

Bobbio e o jusnaturalismo: Entre teoria e ideologia^{1*}

*Michelangelo Bovero **

¹ Tradução de José Francisco de Assis Dias (Unioeste (campus de Toledo)).
Revisão técnica de Michelangelo Bovero.

* Filósofo e escritor italiano, assistente e colaborador de Norberto Bobbio, Michelangelo Bovero é grande expressão da filosofia europeia atual. Professor de Filosofia Política na Universidade de Turim, tem seu trabalho pautado nos princípios e no funcionamento da democracia, analisando os principais pensadores políticos da modernidade, como Hobbes, Espinosa, Locke, Rousseau, Kant, Hegel e Marx.

1. BOBBIO, A TEORIA E A IDEOLOGIA

As dimensões principais da personalidade intelectual de Norberto Bobbio são facilmente identificáveis: filósofo do direito, filósofo da política, historiador do pensamento político². Porém, poder-se-iam acrescentar outras: filósofo moral³ e cientista político (ou como se usa dizer, “politólogo”)⁴, filósofo da história⁵ e historiador da cultura no sentido mais amplo (não somente do pensamento político)⁶.

E sobretudo convém acrescentar: escritor civil⁷. Bobbio sempre foi resistente a se qualificar como um “intelectual”, sentia esta expressão como uma roupa desconfortável e para si inadequada, reconhecia-se melhor na fórmula “homem de estudos” ou simplesmente “estudioso”. Mas um estudioso de modo algum afastado, sim imerso na vida pública, participante ativo dos destinos políticos e mais amplamente civis do próprio país e do mundo. Certa-

² Estavam elencadas nesta ordem no título da Jornada de estudos que o Departamento de Ciências políticas da Universitàdi Napoli Federico II dedicou a Bobbio, em 23 de novembro de 2017.

³ Aqui me limito a indicar a bem-sucedida coletânea de ensaios *Elogio della mitezza e altri scritti morali* [Elogio da serenidade e outros escritos morais], continuamente reimpressa (edição original, 1994, segunda edição ampliada, Milão: Nuova Pratiche Editrice, 1998).

⁴ Basta recordar os *Saggi sulla scienza politica in Italia* [Ensaio sobre a ciência política na Itália], edição original, 1969; nova edição ampliada, Roma-Bari: Laterza, 1996.

⁵ Os ensaios bobbianos de filosofia da história não foram, até agora, recolhidos em um volume específico. Todavia, três dentre os principais deles se encontram reunidos sob o título “Filosofia da história”, no capítulo 12 da BOBBIO, Norberto. *Teoria generale della politica* [Teoria geral da política]. a cura de Michelangelo Bovero, Torino: Einaudi, 1999.

⁶ Além do famoso *Profilo ideologico del '900* [Perfil ideológico do século XX] (última edição revista pelo autor, Milano: Garzanti, 1990) convém mencionar *Trent'anni di storia della cultura a Torino* [Trinta anos de história da cultura em Turim], Torino: Einaudi, 2002; mas também e principalmente os quatro volumes, todos editados ou reeditados por Passigli, nos quais Bobbio recolheu “retratos e testemunhos” – assim amava dizer – de muitíssimas personalidades da cultura que o haviam influenciado variadamente: *Italia civile* [Itália civil] (1964, 1986), *Maestri e compagni* [Mestres e companheiros] (1984), *Italia fedele: il mondo di Gobetti* [Itália fiel: o mundo de Gobetti] (1986), *La mia Italia* [A minha Itália] (2000).

⁷ Emblemático o célebre volume *Politica e cultura* [Política e cultura], edição original, 1955, nova edição a cura de F. Sbarberi, Torino: Einaudi, 2005; mas merecem particular atenção os artigos e as entrevistas publicadas no jornal “La Stampa” e em muitos outros jornais, depois recolhidos em numerosos volumes. “Scritti di impegno civile” [Escritos de compromisso civil] é o subtítulo do “Meridiano” *Etica e politica* [Ética e política], curado por M. Revelli com iluminante aparato crítico pela Mondadori, Milano 2009.

mente Bobbio foi – antes, convidado a dizer *é*, com valor aorístico – um eminente construtor de teorias, no significado rigoroso e sóbrio de “teoria” como observação e intelecção do mundo; com uma metáfora, por assim dizer, galileana, ou spinoziana, poder-se-ia dizer que Bobbio é um grande construtor de lentes conceituais para olhar e entender o mundo. Enquanto teórico, Bobbio sempre defendeu o princípio de avalorabilidade, sustentou o dever da imparcialidade como ética da ciência e do ensinamento. Mas enquanto escritor civil, arrisco-me a afirmar que Bobbio obedeceu ao dever igual e contrário da “parcialidade”, quero dizer ao direito-dever de tomar posição diante dos problemas públicos do próprio tempo.

No léxico meta-teórico bobbiano figura uma original versão da dicotomia entre teoria e ideologia. Entre as duas noções subsiste em Bobbio uma relação peculiar de oposição e de tensão. Simplificando, por “teoria” Bobbio entende uma representação da realidade objetiva, uma visão do ser enquanto tal, analisado – antes, precisa Bobbio, “esmiuçado”⁸ – em tantas distinções analíticas e recomposto – reconstruído, diz Bobbio, ou melhor, “recombinado”⁹ – em esquemas conceituais “em árvore”, governados por uma lógica binária, dicotômica¹⁰. O escopo da teoria é “puramente cognoscitivo, não propositivo”¹¹. Por “ideologia” Bobbio entende uma visão do ser comensurado ao (melhor: a um possível) dever ser, ou seja, considerado na perspectiva instituída por opções de valor e assunções de princípio. O sentido último da ideologia é “diretivo”, é de propor-se como guia do agir, não do conhecer. Uma *teoria* se acolhe

⁸ Esta significativa expressão aparece em uma recensão de Bobbio ao livro de A. Wood, “Bertrand Russel, scettico appassionato” [Bertrand Russel, cético apaixonado], in *Rivista di Filosofia*, LII, n. 2, 1961, pp. 230-33.

⁹ Bobbio usa frequentemente a fórmula paretiana “instinto das combinações” para descrever um aspecto do próprio estilo metodológico. Cf. por exemplo BOBBIO, Norberto. *De senectute e altri scritti autobiografici* [Da velhice e outros escritos autobiográficos]. Nova edição. Torino: Einaudi, 2006, p. 79.

¹⁰ Chamei a atenção sobre o modo de proceder dicotômico do pensamento de Bobbio na minha *Introduzione* [Introdução] a BOBBIO, Norberto. *Teoria generale della politica* [Teoria geral da política]. cit., pp. XXX-XXXIII.

¹¹ Assim o próprio Bobbio, no Prólogo a GREPPI, A. *Teoría e ideología en el pensamiento político de Norberto Bobbio* [Teoria e ideologia no pensamento político de Norberto Bobbio]. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 1998, p. 10.

ou se rejeita em base a um juízo sobre a sua capacidade descritiva, explicativa e interpretativa; uma *ideologia* se assume ou se rejeita em base a um juízo de conformidade ou deformidade em relação às próprias convicções axiológicas.

Teoria e ideologia, porém, antes de serem contrapostas, são congêneres, são feitas da mesma matéria imaterial, aquela das ideias; e no mundo das ideias, teorias e ideologias se intersectam, sobrepõem-se, confundem-se, dão lugar a misturas, às vezes, extravagantes. Assim, uma certa teoria – um modelo conceptual construído para compreender um aspecto do mundo, uma dimensão da realidade – pode ser, por assim dizer, prolongada, declinada, dobrada a usos ideológicos, que vão julgados *iuxta propria principia* em base a critérios diferentes daqueles adequados a julgar a bondade da teoria como tal. Uma “boa” teoria, boa pela sua capacidade explicativa e interpretativa, pode ser traduzida em uma “má” ideologia, má para quem rejeita os seus princípios axiológicos e propositivos. E por quanto pareça estranho, é também possível que uma má teoria assuma uma forma ideológica aprovável exatamente da parte de quem a rejeita como teoria. É o caso do jusnaturalismo como teoria do direito na interpretação de Bobbio.

2. O CONFRONTO COM O JUSNATURALISMO: UM OLHAR SINÓPTICO

Se considerarmos as duas dimensões do mundo que constituíram os objetos principais do interesse de Bobbio, o direito e a política – o “mundo das regras” e o “mundo do poder”, que Bobbio entende como as duas faces da mesma medalha, isto é, daquilo que chama classicamente “o mundo da prática” –, pode-se afirmar sem hesitações que Bobbio é um dos mais eminentes teóricos do positivismo jurídico, por um lado, e do realismo político, por outro. E, todavia, a dupla caracterização de Bobbio como positivista, por um lado, e como realista, por outro, rapidamente resulta demasiadamente simplificada. Teve sucesso a fórmula, cunhada por Sergio Cotta, que o qualifica como um “juspositivista inquieto”; igualmente afortunada a imagem, avalizada pelo próprio Bobbio e, depois, retomada por Alfonso Ruiz Miguel, que o retrata

como um “realista insatisfeito”¹². São duas expressões eficazes, que muitos intérpretes assumiram como indicadores da complexidade – que para alguns é também ambiguidade – do pensamento de Bobbio. Considero poder oferecer um instrumento de explicação e reconstrução de tal complexidade, que valha também como esclarecimento daquela ambiguidade aparente: este instrumento consiste exatamente na distinção entre teoria e ideologia. Bobbio, enquanto constrói uma (a sua versão da) teoria jurídica positivista e uma (a sua versão da) teoria política realista, rejeita os usos ideológicos de uma e da outra: a ideologia do legalismo ético e a ideologia do antagonismo insuperável entre amigo e inimigo, resolvido no imperativo *mors tua vita mea*; mas ao mesmo tempo – e em um determinado sentido, totalmente a reconstruir – acolhe por um lado o valor ideológico “anti-positivista” da doutrina jusnaturalista, e por outro lado abraça a tríplice ideologia política “antirrealista” da democracia, dos direitos humanos e da paz.

Sobre ambas as frentes – as duas faces da medalha, as duas dimensões do mundo da prática – desempenha um papel determinante o confronto de Bobbio com a multiforme tradição do pensamento jusnaturalista. Simplificando um difícil problema de interpretação do pensamento bobbiano, que requeria a análise e a comparação de um grande número de textos, escritos em épocas diferentes e também muito distantes entre si, se pode dizer em síntese que o jusnaturalismo – o conceito mesmo de jusnaturalismo como visão do mundo, reconstruída na riqueza das suas variantes através do estudo da vasta

¹² Cfr. COTTA, Sergio. *Bobbio, un positivista inquieto* [Bobbio, um positivista inquieto], in: SCARPELLI, U. (a cura de), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio* [A teoria geral do direito. Problemas e tendências atuais. Estudos dedicados a Norberto Bobbio]. Milano: Edizioni di Comunità, 1983; RUIZ MIGUEL, A., *Bobbio: las paradojas de un pensamiento en tensión* [Bobbio: os paradoxos de um pensamento em tensão], originariamente apresentado como conferência no curso sobre *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio* [A figura e o pensamento de Norberto Bobbio], organizado e dirigido por Gregorio Peces-Barba a Santander, 20-24 de julho de 1992, cujos Atos saíram em um volume homônimo, a cura de A. Llamas, na coleção do “Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas” da *Universidad Carlos III de Madrid*, em 1994. O ensaio foi, depois, incluído em versão revista no livro de RUIZ MIGUEL, A. *Política, historia y derecho en Norberto Bobbio* [Política, história e direito em Norberto Bobbio]. México: Fontamara, 1994. A réplica de Bobbio a Ruiz Miguel (e aos outros relatores) está contida no *Epílogo para españoles* [Epílogo para espanhóis] que fecha o vol. dos atos, e está traduzida em italiano com o título *Risposta a i critici* [Resposta aos críticos] em BOBBIO, Norberto. *De senectute* [Da velhice]. cit.

matéria das doutrinas jusnaturalistas – é considerado por Bobbio segundo dois aspectos, cada um dos quais, por sua vez, dúplice: como teoria e ideologia do “mundo das regras”, isto é, como concepção (teórica e ideológica) do direito, ou também “da moral” no sentido mais amplo do termo¹³; e como teoria e ideologia do “mundo do poder”, isto é, como concepção (teórica e ideológica) da política. Enquanto visão do mundo das regras, o jusnaturalismo se resolve em última instância na tese que afirma a existência e a cognoscibilidade de leis “naturais” – não humanas, como os paradigmáticos *agrapta nomima* de Antígona – superiores às leis positivas, e como tal é contraposto ao juspositivismo; enquanto visão do mundo do poder, o jusnaturalismo se exprime em um modelo conceptual compartilhado pelos maiores filósofos políticos da modernidade, de Hobbes a Hegel “incluso-excluso”¹⁴, que explica a origem e o fundamento da sociedade política a partir da hipótese do estado de natureza e através do contrato social, e é, por isto, contraposto a toda concepção naturalista ou historicista da convivência.

Obviamente as duas dimensões do jusnaturalismo, como doutrina jurídica e como doutrina política – ou seja, as duas faces da medalha do mundo da prática, o mundo das regras e o mundo do poder, assim como são vistas pelo jusnaturalismo, segundo a interpretação de Bobbio – se sobrepõem: não são teorias de mundos separados. E, todavia, podem e devem ser mantidas analiticamente distintas. Também porque o jusnaturalismo como teoria política, na consideração de Bobbio, aparece como uma doutrina especificamente moderna; enquanto como teoria jurídica (ou moral: visão do mundo das regras) encontra expressão em cada idade, a partir dos antigos.

Deve ser sublinhado, porém, que na obra de Bobbio assume crescente

¹³ O jusnaturalismo é identificado como uma “teoria da moral” no cap. VIII de BOBBIO, Norberto. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* [Jusnaturalismo e positivismo jurídico]. Milano: Edizioni di Comunità, 1965, p. 12. De agora em diante citado como *GePg*. Deste volume saiu recentemente uma nova edição, com prefácio de Luigi Ferrajoli, Laterza, Roma-Bari 2011.

¹⁴ Assim se exprime Bobbio em dois ensaios intitulados ambos *Il modello giusnaturalistico* [O modelo jusnaturalista]: o primeiro, mais breve, publicado na “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, L. 4, 1973, pp. 603-22; o segundo, muito mais extenso, constitui a Parte primeira do volume de BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Società e stato nella filosofia politica moderna* [Sociedade e Estado na filosofia política moderna]. Milano: Il Saggiatore, 1979, pp. 15-109.

relevo a diferença entre a variante pré-moderna e a variante moderna do jusnaturalismo considerado *como teoria das regras*. Bobbio chama a primeira “doutrina do direito natural”, a segunda, “doutrina dos direitos naturais”; e explica: posto que uma norma jurídica é simultaneamente imperativa e atributiva, ou seja, “impõe uma obrigação a um sujeito no mesmo momento em que atribui um direito ao outro sujeito [...], o jusnaturalismo clássico e medieval havia posto o acento sobre o aspecto imperativo da lei natural mais que sobre o aspecto atributivo; enquanto a doutrina moderna dos direitos naturais põe o acento sobre o aspecto atributivo mais que sobre aquele imperativo”¹⁵. Observem que aquilo que no texto aqui citado, de 1963, vem apresentado como uma mudança do acento, um quarto de século depois, nos escritos da tarda maturidade de Bobbio, é reconhecido como a única verdadeira grande “revolução copernicana” na história da moral: a afirmação especificamente moderna da prioridade dos direitos sobre os deveres¹⁶.

Esta revolução, porém, é tal, segundo Bobbio, porque inverte o modo tradicional de conceber a relação *política* entre o indivíduo e o estado. É exatamente a revolução inaugurada pelo jusnaturalismo moderno *como teoria do poder*, fundada sobre uma concepção individualista e contratualista da sociedade política: “primeiro vem o indivíduo, observe-se, o indivíduo singular, que há valor por si mesmo, e depois vem o Estado e não vice-versa”; “o Estado é feito para o indivíduo e não o indivíduo para o Estado”; tanto que “a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”, segundo a Declaração de 1789, “é o escopo de toda associação política”¹⁷. Ora, nesta concepção vemos convergirem, mas sem confundirem-se, as *funções ideológicas* dos “dois jusna-

¹⁵ Assim Bobbio, no ensaio *Eguaglianza e dignità degli uomini* [Igualdade e dignidade dos homens], originalmente publicado no vol. coletâneo *Diritti dell'uomo e Nazioni Unite* [Direitos do homem e Nações Unidas]. Padova: Cedam, 1963, depois republicado com o título *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* [A declaração universal dos direitos do homem] em BOBBIO, Norberto. *Teoria generale della politica* [Teoria geral da política], citado acima na nota 4, onde o trecho aqui citado se encontra à p. 443.

¹⁶ É a tese central do ensaio *L'età dei diritti* [A idade dos direitos], redigido em 1987 e depois incluído no volume homônimo (Torino: Einaudi, 1990) que recolhe os principais escritos bobbianos sobre o tema dos direitos do homem.

¹⁷ Estes textos se encontram em BOBBIO, Norberto. *Teoria generale della politica* [Teoria geral da política], cit., pp. 431-440, *passim*.

turalismos” (por assim dizer): como doutrina jurídica, ou seja, visão do mundo das regras, o jusnaturalismo (pré-moderno e moderno, nas respectivas especificidades) sempre expressou a exigência de limitar o poder; como doutrina política, ou seja, visão do mundo do poder, o jusnaturalismo (moderno) põe no consentimento dos governados o princípio de legitimação do poder dos governantes.

À filosofia política de Bobbio, e em particular à importância da sua relação com a teoria política do jusnaturalismo moderno, eu dediquei outros trabalhos. Nas páginas que seguem, eu gostaria de tentar reconstruir a (um aspecto dela) filosofia jurídica de Bobbio à luz da sua relação com “o outro” jusnaturalismo, que é o jusnaturalismo em sentido estreito e próprio, ou seja, com a teoria e a ideologia do direito natural. Pretendo partir da contraposição, por Bobbio mesmo redefinida e remodelada, entre jusnaturalismo e juspositivismo.

3. BOBBIO POSITIVISTA TEÓRICO, NÃO IDEOLÓGICO

Precisar os conotados específicos do positivismo jurídico de Bobbio requereria uma comparação articulada e meticulosa entre a sua teoria do direito e aquela de Kelsen. Um tema demasiado vasto e demasiado difícil para ser abordado nesta sede. Aqui me limito a observar que Bobbio é, certamente, positivista em um sentido filo-kelseniano, enquanto faz própria a tese fundamental da distinção, ou melhor, da separação rigorosa entre direito e moral, ou seja, entre o direito como *é* e o direito como *deveria ser*. Mas talvez se possa dizer que Bobbio seja um positivista “puro” como Kelsen, no mesmo sentido em que é (ou quer ser, pretende ser) “pura” a doutrina do direito kelseniana? Pode-se dizer que também para Bobbio o direito não só não se funda sobre a moral nem deriva dela, mas está por si, constitui-se e se sustenta por si, é pura forma compatível com qualquer conteúdo, e não há necessidade nem para existir, ou seja, para ser aquilo que é, nem para ser estudado e compreendido, de fundar-se sobre *valores* morais, mas nem mesmo sobre *fatos* histórico-políticos?

À primeira vista, a concepção geral do direito de Bobbio parece afim àquela kelseniana: basta pensar à distinção bobbiana entre validade, justiça e eficácia das normas jurídicas, sobre a qual é construída também a sua meta-

-distinção entre ciência, filosofia e sociologia do direito¹⁸. Todavia, as bem conhecidas críticas de Bobbio à noção de “norma fundamental” equivalem exatamente a uma rejeição da tese kelseniana da auto-fundamentação do direito¹⁹. Segundo Bobbio, a norma fundamental satisfaz em Kelsen a exigência racional de “fechar o sistema”, e de fechá-lo exatamente com uma norma, pondo o último sigilo à “pureza” do direito. Ao invés, se considerarmos com um olhar compreensivo a concepção *jurídico-política* bobbiana, vemos que ao cume do “sistema” Bobbio não põe a kelseniana “autoridade do direito” sobre o poder, mas sim indica um tipo de circularidade – problemática, multiforme e instável – entre direito e poder: ao vértice de todo ordenamento, *lex et potestas converuntur*²⁰. Nem Kelsen, nem Hobbes, mas em um certo sentido ambos.

Portanto, podemos dizer com uma expressão sintetizadora, Bobbio reconhece uma conexão necessária entre direito e política. Mas, como já recordei, não reconhece de modo algum uma análoga conexão entre direito e moral: um não há necessidade da outra (e vice-versa) para ser aquilo que é. Não se pode dizer nem que um direito “imoral”, isto é, um sistema jurídico positivo (avaliável, em base a este ou aquele critério axiológico, como) moralmente injusto, não seja direito, segundo a fórmula jusnaturalista *non est lex sed corruptio legis*; nem que um direito, um ordenamento jurídico positivo, seja “moral”, isto é, ponha uma obrigação moral de obediência, somente porque é direito. Em suma: nem moralismo jurídico, nem legalismo ético.

Para o primeiro aspecto: o direito (todo e qualquer direito, obviamente em sentido objetivo) é tal se e enquanto “posto” em conformidade a regras, também elas positivas, para a produção jurídica, portanto, não há necessidade de ser conforme a normas morais para ser (para valer como) direito, tanto menos a uma moral “natural”. Para Bobbio, a rigor e em boa substância, não existe nem um (“o”) direito natural, nem uma (“a”) moral natural, ambas as

¹⁸ Estes temas foram abordados na Parte primeira de *GePg*.

¹⁹ Cfr. BOBBIO, Norberto. *Diritto e potere: Saggi su Kelsen* [Direito e poder: Ensaio sobre Kelsen]. Napoli: ESI, 1992.

²⁰ Ver sobretudo BOBBIO, Norberto. “Dal potere al diritto e vice-versa” [Do poder ao direito e vice-versa]. In: *Rivista di Filosofia*, 1981, depois in: IDEM. *Teoria generale della politica* [Teoria geral da política], cit.

expressões – salvas todas as cautelas e as precisões sobre a variedade dos seus significados – denotam objetos imaginários. O que equivale a dizer que Bobbio é positivista, ou seja, anti-jusnaturalista, porque rejeita a dúplice tese teórica jusnaturalista segundo a qual existem normas cognoscíveis e vinculantes que (a) não são produtos humanos, e (b) são superiores às normas positivas²¹.

Para o segundo aspecto: pode bem existir um direito “injusto”, ou seja, (no sentido de) reprovável e condenável em base a certos critérios de juízo morais. A expressão é dotada de sentido e não contraditória, simplesmente porque o juízo (*jurídico*) de validade e o juízo (*moral*) de justiça (melhor: de aprovabilidade ética) são reciprocamente independentes. Consequentemente o direito – um ordenamento jurídico ou um elementoseu, uma norma etc. – pode ser reconhecido válido (ou vigente, em vigor, existente como tal, isto é, como direito) e ao mesmo tempo moralmente criticado, até ao ponto de se rejeitar a obediência a ele. O que equivale a dizer que Bobbio não é um positivista “ideológico”, categoria por ele mesmo cunhada²², ou seja, que rejeita a tese ideológica segundo a qual as normas jurídicas (válidas, vigentes, existentes) devem ser obedecidas independentemente do conteúdo delas, por obrigação (moral?) para com o direito positivo ou a autoridade que o pôs.

4. BOBBIO “JUSNATURALISTA IDEOLÓGICO”?

Isto significa, talvez, que Bobbio, já que não é um positivista ideológico, então é um “jusnaturalista ideológico”? Ficando à letra de algumas bem conhecidas declarações do próprio Bobbio, pareceria que sim. Alguns exemplos: “a oposição entre jusnaturalismo e positivismo jurídico tem lugar [...] dentro de cada um de nós, entre a nossa vocação científica e a nossa consciência moral”²³; “somos continuamente tentados a defender algumas exigências do positivismo enquanto cientistas, com o mesmo empenho e com a mesma coerência (não

²¹ Cfr. *GePg*, p. 186.

²² Cfr. *GePg*, p. 103 ss.

²³ *GePg*, p. 12.

obstante a aparência do contrário) com que defendemos as razões últimas do jusnaturalismo enquanto homens livres”²⁴; “diante do confronto das ideologias, onde não é possível alguma tergiversação, pois bem, sou jusnaturalista”²⁵; “se fosse obrigado, deveria confessar que, se se entende o jusnaturalismo em um certo modo, sou jusnaturalista; se se entende o positivismo jurídico em um outro certo modo, sou positivista. E não creio, com isto, de cair em contradição”²⁶. Pois bem, considero que se deva ir além da letra destas afirmações, do evidente significado retórico-persuasivo, para estabelecer se e em que sentido Bobbio seja (sensatamente reconhecível como) um “jusnaturalista ideológico”.

O problema é aquele da *justificação* do direito, que não pode ser abordado e resolvido permanecendo fechados dentro dos confins do direito positivo. Existe, diz Bobbio, “ao menos um sentido de jusnaturalismo, pelo qual parece que somente o apelo a valores últimos, transcendentais às leis positivas, por quem quer que sejam postas ou justificadas, pode salvar, em última e desesperada instância, a liberdade da consciência e ao mesmo tempo a austeridade e a integridade da nossa vida moral”²⁷. Em suma, justificar o direito, ou negar justificação ao direito, não se pode senão recorrendo, “em última instância”, a valores e critérios de juízo (melhor: valores *como* critérios de juízo²⁸) que se encontram fora e além do direito positivo, e cuja força normativa é, para quem os assume, superior àquela do direito positivo. Neste modo Bobbio parece acolher a segunda das duas teses fundamentais do jusnaturalismo. Mas não é assim. Perguntemo-nos: aqueles valores, critérios, normas em base aos quais justificamos ou negamos justificação ao direito positivo, para Bobbio se encontram talvez no (são constitutivos do) “direito natural”? Se nos atentarmos

²⁴ GePg, p. 13.

²⁵ GePg, p. 146.

²⁶ BOBBIO, Norberto. *Locke e il diritto naturale* [Locke e o direito natural]. Torino: Giappichelli, 1963, p. 4.

²⁷ GePg, p. 13.

²⁸ Desde os anos da primeira maturidade, Bobbio concebeu e redefiniu os “valores” como critérios de juízo e de escolha: cfr. BOBBIO, Norberto. *Lezioni di filosofia del diritto* [Lições de filosofia do direito]. Università di Padova, a.a. 1940-41, Bologna: La Grafolito, 1941, pp. 15-16.

aos pontos firmes da teoria jurídica de Bobbio – se os mantemos “firmes” –, a resposta não pode não ser categoricamente negativa: o direito natural não existe, é “um mito”²⁹, uma ideia vazia, é um conceito a rejeitar; o único “direito”, sensatamente qualificável como tal, é o direito positivo.

Então, se não no direito natural, que “não existe”, onde se encontram tais valores? Pois bem, para Bobbio simplesmente *não* “se encontram”: não se podem encontrar em algum lugar “externo” à consciência moral do sujeito que os assume. O que equivale a dizer que os valores – aquela classe de entes que usualmente indicamos com este nome – não são objetos, não se podem “encontrar” como objetos fora do sujeito, fora da consciência individual: não são “postos” nem pela natureza, nem pela (pelas) divindade(s) como fundamentos da ordem cósmica, portanto, não podem ser extraídos do exame da (assim dita) “natureza das coisas”, e nem mesmo pela observação da (presumida) “natureza humana”. São os valores (melhor: são sensatamente denomináveis valores aqueles) que o sujeito individual adota como princípio dos seus juízos de aprovação ou reprovação moral³⁰, pontos de partida para a determinação das próprias escolhas e ações. Note-se bem, estes valores o sujeito, propriamente, não os “encontra” nem mesmo “dentro de si”, como “objetos” da introspecção moral, já que não são propriamente “objetos”: o sujeito que os assume – exatamente, o sujeito moral – os reelabora continuamente, reinterpreta-os, muda-os, muda a sua hierarquia, sobretudo diante dos seus possíveis conflitos, das inumeráveis circunstâncias que põem dilemas morais.

5. O DIREITO, O PODER, A CONSCIÊNCIA MORAL

Então porque aquele recorrente apelo, nas páginas de Bobbio, ao jusnaturalismo como ideologia, aquelas declarações de adesão a ela? Considerando a história das doutrinas jusnaturalistas, com particular atenção aos “renascimentos” do direito natural em idade contemporânea, Bobbio, enquanto por um lado

²⁹ GePg, p. 195.

³⁰ Por motivos óbvios omito aqui o problema do ou dos significados do termo “moral”. Limite-me a sugerir que Bobbio usa um conceito geral de “moral” filo-kantiano.

põe em luz a extrema variabilidade dos seus conteúdos preceptivos – que por si contradiz a pretensão de fundamentação “natural” –, por outro lado constata que aquelas doutrinas sempre expressaram uma “exigência” constante: aquela de “não aceitar como valores últimos aqueles impostos pela autoridade ou pela força da classe política ao poder”³¹. É esta exigência que Bobbio acolhe e faz própria.

Portanto, Bobbio não nega de modo algum, antes, assume a tese “ideológica” sustentada *como se fosse uma tese teórica* pelos jusnaturalistas de todos os tempos, a tese de que existem (melhor: que possam e devam existir para a consciência individual) “valores morais superiores às leis positivas”; ao invés, nega que sejam (sensatamente qualificáveis) “naturais”³². A pretensa fundamentação “natural” de valores superiores às normas positivas é para Bobbio, de um lado, um erro capital, que faz do jusnaturalismo enquanto tal o paradigma mesmo da “falácia naturalista”, ou o dispositivo conceitual que fatalmente a produz; do outro lado, é uma ilusão, antes “um ilusório mascaramento de uma fundamentação religiosa, ou tradicionalista, ou histórica, de uma determinada moral social [...]. O jusnaturalismo, como teoria da moral, é a recorrente tentativa, destinada a falir, de mundanizar um direito que deriva de Deus, ou então de hipostasiar um direito que se exprime na tradição, ou então de objetivar um direito que é feito valer como expressão de um certo sistema de valores”³³.

Isto não nega que o jusnaturalismo, todas as doutrinas jusnaturalistas, tenha(m) sempre desempenhado uma “função histórica” essencial: a pretensão, em si falaz, de “descobrir” normas válidas em todo tempo e em todo lugar, superiores a qualquer vontade humana, foi a potente sustentação ideológica das lutas recorrentes, ou melhor, perenes, para impor limites ao poder soberano. “Da exigência de um Estado limitado pela lei natural nasceram o constitucionalismo moderno contra o maquiavelismo, contra as teorias da razão de Estado e do direito divino do rei, contra o absolutismo paternalista e aquele hobbesiano; a concepção liberal do Estado contra as várias formas de despotismo mais ou me-

³¹ *GePg*, p. 178.

³² *Ibidem*.

³³ *GePg*, p. 190.

nos iluminado; o Estado de direito do século passado [*scil.*: século XIX] contra o Estado de polícia e o estado ético; por último, as teorias da garantia internacional dos direitos do homem contra o perene perigo do Estado totalitário”³⁴.

Bobbio conclui com uma afirmação que, *mutatis mutandis*, poderia ser referida muitíssimo bem ao nosso presente: “aquilo que hoje renasce com o nome de jusnaturalismo é a perene exigência [...] que a vida, alguns bens e algumas liberdades do indivíduo sejam protegidos juridicamente contra a força organizada daqueles que detém o poder”³⁵.

No entanto, acrescenta Bobbio, a própria “exigência [...] da limitação do poder”, em “defesa dos indivíduos singulares e dos grupos menores contra as imoderadas pretensões do Leviatã”³⁶, hoje é feita valer pelo direito positivo: através das declarações dos direitos fundamentais, incorporados nas constituições modernas, e do controle de legitimidade constitucional das leis, que caracteriza as constituições assim ditas “rígidas”³⁷. Não existe nenhuma necessidade de recorrer ao “*mito* de um direito de natureza, isto é, um direito que nasce de uma natureza benéfica, porque assim querida por Deus, ou porque ela mesma é intrinsecamente divina”, para sustentar “a necessidade de liberdade contra a opressão, de igualdade contra a desigualdade, de paz contra a guerra”; e, em suma, para defender “aqueles valores que rendem a vida humana [para Bobbio, para alguns] digna de ser vivida”³⁸. O que equivale a dizer que, para assumir e sustentar estes valores, não é de modo algum necessário concebê-los como “objetivos”. Antes, ao contrário: seria um modo para enfraquecê-los, apoiando-os a uma teoria insustentável.

Tanto é verdade que a invenção do controle de constitucionalidade das leis, instrumento supremo contra as “desmedidas pretensões do Leviatã”, é atribuída

³⁴ *GePg*, p. 192.

³⁵ *Ibidem*. A afirmação me parece perfeitamente adequada para o neo-constitucionalismo “principalista” (como o chamou Luigi Ferrajoli: v. IDEM. “Costituzionalismo principalista e costituzionalismo garantista” [Constitucionalismo principalista e constitucionalismo garantista]. in *Giurisprudenza costituzionale* [Jurisprudência constitucional], LV, 3, 2010, pp. 2771-2816), que postula a seu modo uma conexão necessária entre direito e moral e é, por isto, reconhecível como uma forma de neo-jusnaturalismo.

³⁶ *GePg*, p. 192, 194.

³⁷ *GePg*, p. 194.

³⁸ *GePg*, p. 195, itálico meu.

(também) a Kelsen, positivista radical e intransigente. E não se trata, segundo Bobbio, de um detalhe particular ou secundário do pensamento kelseniano, reconduzível somente às escolhas políticas do autor, mas indiferente com respeito às suas teses teóricas: “por trás da tese do primado do direito sobre o poder”, que resume o sentido da inteira construção kelseniana e que “se manifesta na suposição da norma fundamental, existe, mesmo se inconsciente, e também expressamente desmentido, o ideal do Estado de direito, isto é, do Estado no qual, para exprimir-me com uma fórmula tradicional, usada por séculos pelos juristas, *lex facit regem* e não *rex facit legem*. Sei bem que esta fórmula é uma fórmula jusnaturalista, mas em uma teoria positivista do direito a norma fundamental é a única possível *alternativa funcional* a esta fórmula tradicional”³⁹. Chamo a atenção para o adjetivo “funcional”. Perguntemo-nos: funcional a quê? Claramente, a exigência de limitar, vincular, regular o poder político. Ou seja, de perseguir em *outro* modo, portanto, alternativo àquele das teorias jusnaturalistas, a mesmíssima “função histórica” desempenhada pelo jusnaturalismo de todos os tempos. Mas não seria absurdo, e antes ridículo, atribuir exatamente a Kelsen a etiqueta de “jusnaturalista ideológico”?

Pois bem, ao invés, para Bobbio, e segundo o próprio Bobbio, aquela etiqueta poderia não resultar totalmente inadequada. Como se viu, quanto à ideologia Bobbio se declara jusnaturalista “em um certo sentido”. Qual? No sentido que Bobbio, enquanto por um lado rejeita a “máxima fundamental” do positivismo ideológico, segundo a qual “se deve obedecer às leis enquanto tais”, por outro, faz própria, ao menos em última instância, a máxima do jusnaturalismo ideológico, segundo a qual “se deve obedecer às leis só enquanto são justas”. O que significa que as leis positivas podem e devem ser “submetidas a um critério superior de avaliação”⁴⁰.

Este critério, porém, para Bobbio não é em nenhum sentido “natural”. Não se “encontra” na “natureza”. Para dizê-lo com uma brincadeira, aquele de Bobbio é um jusnaturalismo não-naturalista: não é um apelo ao céu, tanto menos a uma tradição hipostasiada, menos ainda a uma razão natural capaz de “conhecer” valores. É sim apelo à consciência moral, último juiz das leis e do poder que as põe.

³⁹ BOBBIO, Norberto. *Kelsen e il problema del potere* [Kelsen e o problema do poder]. In: IDEM. *Diritto e potere: Saggi su Kelsen* [Direito e poder: Ensaio sobre Kelsen]. cit., pp. 121-22, itálico meu.

⁴⁰ *GePg*, p. 136.