois: 1748-1948**. Paris: Recueil Sirey, 1952, p. 70-73.

experimentação conduzida pelos mais recentes métodos do seu tempo. Porém, mesmo empenhado na via positiva, ele não abandona os caminhos tradicionais da reflexão filosófica¹⁴⁸.

Para o barão, a ideia da justiça é anterior e superior a todas as leis humanas, bem como inscrita na consciência das pessoas. Não são, pois, de modo algum, os homens quem arbitrariamente decidem o que é justo ou injusto: seus decretos necessitam referir-se a um modelo transcendente formado por suas aspirações¹⁴⁹.

Como aprendemos em Goyard-Fabre, diz-se que Montesquieu estudara as leis humanas como fatos sociais, tal como se estuda os fatos naturais, submetendo-os à análise redutora da filosofia experimental. Nisso, descobre que elas, como as regras pelas quais Deus estabeleceu a ordem no mundo, não contêm nada de arbitrário (pelo menos em sua essência), e, como as leis da criação, respondem à natureza das coisas¹⁵⁰.

Depois, ainda constata que existe uma lei de todas as leis, que é forma racional. Em conjunto e enquanto relações, esta lei rotulada suprema e todas as demais formam o que se chama de o “espírito das leis”. Mas não se deve confundir as leis como sendo o seu espírito. As leis são feitas para anunciar as ordens da razão a quem imediatamente não pode desta receber (uma alusão a Platão)¹⁵¹. Assim, atender essas ordens através das leis significa encontrar sua razão última, de serem tais como são.

Por conseguinte, as leis em si são apenas um material; material este que Montesquieu observa e submete ao escalpelo da experimentação. Já o espírito das leis é uma forma universal e necessária, que o bordelês descobre como princípio constitutivo e regulador (o que, mais tarde, provavelmente veio a Hans Kelsen influenciar). Todavia, não o é somente de todas as constituições humanas, mas, sobretudo, de tudo o que existe.

Se o espírito das leis consiste nas diversas relações que as leis têm com as coisas, seguindo a ordem natural das relações dessas coisas, temos que Deus

¹⁴⁸ VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madri: Civitas, 1986, p. 208.

¹⁴⁹ Nesse sentido, BAUN, Alan. **Montesquieu and social theory**. Oxford: Pergamon Press, 1979, p. 97.

¹⁵⁰ GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu**. Paris: Libraire C. Klincksieck, 1973, p. 83.

¹⁵¹ Ibidem, loc. cit.

possui relação com o universo como criador e como conservador; de tal modo que as leis que fizera têm relação com sua sabedoria e seu poder¹⁵² (daí, pensamos, a antiga noção de razão primeira).

Com isso, os seres particulares inteligentes podem ter leis que eles próprios fizeram, mas também terão outras que não. Como ser físico e tal quais os demais corpos, o homem está governado por leis invariáveis. No entanto, enquanto ser inteligente, ele é suscetível de querer violar as leis que Deus estabeleceu, bem como alterar as que ele mesmo estabelece¹⁵³; e muito pior quando isso se dá desenfreadamente.

De outra feita, antes que houvesse seres inteligentes, estes eram possíveis. Havia, pois, relações possíveis, e, conseqüentemente, leis possíveis. Porém, antes que se fizessem leis, eram possíveis relações de justiça, e dizer que nada há de justo ou injusto a não ser o que ordenam ou proibem as leis positivas, seria idêntico a afirmar que nenhum dos raios era igual antes de traçar-se um círculo¹⁵⁴. É preciso conhecer relações de equidade anteriores à lei positiva que as estabelece.

Também é necessário que o mundo inteligente esteja tão bem governado como o mundo físico. Mas ainda que aquele também tenha leis que sejam invariáveis, ele não as segue como o mundo físico segue as suas, ou seja, constantemente. Os seres particulares inteligentes são limitados por sua natureza. Eles atuam por si mesmos e, destarte, ficam sujeitos ao erro, o que os faz ignorarem as leis originárias, inclusive aquelas que eles próprios se dão no íntimo de suas consciências¹⁵⁵.

Essa limitação natural, produzida tanto pela sujeição à ignorância quanto pelo peso das próprias paixões, trouxe implicações: tornou necessário que Deus nos manifestasse pelas leis da religião; que os filósofos nos advertissem pelas leis da moral; e que os legisladores nos reintegrassem a nossos deveres pelas leis políticas e civis¹⁵⁶. Conforme aludido, as leis realmente estão feitas para anunciar as ordens da razão a quem não pode dela imediatamente receber.

Contudo, as limitações da natureza humana também atingem os filósofos, os legisladores e os governantes, por estarem afetados, em maior ou menor grau, pelas

¹⁵² Cf. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 123-125.

¹⁵³ Ibidem, loc. cit.

¹⁵⁴ Ibidem, loc. cit.

¹⁵⁵ Ibidem, loc. cit.

¹⁵⁶ Ibidem, loc. cit.

circunstâncias religiosas, morais, físicas, econômicas e sociais, em cada momento histórico concreto e em seus hábitos, costumes e leis vigentes. Daí que o espírito de cada povo e de cada nação as reflete. Por isso, quando há corrupção nos mais variados tipos governamentais, esta começa quase sempre pelos princípios¹⁵⁷.

Para se conduzir pela razão, Montesquieu estima que há de atuar-se prudentemente. Se for verdade que o caráter de espírito e as paixões do coração são extremamente diferentes entre lugares distintos, as leis devem ser adequadas às peculiaridades. Algo possível para quem se cinge do hábito da virtude pode não o ser para quem dela carece. As leis devem se impor aos homens atendendo à sua condição, que, por ser diversa e volátil, fá-las alterar, à medida que é natural à razão humana avançar gradualmente do imperfeito à perfeição.

¹⁵⁷ Cf. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 243.

2. TÓPICOS DE UMA ATÊNTICA JUSFILOSOFIA “HORS-LIGNE”

2.1. A RELEVÂNCIA DA HISTÓRIA PARA A REFLEXÃO JURÍDICA

Em uma época na qual a especulação político-jurídica ainda estava submersa em abstrações metafísicas, e em que a história e a lei positiva eram desprezadas, a obra de Montesquieu, por ter sempre mantido uma postura firme sobre o ser-humano, apresenta-se como a primeira tentativa de construir uma “ciência da coisa humana” que se identifica com a “ciência do homem”. Desse modo, seu pensamento sobre o direito anuncia-se com o propósito de ser fidedigno às reais condições em que a sociedade surge, existe e evolui¹⁵⁸.

2.1.1. A Introdução do Elemento Histórico no Campo Jurídico

No domínio particular da filosofia jurídica, é conhecido como os escritores precedentes a Montesquieu discutiram, principalmente, o problema racional do direito, negligenciando, ao contrário, o problema histórico, de gênese¹⁵⁹. Em efeito, não se ocuparam do direito como fenômeno da história, mas somente como idéia e princípio especulativo, considerando, portanto, tudo o que o direito deve ser à preferência daquilo que é.

Agora, se as questões históricas tornaram-se predominantes apenas em princípios do Século XIX, provocando uma sublevação até na doutrina da filosofia do direito, deve-se recordar que Montesquieu marca o início da passagem do método puramente racional ao método histórico¹⁶⁰. Assim, demonstrou dominar a necessária imensidade de visão para compreender o que emana do terreno dos fatos humanos¹⁶¹, sistematizando-o dentro de um conceito cujas perspectivas ainda atraem o nosso interesse.

¹⁵⁸ Cf. SPECTOR, Céline. **Montesquieu: liberté, droit et histoire**. Paris: Michalon, 2010, p.23-25.

¹⁵⁹ É o que observamos através de ALTHUSSER, Louis. **Politics and history: Montesquieu, Rousseau, Hegel and Marx**. Londres: New Left Review Edition, 1977, p. 19-21.

¹⁶⁰ Segundo BALOG, Frank D. The scottish enlightenment and the liberal political tradition. In: BLOOM, Allan (Org.). **Confronting the constitution: the challenge to Locke, Montesquieu, Jefferson, and federalists from utilitarianism, historicism, marxism, freudianism, pragmatism, existentialism...** . Washington: The AEI Press, 1990, p. 206.

¹⁶¹ Como bem explica HULLIUNG, Mark. **Montesquieu and the old regime**. Berkeley: University of California Press, 1976, p.3.

Tentativa esta que, na mesma época, encontra comparação somente na obra do napolitano Giambattista Vico, o qual, junto ao filósofo bordelês, é justamente considerado como o antecipador de uma nova corrente do pensamento¹⁶². Tal movimento, que, sucessivamente, há tido vários ramos de desenvolvimento, possui, contudo, um inconfundível significado característico de oposição ao raciocínio puro e abstrato.

Esse tipo de raciocínio, tido por muitos como tranquilo, é cotejado com o prejudicial descuido do material histórico e o desdém da contribuição que os fatos poderiam consentir à exata interpretação da realidade. Porém, graças a autores como Vico e Montesquieu, que dirigiram suas mentes vastas e geniais ao estudo dos fatos humanos, incluindo todos os produtos históricos e culturais, é que se manteve uma diretriz consciente disso.

O intento fundamental de Vico, como afirma Enrico Vidal, é a conciliação da filosofia concebida como ciência da idéia com a filologia concebida como ciência do fato. Entre estes dois termos, o napolitano pretende demonstrar a existência de uma correlação, de um nexos que ele observa no fato de que a mente humana está à raiz das duas atividades. A nossa mente seria um reflexo da inteligência imanente no mundo, que ele chama de “providência”, e desenvolvimento dos eventos humanos teriam um caráter necessário¹⁶³.

Bastante influente sobre as ponderações do barão¹⁶⁴, Vico asseverava que assim como há uma mente individual, há uma “mente comum das nações”. Todo povo ou nação tem um próprio senso comum que regula a sua vida social. Entretanto, todos os sentidos comuns dos povos ou nações possuem uma “conveniência” entre si, ou seja, coincidem essencialmente, já que se reportam àqueles únicos sentidos comuns do gênero humano, determinado pela necessária congruência da mesmíssima coisa humana¹⁶⁵.

Destarte, as histórias aparentemente divididas e variadas estão ao fundo de uma só, bem como o direito, o qual, separado historicamente em tantos, converge na direção de um único: um direito universal e eterno em si, que persiste

¹⁶² Assim demonstra DUNNING, William Archibald. **A history of political theories**: from Luther to Montesquieu. Nova Iorque: The Macmillan Company, 1928, p. 389.

¹⁶³ VIDAL, Enrico. **Saggio sul Montesquieu**: con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1950, p. 154.

¹⁶⁴ Ver LOY, J. Robert. **Montesquieu**. Nova Iorque: Twayne Publishers, 1968, p. 35 e 92.

¹⁶⁵ Cf. CURTIS, Michael. **The great political theories**: a comprehensive selection of the crucial ideas in political philosophy from Plato and Aristotle to Locke and Montesquieu. v. 1. Nova Iorque: Avon Books, 1981, p. 390-391.

invariavelmente em todas as nações. Estas, embora sejam surgidas e começadas em tempos entre elas bastante distintos, lidam com as idênticas ocasiões das mesmas necessidades humanas, sobre as quais esse direito tem constantes a sua origem e o seu progresso¹⁶⁶.

2.1.2. A Comunicação do Direito pela Via Histórica

Com relação a essas proposições, ao método de estudar e julgar as instituições jurídicas e políticas, à introdução do elemento histórico no direito positivo e a outros problemas mais, poder-se-ia instituir, entre Montesquieu e Vico, comparações úteis a iluminar suas respectivas doutrinas e o caráter da filosofia jurídica do Século XVIII¹⁶⁷. Nenhum, no entanto, seria mais do que em torno ao problema da comunicabilidade do direito, à medida que, a um olhar mais atento, tornou-se mais complicada a questão da natureza do direito do que a de sua destinação.

Novamente pelas abordagens de Vidal, verificamos que a negação da transmissibilidade histórica do direito da parte do filósofo napolitano, feita em consideração ao postulado fundamental da sua doutrina da unidade do espírito humano, já foi objeto de acurados estudos; tanto a favor quanto contra¹⁶⁸. Del Vecchio, seu compatriota, considerava, por exemplo, que a comunicação é, sim, possível e frutífera, porque, naquele espírito humano, existe um fundo de identidade¹⁶⁹.

Isso porque, além da uniformidade natural não-dependente de comunicação alguma, haveria também (e operam no sentido de suavizar os sistemas) as influências das comunicações históricas, onde o direito de um povo pode transferir-se ao de outro. Dessa maneira, qualquer nação poderia por bem assimilar o direito de países distintos, fazendo-o próprio, com oportunas adaptações. Logo, o direito

¹⁶⁶ Insigne em CURTIS, Michael. **The great political theories:** a comprehensive selection of the crucial ideas in political philosophy from Plato and Aristotle to Locke and Montesquieu. v. 1. Nova Iorque: Avon Books, 1981, p. 392-397.

¹⁶⁷ Ver HAZARD, Paul. **European thought in the eighteenth century:** from Montesquieu to Lessing. Cleveland: Meridan Books, 1969, p. 145-159.

¹⁶⁸ VIDAL, Enrico. **Saggio sul Montesquieu:** con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1950, p. 155.

¹⁶⁹ DEL VECCHIO, Giorgio. Lezioni di filosofia del diritto, p. 17 apud VIDAL, Enrico. Op. cit., loc. cit.

não seria unicamente um fenômeno nacional, mas também, e sobretudo, um fenômeno humano, sem contradições¹⁷⁰.

Nessas linhas, a comunicação do direito é encarada como realizável e proveitosa, em razão do caráter de identidade do espírito humano. Para os que crêem nessa possibilidade, como Del Vecchio, se as instituições jurídicas fossem próprias e exclusivamente de um determinado povo, elas se adaptariam tão somente às suas particulares circunstâncias históricas. E, em não sendo transmissíveis, os diversos outros povos comportar-se-iam como unidades absolutamente separadas, fechados um em relação ao outro.

Por conseguinte, em não se verificando uma absoluta “impermeabilidade”, haveria, no direito de cada povo, elementos universais, que refletiriam a idêntica natureza dos homens. A princípio, isto faria com que as evoluções jurídicas individuais pudessem ser tecidas com enxertos recíprocos. Assim, as comunicações históricas estariam a contribuir na aceleração do processo de harmonização jurídica da humanidade, baseado, primeiramente, no fundo comum da natureza humana¹⁷¹.

Entretanto, para Vico, aquele princípio da unidade do espírito já é suficiente para justificar que há apenas uma semelhança entre diversas leis e costumes. O direito é fundamentalmente uno porque é una a natureza dos homens, bem como a das nações. E isso deriva das próprias necessidades dos homens, sempre uniforme, ocorrendo com igual ritmo também entre as nações mais distantes do espaço-tempo¹⁷².

Desse modo, a identidade originária bastaria para explicar toda sucessiva semelhança de desenvolvimento, pela qual Vico vem a negar a comunicabilidade histórica do direito. Não porque ele deva permanecer sempre diferente, devido às suas características entre as diversas nações, mas, ao contrário, porque ele já é naturalmente igual onde não há lugar para uma informação sua à providência humana¹⁷³.

¹⁷⁰ Novamente em DEL VECCHIO, Giorgio. *Lezioni di filosofia del diritto*, p. 17 apud VIDAL, Enrico. **Saggio sul Montesquieu**: con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1950, p. 155.

¹⁷¹ Como refere PANGLE, Thomas L. *The philosophic understandings of human nature informing the constitution*. In: BLOOM, Allan (Org.). **Confronting the constitution**: the challenge to Locke, Montesquieu, Jefferson, and federalists from utilitarianism, historicism, marxism, freudianism, pragmatism, existentialism... . Washington: The AEI Press, 1990, p. 34.

¹⁷² Atenciosamente em HAZARD, Paul. **European thought in the eighteenth century**: from Montesquieu to Lessing. Cleveland: Meridan Books, 1969, p.35-37.

¹⁷³ Segundo DUNNING, William Archibald. **A history of political theories**: from Luther to Montesquieu. Nova Iorque: The Macmillan Company, 1928, p. 388.

2.1.3. A Postura de Montesquieu frente ao Argumento

Ora, como Vico, não negando Montesquieu que, em uma certa medida, a comunicação do direito seja historicamente encontrada, ele considera a ocorrência de semelhantes fenômenos de transmissão, especialmente se forçados, como um mal. E chega se não próprio a afirmar a não-comunicabilidade do direito, apresentando a nocividade ou inutilidade, que, em última análise, significa afirmar a incomunicabilidade essencial, considerando-a desconforme à mesma natureza do direito¹⁷⁴.

Eis a premissa de seu postulado: as leis representam o instrumento que confere ao direito a possibilidade de instaurar os relatos transubjetivos que realizam a tarefa de realizar a justiça na sociedade¹⁷⁵. Tais relatos vieram se formando de mão em mão, e, através de um processo de diferenciação, assumiram fisionomias de estado, ou, como se poderia dizer, ainda, nacionais. Daí a primeira questão do posicionamento do parágrafo anterior.

A inserção do direito no seio da organização político-social dos homens, que se concretiza numa pluralidade de estados, identifica-se na máxima onde as leis devem ser, sobretudo, conforme a natureza e os princípios singulares que informam os vários tipos de governo¹⁷⁶. Conformidade à qual devem obedecer tanto aquele que instaura os tipos singulares de governo, como fazem as leis políticas (dir-se-ia, hoje, constitucionais), quanto aquele que os permitem a conservação, como fazem as leis civis.

Para uma clara compreensão do pensamento de Montesquieu sobre o argumento, é valiosa uma reflexão também ressaltada por Vidal. Este autor anota que, para Montesquieu, há leis principais e leis acessórias, e em todos os países se forma uma espécie de geração de leis. Assim, as nações singulares, como todo

¹⁷⁴ Pelas diretrizes de DALLMAYR, Fred. Montesquieu's persian letters: a timely classic. In: KINGSTON, Rebecca E. (Org.). **Montesquieu and his legacy**. Nova Iorque: State University of New York Press, 2008, p. 242.

¹⁷⁵ Cf. MERRY, Henry J. **Montesquieu's system of natural government**. West Lafayette: Perdue University Studies, 1970, p. 8 e 41.

¹⁷⁶ Ver BENOIT-SMULLYAN, Emile. **An outline of the history of political theory: part II: Montesquieu to present**. Boston: Student Outlines Company, 1957, p. 3-7.

indivíduo, possuem uma sucessão de idéias, e o seu modo de pensar total, como aquele de cada homem, tem um princípio, um meio e um fim¹⁷⁷.

E o próprio Montesquieu ainda registra: “(...) não tomei a caneta para ensinar as leis, mas, sim, para ensinar o modo de compreendê-las. Na verdade, não tenho tratado das leis, mas do espírito delas” [tradução nossa]¹⁷⁸. Essa reflexão, junto ao que já fora anteriormente dito, permite, por lógica, referendar as razões pelas quais o filósofo de La Brède afirmava a nocividade de cada fenômeno de transmissão do direito.

Embora admitindo que há alguma coisa de comum nas leis (a sua comum origem racional, ou, como diria Vico, “a mente comum das nações”)¹⁷⁹, Montesquieu insiste, de fato, sobre aquilo que, segundo ele, é de longe predominante. Na variedade, na diversidade ou, como melhor se diria, na particularidade das legislações, prepondera a natureza das coisas¹⁸⁰.

Tal característica é propriamente derivada da necessidade das leis se conformarem a essa natureza, ou seja, a um complexo de fatores, todos convergentes à especificação dos grupos ou sistemas jurídicos, e da qual decorre, por sua vez, qualquer aplicação de parte ou de todo o sistema legislativo de uma nação.

Observa-se que Montesquieu chega a essa conclusão não apenas por aderência, em linha teórica, aos seus pressupostos lógicos, mas, também, em seqüência à observação do quanto emana do terreno dos fatos históricos que testemunhamos os inconvenientes de uma prática similar:

É uma loucura darem os conquistadores suas leis e seus costumes a todos os povos; isto não é bom de forma alguma; porque, em qualquer tipo de governo, deve haver capacidade de obediência [tradução nossa]¹⁸¹.

¹⁷⁷ VIDAL, Enrico. **Saggio sul Montesquieu**: con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1950, p. 157.

¹⁷⁸ (...) no tomé la pluma para enseñar las leyes, sino la manera de enseñarlas. Por eso no discurrí sobre las leyes, sino sobre el espíritu de las leyes. STAROBINSKI, Jean. **Montesquieu**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 220.

¹⁷⁹ VIDAL, Enrico. Op. cit., loc. cit.

¹⁸⁰ Cf. COURTOIS, Jean-Patrice. **Inflexions de la rationalité dans l'esprit des lois**: écriture et pensée chez Montesquieu. Paris: Presses Universitaires de France, 1999, p. 17.

¹⁸¹ C'est la folie des conquérants de vouloir donner à tous les peuples leurs lois et leurs coutumes; cela n'est bon à rien; car dans toute sorte de gouvernement on est capable d'obéir. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **Considérations sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence**. Paris: Gallimard, 2008, p. 114.

Em tal modo, se cada uma das legislações nacionais singulares apresenta, e deve apresentar, essas iminentes características de particularidade¹⁸² (para não poderem mais convergir até uma uniformidade universal), legitima-se a proposição na qual, em síntese, está inclusa a idéia conclusiva de Montesquieu sobre o problema da comunicabilidade do direito: “(As leis) devem ser tão próprias ao provo pelo qual elas são feitas, que é um grande perigo se as de uma determinada nação convenham a uma outra” [tradução nossa]¹⁸³.

Então, Montesquieu (apesar do reconhecimento da comum originária fonte racional do direito) e Vico (em razão da unidade do espírito humano que conduz à uniformidade dos seus produtos) estão juntos. Com exceção de algumas considerações diversas, eles partilham da mesma conclusão, já que ambos eram a favor da não-transmissibilidade do direito e, portanto, da existência necessária de direitos positivos singulares, formando tantos outros sistemas autônomos; ou círculos fechados (Vico), ou que pelo menos o deveriam ser (Montesquieu)¹⁸⁴.

Não obstante, como um terceiro elo que se acede a essas correntes, houve, ainda, na Alemanha, a chamada Escola Histórica do Direito (“Historische Rechtsschule”)¹⁸⁵. Por razões antitéticas àquelas que moldaram a teoria de Vico, e por inspirações procedentes um radicalismo muito maior que o de Montesquieu, tal escola também sustentou a não-comunicabilidade do direito.

2.2. MONTESQUIEU E A NÃO-COMUNICABILIDADE DO DIREITO

Dada as vanguardas que, perante este tema, interconectaram-se, seria então interessante pesquisar quais seriam os elementos que diferenciavam a formulação dessas teorias, das quais é manifesta a concordância final. Porém, antes de nos prepararmos para um similar exame, ainda é necessário completarmos alguns dados do pensamento jurídico de Montesquieu, sem os quais deixaríamos vários elementos indispensáveis para a comparação em questão.

¹⁸² Ver BARRERA, Guillaume. **Les lois du monde**: enquête sur le dessein politique de Montesquieu. Paris: Gallimard, 2009, p. 117-118.

¹⁸³ Elles doivent être rellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 128.

¹⁸⁴ Assim se conclui de GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu**. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973, p. 259.

¹⁸⁵ Como relaciona BENOIT-SMULLYAN, Emile. **An outline of the history of political theory**: part II: Montesquieu to present. Boston: Student Outlines Company, 1957, p. 14.

2.2.1. Pressupostos

Conforme já havíamos visto, no tratamento das relações que decorrem entre as leis e aquilo que ele chama de “o espírito geral da nação”, Montesquieu escreve:

Muitas coisas governam os homens: o clima, a religião, as leis, as máximas do governo, os exemplos das coisas passadas, os costumes, as maneiras, de onde se forma um espírito geral que disso é o resultado [tradução nossa]¹⁸⁶.

Por esses fatores, chega-se, portanto, à existência necessária de uma pluralidade de sociedades nacionais, como se viesse primeiramente à existência necessária de uma pluralidade de direitos positivos¹⁸⁷.

Pluralidade, que tanto no primeiro como no segundo caso, Montesquieu considera necessária, porquanto conforme a natureza das coisas. Referida à sua integração mais completa, isto é, ao Estado, vem do filósofo de La Brède configurada na seguinte proposição: (...) o governo mais conforme a natureza é aquele cuja disposição particular melhor se refere à disposição do povo ao qual ele é estabelecido” [tradução nossa]¹⁸⁸.

Assim sendo, o espírito geral de toda e cada nação é um produto histórico resultante de um complexo de fatores naturais e morais, entre os quais as mesmas leis que constituem o fundamento comum e constante da vida de um povo e de um Estado; vida da qual se geram modos comuns e constantes de sentir, de pensar e de operar¹⁸⁹.

Por sua vez, o espírito geral de todo e cada sistema jurídico também é um produto histórico decorrente de um conjunto de fatores igualmente naturais e

¹⁸⁶ Plusieurs choses gouvernent les hommes, le climat, la religion, les lois, les maximes du gouvernement, les exemples des choses passées, les mœurs, les manières, d'où il se forme un esprit général qui en résulte. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 461.

¹⁸⁷ Cf. CURTIS, Michael. **The great political theories**: a comprehensive selection of the crucial ideas in political philosophy from Burke, Rousseau and Kant to modern times. v. 2. Nova Iorque: Avon Books, 1981, p. 256.

¹⁸⁸ (...) le gouvernement le plus conforme à la nature est celui dont la disposition particulière se rapporte mieux à la disposition du peuple pour lequel il est établi. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. Op. cit., p.128.

¹⁸⁹ Tal qual descreve BERLIN, Isaiah. **Montesquieu**. Londres: Oxford University Press, 1955, p. 271.

morais¹⁹⁰. Fatores estes que devem fazê-lo sempre conforme e aderente ao princípio fundamental, que informa cada singular espécie de ordenamento estatal¹⁹¹.

Em síntese, essas são as conclusões que chega Montesquieu quando da pluralidade fenomenológica histórica, que traça e convalida a necessidade da pluralidade fenomenológica jurídica. E é esta necessidade que leva a inevitavelmente considerar, tal qual o corolário de um axioma, cada transmissão do direito como uma incongruência natural.

Mas Montesquieu, que não sofre da rigidez sistemática comumente notada em muitos autores, não nega, à diferença de Vico, que a transmissibilidade do direito seja historicamente verificada. Por sua vez, excluindo qualquer fenômeno de recepção, o napolitano negou, entre o exemplo de vários outros, que os romanos derivaram dos gregos os preceitos jurídicos das doze tábuas¹⁹².

Em vez disso, Montesquieu trata, em inúmeros pontos de “Do Espírito das Leis”, sobre diversos casos de recepção, entre os quais citamos o dos romanos¹⁹³. Eles, à exemplo dos gregos, introduziram fórmulas de ações, e estabeleceram a necessidade de dirigir cada questão pela ação que lhe era própria¹⁹⁴. Todavia, o bordelês adverte o legislador, aquele que está por cumprir uma recepção, para lembrá-lo que é sempre para uma determinada sociedade que as leis são feitas¹⁹⁵, e, na referida obra, dedica o Capítulo XVIII do Livro XXIX a criticar tendências de uniformização¹⁹⁶.

Depois, Montesquieu enfatiza que há certas idéias de uniformidade que, às vezes, tomam as grandes mentes (como afetaram a Carlos Magno), mas que, inevitavelmente, atingem os mais pequenos¹⁹⁷. E conclui, depois de ter dito que isso não é de todo útil, perpetrando-nos com uma interessante pergunta que, também

¹⁹⁰ Dessa forma em SOREL, Albert. **Montesquieu**. Nova Iorque: Kennikat Press, 1969, p. 161.

¹⁹¹ Como demonstra GRAVEN, Jean. **Montesquieu et le droit penal**. Paris: Recueil Sirey, [s.d.], p. 214.

¹⁹² Conforme relata VIDAL, Enrico. **Saggio sul Montesquieu**: con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1950, p. 159.

¹⁹³ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 204.

¹⁹⁴ Sobre essas ações, ORLANDI, Hector Rodolfo. **Democracia y poder**: polis griega y constitución de Atenas. Buenos Aires: Ediciones Pannedille, 1971, p. 146 et seq.

¹⁹⁵ Assim como não se pode separá-las do objeto para as quais foram feitas. Segundo BERGERON, Gérard. **Tout était dans Montesquieu**: une relecture de l'esprit des lois. Paris: L'Harmattan, 1996, p. 226.

¹⁹⁶ Ver MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 2. Paris: Flammarion, 1979, p. 397.

¹⁹⁷ Ibidem, loc. cit.

preocupantemente, indaga: “Quando os cidadãos seguem as leis, importa que sigam as mesmas? [tradução nossa]¹⁹⁸

2.2.2. Três Análogas Formulações

Especificadas as idéias do pensador francês, relativas ao argumento que se vem ocupando, pode-se, então, passar ao exame das características que distinguem as três expressões da não-comunicabilidade do direito, formuladas, respectivamente, por Montesquieu, por Vico e pela escola histórica da Alemanha.

Segundo esta última escola, que é comumente chamada de “escola histórica dos juristas alemães”, todo ordenamento jurídico é algo historicamente identificado, bem como exclusivamente próprio de um determinado povo. Deste, tal ordenamento é inseparável, não estando sequer sujeito a enxertos ou transmigrações¹⁹⁹.

Friedrich Carl von Savigny, um dos maiores expoentes dessa escola, sustenta que o direito vive na prática e no costume, que é a expressão imediata da “consciência jurídica popular”. Isto é devido ao fato de que todo povo tem um espírito, uma alma sua, que se reflete numa numerosa série de manifestações, de modo que: moral, direito, arte, linguagem, etc. são todos produtos espontâneos e imediatos desse espírito popular (o “Volksgeist”)²⁰⁰.

Assim como a linguagem surge e desenvolve-se sem o trabalho dos gramáticos, que só depois lhe fixam os princípios e regras, também o direito não é criação do legislador, mas uma produção instintiva e quase inconsciente que se manifesta no fato, e apenas numa fase posterior admite a elaboração refletida por obra dos técnicos, que são os juristas²⁰¹. Por isso, as leis, segundo Savigny, têm uma função de todo secundária, que, às vezes, pode ser até danosa.

Elas não fazem mais que fixar e quase imobilizar os elementos já elaborados da consciência jurídica popular. Esta é a única fonte autêntica e genuína do direito. Daí a aversão de Savigny e da escola histórica em geral contra a legislação e contra

¹⁹⁸ Lorsque les citoyens suivent les lois, qu'importe qu'ils suivent la même? MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 2. Paris: Flammarion, 1979, p. 397.

¹⁹⁹ Nesse sentido, ver HERNÁNDEZ MARCOS, Maximiliano. Carl Gottlieb Svarez y la disolución del derecho natural en Alemania. In: **Artículos de la Biblioteca Saavedra Fajardo de Pensamiento Político Hispánico**. Murcia: Facultad de Murcia, [s.d.], passim.

²⁰⁰ Cf. GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu**. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973, p. 289.

²⁰¹ Cf. ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O direito nas sociedades humanas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 113-114.

a codificação. Em sua opinião, os códigos são majoritariamente danosos porque, em sendo sínteses sistemáticas das leis, eles adquirem maior estabilidade e podem, então, obstar o curso e a evolução espontânea do direito²⁰².

Relevante é o dado de como o conceito de “espírito popular”, que subjaz na asserção da escola histórica sobre o caráter inderrogável da particularidade fenomenológica jurídica, descobre um cotejo no conceito montesquiano de “espírito geral da nação”²⁰³. Neste particular aspecto, tanto Montesquieu quanto a escola histórica estão numa posição inicial antitética em relação a Vico, formando esses raciocínios por aquilo que concerne a verdadeira essência do direito, ao senso comum do gênero humano²⁰⁴.

Em tal modo, enquanto as duas primeiras concessões, depois de terem verificado a existência de uma pluralidade de sociedades nacionais, das quais deriva uma pluralidade de direitos positivos, consideram esta pluralidade insuperável (escola histórica)²⁰⁵ ou que se deve evitar superar (Montesquieu). Significa que, à medida que não vislumbram como se pode desta prescindir para alcançar uma sociedade universal e, respectivamente, a um direito universal, concluem, assim como Vico, pela não-comunicabilidade do direito. Mas, ao fazê-lo, referem-se realmente à diferente premissa recém-ilustrada²⁰⁶.

Por essa razão, é efetivamente difícil discernir, nas duas primeiras, como elas podem explicar o que historicamente aconteceu e ainda mais acontecerá no sentido de um progressivo processo de universalização do direito, devido a uma detectável transmissão de leis. Enquanto isso, em Vico, a ocorrência sobre o terreno histórico desses fenômenos de transmissão, sempre muito vastos, não é completamente inconciliável com os princípios filosóficos que estão à base da sua teoria jurídica²⁰⁷.

Na verdade, a comunicação do direito em tanto é possível e em tanto já é verificada, e, talvez, verificar-se-á cada vez mais até chegar a uma genuína

²⁰² Como se identifica em ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O direito nas sociedades humanas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 115.

²⁰³ Ibidem, p. 118.

²⁰⁴ Tal qual se argumenta em COURTNEY, C. P. Montesquieu and natural law. In: CARRITHERS, David; MOSHER, Michael; RAHE, Paul (Orgs). **Montesquieu's science of politics: essays on the spirit of laws**. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2001, p. 62.

²⁰⁵ Cf. ASSIER-ANDRIEU, Louis. Op. cit., p. 123.

²⁰⁶ Destaca VIDAL, Enrico. **Saggio sul Montesquieu**: con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1950, p. 161.

²⁰⁷ É o que sugere IGLESIAS, María del Carmen. **El pensamiento de Montesquieu**. Madri: Alianza Universidad, 1984, p. 380.

unificação, vez que há uma essencial unidade do espírito humano. Se um determinado povo pode receber e tornar próprio, ainda que com medidas adequadas, o direito elaborado por outro, isso ocorre porque, na natureza de ambos, há requisitos e necessidades comuns que bem se refletem juridicamente.

Noutros termos, a particularidade dos povos não encerra a questão, pois também estaria em jogo uma humanidade das nações, a humanidade do direito, isto é, a sua universalidade. Contudo, deve-se ter bastante cuidado em tratar desses temas, pois, entre posicionamentos mais extremados, pode-se deparar com o embate intransigente entre uma individualização totalitária e uma universalização absoluta. Pensamos que Montesquieu, ciente de que não se podia ir nem a uma, nem a outra, foi moderado em relevar tais aspectos²⁰⁸.

Mas dado que o direito fosse algo exclusivamente histórico, relativo somente ao lugar e ao tempo da sua gênese, e, portanto, desprovido de qualquer valor humano e universal, ele realmente não envolveria aplicações a pessoas diversas, nem mais transcenderia seus limites étnicos e temporais. Por conseguinte, em insistir exclusivamente sobre o dogma da particularidade irreduzível de toda produção jurídica nacional, arrisca-se fazer tantos direitos quanto há nações.

Porém, a despeito disso, a escola histórica assim o fez²⁰⁹, demonstrando sobre este aspecto um radicalismo bem maior que Montesquieu, o qual praticamente não chega a uma similar pulverização da substancialidade jurídica. Isto se considerar-se que ele reduz, ao fim das contas, os tipos fundamentais do sistema legislativo em uma tríade²¹⁰, e que afirma ser a razão a origem fundamental do direito, seja universal ou particular²¹¹.

À sua vez, a escola histórica sustentava que cada nação possui necessariamente um direito, a tal ponto estritamente peculiar que ele é e será sempre diverso daquele de outra nação²¹², pelo qual se deduz não somente a não-

²⁰⁸ É de sua personalidade, como aponta FUSIL, C. A. **Montesquieu: pages choisies**. v. 1. Paris: Librairie Larousse, [s.d.], p. 95.

²⁰⁹ Entre outros diferentes motivos, algo que pode ter influenciado Marx a escrever contra seu antigo professor, Savigny. Cf. ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O direito nas sociedades humanas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.122.

²¹⁰ Cf. DEBOUCHET, Paul. **De Montesquieu le moderne à Rousseau l'ancien: la démocratie et la république en question**. Paris: L'Harmattan, 2001, p. 39.

²¹¹ Cf. WILFERT, Joël. Montesquieu: ou la hantise du despotisme. In: GRATELOUP, Léon-Louis (Org.). **Les philosophes: de Platon à Montesquieu**. v.1. Paris: Hachette, 1985, p. 370.

²¹² Pelas linhas expostas por MARKOVITS, Francine. **Montesquieu: le droit e l'histoire**. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2008, p. 35-37.

comunicabilidade do direito, mas, também, a impossibilidade de unificação, de universalização do direito.

Em suma, pode-se dizer que as três correntes consideradas, apesar da sua solução igualmente negativa em relação à comunicabilidade do direito, divergem seja em seus pressupostos ou em suas finalidades. Para a escola histórica, a comunicação do direito é impossível; para Vico, supérflua; e, para Montesquieu, danosa. Três posicionamentos análogos, todavia, distintos.

2.2.3. A Questão da Estaticidade Legal

A partir das investigações sobre a fenomenologia do direito, emerge um elemento fático que vai contra as instâncias de um historicismo nem sempre circunscripto: os ordenamentos jurídicos, embora tendo uma origem nacional, muitas vezes estendem amplamente o seu vigor, enxertando-se noutras organizações estatais, revivendo e fecundando o desenvolvimento. Vidal é categórico:

A mesma fundamental unidade da consciência jurídica humana, enquanto, de um lado, é por si suficiente a constituir uma série de semelhanças originais e espontâneas no direito de todas as nações, rende, por outro possível, um processo histórico de unificação concreta, mediante a comunicação das idéias e dos costumes, e, então, do direito [tradução nossa]²¹³.

O erro de Vico, como justamente fora detectado por Del Vecchio²¹⁴, está somente em ter dogmatizado o primeiro fato, para, então, excluir o segundo. Este não está em contraste com aquele, senão lhe sendo uma consequência e um complemento, posto que é, precisamente, uma conformidade natural dos direitos do homem, que consente e gera a comunicação histórica progressiva.

Em seguida, o erro de Montesquieu consiste, em uma via, na generalização da nocividade da comunicação jurídica, desconsiderando os benefícios, embora finais, que podem ser causados a outros grupos estatais por um direito mais evoluído, desde que viessem a concordar com as aspirações e as necessidades dos

²¹³ La stessa fondamentale unità della coscienza giuridica umana mentre da un lato è per sé sufficiente a costituire una serie di somiglianze originarie e spontanee nel diritto di tutti i popoli, rende dall'altro possibile un processo storico di unificazione concreta mediante la comunicazione delle idee e dei costumi e quindi del diritto. VIDAL, Enrico. **Saggio sul Montesquieu**: con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1950, p. 162.

²¹⁴ DEL VECHIO, Giorgio. Sull'idea di una scienza del diritto universale comparato, p. 30 apud VIDAL, Enrico. Op. cit., loc. cit.

respectivos povos; e, por outra, na inobservância de uma convergência dos desenvolvimentos jurídicos particulares, pela qual se estabelece, entre as produções jurídicas de cada nação, uma coordenação sempre mais vasta e uma harmonia sempre mais profunda²¹⁵.

Ademais, sempre no campo jurídico, Montesquieu renova a afirmação de que o caráter estático (imóvel) das leis é conveniente. Para o barão, qualquer seja a lei, devemos sempre observá-la e considerá-la como a consciência pública para a qual as individuais devem se conformar. Porém, reconhece que, para uma singularidade que provém mais da natureza que do espírito dos homens, necessitam-se, às vezes, mudar certas leis²¹⁶.

Todavia, ainda, ressalta que os casos de alteração são raros, e, quando se apresentam, é preciso tocar a legislação com mão hesitante. Ademais, o bordelês critica os legisladores que têm densa e desnecessariamente abolido as leis já estabelecidas, desse modo, arremessando os povos nas desordens que sempre acompanham as inúteis mudanças. Assim, cada “remédio” estaria a resultar em um novo “mal”²¹⁷.

No que se refere a este princípio de estaticidade, reaproximando-o àquele de conservação, encontra-se-o expresso no senhor de La Brède de uma forma mais generalizada, a qual já aventada por nós, no sentido de que as coisas são feitas de modo que o abuso é muito mais preferível à correção; ou, pelo menos, que o bem já existente é sempre preferível ao melhor que ainda não existe²¹⁸.

Se a esta consideração se agregar que as leis, segundo Montesquieu, são instituições particulares e precisas do legislador, enquanto os costumes e as maneiras são instituições da nação em geral²¹⁹, bem se pode compreender a opinião pouco lisonjeira que ele tem dos legisladores de sua época:

A maior parte dos legisladores foram homens medíocres, que o acaso colocou à cabeça dos demais e que dificilmente consultou outra coisa além de seus preconceitos e de suas fantasias. Parece que não tiveram sequer consciência da grandeza e da dignidade de sua obra; divertiram-se a fazer

²¹⁵ Ver VIDAL, Enrico. **Saggio sul Montesquieu**: con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1950, p. 162-163.

²¹⁶ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **Lettres persanes**. Paris: Gallimard, 2003, p. 279-281.

²¹⁷ Ibidem, loc. cit.

²¹⁸ Ver p. 37 desta dissertação.

²¹⁹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 467-468.

das instituições algo infantil, com as quais são, é verdade, conformados às pequenas inteligências, mas desacreditados entre os homens de bom senso. São lançados em particularidades inúteis e preocupados com casos individuais: e isto denota uma mente restrita, que não vê as coisas que num minuto e não sabe abraçar nada de um alto ponto de vista [tradução nossa]²²⁰.

Essa razão não é a última da prevenção montesquiana nos confrontos das reformas, como se verifica no capítulo conclusivo do Livro XXIX de “Do Espírito das Leis”, dedicado à maneira de compor a legislação, cujas últimas palavras são:

As leis sempre atendem as paixões e os preconceitos do legislador. Às vezes, elas passam por eles e deles se tingem; noutras, elas os incorporam e os fazem permanecer [tradução nossa]²²¹.

Outrossim, lembra Vidal que apenas no postulado concernente à relação que intercorre entre as leis, de uma parte, e a natureza e os princípios dos respectivos tipos de governo, por outra, é que Montesquieu estende à pluralidade dos organismos estatais os mesmos princípios dos quais, nos confrontos da pluralidade dos ordenamentos jurídicos, propõe a aplicação²²².

O barão, ao condenar a prática de se operarem mudanças nos sistemas legislativos, faz, assim, correspondência à condenação de toda alteração que tenda a remover a estabilidade alcançada pela organização do Estado:

Quando o governo tem uma forma estabelecida e as coisas são colocadas em certa situação, é quase sempre prudente deixá-las assim, porque razões freqüentemente complicadas e imprevisas, que fazem com um similar Estado tenha subsistido, também farão com que ele ainda se mantenha; mas, quando se altera totalmente o sistema, não se pode remediar que aos inconvenientes que se apresentam na teoria, e deixa-se-lhe outros que somente a prática permite descobrir [tradução nossa]²²³.

²²⁰ Le plupart des législateurs ont été des hommes bornés, que le hasard a mis à la tête des autres, et qui n'ont presque consulté que leurs préjugés et leurs fantaisies. Il semble qu'ils aient méconnu la grandeur et la dignité même de leur ouvrage: ils se sont amusés à faire des institutions puérides, avec lesquelles ils se sont, à la vérité, conformés aux petits esprits, mais décrédités auprès des gens de bon sens. Ils se sont jetés dans des détails inutiles; ils ont donné dans les cas particuliers: ce qui marque un génie étroit, que ne voit les choses que par parties, et n'embrasse rien d'une vue générale. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **Letras persanes**. Paris: Gallimard, 2003, p. 279.

²²¹ Les lois rencontrent toujours les passions et les préjugés du législateur. Quelquefois elles passent au travers, et s'y teignent; quelquefois elles y restent, e s'y incorporent. Idem. **De l'esprit des lois**. v. 2. Paris: Flammarion, 1979, p. 380.

²²² VIDAL, Enrico. **Saggio sul Montesquieu**: con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1950, p. 164.

²²³ Lorsque le gouvernement a une certaine forme établie, et que les choses se sont mises dans une situation, il est presque toujours de la prudence de les y laisser, parce que les raisons souvent compliquées et inconnues qui font qu'un pareil État a subsisté font qu'il se maintiendra encore; mais

Com isso, para Montesquieu, não se deve crer mais do que o conjunto de princípios que, até então, temos abordado: o da moderação, o da particularidade dos ordenamentos políticos e jurídicos e, por fim, o da estaticidade deste. A nosso ver, isto faz de “Do Espírito das Leis” uma obra inspirada no determinismo histórico e no conservadorismo, certamente pela cautela do barão frente à aplicação de imponderadas medidas, que levam mais em conta a inovação do que o aperfeiçoamento.

2.3. A EVOLUÇÃO E A ALTERABILIDADE DO SISTEMA

É verdade que Montesquieu, no prefácio de “Do Espírito das Leis”, adverte que todas as nações encontrarão, na sua obra, as razões das próprias máximas, com o que parece evitar toda pesquisa ideal e todo propósito de reforma e de progresso. Todavia, ao vê-lo acrescentar que a proposta de mudanças pertence apenas àqueles que têm o dom de penetrar, com um olhar genial, toda a constituição de um Estado, resulta evidente que toma as devidas cautelas: ele admite as alterações constitucionais²²⁴.

2.3.1. A Procedibilidade das Reformas Sócio-Legislativas

Pelo que acompanhamos, para Montesquieu, o mundo humano não deve ser colocado em contínua instabilidade. Até porque todas as coisas existentes não são necessariamente danosas ou incongruentes, vez que há Estados que demandam reformas e outros nos quais a conservação é de se esperar.

Desse modo, quando um Estado está em condições de prosperidade, este não deverá engendrar mutações legislativas sem avaliar, com o máximo escrúpulo, todos os inconvenientes. Entretanto, quando está circundado de circunstâncias

quand on change le système total, on ne peut remédier qu'aux inconvénients qui se présentent dans la théorie, et on en laisse d'autres que la pratique seule peut faire découvrir. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **Considérations sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence**. Paris: Gallimard, 2008, p. 192.

²²⁴ Idem. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 116.

desfavoráveis, não se sabendo qual coisa a ser feita, torna-se realmente preciso buscar alterações, não havendo, neste caso, erro de omissão mais fatal²²⁵.

O precedente alerta de não se alterar o estado existente das coisas encontra, assim, um bem diverso significado, somente como dirigido àqueles que não estão fornecidos do gênio capaz de penetrar o complexo da constituição de um Estado, e limitado aos casos de florescimento e prosperidade.

Nos casos contrários, Montesquieu não apenas identifica a necessidade de ter que agir e então dar lugar às reformas, mas de recorrer diretamente às revoluções, pois, quando os costumes e o espírito de um povo estão presos sob um determinado ponto, para mudá-los, requer-se uma revolução, não leis²²⁶. Talvez este tenha sido um dos conselhos que, quando da Revolução Francesa, enxergou-se em Montesquieu.

Por outro lado, encontra-se esse ativo paladino da liberdade e defensor da virtude democrática, que, de toda alma, desaprova cada espécie de despotismo e de autocracia, a dizer, talvez ironicamente, sobre a figura do ditador: “(...) a males extremos, extremos remédios. É uma ‘divindade’ que desce do céu para resolver coisas que estão emaranhadas”²²⁷.

Em verdade, a repetida colocação desses pensamentos revela o seu caráter excepcional. Eles, todavia, permitem-nos completar a teoria de Montesquieu, e em particular modo àquela concernente ao princípio da estaticidade das leis. Princípio este que o barão, à medida que considera como regra, parece apoiar em certas condições de exceção. Desta feita, testemunhamos seu evidente reconhecimento, nesses casos, de que é possível a necessidade de alteração, tanto dos costumes e do espírito de um povo quanto das leis e das constituições.

Ao pensarmos nas possibilidades, recordamos da atenção de Montesquieu sobre as mais variadas demandas de estudo, sofridas na tentativa dele colher o significado mais íntimo dos eventos humanos²²⁸. É provável que isto tenha se dado,

²²⁵ É o pensamento de Montesquieu, segundo VIDAL, Enrico. **Saggio sul Montesquieu**: con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1950, p. 165.

²²⁶ Ver ROSSO, Corrado. Révolution inexistante et vraie révolution. In: BERENKASSA, Georges; EHRARD, Jean (Orgs.). **Dix-huitième siècle**: Montesquieu et la Revolution. n. 21. Paris: Presses Universitaires de France, 1989, p. 49 et seq.

²²⁷ (...) a mali estremi, estremi rimedi. È una divinità che scende dal cielo per risolvere le cose ingarbugliate. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **Riflessioni e pensieri inediti**. Turim: Einaudi, 1943, p. 29.

²²⁸ Ver p. 28 desta dissertação.

especialmente, por estar ele convicto da necessidade de se buscar uma composição entre os vários ângulos de visão, sobre os quais se apresentam, na sua complexidade, os fenômenos da realidade. E, em prol de elucidá-los, quiçá o fizera como ninguém jamais havia feito.

Lembramos, por fim, que isso explica a razão por que muitas afirmações de Montesquieu, para serem exata e inteiramente compreendidas, devam ser reconduzidas. A obra do barão, portanto, em possuindo um caráter dito “arquitetônico”, pode a muitos parecer ambígua, mas, de fato, é um compêndio de todas as relevantes circunstâncias (pois enfatiza a história)²²⁹.

2.3.2. Montesquieu e o Nível Progressista de sua Visão

A ciência política e a jurídica em tanto existem, porque, embora tendendo à realização de uma meta ideal, não prescindem dos dados indeclináveis da realidade. O idealismo, dentro dos mesmos limites nos quais se regula à medida da experiência, encontra os meios para agir sobre o destino das nações e acrescer o nível de justiça e de bem-estar existente na humanidade²³⁰.

Eis, acima, os conceitos de Montesquieu, não negando aos homens a capacidade de realizar o seu propósito e a sua finalidade, mas apenas os advertindo que, para suceder no seu intento, esses devem seguir a natureza²³¹. Dessa forma, podemos incluir o filósofo entre os expoentes da filosofia idealística.

Entretanto, o homem, e em que consiste um dos mais importantes ensinamentos de Montesquieu, não deve abusar do poder que possui de estabelecer por si mesmo as normas das quais virão definitivamente governados os fatos sociais da sua existência²³². Ao invés disso, deve emaná-las com numerosa cautela, sobretudo quando pretende alterá-las, como já havíamos salientado.

Por conseguinte, as leis podem sofrer alterações desde que se tenha presente que uma reforma, para ser eficaz, deve ser precedida da preparação

²²⁹ Cf. TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna**: assolutismo e codificazione del diritto. Bolonha: Società Editrice Il Mulino, 1976, p.263-264.

²³⁰ Assim indica GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu**. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973, p. 95.

²³¹ Como bem dispõe CHARPENTIER, Jeanne; CHARPENTIER, Michel. **Montesquieu**. Paris: Nathan, 1994, p. 79-83.

²³² Tal qual, lembrando do ideal de moderação, em RAYNAUD, Philippe. La loi et la jurisprudence des lumières à la révolution française. In: **Archives de Philosophie du Droit**. v. 30. Paris: Sirey, 1985, p. 65.

espiritual²³³ daqueles aos quais irá se endereçar. Depois, é preciso considerar a complexidade do fenômeno jurídico, ou seja, as numerosas concessões que lhes integram a natureza, pelo qual apenas quem é dotado de genialidade pode, sem perigo, e concorrendo todas as outras condições, dispor-se a tal trabalho (o legislador)²³⁴.

Mesmo que se estivesse a convir que, em certo ponto, a obra de Montesquieu sofre a intervenção de elementos mais adequados ao determinismo que ao idealismo, arriscar-se-ia deturpar a completa interpretação de seu pensamento, negando que ele percebera o processamento das coisas humanas, e, em certos limites, que ele também acreditara no progresso.

Na décima nona “carta persa”, pode-se verificar quando Montesquieu aguçou o sentido do desenvolvimento, que contém alguns sinais da causa da decadência do Império Otomano. Isto depois de haver dado para este Estado, quase um século e meio antes do Congresso de Berlim, o seguinte diagnóstico: “Este corpo doente não se sustém com um regime doce e temperado, mas com violentos remédios que o exaurem e consomem incessantemente” [tradução nossa]²³⁵.

Depois, o barão concluíra tal diagnóstico com uma previsão que demonstrava além do alcance de seu olhar, já que possuía uma idéia precisa de como as coisas se movimentavam: “(...) dentre dois séculos, este império será o teatro dos triunfos de qualquer conquistador” [tradução nossa]²³⁶. Mais que uma profecia, parece um cálculo matemático, computado com a precisão habitual das previsões do campo astronômico.

De fato, em 1918, depois de quase dois séculos precisos, o Império Otomano cessava definitivamente de existir como organismo estatal, alcançando, no mundo da história, a outro império, do qual, ironicamente, havia sido um dos

²³³ Ver MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 459-460, onde é também mencionado um exemplo que claramente ilustra como não basta um genial reformador quando o espírito não está pronto para proceder sobre a via do progresso (isto é, o quanto, acima de tudo, faz-se importante ao povo educar, para, então, portá-lo ao caminho das legislativas reformas): “(...) um veneziano, chamado Balbi, estando em Pegu, foi apresentado ao rei. Quando este soube que não havia rei em Veneza, riu-se tanto que chegou a tossir, tendo muita dificuldade de falar com seus cortesãos. Para ele, qual o legislador que poderia propor um governo popular a povos tais?”

²³⁴ Insigne em SANTAELLA LÓPEZ, Manuel. **Montesquieu: el legislador y el arte de legislar**. Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, 1995, p. 213-214.

²³⁵ Ce corps malade ne se soutient pas par un régime doux et tempéré, mais par des remèdes violents, qui l'épuisent et le minent sans cesse. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **Lettres persanes**. Paris: Gallimard, 2003, p. 82.

²³⁶ (...) avant deux siècles, sera le théâtre des triomphes de quelque conquérant. Ibidem, p. 83.

responsáveis pelo fim: o antigo Império Romano do Oriente. Autenticamente, Montesquieu possuía uma excelente percepção do panorama que desejou observar²³⁷.

Entretanto, prosseguindo na pesquisa dos exemplos que provam como Montesquieu não era alheio a uma visão processual das coisas, encontram-se algumas considerações. Estas fariam crer que ele deduz o desenvolvimento dos assuntos humanos como sujeito a uma regra não-excludente do progresso, mas que recai numa espécie de fatalismo, o qual, todavia, vemos excluído de sua geral concepção da humana realidade.

Na conclusão do capítulo dedicado à ilustração da constituição inglesa, que mais pareceu um convite para que todos os povos lhe imitassem o modelo, há uma triste constatação aos otimistas da política que se iludem ter reformado (aos que pensam ter socorrido a nação só porque redigiram uma norma chamada constitucional em um estatuto chamado fundamental). Leia-se:

Assim como todas as coisas humanas possuem fim, o Estado do qual falamos (Inglaterra) perderá sua liberdade, ele perecerá. Roma, Lacedemônia (Esparta) e Cartago, não obstante, pereceram. Ele irá perecer quando o poder legislativo for mais corrupto do que o executivo [tradução nossa]²³⁸.

Esta sentença, na verdade, soa enquadrar-se em uma concepção mais vasta da história, que chama à mente uma outra muito famosa e similar: a do napolitano Vico, sobre os cursos e recursos da humanidade²³⁹. No entanto, pensamos que assim não o é, embora se encontre em Montesquieu um ligeiro indício de uma teoria cíclica:

Quase todas as nações do mundo seguem este ciclo: primeiramente, são bárbaras, fazem conquistas e se tornam nações civis; esta civilidade as faz mais grandiosas, ao passo de que se tornam refinadas; o requinte as rende debilidade, vez que, então, são conquistadas e voltam a ser bárbaras: são-lhes prova os gregos e os romanos [tradução nossa]²⁴⁰.

²³⁷ Ver EHRARD, Jean. **L'esprit des mots: Montesquieu en lui-même et parmi les siens**. Genebra: Droz, 1998, p. 16.

²³⁸ Comme toutes les choses humaines ont une fin, l'Etat dont nous parlons perdra sa liberté, il périra. Rome, Lacédémone et Carthage ont bien péri. Il périra, lorsque la puissance législative sera plus corrompue que l'exécutrice. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 304.

²³⁹ Cf. HAZARD, Paul. **European thought in the eighteenth century: from Montesquieu to Lessing**. Cleveland: Meridan Books, 1969, p. 246.

²⁴⁰ Quasi tutte le nazioni del mondo seguono questo ciclo: dapprima sono barbare; fanno delle conquiste, e diventano nazioni civili; questa civiltà le fa più grandi, e diventano raffinate; la

2.3.3. A Efetivação do Progresso por Intermédio das Leis

Ao querer-se afirmar a existência de uma identidade de visão entre o escritor italiano e o francês, impedir-se-ia toda a via através da qual é concedida a possibilidade de conciliar, em Montesquieu, o determinismo histórico com o idealismo político-social. Se, em suas considerações sobre a não-comunicabilidade do direito, inclusive sobre a nocividade das reformas e das alterações legislativas, também se adicionasse uma teoria idêntica àquela de Vico, o determinismo histórico se veria a conduzido a extremas conseqüências²⁴¹.

Nessas implicações, grandes homens da história, como Alexandre Magno e Júlio César, não se apresentariam mais como dois motores dos eventos humanos de sua época, vez que movidos. Outrossim, não apenas se observaria os diversos Estados se perderem excessiva e irremediavelmente, mas, em princípio, também se veria a humanidade inteira impedida de forjar a própria sorte; isto é, o próprio progresso.

Não é nossa intenção forçar o pensamento de Montesquieu ao escopo de provar que ele acreditava na possibilidade de tal progresso. O nosso propósito, em afirmar que o filósofo havia evitado se juntar aquela similar teoria, consiste, acima de tudo, em não querer numa injusta limitação incorrer, pois inclusive Montesquieu era prudente demais para tanto.

Uma primeira e decisiva prova, segundo Vidal, é que, a esse seu pensamento, o bordelês reservou um posto significativo, precisamente entre as matérias que não podem ingressar em “Do Espírito das Leis”. E se este seu pensamento não o pôde, deveu-se ao fato de que Montesquieu não desejava formular termos, de certa forma, irrevogáveis. Foi, portanto, uma opinião que ele certamente teve, pois a escreveu, porém, se não a incluiu no próprio tratado, devia ter dúvidas sobre ela²⁴².

Pelo que se pode concluir que, embora não estando particularmente convicto de que os povos dão brilhantes provas de sua possibilidade, ele não

raffinatezza le rende più deboli; sono conquistate e ridiventano barbare: ne sono la prova i Greci e i Romani. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **Riflessioni e pensieri inediti**. Turim: Einaudi, 1943, p. 197.

²⁴¹ VIDAL, Enrico. **Saggio sul Montesquieu**: con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1950, p. 168.

²⁴² Ibidem, loc. cit.

necessariamente acreditava que isto fosse sempre verificado. Noutras palavras, Montesquieu, apesar de uma certa dose de ceticismo, queria deixar aberta uma fissura que permitisse vislumbrar o gênero humano no futuro progredir, pelo trabalho, não fosse outro, de qualquer nação de vanguarda²⁴³.

Assim, deixa explicado o valor da palavra “quase”, com a qual inicia a frase que há pouco citamos: “todas as nações seguem este ciclo”. De resto, um radicalismo intransigente não estaria conforme a mentalidade de Montesquieu. O barão, por quão preocupado com a pluralidade de cada nação e suas respectivas exigências particulares, não deixa escapar, contudo, a visão do inteiro gênero humano, com as suas necessidades não menos imperiosas. Isto se reflete quando de seus juízos sobre o czar Pedro I, o qual introduziu a civilidade em seu Estado, aparentemente, para a utilidade daquele gênero e não de seu império²⁴⁴.

Ademais, Montesquieu também se refere a uma já conhecida teoria, a da inaplicabilidade das normas conforme a natureza e os princípios de um tipo de governo a outro diverso. O barão, ao fim das contas, remonta o seguinte caso:

O inconveniente não é quando o Estado passa de um governo moderado para outro, como da república à monarquia, ou da monarquia à república; mas quando ele cai e se precipita do moderado ao despotismo [tradução nossa]²⁴⁵.

Assim sendo, a mesma teoria da não-comunicabilidade do direito, desse modo recorrigida e precisada, passa a significar que inconvenientes na transmissão do direito podem verdadeiramente se verificar apenas nos casos em que se aplicam normas despóticas a um Estado moderado ou normas liberais a um Estado despótico. Nesta última hipótese, entre outras, não se pode nem mesmo dizer que isto seja um inconveniente, porque, se é verdade que perece o Estado despótico, mesmo no caso de uma única nação²⁴⁶, vem-se a beneficiar o progresso do gênero humano.

²⁴³ Pelo que alvitra GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu**. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973, p. 295-296.

²⁴⁴ Como se nota de HULLIUNG, Mark. **Montesquieu and the old regime**. Berkeley: University of California Press, 1976, p. 84-85.

²⁴⁵ L'inconvénient n'est pas lorsque l'Etat passe d'un gouvernement modéré; comme de la république à la monarchie, ou de la monarchie à la république: mais quand il tombe et se precipite, du gouvernement modéré au despotisme. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 249.

²⁴⁶ Ver p. desta dissertação.

Suspensa a idéia de formular uma teoria sobre o desenvolvimento cíclico da história da humanidade, Montesquieu também se absteve de traçá-la uma sobre o seu possível desenvolvimento progressivo. Ele sentia que as várias fases em que se pode decompor o processo histórico evolutivo da humanidade podem ser caracterizadas por diversas inclinações humanas, mas, não obstante, também por uma similar sistematização²⁴⁷.

Não deixou mais que uma brevíssima pista em um pensamento, e que relatamos apenas porque representa outra correção do princípio da estaticidade:

Cada século possui sua particular inclinação: com o governo gótico, formou-se na Europa um espírito de desordem e de independência; já o tempo dos sucessores de Carlos Magno foi contaminado pelo espírito monástico; depois, reinou aquele da cavalaria; com os exércitos regulares, apareceu o espírito da conquista; e hoje, é o espírito comercial que domina [tradução nossa]²⁴⁸.

Assim persistindo, em Montesquieu, não se exclui, como se observa, que possa ser alcançada uma fase em que se desdobre uma humanidade cada vez mais completa.

Em efeito, as leis que, por um lado, são o produto de um complexo de fatores naturais e morais, por outro, podem contribuir, à sua vez, na formação dos costumes e do espírito da nação²⁴⁹. Esta nova perspectiva permite-nos ver como se pode obter, por intermédio da legislação, um desenvolvimento que seja operante de uma nova mentalidade e, então, de novas instituições políticas aderentes e adaptadas às aspirações e necessidades dos povos.

Em definitivo, isso significa que Montesquieu considera as leis como um dos instrumentos mais eficazes para a realização das metas vislumbradas pelo idealismo político-social²⁵⁰. Claro, mas desde que sejam fundamentadas pelas exigências que emergem do terreno dos fatos e, ao mesmo tempo, reconheçam a possibilidade do

²⁴⁷ Ver PRATOLA, Vittorio. **Individuo e stato in Montesquieu**. L'aquila: Japadre Editore, 1971, p. 108.

²⁴⁸ Every century has its own genius: a spirit of disorder and independence formed in Europe with the Gothic government; the monastic spirit infected the era of the successors of Charlemagne; then came the reign of chivalry; that of conquest appeared with ordered troops; and it is the spirit of commerce that dominates today. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. *Pensées*, n. 810 apud LARRÈRE, Catherine. Montesquieu's paradoxical economics. In: **Papers from the Gimon conference on french political economy**. Stanford: Stanford University Libraries, 2004, p. 8.

²⁴⁹ É o que se conclui do próprio bordelês. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 477-486.

²⁵⁰ Conforme SANTAELLA LÓPEZ, Manuel. **Montesquieu: el legislador y el arte de legislar**. Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, 1995, p. 149-155.

progresso no porvir, assim como no passado. Logo, escrevera: “Os homens, à mercê de seus cuidados e em força de ótimas leis, terão feito da terra mais adequada para a sua morada ser” [tradução nossa]²⁵¹.

2.4. O MÉTODO MONTESQUIANO

Não há como fazer uma abordagem a Montesquieu sem tratar de seu método. Em linhas gerais, temos feito menção aos procedimentos que ele adotava enquanto estudioso; porém, é preciso que esclareçamos alguns aspectos quanto à sua metodologia, para conduzirmos a um entendimento mais preciso de como ele a aplicou juridicamente.

2.4.1. A Posição Metodológica de Montesquieu

Robert Shackleton, referindo-se ao Montesquieu das “Cartas Persas”, indaga se o mesmo parecia como um discípulo do racionalismo construtivo de Descartes ou do empirismo mais moderno de Locke. A resposta não lhe parece simples nem clara. Primeiramente, Shackleton observa a crença do barão em uma justiça imutável e cita a Carta LXXXIII²⁵², onde a justiça é tratada como sendo eterna e independente das convenções humanas, dentro de um conceito “a priori” e racionalista²⁵³.

Depois, o estudioso recorda que Montesquieu insistia que há dois grandes princípios na natureza: o de que todo corpo tende a descrever uma linha reta, a menos que encontre algum obstáculo que o impeça; e o de que esses corpos, quando giram ao redor de um centro, tendem a afastar-se. Leis estas que haviam sido enunciadas por Descartes em seu “Principia”. Todavia, acrescenta que Montesquieu também considerava como individuais e empíricos os juízos de pureza e de impureza (estéticos) das coisas²⁵⁴.

²⁵¹ Les hommes, par leurs soins et par de bonnes lois, ont rendu la terre plus propre à être leur demeure. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 437.

²⁵² Idem. **Lettres persanes**. Paris: Gallimard, 2003, p. 198-200.

²⁵³ SHACKLETON, Robert. **Montesquieu: a critical biography**. Londres: Oxford University Press, 1961, p. 41.

²⁵⁴ Ibidem, p. 42.

Observa-se, daí, que Montesquieu vacila entre o racionalismo e o empirismo. Esta oscilação caracteriza seu pensamento nos anos que seguiram as “Cartas Persas”, cujos rastros se encontram inclusive em “Do Espírito das Leis”. Tais semelhanças, porém, têm um motivo, pois o barão, já naquela época, começava a interessar-se pelo problema da causalidade histórica²⁵⁵.

Jean Starobinski, por sua vez, estimou que muitos conceitos empregados por Secondat, como os de “causa geral”, “espírito geral”, resultam do emprego de um método compositivo e resolutivo, isto é, analítico-sintético, igual ao da física de Galileu. Assim, se Montesquieu soube isolar admiravelmente os diferentes elementos determinantes (clima, economia, virtudes morais, condições políticas), foi, em última análise, para que os víssemos mesclados e dotados de um só significado²⁵⁶.

Ademais, aquelas oscilações demonstradas por Shackleton são explicadas por Paul Vernière, no sentido de que Montesquieu pensava no equilíbrio precário de dois mundos intelectuais. Segundo Vernière, o bordelês, como boa parte dos filósofos iluministas, não conseguia escolher entre um racionalismo cartesiano e um empirismo de origem baconiana. Na verdade, Montesquieu enxergava uma “mescla impura” da razão matemática de Descartes com a base experimental de Bacon²⁵⁷.

No entanto, ao balancear o descobrimento principiológico e a enorme documentação erudita de Montesquieu, Vernière deixa claro uma condição: mais do que ficar contrapondo os métodos dedutivo e experimental em “Do Espírito das Leis”, como fazem muitos dos comentaristas desde Auguste Comte, seria mais oportuno descobrir o ritmo alternativo da busca, da hipótese e de sua verificação²⁵⁸.

Além disso, é muito certo que Montesquieu havia mostrado sua admiração por Descartes, de quem declarou que Newton era o sucessor²⁵⁹, mesmo sem levantar um enfrentamento entre ambos. E é igualmente possível que o barão

²⁵⁵ Novamente em SHACKLETON, Robert. **Montesquieu: a critical biography**. Londres: Oxford University Press, 1961, p. 42.

²⁵⁶ STAROBINSKI, Jean. **Montesquieu**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 108-109.

²⁵⁷ VERNIÈRE, Paul. **Montesquieu et l'esprit des lois ou la raison impure**. Paris: Société d'Édition d'Enseignement Supérieur, 1977, p. 61.

²⁵⁸ Ibidem, p. 48.

²⁵⁹ Como ensina VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madrid: Civitas, 1986, p. 224.

também havia percebido as diferenças existentes entre eles, ainda mais depois de sua estadia na Inglaterra, logo após o falecimento de Newton²⁶⁰.

Pelo que dele estudamos, pudemos notar que Montesquieu praticava, mas nunca explicava nem discutia acerca do método. Entretanto, sem dúvida, ele reconhece como adequado o emprego do método experimental, algo que se verifica em diversas passagens. Temos como exemplo um de seus opúsculos, intitulado “Observações sobre a História Natural”, no qual o barão sustenta a própria natureza como meio probatório²⁶¹.

Um dos mais profundos e agudos conhecedores de toda a obra de Montesquieu, Henri Barckhausen, indica que, de um lado, o bordelês buscava descobrir um princípio único, invariável, pois tinha apreço por idéias gerais (uma marca cartesiana). Contudo, o bordelês não o faz por meio de deduções simples e fáceis, senão se entregando a imensas investigações, em uma pesquisa quase interminável no espaço e no tempo histórico (nada mais contrário, pois, ao cartesianismo, e adequado à experiência sensível)²⁶².

O professor Shackleton, novamente, mostra o método de trabalho de La Brède no mesmo sentido de Barckhausen e com aquela alternância sugerida por Vernière. Segundo Shackleton, para Montesquieu, não se tratava de pôr escritas as idéias que carregava, pois seria estúpido ceder aos pré-julgamentos sem que eles fossem contrastados e verificados. Tanto que, em relação a qualquer civilização, onde uma generalização rápida careceria de valor, uma documentação detalhada era indispensável²⁶³.

Para tanto, Montesquieu possuía uma admirável biblioteca em La Brède – em parte herdada, mas também para a qual ele mesmo há via fornecido – e outra em seu apartamento em Paris, de proporções mais modestas. Além disso, tinha acesso aos ricos acervos de seus amigos, sempre dispostos a lhe fornecerem livros, especialmente um chamado Bardot. E, não obstante, ainda costumava tomar

²⁶⁰ DÍEZ DEL CORRAL, Luis. Montesquieu, p. 424 apud VALLLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madri: Civitas, 1986, p. 225.

²⁶¹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. *Observations sur l'histoire naturelle*. In: MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **Oeuvres complètes**. Paris: De Bure, 1827, p. 669-676.

²⁶² BARCKHAUSEN, Henri. **Montesquieu: ses idées et ses oeuvres d'après les papiers de la Brède**. Genebra: Slatkine Reprints, 1970, p. 214 et seq.

²⁶³ SHACKLETON, Robert. **Montesquieu: a critical biography**. Londres: Oxford University Press, 1961, p. 229 et seq.

emprestado da Academia de Bordéus e da Biblioteca Real²⁶⁴. Isto, por fim, acaba demonstrando quão essencial o barão considerava as fontes.

Entretanto, ele não se limitava em reunir sua documentação, bem como a transcrevia e classificava. A obra acabada de “Do Espírito das Leis”, por exemplo, é o resultado de uma transferência continuada (e consciente) de dados e anotações, assim como de um trabalho constante de busca, de correção e de recomposição de uma cadeia de idéias²⁶⁵. E é isso o que torna confuso o estabelecimento do método utilizado por Montesquieu, porque, às vezes, a quantidade de aspectos englobados faz com que a consequência preceda à causa.

2.4.2. O Aspecto Experimental

Anteriormente, assinalamos os sucessivos passos que Montesquieu havia dado para alcançar o espírito geral da nação, e destacamos o trabalho que ele realizou para obter o conhecimento de seus princípios, em seus respectivos horizontes geográficos e históricos. Agora, passada a recente análise, voltemo-nos ao exame do método que o barão emprega sociologicamente, o qual evidencia aquele caráter de empirismo.

Em diversos pontos deste capítulo, havíamos aludido à possível influência de Vico sobre Montesquieu. Este, na perspectiva de uma filosofia cíclica da história, observa que direito e ciência política organizam-se em uma história natural das sociedades, regida por princípios tão rigorosos como os que se aplicam a outras categorias de fenômenos. A partir disso, o bordelês mostra a natureza social como realidade objetiva (matéria de uma ciência indutiva), suscetível de organizar-se em relações perfeitamente inteligíveis²⁶⁶.

Georges Gusdorf, lembrado por Vallet de Goytisoló, adverte que o senhor de La Brède põe à plena luz seu esquema da organização do mundo político, o qual em conformidade a um método de tipos ideais – semelhantes ao que Max Weber viria a instrumentalizar nas origens do estudo comparado da instituição²⁶⁷. Assim sendo,

²⁶⁴ SHACKLETON, Robert. **Montesquieu: a critical biography**. Londres: Oxford University Press, 1961, p. 229-230.

²⁶⁵ Ver VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madri: Civitas, 1986, p. 226-227.

²⁶⁶ Ibidem, p. 233.

²⁶⁷ Em resumo, é o pensamento de GUSDORF, Georges. L'avenement des sciences humaines au siècle des lumières, p. 424 et seq. apud VALLET DE GOYTISOLO, Juan. Op. cit., loc. cit.

enquanto Vico estabelece a chamada filosofia da cultura, Montesquieu inaugura a era da ciência social.

Ao examinar o método seguido por Montesquieu, Émile Durkheim efetua uma observação que não faz senão traduzir, mais ao “nível do solo”, o “verum et ipsum factum convertuntur” viquiano²⁶⁸ (a verdade e o fato convertem-se reciprocamente). Segundo Durkheim, unicamente pela força da razão, nada pode estabelecer a utilidade de um preceito, a não ser que se a coloque à prova da experiência²⁶⁹. E segue afirmando que, para conhecer as leis da natureza, não basta observá-la: é preciso interrogá-la e pô-la à prova de maneiras distintas²⁷⁰.

Claro que essa iniciativa, caso mire parcialmente a realidade, porta o risco de deformá-la, deixando à penumbra alguns de seus dados, os quais podem ser incompatíveis com aqueles levados em consideração. O próprio Durkheim chega a confessar que esse método experimental é difícilimo de adaptar-se à ciência social, porque, em seu entendimento, é impossível fazer experiências com sociedades²⁷¹.

Todavia, o sociólogo admite que se comparem fatos sociais do mesmo gênero, tal como se apresentam em diferentes sociedades, e que se anotem quais deles, ao mesmo tempo e na mesma relação, concordam, variam e desaparecem. Contudo, embora não possam ser repetidamente feitas, essas comparações são bem capazes de atender a necessidade de experimentação dentro da sociologia²⁷².

E, naquilo que mais nos interessa, segue:

Embora Montesquieu não tenha discutido o assunto, reconheceu instintivamente a necessidade desse método. Seu propósito ao reunir um grande corpo de dados a partir da história de diversas nações era compará-los e derivar leis deles. De fato, todo seu trabalho é claramente uma comparação das leis observadas pelos mais diversos povos e é perfeitamente correto afirmar que, no “Espírito das Leis”, Montesquieu instituiu um novo campo de estudo, a que agora chamamos “Direito Comparado” [texto da versão em português]²⁷³.

Para Durkheim, o barão segue uma regra metódica que a ciência atual deve conservar. Enquanto ordinariamente as coisas são classificadas em diversas

²⁶⁸ Ver VICO, Giambattista. De antiquissima italorum sapientia. In: CRISTOFOLINI, Paolo. **Opere filosofiche**. Florença: Sansoni, 1971, p.70 et seq.

²⁶⁹ DURKHEIM, Émile. **Montesquieu e Rousseau: pioneiros da sociologia**. São Paulo: Madras, 2008, p. 59.

²⁷⁰ Ibidem, loc. cit.

²⁷¹ Ibidem, loc. cit.

²⁷² Ibidem, p. 60.

²⁷³ Ibidem, loc. cit.

espécies que, à primeira vista, não parecem ter relação alguma entre si (como a religião, o direito, a moralidade, o comércio, etc.), Montesquieu, opostamente, percebera que todos esses elementos formam um todo. E de tal sorte que, se tomados isoladamente, não poderão ser compreendidos²⁷⁴.

Por diferentes que sejam, todos esses fatos correspondem aos diversos órgãos ou elementos de um mesmo organismo social, ou seja: expressam a vida de uma sociedade única. Esclarecendo as relações recíprocas das coisas sociais, pode-se dizer que o bordelês pressentiu esta unidade, porém, ainda que tenha aberto caminho a muitos sucessores, fê-lo de um modo confuso²⁷⁵.

Qualquer tenha sido o uso – ajustado ou não – que Montesquieu fizera do método experimental, devemos advertir que essa ponderação se refere à ordem expositiva que ele realizara. Durkheim parece desconsiderar que o barão, mesmo na concepção de seus princípios, possa ter seguido uma estrutura diversa da exposição final de “Do Espírito das Leis”. Mas fiquemos atentos ao que pode resultar depois de vinte anos de trabalho e estudo, então entenderemos por que, numa narrativa, a conseqüência resta por à causa preceder: dada a quantidade de fatores, é mais fácil dispor as coisas assim.

2.4.3. A Metodologia Jurídico-Legislativa

Até o momento, vimos Montesquieu elevando-se sensivelmente desde as perspectivas de sociólogo e historiador à de jurista. Devemos, portanto, examinar qual foi sua posição metodológica neste último labor, lembrando que, em “Do Espírito das Leis”, ele não se ocupou de um método de aplicação do direito, mas de como se deve legislar. Por isso, aqui, interessa-nos unicamente tratar sobre qual meio seria o mais adequado a este fim.

Repassamos como o filósofo bordelês, diante da realidade dita histórica, submetia à experimentação os princípios que abstraía das coisas ou lhe eram propostos. Entretanto, como demonstrou Simone Goyard-Fabre,

(...) a filosofia experimental que Montesquieu translada do mundo físico ao universo humano, não é nem pragmática, nem perspectiva. Ela é

²⁷⁴ DURKHEIM, Émile. **Montesquieu e Rousseau**: pioneiros da sociologia. São Paulo: Madras, 2008, p. 64-65.

²⁷⁵ Ibidem, p. 65-66.

explicativa. Ela é científica. O tratamento dos materiais acumulados pela investigação visa à inteligibilidade do mundo dos homens, não à sua transformação [tradução nossa]²⁷⁶.

Até aqui, o exposto por essa notável analista montesquiana concorda com o que vínhamos apresentando. Mas Goyard-Fabre arrisca algo mais. Além das duas revoluções metodológicas que atribui ao barão (a de haver transformado os esquemas operativos e, correlativamente, as categorias de conhecimento, transportando às ciências humanas o método indutivo das ciências físicas), põe a crédito dele a iniciação de outra terceira revolução, epistemológica e filosófica, sobre a qual estimou duvidoso que o mesmo Montesquieu houvesse captado toda significação²⁷⁷.

Com ela, Montesquieu elevou a consciência humana a uma espécie de autonomia epistemológica, despertando, no próprio homem, a noção de humanidade. E isso aconteceu de tal modo que desencadeou na reconstrução das antigas estruturas de pensamento, à medida que se foi afastando das referências de outrora. Destarte, despontaram-se novas formas de pensar, o que abriu prontamente os caminhos para houvesse uma maior liberdade²⁷⁸.

Montesquieu, portanto, renova a sensibilidade intelectual de sua época. Seu sentido do concreto permitiu-lhe elaborar, com base na epistemologia newtoniana, uma “física das leis”²⁷⁹. Por isso, podemos considerar que o barão percebia os fatos enquanto fonte, medida e controle dos conhecimentos, prática que lhe deu um alcance muito mais que metodológico, pois passou a tratar os fenômenos sociais como se coisas fossem.

Vallet de Goytisololo recorda que, para o senhor de La Brède, os povos também operam com sucessões de idéias, tanto que essa maneira de pensar total, como a de cada indivíduo, tem um começo, um meio e um fim. Por isso, pode-se

²⁷⁶ (...) la philosophie expérimentale que Montesquieu transporte de l'univers physique dans l'univers humain, n'est ni pragmatique, ni prospective. Elle est explicative. Elle est scientifique. Le traitement des matériaux accumulés par la recherche vise à l'intelligibilité du monde des hommes, non à sa transformation. GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu**. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973, p. 67.

²⁷⁷ Ibidem, p. 73.

²⁷⁸ Ibidem, p. 76.

²⁷⁹ Ibidem, p. 58-59.

dizer que, em cada país, formam-se gerações de leis, as quais, sejam acessórias ou principais, refletem aquelas opiniões²⁸⁰.

Assim sendo, Montesquieu conclui que é preciso conhecer as leis antigas; não para alterar as novas, mas a fim destas bem utilizar. Isto porque, ao verificarmos antigas opiniões dominantes, obtemos um parâmetro muitíssimo útil: de um lado, empregando aquilo que elas produziram para o bem; e de outro, impedindo o que as mesmas haviam difundido para o mal²⁸¹. E foi com tal finalidade que Montesquieu tratou de guiar os operadores do direito.

Em existindo relações de equidade anteriores à lei positiva, o bordelês compreendeu que os legisladores, mediante sua atividade, têm a missão de reintegrar os homens, quando esquecidos daquelas relações, ao cumprimento dos deveres para com os demais. Em razão disso, ele também procurou alertar sobre a grande quantidade de dados que tais legisladores, naquela missão, hão de considerar, sendo alguns contraditórios entre si. E, depois, que nunca se deve legislar conforme a fantasia, mas sempre em conformidade à natureza das coisas²⁸².

Desse modo, dentro do conhecimento histórico do qual parte, o empirismo de Montesquieu não o conduz a um positivismo jurídico, até porque, para ele, não havia mais cruel tirania do que a exercida à sombra das leis e com as cores da justiça. Assim o relembra Yukio Uehara²⁸³, que também o coloca em contraste com o idealismo racionalista de Jean-Jacques Rousseau, que tentou buscar o direito pela via da lógica e da ficção.

Por sua vez, Goyard-Fabre bem captara a dimensão ontológica das leis humanas, mostrada por Montesquieu no Livro I de “Do Espírito das Leis”. Para a estudiosa²⁸⁴, Montesquieu deixa claro que a verdade das leis reside em sua determinação natural, pois sua razão primordial é a relação de necessidade que as vincula às coisas. Por isso, a lei de todas as leis positivas é a lei ôntica da natureza, ou seja, a que se refere a toda esquemática referente ao ser.

²⁸⁰ Cf. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madri: Civitas, 1986, p. 245.

²⁸¹ Ibidem, loc. cit.

²⁸² Como trata MARKOVITS, Francine. **Montesquieu: le droit e l’histoire**. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2008, p. 121-125.

²⁸³ Ver UEHARA, Yukio. Les idées de nature et d’histoire dans la théorie juridique de Montesquieu. In: GOYARD-FABRE, Simone (Org.). **Cahiers de philosophie politique et juridique: la pensée politique de Montesquieu**. Caen: Centre de Publications de l’Université de Caen, 1985, p. 71-84.

²⁸⁴ Ver GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu**. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973, p. 70 et seq.

Em Montesquieu, há um retorno à inspiração metafísica da política aristotélica²⁸⁵, distante de uma ciência mecanicista e que revela a estrutura não-eliminável do ser ético-político²⁸⁶. Por isso, mais que um ato de justiça, a lei humana é uma regra de prudência pré-existente, referida à previsão do bem comum, e, como todo juízo prudencial, deve partir do conhecimento da realidade²⁸⁷.

Nesses moldes, a formulação das leis humanas demandará a dirigente investigação dos sábios (o juízo dos peritos, dos anciãos ou dos prudentes), de forma que resultem adequadas ao lugar, ao tempo, aos costumes e às faculdades de quem as deve cumprir. E não se trata, pois, da expressão de uma razão abstrata, dedutiva, mas de uma razão vital e histórica, ao fim do bem comum e da utilidade pública²⁸⁸.

O exposto, nesses moldes, estaria a indicar que as leis não devem ser indiscriminadamente iguais para todos os países ou em qualquer espaço-tempo. Montesquieu, filiando-se a essas linhas, explica que as leis políticas e civis de cada nação necessitam apropriar-se ao povo para o qual são feitas, considerando que não podem passar de casos particulares nos quais a razão humana se aplica. Assim, o conjunto de leis de um determinado país somente convirá a outro em oportunidades bastante fortuitas²⁸⁹.

Na mesma passagem em que aborda essas colocações²⁹⁰, Montesquieu também relaciona os fatores determinantes para que as legislações sejam apropriadas, não importando o momento e o lugar. Sintetizemo-los, portanto, como base de seu método jurídico fundamentado na lei, a qual deverá: corresponder ao princípio do governo estabelecido; atender às características do país e de seus habitantes (tradições, condições geográficas, etc.); e relacionar-se com as demais, inclusive com sua origem, com as metas do legislador e com a ordem das coisas sobre as quais se estabelece. Finalmente, são essas pertinências que, em pleno conjunto, formam o chamado “espírito das leis”.

²⁸⁵ Muitos princípios aristotélicos estão incutidos em Montesquieu, como a separação dos poderes e as formas de governo. Ver ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, passim.

²⁸⁶ Cf. VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madri: Civitas, 1986, p. 169.

²⁸⁷ Nesse sentido, o estudo de FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006, passim.

²⁸⁸ Ver o “Artigo 3” da “Questão 95” em TOMÁS DE AQUINO, São. **Suma de teología: parte I-II**. t. 2. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 1989, p. 743-744.

²⁸⁹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l’esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 128.

²⁹⁰ Ibidem, loc. cit.

3. A LEI E O LEGISLADOR NA INTUIÇÃO DE MONTESQUIEU

3.1. O “ARTÍFICE”

Neste capítulo, ainda que já tenhamos aludido algo sobre, versaremos especificamente sobre os maiores “protagonistas” da teoria do bordelês, a lei e quem a faz, aprofundando um pouco mais o nosso foco sobre os mesmos. Se considerarmos o direito como “arte”, dela, evidentemente, haverá um “artefato” (lei) e um “artífice” (legislador). Começamos, portanto, pelo que deste Montesquieu tem a tratar.

3.1.1. A Figura do Legislador

Ao concluir a “Ética a Nicômaco”, como se anunciasse questões que seriam tratadas de forma específica na “Política”, Aristóteles de Estagiros defende que, quando pela educação deseja-se tornar os homens melhores, não importa que sejam muito ou pouco numerosos: deve um entre eles fazer-se legislador, posto que, mediante leis, é como poderão chegar a aperfeiçoar-se²⁹¹.

Aristóteles ajuda a ressaltar a grande utilidade das leis, justamente para aqueles que estão a meditar sobre o que está bem e o que não está e almejam mudanças. No pensamento do estagirita, pode-se dizer que se origina uma das primeiras considerações filosófico-sociológicas dessa figura do legislador²⁹², a qual, sem dúvidas, reaparece em Montesquieu.

Montesquieu tem muito presente a revolução científica de sua época e a influência de Newton em sua obra resulta evidente²⁹³. “Do Espírito das Leis” constitui, assim, o resultado de aplicar esse “espírito metodológico” (trata-se bem mais de um espírito que de uma metodologia precisa) ao mesmo objeto do estudo aristotélico: as leis e a ciência da legislação.

Conforme pudemos entender, há uma filosofia humana que demanda fazer melhores aos homens; e, para tanto, é necessário uma boa legislação. Por isso,

²⁹¹ Como leciona RICKEN, Friedo. **O bem-viver em comunidade**: a vida boa segundo Platão e Aristóteles. São Paulo: Loyola, 2008, p. 98-99.

²⁹² Ibidem, passim.

²⁹³ Segundo o que se vê em IGLESIAS, María del Carmen. **El pensamiento de Montesquieu**. Madrid: Alianza Universidad, 1984, p. 155 et seq.

para torná-la realidade, requer-se, também, que haja um homem dotado de determinadas qualidades, tanto teóricas quanto práticas: o legislador. Nesses moldes, a ciência da legislação é aquela que adota como objeto formal o resultado da obra do legislador, pois a lei decorre da prática de seus julgamentos²⁹⁴. E são nesses aspectos, enfim, que parece haver plena coincidência entre o bordelês e o estagirita.

A “Política” aristotélica, onde resulta de capital importância a figura do legislador, sempre se fez presente na consciência do bordelês. De certo modo, o senhor de La Brède assume a idéia tradicional de um legislador mítico, capaz de dotar leis mais perfeitas a uma forma política concreta, em um processo inerente à própria natureza do regime organizacional da sociedade²⁹⁵.

Por isso, dado o caráter essencial da função normativa, a figura do legislador resulta indispensável. Até porque existe muita diferença entre as leis boas e as leis ditas convenientes: o legislador deve discernir sobre todas elas em razão das circunstâncias que se apresentem. Podemos visualizar essas questões ao fundo de um exemplo dado pelo barão, em sua obra sobre os romanos:

Pompeu, para lhe atrair as simpatias, fez derogar as leis de Sila, que limitavam o poder do povo, e quando, à sua ambição, sacrificou as leis que mais convinham à sua pátria, conseguiu o que quis [tradução nossa]²⁹⁶.

Apesar de nosso autor enfatizar que o sentido político nunca deve abandonar ao legislador, bem como a necessidade da legislação se conformar com o princípio de governo, ele parece não se preocupar muito com o que, hoje, chamamos de legislador constituinte. A figura do fundador do regime político – à diferença do que se adverte em Maquiavel – não lhe interessa de forma particular, o mesmo que tampouco lhe consterna a origem da sociedade civil e o trânsito do estado de natureza ao pacto social²⁹⁷.

²⁹⁴ Outra vez, conforme RICKEN, Friedo. **O bem-viver em comunidade**: a vida boa segundo Platão e Aristóteles. São Paulo: Loyola, 2008, p. 159.

²⁹⁵ De acordo com BARRERA, Guillaume. **Les lois du monde**: enquête sur le dessein politique de Montesquieu. Paris: Gallimard, 2009, p. 59.

²⁹⁶ Pompée pour s’attirer la faveur fit casser les lois de Sylla qui bornaient le pouvoir du peuple; et quand il eut fait à son ambition un sacrifice des lois les plus salutaires de sa patrie, il obtint tout ce qu’il voulut (...).MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **Considérations sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence**. Paris: Gallimard, 2008, p. 136.

²⁹⁷ Ver DREI, Henri. **La vertu politique**: Machiavel et Montesquieu. Paris: L’Harmattan, 1998, p. 89 et seq.

Assim sendo, temos que Montesquieu concebe a figura do legislador em um marco social e político predeterminado. Sua obra legislativa, por isso, foi mais além do âmbito puramente constitucional, atenta, em maior parte, a uma relação recíproca: o que define o bom legislador é a criação do bom governo que não resulta possível sem uma boa legislação²⁹⁸.

Outrossim, isso propicia a convivência cidadã em um marco legal que se corresponde com o princípio constitutivo do regime político e que resulta conforme a idéia de justiça²⁹⁹. No pensamento de Montesquieu, para o legislador resulta indispensável o que poderíamos denominar como sentido da atualidade, considerando que as idéias, o quadro institucional e as soluções legislativas não são facilmente trasladáveis de uma a outra época, ou de um lugar a outro. O legislador deve subministrar, através das leis que promulgue, meios adequados às concretas circunstâncias políticas, econômicas e sociais que possam facilitar a preservação e o desenvolvimento harmônico da sociedade³⁰⁰.

Montesquieu não constrói um modelo abstrato de legislador, e, frente aos tipos ideais, não o concebe como um sábio nem como o rei-filósofo platônico³⁰¹. Para o autor, o legislador se caracterizaria pelo logro de um objetivo concretizado, sinteticamente, na consecução do bom governo e na indução dos homens à virtude. Logo, a figura mais próxima de como o barão o mentaliza estaria representada pelo modelo aristotélico: o do legislador que detém uma ciência prática, consistente na utilização da prudência³⁰².

Nesse sentido, o bordelês recorre à tradição aristotélica de que o legislador, na ordem individual e social, deve induzir à virtude de maneira eficaz. Antes de qualquer outro enfoque, o autor enquadra-o dentro da atividade que lhe é própria: o conhecimento da sociedade, dos homens e das circunstâncias concretas em que desempenha a tarefa de criar as leis. Desse modo, o legislador deve ser um experto conhecedor da natureza humana, de suas paixões e de suas limitações, porque só

²⁹⁸ É a idéia presente em SCHWARTZ, Pedro. **En busca de Montesquieu: la democracia en peligro**. Madri: Ediciones Encuentro, 2006, p. 117.

²⁹⁹ Ver MASON, Sheila Mary. **Montesquieu's idea of justice**. Haia: Martinus Nijhoff, 1975, p. 212.

³⁰⁰ Como apresenta BERENKASSA, Georges. **Montesquieu**. Paris: Presses Universitaires de France, 1968, p. 108-117.

³⁰¹ Explica-o CURTIS, Michael. **The great political theories: a comprehensive selection of the crucial ideas in political philosophy from Plato and Aristotle to Locke and Montesquieu**. v. 1. Nova Iorque: Avon Books, 1981, p. 54.

³⁰² Cf. SPECTOR, Céline. **Montesquieu: liberté, droit et histoire**. Paris: Michalon, 2010, p. 271 et seq.

assim poderá estabelecer regras úteis, que venham a combater esses naturais sentimentos³⁰³.

Apesar de sua condição de jurista, o barão não se detém na análise dos aspectos formais da figura do legislador, pois, simplesmente, trata-o com neutralidade. Como dizíamos, Montesquieu inspira-se no critério aristotélico da legislação, a qual deve corresponder à aplicação prudencial, como nas ciências práticas³⁰⁴. Isso equivale a que o trabalho do legislador possa ser considerado, em boa medida, como o do artista (ou artífice), fazendo da beleza literária, por exemplo, uma qualidade possível de ser predicada das grandes obras legislativas.

A seguir, vemos que o legislador é limitado pela natureza e pelas características do marco sócio-político em que atua. Por isso, seus juízos não podem emitir-se a partir de uma simples perspectiva teórica, visto que os elementos com os quais há de contar são os de caráter natural (território, clima, relevo, etc.), antropológico, econômico, histórico, entre outros. Isso tudo resta por situar o legislador diante de uma complexidade que, aparentemente, torna mais difícil sua tarefa³⁰⁵.

O que ele faz não se trata, pois, de um curto e simplista “ordem e mando”. Em verdade, Montesquieu quer mostrar que todos esses distintos elementos são objetos de um processo que conforma o denominado “espírito das leis”, tal como anteriormente debatemos. Produzida essa tarefa ordenadora, que mais se trata de uma prévia avaliação sociológica dos elementos em presença, o restante do trabalho do legislador completa-se mediante o zelo e a prudência, ou seja, “aristotelicamente”.

3.1.2. O Caráter Indispensável de sua Função

Montesquieu representa o progresso de dois séculos de pensamento político-social, dos “Quinhentos” aos “Setecentos”, do Renascimento à Ilustração; exatamente como delineamos no início de nosso trabalho. Por isso, a obra de

³⁰³ De acordo com MERRY, Henry J. **Montesquieu's system of natural government**. West Lafayette: Perdue University Studies, 1970, p. 265.

³⁰⁴ Ver CHIQUET, Laurent. **Montesquieu: medicine et sciences au service des lois**. Paris: Glyphe & Biotem Éditions, 2003, passim.

³⁰⁵ É o que sugere ARON, Raymond. **Main currents in sociological thought: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville: the sociologists and the revolution of 1848**. v. 1. Nova Iorque: Anchor Books, 1968, p. 41.

Charles-Louis de Secondat, na história da filosofia política, supõe o antecedente direto e imediato da Idade Contemporânea, tanto que, ainda hoje, podemos considerar Montesquieu como um contemporâneo nosso³⁰⁶.

O progresso representado por Montesquieu é indubitável. Seu descobrimento sobre as forças coletivas e difusas que atuam na política, na economia e na história – enfim, na sociedade – distanciam-lhe consideravelmente dos pensadores precedentes. Mas essa consideração das instituições, modeladas por impulsos sociais de caráter coletivo, que não se manifestam aparentemente, não o impede de conceder ao legislador o protagonismo que realmente possui.

Essa importância outorgada ao legislador é uma constante no pensamento político-jurídico desde Platão³⁰⁷, tanto que sua figura resulta inevitável. Em tal sentido, surgem duas dimensões que, juntas, constituem uma das contribuições mais originais de nosso autor: primeiramente, a figura do legislador como indispensável artífice das leis; depois, o poder legislativo considerado como um dos elementos essenciais da organização do Estado³⁰⁸. Podemos dizer que, de uma forma ou outra, sua consideração ao legislador encontra-se presente em todas as questões levantadas em “Do Espírito das Leis”.

O autor também diferencia claramente a figura do legislador da do fundador do regime político. Antes sua contemplação, este aparece como um dado fático, como algo dado, a partir do qual inicia sua reflexão. Os governos republicanos, monárquicos ou despóticos simplesmente existem. Todavia, em existindo e respondendo a princípios distintos, o legislador deve cuidar que a legislação que desenvolve seja conforme ao princípio do governo de que se trate³⁰⁹.

Mesmo assim, de forma geral, quando Montesquieu se refere ao legislador, ele está pensando no legislador de caráter ordinário. As reformas constitucionais não lhe interessam especialmente, talvez porque saiba que a política é uma “lima cega”, que realiza sua tarefa muito lentamente. Assim, o impulso do legislador se

³⁰⁶ Assim o apresenta GORDON, Susan. **Montesquieu: the french philosopher who shaped modern government**. Nova Iorque: The Rosen Publishing Group, 2006, passim.

³⁰⁷ Ver CURTIS, Michael. **The great political theories: a comprehensive selection of the crucial ideas in political philosophy from Plato and Aristotle to Locke and Montesquieu**. v. 1. Nova Iorque: Avon Books, 1981, p. 34 et seq.

³⁰⁸ Explica-o STARK, W. **Montesquieu: pioneer of the sociology of knowledge**. Toronto: University of Toronto Press, 1961, p. 20-24.

³⁰⁹ Cf. BERGERON, Gérard. **Tout était dans Montesquieu: une relecture de l'esprit des lois**. Paris: L'Harmattan, 1996, p. 155-156.

projeta com eficácia no trabalho da legislação cotidiana, na tarefa de um governo diário que pretende adequar o progresso da sociedade a novas necessidades³¹⁰.

A função própria do legislador consiste em estabelecer as leis que regulam as relações entre governantes e governados. Trata-se de um ponto de vista bastante pragmático, em contraste, por exemplo, com o de Rousseau, para quem o legislador é um homem extraordinário³¹¹. Para Secondat, a função legislativa é algo que pertence à vida ordinária de qualquer sociedade política, onde nenhuma espécie de “halo mítico” circunda a figura do legislador. No mais puro sentido aristotélico, ele tão somente é aquele que põe em prática o empenho e a prudência.

O princípio supremo que deve guiar a tarefa do legislador é o da moderação, que supõe, sobretudo, uma “sensibilidade sociológica”, o que lhe permite captar as coordenadas fundamentais de seu labor³¹². Em tal sentido, “Do Espírito das Leis” constitui um ambicioso propósito de sistematizar os diversos elementos que a complexidade social oferece ao legislador. E, sobre esse fundo de caráter geral, Montesquieu destaca uma série de aspectos essenciais que o artífice há de considerar.

O primeiro deles é questão relativa ao papel do legislador frente ao regime político. Este aspecto tem para nosso autor uma importância considerável, posto que o artífice da lei atua dentro de um marco político-constitucional já determinado. Assim sendo, a legislação tem de ser relativa ao princípio constitutivo de cada governo³¹³.

Em seguida, ao regular as relações entre governantes e governados, o material normativo elaborado pelo legislador há de partir da posição ocupada e das relações mantidas entre quem manda e quem obedece. Isso supõe, implicitamente, a consideração da justiça como um valor de caráter absoluto, que, no entanto, aparece com formas diversas de realização, segundo as situações presentes³¹⁴.

³¹⁰ Cf. MEYER LEVIN, Lawrence. **The political doctrine of Montesquieu's esprit des lois: it's classical background**. Nova Iorque: Publications of the Institute of French Studies, 1936, p. 47-53.

³¹¹ De forma exauriente em HAMPSON, Norman. **Will and circumstance: Montesquieu, Rousseau and the French revolution**. Norman: University of Oklahoma Press, 1983, p. 23-51.

³¹² Nas definições de GOYARD-FABRE, Simone. **Montesquieu: ou la constitution de la liberté**. Paris: Ellipses, 1997, p. 59.

³¹³ É o que indica SPECTOR, Céline. **Le vocabulaire de Montesquieu**. Paris: Ellipses, 2001, p. 53-54.

³¹⁴ Cf. PRATOLA, Vittorio. **Individuo e stato in Montesquieu**. L'aquila: Japadre Editore, 1971, p. 15 et seq.

O importante é que o legislador considere, dentro do marco político fundamental que lhe serve de referência, os costumes, os usos, a religião, o clima, o território, a moeda, o comércio, o caráter da população, etc. (do modo como havíamos abordado). Só assim ele irá propiciar o maior nível de justiça e, conseqüentemente, de convivência e harmonia social.

Noutras palavras: o objetivo primordial do legislador consiste em lograr o máximo de bem-estar social em uma situação sócio-econômica já existente, e cujas linhas mestras não podem, em princípio, ser alteradas. Na apreciação e na combinação desses diversos elementos é onde se revelam o gênio do legislador e a arte de legislar³¹⁵. E isto constitui a plena realização da filosofia política à escala humana.

Não obstante, entre os diversos elementos de caráter sócio-político que referimos, o legislador também há de estar atento sobre o fato de que até as melhores leis podem desviar-se de seus propósitos. Em razão disso, ele sempre deve ponderar, na tarefa que lhe é própria, acerca das possíveis alterações que elas podem sofrer no curso de sua aplicação.

Enquanto artífice da lei, o legislador há de pensar que, em certo modo, realiza, sim, uma obra de arte, mas que se trata de algo vivo e mutável. A lei não é o quadro nem a estátua, que permanecem inalteráveis a partir do momento em que o artista os conclui. Muito pelo contrário: a lei será valorada não por sua perfeição intrínseca, senão pelos resultados que efetivamente produza na realidade social³¹⁶.

E esses resultados podem ser diametralmente opostos aos perseguidos pelo legislador. Montesquieu é plenamente consciente disso. Assim, no Livro XXIX de “Do Espírito das Leis”³¹⁷, observa como leis que parecem idênticas aos intentos do artífice não se conformam a eles, ao passo que outras, aparentemente divergentes, tendem a conciliá-los.

O espírito do legislador compõe-se, essencialmente, de previsão e de moderação. Como artífice, deve saber eleger e manejar os elementos normativos adequados e, certamente, possuir a arte de compor as leis³¹⁸. O que não deixa de

³¹⁵ Nesse sentido, CAMBIER, Alain. **Montesquieu et la liberté**. Paris: Hermann, 2010, p. 143 et seq.

³¹⁶ Como descreve MARKOVITS, Francine. **Montesquieu: le droit e l’histoire**. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2008, p. 121-125.

³¹⁷ Ver MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l’esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 459-486.

³¹⁸ Novamente em SPECTOR, Céline. **Le vocabulaire de Montesquieu**. Paris: Ellipses, 2001, p. 44-45.

ter certo aspecto artesanal, já que o artista é, em grande medida, um bom artesão. Porém, ele tem de vislumbrar praticamente, de relance, os efeitos que realmente produzirá a lei sobre a realidade, ao longo de seu previsível período de vigência.

3.1.3. O Garante da Liberdade

A consideração de Montesquieu como um grande filósofo da liberdade é praticamente unânime. A liberdade na vida política representa, para o bordelês, uma condição indispensável para viver humanamente, vez que, ao inexistir esta condição, não cabe sequer se estabelecer a ação do legislador. Ocorre que a negação da liberdade despoja o homem da responsabilidade pessoal, a qual representa um fator essencial no desenvolvimento dos seres humanos³¹⁹.

Montesquieu se interessa especialmente pela liberdade política concebida como o resultado da ação de um legislador virtuoso e prudente. Sua concepção da liberdade, à margem de abstrações distantes da problemática sociológica, identifica-se com o direito que possui qualquer cidadão de fazer tudo aquilo que as leis lhe permitam. Por conseguinte, o legislador se mostra como uma espécie de magistratura institucional que, em última instância, garante a liberdade, ao tempo que define e estabelece a esfera concreta da autonomia individual³²⁰.

Antes, vimos que Montesquieu parte da existência de uma ordem natural, de princípios conformados com arranjo à natureza das coisas, que estabelecem uma série de relações de conveniência entre os homens e entre as sociedades humanas. Mas sempre existe a possibilidade de que essas relações naturais, que se condensam em uma série de princípios de justiça, sejam violadas. Logo, a liberdade humana aparece, primariamente, como um poder de desobediência à lei.³²¹

A função essencial que o legislador cultiva é a de implantar a ordem razoável, em virtude da qual se desenvolvem harmonicamente as relações necessárias derivadas da natureza das coisas. Isso pressupõe a existência de uma ordem e de uma lei eterna, da qual, por sua vez, deriva essa natureza. Toda a ação

³¹⁹ Cf. SPECTOR, Céline. **Montesquieu: liberté, droit et histoire**. Paris: Michalon, 2010, p. 168 et seq.

³²⁰ Ibidem, p. 192-204.

³²¹ É a idéia presente em GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu**. Paris: Libraire C. Klincksieck, 1973, p. 327.

do legislador, que se captura na legislação positiva, será desenvolvida a partir dessa consideração suprema³²².

A incidência das normas legais na esfera própria da liberdade resulta evidente para Montesquieu, já que a liberdade política, a que interessa à convivência social, é tão somente o direito de fazer o que é legalmente permitido. Em toda situação, a liberdade política aparece como um ponto essencial na análise que o bordelês formula, e se conecta diretamente com o papel e a missão que atribui ao legislador. Assim, ainda que nosso autor não o manifeste de uma maneira expressa, o legislador aparece como a figura que assegura a liberdade dos membros da comunidade política³²³.

Como aludimos, o espírito do legislador está representado pela moderação, determinante para se alcançar o bom governo. Na obra legislativa, liberdade e espírito de moderação se harmonizam, cujo resultado é a definição de um âmbito preciso de direitos e deveres, os quais podem ser exercitados e não de ser cumpridos pelos cidadãos. Esta é a liberdade política: o desenvolvimento da autonomia individual dentro do marco legal predeterminado. O cumprimento da lei produz a liberdade, e isso constitui, em definitivo, uma obra da razão prática do legislador e o meio mais fecundo da realização humana³²⁴.

A concepção de Montesquieu pode resumir-se na indicação de que, para o ele, a liberdade nasce da lei. Conforme assinalamos, o barão se insere em uma tradição referencial da filosofia política que surge na Grécia e que, através dele, como de outros, chega aos nossos dias. A força e a fecundidade desta idéia são melhor apreciadas se a compararmos com a concepção novamente de Rousseau, para o qual, de modo contrário, é a lei que nasce da liberdade³²⁵.

Nessa última forma, a função do legislador varia de uma maneira muito importante, pois a lei é entendida como um produto da vontade geral. A postura de Rousseau, a partir da afirmação do contrato social, obscurece um pouco a função que corresponde ao legislador, o qual, acima de tudo, haveria de preocupar-se em

³²² Em resumo, o que está em CAMBIER, Alain. **Montesquieu et la liberté**. Paris: Hermann, 2010, p. 53 et seq.

³²³ São os apontamentos de CHARPENTIER, Jeanne; CHARPENTIER, Michel. **Montesquieu**. Paris: Nathan, 1994, p. 109.

³²⁴ Ibidem, p. 91-93.

³²⁵ Cf. FAGUET, Émile. **La politique comparée de Montesquieu, Rousseau et Voltaire**. Paris: Société Française d'Imprimerie et de Librairie, 1902, passim.

ser fiel àquela vontade. Outrossim, em alguma medida, o marco da liberdade também ficaria restringido.

Montesquieu aposta decididamente pela justiça e pela liberdade. Sua afirmação neste ponto resulta inequívoca. Contudo, a posição que adota lhe afasta consideravelmente de todos os teóricos do direito natural que lhe precederam. E isto é assim porque o realismo pragmático do presidente bordelês resulta inquestionável, tanto que a liberdade que o legislador há de possibilitar, em um marco social concreto, deve ter em conta as instituições estabelecidas³²⁶.

Essa aceitação realista, que se manifesta em uma certa imobilidade frente às formas de governo e a uma dificuldade em considerar a possibilidade de alterações revolucionárias, oferece-nos a imagem bem definida de um Montesquieu partidário da ordem frente ao caos. Daí a oposição a uma espécie de “liberdade negadora”, como a tem qualificado Starobinski, que o bordelês adverte no carnaval veneziano. Montesquieu, que não assina seus livros e gosta bastante do prazer do anonimato, nega-se, pois, a levar, como os demais, uma máscara que lhe permitiria ser soberanamente livre e subtrair-se a todas as regras³²⁷.

A desordem e a manifestação da liberdade como um poder de desobediência às leis não de ser tidos em conta pelo legislador, o qual representa a própria encarnação da razão. Por isso, ele não deve ter presente apenas a criação de um âmbito de liberdade, mas, também, a necessidade de proporcionar condições mínimas de segurança, que contribuam à conservação da ordem social.

A liberdade que deve assegurar o legislador deve produzir necessariamente a segurança social, desde logo, e especificamente, segurança jurídica. Para o nosso autor, “a liberdade é o direito de fazer o que as leis permitem: e se um cidadão pudesse fazer o que as leis proíbem, não teria mais liberdade, porque os demais teriam o mesmo poder” [tradução nossa]³²⁸.

Mas, se a mesma não existe fora dos Estados moderados, em alguns destes, nem sempre se a encontrará, pois, curiosamente, não há poder que não

³²⁶ Da forma que expõe SHKLAR, Judith N. **Montesquieu**. Oxford: Oxford University Press, 1987, p. 93-110.

³²⁷ Ver STAROBINSKI, Jean. **Montesquieu**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 92-103.

³²⁸ La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent: et, si un citoyen pouvait faire ce qu’elles défendent, il n’aurait plus de liberté, parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l’esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 292.

incite ao abuso³²⁹. Inclusive o poder do legislador? De modo algum o deveria, porque é ele quem garante que ninguém seja obrigado a fazer o que a lei não expressamente determina, nem a fazer aquilo que da mesma maneira proíbe.

Liberdade e espírito de moderação – o que anima ao legislador – encontram-se em uma relação complementar, pelo qual a liberdade política não reside fora da esfera estatal moderada. São nesses valores que se produz segurança, derivada, portanto, da existência de uma legislação equilibrada e que se adapta às circunstâncias da sociedade na qual se aplica³³⁰.

Isso tudo, pois, é uma consequência direta da ação do legislador, o qual deverá, ainda, cuidar para que as leis sejam simples. Como a liberdade nasce da lei, o artífice deve conformá-la de modo que não se produzam desvios no curso de sua aplicação, em respeito à finalidade prevista inicialmente. Daí surge a exigência de “simplicidade”, pois à medida que limitam o âmbito da liberdade, elas devem ser claras e concisas.

Em Montesquieu, fica então lúcido que as leis revelam a conformidade entre a razão natural, encarnada no legislador, e o exercício legítimo da liberdade, por parte dos cidadãos. Entre ambos extremos, encontra-se a atividade legislativa, que primará, como referimos, pela indução à virtude. Assim, a verdadeira liberdade fica assegurada, pois o espírito de moderação do legislador garante que excessivos inconvenientes não irão se produzir.

No entanto, como evidencia o próprio Montesquieu, para a liberdade são necessárias as formalidades da justiça³³¹. Não obstante, essas formalidades inevitáveis devem ser estabelecidas pelo legislador de tal maneira que, com sua determinação, os cidadãos não percam sua liberdade nem sua segurança. Noutros termos, o excesso de garantias e formalidades legais pode levar a contrariar a mesma finalidade das leis que as estabelecem.

O legislador, como garante da liberdade, deve ponderar adequadamente os desígnios que lhe impelem, com as exigências e requisitos gerais do ordenamento jurídico de que se trate, e com os procedimentos de caráter objetivo e formal que garantem o cumprimento da lei. No pensamento de nosso autor, tudo se resume no

³²⁹ Conforme MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 293.

³³⁰ Discorre VERNIÈRE, Paul. **Montesquieu et l'esprit des lois ou la raison impure**. Paris: Société d'Édition d'Enseignement Supérieur, 1977, p. 68-77.

³³¹ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 2. Paris: Flammarion, 1979, p. 291.

recurso à moderação e à prudência do legislador. Este pode propor como objetivo último tudo o que for razoável, mas haverá de cuidar que esse poder não frustrasse suas próprias intenções e, sobretudo, que não danifique a liberdade dos cidadãos, que deve permanecer sempre assegurada.

3.2. O “ARTEFATO”

Visto essas considerações mais específicas sobre o legislador, passemos as referentes ao instituto da lei. Em outros pontos de nosso texto, já havíamos evidentemente abordado sobre ela, até porque se trata do conceito capital da teoria montesquiana. Porém, é necessário que se explore algumas de suas particularidades, as quais dentro do encaminhamento deste capítulo.

3.2.1. A Política Legislativa e a Arte de Legislar

“Do Espírito das Leis” supõe o antecedente de caráter doutrinário do Século XIX, caracterizado por sua vocação legislativa e codificadora. Um reflexo disso foi o entrelaçamento entre as idéias de Montesquieu sobre esta matéria e os princípios inspiradores da Escola Histórica do Direito, algo que também já abordamos. No entanto, diante de todo esse complexo, entendemos o seguinte: o que se decanta na obra mestra de nosso autor, mais do que paradigmas, é um entendimento do direito como sendo a razão dos povos, que é traduzida pela lei.

Resulta evidente que o barão utiliza todos os elementos que julga possíveis para alcançar o objetivo que realmente lhe importa: uma boa legislação. Pensamos que, aqui, encontra-se sua autêntica doutrina, ou seja, o que ela de fato perquire, como sugerimos no título desta dissertação. Modestamente, visualizamos que o filósofo ainda permanece útil porque, além de suscitar interessantes debates na filosofia, na sociologia e no direito, serve-nos de conselheiro para adequadamente compormos nossa presente legislação.

É no conjunto de leis aonde se sintetiza, com os valores da justiça, nossa experiência jurídica³³². Para tanto, Montesquieu considera relevante que o legislador possua a arte (ou sapiência) de elaborar leis que sejam bem aceitas e, em definitivo,

³³² Ver STARK, W. **Montesquieu**: pioneer of the sociology of knowledge. Toronto: University of Toronto Press, 1961, p. 64 e 204-205.

cumpridas. E isto é o que adquire maior relevância: sem um cumprimento efetivo, resulta impossível que elas produzam efeitos saudáveis na comunidade política.

“Do Espírito das Leis” dirige-se aos legisladores de todos os tempos, tanto que, de alguma forma, podemos considerá-lo como uma preceptiva da arte de legislar; desde que cientes, claro, das variações do âmbito político concreto e das circunstâncias loco-temporais. Outrossim, a legislação constitui, enquanto atividade e resultado, uma habilidade caracterizada pela perspicácia e pela acuidade de visão, na prudência para determinar que as coisas sejam feitas³³³.

A concepção que Montesquieu formula resulta materialmente muito parecida com a que deriva da tradição aristotélico-tomista, embora consideravelmente modernizada. E, neste aspecto, resulta bastante tributária dos grandes avanços experimentados pelas ciências físico-naturais da época renascentista. De qualquer forma, Montesquieu considera, como Aristóteles, que a tarefa de legislar requer um conhecimento prático, tal como o exigido pela medicina³³⁴.

Por outro lado, em uma visão moderna, como a representada pelo senhor de La Brède, é necessário conhecer não apenas a natureza humana, em sua pluralidade de facetas, mas, também, a natureza das sociedades em que a legislação é concebida³³⁵. Por tal razão, a arte de legislar não se encontra sujeita a nenhuma ideologia, e muito menos constitui uma simples técnica profissional. Montesquieu concebe ao legislador como um prudente tão distante do grande jurisconsulto como de um poderoso monarca.

O legislador é uma pessoa que possui, com caracteres extraordinários e magníficos, a virtude da prudência e está dotado de uma especial “arte legislativa”, destacadamente situada entre os conhecimentos teóricos e a experiência prática. Porém, apesar da importância e da força da prudência política para uma boa legislação, a afirmação da justiça como valor supremo – a existência de relações de equidade anteriores à lei positiva que as estabelece³³⁶ – resulta essencial para nosso autor. A arte do legislador há de conseguir que os destinatários da lei

³³³ Segundo elucida GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu**. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973, p. 114.

³³⁴ Como traz a obra de IGLESIAS, María del Carmen. **El pensamiento de Montesquieu**. Madrid: Alianza Universidad, 1984, p. 202 et seq.

³³⁵ Pelo que observamos em BERLIN, Isaiah. **Montesquieu**. Londres: Oxford University Press, 1955, p. 290.

³³⁶ Ver MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 124.

cumpram seus deveres sociais, tendo em consideração que estes decorrem de relações de justiça anteriores às leis escritas.

Ademais, essa arte de legislar deve conseguir, antes de tudo, leis de cumprimento possível, vez que necessitam ser feitas à medida de cada povo. Por esta razão, Montesquieu é contrário à legislação uniforme, que resulta adversa à idéia de um legislador artesão ou artista. Tal idéia só será válida se o concebermos como aquele que perfaz leis diferentes e apropriadas às precisas circunstâncias nas quais vão se aplicar. A diversidade legislativa vem imposta pela mesma natureza das coisas; e assim o certifica a história. Por isso, o legislador precisa ter em mente o clima do país, sua extensão territorial e o estilo de vida de seus habitantes, a religião que professam e os costumes geralmente observados³³⁷.

Quando da formulação de soluções legislativas, essa variedade de fatores concorrentes é o que torna praticamente impossível a legislação uniforme. A conclusão é clara: que uma lei resulte boa e apropriada em um lugar não supõe, tão somente por isso, que seja boa e apropriada para outro diferente. Depois, em princípio, as leis não respondem às regras lógicas. “Elas estão feitas para pessoas de razoável entendimento: não hão de ser uma arte lógica, senão a simples razão de um pai de família” [tradução nossa]³³⁸.

Neste sentido, outra vez lembramos que Montesquieu foi o primeiro a utilizar juridicamente, nos tempos modernos, o método histórico-comparativo. A ampliação do círculo de materiais utilizáveis que leva a este método aparece com toda clareza na obra do bordelês. Aliás, como bem antes havíamos registrado, o próprio Montesquieu diz:

Tenho posto os princípios; e tenho visto os casos particulares se adaptarem a eles por si mesmos, as histórias de todas as nações não serem mais que consequências, e cada lei particular ligada com outra ou dependente de uma mais geral [tradução nossa]³³⁹.

Assim, pois, o estudo e a análise da legislação comparada se configuram como um elemento indispensável dentro da sociologia jurídica e se integram dentro

³³⁷ Cf. BERENKASSA, Georges. **Montesquieu**. Paris: Presses Universitaires de France, 1968, p. 52-67.

³³⁸ (...) elles sont faites pour des gens de médiocre entendement: elles ne sont point un art de logique, mais la raison simple d'un père de famille. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 2. Paris: Flammarion, 1979, p. 304.

³³⁹ Ver nota n. 120 deste trabalho.

da arte de legislar. De toda maneira, Montesquieu inicia a tradição comparatista francesa que chega até nossos dias³⁴⁰. Nosso autor é plenamente consciente de que, mesmo não sendo possível experimentar nas sociedades, resulta-se possível a comparação entre fatos sociais do mesmo gênero, tal e como se apresentam em sociedades diferentes.

O senhor de La Brède é consciente de que o direito constitui um produto histórico, por cuja razão é necessário conhecer o que uma instituição concreta representou no passado, caso se queira compreender bem seu sentido presente e atual. No entanto, também aconselha cautela, pois observa que um juízo retrospectivo, que compare a situação legislativa presente com a passada, não pode se formular com as garantias devidas: “Trasladar a séculos remotos as idéias do tempo em que se vive é um fecundo manancial de desacertos” [tradução nossa]³⁴¹.

O ponto de vista que o bordelês mantém sobre a arte de legislar, ainda que considere e prefigure um enfoque sociológico, é o de que a legislação deve situar-se em um contexto determinado. Isto porque as formulações abstratas, carentes de uma referência individualizada e precisa, são difíceis e de duvidosa utilidade. Sem deixar de ter em conta o que pode constituir uma sociologia jurídica (que Montesquieu parece encorajar), a complexidade da obra legislativa exige uma mescla sutil dos ingredientes derivados da inteligência e da vontade do legislador. Isso é o que proporciona à obra legislativa seu caráter único de obra de arte³⁴².

Em efeito, a política legislativa e a arte de legislar precisam atentar-se ao estudo da sociedade, mas Montesquieu não nega o que constitui patrimônio e função exclusiva do legislador: a possibilidade de conduzir o conjunto social por intermédio das leis que promulgue. Destarte, a razão que o legislador conhece e da qual se faz intérprete, ao convertê-la em lei, necessita ser modelada à multiplicidade dos casos particulares.

E essa arte legislativa deve igualmente observar a aplicação do texto legal pelo julgador, considerando que a lei, após sua promulgação, cobra uma vida independente, que está sob influência dos homens que a aplicam. Assim sendo, seu

³⁴⁰ Ver MERRY, Henry J. **Montesquieu's system of natural government**. West Lafayette: Perdue University Studies, 1970, p. 155 et seq.

³⁴¹ Transporter dans des siècles reculés toutes les idées du siècle où l'on vit, c'est des sources de l'erreur celle qui est la plus féconde. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 2. Paris: Flammarion, 1979, p. 327.

³⁴² Considerando PLAMENATZ, John. **Man and society: political and social theories from Machiavelli to Marx: from Montesquieu to the early socialists**. v. 2. Londres: Longman, 1992, p. 3-5 e 9-14.

artífice terá de cultivar o bom senso para prevenir e evitar os prejuízos derivados da má-interpretação, “um mal inevitável que o legislador corrige de tempos em tempos como contrário ao espírito dos governos moderados” [tradução nossa]³⁴³.

Em síntese, o legislador deve ter uma idéia precisa de como deseja incidir sobre a realidade social. Ainda que resulte vã sua pretensão de aprisionar o futuro, não pode deixar de nele decisivamente influir, pois a finalidade das leis vigentes não pode ser entendida de forma alterada, mesmo em uma realidade social distinta daquela em que fora criada. A arte de legislar auxilia na obtenção desses resultados.

3.2.2. A Legislação e a Ciência do Direito

O referido pragmatismo de Montesquieu é realçado quando o autor aborda, no Livro XXIX de “Do Espírito das Leis”, a forma concreta de se compor as leis. No que se refere à matéria objeto de nosso estudo, o livro citado constitui um verdadeiro paradigma do método empírico-sociológico do barão, pois, como sabemos, seu grande intuito é o de obter uma legislação plenamente adaptada à comunidade que irá incidir³⁴⁴.

Isso destaca que Montesquieu não está especialmente interessado na formulação de uma ciência do direito propriamente dita (que, provavelmente, seria de caráter mais sociológico do que dogmático), senão na formulação de princípios aplicáveis a uma correta e precisa elaboração das leis³⁴⁵. Afinal, o que está em jogo é o desenvolvimento progressivo e harmônico dos grupos sociais.

Nessa ordem de coisas, a recomendação mais importante consiste na clareza: “nas leis há de encontrar-se certa pureza; feitas para castigar as maldades do homem, elas mesmas devem ter a maior das inocências” [tradução nossa]³⁴⁶. Desse modo, o legislador não peca por excesso de pureza ou de candura, posto que harmoniza com seu espírito de moderação. Em verdade, a simplicidade da

³⁴³ (...) un mal nécessaire, que le législateur corrige de temps en temps, comme contraire même à l'esprit des gouvernements modérés. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 200.

³⁴⁴ Cf. PONTEIL, Félix. **La pensée politique depuis Montesquieu**. Paris: Sirey, 1960, p. 4.

³⁴⁵ Como ensina SHACKLETON, Robert. **Montesquieu: a critical biography**. Londres: Oxford University Press, 1961, p. 244-283.

³⁴⁶ Il faut, dans les lois, une certaine candeur. Faites pour punir la méchanceté des hommes, elles doivent avoir elles-mêmes la plus grande innocence. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 2. Paris: Flammarion, 1979, p. 306.

legislação deve caracterizar-se por um estilo onde predomine a expressão real, já que a lei tem de manifestar claridade naquilo que está a indicar.

A letra da lei, portanto, tem mais importância do que geralmente se a outorga. Montesquieu evidencia como a lei comunica e manifesta seu conteúdo através da letra, que tem de procurar despertar as mesmas idéias em todos. Assim sendo, as leis hão de estar ao alcance de todas as pessoas³⁴⁷. Mas o mais interessante é que, de forma implícita, Montesquieu acaba por distinguir dois âmbitos diversos: o da legislação e o da ciência do direito.

Essa última, como qualquer outra ciência, necessita do sistema do raciocínio e da lógica. Por outro lado, uma norma legal não pode equiparar-se a uma proposição científica, até porque a lei tão somente existe para ser efetivamente cumprida, de forma direta e imediata. A este propósito, as sutilezas e as dissertações resultam inúteis, pois a comunicação entre o mandamento do legislador e seus destinatários deve ser realizada diretamente³⁴⁸.

Além disso, uma vez promulgada, não convém modificar a legislação sem suficiente motivo. Em princípio, no estudo do barão, nota-se que qualquer dessas modificações, por mais precisas e necessárias que sejam, acabam perturbando o quadro e a estrutura interna da lei. Daí ser melhor substituí-la completamente do que alterar o seu texto.

Montesquieu tem uma formação cartesiana que se traduz na exigência de idéias claras no texto legal. “Se a lei expressa as idéias com firmeza e claridade, não há por que voltar a vagas expressões. (...) Uma lei deve produzir seu efeito e não se deve permitir que um acordo particular a derogue” [tradução nossa]³⁴⁹. E agrega: “À medida que as leis inúteis retiram força das leis necessárias, as que se pode evitar retiram da legislação” [tradução nossa]³⁵⁰.

³⁴⁷ Como notamos da argumentação de DEL BO, Dino. **Montesquieu: le dottrine giuridiche e politiche**. Milão: Istituto di Propaganda Libreria, 1943, p. 167 et seq.

³⁴⁸ Ver SANTAELLA LÓPEZ, Manuel. **Montesquieu: el legislador y el arte de legislar**. Madri: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, 1995, passim.

³⁴⁹ Lorsque, dans une loi, l'on a bien fixé les idées des choses, il ne faut point revenir à des expressions vagues. (...) Une loi doit avoir son effet, et il ne faut pas permettre d'y déroger par une convention particulière. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 2. Paris: Flammarion, 1979, p. 303 e 305.

³⁵⁰ Comme les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires, celles qu'on peut éluder affaiblissent la législation. Ibidem, p. 305.

Esta observação de Montesquieu, carregada de uma profunda sabedoria, também explica outra de suas passagens, sobre uma postura econômica antinominalista. A este respeito, recomenda que

quando a lei tem de fixar algo, é necessário evitar que isto se traduza em dinheiro. Por mil circunstâncias, altera-se o valor da moeda; assim é que nem sempre com o mesmo nome se tem a mesma coisa [tradução nossa]³⁵¹.

As recomendações de Montesquieu, ditas anteriormente, podem ser resumidas numa idéia básica e fundamental: é imprescindível que as leis não estejam em conflito com a natureza das coisas, como tratamos em nosso primeiro capítulo. A adequação a essa natureza é a grande medida do valor intrínseco da lei; noutras palavras: ela é a fonte de onde se deve extrair o direito. E nessa adequação se compreende, desde logo, a justiça natural.

Essas diversas perspectivas são, pois, necessárias para formular uma legislação correta e apropriada em qualquer meio social e político. Na verdade, Montesquieu, habituado a viver a compenetração recíproca dos fatos com o direito, quer mostrar que as leis não provêm do capricho do legislador. Nosso autor aproveita sua experiência de jurista profissional para advertir sobre a influência dos fatos sociais na base das instituições jurídicas, tanto que estas não podem ser compreendidas ou explicadas sem o conhecimento daqueles³⁵².

Em certa medida, a norma jurídica surge de uma reiteração de fatos. Mas os levantamentos puramente antropológicos, no âmbito do direito, só têm valor em um contexto sociológico. Dentro dele, a lei figura como um fato ao qual a atuação do legislador confere caráter normativo, e que, ainda, pode estar conectado a vários outros, com indicada relevância para sua projeção enquanto norma (clima, extensão territorial, característica dos habitantes, etc. – como reiteradamente viemos destacando).

Ocorre que o estudo detalhado de todos estes aspectos supõe um claro avanço da ciência social, que torna possível a vigência efetiva de princípios puramente filosóficos, os quais elaborados no marco da teoria da lei. Entre esses

³⁵¹ Lorsque la loi doit faire quelque vexation, il faut, autant qu'on le peut, éviter de la faire à prix d'argent. Mille causes changent la valeur de la monnaie; et, avec la même denomination, on n'a plus la même chose. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 2. Paris: Flammarion, 1979, p. 303.

³⁵² Conforme LECOMTE, Jean. **Montesquieu**. Paris: Les Éditions Foucher, [s.d.], p. 12.

princípios, destacam-se os formulados na ordem em que a lei há de ser “possível”, “conforme à natureza”, “apropriada aos costumes do país”, “conveniente ao lugar e ao tempo”, etc. Isso tudo é o que o enfoque empírico-sociológico de nosso autor possibilita³⁵³.

Montesquieu representa a transitoriedade dos princípios tradicionais ao da realidade efetiva e concreta da legislação³⁵⁴. Os bons resultados neste âmbito são o produto de uma feliz combinação da arte de legislar com a prudência política, sendo que o bom legislador opta sempre pelo justo meio³⁵⁵. E esta orientação também é a que deve inspirar o uso do castigo e do perdão. Mas não se deve, contudo, confundir a clemência, que tanto honra aos monarcas que a praticam, com a debilidade, que pode inspirar desprezo para o príncipe e torná-lo impotente para castigar³⁵⁶.

Como premissa de consideração indispensável, a legislação há de partir dos fatores de caráter natural ou geográfico, como são o clima e o território. Porém, uma das peculiaridades mais originais do método de Montesquieu denota-se na apreciação desses fatores puramente naturais com outros de caráter social³⁵⁷. Assim sucede quando discorre acerca da escravidão, da condição da mulher na vida doméstica e social e da população. Montesquieu põe em evidência como os péssimos legisladores favorecem os vícios próprios do clima, enquanto os bons a eles se opõem.

A natureza constitui, portanto, o primeiro dado que o legislador deve ter em conta para empreender sua ação. Montesquieu considera que a legislação precisa discernir, fundamentalmente, em que medida o cumprimento dos deveres sociais se verifica mediante os hábitos e os costumes. A lei cumpre, em tal sentido, uma função subsidiária, em razão da qual deve ficar reduzida aos aspectos que o legislador considere indispensáveis³⁵⁸.

³⁵³ Outra vez em LECOMTE, Jean. **Montesquieu**. Paris: Les Éditions Foucher, [s.d.], p. 13.

³⁵⁴ Nessas diretrizes, VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madri: Civitas, 1986, p. 26-29.

³⁵⁵ Dentro do que profere DEDIEU, Joseph. **Montesquieu: l’homme et l’oeuvre**. Paris: Boivin, 1943, p. 132 et seq.

³⁵⁶ Dessas considerações, ver MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l’esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 213-215.

³⁵⁷ Cf. DURKKHEIM, Émile. **Montesquieu: quid secundatus politicae scientiae instituendae contulerit**. Oxford: Durkheim Press, 1997, p. 59 et seq.

³⁵⁸ Do estudo das penas, a isso inferimos. Ver MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. Op. cit., p. 212-213.

3.2.3. A Lei e a Sentença

Montesquieu, quanto às singularidades dos casos concretos, comentou que é preciso cuidar para não separar as leis do objeto para o qual foram feitas, pois não se deve separá-las das circunstâncias nas quais foram elaboradas. Assim, não se seguem disposições gerais quando se tratar de algo que deve estar submetido a regras particulares resultantes de sua própria natureza³⁵⁹.

Mas o que esta diferenciação significa? Seria dirigida apenas aos legisladores, estando fora do alcance dos juízes? O sonho racionalista da escola do direito natural e a utopia bonapartista, no desejo de instituir uma lei que deduzisse todas as soluções, confirmaram, ainda mais depois do descrédito da escola da exegese, que não foram outra coisa senão isto, sonho e utopia³⁶⁰. Frente a uma série interminável de circunstâncias, ao juiz é muito difícil que deva apenas repetir as palavras da lei se o caso considerado deve ser resolvido com justiça³⁶¹.

A frase de Montesquieu de que os juízes “não são senão a boca que pronuncia as palavras da lei”³⁶² está escrita em um parágrafo que trata da justiça penal. De maneira similar, outra frase, a de que as sentenças jamais devem ser “senão um texto preciso da lei”³⁶³, encontra-se no livro que se ocupa das leis que formam a liberdade política em relação à constituição.

Do mesmo modo que certas afirmações de Montesquieu, as quais se referiam tão somente à constituição inglesa ou francesa, tenham sido consideradas de caráter geral, talvez ambas as afirmações supracitadas igualmente o foram. Mesmo que esse possível erro tenha influenciado homens como Robespierre, Danton e Napoleão³⁶⁴, o certo é que o fato típico da lei e o fato casual submetido a juízo nem sempre coincidem.

³⁵⁹ Cf. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 466-468.

³⁶⁰ Cf. GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, passim.

³⁶¹ Ver PRIEUR, Jean. **Jurisprudence et principe de séparation des pouvoirs**. In: Archives de Philosophie du Droit. v. 30. Paris: Sirey, 1985, p. 117 et seq.

³⁶² (...) les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. Op. cit., p. 301.

³⁶³ (...) les jugements doivent l'être à un tel point, qu'ils ne soient jamais qu'un texte précis de la loi. Ibidem, p. 296.

³⁶⁴ Sobre o papel de barão no processo revolucionário francês, ver GROETHUYSEN, Bernard. **Philosophie de la révolution française**: précédé de Montesquieu. Paris: Gallimard, 1992, p. 125 et seq.

São Tomás de Aquino o expôs com clareza. Em sua visão, as leis humanas não podem gozar da infalibilidade que as conclusões e determinações das ciências possuem. Basta que sua medida seja certa no mais possível grau, mesmo com a possibilidade de que venha a falhar, porque ninguém é tão sábio que possa prever todos os casos particulares. Por isso, ninguém pode suficientemente expor, por intermédio de suas palavras, tudo aquilo que concerne ao fim que sua intenção se propõe³⁶⁵.

Dessa forma, o aquinatense nos sugere que as leis, mesmo que bem estabelecidas, podem ser deficientes em alguns casos, nos quais não se deve julgar segundo o teor literal, mas de acordo com a equidade, que, invariavelmente, é a intenção de todo o legislador. Destarte, quem se atém às intenções do artífice não interpreta o texto da lei de uma maneira absoluta, mas, sim, pela evidência do que ele aspirava³⁶⁶.

No entanto, em países como a França, aquela tendência que tratava de submeter totalmente à lei o poder de julgar, e até torná-lo nulo em sentido de poder independente, deixou como seqüela a possibilidade de cassação das decisões, quando por aplicação indevida. Entretanto, nos sistemas que seguem esse critério, produz-se uma tensão entre a busca de justas soluções e a vinculação dos juízes aos comandos legais, que não chega a admitir que a dependência da lei possa levar à realização de algo irracional³⁶⁷.

Se também considerarmos que as normas jurídicas são juízos de valor realizados pelo legislador, ainda podemos nos perguntar se, na aplicação do direito, o que se pondera são apenas os fatos. Pensamos que, para se tomar perspectiva, é esclarecedora a distinção de Villey sobre as principais tendências interpretativas do direito. A primeira delas seria a da exegese, que encontra o conteúdo da solução no próprio texto da norma, extraindo-a por procedimentos quase mecânicos, ou, no máximo, da intenção subjetiva do legislador³⁶⁸.

Em seguida, também haveria a de um positivismo mais flexível, correspondente à jurisprudência de interesses, na qual o jurista continua o trabalho

³⁶⁵ Cf. TOMÁS DE AQUINO, São. **Suma de teología**: parte I-II. t. 2. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 1989, p. 709-754.

³⁶⁶ Ibidem, loc. cit.

³⁶⁷ Pelas deduções de FLETCHER, Frank. **Montesquieu and english politics**. Filadélfia: Porcupine Press, 1980, p. 13.

³⁶⁸ Cf. VILLEY, Michel. Préface a l'interprétation dans le droit. In: **Archives de Philosophie du Droit**. v. 17. Paris: Sirey: 1972, p. 4 et seq.

do legislador, também sugerindo normas, vez que atuando em seu mesmo espírito. E, por último, a da estimativa de que as leis, enquanto regras de direito, não podem mais do que indicar direções, que devem, entre outras coisas, auxiliar na descoberta daquilo que é naturalmente justo nos casos concretos³⁶⁹.

Se, ante a complexidade dos fatos, tratar de resolver justamente, o juiz se encontrará nessa última perspectiva. Daí que, depois de realizar o diagnóstico dos casos, não está circunscrito apenas ao texto de uma determinada lei, pois deve tê-las todas presentes, assim como todo o direito. Contudo, ele não é um computador de dados repleto de leis, no qual apenas se aperta um botão para que funcione; nem pode ser dito, de modo algum, que seu poder seja nulo, ou que sua boca deva repetir as palavras da lei. Provavelmente, trata-se de aspectos provenientes da má-interpretação que fizeram de Montesquieu.

Não seria assim porque a função do magistrado, essencialmente imparcial, específica e independente, não pode estar sujeita à vontade dos homens que detenham o poder (legislativo ou executivo), senão ao direito em si, pois ninguém pode abarcá-lo totalmente. A legitimidade funcional do legislador, por isso mesmo, não alcança o poder de julgar, que deve estar apartado de todo o interesse político e de qualquer ideologia.

3.3. PERTINÊNCIAS DA “ARTE”

Pois bem: passada a exposição dessas demais particularidades referentes ao artefato da lei e seu respectivo artífice, o legislador, tratemos de outras pertinências relativas ao âmbito que constituem e que ainda são relevantes à abordagem de nosso trabalho.

3.3.1. A Relação de Dependência do Direito Positivo ao Natural

No Século XVIII, os teóricos do contrato social partiram de um posicionamento em que nada podia ser injusto onde não tivesse havido uma convenção. Resulta, assim, que uma convenção meramente hipotética determinava toda a ordem jurídica. Por sua vez, Montesquieu rechaçou esta teoria:

³⁶⁹ VILLEY, Michel. Préface a l'interprétation dans le droit. In: **Archives de Philosophie du Droit**. v. 17. Paris: Sirey: 1972, p. 4 et seq.

Dizer que nada há de justo ou injusto a não ser o que ordenam ou proibem as leis positivas, equivale a dizer que, antes de se traçar um círculo, os raios não eram todos iguais [tradução nossa]³⁷⁰.

Em verdade, esse parágrafo se dirige a refutar Hobbes. Desse modo, é o que explica o próprio Montesquieu, em sua “Defesa de ‘O Espírito das Leis’”:

(...) sistema terrível, que fazia depender todas as virtudes e todos os vícios do estabelecimento das leis que os homens se têm dirigido, e querendo provar que todos os homens nascem em estado de guerra, e que a primeira lei natural, a guerra de todos contra todos, subverte, como Spinoza, toda religião e toda moral [tradução nossa]³⁷¹.

A transcendência do direito já havia sido proclamada em suas “Cartas Persas”, onde faz dizer a Usbek: “a justiça é eterna e não depende das convenções humanas; e se delas dependesse, seria uma verdade terrível, que faltaria furtar a si mesma”³⁷². Para os homens, a justiça é uma qualidade tão própria quanto a existência. E diz em um de seus pensamentos: “Uma coisa não é justa porque seja lei; mas deve ser lei porque é justa” [tradução nossa]³⁷³.

Simone Goyard-Fabre destaca que Montesquieu proclamou a justiça como “fundamento da sociedade”, e, precisamente a propósito dessa noção, à qual durante toda a sua vida se manteria vinculado com fervor, opôs-se às teses de Hobbes, em quem enxerga um temível adversário. Antagonismo este que foi duradouro, tanto que se pode dizer que, em “Do Espírito das Leis”, formando um díptico com “Leviathan”, Montesquieu afirma-se como o “anti-Hobbes”³⁷⁴.

Montesquieu, apesar de crer na relatividade das leis positivas, afetadas por múltiplos fatores que as tornam específicas para cada povo, não pensa, porém, que os legisladores estejam inteiramente determinados, e nada possam fazer a não ser

³⁷⁰ Dire qu’il n’y a rien de juste ni d’injuste que ce qu’ordonnent ou défendent les lois positives, c’est dire qu’avant qu’on eût tracé de cercle, tous les rayons n’étaient pas égaux. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l’esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 124.

³⁷¹ (...) système terrible, qui, faisant dépendre toutes les vertus et tous les vices de l’établissement des lois que les hommes se sont faites, et voulant prouver que les hommes naissent tous en état de guerre, et que la première loi naturelle est la guerre de tous contre tous, renverse comme Spinoza, et toute religion et toute morale. Idem. **Oeuvres complètes**. Paris: De Bure, 1827, p. 531.

³⁷² (...) la justice est éternelle, et ne dépend point des conventions humaines. Et quand elle est dépendrait, ce serait une vérité terrible, qu’il faudrait se dérober à soi-même. Idem. **Lettres persanes**. Paris: Gallimard, 2003, p. 199.

³⁷³ Une chose n’est pas juste parce qu’elle est loi; mais elle doit être loi parce qu’elle est juste. Idem. **Cahiers**: 1716-1755. Paris: Grasset, 1941, p. 125.

³⁷⁴ GOYARD-FABRE, Simone. **Montesquieu adversaire de Hobbes**. Paris: Lettres Modernes, 1980. p. 3.

registrar as conseqüências dos fatos sociais. Ele escreve um livro inteiro (o “XXIX”) acerca da arte de compor as leis, que é um tratado tanto de técnica quanto de política legislativa. E recorda aos legisladores as regras superiores que não devem violar: justiça, direito natural e ideal de liberdade.

Essas indicações merecem ser aprofundadas e enriquecidas e que se as ordene em uma perspectiva geral. As leis não são um simples reflexo das condições naturais; é necessário que o legislador as tenha em mente, porém, segundo os casos, para utilizá-las proveitosamente ou para remediar sua funesta influência. As leis, as instituições, os costumes não são apenas determinações, são também os meios de que o homem dispõe para vencer a inércia da natureza e da história.

As leis positivas, destinadas a lembrar os homens de seus deveres para com os demais, são como dobradiças entre as leis naturais e a natureza das coisas³⁷⁵. Aqui, corresponde precisar de que maneira crê Montesquieu que deva se dar o passo das leis naturais às leis positivas. É um tema que fora aprofundado por Goyard-Fabre³⁷⁶, a quem, na explicação do direito positivo, Montesquieu ocupa um lugar na larga tradição que se inicia em Aristóteles, seguida pelos juristas romanos e exposta por São Tomás de Aquino.

Ainda assim, o bordelês não os repete nem os plagia, pois, nele, o filósofo cede seu posto ao jurista e ao homem de ciência. Por isso, ao final do Livro I de “Do Espírito das Leis”, ele acaba conferindo uma criação original, através da qual se manifesta nitidamente um anseio epistemológico. Montesquieu, como jurista, não pretende, de modo algum, a originalidade; apenas admitia a noção de um direito natural, bem como a confusão do direito e da lei, pela qual o direito é definido como o ordenamento das leis³⁷⁷.

Montesquieu utiliza as categorias jurídicas definidas pelas “Institutas” de Gaio (ainda que Montesquieu não as pôde conhecer por se encontrarem perdidas em seu tempo, conforme assinala a autora) e de Justiniano³⁷⁸. Entretanto, pretende achar o princípio reitor do direito positivo e proclama: “A lei, em geral, é a razão humana enquanto governa todos os povos da Terra; e as leis políticas e civis de

³⁷⁵ Nesse sentido, VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes**. Madrid: Civitas, 1986, p. 165.

³⁷⁶ GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu**. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973, p. 114.

³⁷⁷ Ibidem, p. 116.

³⁷⁸ Ibidem, p. 117.

cada nação não devem ser mais que casos particulares onde se aplica esta razão” [tradução nossa]³⁷⁹.

As leis positivas que governam esses povos são definitivamente a expressão de uma igual e única lei, que é a da razão. A sombra de Cícero até parece se estender nessa profissão de fé racionalista³⁸⁰. Porém, em verdade, Montesquieu, nesse novo “De Legibus”, apenas pensa em Cícero, até porque encontrara seu justo lugar na filosofia. Não obstante, tem-se também que aquela razão governante, a razão humana, não se confunde com a razão primária (a do Deus criador e conservador), mas, como todas as coisas do universo, relaciona-se com ela.

Logo, não se trata dessa a razão metafísica, onde a finitude se remete ao infinito da razão divina. Diferentemente, o bordelês identifica, na razão humana, uma espécie de razão dialética, que sempre trava diálogo entre a natureza das coisas. É uma razão crítica e normativa que examina à luz do que é possível, ou seja, que explica e esclarece o que deve ser pelo que é.

Essa nova concepção da razão não guia para a busca de um absoluto inacessível. Situada no espaço e ligada ao tempo, limita seus desígnios a um questionar epistemológico, cujas respostas são necessárias para esclarecer um reformismo ideológico. O racionalismo de Montesquieu é mais prático que teórico³⁸¹, pois sua obra está inteiramente orientada à bem-aventurança dos homens em cada país, em cada governo e em cada lugar que se encontre.

Nisso, Montesquieu é um homem do Século XVIII³⁸²: sua aspiração fundamental à felicidade ou ao que nela resulte, à excelência das legislações, emana de uma “razão prática” que, para ele, é mais profunda e verdadeira que a “razão teórica”. Se as luzes desta se fazem necessárias para captar as causas das instituições serem o que são, as exigências daquela requerem que o legislador elabore as leis como devem ser, isto é, conforme a natureza das coisas.

Ao final desta reflexão, talvez se deva reconhecer que a originalidade que se predica de Montesquieu é relativa. Era original em função da filosofia do direito de seu tempo, mas não é original se nos remontarmos ao pensamento genuíno de São

³⁷⁹ La loi, em general, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette raison humaine. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 128.

³⁸⁰ Ver LA HARPE. **Cicéron et Montesquieu**. Paris: Henri Gautier, [s.d.], p. 5.

³⁸¹ Segundo explica GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu**. Paris: Libraire C. Klincksieck, 1973, p. 361.

³⁸² Cf. PRATOLA, Vittorio. **Individuo e stato in Montesquieu**. L'aquila: Japadre Editore, 1971, p. 28.

Tomás de Aquino. Em efeito, segundo o aquinatense, a lei humana é a ordenação da razão ao bem comum, ditame da razão prática, ainda que a razão humana não possa participar plenamente da razão divina, senão de maneira imperfeita. Para ele, a razão prática não é e nem pode ser escrava da razão teórica; isto porque o conhecimento da lei eterna somente é alcançado através de seus efeitos, quando valoramos empiricamente a adequação das coisas segundo sua utilidade e sua necessidade³⁸³.

Dessas constatações, notamos que Montesquieu, além de seguir diretrizes aristotélicas, também se orienta pela filosofia de São Tomás, recolocando muitas de suas concepções. Daí que, em diversas partes de nossa dissertação, havíamos ressaltado as raízes aristotélico-tomistas do bordelês, pois nesse sentido.

3.3.2. Da Confusão entre Lei e Direito ao seu Monopólio Estatal

Chegamos a esta última epígrafe que se enlaça com outras de diversos capítulos deste estudo. Montesquieu vivia em uma época em que se havia perdido a distinção entre a lei e o direito, que estava bastante clara desde Aristóteles até fins do Século XVI. Com poucas exceções além de Vico, nos Séculos XVII e XVIII, imperava na Europa a ambição de formular um direito que fosse produto da razão humana, aplicável a todos os países por todos os tempos³⁸⁴.

Idéia ante a qual o barão se insurge: como observamos, o direito é interdependente do espírito geral da nação³⁸⁵, constituído pela conjugação de vários fatores, como sua extensão, seus costumes, etc.; e seu desígnio, ao escrever sua grande obra, não foi o ensinar as leis, mas como estas deveriam ser feitas. Através disto, buscou o direito na natureza das coisas, para que o legislador, então, convertesse-o em lei.

Todavia, talvez possa parecer que esta vocação legislativa, à qual Montesquieu submeteu totalmente a função de julgar, seja contemplada especialmente nas relações de direito público; e que o filósofo, dentro de um aspecto liberal, não concordaria que a circunscrição do juiz às palavras da lei se

³⁸³ Cf. TOMÁS DE AQUINO, São. **Suma de teología**: parte I-II. t. 2. Madri: Biblioteca de Autores Cristianos, 1989, p. 703-717.

³⁸⁴ Sobre Vico, seria interessante remetermo-nos de novo a VIDAL, Enrico. **Saggio sul Montesquieu**: con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1950, p. 153-170.

³⁸⁵ Ver p. 46-48 desta dissertação.

estendesse, com tal rigor, às relações dos cidadãos entre si, na esfera do direito privado.

Seja o que for a respeito disso, é muito certo que, um século depois da publicação de “Do Espírito das Leis”, algum clarividente já vislumbrasse uma nova forma despótica de Estado, dotada de um poder que, através de uma rede de pequenas regras complicadas, minuciosas e uniformes, a tudo pudesse acobertar – apoiado em um princípio que o presidente bordelês não pôde captar, o da segurança sem responsabilidade dos súditos³⁸⁶.

Hoje – não se sabe se por essa senda – chegamos ao monopólio estatal do direito e ao “panjuridicismo”, uma espécie de regulamentação excessivamente abrangente, que parte das disposições constitucionais e se estende até as mais diversas leis e regulamentos. Todavia, não se adverte que, assim, acaba se eliminando toda espontaneidade social, pois os organismos naturais, capazes de se auto-regularem, ficam estagnados.

Ao invés disso, preenche-se a sociedade com aparatos que, para funcionar, necessitam ser ativados por funcionários administrativos. A ironia disso tudo é que esses “remédios”, os quais, a princípio, deveriam “curar” a sociedade, fazem-na progressivamente degenerar. De certo modo, tem-se perdida aquela noção de que o âmbito do direito é mais extenso que o da regra jurídica e mais reduzido que o conjunto de relações entre os homens, tal como Carbonier preceituava³⁸⁷.

Destarte, o maior dos problemas que tanto vínhamos referindo centra-se no campo da delimitação do direito, já que haveria uma grande resistência em reduzir-se o ordenamento jurídico a um sistema mais autônomo. Depois, diferentemente do que fora por muitos séculos, a promulgação estatal do direito também deixou de estar em segundo plano, quando era circunscrita a determinadas funções.

Antigamente, o direito havia sido obra quase que exclusiva dos juristas, cujo mérito foi o grau de efetividade que alcançaram. Um exemplo disto foi o “Digesto” de Justiniano, com seus compiladores bizantinos³⁸⁸. Entretanto, modernamente, passou-se a ressaltar um direito que fosse cada vez mais onisciente, o que afastou a

³⁸⁶ Entre outras cogitações, ver SCHWARTZ, Pedro. **En busca de Montesquieu: la democracia en peligro**. Madri: Ediciones Encuentro, 2006, p. 326 et seq.

³⁸⁷ Cf. CARBONIER, Jean. **Flexible droit: pour une sociologie du droit sans rigueur**. Paris: LGDJ, 1971, p. 16-17.

³⁸⁸ Ver ORTOLAN, Joseph-Louis-Elzéar. **Histoire de la législation romaine depuis son origine jusqu'à la législation moderne**. Paris: E. Plon, 1876, p. 429.

qualidade com era produzido, e, a partir daí, tão somente o codificaram, dogmatizaram e tecnicizaram, e o Estado avocou tudo para si.

Friedrich von Hayek traz interessantes reflexões acerca dessa questão. Ele insiste na importância de uma ordem espontânea, a que chama de “kosmos”, estimando que, se a estrutura da sociedade moderna chegou a alcançar seu atual nível de complexidade, é porque o foi em boa parte de modo voluntário³⁸⁹. Em síntese, haveria um tipo de ordenação que independe das intromissões diretas do Estado, o que nos faz ponderar se a lei deve realmente abranger e interferir em tudo.

Apesar de não se tratar de nosso foco, talvez seja interessante considerarmos essas ponderações. Para que resulte melhor explicado:

Hayek desenvolveu a teoria da ordem espontânea para explicar a maneira como parecem se manifestar a maioria dos fenômenos que correspondem à ordem social. Segundo ele, as manifestações sociais dos grupos humanos tendem a desenvolver-se no contexto de uma ordenação, onde, além do que parecesse exigir uma convivência em coletividade, não necessitam da participação de entes reitores que estabeleçam a maneira como tal ordem deva se dar [tradução nossa]³⁹⁰.

Não cremos que o espírito liberal de Montesquieu pudesse se satisfazer com o monopólio estatal do direito legislado; nem com a asfixia que se submete às ordens espontâneas. Recordemos que, dos costumes, diz corresponderem ao espírito geral até mais do que as próprias leis, sendo prejudicial interrompê-los ou alterá-los através delas, o que pareceria inclusive uma forma de opressão. E não esqueçamos de sua afirmação de que, em uma boa república, é imperiosa a necessidade de costumes³⁹¹.

Não obstante, o senhor de La Brède dá-se um paradoxo, notado por Durkheim:

³⁸⁹ HAYEK, Friedrich von. **Derecho, legislación y libertad**: una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política. Madrid: Unión Editorial, 2006, passim.

³⁹⁰ Hayek desarrolló la teoría del orden espontáneo para explicar la manera como parecen manifestarse la mayoría de los fenómenos que corresponden al orden social. Según él, las manifestaciones sociales de los grupos humanos tienden a desarrollarse en el contexto de un ordenamiento que, fuera de lo que pareciera exigir una convivencia en colectividad, no requieren de la participación de entes rectores que establezcan la manera cómo tal orden deba darse. LOUKATA, Ernesto. Relación entre el orden espontáneo y el orden vital. In: **Laissez-Faire**. n. 16-17. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín, 2002, p. 36.

³⁹¹ Cf. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **De l'esprit des lois**. v. 1. Paris: Flammarion, 1979, p. 465-468.

Logo nos que nos certificamos de que há uma ordem determinada na existência social, necessariamente reduzimos o papel do legislador. Pois se as instituições sociais vêm da natureza das coisas, não dependem da vontade de qualquer cidadão ou cidadãos. Na obra de Montesquieu, porém, o legislador aparece como o indispensável artesão das leis [texto da versão em português]³⁹².

Evidente que o espetáculo atual da “avalanche” das leis, “inundando” a vida civil, espantar-lo-ia. Porém, para a evitarmos, talvez fizesse falta nos voltarmos a soluções inversas à excessiva assimilação do direito às leis – por mais sábias, diferenciadas e adequadas que possam ser a cada país. Para o barão, sabemos que o direito está centrado em torno desse instituto, e, exatamente por isso, é que devemos ter cuidado ao estudá-lo, para não justificarmos, por seu intermédio, a presente situação.

O certo é que Montesquieu esteve, sim, atento às peculiaridades que devemos todos considerar nesse processo, conforme já expomos e debatemos. Todavia, apesar daquela ponderação sobre os costumes, talvez não tenha ficado claro se há uma participação espontânea dos indivíduos para com o estabelecimento da ordem, que não o mero cumprimento das leis.

De qualquer forma, o barão permanece uma “voz” cuja oitiva não podemos declinar. Afinal, ao tempo da experiência jurídica contemporânea, sua filosofia “hors-ligne”, ou “fora de série”, persiste atual e adequada, mesmo que não integralmente. Assim sendo, sua hábil intuição, assessorando-nos, é ainda capaz de aos novos fenômenos sociais enfrentar.

³⁹² DURKKHEIM, Émile. **Montesquieu e Rousseau**: pioneiros da sociologia. São Paulo: Madras, 2008, p. 51.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Já no final deste dissertar, havemos de contemplar que Montesquieu, nas suas devidas forma e proporção, tinha algo bastante semelhante a Cristóvão Colombo, o celebrizado navegador genovês. Este, numa marítima excursão, (re)descobriu um continente para os europeus, tornando-se um dos próceres de uma nova era na humanidade; mas morreu a pensar que as índias havia alcançado.

Por sua vez, pode-se dizer que o filósofo bordelês também chegara a um “novo continente”. Tal qual aquele almirante, um dia, ele “excursionou” às lonjuras, depois, passou anos pelo desconhecido, e, finalmente, regressara ao lar; mais diretamente, foi um sóbrio “desbravador”: um pensador que fundou bases ascensoras de novos tempos, para, no fim, ter-se jamais desvinculado de certas crenças (como as nobiliárquicas), típicas de um homem de sua época e posição.

Todavia, mesmo a despeito do modo como resguardara suas íntimas convicções, evitando determinados posicionamentos, não encaramos Montesquieu como um simples conservador, pois, em sua prudência, era apenas comedido. De qualquer forma, deve-se reconhecer que este filósofo, em sua dita “viagem colombiana”, acabou igualmente inspirando inúmeras outras conquistas. Porém, diferentemente de Colombo, ele sabia bem aonde havia aportado.

Tanto se o representa que o destino alcançado pelo barão é, de fato, uma ciente descoberta, mas que nem mesmo ele, talvez, tenha imaginado o posterior resultado, auxiliando na composição jurídico-política a nós legada. Assim, se houve um Virgílio para declamar que a sorte beneficia os audazes, identifica-se uma fortuna bastante peculiar a acostrar o bordelês, este ousado que, conscientemente, a todos pretendeu e veio a favorecer. Se predestinado a fazê-lo ou não, o certo é que a permanência de Charles-Louis, um homem perpetuado pela sua obra, parece confluir com a existência do próprio sistema em que vivemos.

Hoje, contudo, num meio social de caráter majoritariamente globalizador e tecnicista, muito do que Montesquieu professara tem se esvaecido. Em nossa realidade jurídica, por exemplo, tem-se constatado um maior privilégio dos prontos modelos da codificação e uma tendência a universalizá-los, de modo a destituir o papel das demais fontes do direito. As lições do barão, aquelas sobre a natureza das coisas, o espírito geral da nação e a lei em si, ressurgem, portanto, como um modo de se resgatar uma ponderação mais eficaz sobre a realidade.

Claro que, para tanto, é preciso lê-lo e estudá-lo pelo melhor método possível, que prime pela observância de pontos que geralmente não são abordados. Dentro das possibilidades da pesquisa, é claro que nosso intento procurou discutir o que dificilmente se traz à baila quando se fala nesse autor, mas sem desejos pretensivos, no sentido de não nos colocarmos como detentores únicos da verdade. Nossa aspiração, diga-se, deu-se pela busca de um Montesquieu mais “puro”, profundo, apresentando o que de mais importante ele ainda pode nos sugerir frente aos problemas que enfrentamos.

Estudar Montesquieu não é uma tarefa fácil. Primeiramente, porque ele pode suscitar debates com diferentes focos, haja vista o grande volume de matérias que em seus diferentes livros tratou. Depois, porque a historicidade que lhe é típica é capaz de gerar interpretações diversas, de forma que qualquer literatura a dar-nos suporte seria capaz de trazer-nos algo diferente sobre o barão. Por isso, nosso esforço foi o de concentrar o que nele é realmente relevante para o campo jurídico, abstendo-se de um Montesquieu comum e esgotado, aquele do “juiz boca-da-lei” e da tripartição dos poderes, que nada de original nos traria.

Dessa maneira, tínhamos de reapresentar Montesquieu, bem como sua formação, sua filosofia, suas ponderações, seu método: tudo o que acarretara no modo como ele pensou o direito e seus operadores. Assim, havíamos de demonstrar quem ele foi e em que contexto despontara, cuidando, claro, para não nos evadirmos de nossa meta principal: aproximarmos a discussão daquilo que, no bordelês, consideramos juridicamente essencial.

Já no título de nossa obra, nossas intenções se postaram claras, e não são, como não foram, presunçosas. O “novo”, frisamos, na verdade, é um renascimento, uma reabertura para as questões não tão difundidas acerca do filósofo; uma novidade que, em princípio, não o seria para quem se propõe a compreender Montesquieu. Depois, o “espírito das leis”, que não significa ser esta dissertação

uma análise exclusiva do livro: o termo é apenas um símbolo da personificação do próprio barão. E o latim, uma forma de incorporar a “alma românica montesquiana”, que, representativamente, avoca a experiência do passado para ajudar no presente. Nada melhor para sintetizar nossas metas.

Enfim, por tudo o que aqui se afirmou, a noção de lei é o ponto primordial na doutrina jurídica do senhor de La Brède. Trata-se de um conceito conglobante, que envolve todas as relações presentes na sociedade e se reporta à ordem natural do universo. Por outro lado, podemos notar que Montesquieu não se preocupou em conceituar o direito, ou, de maneira autônoma e direta, debatê-lo. No entanto, conseguimos entender que, dentro do pensamento do barão, o direito seria o produto dessas relações e o reflexo daquela ordem, como expressão de justiça.

Mesmo assim, a simples norma instituída pelo homem, por sua vez, possui um papel secundário, pois seria apenas uma fonte intermediária da razão. Nisso, aprendemos com o bordelês que a lei escrita, em sendo maleável e passível de má-utilização, pode acarretar problemas. Um deles é tomá-la como fonte única da experiência jurídica; outro, o de instituí-la em desconformidade com a natureza das coisas. De todo modo, uma lei falha faltará com a justiça, não permitindo que o direito atinja os seus fins.

Destarte, vimos o porquê desse filósofo tanto ressaltar a função do legislador, o artífice da lei, já que, na elaboração desta, é dele a incumbência de verificar a essência das coisas e atendê-las. Noutras palavras, é seu bom senso que originará uma legislação com autênticas condições de justiça. Nosso trabalho chamou a atenção disso porque a maioria dos legisladores atuais está longe de superar um eterno defeito: não cumprir com os verdadeiros desígnios de sua atividade, deturpando-a. Assim sendo, cremos que Montesquieu pode nos sugerir um caminho no qual se possam resgatar esses atributos.

Por intermédio de suas reformas e de seus expoentes, o movimento iluminista ajudou na formatação do mundo político hoje existente e deu-lhe um legado intelectual que ainda permanece influente, orientando nosso pensamento. Por conseguinte, Montesquieu, que foi a mais notável figura daquele movimento, não demonstra nenhum sinal de desgaste. Além de fornecer estruturas para discussões sobre o papel e a forma de governo, ele ressurgiu como fonte para refletirmos o direito, dado os mencionados problemas jurídicos da sociedade contemporânea; o principal deles, a deficiência da lei.

Para nós, o quadro ideológico do barão pode outra vez despontar como referência, como foi na Revolução Francesa. Mas, se é o caso de nos remetermos a ele, que seja, então, de maneira apropriada, como esperamos ter feito; não cobiçando, claro, escrever um trabalho que fosse absoluto. Ter mencionado uma perceptiva análise da “real doutrina jurídica montesquiana” não denota, pois, que todo o resto do que fora produzido sobre ela tenha sido falso ou inapropriado. É tão somente uma indicação de que, nesse processo, devemos enxergar Montesquieu e não o que nele queremos ver, e só assim o teremos como um bom guia.

Evidentemente, o bordelês não nos pode ser estranho. Incorporado ao espírito revolucionário francês, também o foi no processo de independência da América espanhola, inspirada pelas treze antigas colônias da América inglesa, que haviam absorvido muitos dos princípios de Montesquieu quando da fundação de seu Estado independente (a primeira experiência política iluminista aplicada). Depois, tal influência chegara ao Brasil mais de cinquenta anos antes da proclamação de sua república, já que, seguindo essa trajetória, o barão fora ideologicamente subsumido ao heróico decênio farroupilha, a exemplo dos platinos e dos carbonários italianos que aqui aportaram.

Contudo, é hora de fazermos valer não aquele velho barão de sempre, mas um Montesquieu mais denso, capaz de contribuir para que a ciência do direito retome esses focos sobre os quais dissertamos. Talvez isto abra caminhos para perspectivas que melhor demonstrem as condições que estamos enfrentando, criando novos meios de lidar, por exemplo, com o decréscimo da qualidade legislativa. Afinal, Montesquieu soube colocar o ser-humano de frente a si mesmo, à sua debilidade, inclusive indicando suas grandes responsabilidades.

Testemunhamos que, para o filósofo, a característica fundamental da natureza humana, em resposta às necessidades do meio, é a sua capacidade de produzir e aplicar regras, sempre múltiplas e volúveis. Regras que vêm exigidas, como vimos, pela própria natureza das coisas. O espírito geral, por sua vez, resumiria a complexa relação causal que se estabelece entre a ordem natural física e a múltipla realidade social que os homens criaram em diferentes espaços e tempos históricos. E ele não é uma soma, e, sim, uma combinação de constantes (clima, território) e de variáveis (leis, tradições), formando um conjunto evolutivo.

Ademais, se as causas físicas formam o substrato material que determina o estabelecimento das sociedades humanas, a ação do homem pode, por vezes,

transpassar esses limites. Por isso, na análise sociológica e política de “Do Espírito das Leis”, Montesquieu indaga a profunda inter-relação que os distintos fatores da natureza física e humana podem ter entre si, dando lugar a essa sorte de totalidade (o espírito geral), em cujo interior se combinam.

À medida que estudamos a lei em Montesquieu, a suposta contradição entre determinismo histórico e idealismo social tende a desaparecer. No filósofo, a questão jurídica essencial é o equilíbrio entre a natureza física e a natureza moral que estão presentes na formação da sociedade; daí a importância de seus ensinamentos para dirimir os impasses que atualmente vivenciamos. Isto porque o barão nos dá um entendimento de como a justiça pode se manifestar no seio social e de como ela pode nos conduzir à nossa realização.

A tendência geral do Século das Luzes, pelo que percebemos, era fazer a filosofia sair do círculo fechado da escola para torná-la acessível e útil a todos. Montesquieu, tendo a antiguidade por referência, tentou novamente reunir “discurso filosófico” com “forma de viver”, buscando, claro, a completude do ser-humano. Sua originalidade aparece na constatação de que nenhuma constituição é suficiente para garantir a legalidade civil e que o bom funcionamento de toda sociedade depende de uma verdadeira autorregulação, localizada no bom senso dos homens que a compõem.

No íntimo, nosso trabalho foi uma insurgência contra o fato da presença de Montesquieu, hoje, encontrar-se resumida à formulação de algumas máximas sobre a separação dos poderes e dos tipos de governo. O pior, ainda, é quando também distorcem suas colocações. Por óbvio, é claro que o barão tem muito mais a oferecer-nos, o que nos faz buscar algo mais sobre ele, sem a presunçosa intenção de exaurir e de corrigir todo o seu pensamento. Nosso propósito, conforme já salientado, não foi o de compor um “vade mecum montesquiano”, mas o de readequar o debate jusfilosófico que se faz desse autor.

Ao invés de resumirmos “Do Espírito das Leis”, o que nada acrescentaria, tentamos incentivar a leitura de Montesquieu, a qual excede seu mais representativo livro. Não para encontrarmos nele um reconfortante espelho de nossas certezas políticas atuais, e, sim, pelo fato de sua obra, ainda hoje, trazer-nos um olhar mais lúcido e crítico sobre nossa situação em sociedade. Nesse sentido, esperamos que esta dissertação tenha servido para propalar os ensinamentos jurídicos do filósofo, quiçá ajudando a nos tornarmos cidadãos mais atentos e vigilantes.

Mesmo não tendo sido nossa proposta direta de abordagem, temos como possível identificar que, presentemente, o universal não é apenas um princípio regulador, mas uma realidade, ao passo que a diversidade cultural deixou de ser um obstáculo. O que nos parece é que há uma ideologia tendenciosa à homogeneização, implicando numa visão diferenciada dos direitos do homem. E é diante desse esquema tão delicado de mudanças que Montesquieu pode nos amparar, como um indicador dos valores que sempre deveremos primar quando do uso e da elaboração das leis em momentos tais.

Nessas circunstâncias, concluímos que o direito e seus instrumentos permanecem como meios eficazes, tanto na preservação da ordem quanto na legitimidade das transformações sociais. Entretanto, não podemos depositar exclusivamente na legislação a confiança de que ela nos dará tudo o que precisamos, pois seria uma atitude depreciativa em relação ao que a próprio instituto pode nos ofertar. Além disso, também não devemos contaminá-la com o que não lhe é peculiar e tampouco afastá-la daquilo ao qual ela deve se reportar (a natureza das coisas, sejam físicas ou morais).

Por fim, lembremos que Montesquieu, ao lidar com nossas diferenças, quis nos mostrar o que a todos é comumente característico. Sua teoria carrega a constatação de que o direito se manifesta segundo as peculiaridades de um mundo que não é exatamente igual, mas levando em conta o que é essencialmente típico ao ser-humano. Em consequência, ante um contexto de sociedades bastante divergentes, consideramos o bordelês como capaz de prover uma coexistência mais integrativa entre as nações, na qual não existam tantas inconsistências, disparidades e imposições.

Depois, em um país tão plútime como o Brasil, o estudo de Montesquieu necessita ser de fato mais exercitado. Pensamos que ele pode nos assessorar, por exemplo, na busca sobre o que exatamente corresponde o espírito do povo brasileiro. Bem, e quanto ao direito, não importando aqui ou alhures, a questão consiste na superação das dificuldades da metodologia jurídica atual, processo em que o barão, enquanto parâmetro, pode tão bem nos acudir. Outrossim, ficam as lições daquele cuja alma se interessava por tudo.

REFERÊNCIAS

ALLEN, William. B. **The personal and the political: three fables by Montesquieu.** Lanham: University Press of America, 2008.

ALTHUSSER, Louis. **Montesquieu, la politique et l'histoire.** Paris: Presses Universitaires de France, 1974.

_____. **Politics and history: Montesquieu, Rousseau, Hegel and Marx.** Londres: New Left Review Edition, 1977.

ARISTÓTELES. **A política.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ARON, Raymond. **Main currents in sociological thought: Montesquieu, Comte, Marx, Tocqueville: the sociologists and the revolution of 1848.** v. 1. Nova Iorque: Anchor Books, 1968.

ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O direito nas sociedades humanas.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

AUBRY, Octave. **La révolution française.** Paris: Flammarion, 1952.

BALLESTEROS, Jesús. **La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi.** Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1973.

BALOG, Frank D. The scottish enlightenment and the liberal political tradition. In: BLOOM, Allan (Org.). **Confronting the constitution: the challenge to Locke, Montesquieu, Jefferson, and federalists from utilitarianism, historicism, marxism, freudianism, pragmatism, existentialism...** . Washington: The AEI Press, 1990.

BARCKAUSEN, Henri. **Montesquieu: ses idées et ses oeuvres d'après les papiers de la Brède.** Genebra: Slatkine Reprints, 1970.

BARRERA, Guillaume. **Les lois du monde: enquête sur le dessein politique de Montesquieu.** Paris: Gallimard, 2009.

BAUN, Alan. **Montesquieu and social theory.** Oxford: Pergamon Press, 1979.

BENOIT-SMULLYAN, Emile. **An outline of the history of political theory: part II: Montesquieu to present.** Boston: Student Outlines Company, 1957.

BERENKASSA, Georges. **Montesquieu.** Paris: Presses Universitaires de France, 1968.

BERGERON, Gérard. **Tout était dans Montesquieu: une relecture de l'esprit des lois.** Paris: L'Harmattan, 1996.

BERLIN, Isaiah. **Montesquieu.** Londres: Oxford University Press, 1955.

BRÈTHE DE LA GRESSAYE, Jean. L'histoire de l'esprit des lois. In: MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris et alii. **La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu: bicentenaire de l'esprit des lois: 1748-1948.** Paris: Recueil Sirey, 1952.

BRUNSCHWIG, Jacques; SEDLEY, David. Hellenistic philosophy. In: SEDLEY, David (Org.). **The Cambridge companion to greek and roman philosophy.** Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

CAMBIER, Alain. **Montesquieu et la liberté.** Paris: Hermann, 2010.

CARBONIER, Jean. **Flexible droit: pour une sociologie du droit sans rigueur.** Paris: LGDJ, 1971.

CASADEBAIG, Philippe. Aristote: ou le langage de l'être. In: GRATELOUP, Léon-Louis (Org.). **Les philosophes: de Platon à Montesquieu.** v.1. Paris: Hachette, 1985.

CHAIMOWICZ, Thomas. **Freedom and balance in the thought of Montesquieu and Burke: antiquity as the source of Modernity.** New Brunswick: Transaction Publishers, 2008.

CHARPENTIER, Jeanne; CHARPENTIER, Michel. **Montesquieu.** Paris: Nathan, 1994.

CHIQUET, Laurent. **Montesquieu: médecine et sciences au service des lois.** Paris: Glyphe & Biotem Éditions, 2003.

CHURTON COLLINS, J. **Voltaire, Montesquieu and Rousseau in England.** Londres: Eveleigh Nash, 1908.

CONROY JR., Peter V. **Montesquieu revisited.** Nova Iorque: Twayne Publishers, 1992.

COURTNEY, C. P. Montesquieu and natural law. In: CARRITHERS, David; MOSHER, Michael; RAHE, Paul (Orgs). **Montesquieu's science of politics: essays on the spirit of laws.** Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2001.

COURTOIS, Jean-Patrice. **Inflexions de la rationalité dans l'esprit des lois: écriture et pensée chez Montesquieu.** Paris: Presses Universitaires de France, 1999.

CURTIS, Michael. **The great political theories**: a comprehensive selection of the crucial ideas in political philosophy from Plato and Aristotle to Locke and Montesquieu. v. 1. Nova lorque: Avon Books, 1981.

_____. **The great political theories**: a comprehensive selection of the crucial ideas in political philosophy from Burke, Rousseau and Kant to modern times. v. 2. Nova lorque: Avon Books, 1981.

DALLMAYR, Fred. Montesquieu's persian letters: a timely classic. In: KINGSTON, Rebecca E. (Org.). **Montesquieu and his legacy**. Nova lorque: State University of New York Press, 2008.

DE HAAS, Frans A. J. Late ancient philosophy. In: SEDLEY, David (Org.). **The Cambridge companion to greek and roman philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

DEBOUCHET, Paul. **De Montesquieu le moderne à Rousseau l'ancien**: la democratie et la republique en question. Paris: L'Harmattan, 2001.

_____. L'influence de Montesquieu sur lês pères fondateurs des États-Unis: du féodalisme de Montesquieu au fédéralisme des pères fondateurs. In: **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger**. v. 3. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1989.

DEDIEU, Joseph. **Montesquieu**. Genebra: Slatkine Reprints, 1970.

_____. **Montesquieu**: l'homme et l'oeuvre. Paris: Boivin, 1943.

_____. **Montesquieu et la tradition politique anglaise en France**: les sources anglaises de l'Esprit des Lois. Paris: Librairie Victor Lecoffre, 1909.

DEL BO, Dino. **Montesquieu**: le dottrine giuridiche e politiche. Milão: Istituto di Propaganda Libraria, 1943.

DESGRAVES, Louis. **Montesquieu**: 1689 – 1755. Luçon: Sud-Ouest, 1992.

DREI, Henri. **La vertu politique**: Machiavel et Montesquieu. Paris: L'Harmattan, 1998.

DUNNING, William Archibald. **A history of political theories**: from Luther to Montesquieu. Nova lorque: The Macmillan Company, 1928.

DURKKHEIM, Émile. **Montesquieu e Rousseau**: pioneiros da sociologia. São Paulo: Madras, 2008.

_____. **Montesquieu**: quid secundatus politicae scientiae instituendae contulerit. Oxford: Durkheim Press, 1997.

EHRARD, Jean. **L'esprit des mots: Montesquieu en lui-même et parmi les siens.** Genebra: Droz, 1998.

_____. **Politique de Montesquieu.** Paris: Armand Colin, 1965.

ESTÈVE, Laurent. **Montesquieu, Rousseau, Diderot: du genre humain au bois d'ébène: les silences du droit naturel.** Paris: Éditions UNESCO, 2002.

FAGUET, Émile. **La politique comparée de Montesquieu, Rousseau et Voltaire.** Paris: Société Française d'Imprimerie et de Librairie, 1902.

FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais.** São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

FISICHELLA, Domenico. **Montesquieu e il governo moderato.** Roma: Carocci, 2009.

FLETCHER, Frank. **Montesquieu and english politics.** Filadélfia: Porcupine Press, 1980.

FOURNOL, Etienne. **Bodin, prédécesseur de Montesquieu: étude sur quelques théories politiques de la republique et de l'esprit des lois.** Paris: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1896.

FUSIL, C. A. **Montesquieu: pages choisies.** vols. 1 e 2. Paris: Librairie Larousse, [s.d.].

GASCAR, Pierre. **Montesquieu.** Paris: Flammarion, 1989.

GENTILE, Francesco. **L'esprit classique nel pensiero del Montesquieu.** Pádova: CEDAM, 1965

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito.** 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GORDON, Susan. **Montesquieu: the french philosopher who shaped modern government.** Nova Iorque: The Rosen Publishing Group, 2006.

GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu.** Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973.

_____. **Montesquieu: ou la constitution de la liberté.** Paris: Ellipses, 1997.

_____. **Montesquieu adversaire de Hobbes.** Paris: Lettres Modernes, 1980.

GRAVEN, Jean. **Montesquieu et le droit penal.** Paris: Recueil Sirey, [s.d.].

GROETHUYSEN, Bernard. **Philosophie de la révolution française: précédé de Montesquieu.** Paris: Gallimard, 1992.

HAMPSON, Norman. **Will and circumstance: Montesquieu, Rousseau and the French revolution.** Norman: University of Oklahoma Press, 1983.

HAYEK, Friedrich von. **Derecho, legislación y libertad: una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política.** Madrid: Unión Editorial, 2006.

HAZARD, Paul. **European thought in the eighteenth century: from Montesquieu to Lessing.** Cleveland: Meridan Books, 1969.

HERNÁNDEZ MARCOS, Maximiliano. Carl Gottlieb Svarez y la disolución del derecho natural en Alemania. In: **Artículos de la Biblioteca Saavedra Fajardo de Pensamiento Político Hispánico.** Murcia: Facultad de Murcia, [s.d.].

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HULLIUNG, Mark. **Montesquieu and the old regime.** Berkeley: University of California Press, 1976.

IGLESIAS, María del Carmen. **El pensamiento de Montesquieu.** Madrid: Alianza Universidad, 1984.

JAMESON, Russel Parsons. **Montesquieu et l'esclavage: étude sur les origines de l'opinion antiesclavagiste en France au XVIII siècle.** Paris: Librairie Hachette, 1911.

JUPPÉ, Alain. **Montesquieu: le moderne.** Paris: Perrin-Grasset, 1999.

KEENER, Frederick M. **The chain of becoming: the philosophical tale, the novel, and a neglected realism of the enlightenment: Swift, Montesquieu, Voltaire, Johnson, and Austen.** Nova Iorque: Columbia University Press, 1983.

LA HARPE. **Cicéron et Montesquieu.** Paris: Henri Gautier, [s.d.].

LACOUTURE, Jean. **Montesquieu: les vendanges de la liberte.** Paris: Éditions du Seuil, 2003.

LANSON, G. **Montesquieu.** Paris: Librairie Félix Alcan, 1932.

LARRÈRE, Catherine. **Actualité de Montesquieu.** Paris: Presses de Sciences Po, 1999.

_____. Montesquieu's paradoxical economics. In: **Papers from the Gimon conference on french political economy.** Stanford: Stanford University Libraries, 2004.

LECOMTE, Jean. **Montesquieu.** Paris: Les Éditions Foucher, [s.d.].

LEVI-MALVANO, E. **Montesquieu e Machiavelli.** Paris: Librairie Ancienne, 1912.

LOUKATA, Ernesto. Relación entre el orden espontáneo y el orden vital. In: **Laissez-Faire**. n. 16-17. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín, 2002.

LOY, J. Robert. **Montesquieu**. Nova Iorque: Twayne Publishers, 1968.

MARKOVITS, Francine. **Montesquieu: le droit e l'histoire**. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2008.

MASON, Sheila Mary. **Montesquieu's idea of justice**. Haia: Martinus Nijhoff, 1975.

MERRY, Henry J. **Montesquieu's system of natural government**. West Lafayette: Purdue University Studies, 1970.

MEYER LEVIN, Lawrence. **The political doctrine of Montesquieu's esprit des lois: it's classical background**. Nova Iorque: Publications of the Institute of French Studies, 1936.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, o Barão de. **Cahiers: 1716-1755**. Paris: Grasset, 1941.

_____. **Considérations sur les causes de la grandeur des romains et de leur décadence**. Paris: Gallimard, 2008.

_____. **De l'esprit des lois**. v. 1 e 2. Paris: Flammarion, 1979.

_____. **De l'esprit des lois: manuscrits**. t. 1-5. Paris: Bibliothèque Nationale, [s.d.].

_____. **Lettres persanes**. Paris: Gallimard, 2003.

_____. **Oeuvres complètes**. Paris: De Bure, 1827.

_____. **Riflessioni e pensieri inediti**. Turim: Einaudi, 1943.

MORGAN, Charles. **The liberty of thought and the separation of powers: a modern problem considered in the context of Montesquieu**. Oxford: Clarendon Press, 1948.

MORILHAT, Claude. **Montesquieu, politique et richesses**. Paris: Presses Universitaires de France, 1996.

ORLANDI, Hector Rodolfo. **Democracia y poder: polis griega y constitución de Atenas**. Buenos Aires: Ediciones Pannedille, 1971.

ORTOLAN, Joseph-Louis-Elzéar. **Histoire de la législation romaine depuis son origine jusqu'à la législation moderne**. Paris: E. Plon, 1876.

LOUDIN, Charles. **Le spinozisme de Montesquieu: étude critique**. Genebra: Slatkine Reprints, 1971.

PANGLE, Thomas L. **Montesquieu's philosophy of liberalism: a commentary on the spirit of the laws.** Chicago: The University of Chicago Press, 1973.

_____. The philosophic understandings of human nature informing the constitution. In: BLOOM, Allan (Org.). **Confronting the constitution: the challenge to Locke, Montesquieu, Jefferson, and federalists from utilitarianism, historicism, marxism, freudianism, pragmatism, existentialism...** . Washington: The AEI Press, 1990.

_____. **The theological basis of liberal modernity in Montesquieu's spirit of the laws.** Chigaco: The University of Chicago Press, 2010.

PLAMENATZ, John. **Man and society: political and social theories from Machiavelli to Marx: from Montesquieu to the early socialists.** v. 2. Londres: Longman, 1992.

PLATANIA, Marco. **Montesquieu e la virtù: rappresentazioni della Francia di ancien regime e dei governi repubblicani.** Milão: UTET Libreria, 2007.

PONTEIL, Félix. **La pensée politique depuis Montesquieu.** Paris: Sirey, 1960.

PRATOLA, Vittorio. **Individuo e stato in Montesquieu.** L'aquila: Japadre Editore, 1971.

PRIEUR, Jean. Jurisprudence et principe de séparation des pouvoirs. In: **Archives de Philosophie du Droit.** v. 30. Paris: Sirey, 1985.

RAHE, Paul. **Montesquieu and the logic of liberty: war, religion, climate, terrain, technology, uneasiness of mind, the spirit of political vigilance, and the foundations of the modern republic.** New Haven: Yale University Press, 2009.

RAYNAUD, Philippe. La loi et la jurisprudence des lumières à la revolution française. In: **Archives de Philosophie du Droit.** v. 30. Paris: Sirey, 1985.

RICHTER, Melvin. **Selected political writings: Montesquieu.** Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1990.

RICKEN, Friedo. **O bem-viver em comunidade: a vida boa segundo Platão e Aristóteles.** São Paulo: Loyola, 2008.

ROSSO, Corrado. Révolution inexistante et vraie révolution. In: BERENKASSA, Georges; EHRARD, Jean (Orgs.). **Dix-huitième siècle: Montesquieu et la Revolution.** n. 21. Paris: Presses Universitaires de France, 1989.

SANTAELLA LÓPEZ, Manuel. **Montesquieu: el legislador y el arte de legislar.** Madri: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, 1995.

SCHOFIELD, Malcolm. The presocratics. In: SEDLEY, David (Org.). **The Cambridge companion to greek and roman philosophy.** Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SCHWARTZ, Pedro. **En busca de Montesquieu: la democracia en peligro.** Madrid: Ediciones Encuentro, 2006.

SHACKLETON, Robert. **Montesquieu: a critical biography.** Londres: Oxford University Press, 1961.

SHKLAR, Judith N. **Montesquieu.** Oxford: Oxford University Press, 1987.

SOREL, Albert. **Montesquieu.** Nova Iorque: Kennikat Press, 1969.

SPECTOR, Céline. **Le vocabulaire de Montesquieu.** Paris: Ellipses, 2001.

_____. **Montesquieu: les lettres persanes.** Paris: Presses Universitaires de France, 1997.

_____. **Montesquieu: liberté, droit et histoire.** Paris: Michalon, 2010.

_____. **Montesquieu: pouvoirs, richesses et sociétés.** Paris: Hermann, 2011.

STAROBINSKI, Jean. **Montesquieu.** Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1989.

STARK, W. **Montesquieu: pioneer of the sociology of knowledge.** Toronto: University of Toronto Press, 1961.

TARELLO, Giovanni. **Storia della cultura giuridica moderna: assolutismo e codificazione del diritto.** Bolonha: Società Editrice Il Mulino, 1976.

TOMÁS DE AQUINO, São. **Suma de teología: parte I-II. t. 2.** Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1989.

TORRES, José María. **Los derechos del hombre.** Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1989.

UEHARA, Yukio. Les idées de nature et d'histoire dans la théorie juridique de Montesquieu. In: GOYARD-FABRE, Simone (Org.). **Cahiers de philosophie politique et juridique: la pensée politique de Montesquieu.** Caen: Centre de Publications de l'Université de Caen, 1985.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan. **Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes.** Madrid: Civitas, 1986.

VERNIÈRE, Paul. **Montesquieu et l'esprit des lois ou la raison impure.** Paris: Société d'Édition d'Enseignement Supérieur, 1977.

VICO, Giambattista. De antiquissima italarum sapientia. In: CRISTOFOLINI, Paolo. **Opere filosofiche.** Florença: Sansoni, 1971.

VIDAL, Enrico. **Saggio sul Montesquieu: con particolare riguardo alla sua concezione dell'uomo, del diritto e della politica.** Milão: Dott. A. Giuffrè, 1950.

VILLEY, Michel. Préface a l'interprétation dans le droit. In: **Archives de Philosophie du Droit**. v. 17. Paris: Sirey: 1972.

WADDICOR, Mark H. **Montesquieu and the philosophy of natural law**. Haia: Martinus Nijhoff, 1970.

WILFERT, Joël. Montesquieu: ou la hantise du despotisme. In: GRATELOUP, Léon-Louis (Org.). **Les philosophes**: de Platon à Montesquieu. v.1. Paris: Hachette, 1985.