

A DOCTRINA ÉTICA DE NORBERTO BOBBIO OU O POSITIVISMO COMO SISTEMA DO PENSAMENTO JUSTIFICADOR DO JURIDICAMENTE DADO

OLIVEIROS LITRENTO
(Prof.-Titular da URFJ)

Indivíduo e sociedade. Da conjunção destes dois elementos, interligados, nasce a idéia do Direito. Santiago Dantas, que tanto honrou, como civilista, a Faculdade de Direito da UFRJ, assim entendeu a finalidade jurídica, intimamente vinculada à societária, ao escrever que “compor o conflito de interesses é, portanto, uma das atividades primordiais do grupo social; encontrar para esse conflito uma norma de composição, uma regra que estabeleça qual dos dois interesses em jogo deve prevalecer e qual o que se deve submeter ao do seu contendor, é a primeira forma de composição de conflito social.¹ O Direito, em síntese, agindo como instrumento da sociedade no tempo e no espaço, tendo por principal objetivo a satisfação, superando interesses múltiplos e contraditórios, das necessidades públicas e privadas, não pode deixar de ser um instrumento de poder para a realização do bem-comum. *Bem-comum* somente obtido quando a *legalidade do poder é justificada pela legitimidade.*

A *justiça*, por Stammler considerada “*a estrela polar da realidade social*”, esteio da ordem jurídica e de seus valores, no exemplo da *paz e segurança*, é, sobretudo, segundo Radbruch, “o valor-polar do Direito”.² Sabendo-se que a incorreta aplicação do poder invariavelmente conduz à injustiça e que o

normativismo pelo normativismo leva à superestimação do poder estatal e, conseqüentemente, aos excessos dos regimes totalitários, somente o eticismo do Estado-de-Direito, o democrático, limitando o poder, poderia, em sua correta aplicação, utilizar a lei como um instrumento de justiça. Daí a necessidade de se voltar sempre ao *fato-origem*, ou seja, à *solidariedade social*, de cuja idéia, vinculada à segurança e à paz, nasceu a existência objetiva do Direito concretizado em normas.

De importância fundamental para a doutrina é o conhecimento da norma para uma correta aplicação da justiça. O método jurídico, conferindo ao conceito de norma vigente uma significação apenas legalista (o dogmático), ou o da *Teoria Pura do Direito* (o normativista), este último com a *cisão entre o mundo do ser e do dever-ser*, leva a diferentes e às vezes contraditórias interpretações do Direito. Sendo que, como já ficou explanado, *é flagrante a multivocidade no próprio dever-ser kelseniano.* A existência objetiva do Direito, contudo, não pode fugir às relações sociais, das quais se extrai a idéia do jurídico e sua concretização em normas. Daquelas relações está a fluir sempre a seiva de que se nutre a doutrina jurídica de todos os tempos.

A doutrina kelseniana é primorosa, mas algo artificial. Pashukanis, grande teórico do marxismo, criticando Kelsen, expõe que:

“Para afirmar a existência objetiva do Direito não é suficiente conhecer seu conteúdo normativo, senão que é preciso igualmente saber se este conteúdo normativo se produz ou não na vida, isto é, nas relações sociais.”³

Embasado sempre nos princípios que visam alcançar o justo ou o equitativo, o eticismo de Bobbio explica que o *princípio da legalidade num sistema normativo tende à logificação do Direito* e, conseqüentemente, a *uma tendência para a juridificação da lógica.*⁴ Assim, com a equivalência entre lógica e Direito, que se faz presente em várias direções doutrinárias contemporâneas, a estabilidade social haveria de repousar tão-somente nas estruturas lógicas do sistema. *Convertido o dado*

*social, de conteúdo ético, em jurídico e não mais tratado como social, o positivismo seria o sistema do pensamento justificador do juridicamente dado.*⁵

A levar-se em consideração que a *Teoria Pura do Direito*, de Kelsen, sendo de elaboração formal, de caráter puramente teórico, não busca ideais éticos ou políticos, sua esfera é a de um *dever-se*, ôntico (com referência a conduta) e não ontológico, de cuja norma inicial ou fundamental se deduz logicamente todo o sistema. A *Teoria Formal do Direito*, de N. Bobbio, ainda que basicamente formalista, *não exclui o ideológico e o axiológico como fins essencialmente jurídicos*, divergindo, assim, seu pensamento do de Kelsen. Logo, ao afirmar que *a norma jurídica é um fato da experiência social*, Bobbio conclui que *todos os elementos constitutivos de uma definição da regra jurídica são empíricos*,⁶ o que conduz à atualidade do tema, retomado, em nosso País, pela doutrina de Miguel Reale. É deste a elucidativa afirmação:

“É imprescindível, pois, para a boa ordem das pesquisas, reconhecer desde logo que a experiência jurídica se apresenta para o filósofo como um *objeto* não coincidente com o ângulo de apreciação do jurista como tal, pois este — qualquer que seja sua formação filosófica —, deve situá-la num *campo de realidade* necessariamente circunscrito, e recebê-la como um *dado* objetivamente válido”.⁷

A compreensão do *fenômeno da duplicação do saber jurídico*, tendo-se em vista que, para a *caracterização dos atos jurídicos*, basta que a *vontade do agente e sua validade visem ao resultado prático (econômico e social) dos efeitos previstos por lei*, aquela compreensão conduz necessariamente à *norma jurídica como um fato da experiência social*. De sentido muito mais amplo do que o *contido na jurisprudência realmente praticada*. Daí o motivo por que Bobbio não reconhece a jurisprudência como uma ciência empírica:

“O jurista não observa fenômenos, como faz o investigador de uma ciência empírica, nem se preocupa de verificar,

através da experiência, a verdade das proposições normativas, dado que estas proposições, previamente porque são normativas, porque são regras de um comportamento futuro e não representações de um acontecimento produzido, não têm uma verdade empírica, senão puramente ideal, ou seja, sua verdade não consiste em sua verificação, senão na correspondência com certos princípios éticos acolhidos como critérios reguladores das ações numa determinada sociedade.”⁸

Assim, ao sustentar Bobbio a afirmação de que *o cientificismo de uma Ciência não está em sua experiência*, aprofundando a concepção convencionalista da verdade e da ciência, chegou à conclusão de que a jurisprudência atua sobre normas juridicamente estabelecidas, mas *cabendo ao jurista a eminente tarefa de interpretar as referidas normas pelo saber jurídico aliado à experiência*.⁹

Alfonso Ruiz Miguel, autor de magnífico livro sobre o pensamento jurídico de Norberto Bobbio, considera-o, através de sua flutuação doutrinária, mais um jusnaturalista do que um positivista jurídico:

“Se é certo que a partir de meados dos anos 60 Bobbio mudou de opinião sobre o positivismo, considerando-o como *um sistema justificador do juridicamente dado*, é coerente que considere o *jusnaturalismo* como única alternativa.”¹⁰

É preciso, não obstante, que seja esclarecida a posição doutrinária de Bobbio quanto à vontade humana que conduz ao ato jurídico. É que, não aceitando o *jusnaturalismo* como *Teoria do Direito* porque, como se sabe, sua doutrina é *formalista, interligando as coerências jurídica e lógica*, tampouco aceita o *jusnaturalismo* como *Teoria Deontológica*. Não o nega, contudo, num terceiro sentido de concepção eclética, harmonizando as acepções ontológica e deontológica. Assim, sua concepção jusnaturalista, eclética, é *aparentemente multívoca*. Seu *jusnaturalismo*, de transcendência crítica, é a de um *formalis-*

mo positivista ético moderado, desvinculado do formalismo *positivista ético extremo*. A razão de sua adesão jusnaturalista, ainda que subordinada ao formalismo moderado, é explicada pela *possibilidade da imoralidade no positivismo jurídico extremo*.

A *justiça*, assim, para Bobbio, *considerada como ordem não é justiça, senão legalidade*. Após a queda de Mussolini e o armistício de Badoglio, o poder desenfreado alemão, quando da invasão, em 1943, do norte da Itália, veio a despertar no *Mestre de Turim*, fundada crítica ao *Direito considerado simplesmente como ordem*. Aos *atos jurídicos legalizados pelo arbítrio e pela força*. Outra não é a explicação do formalismo ético jusnaturalista de Bobbio dada por ele mesmo:

“A justiça está para a legalidade assim como o dever está para o ser, o valor para o fato. Permanecer no âmbito da pura legalidade sem transcendê-la no valor, considerar a lei como um critério de valoração, é confundir o Direito com a força. Com efeito, se a lei fosse obedecida pelo fato de ser lei, se a justiça consistisse unicamente na legalidade, isto é, de conformidade com as leis, seria justa a submissão de quem está de acordo com a autoridade, que faz as leis. Mas a autoridade legal não é por si mesma um valor, não é a justiça senão sua força executória, que também pratica a injustiça. Eliminando o juízo de valor sobre a autoridade, que elabora, executa e julga as leis, não há mais nenhum critério legal, e, portanto, só a força a regular as ações humanas.”¹¹

BIBLIOGRAFIA

- (1) — Santiago Dantas; “Programa de Direito Civil”, ed. Rio, Rio de Janeiro, 1977.
- (2) — Radbruch, Gustav: “Rechtsphilosophie”. V. também “Filosofia do Direito”; Tradução e prefácio de Cabral de Moncada, Coimbra, 1979.

- (3) — Pashukanis, E.B.: “Teorc of Law and Marxismy”. V. também a edição alemã “Rechtsphilosophie und Marxismus”.
- (4), (5), (6) e (11) — Bobbio, Norberto: “Teoria del’ Ordinamento Giuridico”, Giappichelli, Turim, 1960.
- (7) — Reale, Miguel: “O Direito como Experiência”, ed. Saraiva, São Paulo, 1968.
- (8) e (9) — Bobbio, N.: “Kelsen et les Sources du Droit”, in “Revue Internationale de Philosophie” XXXV, nº 4. V. também: “Il Positivismo Giuridico”, Giapichelli, Turim, 1979.
- (10) — Ruiz Miguel Alfonso: “Filosofia y Derecho en Norberto Bobbyo”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.