

A CONTRIBUIÇÃO DE MIGUEL REALE PARA A POLÍTICA-JURÍDICA (.*)

Professor Doutor OSVALDO FERREIRA DE MELO
CPGD/UFSC

1 - INTRODUÇÃO

A copiosa e importante obra produzida por MIGUEL REALE tem sido examinada, no Brasil e no Exterior, mas, ao que me conste, não se fez ainda referência a sua significativa contribuição para o entendimento dos pressupostos epistemológicos ou do conceito e objeto da Política do Direito, especialmente no que concerne à construção de uma teoria do direito desejável.

Isso talvez se possa explicar porque não se tem dado, especialmente no Brasil, atenção necessária às possibilidades da Política

(*) Comunicação apresentada ao IV Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito, realizado em dezembro de 1990, em João Pessoa/PB.

Jurídica no que isso possa significar contribuição do Direito para a melhoria da sociedade. Duvida-se que, sem maior investigação, os atos de criação, extinção ou aperfeiçoamento das normas possam ser uma práxis sustentada por um tipo qualquer de racionalidade ligada aos legítimos desejos do cotidiano.

Entretidos com a exclusiva função de explorar o sistema positivo, muitos juristas se negam a ver no Direito um papel transformador e progressista, e consideram inoportuno, senão inconseqüente, todo esforço para a justificação da norma. Parece que a maioria dos estudiosos das ciências sociais e econômicas aceitam como dogmático ou questão de fatalidade que o Direito seja a expressão da vontade das classes dominantes e um meio de garantir toda dominação. Pouco se tem feito no mundo jurídico para recuperar a real posição que deva ter o Direito no processo global de transformação do presente e na construção do futuro.

Lamentavelmente, também quanto às possibilidades de condução estratégica na criação e renovação do Direito, não se vê o necessário otimismo, nem a urgente determinação.

Enquanto isso, no magma social, as insatisfações crescem e se frustam, gerando impulsos agressivos e ordinariamente intolerantes. O Direito tem que ser fecundado pela Política para que aquele tome consciência de seus fins e fundamentos. E, como observa WARAT " *O político não pode deixar de ser terapêutico; seus espaços*

simbólicos têm de permitir a realização das possibilidades inibidas pela dureza de um imaginário perfeito". (1)

Não estamos dando atenção suficiente a essas questões aqui no Brasil. Fora posicionamentos isolados e circunstanciais de alguns autores até considerados extravagantes, ou raras atitudes de alguns magistrados no momento de justificarem suas decisões praeter legem ou mesmo contra-legem, registram-se, no presente, poucos esforços no sentido de examinar as possibilidades de o Direito estar caracterizado claramente como relação de vida, ou seja, estar a serviço de vida melhor, da realização de desejos e do florescimento de vontades que negarão o aborto das esperanças sobreviventes.

Sei que, na área acadêmica, começa aqui e acolá um esforço nesse sentido, mas que ainda carece da necessária repercussão. Não obstante, já há quarenta anos, o jurista espanhol JOSÉ LUÍS ESTEVEZ advertia: *"A elaboração de uma Política do Direito é, neste século, a tarefa primordial que têm os juristas"*. (2)

Outros brados de alerta têm sido dados como o fez há pouco TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ quando escreveu: *"A erosão de tradições culturais, em nome da prioridade e da eficiência técnica, gera uma necessidade crônica de legitimação do Direito e do saber jurídico, em*

(1) WARAT, Luis Alberto. *O amor tomado pelo amor*. Acadêmica, 1990. p.5.

(2) Citado por Pascual Marin Perez in *La Política del Derecho*. Bosch, Casa Editorial, Barcelona. p.42.

termos de ordem justa". (.3) Por sua vez, contrapondo-se ao discurso monológico com que a teoria crítica do Direito pretende esconder as relações simbólicas de poder na sociedade, com sua pretensa possibilidade de solução legalista dos conflitos, WARAT adverte: "Necessita-se de um trabalho de interrogação sobre o discurso jurídico, utilizando a lei e o saber do direito contra eles mesmos, fazendo deles um lugar vazio, onde o homem autônomo não seja um transgressor mas o protagonista que assegura a invenção que legitima a democracia". (4)

Finalmente é preciso acrescentar que a Política Jurídica, conforme a entendemos, é o mais adequado instrumental de que dispõe o jurista para participar do esforço de todos os cientistas sociais no direcionamento das mudanças sócio-econômicas, levando em conta as utopias da pós-modernidade.

Daí porque ressaltamos, na obra de MIGUEL REALE, sua expressiva contribuição para o melhor entendimento do papel que possa e deva a Política Jurídica desempenhar nos tempos presentes. (5)

(3) FERRAZ JÚNIOR, Tércio S. *Introdução ao estudo do Direito*. Atlas, São Paulo, 1988. p.319.

(4) *Contradogmáticas*, ALMED, 1985, n^os 4/5. p.75.

(5) Para os efeitos deste trabalho foram levados em conta as obras de Miguel Reale. "Filosofia do Direito, Teoria do Direito e do Estado e Teoria Tridimensional do Direito" onde o autor desta comunicação supõe estar exposta, com maior ênfase, a matéria objeto deste estudo.

2 - A POSIÇÃO TAXINÔMICA DA POLÍTICA JURÍDICA

Para MIGUEL REALE "merece atenção o fato de a Política Jurídica figurar como parte culminante da Teoria do Estado, tanto no campo do saber político, quanto no do saber jurídico; é que ela representa o ponto de intercessão ou de interferência das duas pesquisas no plano empírico-positivo, como prudência legislativa e jurídica".

"Propor-se a questão dos critérios de oportunidade e de conveniência que circunscrevem ou devem circunscrever o arbítrio do legislador quando, in concreto, o Poder converte um valor do direito em regra de direito e, conseqüentemente, confere a uma proposição jurídica a força específica da norma jurídica, é tarefa que se contém na esfera empírica da Política do Direito, sem ultrapassar o âmbito das generalizações, tanto do ponto de vista causal como do teleológico". (6)

Os textos transcritos são comentários do autor aos quadros constantes do capítulo Teoria do Direito e do Estado em que MIGUEL REALE trata das discriminações e correlações no campo do saber político e do saber jurídico. No primeiro (discriminação do saber político), a Política Jurídica comparece interligada à Deontologia Política pela preocupação comum com o valor e também com a Teoria Geral

(6) Teoria Geral do Estado e do Direito. Martins, 3ª ed. p.359.

do Estado, da qual seria uma especificação, juntamente com a Teoria Social do Estado e com a Teoria Política do Estado. No segundo quadro (discriminação do saber jurídico) comparece a Política Jurídica interligada à Deontologia Jurídica e à Teoria Geral do Direito com caráter independente e em posição culminante em relação à Sociologia Jurídica, à História do Direito, à Etnologia Jurídica e à Psicologia Jurídica.

Esta taxinomia de MIGUEL REALE, além de bastante original e inspirativa, assume papel preponderante quando se coteja essa visão com as dos jusnaturalistas ou com dos empiristas que foram uns e outros reducionistas do papel da Política Jurídica e portanto negando sua autonomia no campo do saber político, quanto no do saber jurídico.

Revela-se aí essa característica tão festejada na obra de MIGUEL REALE qual seja essa mundividência epistemológica que surge do saber universal que não se compadece com posições desintegradoras.

Essa posição fica ainda mais clara na Filosofia do Direito. Nessa obra, ao tratar sobre o tridimensionalismo abstrato ou genérico, MIGUEL REALE, após relembrar que há tendência em decompor a realidade em três partes, para efeito da pesquisa (o valor como objeto unicamente da análise dos axiologistas ; o fato como domínio exclusivo dos sociólogos, historiadores e psicólogos; e a **norma** como objeto exclusivo da preocupação dos lógicos do Direito), lembra que é *"inadmissível qualquer pesquisa sobre o Direito que não implique*

a consideração concomitante daqueles três fatores".
(.7)

Sem entrarmos em qualquer análise de outros aspectos teóricos imbricados no texto, diremos apenas que o pensamento do autor contém uma advertência aos que minimizam a importância ou negam a autonomia da Política Jurídica, no imenso campo dos saberes jurídico e político.

Ficamos a pensar, então, no imenso espaço epistemológico que se abre ao político do Direito.

A Política Jurídica é aberta, polissêmica, participativa, e comprometida com as utopias sociais. Torna-se, assim, o mais adequado espaço de criação democrática no universo jurídico, pois nem se compadece com o autoritarismo do pensamento jurídico tradicional, que fala em nome da lei, nem como o pensamento das correntes pseudo-emancipatórias que falam em nome de uma verdade social imobilizada por signos configurados em velhos preconceitos, vestidos de novas roupagens. Resgata semiologicamente o sentido do justo e do útil não através de discursos opressores dirigidos pelo poder à sociedade nem com os suspiros nostálgicos do jusnaturalismo, mas como valores culturais resultantes da experiência, das lágrimas e dos sorrisos que afloram no painel da vida.

Em termos práticos, isso significa que deve haver contínua

(7) *Filosofia do Direito*, Saraiva, 10ª ed. p. 513.

preocupação com o fundamento da norma, pois esta deve ser justificada, sempre. Significa também que é muito importante para caracterizar a validade material da norma, o conhecimento das fontes não convencionais do Direito, tais como os movimentos sociais e suas conseqüentes representações jurídicas que devem ser captadas pela sensibilidade do legislador e do juiz.

Operar a criação, derrogação ou extinção da norma, em obediência aos balizamentos dos valores justiça e utilidade social, é tarefa de extrema dificuldade mas que se impõe para que se possa alcançar "o *nexo conseqüente entre teoria e praxis*". (GRAMSCI), ou seja, entre "*conhecimento e interesse*". (HABERMAN) Essa a significativa tarefa da política jurídica, não mais compreendida como mera "*técnica de legislação*" (BENTHAN), ou simplesmente "*sociologia jurídica aplicada*" (ROSS), menos ainda "*conjunto de regras que vinculam o poder ao direito natural*" (PASCHUAL MARTINS PEREZ), mas como estudo e proposição do "*direito que deve ser e de como deva ser*" (KELSEN) e, sobretudo, "*realização empírica das condições transcendentes da validade jurídica*" (REALE).

3 - O PAPEL DA POLÍTICA DO DIREITO

AFF ROSS, o notável teórico escandinavo, em sua obra "*Sobre o Direito e a justiça*" resume a posição empirista sobre o âmbito e o alcance da Política Jurídica, nos termos de que sua tarefa

consiste em "lograr um ajuste suave del derecho a las condiciones técnicas e ideológicas modificadas, sirviendo la conciencia jurídica de estrella polar. El papel del jurista como político-jurídico es desempeñarse, en la medida possible como um técnico racional.

En esta papel el no es conservador ni progresista. Como otros técnicos, el jurista se limita a poner su conocimiento y habilidad a disposición de otros, em este caso, de aquellos que tienen las riendas del poder político". (8)

Essa visão do papel do politicólogo do Direito como mero técnico a serviço do Poder não é compartilhada pelo ecumenismo de MIGUEL

REALE. Este autor entende que o fundamento último do Direito seja o bem_comum, desde que se entenda esta expressão como "orden social justa". (*Teoria do Direito e do Estado*, p. 102) Esse bem comum não se confunde com soma de desejos particulares, ou com interesse de grupos, mas com os interesses comuns a toda sociedade pois "a preeminência do bem público como sistema de valores a realizar, constitui fundamento do Estado e da soberania" "in concreto. . . ". (9)

O poder a que se refere MIGUEL REALE não é apenas representado pelo sistema de forças hegemônicas e controladoras, encrustadas no escalão governamental, mas o poder em geral, que envolve os

(8) ALF ROSS. *Sobre el Derecho y la Justicia*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Trad. de Genaro Carrió. 1970. p.364.

(9) *Teoria do Direito e do Estado*, cit. p.107.

que comandam mas também as instituições e a soberania popular: "O Direito... é o resultado de uma síntese de condições objetivas e de apreciações sub- jetivas, segundo uma ordem de valores: é sempre objetivo-sub- jetivo, porquanto não teria eficácia real uma norma editada arbitrariamente pelo Estado à revelia dos sentimentos, das aspirações e das tendências da cole- tividade, embora pudesse valer técnicamente pela sua coercibilidade objetiva". (10)

Em sua *Filosofia do Direito*, MIGUEL REALE também trata do tema: "Se o Direito sempre logra êxito na consecução do valor proposto, é necessário, ao menos, que haja sempre uma tentativa de realizar o justo". (p. 593) A seguir, após citar STAMMLER (todo Direito deve ser uma tentativa de direito justo), escreve MIGUEL REALE: "Posta assim a questão, compreende-se que há uma problemática de fundamento para o filósofo e outra para o político do Direito: é a este que compete indagar do fundamento in concreto, segundo razões de oportunidade e de conveniência, dando pri- mordial importância à existência ou à possibilidade de meios idôneos aos instrumentos de ação prática" (11), pois fica o entendimento de que a Política Jurídica pode ser estudada em três planos: no epistemológico, onde cabe a análise axiológica do "direito que é"; no psicossocial onde se verifica não só a existência de representações jurídicas e de outras

(10) *Ídem*, p.103.

(11) *Filosofia do Direito*, p.593.

manifestações da consciência jurídica da sociedade, e, finalmente, no campo operacional, onde se montam as estratégias para modificar ou afastar o "direito que não deve ser" e criar o direito "que deve ser".

4 - A QUESTÃO DO VALOR PARA A POLÍTICA JURÍDICA

Se pudermos entender o político do direito como o estrategista da conversão de valores de direito em regras jurídicas, então será de maior importância a compreensão preliminar de duas questões teóricas, quais sejam a natureza do valor e quais os valores que devem balizar a norma.

Em ambas as questões *MIGUEL REALE* traz contribuição preciosa, como veremos.

Ao contrapor-se às correntes dominantes no campo da axiologia que consideram o valor como qualidade do ser a assim um objeto ideal, *MIGUEL REALE* observa que *"parece impossível situar no mesmo plano um objeto ideal, que é, tal como um juízo lógico ou um teorema, com algo que necessariamente deve ser (o bom, o útil, etc.)"*. (12)

(12) *Teoria Tridimensional do Direito*, Saraiva, São Paulo, 1986. p.94.

A partir dessa aguda observação, *MIGUEL REALE* vai considerar que o "dever-ser do Direito se acha necessariamente vinculado à ação" e portanto o valor se distinguiria dos objetos ideais por suas características imanentes como a realizabilidade, a polaridade e outras que não caracterizam necessariamente os objetos-ideais .

Ora, parece-me que para a teoria e praxis da política júri- dica, é fundamental pensar o valor, como o faz *MIGUEL REALE*. como "intencionalidade historicamente objetivada no processo de cultura, implicando sempre o sentido vetorial de uma ação possível. Possibilidade e realizabilidade são, em suma, qualidades inseparáveis do valor, e, por via da consequência, da experiência jurídica, enquanto é, necessariamente, experiência de valores". (13)

A segunda grande questão, dentro dessa temática, é saber se os valores podem justificar, no campo da validade material, a norma posta ou a norma proposta e, em caso positivo, além da justiça, que outros valores podem ser considerados.

As posições tradicionais são restritivas, ou seja, mesmo quando libertas das concepções de neutralidade axiológica, consideram a importância de um valor exclusivo que para uns é apenas a justiça e para outros é a utilidade. O justo e o útil seriam antitéticos segundo a posição ideológica ou as amarras teóricas de cada autor. Poucos entretanto, percebem que convivem, nos sistemas jurídicos, normas que realizam o valor justiça e normas que realizam o

(13) *Idem, idem, p. 86.*

valor utilidade. Uma comunidade consciente de suas necessidades con- siderará ou justa ou útil a norma desejada, pois o desejo, como vontade de ter e de ser, explica porque a vontade se dirija ao ser valorado positivamente.

Acreditamos que também nessa questão sejam de grande valia as lições de MIGUEL REALE. Em sua *filosofia do Direito*, se expressa o autor: "*no plano filosófico pode-se entender por fundamento o valor ou o complexo de valores que legitima uma ordem jurídica, dando a razão de sua obrigatoriedade e dizemos que uma regra tem fundamento quando visa a realizar ou tutelar um valor reconhecido e necessário à coletividade. O mesmo problema é posto empiricamente pela Política do Direito que assim se liga logicamente à especulação filosófica, por atender aos meios práticos de sua atualização, segundo a tábua dos valores dominantes*". (14)

É importante acentuar que, para MIGUEL REALE, a preocupação axiológica da Política Jurídica não perturba a procura do concreto, do direito vivo, sociologicamente adequado. Pelo contrário, os valores examinados como resultados culturais das experiências humanas admitem seu exame por critérios da racionalidade. Parece ser este o ponto em que maior aproximação se dá entre a Filosofia do Direito e a Ciência do Direito com a Política do Direito. O texto a seguir transcrito é exuberante exemplo do pensamento do autor:

(14) *Filosofia e Direito*, cit. p.594.

"A busca do essencial e do concreto surge, assim, como uma experiência indeclinável dos novos tempos. Há um chamado vivo para a Filosofia do Direito, porque está em jogo o destino das hierarquias axiológicas... No incessante renovar das normas jurídicas, o direito, que se quer ou se espera, passa a ganhar terreno sobre o direito que se tem". "Uma atitude inquieta de jure condendo prevalece sobre as tranqüilas ponderações de jure condito, de sorte que a ciência do Direito, toda ela está imersa na problemática do futuro, o que quer dizer do destino humano, em geral, donde a impossibilidade de uma ciência jurídica ausente, distante dos conflitos que se operam no mundo dos valores e dos fatos". (15)

5 - CONCLUSÃO

Os limites recomendados para uma comunicação, num congresso onde tantos pesquisadores devem ser ouvidos, não me permitem se não tocar em apenas alguns pontos da obra de *MIGUEL REALE* que diretamente interessam aos estudiosos da Política do Direito.

A minha intenção - parece ter ficado evidente - não foi apresentar esborço crítico a qualquer aspecto da riquíssima obra

(15) *Teoria Tridimensional do Direito*, cit. p.7.

desse notável das letras jurídicas brasileiras, mas salientar a sua abrangência e o fato de que ela é atual por tratar de assuntos que muito inquietam os juristas contemporâneos.

Se é verdade que os estudos da Política Jurídica não estiveram entre as preferências das sistematizações de MIGUEL REALE, é preciso consignar que as relativamente poucas passagens que se ocupam daquela disciplina se constituem em uma fonte obrigatória de pesquisa neste período de crises das letras jurídicas em que parece registrar-se uma séria preocupação com as possibilidades de supressão do espaço do político e do jurídico numa sociedade que se aliena de seu direito à felicidade e à segurança a serem garantidas por um ambiente de solidariedade.