UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

LUIZ GUSTAVO DE CASTRO OLIVEIRA

**A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E PODER: UMA REFLEXÃO A
PARTIR DA FILOSOFIA DE MIGUEL REALE**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

PROFESSORA ORIENTADORA
DOUTORA MARA REGINA DE OLIVEIRA

SÃO PAULO

2013

LUIZ GUSTAVO DE CASTRO OLIVEIRA

**A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E PODER: UMA REFLEXÃO A
PARTIR DA FILOSOFIA DE MIGUEL REALE**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Filosofia e Teoria Geral do Direito.

Professora Orientadora Dra. Mara Regina de Oliveira

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

SÃO PAULO

2013

Dissertação defendida em de de 2013

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à Professora Mara Regina de Oliveira, pela zelosa e dedicada orientação, assim como pelas proveitosas oportunidades acadêmicas propiciadas tanto no período da graduação, quanto ao longo do programa de mestrado, no curso do Programa de Aperfeiçoamento de Ensino, como monitor das disciplinas Introdução ao Estudo do Direito, e Lógica e Metodologia Jurídica.

Em segundo lugar, agradeço aos Professores Celso Fernandes Campilongo e Samuel Rodrigues Barbosa, pela pertinência e propriedade das críticas e sugestões, bem como pelas exortações e conselhos oferecidos por ocasião do Exame de Qualificação.

Em terceiro lugar, agradeço ao Professor Tercio Sampaio Ferraz Junior pela organização da disciplina do curso de Pós-Graduação da FDUSP denominada “Direito e Poder: homenagem ao centenário de Miguel Reale” e pela promoção do correspondente Seminário Internacional, realizado no primeiro semestre de 2010. Tais eventos, sem dúvida, contribuíram consideravelmente para o bom desenvolvimento desta pesquisa.

Em quarto lugar, agradeço aos colegas de trabalho da Secretaria de Gestão Pública do Governo do Estado de São Paulo, pelo ininterrupto estímulo e atenta solicitação, especialmente a Alberto de Mello Ferreira, Francisco Percival Pinheiro Filho, Guilherme Augusto Schneider Gondim, Jorge Orlando Costa, José Hildebrando Sobreiro, Liliane Varanda Pereira, Marcos Toffoli Simoens da Silva, Mario Braccini Neto, Maurício Aparecido Pellegrini, Oscar Adolfo Sanchez, Rachel Dreher e Wagner da Silva Oliveira.

Em quinto lugar, agradeço aos amigos Filipe Fischmann, Diego Massola Shimizu e Mauro Kiithi Arima Júnior, pela elevada consideração e valorada convivência, e a todos os meus familiares, indistintamente, pelo incentivo e apoio constantes.

Por fim, segue um agradecimento especial para Débora Cristina Pezzuto, pela sua paciência, confiança e, sobretudo, por todo o amor.

Valores

Infelizmente, falha-me a certeza
ou a crença em valores ideais,
como estrelas no alto sempre acesas,
guiando o passo inquieto dos mortais

Como seria bom ver a beleza
e a verdade no claro azul do céu,
na comunhão platônica da mesa,
sem lugar para o cético ou o incrêu!

Pertenço a outra família, à dos aflitos
rebuscadores da raiz dos mitos,
revolvendo os arcanos da memória,

ou na angústia de novas descobertas,
desafiando o mistério e as incertas
veredas da existência e da história

Miguel Reale

SUMÁRIO

1. Introdução	7
2. O projeto filosófico de Miguel Reale	13
2.1. A noção da filosofia	14
2.2. A orientação da filosofia	15
2.3. O método da Filosofia	23
2.4. A ética da filosofia	25
2.5. A aplicação da filosofia	32
2.6. Conclusão	41
3. O conceito de experiência para Miguel Reale	45
3.1. Nomogênese jurídica	50
3.1.1. Valores	51
3.1.2. Fatos	55
3.1.3. Normas	56
3.2. Liberdade e tensão	59
3.2.1. Fundamento normativo	61
3.2.2. Eficácia axiológica	66
3.2.3. Vigência fáctica	74
3.3. O domínio do ser	80
3.4. Conclusão	90
4. A dimensão jurídica do poder conforme Miguel Reale	94
4.1. Instituição, controle e ordem	96
4.1.1. Autoridade mitificada	97
4.1.2. Poder constituinte soberano	105
4.1.3. Estado de Direito	108
4.2. Promessa e pretensão	110
4.2.1. Referibilidade ordenada	111
4.2.2. Realizabilidade institucional	114
4.2.3. Inexauribilidade do controle	119
4.3. O domínio do dever ser	127
4.4. Conclusão	129
5. Conclusão	131
6. Bibliografia	135
RESUMO	144
ABSTRACT	145

1. Introdução

Como estudante de graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, mantive, ao longo dos anos do curso, um crescente interesse pelas áreas do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito, em razão de consolidarem uma agenda teórica e crítica que suscita questões de renovada atualidade, sem perder de vista a dimensão multidisciplinar e problemática do estudo do Direito, posto que propiciam, além de uma abertura para a reflexão, que instiga o enriquecimento do aprendizado pela dinâmica do pensar e do conhecer, também uma oportunidade de inserção e participação ativa do aluno em monitorias e seminários, que aprofunda a compreensão dos principais tópicos que permeiam a Ciência do Direito, pelo debate teórico e discussão aplicada de controvérsias recorrentes da experiência jurídica.

Por meio dessa agenda, que abrange uma gama variada e diversificada de perspectivas e construções teóricas, percebi que sua utilidade não fora apenas propedêutica, que meramente objetivasse o ensino de noções fundamentais referentes às categorias e conceitos do Direito, pois seu enfoque contribuiu para a fundação de um pensar problematizante, atento e crítico, não contente apenas com uma superficialidade introdutória, mas persistente em investigar com profundidade temas estruturantes da Teoria Geral do Direito, para melhor compreensão e aplicação de todos recursos concernentes às intensas preocupações aporéticas que marcam a Filosofia do Direito.

Esse desafio, sem dúvida, despertou meu interesse para ingressar, motivadamente, nessa área no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, inicialmente em nível de mestrado. Com efeito, a intenção original do foco de pesquisa era estudar os elementos axiológicos estruturantes do poder legítimo que configuram uma preservação ótima da potencialidade e atualização do Direito. Entretanto, uma sugestão lançada por minha orientadora, a Professora Doutora Mara Regina de Oliveira, referente à sintaxe dessa temática com o campo disciplinar da Arte, instigou-me a rever as perspectivas do então projeto, o qual passou por uma significativa reformulação.

Isso ocorreu, principalmente, porque teria de haver, de alguma forma, o adequado delineamento da possibilidade de ocorrência dessa conexão da esfera jurídica com a artística. Evidentemente, não seria viável uma leitura que vislumbrasse, de maneira direta, o campo intuitivo da Arte em um cartesiano aparato tecnológico, movido primordialmente

pela lógica racional da funcionalidade. Seria preciso, pois, uma radical adaptação, uma notória conversão dos objetos de pesquisa para que pudesse haver diálogo entre eles.

Nesse sentido, o conceito de experiência revelou-se um adequado tradutor, uma vez que permitiria situar no mesmo plano o dinamismo da experiência jurídica em relação ao da experiência artística. Naturalmente, a exploração desse termo facilitador fez com que me deparasse com os trabalhos e a filosofia de Miguel Reale, tendo em vista que a experiência representa uma palavra nuclear em seu pensamento¹. Com propriedade, esse encontro não poderia ser mais pertinente, porquanto Miguel Reale, além de desenvolver estudos sobre o Direito, o poder e a experiência, marca presença no universo artístico, em virtude de sua obra poética, que soma quatro livros: *Poemas do amor e do tempo* (1965), *Poemas da noite* (1980), *Sonetos da verdade* (1985) e *Vida oculta* (1990).

Além disso, seria impossível iniciar qualquer abordagem em relação à Arte, sem antes desbravar a dimensão conceitual da Cultura, que consiste em outra preocupação notável de Miguel Reale, a ponto de ser considerado um culturalista². No entanto, a discussão tanto da noção de experiência quanto de cultura, no âmbito do pensamento realeano, requer um longo trabalho, que abrange o resgate das características de seu próprio espírito filosófico e não pode, de maneira alguma, negligenciar a descrição do fenômeno do poder, que desempenha o fator genético da experiência jurídica.

Diante disso, pretender ainda, após todo esse complexo empreendimento analítico, uma acurada análise dos elementos constitutivos da experiência artística, para com isso realizar uma comparação ou relação sintática para com a experiência do Direito, implicaria a transposição de uma barreira que ultrapassaria os limites de uma dissertação de mestrado, ou ainda, o risco de incidência em apreciações destituídas de acuidade.

Portanto, a preferência pela cuidadosa perquirição da experiência geral e jurídica, centrada na questão concernente à observação dos aspectos antecessores e concretizadores da nomogênese do Direito, mediante a superveniência do poder, não significa um completo abandono ou negligência propositada do exame dos aspectos constitutivos ou sintáticos da

¹ “Pode-se dizer que toda sua fundamentação do Direito, do Estado e da liberdade, seus três temas principais, representa um esforço de analítica da experiência em sentido metakantiano” J. G. MERQUIOR, Situação de Miguel Reale, In *Direito, Política, Filosofia, Poesia: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*, Celso Lafer e Tercio Sampaio Ferraz Junior, São Paulo, Saraiva, 1992, p. 33.

² Nesse sentido, conferir J. A. MONTENEGRO, Horizontes do culturalismo de Miguel Reale, In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*, Urbano Zilles, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2000, pp. 173-181; J. de SCANTIMBURGO, Miguel Reale e o culturalismo, In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*, Urbano Zilles, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2000, pp. 207-216.

experiência artística, muito pelo contrário. Pois, no presente trabalho serão lançadas as bases fundamentais para que essa investigação seja futuramente concretizada, quiçá como uma leitura compreensiva da estética do poder que gera e mantém a experiência do Direito.

Feitas essas considerações preliminares, cumpre neste momento estabelecer que esta dissertação de mestrado tem por objeto a construção da relação entre Direito e poder, segundo a filosofia que informa a específica concepção de Miguel Reale, a qual se mostra de maneira explícita no esquema de sua teoria da nomogênese jurídica, pelo qual o poder atua sobre uma das proposições normativas exsurgentes da incidência de um complexo axiológico no complexo fáctico, conferindo-a com o atributo da juridicidade.

Desse modo, o foco de análise referente ao objeto do presente trabalho estará centrado na investigação de como Miguel Reale preparou esse referido esquema, na tentativa de apurar quais os seus requisitos epistemológicos, bem como identificar os elementos centrais da orientação filosófica que alicerça o seu contextualizado delineamento, para a devida compreensão não só dos modos e fundamentos da sintaxe entre valor, fato e norma, mas sobretudo da justificativa da interferência do poder nesse panorama, como agente catalizador que produz a síntese reveladora das normas jurídicas.

Em função disso, o objetivo desta dissertação tenciona não apenas uma reconstituição analítica de como a filosofia de Miguel Reale edificou a relação entre Direito e poder, mas principalmente elaborar uma reflexão estrutural dessa filosofia, segundo um pensamento conjectural propositor da amplificação desse referido esquema, introduzindo os elementos que compõem o cerne constituinte desse poder incidente, consoante as contribuições próprias do pensamento realeano, no intuito de aprofundar as implicações da experiência nomogenética do Direito em relação às fontes, modelos e ordenamentos jurídicos, situando a presença do Estado nesse processo.

No que diz respeito ao método desta dissertação, este seguirá o compasso da leitura estrutural atinente ao pensamento de Miguel Reale, dedicado ao estudo de sua peculiar racionalidade filosófica, visando à determinação de sua posição analítica e do contexto global de sua significação³. Assim, para situar esse contextualizado posicionamento, que orienta a sua concepção acerca do inter-relacionamento entre Direito e poder, o presente trabalho seguirá as recomendações de Victor Goldschmidt, com a intenção de resgatar

³ No que diz respeito a isso, importa salientar que a filosofia “qualquer que seja o modo de concebê-la, é sempre uma atividade desenvolvida por quem, de uma forma ou de outra, se dedica ao estudo de algo visando a determinar a sua posição e o seu significado no contexto de uma visão global” M. REALE, *Paradigmas da cultura contemporânea*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 67.

metodicamente os movimentos do pensamento filosófico realeano que estão inscritos na estrutura da sua obra, “nada mais sendo esta estrutura, inversamente, que as articulações do método em ato; mais exatamente: é uma mesma estrutura, que se constrói ao longo da progressão metódica e que, uma vez terminada, define a arquitetura da obra”⁴.

Por conta disso, o que essa aplicação da leitura estrutural almeja é “refazer, após o autor, os movimentos de que a estrutura da obra guarda o traçado, é repor em movimento a estrutura e, desse modo, situar-se num tempo lógico”⁵. Portanto, uma interpretação desse tipo consiste em reapreender, conforme a intenção do autor, a ordem dos seus movimentos de reflexão, de modo a jamais separar suas formuladas conjecturas dos movimentos e inquietações que as produziram, porquanto se visa a estudar a sua particular estrutura de reflexão, referindo cada asserção ao seu respectivo movimento produtor⁶.

Em suma, o elemento essencial dessa metodologia de leitura, que será utilizada nesta dissertação em relação à filosofia de Miguel Reale, é antes a atenção privilegiada que se confere à estrutura interna do texto filosófico, ao seu caráter sistemático e orgânico⁷. Trata-se, notadamente, de um método de organizar o raciocínio do discurso com o escopo de averiguar não somente a lógica interna dos argumentos do autor, mas também de compreender o seu sistema de pensamento conforme a sua própria intenção.

No entanto, convém alertar que a análise estrutural, por configurar um método em ato, que almeja recompor movimentos intencionais de pensamento, não dispensa tateios e não se isenta dos erros, como qualquer outra exegese. Contudo, o seu mérito reside na circunstância de que “ao menos ela escapa, em seu princípio e em sua própria intenção, a toda crítica de mutilação e simplificação: ela se propõe explicar a complexidade da obra pela complexidade dos movimentos metodológicos que a engendraram, e só exige do próprio autor a inteligibilidade que ela se dispõe a alcançar”⁸.

Assim, de maneira mais pormenorizada, primeiramente, esse método de leitura estrutural será aplicado para identificar como Miguel Reale interpreta a noção de filosofia, qual orientação e aplicação que ele faz dela, a fim de captar e descrever os vetores lógicos de sua racionalidade, assim como encontrar o campo basilar de sua reflexão filosófica.

⁴ V. GOLDCHMIDT, *A religião de Platão*, São Paulo, Difel, 1963, p. 143.

⁵ V. GOLDCHMIDT, *A religião de Platão*, cit., p. 143.

⁶ V. GOLDCHMIDT, *A religião de Platão*, cit., p. 141.

⁷ R. P. MACEDO JR., O método de leitura estrutural, In *Cadernos Direito GV*, v. 4, n. 2, São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, 2007, p. 5.

⁸ V. GOLDSCHMIDT, *Os diálogos de Platão*, São Paulo: Loyola, 2002, p. XVIII.

Cumprida essa etapa, a metodologia da leitura estrutural incidirá, com pertinência, no terreno filosófico efetivamente desbravado por Miguel Reale, consistente em sua abordagem do conceito de experiência, incluindo a análise dos elementos que lhe conferem seu dinamismo vital, tanto em suas respectivas particularidades, como em suas imbricadas correlações, na expressão integral de sua plena potencialidade significativa. Pois, concluído esse estudo, no âmbito do pensamento realeano, a presente dissertação terá averiguado as condições do campo possibilitante da nomogênese jurídica, já tendo pronta uma sondagem preliminar do caráter funcional da manifestação do poder perante ela.

Diante disso, esta pesquisa realizará um avanço superador da então postura analítica do método estrutural, para a sua manifestação sintópica⁹. Trata-se do momento de reflexão crítica, que não se afasta da metodologia desenvolvida, porquanto a leitura estrutural “não impede que se vejam mudanças, rupturas ou incoerências dentro de um sistema de pensamento, apenas obriga o leitor estrutural a tomar cautelas adicionais antes de indicá-las”¹⁰. Assim, serão verificadas eventuais inconsistências pontuais dentro do espírito da construção filosófica de Miguel Reale, concernentes às categorias que perpassam sua noção de experiência, com a finalidade de aprimorar o alcance das considerações realeanas, principalmente no que concerne a sua noção de ser e dever ser.

No entanto, isso não significa um abandono da veracidade ou da utilidade de certas observações realeanas, apenas sua problematização, a qual se fará na linha de uma pertinente crítica estrutural de seu pensamento. Em outras palavras, os questionamentos que serão feitos acompanharão o método conjectural, tal como formulado por Miguel Reale. Consequentemente, isso significa discutir certas proposições de seu pensamento por meio das trilhas demarcadas pelo seu próprio pensamento. Em razão disso, o que se propõe não é uma refutação, longe disso, apenas o lançamento indagativo que clama pela razoabilidade

⁹ Embora a leitura sintópica seja tradicionalmente utilizada para o confronto entre diversos autores, utilizaremos esse método na averiguação do conjunto das diversas obras de Miguel Reale, primeiramente selecionando as passagens relevantes a partir delas, buscando assim um consonante acordo entre estas, para depois proceder ao esclarecimento de suscitadas questões, lembrando que “às vezes, temos de concluir que um autor não dá nenhuma resposta a uma ou mais de nossas questões. Nesse caso, registramos que ele se calou ou que foi vago em sua resposta. Mas, ainda que ele não discuta a questão explicitamente, às vezes podemos encontrar uma resposta implícita em seu livro. Se ele tivesse considerado a questão, podemos concluir que então teria respondido de tal ou qual maneira. Aqui é preciso comedimento, não podemos por ideias na cabeça do nosso autor nem palavras na sua boca. Mas também não podemos depender integralmente de suas afirmações explícitas sobre o problema” M. J. ADLER e C. VAN DOREN, *Como ler livros*, São Paulo, É Realizações, 2010, p. 323. Concluída essa etapa, prosseguiremos com a definição das divergências e com a consequente análise da correspondente discussão, a fim de elucidá-la.

¹⁰ R. P. MACEDO JR., O método de leitura estrutural, In *Cadernos Direito GV*, cit., p. 7.

e plausibilidade dos sugestivos avanços e das proponentes modificações, seguindo o percurso da metodologia filosófica por ele mesmo concebida.

Evidentemente, isso conferirá à presente dissertação segurança metódica nos desenvolvimento de seus progressos, tendo em vista que as esporádicas críticas a certos aspectos das meditações realeanas serão baseadas em parâmetros afirmados pelo raciocínio de Miguel Reale, e não por um critério subjetivo qualquer. Por isso, não se tratará de uma cisão radical, mas de um incremental proposta de concretizar localizados reparos, de maneira que a racionalidade realeana possa ser aproveitada segundo um olhar diverso, alvitador de maior profundidade, rigor e consistência, tal como requer o seu espírito filosófico, desejoso de se aventurar por infinitos horizontes significativos¹¹.

Em razão disso, esta dissertação tem, basicamente, como resultados esperados, contribuir com a utilidade de uma reflexão que, além de reunir os aspectos cruciais da personalidade do projeto filosófico de Miguel Reale, agregue as suas postulações atinentes ao desenvolvimento do seu conceito de experiência, do qual emana a constatação da nomogênese jurídica, com propósito de compreendê-la não somente de um ponto de vista marcado pela superficialidade macroscópica, mas sobretudo pela profundidade microscópica, a qual se dá mediante a identificação dos aspectos nucleares de seus elementos, da lógica constitutiva de suas interconexas correlações, assim como de sua singular condição que propicia o espaço para a adequada interferência do específico poder juridicizante, que lhe imprime, mediante a atuação articulada de suas dimensões compositivas, a transcendência do campo do ser para o dever ser.

¹¹ “Reale nos transmitiria um permanente estado de tensão crítica, retomando e reformulando os temas e a necessidade de uma problematização constante” G. VEIGA, Reale no Recife, In *Estudos em homenagem a Miguel Reale*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, p. 70.

2. O projeto filosófico de Miguel Reale

O início desta pesquisa tenciona apresentar o perfil da filosofia de Miguel Reale, no escopo de identificar seus traços metódicos, para apurar a trilha lógica do seu espírito analítico, a fim de situar devidamente a relação entre Direito e Poder, tal como Miguel Reale a concebeu, a partir do resgate nuclear de seu pensamento. Portanto, é necessário resgatar o que o próprio entende pela expressão da Filosofia, com o intuito de extrair os aspectos elementares da sua noção e verificar quais são os seus requisitos constitutivos, suas condições de sua orientação ética e possibilidades multidisciplinares de aplicação.

Inevitavelmente, este começo busca analisar se o projeto filosófico realeano guarda estrita conexão com o desenvolvimento de sua Filosofia do Direito, no sentido de limitar-se somente às preocupações que tangenciam o universo jurídico, ou se há uma notável transcendência da temática concernente aos juristas no decorrer de seu percurso, com o desbravamento de áreas originais e inusitadas para um profissional do Direito. Assim, a presente dissertação busca questionar o significado do empreendimento filosófico que Miguel Reale faz sobre o conhecimento do Direito, na tentativa de investigar se tal projeto exprime a faceta saliente de um filósofo ou de um jurista.

Outrossim, o princípio deste trabalho almeja discutir a diferença entre esses dois enfoques, no intento de examinar se entre o espírito filosófico e o jurídico há a constatação de uma harmônica comunhão de perspectivas distintas ou a revelação de uma cisão incontornável que resulte em mútua incomunicabilidade entre díspares abordagens. Com isso, pretende-se averiguar se o pensamento de Miguel Reale pode ser caracterizado sob a óptica de diferentes perfis – um de jurista e outro de filósofo – ou segundo a consolidação de uma íntegra visão, a qual se mostra indissociável em sua plenitude e totalidade.

Essa questão guarda pertinência para situarmos o alcance de sua temática, bem como o eixo de condução lógica do raciocínio realeano, com o propósito de identificar a cisão de vertentes ou a reunião eutímica de panoramas epistemológicos no campo disciplinar de sua pesquisa. Dessa maneira, o que se pretende especificamente, como etapa inicial desta dissertação, é determinar se o projeto filosófico de Miguel Reale se alinha, predominantemente, à ciência de um jurista unicamente zeloso com problemas originários do Direito ou à cosmovisão de um filósofo, aberto à diversa pluralidade dos problemas exsurgentes da experiência, na vasta seara compreensiva da realidade.

2.1. A noção da filosofia

Ao iniciar a abordagem sobre o tema da Filosofia, Miguel Reale não propõe longa série de definições de conceitos, nem procura resgatar discursos de múltiplos filósofos sobre a matéria, sob o argumento de que isto culminaria em esforço mnemônico desmedido, com pouco ou nenhum resultado. Ao invés, segundo sua óptica, a única maneira fecunda de atingir o conceito de Filosofia está em demorado e progressivo exame das exigências que suscitaram problemas historicamente reconhecidos como sendo de ordem filosófica. Assim, para que tal empreendimento seja possível, é preciso estabelecer uma noção provisória fundada nas próprias raízes etimológicas do termo¹².

De acordo com as origens do pensamento ocidental, *filosofia* significa amizade ou amor pela sabedoria. Miguel Reale julga que essa definição é expressiva, uma vez que opõe os filósofos aos sábios, indicando que os primeiros assim se consideravam em razão do muito que desconheciam¹³. Isto nos permite dizer que os filósofos tinham uma humilde e sincera compreensão de que não tinham possibilidade de se afastar completamente da condição universal de ignorância, inerente a todos indistintamente¹⁴.

Contudo, esse reconhecimento por parte dos filósofos não implica numa resignação preguiçosa e inerte. A condição de ignorância não pode ser eliminada, mas isso não quer dizer que os filósofos não devem promover um combativo esforço de superação¹⁵. Pois, conforme comenta Miguel Reale, o filósofo autêntico, longe de ser um mero expositor de sistemas ou repertoriador de erudição, é um incansável e dedicado pesquisador que valoriza o palpitante desassossego intelectual frente ao marasmo das indiscutíveis constatações perante a fragilidade das aparentes evidências, um questionador permanente sempre em busca de renovar e reformular suas perguntas diante da novidade dos problemas, um inquieto e perseverante investigador que começou a filosofar no momento

¹² M. REALE, *Filosofia do direito*, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 5.

¹³ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 5.

¹⁴ Cabe, sem dúvida, ressaltar que “todos ignoramos coisas elementares que está farto de saber nosso vizinho. O vergonhoso jamais é ignorar uma coisa – é isso, pelo contrário, o natural. O vergonhoso é não querer sabê-la, resistir em verificar alguma coisa quando o ensejo se oferece. Essa resistência jamais a oferece o ignorante, mas, ao contrário, aquele que acredita saber. É isto o vergonhoso: acreditar saber” J. ORTEGA Y GASSET, *Que é filosofia?*, Rio de Janeiro, Ibero-Americano, 1961, p. 178.

¹⁵ É conveniente salientar que “o fato de nunca ser provável que saibamos o bastante não é razão para não procurarmos conhecer todo o possível; optar por menos é um derrotismo gratuito: uma rendição cega a forças que podem ser controladas” I. BERLIN, *A força das ideias*, São Paulo, Companhia das Letras, 2005, p. 297.

em que se viu cercando pela perplexidade, pelo problema e pelo mistério, adquirindo assim o reconhecimento consciente de sua dignidade pensante¹⁶.

Isso porque, segundo Miguel Reale, a Filosofia revela no mais alto grau o amor pela verdade “que se quer conhecida sempre com maior perfeição, tendo-se em mira os pressupostos últimos daquilo que se sabe”¹⁷. Trata-se do despertar de uma curiosa paixão, porquanto o filósofo não se padece pela verdade, nem se perde emocionalmente em passividade diante dela. Pelo contrário, esse amor instiga o nascimento de uma atitude concentrada e minuciosa, orientada e focalizada para a verdade, em progressiva intensidade incremental de zelo, prudência e sofisticação. Pois, o que efetivamente ocorre nesse sentimento é o surgimento fiel e compromissado de um apreço em relação à sabedoria, que aponta para a razão de não tratar a verdade com omissão e indiferença.

Convém ressaltar, como conclusão da introdução dessa noção inicial, que esse amor ou amizade pela sabedoria, como os próprios termos sugerem, não exprime um empreendimento exclusivamente orientado pela lógica da racionalidade, uma vez que nele estão também presentes outros aspectos, de ordem emocional e enérgica.

Pois, a Filosofia, segundo a apreciação de Miguel Reale, abrange um complexo de ações que estão agregadas na formação de um espírito da consciência, do qual fazem parte distintos elementos de diferenciadas ordens. Isso quer dizer que o espírito filosófico, tal como concebido pelo pensamento realeano, conta com a paixão pela sondagem da sabedoria, com a inspiração proveniente da autoconsciência espiritual, com a inclinação metódica orientada para a verdade e para a exigência de universalidade, bem como segue uma exigência ética tencionada à conservação de sua autenticidade.

2.2. A orientação da filosofia

A orientação da Filosofia, como manifestação de um espírito da consciência fundado no amor à sabedoria, está inevitavelmente atrelada à busca da verdade. Essa finalidade faz com que o projeto filosófico tenha certos requisitos, bem como o delineamento de um método apto a conquistá-la com a perfeição intencionada. Em razão

¹⁶ Nesse sentido, Miguel Reale nota, com pertinência, que “o homem é, em si mesmo, um ser problemático: onde há o homem há o problema, a pergunta, a inquietação, a mudança” M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, São Paulo, Saraiva, 1978, p. 58.

¹⁷ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 5.

disso, embora não o faça categoricamente, Miguel Reale descreve certos aspectos condicionantes do espírito filosófico, que ama a sabedoria.

O primeiro deles é o “perene esforço de sondagem nas raízes dos problemas”¹⁸, decorrente do “impulso inelutável e nunca satisfeito de penetrar, de camada em camada, na órbita da realidade”, já que o empreendimento filosófico tende, conforme Miguel Reale, a não se contentar com respostas superficiais, uma vez que procura sempre atingir a essência, a razão última de um dado campo de problemas. Por conta disso, seu pensamento sugere que a Filosofia seja “a ciência das causas primeiras ou das razões últimas”¹⁹.

No entanto, Miguel Reale alerta que o pensamento filosófico está voltado mais para a inclinação ou orientação perene da verdade última, do que para a pretensão de obter a posse da verdade plena²⁰. Em outros termos, “é em nossa procura total da verdade que se manifesta a verdade total”²¹. Nesse sentido, sua reflexão acompanha a de Mário Ferreira dos Santos, que considera a verdade como um tencionado ideal inatingível²² e a de Karl Popper, por afirmar que “somos buscadores da verdade, mas não seus possuidores”²³.

Pois, se o espírito filosófico possuísse a verdade, perderia a curiosidade pelo conhecimento e, conseqüentemente, deixaria de ter interesse em toda e qualquer reflexão profunda, a ponto de não importar qualquer averiguação, discussão ou análise dos problemas e evidências que permeiam o campo da apreensão intelectual.

Portanto, a verdade não implica uma categoria forjada ou positivamente estabelecida, mas designa uma procura inesgotável na tentativa intelectual de perscrutar o maior número das possibilidades que tangenciam a infinita noção da realidade. Como decorrência disso, podemos pretender que a verdade denote uma consciente propensão para a transcendência, consistente no impulso apreciador da dignidade do ato de conhecer, o qual propriamente marca, segundo a observação de Vicente Ferreira da Silva, “uma aspiração sem fim, um eterno anelo de superar o conseguido”²⁴.

Essa reflexão evidencia que a atividade filosófica não é marcada por uma serena e tediosa tranquilidade. Nessa linha, Miguel Reale propõe que a universalidade da Filosofia

¹⁸ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 7.

¹⁹ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 6.

²⁰ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 6.

²¹ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 7.

²² É na luta sem desfalecimentos do saber último, orientado pelo ideal inatingível da verdade, que reside toda a dignidade do filósofo, conforme M. F. dos SANTOS, *Lógica e dialética*, São Paulo, Paulus, 2007, p. 100.

²³ K. R. POPPER, *Conhecimento objetivo*, Belo Horizonte, Itatiaia, 1999, p. 53.

²⁴ V. F. da SILVA, A filosofia de Francisco Romero, In *Obras completas*, v. I, São Paulo, IBF, 1964, p. 102.

está mais nos problemas que nas soluções, lembrando com Jorge Simmel, que a Filosofia mesma é o primeiro de seus problemas, uma vez que reverte o seu problematismo sobre a sua própria essência²⁵. Consoante este pensamento, temos como oportunos os comentários de Isaiah Berlin ao avisar que “a pacífica conformidade com seu ambiente, a função dócil no seio de uma estrutura tradicional aceita, não estão (...) à disposição do filósofo”²⁶.

Toda essa problemática, na qual a Filosofia está imersa, traz à tona a indicação de que o espírito filosófico não apenas se compõe de emoção e razão, mas também de energia. Ou seja, para filosofar é necessário ter coragem²⁷, porquanto é inadmitida qualquer pretensão covarde de fuga, assim como todo fingimento descarado de obviedade diante do desafio proposto, o qual vem inevitavelmente carregado de dissipadoras turbulências que exigem uma tempestuosa e firme resistência. Assim a Filosofia foi caracterizada por José Ortega y Gasset, ao descrevê-la como a busca do afastamento de uma confiança inocente, que propugna atingir “a segurança no meio da tormenta, a confiança na desconfiança”²⁸.

Essa enérgica virtude se faz necessária, uma vez que a possibilidade máxima da certeza filosófica talvez somente exprima um vórtice renovador da amplitude, abrangência e sofisticação das perguntas, que pode converter pequenos e isolados problemas em complexas e insolúveis complicações aporéticas. Tudo isso está em função da intensidade do apetite do espírito filosófico, cuja voracidade é medida pela dose de dúvida que é capaz de digerir, pela imensa complexidade que pode assimilar e pela enorme angústia que consegue intelectualmente suportar. Não é por acaso que Giovanni Sartori, com pertinência, considerou a atividade filosófica como “a expressão da tensão heurística mais desesperada que a inteligência humana pode alcançar”²⁹.

Isso porque a Filosofia não trata questões e problemas de modo fragmentário, porquanto há o requisito de exigência de universalidade. Este é o segundo condicionante postulado por Miguel Reale³⁰, ao advertir que o espírito filosófico tenciona elaborar uma redução conceitual progressiva, até atingir juízos com os quais se possa afirmar uma série

²⁵ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 8.

²⁶ I. BERLIN, *O sentido de realidade*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1999, p. 102.

²⁷ Como ilustração dessa virtude, convém destacar que os “grandes filósofos sempre transformam, subvertem, destroem” I. BERLIN, *O sentido de realidade*, cit., p. 109. O próprio Miguel Reale também destaca que “em Filosofia, devemos afrontar o risco de pensar por nós mesmos” Comentários, In *Miguel Reale na UnB*, Brasília, UnB, 1981, p. 115.

²⁸ J. ORTEGA Y GASSET, *Que é filosofia?*, cit., p. 61.

²⁹ G. SARTORI, *A política*, Brasília, UnB, 1997, p. 31. Tal asserção é plenamente compatível com o pensamento de Miguel Reale, porquanto este comenta que “um filósofo que está contente consigo mesmo é um filósofo que já morreu, que já é história de si mesmo” Comentários, In *Miguel Reale na UnB*, cit., p. 117.

³⁰ “A filosofia representa saber de compreensão total” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 24.

de outros juízos integrados em seu sistema de compreensão total. Portanto, numa síntese, “o sentido de universalidade é inseparável da Filosofia”³¹.

Consequentemente, o projeto filosófico, tal como descrito por Miguel Reale, lida com totalidades de compreensão. Por mais que haja investigações filosóficas determinadas sobre assuntos específicos, estes sempre guardam conexão com um todo, ainda que essa ligação não seja explícita. Trata-se de uma preocupação da investigação filosófica de não se satisfazer com reflexões meramente pontuais, uma vez que há uma intenção de expansão integrada do conhecimento, propensa ao infinito, dentro do campo inesgotável do alcance da sabedoria. Geralmente, certas verdades parciais sempre demandam outras, assim como as evidências, que não podem ser analisadas apenas isoladamente.

Nesse ponto, as evidências, que não se confundem com a verdade³², não são algo estático, que estará certo e seguro para o todo e sempre. Tampouco referem-se a fenômenos inquestionáveis. De fato, elas demarcam o suporte da atividade filosófica, o elo com as intuições³³. Dessa maneira, toda evidência guarda uma possibilidade de provisoriedade durável. Em outras palavras, evidências são certezas de possibilidade: a inteligibilidade objetiva da potência de algo ser ou não ser verdade. Elas são a própria viabilidade do pensamento conjectural, o suporte objetivo que o permite. Numa analogia, as evidências são os ladrilhos do caminho filosófico, que por si só não indicam caminhos, não trazem resposta, mas oferecem possibilidade de construções. Embora possam trazer referências para a orientação, não trazem conclusões definitivas ou confirmação de certezas derivadas. Isso porque as evidências despertam problemas sem resolvê-los, constituindo referências certas de discutibilidade e firmes parâmetros de problematicidade.

Em razão do exposto, as evidências constituem os princípios de universalidade que permitem a perquirição de raízes e a indagação dos pressupostos. Adicionando-se a isso, as evidências são, propriamente, a condição de inteligibilidade dos pressupostos³⁴. É a percepção das evidências que permite a crítica filosófica. Naturalmente, negligenciar a sua presença na inteligibilidade do processo filosófico significa negar a possibilidade de uma investigação profunda. Como ressalta Miguel Reale, “uma filosofia que não seja crítica é

³¹ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 7.

³² A verdade, em sua potência, pode ser designada como o empreendimento filosófico geral. As verdades parciais referem-se aos empreendimentos pontuais, dos quais podem se extrair certas conjecturas. Conforme se verá adiante, as conjecturas designam o produto dos empreendimentos filosóficos.

³³ Nesse sentido, Miguel; Reale reconhece que “as intuições são pontos de partida para uma compreensão total” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 367.

³⁴ Miguel Reale é incisivo ao assertar que “Filosofia é crítica de pressupostos” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 11.

(...) inautêntica: é sempre perquirição de raízes ou indagação de pressupostos, sem partir de pressupostos particulares, mas de evidências universalmente válidas”³⁵.

Com efeito, essa compreensão reforça a caracterização da Filosofia como “uma atividade perene do espírito ditada pelo desejo de renovar-se sempre a universalidade de certos problemas”³⁶. Cumpre mencionar que esses problemas, que de maneira geral implicam discutibilidades de seleção, estão situados no domínio da vida. Pois, conforme Miguel Reale, “a filosofia começa com um estado de inquietação e perplexidade, para culminar numa atitude crítica diante do real e da vida”³⁷.

Por domínio da vida, Miguel Reale acompanha Edmund Husserl na consideração da *Lebenswelt*, que alude “ao mundo intuitivo e familiar da vida cotidiana, à experiência comum, a todo o complexo de coisas, situações e atos originários, da mais diversa e contrastante natureza”³⁸. É pertinente apontar que esse mundo onde vivemos, que nos envolve e nos acolhe, não pode ser posto em dúvida, porquanto ele se impõe por si mesmo como um conhecimento não articulado segundo formas e categorias. Isso faz com que ele seja anterior a toda atividade predicativa, constituindo o pressuposto de todo julgamento.

Dessa maneira, esse mundo natural do viver comum exprime o espaço da experiência pré-categorial ou antepredicativa. Em outras palavras, consoante as definições de Edmund Husserl apontadas por Miguel Reale, a *Lebenswelt* designa tanto o mundo pré-científico do meramente dado, quanto o reino de evidências originárias como pólo de objetos infinitamente possíveis ou, ainda, a experiência originária e fundante, no sentido de uma estrutura fundamental de toda experiência em sentido concreto³⁹.

Dessarte, por esse termo, Miguel Reale entende “o complexo das formas de ser, de pensar e de agir não categorizadas que condiciona, como consciência histórico-transcendental, a vida comunitária e a vigência de suas valorações, muitas delas devidas ao refluxo ou reflexo das formas objetivas no plano da vivência coletiva”⁴⁰. Convém ressaltar que esse conceito não se refere a “um estágio larvar ou incipiente destinado a evoluir para formas categorizadas superiores, mas sim de uma condição existencial constante, a qual

³⁵ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 12.

³⁶ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 8.

³⁷ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 6.

³⁸ M. REALE, *Experiência e cultura*, Campinas, Bookseller, 2000, p. 127.

³⁹ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 127.

⁴⁰ M. REALE, *O direito como experiência*, São Paulo, Saraiva, 1992, p. XXVII. Além disso, convém apontar que a doutrina da *Lebenswelt* “obedece a pressupostos críticos relativos às condições humanas de possibilidade, das quais cada forma de experiência emerge, segundo os fins que lhe são peculiares” conforme Miguel Reale, op. cit., p. 40.

varia incessantemente de conteúdo, mas nunca deixa de existir como o grande envolvente social, no qual se acham imersos os indivíduos com suas obras e instituições”⁴¹.

Ademais, isso quer dizer que o viver comum, focalizado em sua totalidade ou em sua plena concreção, é considerado por Miguel Reale uma experiência precategorial, de modo a designar “a base comum e global de todas as formas de objetivação cultural, isto é, a fundação existencial que condiciona todas as realizações de ordem científica, artística ou institucional, podendo-se dizer que estas se integram e se desenvolvem em razão dela, tudo como expressão da correlação transcendental eu-mundo”⁴².

De modo semelhante, essa relação de imbricação entre o domínio da vida e a Filosofia é também proposta por José Ortega y Gasset, ao analisar que a vida não apenas é o primeiro atributo da realidade fundamental, mas também o mais certo e indubitável. Nesse sentido, qualquer realidade que se queira por como primária, supõe a presença da vida, de modo que o próprio ato de querer por realidades primárias já é um ato vital e, portanto, um viver. Consequentemente, na linha informadora dessas razões, “nem sequer o pensar é anterior ao viver – porque o pensar se encontra a si mesmo como pedaço da minha vida, como um ato particular dela”⁴³, de modo que “a vida não é um mistério, mas exatamente o contrário: é o patente, o mais patente que existe”⁴⁴.

Nesse contexto, a evidência primordial aponta que o viver é um encontrar-se no mundo. Este implica, segundo Ortega y Gasset, “tudo aquilo que se encontra diante de mim e à minha volta quando me acho a mim mesmo, o que para mim existe e sobre mim atua patentemente”⁴⁵. Destarte, o campo da vida não tem mistério algum para aquele que o vive, porque consiste exclusivamente naquilo que é percebido pelo vivente, tal e como o percebe. O misterioso pode ser o mundo que nos circunda, mas não a vida em si.

Essa questão de uma filosofia alicerçada na experiência da vida, conduz ao problema essencial da correlação primordial entre o pensamento e a realidade, entre o sujeito cognoscente e algo a conhecer⁴⁶. Essa reflexão trata da teoria transcendental do conhecimento, denominada por Miguel Reale de Ontognoseologia. Assim, “quando indagamos do pensamento em suas conexões originárias com o real, ou procuramos situar

⁴¹ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. XXVII.

⁴² M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 43.

⁴³ J. ORTEGA Y GASSET, *Que é filosofia?*, cit., p. 176.

⁴⁴ J. ORTEGA Y GASSET, *Que é filosofia?*, cit., p. 177.

⁴⁵ J. ORTEGA Y GASSET, *Que é filosofia?*, cit., p. 177.

⁴⁶ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., pp. 83-84.

e definir cada uma das expressões fundamentais da realidade, tais como o Direito, a Arte (...), nosso estudo é de Ontognoseologia”⁴⁷.

Desse modo, essa teoria, que também pode ser chamada de Lógica Transcendental, “desenvolve e integra em si duas ordens de pesquisas: uma sobre as condições do conhecimento do ponto de vista do sujeito (a parte subjecti) e a outra sobre essas condições do ponto de vista do objeto (a parte objecti)”⁴⁸. Com efeito, isso permite que ela seja considerada “o grande pórtico que condiciona o acesso a todos os temas da Filosofia, ou melhor, a teoria fundamental a qual todos os problemas filosóficos se referem”⁴⁹.

Essencialmente, o amplo cenário da Ontognoseologia propõe uma série de perguntas, como o que é que se conhece e como se conhece? De onde provém o conhecimento e até que ponto consegue atingir certeza da verdade? Quais as possíveis atitudes de nosso espírito diante daquilo que se oferece à percepção espiritual? O que Miguel Reale claramente almeja com esse campo de investigação filosófica é identificar “os pressupostos do ato de pensar e as significações e os símbolos sem os quais qualquer ciência seria impossível, como descoberta e comunicação”⁵⁰.

Para atender esse propósito, a Ontognoseologia desdobra-se em duas ordens distintas de pesquisa, indagando das condições transcendentais do conhecimento atinentes ao sujeito que conhece, tanto quanto das condições transcendentais da cognoscibilidade de algo, ou das condições por meio das quais esse algo pode tornar-se objeto do conhecimento. Convém sublinhar que essas duas ordens de pesquisa, uma sobre as condições subjetivas e outra sobre as condições objetivas do conhecimento, ambas de caráter transcendental, estão integradas e desenvolvidas na perspectiva ontognoseológica⁵¹.

Adicionando-se a isso, é pertinente destacar que essa posição ontognoseológica⁵², tal como desenvolvida por Miguel Reale, guarda inspiração de Edmund Husserl e Franz Brentano, no que tange à formulação do caráter essencialmente intencional da consciência, em razão de partir do dado inicial da intencionalidade como sentido vetorial do espírito.

⁴⁷ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 31.

⁴⁸ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 30.

⁴⁹ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 31.

⁵⁰ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 84.

⁵¹ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 84-85.

⁵² Com a ontognoseologia, Miguel Reale busca superar qualquer resquício de idealismo que por ventura possa existir na fenomenologia, de modo a formulá-la como “uma teoria do conhecimento baseada concomitantemente em suas condições transcendentais subjetivas e objetivas, compondo uma unidade concreta e dialética” M. REALE, *Cinco temas do culturalismo*, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 5.

Naturalmente, isso mostra a trilha filosófica que Miguel Reale buscou para superar as limitações da teoria de Immanuel Kant sobre as condições transcendentais do sujeito cognoscente. Pois, a indagação do filósofo de Königsberg está projetada na abstração de um eu puro e estático, como pressuposto idêntico e imutável em todos os entes humanos. Trata-se, evidentemente, de uma condição que não acompanha a integração do conhecer e do pensar com a vida comum, pois “esse eu transcendental foi por ele absolutizado segundo determinado modelo, como algo fundamentalmente a-histórico, como um ponto lógico e imutável de universal referibilidade”⁵³.

Dessa forma, além de ser tal como pressuposto, o eu transcendental kantiano reduziu-se “a esquemas racionais imutáveis em uma tomada de posição invariável e universal em face de todas as experiências possíveis”. Pois, sua esquematização do sujeito cognoscente o confinou “nas formas puras da sensibilidade e nos conceitos rígidos do entendimento, não atendendo à condicionalidade social e histórica de todo conhecimento, isto é, à ineliminável natureza histórica do ser do homem”⁵⁴.

A crítica de Miguel Reale é pertinente, pois “se não podemos conhecer algo com abstração do espaço e do tempo, também não podemos conceber o sujeito cognoscente abstraído de suas circunstâncias histórico-sociais”⁵⁵. Com base nisso, o que se propõe não é o abandono ou descrédito dos problemas gnoseológicos, como problemas prévios e condicionantes, mas sim “uma mudança de atitude e de perspectiva no sentido de situar-se o conhecimento de modo estrutural, superando-se o insulamento e a abstração de um ‘sujeito cognoscente’, concebido formalmente a priori, passando-se a considerar o ser cognoscente inserido nas circunstâncias histórico-sociais em que o conhecimento se realiza e, mais ainda, em função do ‘real’ reclamado pela intencionalidade mesma da consciência”⁵⁶ de um ser que vive e filosofa a partir do mundo comum.

Com efeito, essa mudança trata da valorização realeana do caráter intencional e tensional da consciência⁵⁷, a qual não denota um dado originário, mas “mas significa a fundação originária no plano lógico da *intentio*”⁵⁸. Ela necessariamente integra a perspectiva ontognoseológica do conhecimento, desempenhando um papel essencial, pois se “sujeito e objeto não se co-implicassem na consciência intencional, não haveria

⁵³ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., pp. 109-110.

⁵⁴ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 110.

⁵⁵ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 110.

⁵⁶ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 52.

⁵⁷ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 49.

⁵⁸ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 65.

concretidade no ato de conhecer; se, por outro lado, qualquer um dos dois termos se reduzisse ou se resolvesse no outro, não haveria processo cognitivo”⁵⁹.

Feitas as considerações sobre a importância da consciência na atividade ontognoseológica, podemos reunir sinteticamente os requisitos condicionantes da orientação do espírito filosófico, segundo a formulação de Miguel Reale. Nesse sentido, ela reflete um perene esforço de sondagem, numa corajosa e intensa procura da verdade segundo uma exigência de universalidade, a fim de que haja totalidade de compreensão numa turbulenta relação entre evidências e problemas que se fazem presentes no domínio da realidade da vida comum. Diante disso, essa orientação está direcionada para a busca de pressupostos, tendo como foco a perquirição das raízes sobre as condições subjetivas e objetivas que possibilitam o conhecimento, a partir da intencionalidade da consciência.

2.3. O método da Filosofia

Definidos, em linhas gerais, os requisitos da Filosofia, analisaremos a questão do método da Filosofia, em contiguidade com o pensamento de Miguel Reale. Como a atividade filosófica não requer um pressuposto holístico de erudição, como fator condicionante de sua existência, o início da construção de um pensamento aproximado⁶⁰, orientado à exigência de totalidade de compreensão, guarda expressiva relevância.

Trata-se de uma preocupação cautelosa que propõe o acesso à metodologia de um pensamento prudencial, o qual tem sua progressão consolidada mediante conjecturas⁶¹, porquanto lida com a credibilidade de um raciocínio problemático, mediante uma transcendência na linha tensional da intencionalidade “em função das virtualidades mesmas de nossa consciência e de nossa experiência, o que a transforma na mais fascinante e arrojada tarefa de quem pensa”⁶².

Por conseguinte, na leitura de Miguel Reale, o raciocínio conjectural, “é tão-somente o raciocínio plausível ou problemático”⁶³, compondo um “gênero abrangente de distintas

⁵⁹ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 118.

⁶⁰ “A aproximação é a objetivação inacabada, mas é a objetivação prudente, fecunda, verdadeiramente racional, pois é ao mesmo tempo consciente de sua insuficiência e de seu progresso” G. BACHELARD, *Ensaio sobre o conhecimento aproximado*, Rio de Janeiro, Contraponto, 2004, p. 300.

⁶¹ “A conjectura é uma direção do pensamento, um movimento da inteligência rumo ao vasto horizonte do plausível” G. M. KUJAWSKI, *Verdade e conjectura revisitado*, In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*, Urbano Zilles, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2000, p. 113.

⁶² M. REALE, *Verdade e conjectura*, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2001, pp. 49-50.

⁶³ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., pp. 11-12.

formas de pensar segundo presunções, ou razões de plausibilidade”⁶⁴. Isso permite que a conjectura albergue uma compreensão de sentido também válida nos domínios da Metafísica, como forma de verossimilhança ou aproximação da verdade⁶⁵.

Adicionando-se a isso, a conjectura exprime fundamentalmente uma forma de pensar inseparável de uma atitude crítica e problemática⁶⁶, a qual corre paralelamente ao conhecimento da experiência⁶⁷. Ou seja, a conjectura é uma atividade da consciência imbricada com a tensão existente no domínio da experiência. E a experiência não é algo que apenas se conhece, mas que se vive. No entanto, a conjectura não se conforma com a vivência, pois parte dela no sentido de transcendê-la⁶⁸.

Com isso, podemos acrescentar, junto com Miguel Reale, que o domínio das conjecturas não é o dos conceitos, mas o das ideias. Destarte, o pensamento conjectural não implica a categorização do real, mas ilumina as perspectivas ou vetores de sentidos que compõem o leque das ideias, aptas a atuar como coordenadas sistemáticas ou reguladoras das experiências⁶⁹. Em outras palavras, “a conjectura é a projeção de todas as linhas e caminhos que, partindo da experiência, apontam para algo que a transcende”⁷⁰.

Em função dessa caracterização, o pensamento conjectural, afirmador de uma filosofia prudente, não tenciona reduzir a complexidade da experiência, mas elucidar sua problematização visando à ativa compreensão intuicional da consciência. Por conta disso, a conjectura é irmã gêmea da perplexidade⁷¹, porquanto constitui um sinal próprio de “nossa finitude sequiosa de infinito”⁷², que nos leva ao “desejo de aventurar-nos por infinitos horizontes”⁷³. Isso quer dizer que a conjectura não se limita a ir atrás de uma ou outra ideia de verdade, nem que ela prefira algumas enquanto pretere outras. Pois sua principal finalidade está em explicitar a possibilidade de uma complexa pluralidade de verdades, indicando a multiplicidade de caminhos e conexões que podem ser feitas no âmbito de um consciente empreendimento filosófico voltado para a vivência.

⁶⁴ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 14.

⁶⁵ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 24. Também é pertinente ressaltar a hipótese da conjectura como uma tendência para a verdade, no que essa pode ser considerada como uma “quase-verdade” N. C. A. da COSTA, *Conjectura e quase-verdade*, In *Direito, Política, Filosofia, Poesia: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*, Celso Lafer e Tercio Sampaio Ferraz Junior, São Paulo, Saraiva, 1992, p. 78.

⁶⁶ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 45.

⁶⁷ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 48.

⁶⁸ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 43.

⁶⁹ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 49.

⁷⁰ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 50.

⁷¹ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 67.

⁷² M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 76.

⁷³ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 52.

Por conta disso, a construção do pensamento conjectural, longe de pretender soluções prontas, incorpora a preservação da latência da dúvida, de um permanente e problemático questionamento, próprio da atividade filosófica e voltado para a experiência com toda a carga problemática que esta naturalmente apresenta. Como decorrência, a conjectura não traz certezas, pois ela apenas acende o brilho do problema concernente à evidência da diversa possibilidade das certezas, que não podem ser julgadas segundo uma lógica formal de falsidade ou conformidade, posto que o que está em exame provém de questões da experiência, as quais exigem reflexões concernentes a méritos de plausibilidade ou razoabilidade, por estarem em jogo questões fácticas e axiológicas.

Isso quer dizer, sobretudo, que não podemos conhecer enquanto Deus, como lembra Miguel Reale⁷⁴, e sim como criaturas finitas que ambicionam o infinito. Mas só podemos fazer isso nos limites de uma vivida e inquieta experiência que comporta um irrefreável apetite de transcendência. Assim, a conjectura denota um método de potencialização do valor da ética filosófica, no sentido de permitir a finalidade de que a Filosofia seja uma capacidade sintetizadora do espírito⁷⁵, conforme explicaremos adiante.

2.4. A ética da filosofia

A conjectura propicia a prosperidade do espírito filosófico, pois mantém desperta a vitalidade da atitude reflexiva. No entanto, não se trata da proposição de uma reflexão descontrolada ou suficiente por si só, porquanto esta exige que a orientação da Filosofia esteja direcionada para uma finalidade. Esta consiste precisamente na conquista de complexidade das certezas. Portanto, cabe destacar que a busca da extensão e profundidade do conhecimento está bussolada não pelo referencial da dúvida, mas pelo das certezas.

Com efeito, é mais fácil termos certeza do que termos dúvida. Afinal, a própria condição de percepção de nossa vivência é a maior e mais evidente certeza que possuímos, como já fora comentado. Por conseguinte, a inquietação filosófica está centrada nas certezas, de maneira que toda dúvida suscitada resguarda originárias conexões com estas. Destarte, não duvidamos por duvidar, mas sim para ampliar o alcance e a intensão das certezas adquiridas. Em outros termos, não se trata da dúvida orientada exclusivamente por outra dúvida, mas da certeza de uma dúvida sobre algo certo, que suscita outra dúvida em

⁷⁴ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 77.

⁷⁵ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 13.

razão da intenção de outra certeza. Se não houvesse essa mediação da certeza, a atividade filosófica se perderia numa prática de duvidar por duvidar, o que inevitavelmente incindiria numa incontornável confusão, fugindo dos propósitos da busca pela verdade.

É mister destacar que essa finalidade do espírito filosófico tem a ver com o senso de praticidade e aplicabilidade que caracteriza a conjectura. Esta não apenas guarda respeito a um abstrato procedimento intelectual, porquanto está eminentemente imbricada no terreno da experiência, que naturalmente diz respeito ao campo de uma vivência que comporta ações seletivas que envolvem emoção, energia e razão. Isso quer dizer que as conjecturas estão em função da incontornável valoração que ocorre na experiência, a partir da atividade da consciência intencional de um ser vivente.

No fundo, temos como decorrência da aludida certeza da vivência a percepção consequente da certeza referente à seleção e aplicação das ações conscientes. Trata-se da patente certeza das escolhas, que compõem propriamente registros seguros das experiências, pois carregam certas consequências que dinamizam e atualizam a expressão da vivência com todas as suas implicações lógicas, enérgicas e emocionais.

Por dizer respeito ao caráter prático de um conhecimento vivido e experienciado, a conjectura por si não resolve problemas de seletividade, mas a sua metodologia levanta o brilho da questão e sua finalidade aponta para a iluminação de uma escolha, por meio da conjugação do senso de prudência com o de plausibilidade. Consequentemente, a conjectura preserva a qualidade do caráter dialético do conhecimento, que, na fundamentação de Miguel Reale, “é sempre de natureza relacional concreta ou subjetivo-objetiva, sempre aberto a novas possibilidades de síntese, sem que esta jamais se conclua, em virtude da essencial irreducibilidade dos dois termos relacionados ou relacionáveis”⁷⁶.

Essa ideia nos permite inferir que o pensamento conjectural mantém acesa essa permanente capacidade e possibilidade de síntese, garantindo a potência da experiência axiológica, ao ilustrar a existência da liberdade seletiva. Dessa maneira, podemos dizer não apenas que a orientação da metodologia filosófica prepara o conhecimento para a valoração, porque essa relação entre o conhecer e o valorar já vem de antes, pois são categorias que sempre estiveram unidas e por conta disso, sempre caminharão juntas.

Isso porque, há uma seleção originária referente ao próprio ato de conhecer, que marca outra certeza fundamental, tanto que Miguel Reale assevera que “é evidente que

⁷⁶ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 119.

todo ato cognoscitivo é em si mesmo valorativo, o que demonstra a complementaridade existente entre conhecer e valorar”⁷⁷. Por conta disso, seu pensamento conclui que “o valorar é componente intrínseco do ato de conhecer”⁷⁸. Esse raciocínio permite afirmar que o valor é o impulso que neutraliza a indiferença perante o empreendimento filosófico do conhecimento, constituindo o cerne do espírito filosófico.

Ademais, a própria crítica filosófica, ao penetrar na essência de algo, nos seus antecedentes de existência (pressupostos ônticos) ou então nos seus precedentes lógicos de compreensão (pressupostos gnoseológicos), a fim de descer às raízes condicionantes do problema, no sentido de atingir o plano ou estrato do qual emana a sua explicação possível, em busca das condições primeiras sem as quais a realidade não teria significação, implica “sempre a apreciação dos pressupostos de algo segundo critérios de valor, tanto assim que se pode afirmar que toda crítica se distingue por sua natureza axiológica”⁷⁹.

Portanto, essa meditada reflexão levou Miguel Reale igualmente a afirmar que “nesse trabalho de perquirição do essencial ou de busca dos pressupostos de algo, a valoração é, de certo modo, constitutiva da experiência. Quem filosofa, valora”⁸⁰. Nesse sentido, cumpre sublinhar que, na linha de suas razões, “a Filosofia implica valoração”⁸¹.

Certamente, essa ideia está fundamentada por conta do reconhecimento realeano da presença do valor também no processo ontognoseológico, como elemento essencial, já que o próprio se insere ou se pressupõe em cada ato cognitivo⁸², desempenhando o papel de um mediador que possibilita a relação entre sujeito e objeto, “na medida em que este se torna objeto em função da intencionalidade da consciência e nesta surge como objeto valioso”⁸³.

Convém ainda citar que a síntese ontognoseológica, que caracteriza o conhecimento, está acompanhada da consciência da validade da correlação alcançada entre sujeito e objeto, de maneira que Miguel Reale sente certeza em afirmar que os valores revelados no ato do conhecimento resultam de um valor primordial e fundante, o qual consiste no valor essencial do espírito, expressão marcante da “compreensão da consciência como possibilidade originária de síntese”⁸⁴.

⁷⁷ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 120.

⁷⁸ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 210.

⁷⁹ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 67.

⁸⁰ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 67.

⁸¹ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 67.

⁸² M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 195.

⁸³ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 121.

⁸⁴ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 121.

Na formulação dessa concepção de espírito, Miguel Reale credita a Louis Lavelle importante contribuição na consolidação de seu pensamento, especialmente pela lição de que “o valor não pode proceder senão de uma atividade que, fundando-se a si mesma, funda ao mesmo tempo o próprio valor e o valor de todas as coisas; de uma atividade que engendra a si mesma e que, ao fazê-lo, engendra as suas próprias razões: ora, essa é precisamente a definição de espírito”⁸⁵. Dessarte, Miguel Reale considera que o valor não é apenas projeção da consciência individual, mas do espírito mesmo, como expressão de atividade inovadora, capaz de instaurar formas novas de ser e de viver⁸⁶.

Em razão disso, temos a postulação realeana de que o homem é “a base de toda a axiologia, e de todo processo cultural, pois pessoa não é senão o espírito na autoconsciência de seu por-se constitutivamente como valor”⁸⁷. Pois, “no instante mesmo em que o eu se revela a si mesmo, e reconhece algo como distinto de si, põe-se como valor. Destarte, quem diz espírito diz valor, sendo este a marca essencial ou a projeção natural daquele. O valor nasce da autoconsciência, e, como tal, é a perspectiva humana do ser no horizonte do conhecimento possível”⁸⁸. Naturalmente, isso o leva a concluir pela condição da pessoa humana como valor fonte de todos os valores⁸⁹.

Como se pode perceber, a relação entre valor e conhecimento não apenas nasce com a articulação do pensamento conjectural, mas está sedimentada tanto na escolha do início do empreendimento filosófico realizador de uma perquirição crítica, quanto na viabilidade existencial da perspectiva ontognoseológica, assim como na configuração da própria essência do espírito, tendo em vista que a perspectiva humana do ser no campo das possibilidades de conhecimento somente ocorre por causa do valor da autoconsciência.

Não é à toa que Miguel Reale, por acreditar que “a Filosofia tem como problema central o problema do valor”⁹⁰, chega, no limite, a uma inclinada equiparação entre a

⁸⁵ A tradução é de Miguel Reale, referente a L. LAVELLE, *Traité des valeurs*, t.1, Paris, PUF, 1955, p. 315, conforme indicado em M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 205.

⁸⁶ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 206. Cabe ainda apontar que “o valor não é mera projeção da psique individual isolada, mas do espírito mesmo em sua universalidade, enquanto se realiza e se projeta para fora, como consciência histórica, na qual se traduz a intenção das consciências individuais, em um todo de superações sucessivas” M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 271.

⁸⁷ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 209.

⁸⁸ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 196.

⁸⁹ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 220.

⁹⁰ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 26.

Filosofia e a Axiologia⁹¹. Embora sua produção científica e filosófica não realize um concentrado e explícito esforço de separação entre esses conceitos, podemos conjecturar que a diferença está tanto numa questão de gradação quanto de abrangência.

No que diz respeito a esse último aspecto, temos que a Filosofia comporta uma maior amplitude que a Axiologia, já que esta não necessariamente requer um amor pelos valores ou pela atividade seletiva, nem busca os pressupostos ou raízes das valorações segundo um perene esforço de sondagem com a exigência de universalidade. Isso quer basicamente dizer, numa formulação simples, que a Filosofia requer a Axiologia⁹², contudo esta não necessariamente precisa daquela, pois nem todo assunto referente ao campo de valores precisa ser abordado de maneira filosófica.

Em termos de aplicação, é imprescindível que a Filosofia comporte emoção, exija virtudes enérgicas para a busca das razões primeiras ou últimas. A Filosofia é um empreendimento do espírito com exigência de universalidade direcionada à verdade, enquanto que a Axiologia reflete apenas um campo específico e particular de estudo, cujos requerimentos não ultrapassam os limites da lógica e da racionalidade. Neste caso, há possibilidade de conversão, no sentido de uma Axiologia Filosófica. No entanto, o tema da Axiologia pode ser abordado de outras formas que não essa, sob o módulo de uma teoria geral ou tratado, que é por exemplo a abordagem de Louis Lavelle.

Já no que tange ao primeiro aspecto, que não necessariamente está dissociado do outro, podemos sugerir que a Axiologia implica um saber de primeiro grau, pois nela os valores são abordados apenas sob a perspectiva lógica. De modo contrário, a Filosofia exprime um saber de terceiro grau, pois requer a articulação conjugada de emoção, energia e razão segundo sua peculiar exigência de totalidade de compreensão. Esta, opinamos, designa uma característica exclusiva do conhecimento filosófico, de modo que se a Axiologia assim o fizesse, deixaria de sê-la, convertendo-se em Filosofia.

Outrossim, essa diferença de gradação pode ser interpretada de maneira diversa, no sentido de que a Axiologia seria uma parte integrada na Filosofia, atuando segundo a orientação e finalidade desta. Assim, por haver uma imbricação essencial entre valor e

⁹¹ “Se lembrarmos que toda especulação filosófica é necessariamente crítica, e que criticar implica valorar, apreciar algo sob o prisma de valor, chegaremos à conclusão de que, nesse sentido especial ou a essa luz, a Filosofia é Axiologia” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 37.

⁹² “A Filosofia não se reduz à teoria dos valores, embora o problema do valor esteja no centro da Filosofia” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 37; também M. REALE, *Pluralismo e liberdade*, Rio de Janeiro, Expressão e Cultura, 1998, p. 33.

conhecimento, é possível conjecturar que a Filosofia seja um projeto axiológico da sabedoria, a qual nasce de um valor e que por ele se guia, na articulação de uma ética própria, que disciplina sua autenticidade para impedir sua corrupção.

Segundo essa formulação, a ética da filosofia estaria em preservar o valor de uma perspectiva que ilumina a potência das possibilidades de valoração. Para que isso seja viável, a Filosofia tem necessariamente de seguir o percurso de uma atividade despretenciosa e antipersuasiva. Esta última característica está, aliás, em função da primeira, tendo em vista que toda persuasão ostenta sempre a pretensão de convencer alguém de alguma coisa. Assim, o que fundamentalmente queremos dizer é que a autêntica Filosofia não tem como pressuposto uma aspiração particular fundada em vaidade ou orgulho, movida pelo desejo ambicioso de conquista de talento, honras ou consideração.

Isso quer dizer que a Filosofia não se coaduna com um raciocínio dogmático alinhado à tecitura de doutrinamentos, construções retóricas, elaboração de ideologias ou qualquer outro tipo de lógica que não tenha cunho universal. Destarte, a Filosofia não implica algo pronto, como um discurso acabado, pois abrange uma perspectiva que não negligencia os diversos caminhos percorridos, os avanços, retrocessos e percalços que estão diante da experiência filosófica. Em razão disso, a Filosofia acompanha um percurso vital pela consciente valorização do empreendimento do espírito. Trata-se, portanto, de uma vivência que carrega toda a sua amplitude de manifestação e que, por isso, não pode ser confinada, formalizada ou editada, como um simples produto textual.

Por conseguinte, resumir ou equiparar a Filosofia à mera dimensão do discurso filosófico implica incorrer em grave equívoco. Pois, conforme dissemos, a Filosofia exprime muito mais que um resultado da razão, por envolver a esfera integral da consciência, com todas as suas manifestações lógicas, enérgicas e emotivas. Dessa maneira, o discurso filosófico denota somente um precário produto, o qual consegue apenas refletir indícios da complexidade de um vivente e experienciado espírito filosófico.

Ora, como a Filosofia, tal qual Miguel Reale a considera, não só é pensada, mas vivida, ela não pode ser pretenciosa, pois não há pretensão no viver, apenas se vive. No entanto, isso não significa que toda vivência, por ser natural e espontânea, seja um fácil e remansoso mar de calma e tranquilidade. Pelo contrário, a vida é tensa, porque viver é fazer escolhas, selecionar certos valores em detrimento de outros. Nesse sentido, podemos

dizer que a Filosofia, em razão de abranger a Axiologia, prefere a ética da tensão ao invés da ética da pretensão, na preservação de sua autenticidade.

Com efeito, tal preservação de sua natureza autêntica requer o alinhamento do conhecimento ontognoseológico com certas virtudes que caracterizam o espírito filosófico, como medida apta a dissipar qualquer chance atinente a sua degeneração. Por conta disso, é mister que haja fundamentalmente integridade e sinceridade no âmbito da investigação filosófica. A presença dessas virtudes é primordial e indispensável, condicionadora mesma da ética filosófica, pois o amor pela sabedoria inadmite fingimento de conduta ou falsidade de propósitos, pois não se pode chegar a qualquer expressão da verdade por meio da dissimulação de um espírito, o qual requer sobretudo coragem.

Realmente, isso mostra que o compromisso da Filosofia não está especificamente centrado em atingir certos e determinados resultados, porquanto se encontra focado em conseguir a atitude de uma honesta sinceridade em relação a uma investigação corajosa, que almeja amplitude e intensidade de perquirição no esclarecimento dos problemas que marcam a tensão da realidade. Se efetivamente houver essa profundidade numa despretençiosa busca pela verdade, eventuais raciocínios equivocados não descaracterizarão a natureza filosófica da reflexão, conquanto essa se pautar pela ética mobilizadora de seu espírito, bussolado pela intenção sincera da busca por sabedoria.

Isso porque a sabedoria não denota conteúdo de conhecimento, mas exprime o desenvolvimento de uma expressão ativa de virtuosa inteligência. Não se trata da acumulação quantitativa de uma pluralidade de repertórios, mas sim do incessante desenvolvimento do aprimoramento ético da maneira de conhecer, o qual nunca se reprime, num permanente e renovado senso da preservação de seu valor.

Em síntese, talvez a única certeza que filosoficamente se possa extrair a partir da certeza da vivência e das seleções, seja a da conformidade com as virtudes norteadoras de sua ética. Todo o demais pode ser incerto. Aliás, foi essa a conclusão de Sócrates: sua única certeza está em saber que nada sabe. Contudo, pelo menos nisso ele está certo, porquanto tal asserção não carrega qualquer conexa pretensão. Pelo contrário, reflete uma honesta e humilde abertura para a expressão de novas conjecturas, indagações e reflexões em respeito a uma sincera e transparente integridade de espírito.

Pois, o máximo que a Filosofia pode chegar, honestamente, é no terreno da conjectura, instigadora de reflexão de prudência ou plausibilidade. Até porque, explicitar e

asseverar certezas incontestes e inegáveis seria uma atitude típica das pretenciosas asserções do raciocínio dogmático. No fundo, se há algum aspecto absoluto na verdade é que a própria denota uma questão íntima, pois pode ser sentida com maior ou menor intensidade para aquele que a percebe, a partir de uma seleção fáctica ou pragmática. Todavia, esta não pode ser transmitida com o mesmo carácter absoluto numa relação interindividual, de modo que tal transmissão se concretiza por meio de uma sugerida indução, acatada crença ou de maneira intuitiva, pela disposição do espírito.

No entanto, mesmo essa transmissão não descarta a possibilidade de um questionamento referente a autenticidade, trazendo em seu bojo uma latente pulsão de dúvida quanto à complexidade, verificabilidade ou honestidade da certeza indagada. Portanto, o que se percebe é que uma tensão persiste, a qual não pode ser dizimada pelo espírito filosófico, sob pena de incorrer na negligência de um aspecto crucial da realidade.

Pelo contrário, se podemos conjecturar um aspecto fulcral para a Filosofia, este reside na inteligibilidade das tensões da realidade que permeiam a seletividade. Esse pode ser apontado como um aspecto nuclear da Filosofia, tendo em vista que atinge a totalidade das dimensões do sentir, viver e refletir sobre a pulsão das tensões problemáticas, intencionando uma totalidade de sentido referente à dialética da experiência, com todas suas descontinuidades, rupturas e potenciais sínteses, segundo uma ética que resguarda a prudência e plausibilidade das perquirições íntegras e sinceras.

2.5. A aplicação da filosofia

A Filosofia, no entender de Miguel Reale, conforme mostramos, não apenas segue uma orientação com métodos e requisitos, além de se constituir num empreendimento ético do espírito, mas também guarda notável utilidade como aplicação em certas áreas do conhecimento, desde que amparada pelo referencial de uma vivida experiência e consoante o senso de universalidade e totalidade de compreensão que lhe é peculiar.

Assim, ao correlacionar campo temático do Direito com a esfera da Filosofia, na conjugação dos termos segundo a expressão “Filosofia do Direito”, Miguel Reale diz que esta nada mais é do que a rica complexidade da “Filosofia mesma quando seu objeto é a experiência do Direito”⁹³. Consoante essa ideia, quando “alguém converte o Direito em

⁹³ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., pp. 9 e 288.

tema filosófico (...) não surge uma filosofia especial, de maior ou menor tomo: é sempre a Filosofia mesma, com a totalidade complexa de suas inquietações e de seus problemas”⁹⁴.

Nesse ponto, Miguel Reale se diferencia de uma abordagem tradicional da Filosofia do Direito, porquanto seu pensamento se afasta de uma orientação exclusivamente ontológica, tal como proposta por Richard Posner, ao considerá-la como “o plano de análise mais fundamental, geral e teórico do fenômeno social chamado Direito”⁹⁵, bem como não se coaduna com a proposta de Javier Hervada, que a entende como busca do “conhecimento da realidade jurídica em suas últimas causas e em seu mais íntimo ser”⁹⁶.

Por conta disso, Miguel Reale não realiza um questionamento direto sobre a identidade ontológica do conceito jurídico, uma vez que sua reflexão preferiu outro caminho, ao invés de responder categoricamente à pergunta referente ao que, afinal de contas, é o Direito⁹⁷. Cumpre destacar, junto com Carlos Santiago Nino, que “essa pergunta é, talvez, a que causa maior inquietação e desorientação entre os juristas”⁹⁸, pois estes sempre se depararam com uma irremovível e conturbada indefinição conceitual, a qual se mostra rebelde a um esclarecimento, conforme pontua Simone Goyard-Fabre⁹⁹, talvez em razão de sua imprecisão sintática; em função de sua extensão semântica, pela qual é denotativamente vago e conotativamente ambíguo; e em virtude da intensa carga emotiva presente em sua dimensão pragmática, como preceitua Tercio Sampaio Ferraz Junior¹⁰⁰.

Trata-se de “uma situação sem paralelo em qualquer outra matéria estudada de forma sistemática como disciplina acadêmica autônoma”¹⁰¹, tendo em vista que nem

⁹⁴ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 78. Em outros termos, “a Filosofia do Direito é, como penso, a própria Filosofia enquanto tem por objeto uma realidade de significado universal” M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 9.

⁹⁵ R. A. POSNER, *Problemas de filosofia do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2007, p. XI.

⁹⁶ J. HERVADA, *Lições propedêuticas de filosofia do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2008, p. 19.

⁹⁷ “O tema mais central da filosofia do direito é a resposta à pergunta: o que é o direito?” J. HERVADA, *Lições propedêuticas de filosofia do direito*, cit., p. 115. Essa questão ainda é considerada como “a maior (...) das questões ontológicas em filosofia do direito” R. A. POSNER, *Problemas de filosofia do direito*, cit., p. 294. Igualmente, a questão da natureza do direito “constitui um dos principais problemas permanente de qualquer filosofia do direito” A. ROSS, *Direito e justiça*, Bauru, Edipro, 2003, p. 28. No mesmo sentido, “essa é a grande pergunta do Direito”, T. S. FERRAZ JR., *Filosofia do direito: do perguntador infantil ao neurótico filosofante*, In *O que é a filosofia do direito*, Barueri, Manole, 2004, p. 116.

⁹⁸ C. SANTIAGO NINO, *Introdução à análise do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2010, p. 11.

⁹⁹ S. GOYARD-FABRE, *Os fundamentos da ordem jurídica*, São Paulo, Martins Fontes, 2007, p. XVIII.

¹⁰⁰ T. S. FERRAZ JR., *Introdução ao estudo do direito*, São Paulo, Atlas, 2008, p. 15. Nesse ponto reside uma das principais dificuldades de controle do significado do termo “direito”, porquanto “as palavras assumem um significado lógico preciso, na medida em que se aliviam do seu conteúdo emotivo genérico” G. SARTORI, *A política*, cit., p. 14.

¹⁰¹ H. L. A. HART, *O conceito de direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 5.

mesmo seus esmerados estudiosos tiveram condições de defini-lo¹⁰². Consequentemente, a própria Jurisprudência não conhece a existência de um conceito científico do Direito¹⁰³, o que inviabiliza qualquer tentativa preliminar de prontamente decifrá-lo.

Até porque, qualquer viés neutro, que tenha a intenção de analisar o Direito com uma impessoal e crítica distância, está de antemão fadada ao fracasso, uma vez que “é impossível falar do direito sem usar os termos que, tecnicamente, o constituem”¹⁰⁴. Dessa forma, a mera referência ao Direito pressupõe a utilização dos termos que lhe são inerentes, ou seja, “evocar o jurídico é imediatamente invocar as concepções implícitas por ele veiculadas. Falar do direito implica, sempre, falar utilizando os conceitos do direito”¹⁰⁵.

Destarte, é inviável iniciar qualquer discussão sobre o Direito sem uma necessária sujeição ao seu domínio, pois sua mera abordagem já pressupõe, de certa forma, algum conhecimento justamente daquilo que se tenciona conhecer! Isso evidencia uma excêntrica condição epistemológica da ciência jurídica, dada pela constatação de que o Direito implica concomitantemente um método e um objeto¹⁰⁶, cuja cisão é deveras inviável.

Pois, com efeito, “o objeto jurídico possui o poder sutil de impregnar com sua própria substância os procedimentos intelectuais que visam a seu estudo, os quais se tornam desde então assimiláveis ao próprio objeto”¹⁰⁷. Para dificultar, esse objeto-método não explicita qualquer visível objetivo, sequer a evidência de uma indutiva finalidade. A não ser que o objetivo do método jurídico seja a elaboração de seu próprio objeto, de maneira análoga às ações do mitológico Rei Midas, uma vez que o conhecimento do Direito “converte em jurídico tudo aquilo que toca”¹⁰⁸.

Imediatamente percebemos que se trata de um objetivo autopoietico¹⁰⁹, pois “tudo aquilo que é direito passa a ser determinado a partir de suas próprias construções”¹¹⁰. Isto permite inferir que o Direito apresenta uma clara e concentrada autorreferência, pela qual

¹⁰² M. VILLEY, *Filosofia do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2010, p. 8. No mesmo sentido, J-L. BERGEL, *Teoria geral do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2006, p. 5.

¹⁰³ E. EHRLICH, *Fundamentos da sociologia do direito*, Brasília, UnB, 1986, p. 14.

¹⁰⁴ T. S. FERRAZ JR., *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 2.

¹⁰⁵ L. ASSIER-ANDRIEU, *O direito nas sociedades humanas*, São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. XIV.

¹⁰⁶ Complementando essa ideia, temos os comentários perplexos de que “o método da ciência jurídica é o método lógico e a mesma ciência do Direito é uma lógica do Direito” N. BOBBIO, *Contribución a la teoría del derecho*, Valencia, Fernando Torres, 1980, p. 83. Outrossim, o mesmo estranhamento exsurge no tocante a “essas coisas misteriosas e suspeitas que são a lógica e a metódica do pensamento jurídico” K. ENGISCH, *Introdução ao pensamento jurídico*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 7.

¹⁰⁷ L. ASSIER-ANDRIEU, *O direito nas sociedades humanas*, cit., p. XV.

¹⁰⁸ M. REALE, *Lições preliminares de direito*, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 22.

¹⁰⁹ Cf. G. TEUBNER, *O direito como sistema autopoietico*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

¹¹⁰ T. S. FERRAZ JR., *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 55.

não se deixa conhecer por lentes estranhas à sua perspectiva, em razão de exigir uma peculiar e exclusiva visão, por meio da qual enxerga o mundo sempre através de um olhar introspectivo. Em outras palavras, o Direito não se deixa conhecer a não ser por si próprio.

Naturalmente, isto facilita que a epistemologia do Direito, tida como a abertura do campo da investigação jurídica, enverede pelos caminhos de uma doutrina pura, livre de quaisquer outras influências, com nítida adesão ao cânone metodológico de Hans Kelsen, cuja lição fundamentalmente ensina que “a ciência jurídica procura apreender o seu objeto ‘juridicamente’, isto é, do ponto de vista do direito”¹¹¹.

Como decorrência, a aderência científica a um conhecimento puro do Direito concentrará nos juristas o monopólio da autoridade do saber jurídico, denegando a quem não o seja, não apenas a capacidade de elaborar uma compreensão válida a respeito das categorias dogmáticas ou da lógica jurídica, mas até mesmo “o poder de expressar-se utilmente sobre o direito”¹¹². Nesse ponto, em razão de não haver o reconhecimento do estatuto científico do conhecimento jurídico cultivado por pesquisadores de outras áreas, o antropólogo Claude Lévi-Strauss, com uma intrigante metáfora, compara o jurista a um animal que pretende mostrar sua lanterna mágica ao zoólogo¹¹³.

Toda essa problemática inerente ao conhecimento jurídico, conforme pudemos acima constatar, parte basicamente de sua típica condição de pensamento dogmático, o qual não se alinha aos requisitos constituintes do autêntico pensamento filosófico. Isso não quer dizer que não haja qualquer forma de questionamento presente na lógica jurídica, porquanto verificamos a constatação de um pensamento zetético, nos domínios da lógica e da metodologia jurídica¹¹⁴. Porém, este apresenta uma acentuada incompatibilidade com a ética do espírito filosófico, conforme demonstraremos.

Em primeiro lugar, a zetética constitui uma técnica de indagação, não um projeto referente à extensão e profundidade da busca despretenciosa de conhecimento universal. Cabe destacar que essa técnica ocorre por causa de um propósito específico, o qual denota servir a utilidade de uma articulação retórica em função de um raciocínio dogmático, segundo a intenção de instigar convencimento por meio de persuasão referente a um pretendido sentido normativo. Com isso, a zetética não visa a iluminar o brilho da complexidade do problema seletivo, mas conformá-lo à redução de um seletivo caminho. Ou

¹¹¹ H. KELSEN, *Teoria pura do direito*, Coimbra, Arménio Amado, Sucessor, 1979, p. 109.

¹¹² L. ASSIER-ANDRIEU, *O direito nas sociedades humanas*, cit., p. XVI.

¹¹³ C. LÉVI-STRAUSS, *Tristes trópicos*, São Paulo, Companhia das Letras, 1996, p. 54.

¹¹⁴ T. S. FERRAZ JR, *Introdução ao estudo do direito*, cit., pp. 16-24.

seja, enquanto a perspectiva filosófica escolhe a complexidade, inclinando-se para sua total compreensão, a zetética já faz uma redução dela, pretendendo que a discussão incida sobre um determinado campo de problemas em detrimento dos demais.

Em segundo lugar, enquanto a Filosofia implica vivenciada valoração de fidelidade ética ao seu próprio espírito, a zetética não resguarda qualquer fidelidade para si própria, mas sim com a dogmática. Dessa maneira, se de um lado, o compromisso da Filosofia é com a conjecturada verdade de uma reflexão sincera, do outro lado, o compromisso da zetética é com a dissolução e desintegração de certezas, motivado por um interesse de dogma. Não obstante a zetética possa partir de evidências, ela somente se refere àquelas que se contrapõem a outras que não são interessantes, no sentido de pretender um contextualizado dogma de que as evidências almejadas sejam mais evidentes do que as demais, não em termos universais, gerais ou pontuais, porquanto essa investigação zetética só diz respeito a um claro e centrado problema de definição de decidibilidade.

Nesse ponto, a Filosofia, por admitir gradações, ponderações, segundo um senso de razoabilidade e prudência que ilumina a problemática das escolhas, está mais próxima do domínio espiritual de autoconsciência individual da moralidade, o qual busca equilibrar harmonicamente os elementos emocionais, enérgicos e racionais da compreensão numa articulação simétrica, no qual a reflexão racional está amparada por uma conjugação balanceada dos valores de emoção com as virtudes de energia.

Já a zetética não apresenta toda essa complexidade, pois o aspecto de sua lógica constitutiva é fundamentalmente binário, consoante o expediente de dissolver certezas por dissolver ou então para abrir espaço para a introdução do dogma. Com propriedade, essa lógica reporta-se ao domínio do político, porquanto todo dogma alberga uma pretensão, ainda que contida, de mando. Desta maneira, em sua estrutura fenomenológica, a emoção e a razão estão em função do seu saliente aspecto enérgico.

Em terceiro lugar, se considerarmos a zetética isoladamente, sem correspondência com o dogma, verificaremos que ela só pode exprimir a aporia de uma indagação permanente, que ao realizar suas desintegrações não encontra resposta alguma, apenas perguntas decorrentes de perguntas, num confuso e neurótico questionamento que duvida até mesmo a dúvida da própria dúvida. Trata-se, evidentemente, de uma afirmação resoluta do valor da busca em detrimento do que já fora encontrado. Como se o zetético estivesse sempre à procura justamente daquilo que supostamente está procurando, ou como se

procurasse as coisas destruindo-as, utilizando ao invés de uma lupa um lança-chamas, e assim concluindo que nada há, a não ser a incessante necessidade de continuar procurando.

Diante do exposto, comprovamos uma clara incompatibilidade entre a lógica do pensamento jurídico, dada por uma articulação investigativa de cunho retórico entre uma perspectiva zetética em função de um raciocínio dogmático, e o espírito da perquirição filosófica, constituído do sincero e despretencioso amor pela sabedoria, por meio do qual inclina-se a uma vivenciada compreensão da tensa complexidade que marca a verdade da realidade. Essa distinção é notável, tanto é que “verdade jurídica” e “sinceridade jurídica” são termos inconcebíveis. Pois o compromisso da lógica do Direito não está centrado na complexidade da noção de verdade, mas sim na pretensão de obter decisões favoráveis, a partir de demandas que guardam formulações conexas com o aspecto mítico da justiça.

Por conseguinte, isso nos leva a fazer um questionamento sobre a possibilidade de uma Filosofia do Direito. Inicialmente, cumpre sublinhar que, mesmo dentro da tradição do pensamento jurídico, essa não é uma disciplina com um estatuto pronto, cujo repertório esteja consolidado à luz de uma metodologia acabada. O seu âmbito curricular pertinente, a estrutura objetiva de seu eixo epistemológico constituinte, tal como a configuração de sua natureza teórica e o domínio de seus limites de pesquisa não estão pacificamente definidos ou assentados na tradição de um modelo consistente. Isso é evidente na própria produção acadêmica da Ciência do Direito, que sequer conseguiu formular com clareza a distinção dos marcos teóricos da Teoria Geral do Direito em relação à Filosofia do Direito.

Consoante expõe Norberto Bobbio, não existe quase nenhum tratado de Filosofia do Direito que não dedique metade da obra a dissertar sobre a Teoria Geral do Direito, bem como raros são os tratados de Teoria Geral do Direito que não contenham um estudo dos principais problemas de Filosofia do Direito¹¹⁵. Como exemplos significativos, temos as *Lições de Filosofia do Direito* de Giorgio Del Vecchio¹¹⁶, nas quais são amplamente abordados temas típicos de teoria geral, como fontes e categorias técnicas do direito; e a *Teoria Geral do Direito* de Jean Dabin¹¹⁷ que, por sua vez, discute questões axiológicas, remetendo o leitor aos tópicos da justiça e do direito natural.

Diante dessa confusa distinção, a qual não condições de demarcar uma nítida e pacífica definição de fronteiras, Norberto Bobbio chegou a propor que ela decorre de

¹¹⁵ N. BOBBIO, *Contribución a la teoría del derecho*, cit., p. 72.

¹¹⁶ G. DEL VECCHIO, *Lezioni di filosofia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1950.

¹¹⁷ J. DABIN, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1969.

convenções que, se não são claras ou ambíguas, são inúteis, tendo em vista que não são respeitadas, de modo que “tudo se reduz a uma questão de nomes”¹¹⁸.

Em razão dessa intrincada falta de clareza, pela qual o pensamento jurídico parece não se preocupar com essa promíscua transição, pela qual a Filosofia do Direito pode se converter em Teoria Geral e vice-versa, com comunhão despreocupada de métodos e conteúdos, podemos indagar: será que há um caminho neutro pelo qual o espírito filosófico conserve toda sua autêntica expressão ao questionar os fundamentos do Direito? Ou será que tal empreendimento está fadado a uma inevitável degeneração, com a consequente adoção da lógica propriamente zetético-dogmática do pensamento jurídico? Afinal, Onde está o caminho diferenciado trilhado por Miguel Reale, em sua Filosofia do Direito?

Conforme o próprio Miguel Reale explicita: “ao contrário daqueles que confinam a Filosofia do Direito a um só ângulo ou perspectiva, gnoseológica ou ética, penso que ela não é senão a própria Filosofia, com toda a riqueza de sua problemática, na medida e enquanto endereçada ao estudo das condições universais da experiência jurídica, para esclarecimento da sua gênese, estrutura e finalidade, bem como do significado dessa experiência mesma em função de suas condições possibilitantes, o que quer dizer dos valores da consciência em geral em seu projetar-se histórico”¹¹⁹.

Dessarte, o aspecto central que selecionamos a partir da citação acima é que Miguel Reale não parte do Direito como categoria abstrata ou fenômeno que somente pode ser estudado segundo a sua própria lógica jurídica. Pelo contrário, Miguel Reale não parte de um tema jurídico, mas, ao invés, seleciona um dos principais temas filosóficos como introdução de sua investigação acerca do jurídico: a experiência. Ou seja, o seu projeto filosófico não é, de maneira imediata, o Direito, mas sim a experiência jurídica.

Obviamente, não se trata de uma experiência peculiar e condicionada à visão jurídica da realidade, como se esta estivesse sujeita ao exclusivo campo epistemológico do Direito. Trata-se, propriamente da experiência mesma, daquela vivenciada pelo espírito, pois conforme ele próprio comprova: “jamais compreendi o Direito como pura abstração,

¹¹⁸ N. BOBBIO, *Contribución a la teoría del derecho*, cit., p. 73.

¹¹⁹ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 78.

lógica ou ética, destacada da experiência social”¹²⁰. Esse depoimento revela que, em sua visão, o Direito decorre da experiência, ao invés desta surgir daquele¹²¹.

Conforme o próprio Miguel Reale notadamente esclarece, sem deixar quaisquer dúvidas, “não cabe, pois, cogitar de uma ‘realidade jurídica substante’, extrapolada do processo histórico e destituída da sua qualificação fáctico-axiológico-normativa, e, o que é mais curioso, com a pretensão paradoxal de concebê-la imanentemente jurídica no instante mesmo em que ela é esvaziada de sua essencial consistência...”¹²²

Essa orientação de pensamento contou com a valorização da lição de Francesco Carnelutti, ao alertar sobre os riscos de um insulado conhecimento jurídico por parte daqueles que tencionam conhecer o Direito apenas a partir de sua inerente racionalidade: “à medida que se avança pela estrada da Jurisprudência, mais e mais o problema do metajurídico desvela a sua decisiva importância; o jurista convence-se cada vez mais de que, se não sabe senão Direito, na realidade não conhece nem mesmo o Direito”¹²³.

Portanto, o sentido da Filosofia do Direito de Miguel Reale é o da aplicação do espírito filosófico num campo específico da Filosofia, a experiência, na tentativa de perscrutar os pressupostos condicionantes do Direito a partir dela, e não da dogmática jurídica propriamente dita, numa investigação de cunho meramente zetético. Pois, o próprio Miguel Reale adota uma precavida exigência do tratamento filosófico ao asseverar que “o conceito de experiência’ é tão nuclear que põe, desde logo, o problema de sua relação com a investigação filosófica, e vice-versa, constituindo, por conseguinte, uma questão prévia que condiciona o conceito segundo de ‘experiência jurídica’”¹²⁴.

Adicionando-se a essa clara constatação de que, em sua perspectiva, o Direito origina-se da experiência e não o contrário, Miguel Reale, ao afirmar a não coincidência do ângulo de apreciação do filósofo com o do jurista na abordagem do tema da experiência jurídica, chega mesmo até a reconhecer a precariedade da visão estrita deste como tal, tendo em vista que o jurista tem a inevitável tendência de situá-la num campo de realidade

¹²⁰ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. XXV. Outrossim, “se digo que o Direito é realidade ou fato histórico-social, é porque não destaco a experiência jurídica da experiência social” M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 75.

¹²¹ Consoante Miguel Reale, “o direito não é só experiência, mas só pode ser entendido como experiência” M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. XXXVII.

¹²² M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 76.

¹²³ A citação é referente à obra *Tempo Perso*, conforme M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. XXVII.

¹²⁴ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 7.

necessariamente circunscrito, recebendo-a como um dado objetivamente válido¹²⁵, ao invés de perscrutar o fundamento radical de seus pressupostos que a viabilizam, conforme o “imprescindível dever que tem o filósofo de transpor os limites tradicionais do Direito, (...) para inserir-se na totalidade e concretidade da experiência jurídica”¹²⁶.

Dessa maneira, o foco de sua atenção busca compreender o Direito além de seu confinamento dentro dos limites de sua inerente lógica jurídica¹²⁷, já que descarta por completo um conhecimento puro do Direito, como se este tivesse uma origem necessariamente jurídica. Ao invés, Miguel Reale julga que o Direito exprime uma realidade histórico-cultural que se constitui e se desenvolve em função de exigências inelimináveis da vida humana¹²⁸. Diante disso, cabe “indagar se ele é, como tal, suscetível de estudo empírico e de ‘experiência’ e quais são as condições não apenas lógicas, mas éticas e históricas que tornam essa experiência possível”. Este é, a seu ver, o problema da fundação filosófica do direito como experiência”¹²⁹.

Não obstante, sua própria motivação pelo renovado interesse pelo tema da experiência jurídica não é consequência de preocupações zetético-dogmáticas atreladas à lógica intrínseca do Direito, mas sim “dos estudos fenomenológicos que permitiram uma fundação filosófica mais adequada da experiência no âmbito das ciências histórico-culturais, bem como decorre de análoga tendência no sentido de ir-se até as coisas mesmas, prevalecente no âmbito da Teoria da Cultura, da Sociologia ou da Antropologia, retomando-se as geniais intuições de Vico e as pioneiras contribuições epistemológicas de W. Dilthey sobre as categorias próprias do ‘mundo histórico’ e das ciências que o investigam”¹³⁰. Ou seja, trata-se de duas ordens de motivos eminentemente filosóficas.

Assim, Miguel Reale se inclina no sentido de compreender a Filosofia do Direito em toda a sua integralidade, conexas com questões universais peculiares ao conhecimento filosófico, definindo-a como sendo o “estudo crítico-sistemático dos pressupostos lógicos, axiológicos e históricos da experiência jurídica”¹³¹. Por conseguinte, sua proposição da

¹²⁵ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., pp. 2-3.

¹²⁶ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 6.

¹²⁷ “Quando nos propomos atingir um conceito de Direito ou penetrar na consistência do fenômeno jurídico, o que visamos é algo de necessário e de universal” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 323.

¹²⁸ “O Direito é, pois, uma espécie de experiência cultural, isto é, uma realidade que resulta da natureza social e histórica do homem, o que exige nele se considere, concomitantemente, tanto o que é natural como o que é construído, as contribuições criadoras, que consciente e voluntariamente se integraram e continuam se integrando nos sistemas jurídico-políticos” M. REALE, *O direito como experiência*, cit., pp. 111-112.

¹²⁹ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., pp. 12-13.

¹³⁰ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 13.

¹³¹ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 290.

missão da Filosofia do Direito está na “crítica da experiência jurídica, no sentido de determinar as suas condições transcendentais, ou seja, aquelas condições que servem de fundamento à experiência, tornando-a possível”¹³².

2.6. Conclusão

Com efeito, essa aplicação do espírito filosófico a um campo próprio da Filosofia, na intenção de apurar a condicionalidade e realizabilidade da experiência jurídica, nos leva a conjecturar que, na ontognoseologia filosófica de Miguel Reale, o sujeito cognoscente dos aspectos ontológicos da experiência jurídica é um filósofo, e não um jurista. Em outras palavras, segundo nosso julgamento, o projeto filosófico de Miguel Reale não implica a obra de um filósofo do Direito, mas sim a de um filósofo, considerado em sua universalidade, dentro do vasto campo que as possibilidades filosóficas oferecem.

Nesse sentido, não podemos concordar com Francisco Olmedo Llorente, por dizer que “a obra de Miguel Reale é de natureza filosófica, mas sempre em função do Direito: trata-se de uma ‘Filosofia do Direito’”¹³³. A própria origem do pensamento filosófico de Miguel Reale não apresenta uma notória origem com as preocupações jurídicas, porquanto interessante é o ponto de vista de José Guilherme Merquior ao reparar que, “em Reale, o filósofo parece ter emergido do pensador político”¹³⁴. Igualmente cativante é a leitura de Vamireh Chacon, ao comentar que a fidelidade realeana “às dimensões da política, do direito e do ensino universitário, encaradas não apenas como ação, mas também como objeto de meditação, ganharia nova magnitude com o interesse pela Filosofia em sua totalidade e não somente enquanto voltada para a política ou o direito”¹³⁵.

Isso porque, conforme pertinente observação de Leonidas Hegenberg, Miguel Reale “jamais deixou de contemplar a atividade intelectual como algo que se manifesta em

¹³² M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 10.

¹³³ F. OLMEDO LLORENTE, *A filosofia crítica de Miguel Reale*, São Paulo, Convívio, 1985, p. 137.

¹³⁴ J. G. MERQUIOR, Situação de Miguel Reale, In *Direito, Política, Filosofia, Poesia: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*, cit., p. 31. Em concordância, “a meditação filosófica do prof. Miguel Reale iniciou-se privilegiando a política, para depois abranger o direito e, sucessivamente, as diversas esferas da criação humana” A. PAIM, A obra filosófica de Miguel Reale, In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*, Urbano Zilles, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2000, p. 141. No mesmo sentido, o pensamento de Miguel Reale “chegou ao Direito de incício pela filosofia política, antes que pela mão de juristas” V. CHACON, O pensamento social de Miguel Reale, In *Miguel Reale na UnB*, Brasília, UnB, 1981, p. 49.

¹³⁵ V. CHACON, Miguel Reale e a filosofia brasileira, In *Miguel Reale na UnB*, Brasília, UnB, 1981, p. 91.

múltiplas dimensões. Nunca se fixou em um dado plano, ignorando os demais”¹³⁶. Pois, sua própria vivência demonstra sua abrangência multifária, porquanto sua existência seguiu uma ordem de múltiplas manifestações de espírito, sendo filósofo, poeta, político, advogado, administrador e jurista. É realmente difícil avaliar qual dessas virtuosas facetas de sua personalidade é a predominante. Talvez o ponto não esteja nem mesmo na busca de um desses aspectos isoladamente, mas sim na procura de uma expressão que concatene toda essa abrangente gama de papéis e atribuições numa compreensiva síntese indicadora de sua unidade plural, no sentido de abarcar todo o seu vasto e percorrido universo.

Dessa maneira, tal síntese só pode estar na constatação de que Miguel Reale, por nunca ter prestigiado uma de suas funções em detrimento das demais – já que em suas reflexões pessoais leva em conta sempre todo o conjunto de seu rico e diversificado perfil, em toda a potencialidade de sua expressão intelectual – é um autêntico homem de cultura, que conseguiu reunir em si uma grande diversidade de atributos sem que estejam contaminados ou subjugados por uma característica dominante. Em outras palavras, sua poesia não é a de um político ou jurista, sua política não é a de um filósofo ou administrador, assim como sua produção jurídica segue uma personalidade própria, que não se confunde com suas obras filosóficas ou com o exercício de sua advocacia.

Miguel Reale, sem dúvida, escreveu inúmeros pareceres sobre os mais diversos tópicos da dogmática jurídica, estabeleceu com originalidade o marco jurídico regulatório da usina hidrelétrica de Itaipú e foi supervisor da comissão elaboradora do Código Civil Brasileiro de 2002. Todos esses eventos, com certeza, situam-no como um dos maiores juristas da história do Brasil. Porém, ao filosofar, inclusive sobre a experiência jurídica, ele assim o faz não com a veste de um jurista-filósofo, mas com a incorruptível autenticidade de um filósofo, que reconhece os aspectos distintivos entre o pensamento jurídico e o filosófico, sem deixar que um deles contamine ou sobrepuje o outro.

Desse modo, na operacionalidade da lógica jurídica, na elaboração de instrumentos legais, contratuais ou qualquer outra forma de fonte do direito, Miguel Reale é simplesmente jurista, e não um jurista-filósofo ou filósofo-jurista. Concomitantemente, ao elaborar um projeto filosófico, com certos requisitos, diretrizes e exigências éticas – aplicado a qualquer campo temático que seja – Miguel Reale é filósofo, e não filósofo-jurista ou político-filósofo ou filósofo-poeta, nem qualquer outra combinação possível.

¹³⁶ L. HEGENBERG, Miguel Reale, In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*, Urbano Zilles, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2000, p. 49.

A consciência de Miguel Reale, efetivamente, esteve encarnada numa única pessoa que teve uma existência singular e que, de fato, exerceu todas as atribuições supracitadas em vida. Mas, no desempenho de cada uma delas, seguiu as correspondentes e adequadas lógicas pertinentes. Isto, evidentemente, permitiu que fosse considerado com toda essa diversidade irreduzível de atribuições e não como um jurista, com interesses filosóficos e políticos, com uma produção poética e exercício em cargos públicos. Consequentemente, há um Miguel Reale poeta, com sua lógica própria; um Miguel Reale jurista, com sua tecnologia peculiar; um Miguel Reale administrador, com sua principiologia e dinâmica de trabalho exclusivas; e, finalmente, um Miguel Reale filósofo, com um projeto filosófico próprio, dedicado ao específico campo da ética e da lógica filosófica, com possibilidades interdisciplinares de aplicação, consoante a preservação do espírito da Filosofia.

Portanto, não é demais ressaltar que o projeto filosófico de Miguel Reale segue a linha de sua metodologia e epistemologia filosófica, com uma aplicabilidade que não se contamina ou corrompe quando referida a outros campos do conhecimento. Ainda, denominar Miguel Reale como filósofo, segundo nosso entendimento, não se mostra uma impropriedade, tendo em vista que o próprio refere-se a si mesmo como tal na recordação dos aspectos atinentes à elaboração de sua teoria tridimensional do Direito, ao comentar que “na realidade, meu tridimensionalismo jurídico insere-se num contexto de ideias e de opções doutrinárias, nesse inevitável modo próprio de pensar e de compreender o universo e a vida, que cada filósofo acaba por elaborar para a sua própria vivência, valendo-se de noções originais ou recebidas, desde que a filosofia represente para ele autêntica exigência existencial, e não mero adorno de ilusório poder verbal”¹³⁷.

Isso mostra que sua condição de filósofo, conforme ele mesmo o denomina¹³⁸, reflete uma valorização do produto da sua atividade filosófica como uma manifestação do poder nomotético do espírito, aquele que é outorgador de sentidos, no contexto da encarnada experiência vital, tendo em vista que “a criação filosófica não deixa de também ser parte da síntese do existente na edificação de uma vida pessoal”¹³⁹.

¹³⁷ M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 64.

¹³⁸ De maneira explícita: “sou um filósofo que quer se completar através da intuição estética, que é a melhor denunciadora de nossa finitude e, ao mesmo tempo, a mola incitadora para o mistério que nos cerca por todos os lados, e semo qual nem a vida nem a ciência, têm sentido” M. REALE, Miguel Reale por ele mesmo, In *Miguel Reale na UnB*, Brasília, UnB, 1981, pp. 142-143.

¹³⁹ J. M. de CARVALHO, Miguel Reale e o modo de ser do homem, In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*, Urbano Zilles, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2000, p. 128.

Dessarte, a consideração de que seu projeto filosófico é obra de um filósofo, não decorre apenas de uma conclusão baseada no que foi desenvolvido neste capítulo, mas de um juízo do próprio Miguel Reale, que, no ano de 1998, ao escrever o prefácio para a segunda edição de *Experiência e Cultura*, fez a consideração de que esta obra, conjuntamente com *Verdade e Conjetura*, constitui o cerne de seu pensamento¹⁴⁰. Ou seja, o aspecto fundamental da personalidade de seu projeto filosófico, de acordo com ele mesmo, está em suas obras filosóficas e não nas jurídicas. Por isso, não é sem propósito que Miguel Reale tenha fundado o Instituto Brasileiro de Filosofia e a Revista Brasileira de Filosofia, que constituem espaços plurais de reflexão não necessariamente jurídica.

Portanto, mesmo que Miguel Reale tenha desenvolvido seus estudos filosóficos a partir de investigações sobre a realidade jurídica, ele o fez com espírito de filósofo e não de jurista, tendo em vista que transcendeu o campo do jurídico em seu desenvolvimento intelectual, a ponto de extrair conjeturas profundas sobre a complementaridade essencial entre sujeito e objeto, natureza e espírito, o que culminaria na indissociabilidade integrada de suas teorias sobre o historicismo e o personalismo axiológicos, além de um humanismo que se pode perceber em sua visão, a partir de outra obra filosófica, *Pluralismo e Liberdade*, tal como destaca Carlos Eduardo Batalha da Silva e Costa¹⁴¹.

Em conclusão, é importante salientar que o projeto filosófico realeano delineia uma lógica a serviço dos propósitos de preservar a incorruptibilidade da Filosofia. Naturalmente, isso não quer dizer que sua aplicação ao conhecimento da experiência jurídica, segundo a proposta de sua Filosofia do Direito, sobrejogue ou deprecie a visão peculiar dos juristas. Pelo contrário, Miguel Reale julga que a amplitude e abrangência da visão dos filósofos é complementar ao trabalho dos juristas na compreensão do Direito, o qual devem tecnologicamente operar, pois conforme observa “a tomada de posição do filósofo não é a do jurista, mas ambas se exigem e se completam. Se uma visa a atingir a realidade jurídica em sua integral concreção – o que implica remontar até os pressupostos essenciais do Direito –, a segunda propõe-se a compreender a experiência jurídica tal como se concretiza mediante modelos jurídicos prescritivos e hermenêuticos que atualizam, no plano da condicionalidade histórica, os valores transcendentais da Justiça”¹⁴².

¹⁴⁰ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 11.

¹⁴¹ C. E. B. da S. e COSTA, *Sobre o humanismo como núcleo de uma filosofia do direito – análise de uma contribuição de pluralismo e liberdade para a filosofia de Miguel Reale*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2002.

¹⁴² M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 12.

3. O conceito de experiência para Miguel Reale

Conforme concluímos no capítulo anterior, o projeto filosófico de Miguel Reale, mesmo quando aplicado nas indagações dos pressupostos ou das primeiras causas do Direito, implica a meditação de um filósofo compromissado com a preservação da ética do espírito da Filosofia, em sua exigência de irrestrita universalidade, dedicada à incessante busca da verdade, qualquer que seja sua área específica de aplicação.

Consequentemente, Miguel Reale introduz sua reflexão acerca da sondagem radical do Direito a partir de um tema próprio da Filosofia, a experiência, para que sua determinação da singularidade jurídica seja filosófica e não um produto da racionalidade zetético-dogmática que permeia a lógica específica do próprio Direito, evitando incorrer, assim, no expediente autorreferenciado e monodisciplinar de seu exclusivo dialeto.

Portanto, nesta etapa da presente dissertação, analisaremos, de maneira estrutural, no que consiste a compreensão realeana da experiência, a fim de verificar as condições que permitem a exurgência do fenômeno jurídico em sua vivenciada concretitude, para com isso localizar o momento da incidência do poder no processo nomogenético do Direito, segundo o escopo de delimitar o campo da pré-juridicidade perante o da juridicidade.

Nesse momento, ainda verificaremos as características, possibilidades normativas e alocações fenomenológicas que orientam as configurações desse poder, consoante suas vertentes política e jurídica, como base para a formulação da conjectura de que o próprio, em sua causal manifestação juridicizante, afirma uma pretensão fundamental de superação da instável casualidade política, a qual permite o vislumbamento da separação do campo do ser em relação ao dever ser, propício a um atualizado entendimento dessas concepções, em consonância com uma inovadora interpretação construtiva do pensamento realeano.

Feitas essas observações, de início, não abordaremos neste ponto a longa trajetória que percorreu Miguel Reale na análise das diversas contribuições filosóficas a respeito do tema da experiência, nem reproduziremos os pormenores de suas críticas em relação às restrições de Kant e às limitações de Husserl. Pois, mais importa partirmos de sua reflexão referente à constatação de que “o certo é que, mais do que nunca, se impõe uma revisão do conceito de experiência, palavra inegavelmente ambígua e multívoca, empregada a todo instante, sem clara noção de seu conteúdo, ou melhor, de suas possíveis acepções”¹⁴³.

¹⁴³ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 18.

Novamente, assim como o fez na abordagem do significado da Filosofia, Miguel Reale não parte de uma precipitada tentativa em forjar prontamente o conceito de experiência, mas antes busca desenvolver sua noção, de maneira que, quando se refere a esse termo, pensa “direta ou indiretamente, em um complexo de formas e processos mediante os quais procuramos nos certificar da validade e intercomunicabilidade de nossas interpretações da realidade, bem como dos símbolos que em função dela constituímos, tomada a palavra realidade em toda a riqueza de seu significado”¹⁴⁴.

Naturalmente, isso implica a sua percepção de uma correlação essencial existente entre formas de pesquisa aparentemente díspares e longínquas, o que ressalta a presença da interdisciplinaridade como característica própria da experiência¹⁴⁵. Com efeito, esta não se liga a uma visão monocórdica da realidade, tendo em vista que a exigência filosófica de sua compreensão ultrapassa os limites de um raciocínio simplificado e formalista de necessária coerência. Dessarte, a experiência conota um campo fértil de vivência, marcado pela tensa gama de diversas opiniões, percepções e intuições, segundo a motivação de distintos valores fundamentantes, irreduzível a uma estática orientação particular.

Exatamente por isso, ao discutir o problema de sua fundação originária, Miguel Reale não se ilude com a viabilidade de encontrar um conceito unívoco que seja abrangente de todas as facetas do real, tão avultado é o número das perspectivas filosóficas que a condicionam, de maneira que “é bem possível que o sentido global e unitário de experiência só possa resultar de uma multiplicidade de perspectivas, sob pena de lhe empobrecermos o conteúdo, por excessivo amor à precisão e à clareza”¹⁴⁶.

Essa constatação nos permite inferir que a experiência seja necessariamente polivalente e dinâmica. Por conta disso, Miguel Reale reclama “a atenção que devemos dar às correlações de opostos, segundo uma nova compreensão dialética, a de complementaridade”¹⁴⁷, pois, “tão essencial é, aliás, a dinamicidade ou dialeticidade ao conceito de experiência, tão fortemente se liga ela à noção de ação, de atividade e de processo, que a compreendemos melhor através da forma do verbo, do que mediante o

¹⁴⁴ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 14.

¹⁴⁵ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 14. Ainda, “a interdisciplinaridade é um instrumento extraordinário para uma globalidade viva, porquanto é, através dela, que um cultor de ciência matemática ou de ciência física se encontra com um cultor de ciências éticas ou sociais, e todos podem conviver na convicção de que estão estudando a mesma realidade sob perspectivas diversas, e que os pontos de vista diferentes podem convergir para dar-nos uma imagem totalizadora do real, mas não como monobloco da realidade” M. REALE, Comentários, In *Miguel Reale na UnB*, cit., pp 32-33.

¹⁴⁶ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 18.

¹⁴⁷ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 21.

substantivo que a expressa”¹⁴⁸. Interessante é notar que, seguindo a pluralidade que lhe é própria, não se trata de um verbo único, pois a sugestão realeana indica as ações de experimentar, experienciar e esperar como constitutivas da ativa expressão da experiência.

Dessa maneira, o termo experienciar “além de se referir mais propriamente ao ‘mundo do homem’ ou da consciência, guarda um sentido originário de vivência direta da realidade, de algo que é posto ou pelo menos pressuposto como sendo distinto, mas não separável da pessoa que a observa e examina, qualquer que seja o fim visado, ético, estético ou científico”¹⁴⁹. Por sua vez, o signo experimentar, além de guardar conexão com o verbo provar, no sentido de submeter à prova ou à aprovação de paladar ou gosto, numa atitude de imediata relação com o real, também tem outro significado, “não mais cognoscitiva mas afetiva ou sentimental, como ocorre quando dizemos que alguém passou por ‘dura provação’, ou seja, por uma experiência que se desenvolveu nos refolhos de sua sensibilidade, importando em dor e sofrimento”¹⁵⁰.

Assim, “no instante em que, no mundo da natureza, surgiu um ente capaz de ter liminar consciência das mudanças que em torno dele ou nele ocorriam, ele recebeu e experimentou o sal do acontecido; começou a provar, para jamais poder deixar de fazê-lo, o gosto de descobrir um sentido de ordem que, (...) é inerente a ambos (homem e coisas), constituindo tal correlação a fundação radical da experiência”¹⁵¹. Essa passagem mostra que o senso de ordem diante de uma complexa multiplicidade marcada pela tensão de uma dialeticidade dinâmica, tal como experienciado numa vivência, designa a intuição basilar que permite a essência de compreensão da indomável noção de experiência.

Com relação a esse ponto de partida nitidamente intuitivo, Miguel Reale propõe a abertura do seu campo de investigação do Direito, disposto a alcançar íntima relação valorativa com a experiência, de maneira que, consoante sua lição, “pode-se dizer, pois, que pela sua própria natureza, o Direito se destina à experiência e só se aperfeiçoa no cotejo permanente da experiência correspondente ao seu ser axiológico, experiência essa que não se reduz a uma adequação extrínseca, a uma tábua de referências fácticas ou a paradigmas de valores ideais, nem se resolve numa unidade indiferençada, mas conserva, como condição de seu próprio ‘experiri’, a dialeticidade problemática e aberta dos fatores

¹⁴⁸ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 21.

¹⁴⁹ M. REALE, *Paradigmas da cultura contemporânea*, cit., p. 41.

¹⁵⁰ M. REALE, *Paradigmas da cultura contemporânea*, cit., p. 43.

¹⁵¹ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 21.

que nela e por ela se correlacionam e se implicam, na unidade de um processo ao mesmo tempo fático, axiológico e normativo”¹⁵².

Como decorrência dessa condição, Miguel Reale destaca que a expressão “Direito como experiência” ou “experiência jurídica” significa “concretidade de valoração do Direito”¹⁵³, segundo a justificativa de que este “não pode ser concebido ou construído como um objeto de contemplação, ou uma pura sequência de esquemas lógicos através dos quais se perceba fluir, à distância, a corrente da experiência social, com todos os problemas a que com tais esquemas se pretendia dar resposta: as suas normas são deontologicamente inseparáveis do solo da experiência humana”¹⁵⁴.

Dessarte, consoante seu raciocínio, “cumpre, pois, pesquisar e aferir o Direito como experiência jurídica concreta, isto é, como realidade histórico-cultural, enquanto atual e concretamente presente à consciência em geral, tanto em seus aspectos teóricos como práticos, ou, por outras palavras, enquanto constitui o complexo de valorações e comportamentos que os homens realizam em seu viver comum, atribuindo-lhes um significado suscetível de qualificação jurídica no plano teórico, e correlatamente, o valor efetivo das ideias, normas, instituições e providências técnicas vigentes em função daquela tomada de consciência teórica e dos fins humanos a que elas se destinam”¹⁵⁵.

Pois, segundo Miguel Reale observa, com pertinência, “de nada valeria, em verdade, uma Jurisprudência esplendente na harmonia de seus institutos e figuras, de seus esquemas e modelos, se em conflito com ela fluísse a vida cotidiana, e a máquina da Justiça resolvesse, impassível e friamente, os seus problemas do procedimento, por motivos de pura economia operacional, deixando sem resposta as perguntas do homem comum, quanto ao conteúdo e à substância de seus interesses vitais”¹⁵⁶.

Essa imbricação necessária entre Direito e experiência¹⁵⁷, tal como fora destacado por suas razões, permitiu-lhe concluir que “o problema prévio e prejudicial, que se põe na raiz metodológica da toda e qualquer teoria da experiência jurídica consiste, ao contrário, em não fugir das aporias da vida do Direito, que seria tão ridículo como fugir da história,

¹⁵² M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 31.

¹⁵³ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 31.

¹⁵⁴ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 31.

¹⁵⁵ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 31.

¹⁵⁶ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 47.

¹⁵⁷ “O Direito, qualquer que seja o conceito que sobre ele se tenha, corresponde sempre a algo de vivido como tal através dos tempos, a uma experiência da qual se teve maior ou menor consciência, mas que assinala uma direção constante para a garantia de algo” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 368.

mas reconhecer que elas lhe são conaturais e próprias, não havendo outro modo de compreensão senão em suas correlações e dinamicidade dialéticas”¹⁵⁸. Por conseguinte, Miguel Reale não prefere, como muitos, “refugiar-se no céu dos esquemas abstratos de uma juridicidade axiomática”¹⁵⁹, mas sim adentrar com intensidade no campo concreto da experiência, com toda sua complexa e dinâmica problematidade.

Nesse sentido, afastando a impressão de que o Direito e a experiência jurídica seriam uma só coisa, de maneira que se estaria tratando apenas de uma expressão sinônima, Miguel Reale intervém de maneira esclarecedora, para afirmar que a experiência jurídica “é antes a compreensão do ‘Direito in acto’, como efetividade de participação e de comportamentos, sendo, pois, essencial ao seu conceito a vivência atual do Direito, a concreta correspondência das formas de juridicidade ao sentir e querer, ou às valorações da comunidade: trata-se, por conseguinte, de uma compreensão necessária do Direito, enquanto este não pode ser reduzido à simples vigência normativa ou a mero juízo lógico preceptivo, que o mutilaria em sua essência, mas deve ser interpretado como real processo de aferição dos fatos em suas conexões objetivas de sentido”¹⁶⁰.

Em função dessa maneira distinta de compreender o Direito¹⁶¹, Miguel Reale expõe a surpresa daqueles que, levados por antigos ensinamentos sobre o ideal deste como uma ordem imutável e formalmente certa, ficam atônitos com a sua constatação da existência de uma permanente tensão dialética na experiência jurídica. Em razão disso, aproveita para confirmar que, na realidade, “a vida jurídica, sendo uma renovada sucessão de estimativas e de opções, às vezes dramáticas, é, ao mesmo tempo, estrutura e evento, estabilidade e movimento; é adequação ao fato particular, segundo motivos renovados de equidade e, concomitantemente, exigência universal de certeza, através da previsão garantida de classes de ações possíveis, capazes de assegurar planos de ação à liberdade de iniciativa; é problemática, como tudo que se liga às alternativas de liberdade e justiça, mas necessariamente se inclina a compor em sínteses unitárias, ou em sistema o mais possível predeterminado, os conflitos de interesse”¹⁶².

¹⁵⁸ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 36.

¹⁵⁹ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 36.

¹⁶⁰ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 31.

¹⁶¹ “Reale tem do Direito, como da Política, uma visão menso formal e mais concreta e viva. Considera até um dos fenômenos fundamentais da Teoria do Direito da nossa época a concreção jurídica. Não é o Direito formal o objeto de suas preocupações, mas o Direito como Experiência, como dimensão de vida, como Direito próprio do homem situado no espaço e no tempo sociais” R. POLETTI, O pensamento político de Miguel Reale, In *Miguel Reale na UnB*, Brasília, UnB, 1981, p. 7.

¹⁶² M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 35.

Portanto, feitas as considerações introdutórias da potencialidade significativa do terreno da experiência, bem como das características de sua interação para com o campo do Direito, consoante os critérios da correlação tal como formulados por Miguel Reale, cumpre adentrar na investigação do que propriamente constitui a experiência jurídica, a partir do aspecto genético dessa dialeticidade essencial, propulsora desse equilíbrio instável de conjugação de estabilidade e movimento¹⁶³, segundo a consideração dos aspectos lógicos do Direito *in fieri*, por meio do estudo da nomogênese jurídica¹⁶⁴.

3.1. Nomogênese jurídica

Conforme ensina Miguel Reale, a nomogênese jurídica pode ser representada pela experiência de um complexo axiológico que, ao incidir num complexo fático, reflete uma pluralidade de proposições normativas. Dentre essas múltiplas opções normativas, uma delas recebe a interferência decisória do poder, que lhe confere juridicidade. Ou seja, o poder valida o processo nomogenético ao desempenhar o papel de um catalisador que realiza a síntese da dialética complementar de implicação e polaridade entre valor, fato e norma, para com isso efetivar a concretização da norma jurídica¹⁶⁵.

¹⁶³ A experiência jurídica “é sempre uma composição de estabilidade e movimento” M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 99.

¹⁶⁴ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., pp. 70 e 130.

¹⁶⁵ Esse parágrafo refere-se à descrição do esquema simbólico da nomogênese jurídica, tal como desenhado por Miguel Reale, o qual consta em diversas obras de sua autoria, como em *Fontes e modelos do direito*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 53; *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 123; *Filosofia do direito*, cit., p. 553; *Pluralismo e liberdade*, cit., p. 226; *O direito como experiência*, cit., p. 194.

Convém sublinhar que, nesta etapa da pesquisa, analisaremos os aspectos constituintes dos complexos axiológico, fáctico e normativo, com o intuito de extrair os significados dos termos “valor”, “fato” e “norma”, a partir da concepção de Miguel Reale, para em seguida analisá-los em conjunto, como expressão da totalidade que marca a dialética de implicação e polaridade entre esses elementos do campo da experiência.

3.1.1. Valores

Diante disso, em primeiro lugar, verificaremos no que consistem os *valores*. A preferência pela abordagem deste tema não é despropositada ou fortuita, pois consoante Miguel Reale, em todos os domínios da experiência “há a presença de um ato valorativo condicionante operando na captação seletiva do real”¹⁶⁶. Ou seja, não é necessário inferir que o valor, em sua visão, é considerado como “a fonte de todas as formas de experiência”¹⁶⁷, uma vez que o próprio se encarrega de explicitar essa condição, já que de acordo com a compreensão realeana, “toda experiência alberga sempre um sentido de valor”¹⁶⁸, pois “a ideia de experiência é necessariamente axiológica”¹⁶⁹.

Evidentemente, para o pensamento realeano, o valor denota o elemento inaugural da experiência, já que seu aspecto distintivo está justamente em sua “permanente vinculação ao plano experiencial”¹⁷⁰. Ademais, é pertinente conjecturar que o valor também exprima um dos aspectos primordiais que marcam a própria noção de existência¹⁷¹. Pois, não apenas Miguel Reale diz que o valor se reporta à questão da espiritualidade humana¹⁷², já que compõe a possibilidade de escolha constitutiva de bens e marca o poder nomotético de síntese com liberdade e autoconsciência, como também destaca que o seu problema implica essencialmente, em última análise, o da existência humana¹⁷³.

Isso porque, na linha de seu raciocínio, “os valores só se concebem em função de algo existente, ou seja, das coisas valiosas”¹⁷⁴. Consequentemente, em seu ponto de vista, “os valores não são, por conseguinte, objetos ideais, modelos estáticos segundo os quais

¹⁶⁶ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 196.

¹⁶⁷ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 199.

¹⁶⁸ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 23.

¹⁶⁹ M. REALE, *Cinco temas do culturalismo*, cit., p. 51.

¹⁷⁰ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 8.

¹⁷¹ “Parece-me incontestável que há sempre um valor banhando as matrizes de qualquer ato criador” M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 202.

¹⁷² M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 212.

¹⁷³ M. REALE, *Pluralismo e liberdade*, cit., p. 37.

¹⁷⁴ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 187.

iriam se desenvolvendo, de maneira reflexa, as nossas valorações, mas se inserem antes em nossa experiência histórica, irmanando-se com ela”¹⁷⁵. Isso mostra que, no entender de Miguel Reale, o aspecto basilar das valorações está num exercício da consciência, numa atitude fundamental de tencionada inclinação para a seleção de aspectos existenciais da realidade, no contexto de uma experiência historicamente vivenciada.

Por conta disso, “essa consciência valorativa não se forma através de experiências isoladas, de soltas e desarticuladas captações do real, mas se contém num horizonte de referências”¹⁷⁶, que é o da vivência de um ser permanentemente motivado a escolher no âmbito problemático das diversas possibilidades que lhe são oferecidas na esfera do mundo comum. Pois, afinal de contas, como o próprio Miguel Reale sugere, “viver é optar”¹⁷⁷, de maneira que a experiência da vida humana implica uma sempre renovada atitude preferencial frente a uma pluralidade de opções possíveis¹⁷⁸. Logo, isso lhe permite afirmar, enfaticamente, que “a vida humana é sempre uma procura de valores. Viver é indiscutivelmente optar diariamente, permanentemente, entre dois ou mais valores. A existência é uma constante tomada de posição segundo valores. Se suprimirmos a ideia de valor, perderemos a substância da própria existência humana”¹⁷⁹.

Naturalmente, essa perspectiva realeana, que une o conhecimento à experiência e à vivência, segundo a óptica de que conhecer é viver, tal como viver é optar, num contexto de seletividade captando realidade, bem se coaduna com os estudos axiológicos de Louis Lavelle, em seu *Traité des Valeurs*, e de Mário Ferreira dos Santos, em sua *Filosofia Concreta dos Valores*, já que todos consideram que os valores são inseparáveis de uma atividade de seleção, com similaridades de opiniões nas decorrentes conclusões atinentes à verossimilhança que permeia a compreensão integral e universal da axiologia.

Assim, para todos, a própria percepção da existência pela consciência intencional de um sujeito que valora é iniciada por uma perspectiva de valor, demonstrada pela sua capacidade intelectual de conhecer a preferência objetiva do que exsurgiu em realidade em

¹⁷⁵ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 207.

¹⁷⁶ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 195.

¹⁷⁷ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 265.

¹⁷⁸ Inclusive, a ausência de alternativas implica impossibilidade do fluir do desenvolvimento histórico da vida, já que “onde não há alternativa, não há história” M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 266.

¹⁷⁹ M. REALE, *Lições preliminares de direito*, cit., p. 26.

relação ao que nela preteridamente não se manifestou para a consciência, de modo que o existente é um atual preferido em relação à virtual possibilidade do preterido inexistente¹⁸⁰.

Isto evidencia uma explícita direção axiológica da razão consciente, porque o preferido é um valor em razão de sua espontânea atualidade, que apresenta uma palpitante realidade à disposição para a experiência, enquanto que o preterido não mostra sequer condições de ser vivido por não constituir essa acessível e objetiva realidade, mas uma caótica e inapreensível impossibilidade, sobre a qual a consciência não tem noção alguma.

Essa hipótese de toda preferência incidir sobre um existente, porquanto acessível, conduz à afirmação conjetural de que a atividade valorativa do sujeito cognoscente seja talvez a pulsão do que conhecemos por realidade¹⁸¹, a qual é notadamente seletiva, em razão da subjetiva escolha de certas preferências cognitivas que implicam o correlato abandono de abdicadas preterições¹⁸² que não serão conhecidas ou vivenciadas.

Portanto, onde há preferência e preterição, decorrentes dessa atividade seletiva, ocorre uma ruptura da indiferença¹⁸³, a qual denota de maneira crítica a marca axiológica da existência¹⁸⁴. A própria seleção ocasiona a quebra dessa indiferença, a qual é reveladora de um valor¹⁸⁵. Isto porque o ato de escolher separa o preferido do preferido, provocando uma cisão, uma crise entre o que foi acessado e o que permanece como possibilidade. Portanto, onde há escolha, há crise: os atos de valoração, são assim, críticos¹⁸⁶.

Como consequência, os valores são inseparáveis de uma atividade de seleção¹⁸⁷, cujo sentido propugna a própria atualização da vida do sujeito cognoscente, incentivando o seu direcionamento consciente, na tentativa de satisfazer as aflitivas indagações que, se não conseguem vencer a crítica condição das opções humanas, ao menos apontam para a

¹⁸⁰ “São preferidos os que se atualizam, e preteridos os que permanecem virtualizados como potencialidades não realizadas” M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, Enciclopédia de Ciências Filosóficas e Sociais, XI, São Paulo, Logos, 1960, p. 99. Outrossim, “o valor envolve, pois, uma orientação e, como tal, postula (...) a preferibilidade” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 191.

¹⁸¹ Não é demais lembrar que “em todos os domínios da experiência (...) há apreensão de um ato valorativo condicionante operando na captação seletiva do real” M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 196. Reforçando essa ideia, Miguel Reale afirma que “o certo é que o homem (...) realiza uma contínua e imperceptível filtragem seletiva que compõe o conteúdo de suas convicções e diretrizes vitais, em função das quais se constroem esquemas normativos e símbolos” op. cit., p. 238.

¹⁸² “Preferir algo é preterir algo” M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 101.

¹⁸³ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 100. Igualmente, afirmando que a atitude axiológica implica quebra da indiferença, L. LAVALLE, *Traité des valeurs*, cit., p. 186.

¹⁸⁴ Poderíamos assim modificar o lema de René Descartes, “penso, logo existo”, para “escolho, logo existo”.

¹⁸⁵ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 181.

¹⁸⁶ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 112.

¹⁸⁷ Tradução livre, no original, “toute valeur est donc inséparable d’une activité de sélection” L. LAVALLE, *Traité des valeurs*, t.1, cit., p. 186.

superação conjectural de suas imperfeições, no alento de uma finitude sequiosa de infinito¹⁸⁸. Como resultante disso, o valor não tem condições de se dissociar de uma problemática conflitiva, uma vez que o próprio enseja o nascimento de conflitos a partir de sua produção crítica. Contudo, o espírito humano não se alheia a essa luta, porque ela o revigora, pois “todo existir finito é um opor-se, toda afirmação ôntica é uma luta”¹⁸⁹.

Diante disso, temos a percepção de que o valor é a própria afirmação da luta pela seleção do sentido da vida, sendo imprescindível para a existência humana, já que “sem o valor, desaparece o homem”¹⁹⁰. Isto porque a inexistência do valor implicaria o sumiço da objetividade e da historicidade que viabilizam a concreção da experiência humana, inabilitando a consolidação da memória, já que sem o valor esta não teria quaisquer condições de fixar um acumulativo referencial de seletividade alicerçado na vivência.

Isso nos faz pensar que o valor, força motriz da experiência, desempenha no sujeito vivente a promoção da ruptura da indiferença em relação a si mesmo, uma vez que cada ser humano é único em sua existência efetiva, pois sua personalidade está encarnada num ser efetivo de maneira irrepetível, em razão de todas as singulares idiossincrasias que o acompanham em seu âmago. Essa unicidade, dado o exposto, é um valor. Enquanto tal, por não haver nenhuma outra réplica, trata-se de uma efetividade absoluta e, portanto, de um valor absoluto. Consequentemente, todo ser efetivo vale absolutamente pela sua unicidade¹⁹¹, através de uma dupla presença axiológica, consistente num valor de relação e num valor intrínseco com onticidade própria¹⁹², cuja missão consiste em projetar no sujeito “o valor de ser o que é”¹⁹³, em razão de uma reflexão autoconsciente, da qual o valor brota como a “perspectiva humana do ser no horizonte do conhecimento possível”¹⁹⁴.

Em síntese, convém frisar que o conceito de escolha, como aspecto central do complexo axiológico, designa a dinâmica tendência da valoração que, no consciente exercício da liberdade¹⁹⁵, realiza opções causadoras de uma separação crítica¹⁹⁶ entre

¹⁸⁸ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 76.

¹⁸⁹ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 183.

¹⁹⁰ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 77.

¹⁹¹ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 187.

¹⁹² M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 107.

¹⁹³ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 110.

¹⁹⁴ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 196.

¹⁹⁵ Cumpre salientar que o ato de preferir configura “o primeiro ensaio de liberdade”, conforme M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 185.

¹⁹⁶ “Onde há escolha, há crise: os atos de valoração, são assim, críticos” M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 112. Adicionando-se a isso, “a necessidade de escolher, de sacrificar alguns valores (...) em favor de outros, termina por ser uma característica permanente da condição humana” I.

aquilo que é preferido e o que concomitantemente é preterido. Novamente, é pertinente destacar que o preferir é dar primazia a algo, enquanto que preterir é desprezar o que não foi preferido. Essa simultaneidade entre o ato de preferir e o de preterir, que surge da dialética de uma só ação bivetorial, é uma consequência fáctica da escolha¹⁹⁷, a qual exprime propriamente o princípio de eficacidade do valor¹⁹⁸.

Diante do exposto, nota-se uma natural inclinação do valor para o fato, tendo em vista que toda seleção se faz diante de um contexto fáctico, justamente como condição de eficácia da seletividade e garantia de realizabilidade do valor, conforme será abordado com mais propriedade adiante. Por hora, cumpre salientar as noções que perpassam o elemento do fato, em sua especificidade, no contexto de uma experiência valorada pela vivência.

3.1.2. Fatos

Nesse ponto, cabe destacar que o complexo fáctico, sobre o qual o complexo axiológico incide, denota mais um elemento dinâmico da experiência, servindo de suporte, tanto para as incidentes escolhas valorativas, quanto para o filtro das exsurgentes opções normativas. Cumpre ressaltar que o *fato* não revela um acontecimento isolado, mas exprime, no dizer de Miguel Reale, um “conjunto de circunstâncias”¹⁹⁹, representando uma multifacetada dinâmica de contextos²⁰⁰, a qual não consiste na sólida firmeza de uma estabilidade, mas numa verdadeira ambiência de mudança²⁰¹, porquanto o termo o fato designa, com propriedade, “uma palavra que corresponde tanto ao participípio passado *factum*, de *fieri* (acontecer), como de *facere* (fazer)”²⁰².

Isso, certamente, não quer dizer que por fato se entenda algo plenamente transitório, como se ele não tivesse nenhuma materialidade fixa apreensível, porquanto ele

BERLIN, *Quatro ensaios sobre a liberdade*, Brasília, UnB, 1981, p. 28-29. Complementando esse raciocínio, “onde não houver escolha, não haverá angústia”, op. cit., p. 123.

¹⁹⁷ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 100 e 101.

¹⁹⁸ Não é demais reiterar que os valores, conforme já dissemos, são inseparáveis de uma atividade de seleção: “toute valeur est donc inséparable d’une activité de sélection” L. LAVELLE, *Traité des valeurs*, t.1, cit., p. 186. Em concordância com essa postulação, temos que “a seletividade (...) é a mola propulsora das valorações” M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 318.

¹⁹⁹ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 552-553.

²⁰⁰ “Sendo o fato sempre condicionado, espacial e temporalmente, é sempre particular e contingente” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 323.

²⁰¹ “Todo fato (...) só é pensável em sua referência axiológica, muito embora nele exista (...) algo de próprio, irreduzível ao valor” M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 95. Essa ambiência da mudança é que permite a identificação da singularidade do elemento fáctico, diferenciando-o do complexo dos valores.

²⁰² M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 95.

pode ser considerado como “tudo aquilo já dado ou posto no meio social”²⁰³, ou ainda, como todo o campo de valores realizados em certas circunstâncias, em determinados contextos históricos, indicando “algo que somente o é enquanto se situa no envolver da história, recebendo significado no contexto ou na estrutura em que ele ocorre”²⁰⁴. Contudo, o complexo fáctico, por si só, não garante a constância, nem a permanência da positividade axiológica desse amplo conjunto de “circunstancialidade condicionante de cada momento particular”²⁰⁵, no futuro decorrer da experiência.

Pois, as consolidadas preferências do passado podem ser preteridas numa seletividade futura, perdendo assim a relevância que até então tinham, em razão da circunstanciada presença de um novo valor, captado por uma nova escolha²⁰⁶, num novo contexto²⁰⁷. Essa confrontação entre os valores, que surge a partir da síntese de uma experiência fáctica, com a possibilidade de um afirmar-se sobre outro, prevalecendo ou suplantando-o, é um aspecto da lógica normativa da seletividade²⁰⁸.

3.1.3. Normas

Essa lógica exprime uma das principais características do complexo normativo, o qual consiste em proporcionar “uma significação à realidade”²⁰⁹, pois as *normas* decorrem justamente da incidência do complexo axiológico no complexo fáctico, ou seja, de uma experiência concreta de escolhidos valores sobre um conjunto mutável de circunstâncias²¹⁰. Por conseguinte, da espontânea reflexão consciente sobre uma histórica vivência, exsurtem as proposições normativas, as quais demarcam o sentido dessa experiência, em sua plural dimensão, dada pela projeção de uma diversidade de exigências de atualização valorativa, decorrente dos diversos e opostos caminhos abertos pelas escolhas²¹¹.

²⁰³ M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 76.

²⁰⁴ M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 95.

²⁰⁵ M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 76.

²⁰⁶ É oportuno comentar que o valor não é algo que simplesmente se atribui, mas o próprio reclama “algo que se quer presente” M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 16.

²⁰⁷ “De fato, todas as situações são provisórias” K. R. POPPER, *Conjeturas e refutações*, cit., p. 394.

²⁰⁸ “À proporção que o ser humano penetra na significabilidade de algo, cresce nele a consciência do valor e novas valorações surgem” M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 184.

²⁰⁹ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 21.

²¹⁰ Compete ressaltar que “o valioso se distingue por sua permanente vinculação ao plano experiencial” M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 8.

²¹¹ “Se toda exigência axiológica só se verticalizasse em uma única diretriz de conduta com ela compatível, em lugar de abrir um leque de possibilidades múltiplas, não haveria solução de continuidade no processo de positividade do direito” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 598.

Dessa maneira, se um ato de escolha implica uma incidência fáctica de valor com mera propensão significativa, a experiência normativa da seletividade designa, conforme Miguel Reale, a qualidade de relevância de uma efetiva significação²¹². Destarte, a norma que atua sobre os fatos valorados enseja a possibilidade de compreensão²¹³, porquanto busca vê-los na integridade de seus sentidos ou de seus fins, segundo vivenciadas conexões valorativas²¹⁴, as quais quer presente num dinâmico fluir significativo.

Como decorrência, a atualização progressiva dessa normativa significação gera uma propensão sistemática²¹⁵, a qual induz uma padronização dessa significativa relevância, que configura propriamente o conceito da cultura, porquanto a dinâmica cultural concretiza o seu movimento por meio da seleção limitada de preferíveis padrões, escolhidos a partir da complexa totalidade das potências apresentadas pela infinidade múltipla das diversas possibilidades manifestadas pelos comportamentos humanos²¹⁶.

Consequentemente, essa atividade seletiva marca a propriedade elementar da cultura, com a ressalva de que se trata de uma seletividade duplamente fortalecida, tal como ensina Miguel Reale, uma vez que o universo cultural se origina de um afunilamento preferencial da historicidade, que por si constitui um filtro axiológico da temporalidade²¹⁷. Dessa forma, a cultura revela uma específica relevância estrutural de significado²¹⁸ que imprime uma determinada forma normativa à fáctica experiência de coletividades interindividuais, para a expressão dos peculiares valores por estas selecionados.

Com efeito, essa estrutura sistemática, dada pela organização ordenada de uma disposição conveniente²¹⁹, não só é construída a partir das fraturas decorrentes das

²¹² M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 248-249.

²¹³ “Compreender, em última análise, é valorar, é apreciar os entres sob prismas de valor, vivenciando-os” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 255.

²¹⁴ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 251.

²¹⁵ A partir da descrição da noção de sistema como um projeto seletivo de ambiente, redutor de complexidade, o qual “só escolhe alguns fatos relevantes, acontecimentos, expectativas, que considera relevantes” N. LUHMANN, *Legitimação pelo procedimento*, Brasília, UnB, 1980, p. 39; podemos fazer uma síntese, considerando que o termo “sistema” significa projeto seletivo de compreensiva relevância significativa. A axiologia, portanto, é o fundamento de qualquer construção sistemática.

²¹⁶ E. A. HOEBEL e E. L. FROST, *Antropologia cultural e social*, São Paulo, Cultrix, 2003, p. 21. No mesmo sentido, “a cultura como um todo é um agregado mais ou menos organizado de (...) padrões” R. LINTON, *Cultura e personalidade*, São Paulo, Mestre Jou, 1973, p. 32. Cabe ressaltar que a fonte da cultura emerge da possibilidade de uma opção perante alternativas ou de uma tomada de posição, consoante M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 297-298 e também L. DÉMONIO, A problemática anglo-saxônica: economia política e antropologia, In *A antropologia econômica: correntes e problemas*, François Pouillon, Lisboa, Edições 70, 1978, p. 40. Por conta disso, o problema do valor está diretamente relacionado aos domínios da cultura, consoante M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 213.

²¹⁷ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 256.

²¹⁸ C. GEERTZ, *A interpretação das culturas*, Rio de Janeiro, LTC, 1989, p. 207.

²¹⁹ G. TELLES JR., *Iniciação na ciência do direito*, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 13.

dicotômicas escolhas, como também pode ser destruída pela mesma dinâmica de ruptura ocasionada pelas preferências e preterições. Pois, a latência do conflito normativo, que decorre de todo amplo referencial fáctico de contrastes que permeia a atividade valorativa, é inevitável. Embora um padrão cultural, individualmente considerado, comporte uma racionalidade, porquanto abriga a precisão de um diretivo sentido relevante; o complexo da pluralidade dos padrões culturais, numa consideração total, não comporta essa clara direção racional, mas uma permanente tensão entre normas contraditórias, todas ostentando tanto uma natural pulsão de eficacidade, quanto uma pretensão intencional de vigência.

Isso nos leva a concluir que as proposições normativas não seguem uma lógica linear, típica de uma matemática racionalidade cartesiana, não apenas porque os valores comportam um aspecto emocional que imprime necessariamente a energia presente na manifestação de vontade²²⁰, mas porque os fatos denotam dinâmicas referências de um conjunto de circunstâncias mutáveis e não projeções abstratas de um modelo ideal.

Consoante o exposto, as padronizações normativas podem ser justificadas, mas não explicadas. Essa justificação, longe de constituir uma pura demonstração racional, somente pode exprimir o apelo de compreensão de um imputado sentido normativo. Nesse sentido, uma única e nova norma, ao exigir a efetivação de um recente valor ensejado por um atual contexto, conforme a dinâmica renovadora das atualizações fácticas, pode abalar de maneira instantânea todo um sistema já consolidado, simplesmente ao revogar-lhe todo o sentido e relevância que até então tinha. Essa ocorrência, que ilustra os efeitos de modificação dos sentidos normativos das escolhas axiológicas, não pode ser logicamente explicada, mas apenas intuitivamente compreendida²²¹.

Diante disso, percebemos que o conceito realeano de norma surge na imanência do processo factual-axiológico, como uma relação concreta, situada nos domínios da cultura, e não como simples e abstrato enunciado lógico. Assim, considerando que é dessa

²²⁰ É relevante sublinhar que “a vontade é sempre uma vontade de valor” M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 172.

²²¹ As “razões” dos valores podem ser chamadas de “conveniências”, conforme M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 172. Cumpre também sublinhar o apontamento de Miguel Reale concernente à constatação de que “os valores, que nos movem à ação, são por nós percebidos graças a um processo inicialmente emocional, não redutível desde logo a formulas ou a categorias racionais. Nem tudo no valor é suscetível de ser explicado racionalmente” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 545.

nomogênese, em suma, que resulta o conceito da norma jurídica, de maneira alguma pode ser posta entre parêntesis a tensão fáctico-axiológica da qual e na qual ela emerge²²².

Pois, segundo ensina Miguel Reale, “na realidade, não nos é possível enunciar uma norma jurídica obedecendo tão-somente a conexões lógicas a priori do pensamento *in abstracto*, ainda quando nos propomos atingir hipoteticamente um resultado; nem podemos conceber a norma jurídica como uma relação neutra e objetiva, como se fosse simples cópia ou retrato de conexões de natureza factual. Toda norma jurídica assinala uma tomada de posição perante os fatos em função tensional de valores”²²³.

Por conseguinte, na esteira de suas razões, “efetivamente, nenhuma norma jurídica conclui ou exaure o processo jurígeno, porquanto ela mesma suscita, no seio do ordenamento e no meio social, um complexo de reações estimativas, de novas exigências fácticas e axiológicas”²²⁴. Inclusive, esta é a principal razão pela qual Miguel Reale conclui, em última análise, que o Direito não pode ser somente normativo, porquanto as proposições normativas que o originam constituem “uma ponte elástica e flexível entre o complexo fáctico-axiológico, que condicionou sua gênese, e os complexos fáctico-axiológicos a que visa atender, no desenrolar do processo histórico”²²⁵.

3.2. Liberdade e tensão

Embora a experiência esteja marcada pela presença desses três complexos, conforme descrevemos acima, Miguel Reale adverte que nada mais errôneo do que reduzir essa tridimensionalidade, “qualquer que seja a sua configuração, à simples constatação de que toda experiência jurídica implica, sempre de um modo ou de outro, a correlação de fatos, valores e normas”²²⁶. Pois, mister é frisar que essa correlação não é fortuita, acidental ou de qualquer modo caótica ou desorganizada, porquanto ocorre necessariamente de maneira funcional e dialética, “dada a implicação-polaridade existente entre fato e valor, de cuja tensão resulta o momento normativo”²²⁷. Dessa maneira, “em

²²² Em outras palavras, pode-se dizer que “toda estrutura normativa, enquanto unidade integrante e superadora de uma tensão fáctico-axiológica, é forjada na experiência e vive em função dela” M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 21.

²²³ M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 96.

²²⁴ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., pp. 563-564.

²²⁵ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 564.

²²⁶ M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 57.

²²⁷ M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 57.

razão de haver uma dinamicidade integrante e convergente entre esses três fatores, pode-se dizer que eles não se correlacionam apenas, eles se dialetizam²²⁸.

Portanto, somente essa dialética de complementaridade da experiência, lembra Miguel Reale, “logra explicar a correlação existente entre fenômenos que sucedem no tempo, em função de elementos e valores que ora contrapostamente se polarizam, ora mutuamente se implicam, ora se ligam segundo certos esquemas ou perspectivas conjunturais, em função de variáveis circunstâncias de tempo e lugar²²⁹”.

Assim, “o que distingue a dialética de complementaridade é que, nela, seus fatores se mantêm distintos uns dos outros, sem se reduzirem ou se identificarem a qualquer deles, sendo múltiplas as hipóteses desse correlacionamento ao longo do processo²³⁰”, o qual está marcado pela concomitante presença da liberdade e de um tensional conflito na esfera complementar das correspondentes relações entre valor, fato e norma, tanto no âmbito experimental do fundamento normativo (relação entre valor e fato), quanto no da eficácia axiológica (relação entre fato e norma) e no da vigência fáctica (relação entre valor e norma), conforme conjecturamos a partir de sua seguinte esquematização²³¹.

Apesar de Miguel Reale utilizar esse esquema para comentar sobre as espécies de pesquisas positivas do Direito, informando a distinção vetorial de sentido próprio de cada espécie de pesquisa²³², nosso filósofo não faz quaisquer explicações do porquê dessa configuração apresentada em cada um dos segmentos de reta. Ele salienta apenas os pontos

²²⁸ M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 119.

²²⁹ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 80.

²³⁰ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 80.

²³¹ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 59. De acordo com suas próprias palavras, “a meu ver vigência, eficácia e fundamento são qualidades inerentes a todas as formas de experiência jurídica” M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 21.

²³² Assim, na Filosofia do Direito se dá a compreensão axiológica de fatos em função de normas, na Sociologia do Direito ocorre a compreensão factual de normas em função de valores e, por fim, na Ciência do Direito verifica-se a compreensão normativa de fatos em função de valores, conforme M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 151.

de chegada dos vetores, mas não esclarece sobre os seus correspondentes pontos de partida. Com propriedade, dada esta propícia abertura problemática, isso nos permite conjecturar que as respectivas origens vetoriais apontam a sua qualidade de determinação para a dialética de tensão e liberdade existente entre os elementos subsequentes.

Dessa maneira, o fundamento normativo, decorre da sintaxe entre fato e valor, porquanto a fundamentação da norma depende da manutenção pelos fatos do sentido de valor da experiência, o que afasta a constituição do seu início com base na violência constrangedora da liberdade ou anuladora da latência de sua correlata tensão. Já a eficácia axiológica, que flui da sintaxe entre norma e fato, trata justamente da conservação do sentido normativo do valor nas aplicações fácticas; enquanto que a vigência fáctica, que dimana da sintaxe entre valor e norma, exprime precipuamente a preservação, em nível fáctico, da frequente manifestação do sentido de uma aplicação de valor.

3.2.1. Fundamento normativo

Nesse esquema dialético da nomogênese, tal como esboçado por Miguel Reale, conjecturamos que o fundamento da normatividade, consistente na relação do complexo axiológico com o fáctico, tem sua origem alicerçada na presença da liberdade. Dessa maneira, a gênese do valor está na preferência afirmada pela ativa unicidade fáctica da consciência individual²³³, que deriva da condição de liberdade, a qual se põe como viabilizadora da atividade axiológica em circunstâncias e contextos fácticos.

Isso porque a liberdade constitui justamente o referencial de espontaneidade das diversas opções seletivas, de modo que “não haveria valor se não houvesse no ser humano possibilidade de escolha livre entre as alternativas imanentes à problemática axiológica, nem se poderia falar em liberdade se não houvesse possibilidade de opção e participação

²³³ Essa noção, que implica o caráter individual e incomunicável de ser único, denota uma unicidade de fato, pois facticamente cada indivíduo exprime uma singularidade dada pela evidência dele ser ele mesmo e não outro. Assim, apesar dele não ser único em sua espécie, é irrepetível na sua individualidade, a qual indicia a carência de outro idêntico, como marca da irredutibilidade de um ente a outro. Portanto, a unicidade constitui a mais profunda raiz da identidade, ao diferenciar cada ser de outro ser, de maneira que este seja este, e somente este, e não aquele, conforme as lições de M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta*, São Paulo, É Realizações, 2009, p. 161 e 163. Portanto, essa unicidade se manifesta na projeção histórica da consciência intencional, compondo o mundo das intencionalidades objetivadas no tempo historicamente vivido, que propriamente caracteriza o universo da cultura, conforme M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 218.

real dos valores e das valorações”²³⁴. Como se pode perceber, trata-se de uma conexa imbricação, porquanto a liberdade, embora propicie essa axiológica seletividade, também é por esta influenciada, numa recíproca condição de dependência. Pois, conforme destaca Miguel Reale, com veemente insistência, existe entre valor e liberdade uma complementaridade essencial²³⁵, de maneira que, em seu ponto de vista, “a liberdade se põe como valor, e nenhum valor pode existir sem liberdade”²³⁶.

Adicionando-se a isso, o raciocínio realeano chega mesmo a postular que, segundo uma conexão inseparável, “liberdade e valor são, pois, o espírito mesmo na plenitude de si e de suas formas, desde o momento originário instaurador do mais rudimentar dos bens de cultura até as mais altas determinações objetivas da espécie humana através da história, na perspectiva contínua de novas afirmações valiosas”²³⁷. Pois, consoante essa linha de seu pensamento, “o problema do valor, no fundo, é o problema do próprio homem e de sua liberdade, por ser ele um finito aberto a inumeráveis alternativas, na dialética do sim e do não inerente a todo enunciado axiológico”²³⁸.

De certa forma, para Miguel Reale, o valor da liberdade “condiciona a atualização de todos os demais valores”²³⁹, em formulação semelhante a de Friedrich August von Hayek, por este afirmar que “a liberdade não é meramente um valor específico, mas (...) é a fonte e condição essencial da maioria dos valores”²⁴⁰. De modo contrário, se não houvesse essa indispensável comunhão, a liberdade seria somente uma cega espontaneidade, confusa numa desnorteadora e caótica complexidade, em razão da qual não se diferenciaria de uma vertiginosa perdição, hipótese em que os valores estariam destituídos de qualquer possibilidade de incidência fáctica, não podendo assim constituir adequadamente uma viável referência de propositivo sentido normativo.

Essa constatação nos leva a conjecturar que a liberdade permeia toda a dialética complementar de implicação e polaridade entre valor, fato e norma, desempenhando o papel de um fio condutor desse processo, pois ela não apenas permite a exurgência dos valores, mas também o seu direcionamento em torno da referibilidade fáctica, assim como

²³⁴ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 226. Em consonância, temos a análise de que sem a consciência dessas possibilidades, não poderia surgir em nós a liberdade, tendo em vista que esta inexistiria sem o poder de escolha, conforme M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 185.

²³⁵ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 226.

²³⁶ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 112.

²³⁷ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 30.

²³⁸ M. REALE, *Verdade e conjectura*, cit., p. 102.

²³⁹ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 192.

²⁴⁰ F. A. von HAYEK, *Os fundamentos da liberdade*, São Paulo, Visão, 1983, p. XXXVII.

a consequente conservação do elemento axiológico na projeção do vetor normativo. Nesse sentido, a liberdade representa um fator imprescindível, porquanto ela exprime a razão determinante do fundamento normativo da experiência, por conta de permitir que o fato originário da norma preserve o sentido de uma relação de valor.

Com relação a isso, Miguel Reale corrobora que “no fundo, se a liberdade é um valor essencial a todos os valores, e se sem valores não se concretiza a liberdade, ambos constituem uma díade incindível, cuja tensão dialética se confunde com a vida mesma do espírito. Poder-se-ia dizer que o valor é o espírito como liberdade, e a liberdade é o espírito consciente de sua própria valia”²⁴¹. Por conseguinte, “o valor é a dimensão do espírito humano, enquanto este se projeta sobre a natureza e a integra em seu processo, segundo direções inéditas que a liberdade propicia e atualiza”²⁴². Disso destaca-se “o valor da liberdade como poder espiritual de opção e de seletividade operante na experiência como correlato da autoconsciência mesma do homem como valor”²⁴³.

Com efeito, a presença do valor na norma requer a ausência de uma força constringente nessa injunção entre o complexo fáctico e a liberdade. De maneira mais específica, na apreciação fáctica realizada pela espontânea ação valorativa da consciência individual inócorre o fator da coação, tendo em vista que este é marcado pela violência física, numa verdadeira prática de substituição da liberdade própria pela força de outrem, em que, no limite, “as possibilidades de escolha do coagido são reduzidas a zero”²⁴⁴.

Cumprе salientar que a coação marca um corte interruptor da dinâmica fáctica da experiência, ou seja, paraliza a sua natural progressão espontânea referente à mudança, impedindo que o valor reflita propositivas exigências normativas. Isso porque a experiência axiológica perde sentido com a coação, porquanto não há liberdade na formulação da norma, tendo em vista que inócorre a assimilação do valor, que é destruído pela interferência coativa, pois os valores requerem a conservação de uma espontaneidade, a qual é dada necessariamente pela existência de liberdade.

Contudo, isso não quer dizer que tal espontaneidade esteja imune a qualquer tipo fáctico de influências – o que evidentemente comprometeria a própria imbricação entre

²⁴¹ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 30. No mesmo sentido, “estamos perante uma díade indecomponível, uma vez que a liberdade é um valor que imediatamente se põe no ato mesmo em que se põe a ideia de valor, como *conditio sine qua non* do valor mesmo e de sua realizabilidade” M. REALE, *Paradigmas da cultura contemporânea*, cit., p. 20.

²⁴² M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 213.

²⁴³ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 288.

²⁴⁴ N. LUHMANN, *Poder*, Brasília, UnB, 1985, p. 9.

fato e valor – mas que a consolidação axiológica de uma norma, que exprime o sentido dessa relação entre valor e fato, construída pela contextualizada ação da livre intenção preferencial de consciências individuais, está completamente destituída de um absoluto constrangimento coativo, o qual anularia tanto o valor quanto a liberdade, os quais são requeridos na sua integralidade pelo princípio crítico de uma autêntica escolha axiológica.

Agora, convém discorrer sobre o aspecto da tensão decorrente entre valor e fato, recordando o caráter crítico das valorações, que fratura um certo aspecto da realidade ao promover a separação entre o que será preterido e o que será preferido. Como resultante dessa inerente cisão, o valor não tem condições de se dissociar de uma problemática dicotômica, uma vez que toda escolha está envolta num contexto fáctico de contrastes, o qual exige a ruptura interventora da opção definidora de um polarizado sentido normativo. Essa constatação nos leva a concluir que toda normatividade axiológica, por derivar da relação fundamental entre valor e fato, tem sua origem enraizada na fratura que sedimenta a simultânea oposição entre o preferido e o preterido. Portanto, os valores, ao incindirem no complexo fáctico, geram uma pluralidade de normas opostas e necessariamente contraditórias, pois o sentido preferido por uma denota o preterido por outra. Assim, essa normatividade fáctica dos valores comporta uma inevitável palpitação conflitiva²⁴⁵.

Consequentemente, podemos dizer que o conflito é fruto dessa tensão entre valor e fato que marca propriamente o fundamento normativo da experiência, o que naturalmente explica que o próprio seja um importante fator ao constituir, não apenas a base vital de criatividade da sociedade, mas provavelmente “o elemento vital de toda vida”²⁴⁶, em razão dos conflitos serem “um dos fatores determinantes da forma e dimensão da mudança”²⁴⁷.

Pois, conforme nota Ralf Dahrendorf, no conflito não somente “acham-se o núcleo criador de toda a sociedade e a oportunidade da liberdade”, como também se encontra “o desafio para resolver racionalmente e controlar os problemas sociais”²⁴⁸. No mesmo sentido, propugna Leszek Kolakowski, ao observar que “o conflito e a competição são, portanto, inevitáveis em qualquer civilização que possua vitalidade”²⁴⁹. Complementando esse raciocínio, John Stuart Mill ilustra que “nenhuma comunidade em qualquer ocasião

²⁴⁵ “Somos condenados a escolher, e cada escolha traz o risco de uma perda irreparável” I. BERLIN, *Limites da utopia*, São Paulo, Companhia das Letras, 1991, p. 23. Consequentemente, a noção de liberdade de escolha não exprime uma visão ingênua ou ideal da liberdade, tendo em vista que esta não implica “mera ausência de qualquer tipo de frustração” I. BERLIN, *Quatro ensaios sobre a liberdade*, cit., p. 138.

²⁴⁶ R. DAHRENDORF, *Sociedade e liberdade*, Brasília, UnB, 1981, p. 82.

²⁴⁷ R. DAHRENDORF, *Sociedade e liberdade*, cit., p. 83.

²⁴⁸ R. DAHRENDORF, *Sociedade e liberdade*, cit., p. 154.

²⁴⁹ L. KOLAKOWSKI, *A presença do mito*, Brasília, UnB, 1981, p. 90.

continuou a progredir durante muito tempo senão enquanto se processava um conflito entre o poder mais forte da comunidade e outro que lhe fosse rival; entre as autoridades temporais e espirituais; entre as classes militares ou territoriais e as classes industriais; entre o rei e o povo; os ortodoxos e os reformadores religiosos”²⁵⁰.

Dessa maneira, os conflitos exprimem impulsos renovadores das escolhas, propiciando não apenas uma consecutiva sucessão fáctica, mas uma mutação das preferências e preterições, de acordo com as diferenciadas exigências que se fazem presentes na diversidade dos contextos e circunstâncias. Isso mostra que a sucessão temporal das valorações, por seus próprios efeitos, está imersa numa turbulenta dinâmica histórica²⁵¹, suscetível à contínua e recorrente metamorfose fáctica das seleções.

De modo contrário, uma experiência cuja liberdade estivesse desprovida de conflituosidade incindiria nos terrenos irrealizáveis de uma utopia²⁵², que longe de garantir toda a dinâmica turbulenta de uma vivência, culminaria em sua extinção, uma vez que a utopia designa uma esfera destituída de mudança, sem qualquer possibilidade de construção história, posto que ela não incorpora o elemento fáctico da experiência, apenas valores desreferenciados de uma realidade²⁵³ e orientados pela normatividade de uma ideia que, conforme a própria etimologia da palavra, está ancorada em “lugar nenhum”²⁵⁴.

Isso porque, consoante salienta Isaiah Berlin “a principal característica da maioria das utopias (ou talvez de todas) é o fato de serem estáticas. Nada se altera nelas, pois alcançaram a perfeição; não há nenhuma necessidade de novidade ou mudança; ninguém pode desejar alterar uma condição em que todos os desejos humanos naturais são

²⁵⁰ J. S. MILL, *O governo representativo*, São Paulo, Ibrasa, 1995, p. 100. Também, “para Vico, a luta, o antagonismo, o conflito não devem ser considerados fatores destrutivos, mas sim momentos necessários para o avanço da sociedade” N. BOBBIO, *Teoria das formas de governo*, Brasília, UnB, 1980, p. 125. Isso porque o momento de aparência da luta tem um resultado positivo: “a instituição de uma forma de convivência humana superior à precedente” N. BOBBIO, op. cit., p. 125.

²⁵¹ O tempo histórico é “o de uma experiência de valores, na qual atuam fatores operacionais de escolha e seletividade” M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 248.

²⁵² “A noção do todo perfeito, a solução final, em que todas as coisas boas coexistem, não me parece apenas inatingível (...) mas conceitualmente incoerente” I. BERLIN, *Limites da utopia*, cit., p. 23.

²⁵³ A utopia pode ser definida “menos como uma visão do futuro do que como uma rejeição incondicional do presente” R. ARON, *Ópio dos intelectuais*, Brasília, UnB, 1980, p. 18. Outrossim, o “utopismo lembra o desvario de uma metafísica evolucionista, de uma filosofia histórica da história pronta a sacrificar o presente em troca dos esplendores de um futuro almejado” K. R. POPPER, *Conjeturas e refutações*, cit., p. 394.

²⁵⁴ K. R. POPPER, *Conjeturas e refutações*, cit., p. 392. Utopia pode ser também traduzida como “em nenhuma parte”, conforme R. DAHRENDORF, *Sociedade e liberdade*, cit., p. 62. Assim podemos inferir que a expressão da utopia refere-se propriamente ao exato oposto da noção de experiência.

realizados”²⁵⁵. No mesmo sentido pensa Ralf Dahrendorf, ao propugnar que “todas as utopias (...) têm um elemento comum: são sociedades nas quais falta a evolução”²⁵⁶. Logo, “todas as utopias se caracterizam pela imobilidade e imutável estabilidade”²⁵⁷, na configuração de um inexorável mundo plenamente provido de certeza²⁵⁸.

3.2.2. Eficácia axiológica

No que tange à dialética de tensão-liberdade que ocorre nas relações entre fato e norma, que dizem respeito à questão da eficácia axiológica na experiência, o aspecto central desse contraste está no dilema entre a liberdade para escolher e a tensão para decidir, no domínio interindividual das ações políticas.

Convém sublinhar, neste momento, que a decisão apresenta uma notável distinção em relação à escolha. Enquanto esta implica uma seleção significativa autônoma, veiculando por meio de uma espontânea vontade intencionada *o querer* individual de uma livre opção possível; aquela denota a finalidade de uma ação executiva heterônoma, a qual perpetra *o poder* interindividual de realizar, executar ou resolver uma ação provável, decorrente de uma relação, mediante o mando de uma contrastante vontade opositiva.

Adicionando-se a isso, uma escolha pode afetar outrem ou não, posto que sua ocorrência interindividual não está em seu âmago. Pois, a natureza de uma escolha não é dada pela sua efetividade relacional, mas pela espontaneidade de sua individual opção, que projeta para si a preferência de um querer possível, pretendendo com isso uma ação significativa marcada pela predominante autorreferência. Já a decisão exige a provocação de uma objetivante atualização axiológica que afete outrem, seja na preferibilidade de uma ação, seja na realizabilidade de um fazer, tendo em vista que a intencionada presença de uma finalidade atualizadora numa relação *lhe* é essencial.

Nesse ponto, a questão determinante da eficácia axiológica implica a consideração de que o sentido da norma escolhida esteja vinculado a uma decisória aplicação fáctica do valor que a fundamenta. Dessa maneira, a decisão do emprego fáctico desse valor está no terreno das relações interindividuais, orientada pelo sentido normativo de uma casualidade

²⁵⁵ I. BERLIN, *Limites da utopia*, cit., p. 29. O pressuposto disso é a idealização de uma sociedade que tenha uma natureza fixa e inalterável, composta de seres humanos desprovidos da individualidade da consciência, por apresentarem a mesma identidade de objetivos durante todo o tempo e ao longo de todo o espaço.

²⁵⁶ R. DAHRENDORF, *Sociedade e liberdade*, cit., p. 59.

²⁵⁷ R. DAHRENDORF, *Sociedade e liberdade*, cit., p. 62.

²⁵⁸ “A utopia é o mundo da certeza” R. DAHRENDORF, *Sociedade e liberdade*, cit., p. 73.

de simetria ou assimetria do mando, que vai do equilíbrio da composição ou da negociação à disparidade do comando imperativo ou do uso de força física.

Nesse ponto, essa dialética entre fato e norma guarda conexão com a questão do poder²⁵⁹, porquanto sublinhamos que, em questão de eficácia, a decisão carrega o poder para realizar um valor perante outrem, em dada circunstancialidade fáctica de normativo alcance casual. Nesses termos, o que adequadamente promove a exurgência do poder, conferindo a sua efetividade, é a energia da vontade executiva que se faz presente na decisão. Pois, conforme Miguel Reale, “o ato de poder, analisado em sua essência, revela-se um ato decisório dotado de validade objetiva, isto é, de validade para outrem”²⁶⁰.

Desse modo, a decisão proporciona o nascimento concreto do poder, conferindo-lhe a proteção estática de um casulo, uma vez que o poder existe em uma decisão e nela está encapsulado, pois “no átimo culminante de uma decisão reside o momento de excelência do poder”²⁶¹. Com isso, podemos salientar que o fator que permite a eficácia do poder, a sua manifestação dinâmica na vivência interindividual, é o seu controle, o seu mando, cuja viabilidade se dá pela resistência trazida pela escolha decisória²⁶².

Dessa maneira, a decisão constitui o veículo de eficácia do poder, enquanto que a proteção do controle axiológico, atualizadora das valoradas potencialidades, denota a sua essência, o seu princípio ativo, que por sua vez é conduzido e guiado pela bússola do seu mando normativo. Consequentemente, toda decisão está situada na possibilidade ou atualidade de uma relação interindividual, com a pretensão de marcar uma efetividade de valor perante outrem, mediante a finalística intervenção de uma orientada conduta de mando, a qual tem condições de sustentar a realizabilidade característica do querer.

Convém lembrar que, apesar de toda decisão comportar uma justificação ou motivação, o ato decisório em si não apresenta nenhum traço de racionalidade. Por mais que deliberemos sobre toda uma série de fatores conjunturais, a posterior decisão sempre realiza um corte excludente do raciocínio, de modo que ela constitui um elemento misto de

²⁵⁹ A problemática do poder “se refere exatamente ao ponto de conexão existente entre a Ciência Política, de um lado, e a Ciência Jurídica, do outro” M. REALE, Comentários, In *Miguel Reale na UnB*, cit., p. 73.

²⁶⁰ M. REALE, *Pluralismo e liberdade*, cit., p. 227.

²⁶¹ M. REALE, *Pluralismo e liberdade*, cit., p. 225.

²⁶² Complementando essa ideia, podemos sinteticamente apontar que “o poder, no fundo, é um ato decisório munido de garantia específica” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 557.

emoção e energia e não propriamente de razão²⁶³, de maneira que “mesmo as decisões mais importantes da vida sempre contêm esse elemento inevitável de irracionalidade”²⁶⁴.

Essa explicação sugere a confirmação da hipótese axiológica da decisão, a qual consiste propriamente numa intervenção social, que ao provocar uma ruptura de indiferença, invocando uma selecionada presença nos domínios da experiência, realiza uma preferência interindividual, sempre orientada pela contrastante lógica valorativa das contextualizadas conveniências normativas, ao invés de seguir a iluminação de abstratas convenções provenientes de uma idealização racional desprovida de conteúdo histórico.

Como toda decisão gera um mando, sempre imbricado numa relação social, podemos conjecturar uma classificação entre as decisões que pretendem confirmar e aquelas que tencionam superar uma dicotomia interindividual de assimetria. Essa questão, versa propriamente sobre a possibilidade de distinção do domínio político em relação ao jurídico.

Embora Miguel Reale não vislumbre uma distinção fundamental entre a esfera do jurídico e a do político²⁶⁵, podemos esboçar, conjecturalmente, uma diferenciação, a partir dos critérios delimitados pela própria perspectiva realeana, a qual aponta que “o quer deve marcar o político é o senso do concreto, do possível e do realizável”²⁶⁶. Assim, propomos que na presença de uma antagônica assimetria reside o fator essencial do mando político²⁶⁷, o qual apenas pode produzir um equilíbrio instável, sem condições de firmar uma supremacia imparcial que sobrepuje essa opositiva desigualdade, porquanto este mando somente consegue estabelecer, casualmente, uma alternância de condição entre a posição de dominante ou dominado, amigo ou inimigo.

Nesse sentido, o domínio da política, sempre marcado pela tensão de assimetrias antagônicas, se mostra com clareza no campo da experiência das relações internacionais,

²⁶³ A razão por si só não basta para se chegar a uma decisão, pois ela apenas pode gerar uma lista de possibilidades. O fator que realiza a escolha a partir dessa lista é de ordem emocional, de maneira que “o ato mental final de quem vai resolver o problema no processo de tomada de decisão depende da emoção” R. WRANGHAM e D. PETERSON, *O macho demoníaco*, Rio de Janeiro, Objetiva, 1998, p. 234.

²⁶⁴ W. HEISENBERG, *Física e filosofia*, Brasília, UnB, 1981, p. 126.

²⁶⁵ Pois, segundo suas proferidas palavras, “eu não vejo nenhuma separação fundamental entre a experiência política e a experiência jurídica” M. REALE, Comentários, In *Miguel Reale na Unb*, cit., p. 47.

²⁶⁶ M. REALE, Comentários, In *Miguel Reale na Unb*, cit., p. 28.

²⁶⁷ Em consonância: “na referência a um antagonismo concreto encontra-se a essência das relações políticas” C. SCHMITT, *O conceito do político*, Petrópolis, Vozes, 1992, p. 56; “a vida política é um campo de contrastes, um conjunto de processos antagônicos, de forças que se chocam” G. SARTORI, *A política*, cit., p. 130; “os antagonismos são o elemento básico da política” M. DUVERGER, *Sociologia política*, Rio de Janeiro, Forense, 1968, p. 161; o antagonismo do comando e obediência como pressuposto fundamental do político é destacado por J. FREUND, *L'essence du politique*, Paris, Sirey, 1965.

especialmente na questão da guerra, que pode ser considerada “um ato político”²⁶⁸; bem como no temas do equilíbrio ou balanço de poder, gerado pela condição anárquica dos Estados soberanos²⁶⁹: Por conseguinte, “a política de equilíbrio se reduz à manobra destinada para impedir que um Estado acumule forças superiores às de seus rivais coligados”²⁷⁰, mas sem deixar de manter essa instabilidade, inocorrendo o estabelecimento de uma instituição que seja hierarquicamente superior a todos eles, obrigatória e vinculante em termos de efetividade decisória; pois nesse contexto tipicamente político, impera a lógica casualista de que “cada Estado, perseguindo o seu próprio interesse, contribui de alguma maneira pra a segurança e progresso de todos os outros”²⁷¹.

Isso porque, ilustrando a descrição da tensão de eficácia axiológica na experiência dialética entre fatos e normas, “segundo o sistema do ‘equilíbrio de poder, as relações entre os Estados são forçosamente competitivas, incertas e interesseiras. As conveniências próprias e o oportunismo são ostensivos”²⁷², ou seja, há preservação de uma liberdade tensional no contexto das relações interestatais. Nessa linha, a política, longe de constituir um horizonte sereno de harmonia, confirmando toda a conflituosa dinâmica da experiência, é “a reprodução do desequilíbrio das forças manifestadas na guerra”²⁷³.

Outrossim, as instituições políticas internas confirmam a manutenção dessa adversidade, antes que sua redução ou supressão: a oposição e a alternância de poder²⁷⁴, típicas da orientação partidária do regime democrático; o próprio governo de situação decorrente das configuradas maiorias no parlamentarismo, são exemplos que ilustram essa característica típica de eficácia, que resguarda pertinência com a aplicabilidade do mando político. Podemos ainda citar o próprio ostracismo, tal como concebido pelos helenos, que, ao banir da pólis por um período determinado todos aqueles por excessiva influência ou demasiado destaque²⁷⁵, confirma uma assimetria entre os incluídos e os excluídos de participação nas discussões e deliberações da assembleia pública.

²⁶⁸ C. von CLAUSEWITZ, *Da guerra*, São Paulo, Martins Fontes, 1996, p. 26.

²⁶⁹ Nesse panorama, “a soberania (...) é a responsável pela condição anárquica das relações internacionais” J. G. STOESSINGER, *O poder das nações*, São Paulo, Cultrix, 1978, p. 25.

²⁷⁰ R. ARON, *Paz e guerra entre as nações*, São Paulo, Imesp, 2002, p. 193.

²⁷¹ H. A. KISSINGER, *Diplomacy*, New York, Touchstone, 1994, p. 58.

²⁷² M. A. KAPLAN e N. de B. KATZENBACH, *Fundamentos políticos do direito internacional*, Rio de Janeiro, Zahar, 1964, p. 44.

²⁷³ M. FOUCAULT, *Microfísica do poder*, Rio de Janeiro, Graal, 1979, p. 176.

²⁷⁴ Fenômeno precisamente destacado por Aristóteles, ao formular a concepção de que “governar não é mais justo do que ser governado”, *Política*, Lisboa, Vega, 1998, p. 257.

²⁷⁵ ARISTÓTELES, *Política*, cit., p. 257.

Adicionando-se a isso, temos como notável exemplo dessa tensão concernente à eficácia a atualidade e historicidade do modelo político inglês, nitidamente assimétrico, apesar de extremamente equilibrado, porquanto se trata de um regime monárquico, no qual “os diferentes direitos individuais conquistados pelo povo inglês não foram necessariamente leis oriundas do parlamento, mas, desde a sua origem, cartas e petições endereçadas ao soberano, a que o rei dava o seu assentimento”²⁷⁶.

Portanto, os “direitos” do povo inglês não foram positivados por meio de um processo legislativo conduzido por meio de seus pares, mas sim concedidos pelo decreto casual de uma instância superior, a qual ostenta a distinção de nobreza. Ainda convém sublinhar que os direitos concedidos pela Magna Carta, longe de instaurarem uma simetria social derogativa dos privilégios decorrentes da condição de nascimento, são a origem da Câmara dos Lordes, uma câmara alta, sem eleição e de base hereditária²⁷⁷.

No mesmo sentido, o *Bill of Rights* “não possui a estruturação codificada que caracteriza as modernas constituições pós-revolucionárias. Não é uma carta totalizante, não derroga os atos constitucionais anteriores, assim como não é protegida por critérios de modificação mais rigorosos do que os estabelecidos para a modificação da legislação ordinária proveniente do Parlamento”²⁷⁸. Da mesma forma, reforçando a ausência de uma instituição que determine a igualdade de todos perante todos, “o monarca pode, por exemplo, recusar conceder o assentimento real (*Royal Assent*) ao nome do primeiro ministro escolhido pela bancada parlamentar majoritária da Câmara dos Comuns e escolher livremente o primeiro ministro”²⁷⁹, fulminando a simetria do procedimento democrático.

Em suma, o monarca inglês pode interferir nos assuntos políticos sempre que assim quiser, tendo em vista que inexiste qualquer dispositivo constitucional que o limite, porém isso não quer dizer que ele assim o faça, pois conforme dissemos, o modelo político inglês é conduzido pela preservação de um concertado equilíbrio político eficaz, que garante, na temporalidade do presente, tanto a prosperidade do povo inglês quanto a do próprio reino.

²⁷⁶ O. NOGUEIRA, Voluntarismo jurídico e o desafio institucional, In *Revista de Informação Legislativa*, v. 34, n. 136, Brasília, Senado Federal, 1997, p. 230.

²⁷⁷ Compete salientar que a Câmara dos Lordes “é uma curiosidade. Não existe em qualquer país do mundo outra com características sequer parecidas” D. K. HASKELL, A evolução da democracia representativa, In *Democracia: a grande revolução*, Hermes Zaneti, Brasília, UnB, 1996, p. 39.

²⁷⁸ B. GALINDO, A teoria da constituição no common law, In *Revista de Informação Legislativa*, v. 41, n. 164, Brasília, Senado Federal, 2004, p. 307.

²⁷⁹ B. GALINDO, A teoria da constituição no common law, cit., p. 310.

Todos esses exemplos foram empregados para ilustrar que “na atividade política os homens navegam em mar sem limites e insondável; não há porto para abrigo, nem chão para lançar âncoras, nem lugar de zarpar, nem destino designado. A empresa deve ser mantida flutuando com equilíbrio; o mar tanto é amigo como inimigo”²⁸⁰, porquanto o mando político pode tender para uma aproximação simétrica, consistente na prática da negociação e conciliação; ou incindir numa intensificação da assimetria, reforçando e agravando uma condição antagônica com a extremação de uma desigualdade.

Essa experiência da eficácia entre fato e norma, em que a grande questão é a da política, implica um fenômeno verdadeiramente universal, tendo em vista que a própria estruturação das sociedades é decorrente da assimétrica dinâmica do mando político, uma vez que “toda sociedade impõe uma ordem resultante de hierarquias complexas e imbricadas, toda sociedade assegura uma repartição desigual dos bens, do poder e dos signos que representam status”²⁸¹, de maneira que essa desigualdade é organizada num arranjo específico, correspondente à noção de estratificação social.

Consequentemente, essa ordem hierarquizada tem por essência comportar a desigualdade, já que ela rege a partilha desigual dos bens, do poder e do prestígio, dos signos e dos símbolos²⁸². Trata-se de uma estratificação heterogênea e dinâmica, de maneira que “as sociedades são vistas como sistemas desiguais e imperfeitamente integrados, envolvendo solidariedade e antagonismo”²⁸³.

Como resultante disso, na dinâmica social “as chances de vida nunca são igualmente distribuídas. Não conhecemos nenhuma sociedade na qual os homens, mulheres e crianças tenham as mesmas prerrogativas e gozem dos mesmos provimentos. Não conhecemos sequer uma em que todos os homens tenham o mesmo status. Provavelmente esta condição não é possível”²⁸⁴, porque “na prática, é difícil pensar em sociedade humana sem um elemento de dominação. Onde há sociedade, há poder”²⁸⁵.

²⁸⁰ M. OAKESHOTT, Educação política, In *O estudo da política*, Preston King, Brasília, UnB, 1980, p. 81.

²⁸¹ G. BALANDIER, *Antropo-lógicas*, São Paulo, Cultrix, 1976, p. 115.

²⁸² G. BALANDIER, *Antropo-lógicas*, cit., p. 121.

²⁸³ G. BALANDIER, *Antropo-lógicas*, cit., p. 143.

²⁸⁴ R. DAHRENDORF, *O conflito social moderno*, Rio de Janeiro, Zahar; São Paulo, Edusp, 1992, p. 40.

²⁸⁵ R. DAHRENDORF, *O conflito social moderno*, cit., p. 41. “Em suma, não há sociedades sem poder político, não há poder sem hierarquias e sem relações desiguais instauradas entre os indivíduos e os grupos sociais”, G. BALANDIER, *Antropologia política*, Lisboa, Presença, 1980, p. 85.

Endossando essa observação, temos que “nenhuma sociedade é tão indiferenciada ou homogênea para ser destituída de interesses divergentes”²⁸⁶, de modo que “todas as sociedades humanas vivem em choque de interesses opostos, e também não se pode mais esperar que seja possível uma sociedade sem conflitos em que todos os interesses sejam conciliados e em que ninguém poderia contrariar ninguém”²⁸⁷.

Também podemos comentar, com devida pertinência, que “nunca houve (e não existe) uma ‘coletividade humana’. Há, sim, ‘coletividades humanas’, no plural, cada uma das quais mantém relações ora amigáveis, ora hostis, pacíficas e belicosas com as demais”²⁸⁸. Consequentemente, “a ideia de uma sociedade na qual estão abolidas todas as distinções de classes entre os homens transcende o que é sociologicamente possível e só tem lugar na imaginação poética”²⁸⁹, porquanto “a desigualdade social está intimamente relacionada à coerção social que surge (...) das estruturas de poder”²⁹⁰.

Evidentemente, estamos falando de um poder político, o qual embora possa apresentar uma dimensão simbólica, tem sua especificidade expressa na materialidade de uma relação concreta. Nesses termos, valiosas são as contribuições de Elias Canetti e Michel Foucault, tanto pela descrição das entranhas de uma dominação, quanto pela observação do fenômeno da capilaridade do corpóreo controle disciplinar, porquanto permitem elucidar com nitidez essa vertente política do mando eficaz do poder.

Assim, as entranhas da dominação conotam o estado de tensão da espreita e o posterior momento de pressão da captura²⁹¹ presentes na situação que antecede um ato de extermínio, que tem por exemplo as preliminares da relação predatória entre o gato e o rato. Desse modo, o clímax do poder político é dado pela situação de um pretense domínio material de plenitude que precede o momento de uma total aniquilação: “o espaço sobre o qual o gato projeta a sua sombra; os instantes de esperança que permite ao rato, mas tendo-o sob sua estrita vigilância, sem perder o interesse nele e em sua destruição – tudo isso (o espaço, a esperança, a vigilância e o interesse na destruição) poder-se-ia designar como o corpo propriamente dito do poder, ou, simplesmente, como o poder em si”²⁹².

²⁸⁶ P. CRONE, A tribo e o Estado, In *Os Estados na história*, John Hall, Rio de Janeiro, Imago, 1992, p. 96.

²⁸⁷ L. KOLAKOWSKI, *O espírito revolucionário*, Brasília, UnB, 1985, p. 64.

²⁸⁸ R. ARON, *Estudos Políticos*, Brasília, UnB, 1980, p. 198.

²⁸⁹ R. DAHRENDORF, *Ensaio de teoria da sociedade*, Rio de Janeiro, Zahar, SP, Edusp, 1974, p. 201.

²⁹⁰ R. DAHRENDORF, *Ensaio de teoria da sociedade*, cit., p. 202.

²⁹¹ Simbolizando o momento de captura, “entre os homens, a mão que não solta mais constitui o verdadeiro símbolo do poder” E. CANETTI, *Massa e poder*, São Paulo, Companhia das Letras, 1995, p. 203.

²⁹² E. CANETTI, *Massa e poder*, cit, p. 281.

Cabe destacar que esse clímax precede imediatamente o fim do poder, uma vez que este é um fenômeno interindividual, que manifesta sua eficácia necessariamente numa relação casual. Com o advento da destruição de uma das partes, acaba essa relação e consequentemente o poder tem um fim. O que, evidentemente não traz problemas para o mando político, porque este está orientado, especificamente, para a casualidade do emprego do poder, de maneira exauriente ou não. Para a diretiva do mando político, não importa se o poder acabar, pois o que importa é que ele seja aplicado com eficácia, que atenda a um propósito circunstanciado fáctico, seja da manutenção extrema de uma situação de dominância, ou da efetivação de uma supremacia incontornável que logo se esvai, dando lugar à brutalidade da violência física.

Igualmente, reforçando essa marcante característica física do poder político, temos a concepção de sua capilar atuação enquanto produtora de “fenômenos de repressão ou exclusão”²⁹³ por meio de diversos mecanismos e instituições controladoras²⁹⁴, que propugnam a plenitude de um controle disciplinar sobre o corpo, demonstrando que “nada é mais material, nada é mais físico, nada mais corporal que o exercício do poder”²⁹⁵.

Isso demonstra com clareza o aspecto da continuidade do poder, apesar desta estar, numa orientação política, confinada aos limites de uma relação diádica, incapaz de superar essa dicotomia casual entre dominante e dominado, em razão de não conseguir a projeção perante um terceiro sujeito que garanta uma relação triádica. Portanto, para que haja uma relação de mando político é necessária a experiência antagônica entre no mínimo duas pessoas, sendo que geralmente ela ocorre entre duas ou mais coletividades opostas entre si.

Se a política decai de sua condição, seja pela destruição dessa assimetria com a eliminação física de uma das partes ou pela instauração de uma simetria entre elas, estamos de uma situação cujo sentido é dado pela realização de um valor, seja o da eutimia solitária do sobrevivente ou da comunhão firmada entre ambas as partes. Isso porque o sentido normativo da valorada experiência do mando político está circunscrito numa casualidade fáctica: está na manutenção do poder político, dada pela preservação de uma dominação

²⁹³ M. FOUCAULT, *Microfísica do poder*, cit., p. 185.

²⁹⁴ Como casas de detenção, aparelhos de vigilância, hospitais psiquiátricos, sanatórios aplicadores de medicação em questões concernentes à sexualidade, loucura e delinquência. Nesse ponto, algumas instituições, ao proporcionarem uma ampla separação do sujeito dominado da sociedade, por considerável período de tempo, numa vida fechada e formalmente administrada, podem ser consideradas “totais”, como é o caso das prisões, manicômios e conventos. Para maiores aprofundamentos, conferir E. GOFFMAN, *Manicômios, prisões e conventos*, São Paulo, Perspectiva, 1992; e também M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

²⁹⁵ M. FOUCAULT, *Microfísica do poder*, cit., p. 147.

numa certa ou prolongada situação; ou na eliminação desse poder político, em outro contexto peculiar, tanto por meio da aniquilação de uma das partes, na extinção da configuração da relação exigida pelo fenômeno do poder, quanto pela instauração de uma espontânea comunhão, que rompe com a dicotomia, por não mais haver a assimetria.

Destarte, a lógica da política, decorrente da tensão existente entre fato e norma no plano vital da experiência, é a lógica da eficácia de um poder intermitente, que pode se manter ou se acabar conforme exija a orientação normativa dos valores incidentes no fáctico contexto, pois não há perigo de extinção da manifestação axiológica se essa assimetria casualmente acabar, pois o fim dessa dicotomia marca a efetivação da conservação de um sentido normativo de valor, seja da prevalecente sobrevivência de uma das partes, seja de uma simétrica e compartilhada comunhão entre ambas.

Diante do exposto, concluímos a descrição das noções gerais correspondentes ao campo dialético de tensão axiológica que marca a noção de eficácia entre fato e norma, cuja grande implicação reporta-se à seara do mando político, o qual constitui apenas uma das facetas do mando engendrado pelo poder decisório, limitando-se a uma exauriente realizabilidade casual, seja pela finalidade de manutenção ou redução de uma circunstanciada assimetria dicotômica, tendo em vista que o mando político está inevitavelmente vinculado à presente experiência de um antagonismo instável.

3.2.3. Vigência fáctica

Com efeito, a outra manifestação de tensão dentro dos quadros da dialética de implicação e polaridade atua entre o fator do valor em relação ao da norma, que trata propriamente da questão da vigência fáctica da experiência, cuja notória expressão tange ao aspecto decisório do poder atinente à exigência normativa da superveniência do mando jurídico, cuja finalidade de proteção incide numa composição fenomenológica triádica, que não se limita às circunstâncias de um tempo presente, como na eficácia do mando político, porquanto está fundada na causa de um princípio ancorado num tempo passado que tem uma projeção temporal necessariamente direcionada para o futuro.

Desse modo, a fonte da proposição normativa da experiência jurídica consolidada, especificamente, uma intrínseca e inevitável referência a um terceiro elemento²⁹⁶, de

²⁹⁶ O terceiro elemento pode ser tanto o “terceiro desinteressado” de H. KELSEN, *Teoria pura do direito*, cit., p. 25; quanto o “terceiro comunicador” de T. S. FERRAZ JR, *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 82.

maneira que o seu princípio constitutivo está alicerçado num fundamento que propugna a permanente determinação de um sentido que transcenda a bilateralidade característica do antagonismo assimétrico das casuais relações políticas.

Convém frisar que essa proposição normativa requerente da instauração do mando jurídico visa não apenas a fortalecer a instituição desse terceiro elemento, mas também proporcionar sua preservação e prosperidade, tendo em vista que este é o fator de garantia da própria juridicidade normativa. Nesse sentido, esse terceiro elemento não tenciona realizar a proteção dos outros dois, como se a função do Direito fosse proteger uma casual relação política. Pelo contrário, a função desse terceiro fator, o qual desempenha um referencial de autoridade, consiste em proteger a si mesmo, como uma causa transcendente, conservando a sua presença perante os outros dois elementos para a específica defesa da conservação da normatividade jurídica.

A título de esclarecimento, é conveniente reforçar que a significação desses referidos “elementos” designa a existência dinâmica de focos individuais de vontade no correr vital da experiência. Portanto, se a norma do mando político denota o sentido de casualidade eficaz de um confronto bilateral entre opositivas vontades individuais, por sua vez, a norma que requer o mando jurídico exprime a finalística causalidade vigente de um específico eixo de vontade que busca simetrizar o antagonismo da tensão dos elementos políticos, segundo uma presunção de ininterrupta estabilidade calcada nos pressupostos de uma neutra e imparcial referibilidade normativa concernente a eles.

Destarte, a resistência desse terceiro elemento não requer uma política pretensão de realizabilidade casual do poder, e sim a jurídica defesa da inexauribilidade causal do poder. Isto nos leva a conjecturar que o elemento fundamental da experiência jurídica esteja, de certo modo, atrelado a uma pretensão equitativa de vigência garantidora de certeza e segurança, a qual inexiste na experiência política, pois nesta não há qualquer pretensiosa solidez referente à manutenção de um poder transcendente, tendo em vista que a normatividade do mando político pode, numa lógica casuística de eficácia, concluir tanto pela sua conservação quanto pela sua extinção, conforme já mencionado.

Isso porque, para a orientação de eficácia do mando político, não importa que haja intermitências concernentes à manifestação do poder; todavia, para a demandada vigência do mando jurídico, deve haver necessariamente sua perene continuidade, tendo em vista que Miguel Reale é incisivo ao afirmar que “o poder é uma condição de atualização plena

do Direito”²⁹⁷. Pois se o Direito decair de sua condição, pelo extermínio desse terceiro elemento constituinte da experiência jurídica, estaremos diante dos instáveis e turbulentos domínios da normatividade política, nos quais imperam os princípios da ocasião, oportunidade e fortuna²⁹⁸, sem qualquer garantia causal da vigência de certeza ou segurança, que imprimem, segundo Miguel Reale, não apenas valores primordiais sobre os quais repousa, em última análise a obrigatoriedade ou vigência do Direito, mas principalmente “pressupostos inamovíveis da experiência jurídica”²⁹⁹.

Contudo, isso não quer dizer que essa exigência causal de certeza e segurança seja um modelo universalmente vigente, principalmente se tivermos em vista que muitos povos preferem conformar a atividade decisória do poder à lógica casual de presente eficácia do mando político. Além dos ingleses, que optam pela consolidação tradicional de um equilíbrio de poder entre a monarquia e os cidadãos, temos os povos do extremo oriente, que “partilham uma atitude assombrosa para o europeu: não têm confiança no Direito para assegurar a ordem social e a justiça, ainda que tenham adotado, sob influência estrangeira, codificações calcadas nos modelos ocidentais”³⁰⁰. Isso porque, nesse específico panorama cultural, as heterônomas soluções jurídicas são preteridas, vistas com desprezo, já que a preferência desses povos orientais recai na autonomia individual da autocrítica, a qual valoriza o espírito de composição presente tanto na moderação quanto na conciliação, pois “ao Direito e ao julgamento, prefere-se de longe o acordo e a conciliação”³⁰¹.

Assim, os processos jurídicos “apenas intervêm contra os inimigos do povo, os incorrigíveis e os depravados”³⁰², sendo portanto evitados, pois conforme assinala John Gilissen, nesse peculiar contexto cultural, são desonrosos na medida em que atentam “contra a paz social, ou seja, contra a ordem natural; é necessário procurar sempre o compromisso, a conciliação, a solução negociada que acomode uma e outra parte”³⁰³.

Com efeito, essa preferência da politicidade em detrimento da juridicidade, como modelo de gestão das relações interindividuais, por parte de certos universos culturais,

²⁹⁷ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 120.

²⁹⁸ Segundo as orientações formuladas por N. MACHIAVELLI, *O príncipe*, São Paulo, Martins Fontes, 1996; pensador que ficou conhecido por descrever a política como um guia para obtenção de vantagem ou domínio, separando-a da moral e do mando jurídico, tendo em vista que na óptica de Maquiavel, “o direito, formulação abstrata, é afastado como um intruso, perfeitamente estranho aos problemas propostos” J. J. CHEVALIER, *As grandes obras políticas*, Rio de Janeiro, Agir, 1982, p. 27.

²⁹⁹ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 595.

³⁰⁰ N. ROULAND, *Nos confins do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2003, p. 79.

³⁰¹ N. ROULAND, *Nos confins do direito*, cit., p. 79.

³⁰² R. DAVID, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 599.

³⁰³ J. GILISSEN, *Introdução histórica ao direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 111.

ilustra a grande tensão existente na vigência, tendo em vista que a sua exigência de convencionalidade obrigatória, amparada por uma transcendente causa destinada para futuras regências, pode ser a qualquer momento preterida pela experiência da presente eficácia casual, típica da normatividade decisória do mando político. Esse, aliás, é o grande problema do Direito Internacional Público, cuja estabilidade de vigência sofre reiteradas intermitências em prol da casualidade decisória da racionalidade política³⁰⁴.

Isso porque a questão determinante que acompanha a vigência fáctica da experiência exprime a intenção de que o sentido da norma tenha seu valor consolidado não apenas num fato isolado, o que implicaria a limitada ocorrência de eficácia axiológica, mas também durante o conjunto mutável de contextos e circunstâncias, que igualmente caracteriza o conceito do complexo fáctico, conforme anteriormente verificamos.

Por conseguinte, a finalidade da vigência fáctica, não atua com base apenas em uma dimensão temporal do fato, porquanto o requer em sua total manifestação fenomenológica, incluindo o seu movimento dinâmico, no afã de percorrer uma sequência temporal projetada para o futuro, a qual gera uma expectativa de continuidade de seus efeitos, que informa a perspectiva de vontade do requerido terceiro elemento, permitindo assim o provimento de um germe de convencionalidade. Este, aliás, implica presença obrigatória para a configuração de uma autêntica postulação de juridicidade, já que o Direito, consoante Miguel Reale, é uma espécie de mando fundamentalmente destinado a durar³⁰⁵, e só pode ter uma estável perenidade se fizer um constante sentido para um terceiro, transcendendo uma lógica de casualidades, ao afirmar peremptoriamente a obrigatoriedade de uma causa geral, referente à própria inexauribilidade do poder.

Essa permanente necessidade de sentido da experiência jurídica conduz à conjunta demanda de um princípio regulativo, correlato ao seu princípio constitutivo. Trata-se da

³⁰⁴ Como ilustração disso, temos as observações de que os representantes nacionais reconhecem um certo caráter moral obrigatório do direito internacional, mas reservam-se o direito de determinar quais são as regras, como elas se aplicam aos casos específicos, e como devem ser cumpridas, conforme M. A. KAPLAN e N. de B. KATZENBACH, *Fundamentos políticos do direito internacional*, cit., p. 33. Como consequência dessa recorrente prática, “a nação individual é não somente o seu próprio legislador e criador de seus próprios tribunais e respectivas jurisdições, como também o seu próprio xerife e agente policial” H. J. MORGENTHAU, *A política entre as nações*, Brasília, IPRI, São Paulo, Imesp, 2003, p. 538. Ainda, reforçando esse coro, temos ainda as opiniões de que o enfoque político da diplomacia é capaz de produzir melhores resultados para a harmonia entre as nações que o modelo do direito internacional pode proporcionar, conforme sugere J. STOESSINGER, *O poder das nações*, cit., p. 371.

³⁰⁵ A norma jurídica é algo destinado a durar, conforme aponta M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 562. Ademais, “o tempo próprio do Direito é fundamentalmente existencial, tomado este termo para indicar uma forma de duração inconcebível sem referência ao plano das consciências e dos comportamentos, isto é, com abstração dos atos através dos quais a vigência normativa se converte em efetivos momentos de vida” M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 220.

requisição concomitante de um aspecto estático do poder que está em função de sua feição dinâmica, num movimento circular de proteção do poder pelo próprio poder. Dessa maneira, o aludido terceiro elemento, como fator configurador da especificidade do mando jurídico, para seus fins de transcendência da casualidade que rege as relações de mando político, exige um empoderamento sobre o campo do ser, implicando um dever-ser, o qual afasta a hipótese de que um dever-dever-ser seja necessário, tendo em vista que ao conjugar os referidos princípios, o regulativo garante a funcionalidade do constitutivo, que por sua vez desempenha o papel de confirmar e fortalecer o primeiro.

Segundo essa articulação, o requerido agente estático do poder consiste essencialmente em fazer um corte normativo de certeza e previsibilidade, em que o seu mando objetivante, no bojo de uma destinação racional, interfere para eliminar a casualidade do arbítrio, por meio da norma jurídica. Assim, ao caracterizar um princípio constitutivo da experiência jurídica, porquanto implica um fator transcendente da política, em razão de afirmar um poder sobre o ser, denota um ato decisório³⁰⁶ sobre a tridimensional dialética de implicação e polaridade, que culmina na produção da norma de Direito. Por sua vez, o correlato agente dinâmico, ao qualificar o princípio regulativo da experiência jurídica, por exprimir um poder sobre esse dever ser (poder sobre o poder sobre o ser), denota a preservação da fonte do ato decisório do seu tipo estático. Em outras palavras, o fator dinâmico do poder imuniza o seu fator estático para confirmar a continuidade próspera de sua vigência, aumentando assim a sua base e fundação.

Isto é o que permite que o Direito seja, ao mesmo tempo, uma conjugação de estabilidade e movimento, tal como ensina Miguel Reale³⁰⁷, manifestando uma dinâmica manifestação de decidibilidade³⁰⁸, tendo em vista que as normas jurídicas (gerais ou individuais) representam momentos estabilizadores casuais em função de uma causa que está sempre em atualização, num renovado vigor, decorrente da articulação do princípio

³⁰⁶ Cumpre sublinhar que, nesse sentido, “a decisão, que é a alma do poder, não se verifica fora do processo normativo, mas inserindo-se nele, para dar-lhe atualidade ou concreção: o poder, no fundo, é um ato decisório munido de garantia específica” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 557.

³⁰⁷ Não é excessivo retomar a lição de que “a vida do Direito obedece a duas forças aparentemente antagônicas, uma no sentido da preservação da estabilidade, outra no sentido da garantia do movimento e do progresso” M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 52. Outrossim, “o que nos revela a experiência histórica do Direito, não obstante os avanços e recuos que se alternam no tempo, é um desejo premente de harmonia entre liberdade e segurança, um renovado esforço de implicação entre o particular e o geral, entre os valores de estabilidade e os de progresso” M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 199.

³⁰⁸ Ressaltamos que a decidibilidade é posta como problema central para a ciência dogmática do Direito, conforme T. S. FERRAZ JR., *A ciência do direito*, São Paulo, Atlas, 1980. Acompanhando nesse sentido o pensamento de Miguel Reale, para quem “é exatamente o fenômeno da opção e da decisão, com força objetiva, é a necessidade da escolha de uma diretriz dotada de validade objetiva que nos revela o que há de essencial na correlação entre direito e poder”, M. REALE, *Pluralismo e liberdade*, cit., p. 222.

constitutivo com o regulativo, a qual promove uma incessante luta contra a superveniência dos fatores degenerativos da específica normatividade propositiva do mando jurídico.

Cumprе sublinhar que essa causa jurídica requer a racionalidade da proteção do poder, em que seu dinâmico princípio regulativo controla o estático princípio constitutivo que por sua vez o conforma e orienta, no intuito de evitar sua corrupção, seja por uma sensível diminuição que o torne inexpressivo ou por um desmesurado aumento que o torne opressivo, com a finalidade de evitar a incidência na lógica do princípio do perigo oposto, em que toda conduta ao ultrapassar um certo limite, rompendo com um equilíbrio, se inverte, transformando-se no seu oposto, com a consequente produção dos efeitos contrários aos que produzia anteriormente³⁰⁹. Isso ocorre peculiarmente no caso do poder, tendo em vista que este naturalmente ostenta uma tendência a crescer, a se expandir³¹⁰.

Por conseguinte, essa regulação exigida pela peculiar normatividade do Direito tutela não apenas o descontrolo do poder em seu movimento, mas defende a própria fonte geradora desse poder para a conservação da experiência jurídica, segundo o mecanismo de uma garantia dúplice, que se de um lado traz a estática condição de certeza da decisão, de outro carrega uma dinâmica condição de segurança da fonte da atividade decisória.

Inclusive, podemos conjecturar que essa garantia incide nos próprios fundamentos da dogmática jurídica³¹¹, tendo em vista que, de um lado, a qualidade estática da certeza corresponde ao princípio da inegabilidade dos pontos de partida, uma vez que estes denotam propriamente os momentos de interferência decisória do poder, manifestados em normas jurídicas gerais ou individuais, os quais não podem ser negados ou ignorados, por constituírem a plataforma do mando que consolida a normatividade jurídica.

Do outro lado, a característica dinâmica da segurança remete à contínua exigência da proibição do *non liquet*, a qual pode ser traduzida como a preservação do poder decorrente da institucionalização de uma competência, numa proteção da fonte da qual emana a decidibilidade do mando jurídico, que atualiza, por meio de sua produtividade

³⁰⁹ G. SARTORI, *A política*, cit., p. 134.

³¹⁰ Conforme descreve B. JOUVENEL, *Du pouvoir*, Paris, Hachette, 1972, capítulo VII.

³¹¹ “O saber dogmático (...) é um saber bitolado por dois princípios: o da inegabilidade dos pontos de partida e o da proibição do *non liquet*, isto é, o da compulsoriedade de uma decisão” T. S. FERRAZ JR, *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 230. É pertinente salientar que a dogmática jurídica, para Miguel Reale, “deve, em suma, ser compreendida como momento culminante da Jurisprudência, ou seja, da Ciência do Direito na plenitude de sua existência, como horizonte de sua objetividade, e o horizonte não se põe jamais como limite definitivo, mas é a linha móvel a projetar-se sempre à frente do observador em marcha” M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 145.

normativa geral ou individual, os inegáveis pontos de partida estabelecidos pelo poder. Por conta disso, essa fonte decisória não pode ser questionada, abalada ou comprometida.

Finalizando a abordagem da tensão entre valor e norma, a qual determina a questão da vigência fáctica no campo da experiência, temos como conclusiva conjectura a hipótese de que o fenômeno do poder, em razão de estar diretamente imbricado na experiência jurídica, nesta se manifesta por meio de uma demandada proteção causal de um terceiro elemento, que ao propugnar sua obrigatória inexauribilidade, expressa na permanente exigência de produzir um transcendente sentido, consolida uma intencionada garantia de certeza e segurança, salvaguardada pela conjugação de seu fator dinâmico com seu fator estático, na preservação da fonte decisória do princípio constitutivo, mediante a atuação da positiva normatividade do princípio regulativo, num ciclo contínuo da casualidade de reincidente proteção e de incessante controle do poder pelo próprio poder.

3.3. O domínio do ser

Todo esse quadro tensional que marca a origem da experiência jurídica, desde a questão do fundamento normativo entre valor e fato, até a eficácia axiológica entre fato e norma, até a vigência fáctica entre valor e norma, configura os requisitos da identidade do Direito em sua potência, que somente atingirá sua personalidade jurídica, mediante a interferência decisória do poder que selecione a vigente proposição normativa que exija a realizabilidade jurídica, conferindo-a com a validade garantidora de juridicidade.

Ou seja, quando se mencionou norma, ao longo deste capítulo, não se quis dizer norma jurídica, mas apenas tão somente norma, enquanto mera proposição normativa, a qual significa tão somente o sentido racional de uma projeção fáctica de valor, mais propriamente, o elemento de inteligência ou finalidade da atividade axiológica, que pode igualmente se reportar à expectativa que ela traz, tanto em questão de seu fundamento, sua eficácia ou sua vigência, na dinâmica tensional da vida da experiência.

Igualmente, o emprego dos termos eficácia e vigência, tal como se fez até aqui, somente concerne a essa mera normatividade, porquanto tratamos das condições possibilitantes da experiência jurídica, mas que por si só não são jurídicas. Pelo contrário, essas condições estão alicerçadas na própria realidade tridimensional que propicia a exurgência da juridicidade, mas que não é efetivamente jurídica, apenas em potência.

Em outros termos, toda essa dinâmica dialética de implicação e polaridade entre valor, fato e norma, a qual produz múltiplas tensões no campo dos fundamentos normativos entre fato e valor, na esfera da eficácia axiológica entre fato e norma, e na seara da vigência fáctica entre valor e norma, é pré-jurídica; contudo, isso não quer dizer que essa pré-juridicidade, que apenas é uma das possibilidades da experiência, seja ou venha a ser necessariamente uma expressão do jurídico, como se a experiência estivesse em função do Direito, o que notadamente implica o equívoco de se reduzir o gênero à espécie.

Pois, como o próprio Miguel Reale ressalta, “o tridimensionalismo não serve só para o Direito, mas para qualquer atividade cultural. Assim, é o artista, inspirado ante certa realidade factual, projeta a sua referência valorativa, impressionista ou expressionista, por exemplo, e esta se concretiza numa forma expressa por uma pintura ou uma escultura. O que é uma obra de arte senão a expressão formal de uma vivência axiológica do fato vivido pelo artista? A norma é a forma que o jurista usa para expressar o que deve ou não deve ser feito para a realização de um valor ou para impedir a ocorrência de um desvalor”³¹².

Isso quer dizer que o Direito surge a partir de certas condições propiciadas pela amplitude de uma complexa e rica realidade cultural³¹³, a qual emana do campo de “possibilidades projetadas ou configuradas pela força constitutiva do espírito, pela consciência intencional que implica a emergência de objetivações culturais fundamentalmente teleológicas”³¹⁴. Nesse sentido, como fruto do poder nomotético do espírito, o qual exprime o aspecto da consciência em sua potência simbolizante e outorgadora de sentido, perante o mundo da realidade vivenciada, “a cultura não exaure a experiência, mas dela deflui, pondo a exigência de novas experiências, num leque de objetivações sempre abertas a novos testes”³¹⁵.

Desse modo, a cultura implica a pujância de uma realidade inesgotável e sempre aberta, a qual é permanentemente construída pelo poder simbolizante e conferidor de significações pelo espírito, sem que ocorra a superveniência de qualquer princípio redutor de suas dimensões, na direção de um afunilamento para certo campo particular de

³¹² M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 125.

³¹³ Nessa linha, conforme Miguel Reale, “a cultura pode ser vista como projeção histórica da consciência intencional, isto é, como o mundo das intencionalidades objetivadas no tempo historicamente vivido” M REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 218.

³¹⁴ M REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 278.

³¹⁵ M REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 23.

exigência³¹⁶. Pois, “o certo é que, através de inumeráveis atos de provações e de espera, de acertos e desesperos, o que tudo são renovadas experiências, poucas delas bem-sucedidas no infinito mar das malogradas, o homem veio tecendo a intrincada trama da cultura, a qual, na plenitude de seu significado, abrange tudo aquilo que emerge e continua emergindo como decorrência direta ou indireta da atividade exercida pela espécie humana sobre a natureza, de forma reflexa ou reflexiva, intuitiva ou racional, fortuita ou disciplinada, mas sempre suscetível de ser referida à intencionalidade nomotética da consciência”³¹⁷.

Em razão da cultura ter suas origens a partir da atividade do espírito, convém notar que este se projeta “sempre, e necessariamente sempre, para algo, para o ser”³¹⁸, porquanto “se o homem não se volvesse necessariamente para o ser, não se revelaria em sua autoconsciência, como espírito, que só é espírito enquanto capacidade relacionante do real, como condição de síntese superadora do disperso da experiência externa e interna”³¹⁹. Portanto, conforme percuciente síntese de Miguel Reale, “o ser não é, nesse sentido, o absolutamente indeterminado, mas antes o infinitamente determinável”³²⁰.

Por conjectura, postulamos que essa experiência cultural está ancorada na esfera ontológica do ser, a qual está dialeticamente impregnada de uma potencialidade conflitiva, marcada por uma indelével precariedade instável, decorrente da contínua renovação das valoradas preferências e proposições normativas, em função da incessante modificação das circunstâncias. Em outras palavras, o campo ontológico não comporta a fixa tranquilidade de um confortável horizonte plano, facilmente assimilável, mas a turbulenta construção de um mutável, dinâmico e multiforme mosaico de padrões culturais, agregado e desagregado pela renovação dialética de implicação e polaridade entre valores, fatos e normas. Em síntese, pretendemos que o ser não implica permanência ou durabilidade, mas metamorfose, por exprimir a existente tensão da vida, revelando a fonte inesgotável das exigências humanas, a qual não pode ser de maneira alguma eliminada ou suprimida.

Neste ponto, em razão da cultura ter suas origens a partir da experiência do espírito, ou seja, da atividade axiológica que se projeta sobre o complexo fáctico, culminando em plurais proposições normativas, segundo uma articulação dinâmica e dialética de

³¹⁶ “A experiência não só está na raiz da cultura, como continua sendo sempre o seu fator dinamizador, atuando em duplo sentido: como fonte permanente de conhecimento e como ponto de referência e de aferição do que se conhece” M. REALE, *Paradigmas da cultura contemporânea*, cit., p. 82.

³¹⁷ M REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 22.

³¹⁸ M REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 54.

³¹⁹ M REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 54.

³²⁰ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., pp. 126-127.

implicação e polaridade, oportuno é corroborar a tese da inseparável comunhão entre o valor e ser³²¹, tal como articulada por Mário Ferreira dos Santos, que chega a afirmar que ambos compõem uma essencial relação de identidade³²². Dessa maneira, “os valores são ser, pois do contrário não teriam qualquer eficacidade nem seriam de forma alguma objeto de conhecimento”³²³, caso em que os valores estariam no domínio do nada.

Naturalmente, o nada é designado por um estado referente à impossibilidade de conhecimento humano, algo que não nos é tangível nem na imaginação, nem na percepção empírica ou na inteligência racional, em razão da total inexistência do sujeito cognoscente, numa conjuntura de absoluta impossibilidade sintática, sem qualquer chance ou liberdade de implicação, como decorrência de uma não atualidade ou irrealidade absoluta da presença humana e da concomitante ausência de sua projeção cognitiva. Em outros termos, em sua dimensão absoluta, o nada é a total ausência de ser³²⁴.

Consequentemente, se o valor fosse nada, ele não poderia ser objeto de uma escolha, inviabilizando qualquer orientação de preferência ou preterição. Portanto, o valor é, pois se não fosse, nada valeria³²⁵. Assim, ele não se separa do ser porque encontra nele a sua fonte, a sua eficacidade, o seu próprio valer, de modo que o próprio configura a vida do ser, constituindo a sua medida³²⁶. Outrossim, o valor é o mediador de nossa participação com o ser, exprimindo de maneira fundamental o ser dinamicamente considerado³²⁷, o ser em sua pujança³²⁸, a realização da dinâmica concreta de sua perfeição.

O próprio Miguel Reale, ao reiteradamente frisar que o valor implica a fonte de todas as formas de experiência, de maneira que há a presença de um ato valorativo condicionante operando na captação seletiva do real, ainda que não expressamente, confirma essa hipótese de que os valores estão situados no campo do ser.

Isto acompanha o fluxo lógico de todo o seu pensamento, tendo em vista que a atividade axiológica é fruto do exercício da consciência, o qual é feito na vivência

³²¹ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 47.

³²² “O valor é o ser, quando dinamicamente considerado; é profundamente identificado no ser” M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 148. Em outra passagem da mesma obra, esse autor aponta que o ser antecede ontologicamente ao valor, de maneira que sem o ser, não há valor; pois onde o valor se manifesta, há a revelação do ser, p. 186.

³²³ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 72.

³²⁴ Lembrando que há a possibilidade lógica de um nada relativo, designado pela “ausência de um determinado de ser” M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 117.

³²⁵ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 115.

³²⁶ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 150 e 176.

³²⁷ “O valor revela sempre o aspecto dinâmico do ser” M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 110. Essa postulação aparece reiteradamente nessa obra, às pags. 93, 148, 150, 151 e 196.

³²⁸ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 151.

experienciada de uma ontológica realidade concreta³²⁹. Por conta disso, naturalmente, as reflexões realeanas indicam que o optar é correlato ao viver, já que onde não há alternativas não há viabilidade do decorrer histórico, porquanto o princípio ativo da preferibilidade axiológica, ao inaugurar a percepção consciente da vitalidade da experiência, promove a ruptura da indiferença do homem perante o mundo, de modo que, conforme já citamos, o valor brota como a perspectiva do ser no horizonte do conhecimento possível³³⁰. Assim, no dizer de Miguel Reale, “entre valor e realidade, não há, por conseguinte, um abismo; e isto porque entre ambos existe um nexo de polaridade e implicação, de tal modo que a História não teria sentido sem o valor: um ‘dado’ ao qual não fosse atribuído nenhum valor, seria como que inexistente; um ‘valor’ que jamais se convertesse em momento da realidade, seria algo de abstrato ou de quimérico”³³¹.

Reforçando essas observações, o próprio esquema da nomogênese, tal como esquematizado por Miguel Reale, confirma a presença dos valores não apenas no universo deontológico, mas sobretudo no domínio ontognoseológico. Pois se o entendimento realeano situasse a axiologia somente no campo do dever ser, o complexo axiológico perpassaria necessariamente pelo feixe de proposições normativas antes de atingir o terreno fáctico, de maneira semelhante ao apriorismo kantiano, que considera o dever pré-existente a toda manifestação da experiência. Entretanto, não é isso que acontece, porque nesse esquema nomogenético o complexo dos valores incide antes no complexo fáctico para assim produzir as normas, demonstrando que a seletividade passa por uma existencial facticidade antes de propugnar a normatividade³³². Portanto, na intelecção realeana os valores estão, verdadeiramente, assentes no panorama dialético tensional do ser.

Mesmo que Miguel Reale postule que o ser esteja adstrito à lógica da causalidade, entendemos que não se trata de um dogma imodificável em seu pensamento, especialmente

³²⁹ “Cada homem é guiado em sua existência pelo primado de determinado valor, pela supremacia de um foco de estimativa que dá sentido à sua concepção da vida” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 37.

³³⁰ Nesse sentido pertinente é lembrar que a problemática axiológica reside em todo tipo de experiência sem exclusão do ato cognitivo, de maneira que “existe a condicionalidade axiológica do saber, a começar mesmo do saber positivo” A. PAIM, A obra filosófica de Miguel Reale, In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*, Urbano Zilles, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2000, p. 153. No mesmo sentido, “a presença dos valores (...) está no fato de que todo ato cognitivo envolve sempre seletividade” T. S. FERRAZ JR., Juízo de valor e cientificidade da hermenêutica jurídica no pensamento de Miguel Reale, In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*, Urbano Zilles, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2000, p. 391. Adicionando-se a isso, “o ato do conhecimento, para Miguel Reale, não é puramente lógico-formal, mas também estimativo, uma vez que existe um potencial axiológico na própria estrutura do conhecimento” C. LAFER, Direito e poder na reflexão de Miguel Reale, In *Miguel Reale na UnB*, Brasília, UnB, 1981, p. 61.

³³¹ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 207.

³³² Assim, para Miguel Reale, “os valores são como que facho luminosos que, penetrando na realidade social, se refrangem em um sistema dinâmico de normas” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 555.

se interpretarmos a sua seguinte consideração, referente ao princípio de incerteza elaborado por Werner Heisenberg³³³, a qual diz que “a aceitação do indeterminismo não significa, em suma, abolição da causalidade, mas sim que há necessidade de a formular de maneira mais compreensiva”³³⁴. Com efeito, essa reformulação poderia simplesmente indicar, conforme as próprias perquirições realeanas, que há uma experienciada tensão permanente entre causalidade e casualidade, no âmbito do campo ontológico do ser.

Igualmente, essa indelével tensão não escapa ao mundo dos valores, uma vez que ela se manifesta na dialética existente entre finalidade e brutalidade, entendida como o caráter bruto da ação seletiva, voluntária ou involuntária, que fenomenologicamente não circunscreve a racionalidade, constituindo uma expressão predominante de energia. Isso é o que configura a viabilidade da ocorrência concreta de preferências equivocadas no mundo comum da vida. Se os valores fossem somente expressão de um finalístico dever ser, não haveria condições da brutação se manifestar e, portanto, não haveria a possibilidade do cometimento de erros, nem sequer oportunidade para o desazo.

Por conta disso, em razão de ambos partilharem o mesmo campo fenomênico, não há razão numa concepção que privilegie uma alternativa excludente entre ser e valor, segundo a pretensão de que “ou vemos as coisas enquanto elas são, ou as vemos enquanto valem”³³⁵, já que nossa própria concepção ontognoseológica da realidade ocorre em função da atividade seletiva, porquanto não temos condição de focalizar nossa consciente atenção para todas as coisas do universo ao mesmo tempo. Portanto, quando examinamos uma coisa como ela é, nisso já ocorre uma seleção, pois a retiramos de um complexo mundo de opções possíveis, preferindo-a em detrimento de uma pluralidade infinda de preterições.

Inclusive, é a partir da vivenciada unicidade existencial do ser cognoscente que segue a subjetividade como única forma possível de conhecimento, própria da condição de sujeito, já que toda escolha ostenta uma subjetiva estimativa da vontade individual, de

³³³ Este princípio explicita as limitações da mecânica newtoniana, que caracteriza a física clássica, tendo em vista que esta não consegue medir a posição e velocidade do elétron, simultaneamente, com precisão arbitrariamente grande, de acordo com W. HEISENBERG, *Física e filosofia*, cit., p. 16. Consequentemente, “o princípio da causalidade, antes considerado o fundamento incontestável de toda interpretação dos fenômenos naturais, revelou-se um referencial estrito demais para abarcar as regularidades singulares que regem os processos atômicos” N. BOHR, *Física atômica e conhecimento humano*, Rio de Janeiro, Contraponto, 1995, p. 31. Pois, “em qualquer fenômeno para o qual a constituição ondulatória da luz seja essencial, é impossível precisar a trajetória dos quanta individuais de luz sem perturbar essencialmente o fenômeno em processo de investigação”, *op. cit.*, pp. 8-9. Tal situação implica a renúncia da possibilidade de uma explicação causal completa dos fenômenos da luz, obrigando a aceitarmos que as leis científicas sejam apenas tendências meramente probabilísticas.

³³⁴ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 180.

³³⁵ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 188.

modo que sempre “a valoração é relativa ao valorante”³³⁶. Isso porque, na lição de Miguel Reale, “o conhecimento está sempre bitolado pela medida humana”, pois o ato de conhecer é indissociável de uma submissão de algo à subjetividade cognoscente³³⁷. Nesse sentido, o valor de objetividade é indissociável da subjetiva seleção do sujeito cognoscente. Por conseguinte, toda objetividade necessariamente decorre de uma perspectiva subjetiva, que a revela por meio de um juízo de realidade, como consequência de uma experiência histórica que permitiu a fixação de um referencial descritivo.

Como decorrência, analogamente, não se pode discriminar o juízo de realidade do juízo de valor de maneira absoluta, pois todo o juízo é essencialmente axiológico, inclusive o “de realidade”, uma vez que a escolha do objeto ou tema que se pretenda descrever nasce de uma preferência constituída pelo valor do ato de conhecer essa descrição³³⁸, como anteriormente mencionamos. Adicionando-se a isso, temos ainda as observações de Ralf Dahrendorf, que ao comentar sobre a aplicação dos juízos de valor nas ciências sociais, conclui que “é provavelmente impossível cumprir a exigência de uma assepsia valorativa na escolha do tema”³³⁹ que se busque atentamente analisar ou desenvolver. Por isso, em sintonia com Karl Popper, “todas as descrições científicas de fatos reais são seletivas em alto grau”³⁴⁰. Pois, no fundo, a objetividade requerida pelo juízo de realidade, como o próprio Miguel Reale diz, se baseia essencialmente num “imperativo deontológico de fidelidade ao que se põe e se configura no fluxo da experiência”³⁴¹.

Assim, na tentativa de elucidar a diferença apresentada na clássica dicotomia entre juízos de valor e juízos de realidade, definiremos estes como juízos preferenciais de imparcial discernimento sobre um descrito objeto, cujo valor é objetivo; e aqueles como juízos preferenciais de parcial opinião sobre um desejado interesse, cujo valor é subjetivo. Afinal, o juízo de realidade também é valorativo, só que numa perspectiva diversa, já que valoriza a objetividade do discernimento descritivo, ao invés de preferir a subjetividade do interesse opinativo, típica do igualmente axiológico juízo de valor.

Por essas razões, não podemos corroborar a posição atinente à visão de Miguel Reale situar os objetos ideais no plano do ser e o valor apenas no plano lógico do dever

³³⁶ M. F. dos SANTOS, *Filosofia concreta dos valores*, cit., p. 122.

³³⁷ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 102.

³³⁸ Devido a isso, podemos concordar com a hipótese que considera a relevância, o interesse e a significância como valores científicos de primeira ordem, tal como formulada por K. R. POPPER, *A lógica das ciências sociais*, In *Lógica das ciências sociais*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2004, p. 24.

³³⁹ R. DAHRENDORF, *Sociedade e liberdade*, cit., p. 23.

³⁴⁰ K. R. POPPER, *A sociedade aberta e seus inimigos*, t. 2, BH, Itatiaia, SP, Edusp, 1987, p. 268.

³⁴¹ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 215.

ser³⁴², quando em realidade ambos estão situados no mesmo domínio do ser. Assim, os objetos ideais, como os nomes e os números, exprimem convenções concernentes a possibilidades lógicas de aplicação fáctica. Isoladamente, os números e os nomes, não significam nada concretamente, uma vez que designam um elemento numeral ou sígnico, que significam somente um vazio sentido de relação ou ordem.

Com efeito, a posição dos objetos ideais nos quadros de uma fenomenologia é a de um “poder vir a ser”, contanto que aplicados a um objeto que tenha estrita relação com a existente realidade. Nessa linha, pode-se falar que os próprios constituem um dever-ser apenas conotativamente, segundo o entendimento de um probabilístico sentido conjectural de aplicabilidade. Isso porque os números, em sua idealidade, não fazem qualquer exigência de valor, são virtuais categorias lógicas, projeções mentais, normas desreferenciadas de valor ou aplicação fáctica, puras convenções em razão de sua degenerada e vazia existência, a qual é meramente hipotética.

Todavia, estes “podem vir a ser”, desde estejam corporificados num objeto qualquer. Todavia, não é o objeto ideal reclama a presença do objeto concreto, como se houvesse uma autêntica pulsão de dever ser, nem necessariamente ocorre o contrário: o objeto existente pode ou não vir a requerer sua denominação ou quantificação, chamando a atenção consciente do sujeito, porque o seu ser é apenas enquanto possibilidade, de maneira que ele não necessariamente existe, e portanto, conseqüentemente não é, apenas pode vir a ser. Todavia, nada garante que obrigatoriamente assim o seja³⁴³.

Já no que tange à consideração de Miguel Reale alocar fenomenologicamente os valores apenas no plano lógico do dever ser, salientamos que não se trata de um raciocínio errôneo, mas de um julgamento equivocado que toma a parte pelo todo. Diante do que pudemos verificar, é incontestável que na lógica das asserções realeanas os valores também são, todos eles necessariamente, senão não teriam qualquer condição de eficacidade e, se fossem considerados apenas como potência de eficacidade, incidiriam no terreno classificatório dos objetos ideais, o que evidentemente nosso filósofo explicitamente impugna³⁴⁴. Agora, se todos os valores são, apenas alguns deles exigem a sua existência como uma causa inexaurível que deve necessariamente perdurar no futuro.

³⁴² M. REALE, *Paradigmas da cultura contemporânea*, cit., p. 13.

³⁴³ “Do fato que algo seja não se infere que deva ser” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 201.

³⁴⁴ “Ao longo de minha meditação sobre a problemática axiológica, que é central em meu pensamento, não me convenci da necessidade da conversão dos valores em idealidades, em arquétipos platônicos, para

Essa é uma crítica que fazemos ao pensamento de Miguel Reale, especificamente no ponto de sua descrição acerca dos objetos culturais, por, equivocadamente afirmar, ao nosso ver, que “algo é na medida e enquanto vale, e porque vale, deve ser”³⁴⁵. Na verdade, esse raciocínio poderia ser formulado, com melhor propriedade, no intuito de atender fielmente a expressão integral do espírito de sua axiológica reflexão filosófica, nos seguintes termos: “algo é na medida e enquanto vale, e porque vale, é”.

Ou seja, os objetos culturais, em sua generalidade, o são enquanto valem, de maneira que quando não valerem mais, deixarão de ser, conservando contudo sua historicidade. Por exemplo, os telegramas: foram um padrão normativo, em termos de frequência de conduta, e o foram enquanto valeram e não enquanto deveriam ser, tanto é que hoje não o são mais. Pois, se devessem ter sido, algo necessariamente teria atuado no sentido de não ter permitido sua extinção. Contudo, não foi essa a lógica, as correspondências eletrônicas, os *e-mails* e o *short message service* simplesmente existiram e começaram a valer por si só, sem um sentido derogatório dos telegramas, e estes perderam primeiramente eficácia, pois em função de seu limitado valor a sua norma perdeu aplicação fáctica, para depois perderem vigência, porquanto, em função do sentido de sua incidência fáctica não mais comportar valor, a sua finalidade normativa declinou de maneira progressiva até o seu completo exaurimento de aplicabilidade.

Podemos ainda citar, como contraponto, não outra norma cultural em desuso, mas uma norma vigente: a do Carnaval no Brasil. Mesmo a sua vigência, em termos de aplicação normativa da frequência de conduta fáctico-axiológica, é circunstancial. Embora haja até norma jurídica, como autêntica expressão do dever ser, protegendo a vigência de seu complexo normativo de fatos e valores, há certos espaços territoriais, mesmo durante o correspondente feriado, como destinos turísticos, que são especialmente reservados para aquelas pessoas que preterem o carnaval, por não o considerarem um valor. Assim, embora numa perspectiva mais abrangente haja espaços de eficácia e vigência do carnaval, a experiência mostra que ele só é um bem cultural enquanto vale, e não enquanto deve ser.

Pois se o Carnaval exigisse um dever ser, como sua configuração como bem cultural, haveria um certo senso de obrigatoriedade, de exigida conformação de conduta, que evidentemente não existe, porquanto esse bem cultural não exige pretensão de

assegurar aos homens liberdades de opções e de caminhos, rasgando novos horizontes” M. REALE, *Paradigmas da cultura contemporânea*, cit., p. 103.

³⁴⁵ M. REALE, *Paradigmas da cultura contemporânea*, cit., p. 15.

inexaurível unanimidade ou totalidade. Dessarte, admitir que os bens da cultura apenas o sejam enquanto devam ser implica um correspondente conceito que prefere o aspecto de sua pretensão normativa em detrimento da ação experienciada e experimentada da vivência que a denota e qualifica, o que mostra até um próprio afastamento de Miguel Reale no que tange a sua própria compreensão integral da experiência e da *Lebenswelt*³⁴⁶.

No entanto, essa constatação, em contrapartida, mostra com nitidez e clareza a fortaleza do próprio modelo de experiência descrito por Miguel Reale, confirmando que a vigência da experiência da cultura é intermitente, pois não há como eliminar a tensão que permeia seu fundamento eficácia e vigência, mesmo com a intervenção de um dever ser correlato. Pois, o que manifestamente existe, é a pluralidade da rica realidade cultural, a qual guarda, entre múltiplas ocorrências, diversas normas que apenas o são enquanto valem, mas também algumas normas que exigem um dever ser garantidor de seu valor.

Dessa maneira, entre a numerosa diversidade das expressões normativas do ser existem as normas que pretendem a possibilidade da instituição do Direito, contendo a juridicidade em seu caráter germinal. Especialmente, elas exigem o poder condicionador desta, o qual não denota um poder meramente político, mas um poder transcendente, que supera a casual dicotomicidade antagônica da política, constituindo um referencial causal de uma terceiridade imparcial. Portanto, essas específicas normas, as quais podem ser denominadas de proposições normativas da origem do Direito, constituem, notadamente, projeções fáctico-axiológicas que apontam o sentido futuro de sua permanente efetivação.

No entanto, cabe salientar que essas proposições normativas do Direito pretendem algo verdadeiramente inusitado, uma transcendência da tensão que permeia toda a noção de experiência, mas sem eliminá-la ou combatê-la. No fundo, o que elas pretendem é a instauração de um outro referencial para a consciência, diferente daquele que exprime propriamente a naturalidade do ser. Consequentemente, essa aspiração a uma óptica distinta, calcada em outros pressupostos, está inevitavelmente contaminada de uma

³⁴⁶ Com relação a isso, poderíamos ainda verificar um certo exagero de Miguel Reale ao enfatizar que “o ser do homem é o seu dever ser”, *Paradigmas da cultura contemporânea*, cit., p. 89. Ainda que afirme que o ser do homem está sujeito a uma tensão que se enraíza em sua essência, o posterior comentário de que “a imagem definitiva do homem está no seu futuro, quer porque seus pensamentos já são esboços de ação, ou atitudes que brotam de sua intencionalidade como fazer futuro; quer porque é só no futuro que se delineiam melhor os contornos ou as virtualidades de cada pessoa”, parece preterir completamente o aspecto tensional do presente do homem em sua vivência, preferindo as aspirações, devaneios e pretensões que cada um reclama para si, ao invés de efetivamente realizá-las ou perquiri-las. Dessa maneira, parece que Miguel Reale inadmite que o ser do homem é feito também de seus erros, fracassos ou desilusões; ou então, que não valoriza a introspectiva reflexão pessoal sobre os acertos e desacertos dos planejamentos e imprevistos do tenso e conflituoso decorrer histórico vital, porquanto mira somente aquilo que futuramente se pode realizar.

artificialidade do espírito, a qual somente alcança útil credibilidade enquanto consciente de sua paradoxal precariedade, a qual consiste no oferecimento de uma instável garantia de estabilidade para a normatividade da experiência, na pretensão de afirmar uma determinada imputação para um futuro essencialmente incerto e imprevisível.

Assim, essa consciência de limitação é a o único caminho pelo qual o dever ser não se afasta da tangente sintaxe com a experiência, justamente por conservar essa tensão mesma com a própria experiência, porquanto esse atrito é natural a esta, uma vez que a própria fundamentalmente vive da dialética de contrastes. Nesse sentido, por mais paradoxal que pareça, o conflito das tensões com as pretensões da experiência faz parte da própria experiência. O que não faz parte dela, é a atitude alienante de fuga, ou de negligente indiferença em relação a mesma, tal como acontece na perspectiva entorpecida da utopia e no distanciamento onírico que caracteriza a óptica da idealidade.

3.4. Conclusão

Diante do exposto, temos por caracterizada a configuração realana de implicação e polaridade existente entre valor (seletividade que ao simultaneamente preferir e preterir ocasiona ruptura de indiferença), fato (conjunto mutável de circunstâncias, consolidadas historicamente), e norma (inteligência de uma projeção fáctica de valor), como expressão dinâmica de uma vivenciada experiência consciente, a qual guarda uma dialética permanente de conjugação entre tensão e liberdade, tanto em seu fundamento normativo, quanto em sua eficácia axiológica, assim como em sua vigência fáctica.

Nesse sentido, o fundamento normativo da experiência é marcado por uma liberdade que permite a viabilidade da atividade de escolha. No entanto, quando esta ocorre, há uma cisão entre o preferido que é realizado e o preterido que indicia uma possibilidade não efetivada. Naturalmente, no decorrer sucessivo dessa seletividade ocorre uma persistente tensão decorrente dessas críticas, implicando uma série de contrastes acumulados que conferem historicidade ao renovado ciclo do movimento da experiência.

Consequentemente, não basta simplesmente escolher, na configuração de uma vontade individual da consciência. Pois esta escolha, principalmente no terreno interindividual, tem de ser efetivada perante outrem mediante a intervenção de uma decisão. Esta liberdade decisória encontra, no campo da eficácia axiológica da experiência, mais uma tensão, uma vez que outrem pode ter preferido aquilo que preterimos, com igual

intenção de efetividade. Estamos, por conseguinte, no terreno das relações políticas, as quais são qualificadas justamente por essa conflituosidade, por esse antagonismo casual que pulsa a atualidade de uma assimetria. Portanto, a grande questão nesse panorama é: decidimos pela aplicabilidade fáctica de nosso valor conforme nosso finalístico sentido normativo ou renunciamos perante a oposição de um segundo? Como procederemos casualmente diante desse problema: tentamos uma composição ou uma negociação, na linha de uma aproximação simétrica ou então partimos para o agravamento assimétrico, por meio de uma conduta de mando ou até mesmo pelo uso de força física?

Na hipótese de termos sucedido na eficácia da implementação fáctica de nosso valor no presente de um contexto casual, ocorre outro problema, concernente à questão da projeção normativa desse valor perante o futuro. Nesse sentido, somos livres para escolher se a vontade de tal valor deve considerá-lo como inexaurível, ou suficiente em sua passada eficácia. Em outros termos, a tensão que dialetiza com essa liberdade nos pergunta: será oportuno defendermos a necessidade de proteção da vigência fáctica desse efetivado valor?

Como dissertamos ao longo do capítulo, essa defesa não mais ocorre somente perante um segundo, mas principalmente exige preservação também em respeito a terceiros. Naturalmente, isso requer a vontade interventora da construção de uma relação causal de poder. No entanto, a instituição desse poder igualmente não basta, porquanto sua manutenção é imprescindível, pois tal poder tem de conservar uma contínua permanência, mediante a conjugação de seu princípio estático com seu princípio dinâmico, na autêntica consolidação de um regime marcado pela garantia de certeza e segurança.

Em síntese, na dinâmica experiência dialética que configura o domínio do ser, os valores ao escolherem preferências e preterições, fraturam; os fatos, constituídos pelo conjunto dinâmico das circunstâncias e contextos perante consolidações históricas, mudam; e as normas, que direcionam o sentido dessa experiência entre valores e fatos, excluem as orientações que lhe são contraditórias, produzindo uma pluralidade diversa de opostos padrões culturais num plural universo de relações interindividuais. Trata-se, portanto, de uma conflitiva experiência no âmbito do fundamento normativo, da eficácia axiológica e da vigência fáctica, a qual é conduzida pela liberdade e marcada essencialmente pela presente imprevisibilidade, já que não conta com o respaldo protetor de uma controlada garantia de estabilidade para o futuro.

Portanto, toda essa irrequieta turbulência pode exigir proteção, tendo em vista que essa dinâmica experiência está fomentada pela liberdade. Em outros termos, a liberdade da dialética de implicação e polaridade entre valor, fato e norma pode ser preservada mediante um controle que lhe assegure tanto uma resistência, quanto uma continuidade, em face dos perigos destrutivos da violência coativa, que ameaçam a sobrevida da experiência do complexo axiológico-fático-normativo. Portanto, pode ser necessário um dever ser que confirme a liberdade das exigências humanas, conservando toda sua carga tensional.

Dessarte, mais uma vez lançaremos mão do pensamento conjetural como método, na tentativa de propor uma autêntica configuração realiana do dever ser, segundo a intuição de que o próprio consista na teleológica garantia da realização do ser, a qual é dada pelo poder, em sua específica manifestação jurídica. Portanto, enquanto a nota predominante do ser é a contrastante dinâmica da dialética de implicação e polaridade entre valores, fatos e normas; a marca distintiva do dever ser é o finalístico poder jurídico que atua sobre o ser³⁴⁷, no intuito de proteger facticamente a vigência de sua normatividade axiológica, preservando a liberdade realizadora de sua tridimensional experiência conflitiva, segundo um arranjo destinado ao inexaurível controle de certeza e segurança.

Como decorrência disso, sem a presença do poder, cujo mando diretivo aponta para a efetivação propositiva da normatividade jurídica, não se pode falar em dever ser, uma vez que este exprime o vigente controle da potência atualizável do ser, a vontade garantidora de sua intencionada resistência³⁴⁸. Portanto, segundo este viés, entre o ser e o dever ser não há relação de separação ou oposição, mas de necessária complementaridade, já que este implica a valorização da preservação daquele, promovendo uma incessante luta contra seus fatores de deterioração, na tentativa de neutralizar sua corrupção e desintegração.

Contudo, entre essas categorias há uma relevante distinção: enquanto o ser está predominantemente situado nos contrastantes domínios do presente político, uma vez que se trata do campo interindividual das efetivas relações de mando casual e das possíveis proposições de mando causal; o dever ser está imerso na esfera do futuro jurídico, porquanto diz respeito à arena imperativa da decisão causal que pretende um alcance de generalidade com universalidade. Portanto, se de um lado, o ser projeta a finalidade propositiva de vigência fática dos valores normativos; de outro lado, o dever ser tenciona

³⁴⁷ “Todo *dever ser* é inseparável das ideias de *valor* e de *fim*” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 589.

³⁴⁸ Assim, “o problema do poder não deve ser concebido sem conexão com a experiência axiológica”, consoante M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 557.

como fim a pretensão de realizabilidade e inexauribilidade dessa vigência oriunda da tensão de instabilidade que marca o domínio do ser.

Neste ponto, cumpre sublinhar que esse dever ser, conforme descrevemos acima, está marcado pela paradoxal precariedade de querer conferir estabilidade para algo que por definição é incerto e instável. Assim, o máximo que o poder introdutor do dever ser consegue é apenas forjar uma pretensão, amparando-a com sofisticados mecanismos e arranjos convincentes de credibilidade. Trata-se propriamente da construção dos fundamentos do mundo do Direito, para a sustentação, conservação e prosperidade do momento culminante da experiência jurídica: a vigência de sua dogmaticidade.

De maneira conclusiva, cumpre salientar que esse poder, o qual incide na proposição normativa que reclama a inauguração da juridicidade, tornando-a uma norma jurídica, tal como Miguel Reale sinaliza em seu esquema, é, segundo conjecturamos, o verdadeiro catalizador que, nessa criação do Direito, propicia a transcendência da experiência jurídica do âmbito do ser para o dever ser. Por conseguinte, este surge daquele, precisamente do específico valor cujo sentido é o da instauração da normatividade que torne sua facticidade não apenas casualmente eficaz, mas causalmente vigente.

No entanto, essa é uma condição de exurgência do dever ser, que aponta a fonte de sua possibilidade, revelando propriamente o nascituro de sua exigência, que se realiza exatamente na experiência do ser. Ou seja, a proposição normativa que pede a instauração do dever ser é uma condição necessária, mas não suficiente de sua efetivação. Esta somente ocorre por meio de um poder específico, o poder propriamente jurídico, este sim confere validade ao dever ser, por garantir as condições de sua obrigatoriedade geral.

Desse modo, o que analisaremos no próprio capítulo serão as características desse poder juridicizante, as suas condições para manter acesa a credibilidade de sua oferecida pretensão e a configuração de sua estrutura e funcionalidade para permitir que o Direito impere. Portanto, o que faremos daqui para adiante será descrever a constituição microscópica do poder, em sua presença no esquema da nomogênese jurídica, tal como elaborado por Miguel Reale, a fim de aprofundar a compreensão de sua relação indissociável com a manifestação de positividade do fenômeno jurídico.

4. A dimensão jurídica do poder conforme Miguel Reale

Miguel Reale apresenta uma tranquila serenidade, bem como uma transparente clareza ao afirmar que o poder relaciona-se de maneira indissociável com o fenômeno jurídico, por anunciar, explicitamente, que “o conceito de direito implica o elemento de poder”³⁴⁹. Pois, na linha de seu pensamento, uma reflexão teórica que negligencie essa injunção, a ponto de pensar o Direito com abstração do poder, implica o esvaziamento de seu componente essencial, resultando na concepção de algo que não é o Direito³⁵⁰. Em uma sentença, a relação entre o poder e Direito, para Miguel Reale, pode ser resumida na seguinte asserção: “poder e direito se exigem, pois reciprocamente se iluminam”³⁵¹, tendo sempre em vista que “a experiência do poder é inseparável da experiência do Direito”³⁵².

Com efeito, esse postulado da inseparabilidade entre Direito e poder não marca uma posição exclusiva de Miguel Reale dentro da seara teórica do pensamento jurídico, uma vez que Norberto Bobbio, em sua defesa do positivismo jurídico, já tinha alertado não só que este tipo de Direito “é um produto do poder”³⁵³, mas também ao ter enfatizado essa condição recíproca, ao asseverar que “o Direito sem poder é vazio”³⁵⁴. De maneira semelhante, Tercio Sampaio Ferraz Junior destaca que “a relação entre poder e direito marca (...) o fenômeno jurídico”³⁵⁵. Igualmente, Mara Regina de Oliveira, partindo deste mesmo pressuposto, propugna a inegabilidade da relação entre o Direito e o poder³⁵⁶.

Neste ponto, cabe ressaltar que o conceito do poder, assim como o do Direito, não comporta uma pacífica e indiscutível definição. Na verdade, há o costume de tratá-lo como um pressuposto³⁵⁷, tamanha a influência que exerce em outros domínios disciplinares do conhecimento. Assim, a ocorrência do exercício do poder é tão ampla e ubíqua nas interrelações humanas “que praticamente várias disciplinas consignadas à rubrica das

³⁴⁹ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 703. Nesse sentido, “estão destinadas ao insucesso todas as doutrinas que procuram eliminar do Direito o conceito de poder, ou, então tentam reduzir o poder a uma categoria jurídica pura” M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 107.

³⁵⁰ M. REALE, *Pluralismo e Liberdade*, cit., p. 221. Isso porque “se fizermos abstração do quantum de positividade representado pelo poder, as exigências axiológico-jurídicas se esvaem em modelos inoperantes”, M. REALE, *Filosofia do Direito*, cit., p. 561. Dessa maneira, “o poder é a garantia da realização do direito”, op. cit., p. 703.

³⁵¹ M. REALE, *Pluralismo e liberdade*, cit, p. 230.

³⁵² M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 142.

³⁵³ N. BOBBIO, *Teoria geral da política*, Rio de Janeiro, Campus, 2000, p. 241.

³⁵⁴ N. BOBBIO, *Direito e poder*, São Paulo, Unesp, 2008, p. 196.

³⁵⁵ T. S. FERRAZ JR., *Estudos de filosofia do direito*, São Paulo, Atlas, 2009, p. xiv.

³⁵⁶ M. R. de OLIVEIRA, *O desafio à autoridade da lei*, Rio de Janeiro, Corifeu, 2006, p. 203.

³⁵⁷ O conceito de poder não é definido, o seu conceito é usado partindo-se do pressuposto de que já se sabe o que é o poder, conforme nota T. S. FERRAZ JR., Notas sobre poder e comunicação, In *Revista Brasileira de Filosofia*, v. 34, n. 140. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1985, p. 333.

ciências sociais (...) teriam fenômenos ou fatos relevantes de seu âmbito, compreendidos na questão do exercício do poder”³⁵⁸. Por conta disso, Bertrand Russell chega ao ponto de afirmar que o poder é o conceito fundamental das ciências sociais³⁵⁹.

No entanto, é mister frisar que o poder, considerada toda a sua amplitude, tem suas duas vertentes: política e jurídica, conforme anteriormente assinalamos. Dessarte, discutiremos neste presente capítulo a especificidade de sua manifestação na consolidação da experiência jurídica em sua contínua pretensão de efetividade, lembrando que tal originalidade guarda respeito com a necessidade de transcendência do regime da casualidade política, mediante a instituição de um fundamento causal que articule sua proteção e prosperidade, por meio da articulação de seu princípio estático com o dinâmico³⁶⁰, para com isso promover não apenas a instauração da vigência da dogmática jurídica, mas também propiciar condições para sua maleabilidade zetética e operacionalidade lógica, nos domínios da hermenêutica jurídica.

Como partimos do esquema da nomogênese jurídica, tal como esboçado por Miguel Reale, no sentido de fazer uma análise microscópica do momento da manifestação do poder que atua sobre as proposições normativas exigentes da instauração de uma proteção referente ao dever ser de sua vigência, é pertinente conjecturar que os elementos configuradores do fundamento estrutural desse poder, os quais propiciam as condições de sua dinâmica funcionalidade, também guardam uma ordem tridimensional.

Pois, como esse poder introdutor da efetividade do dever ser procura garantir a sustentação da exigibilidade jurídica das proposições normativas do campo da experiência do ser, há de se ter uma certa compatibilidade entre este e aquele, a fim de que ocorra a preservação vital da liberdade em ambos. Por conseguinte, como o dever ser busca reforçar um certo aspecto do ser, mediante o estabelecimento tensional do paradoxo de uma obrigatória vigência da liberdade, há de ocorrer uma certa simetria fenomenológica, que explique a razão da existência de uma tridimensionalidade do poder gerador do dever ser.

Entretanto, essa específica tridimensionalidade do dever ser não implica uma permanente dialética de implicação e polaridade como a que ocorre no campo do ser, mas a própria configuração de recíproca contiguidade entre os elementos definidores de sua transcendente síntese. Em suma, o poder do dever ser propiciará as condições para a

³⁵⁸ I. EPSTEIN, *Gramática do poder*, São Paulo, Ática, 1993, p. 29.

³⁵⁹ B. RUSSELL, *Poder, uma nova análise social*, Rio de Janeiro, Zahar, 1979, p. 9.

³⁶⁰ Assim interpretamos a correlação direito-poder dos pontos de vista estático e dinâmico, tal como apresentada por Miguel Reale em *Pluralismo e liberdade*, cit., pp. 219-246.

garantia da efetivação do átimo transcendental dessa dialética, que marca o campo da experiência do ser, mediante uma articulação funcional que mantenha desperta a vitalidade e credibilidade de sua interventora pretensão de certeza e segurança.

Por conta disso, no panorama do dever ser, o núcleo mítico da *instituição* ocupa a posição que na experiência é dedicada ao complexo axiológico, o princípio dinâmico do *controle* marca o lugar do complexo fáctico, a unidade da *ordem* reclama o lugar das proposições normativas e a conjunção recíproca entre a promessa e a pretensão substitui a dialética implicação entre tensão e liberdade. Consoante o exposto, cumpre afirmar que a dinâmica do relacionamento entre esses citados fatores não segue a lógica do ser, mas sim a do dever ser; portanto, ao invés da livre conservação da espontaneidade instável, ocorre o fortalecimento de uma resistente estrutura crível de estabilidade.

Desse modo, se na experiência do ser, entre valor e fato, ocorre o fenômeno da ruptura das seletividades realizadas; na experiência do dever ser, entre instituição e controle, há uma autorização mitificada. Na mesma linha, se na dinâmica do ser, entre fato valorado e norma acontece uma aplicada adequação; na dinâmica do dever ser, entre controle e ordem, verifica-se uma legítima validação. Por conseguinte, na vida do ser, a conexão fáctica entre valor e norma gera uma significada direção; enquanto que, na vida do dever ser, entre instituição e ordem verifica-se a presença de uma crível imunização.

4.1. Instituição, controle e ordem

Da mesma forma que fizemos com a experiência do ser, quando analisamos separadamente valor, fato e norma como cada um de seus elementos componentes,

discorreremos nesta parte sobre as noções referentes à instituição, ao controle e à ordem que representam a experiência do dever ser, para depois descrevermos os aspectos pertinentes às imbricadas conexões entre esses fatores, a fim de extrair uma caracterização adequada que registre de maneira integral o modelo constitutivo do dever ser.

4.1.1. Autoridade mitificada

Portanto, em primeiro lugar, dissertaremos sobre o aspecto institucional do poder criador do dever ser, o qual diz respeito ao seu início, ostentando relação com o nascimento do fenômeno jurídico. Com efeito, a origem da *instituição* do poder que positiva o Direito é provavelmente uma questão mais árdua de se responder do que a pergunta sobre a sua própria identidade, pois não há quaisquer condições científicas de precisar o nascimento histórico da positividade jurídica ou de localizar geograficamente a primeira manifestação de sua exurgência. Essa exasperante dificuldade conjectura que a explicação do início desse poder autorizador do dever ser esteja numa possível formulação mítica, constitutiva desse próprio poder, justamente por conservar o seu mistério³⁶¹.

Com efeito, a essência da mitologia reside na inauguração do “tempo fabuloso do princípio”, já que apresenta sempre a narrativa de uma criação³⁶². Trata-se de “um processo primordial e fundante (...) que está à base de todas as possibilidades que emergem no horizonte do tempo”³⁶³, consistindo numa autêntica “abertura de um regime de fascinação”³⁶⁴, insuscetível às críticas virtudes racionais da inteligência, uma vez que o mito reclama pelas qualidades emotivas da condescendente aceitação de um encantamento³⁶⁵.

Trata-se de um verdadeiro engenho preparado pelo fenômeno institucional do poder, o qual, mediante a construção de uma arquitetura simbólica, permite a potência de “constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de

³⁶¹ Com propriedade, cabe pertinentemente ressaltar que “o mistério é a realidade transcendente que fluidifica e dilui a recusa, permitindo o formar-se de um sentido filosófico que transcende o tempo” V. F. da SILVA, O pensamento do Professor Luigi Bagolini, In *Obras completas*, v. II, São Paulo, IBF, 1966, p. 314..

³⁶² M. ELIADE, *Mito e realidade*, São Paulo, Perspectiva, 2006, p. 11.

³⁶³ V. F. da SILVA, Introdução à filosofia da mitologia, In *Obras completas*, v. I, São Paulo, Instituto Brasileiro de Filosofia, 1964, p. 319.

³⁶⁴ V. F. da SILVA, Introdução à filosofia da mitologia, In *Obras completas*, cit., p. 318.

³⁶⁵ Isso porque “o verdadeiro substrato do mito não é de pensamento, mas de sentimento” E. CASSIRER, *Antropologia filosófica*, São Paulo, Mestre Jou, 1977, p. 134. Pois, “o traço mais fundamental do mito não é uma direção especial de pensamento nem uma direção especial da imaginação humana; é fruto da emoção e seu cenário emocional imprime, em todas as suas produções, sua própria cor específica”, op. cit., p. 135-136.

transformar a visão do mundo”³⁶⁶. Isso porque “o poder exposto debaixo da iluminação exclusiva da razão teria pouca credibilidade”³⁶⁷, a ponto de não conseguir manter-se nem pelo domínio brutal da força e nem pela inteligibilidade abstrata de uma justificação racional, porque esse poder só se sustenta pela transposição de emoções, realizando-se pela produção de atraentes imagens e conservando-se pela manipulação de símbolos convenientemente organizados num quadro cerimonial. Em uma perfunctória síntese, trata-se de “um poder que existe porque aquele que lhe está sujeito crê que ele existe”³⁶⁸.

Destarte, o mito instaurado pelo aspecto institucional do poder não requer embasamento, uma vez que ele próprio instaura um fundamento irrecusável de aceitação, criando um domínio inexpugnável de credibilidade, que não constitui objeto de prova, pois repele a razão de um questionamento, já que o mito produz um entendimento que não exige a racionalidade da verdadeira explicação, mas apenas a intuitiva clareza da aparente constatação³⁶⁹. Essa formulação mítica, no fundo, visa a estabelecer uma referência imaginária, procurando imprimir a representação fugaz das sensações na ilusão de uma imensurável permanência constante, na representação do terreno fáctico.

Assim, o valor intrínseco atribuído ao mito provém da crença de que os supostos acontecimentos desse misterioso e inatingível tempo primordial consolidam uma estrutura permanente³⁷⁰, que se refere propriamente à instauração da referibilidade de um sentido inexaurível de significação³⁷¹, tal como requer o poder preservador da experiência jurídica.

Isso porque o mito ostenta uma inerente pretensão de conferir sentido às coisas, exprimindo um “sonho de domesticação intelectual do ser”³⁷². Dessa forma, ele se define pela referência a uma realidade incondicionada, que é motivada pela irreprimível necessidade humana de viver o mundo como algo dotado de sentido³⁷³. Portanto, se a experiência mítica busca transcender o finito e o contingente, posto que ela não se esgota

³⁶⁶ P. BOURDIEU, *O poder simbólico*, cit., p. 14.

³⁶⁷ G. BALANDIER, *O poder em cena*, cit., p. 7.

³⁶⁸ P. BOURDIEU, *O poder simbólico*, cit., p. 188. No mesmo sentido, L. ASSIER-ANDRIEU, *O direito nas sociedades humanas*, cit., p. 314 e 315.

³⁶⁹ L. A. WARAT, *Introdução geral ao direito*, v. I, Porto Alegre, Fabris, 1994, p. 111.

³⁷⁰ C. LÉVI-STRAUSS, *Antropologia estrutural*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2003, p. 241.

³⁷¹ Nesse sentido, podemos comentar a observação de Mircea Eliade, para quem “os mitos constituem os paradigmas de todos os atos humanos significativos”, *Mito e realidade*, cit., p. 22.

³⁷² Conforme adequadamente nota J. G. MERQUIOR, *Mito e cultura em Leszek Kolakowski*, In *A presença do Mito*, Leszek Kolakowski, Brasília, UnB, 1981, p. 1.

³⁷³ “Vivenciamos os componentes da experiência, as situações e as coisas, na medida em que as vivemos como providas de qualidades valiosas, como se participassem de uma realidade que transcende de maneira absoluta a totalidade da experiência possível” L. KOLAKOWSKI, *A presença do mito*, cit., p. 28.

em sua descrição, o horizonte do mito denota “um impulso de crença compreensiva”³⁷⁴, o qual denota a sede emocional da compreensão axiológica, porquanto se pode afirmar que “o mito é menos o espelho dos valores, do que sua matriz, preexistente a todos eles”³⁷⁵.

Consequentemente, o mito está intimamente relacionado ao complexo axiológico, não apenas em razão de facilitar a sua simplificada assimilação pela amenidade do viés sentimental, mas por sua ânsia em tentar descobrir uma instância tutelar que, além de resolver sem dificuldades nossas perguntas acerca das coisas últimas, também nos proveja de uma escala de valores segura³⁷⁶. Isso porque, em última análise, a premissa mítica fundamental implica a pretensão de que todo o universo dos valores pode ser salvo apesar da irreversibilidade dos eventos³⁷⁷. Portanto, o mito instiga a atitude de crença numa absoluta condição de plena inexauribilidade do complexo axiológico, tal como requer a pretensão da vigência jurídica engendrada pelo poder condicionante do dever ser.

Essa hipótese levantada pela perspectiva mítica, evidentemente, não encontra fundamento em realidade³⁷⁸, porquanto os valores por si só são frágeis, incorrendo garantia de que os próprios, sem a intervenção do poder, sobrevivam à dinâmica da experiência, pois nada assegura que uma circunstanciada escolha conserve sempre a sua normativa preferência. Dessa maneira, a invocação mítica pode tender tanto para embasar a justificação da superveniência de um poder protetor da normatividade axiológica, quanto para fomentar o distanciamento da realidade, segundo a óptica da narcótica esperança em que a experiência da fragilidade a carência serão espontaneamente remediadas³⁷⁹, seja pela imersão num onírico entorpecimento, seja pela inebriante fantasia de conferir continuidade à crença de uma artificialidade permanente, que nos liberte dos esforços de proteção.

Por essas razões, o uso excessivo da perspectiva mítica revela propriamente uma “cultura dos analgésicos”³⁸⁰, a qual afirma uma incapacidade de suportar qualquer tipo de sofrimento ou tensão, como a que é revelada pela atividade crítica da seletividade axiológica, como se a angústia diante do problema da precariedade instável dos valores

³⁷⁴ J. G. MERQUIOR, Mito e cultura em Leszek Kolakowski, cit., p. 1.

³⁷⁵ J. G. MERQUIOR, Mito e cultura em Leszek Kolakowski, cit., p. 1.

³⁷⁶ L. KOLAKOWSKI, *A presença do mito*, cit., p. 91.

³⁷⁷ L. KOLAKOWSKI, *A presença do mito*, cit., p. 11.

³⁷⁸ Nesse sentido, é interessante lançar mão das observações de Ernst Cassirer, por averiguar que “o mito não se limita a estar distante dessa realidade empírica; encontra-se, em certo sentido, em flagrante contradição com ela. Parece constituir um mundo inteiramente fantástico” E. CASSIRER, *O mito do Estado*, São Paulo, Códex, 2003, p. 66.

³⁷⁹ L. KOLAKOWSKI, *A presença do mito*, cit., p. 44.

³⁸⁰ L. KOLAKOWSKI, *A presença do mito*, cit., p. 81.

fosse pior do que sua efetiva ocorrência. Segundo essa lógica, a solução desse problema, de acordo com o viés mítico, estaria na fuga ou na ocultação das raízes dessa angústia, sem qualquer dispendiosa tentativa de eliminá-la ou combatê-la.

Dessa maneira, o uso do referencial mítico apresenta utilidade apenas se estiver restrito a uma aplicação residual, no sentido de propiciar credibilidade para a intervenção de um poder que tenha por meta realizar a proteção da inexauribilidade do complexo dos valores normativos de certeza e segurança, que caracterizam a pretensão trazida pelo dever ser. Uma analogia esclarecedora consistiria em atribuir ao mito a função de uma anestésica vacina do poder, que naturalmente tem de ser moderada e cirurgicamente introjetada, numa decisão apropriada e pertinente, conforme uma efetiva e emergente exigência condicionadora de sua aplicação, sob pena de perder seu princípio ativo. Do contrário, ocorrerá inevitavelmente um afastamento da experiência, prejudicial à conservação da instituição desse poder. Não podemos esquecer que a tensão perante a experiência tem de ser conservada de alguma forma, senão sua correlata liberdade realizadora cai por terra, sobrando, consequentemente, o desconexo referencial da idealidade ou utopia.

Nesse sentido, conjecturamos que o mito entra nos domínios da positividade jurídica como o elemento que introduz a origem do fundamento do poder que incide na experiência dialética de implicação e polaridade entre valor, fato e norma. Destarte, o mito neutraliza resistências, uma vez que o próprio inculca a orientação de que a inexauribilidade dos valores é possível em razão da atuação do poder. Isso porque, no campo dos fundamentos, o mito está em função de fomentar uma crença, a qual por este se conduz; de maneira semelhante à relação que ocorre entre o valor e a liberdade, no campo da experiência.

Continuando com a análise do fator institucional integrador do dever ser, temos como útil comentário a observação de que nesse campo a mitificação produzida pelo poder juridicizante não guarda correlação com o campo dos valores por acaso. A instantânea suspensão da realidade da experiência, pelo ato de crença que conduz o mito, numa necessária correlação interdependente, produz a ilusão momentânea de que inócorre o fenômeno da ruptura das seletividades, nem o movimento da mudança fáctica e muito menos a opositiva contrariedade normativa. Isso ocorre pelo intuito de propiciar a aberta

assimilação do complexo axiológico em sua plenitude, afirmando os valores como o fundamento³⁸¹ primário da própria credibilidade do Direito Positivo.

Nesse sentido, é interessante notar que um dos principais alicerces míticos da teoria do Direito encontra-se na própria norma fundamental de Kelsen, pois se trata de uma norma que não é posta, posto que pressuposta, mas que afirma a validade de todo um ordenamento exclusivamente formado por normas postas. Por conta disso, inúmeras críticas são dirigidas à *Teoria Pura do Direito*, citando essa aparente contradição como um vício insanável do pensamento kelseniano. Contudo, são essas críticas que estão desprovidas de mérito, uma vez que elas trazem como pressuposto a exigência de razão como fundamento de uma origem, o que evidentemente é inviável, pois todo início não assinala um ato passível de intelecção racional, mas uma exigência axiológica de compreensão, a qual somente é suportada pela perspectiva mítica, tendo em vista que esta visa a proporcionar exatamente a compreensão dos valores, ainda que de maneira simplificada, segundo uma lógica meramente intuitiva.

Portanto, não pode haver razão num princípio ou numa origem, apenas a captação de seu existente valor, segundo uma aceitação acrítica ou uma compreensão que tenha por base um fundamento mítico. Como decorrência dessa constatação, percebemos os limites da intelecção de uma razão pura, em virtude de sua incapacidade de compreender, porquanto esta, isoladamente, “por mais que grite, não consegue dar valor às coisas”³⁸². Destarte, a norma fundamental não tem condições de oferecer a explicação última sobre o fenômeno da positividade jurídica, pois nem é esta a sua função, que primordialmente se atina a instituir uma amarra artificial de credibilidade a fim de estabelecer “uma condição do pensar dogmaticamente o Direito”³⁸³.

Igualmente, é nessa perspectiva mítica que a doutrina dos juristas trata do assunto concernente à origem do Direito, de maneira indiscutível, considerando a sua existência um dogma absoluto, impassível de impugnações. O famoso brocardo *ubi societas ibi jus*, cláusula pétrea dos livros de introdução ao estudo do Direito³⁸⁴, não é alvo de críticos

³⁸¹ “Entendemos por fundamento, no plano filosófico, o valor ou o complexo de valores que legitima uma ordem jurídica, dando a razão de sua obrigatoriedade” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 594.

³⁸² B. PASCAL, *Pensamentos sobre a política*, São Paulo, Martins Fontes, 1994, p. 37.

³⁸³ T. S. FERRAZ JR., *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 156.

³⁸⁴ V. RÃO, *O direito e a vida dos direitos*, São Paulo, RT, 2004, p. 53; M. REALE, *Lições preliminares de direito*, cit., p. 2; R. POLETTI, *Introdução ao direito*, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 50; A. F. MONTORO, *Introdução à ciência do direito*, São Paulo, RT, 2011, p. 80; P. NADER, *Introdução ao estudo do direito*, Rio de Janeiro, Forense, 2011, p. 27; P. D. de GUSMÃO, *Introdução ao estudo do direito*, Rio de Janeiro, Forense, 2011, p. 31.

comentários, sequer de um sentimento curioso de reflexão ou indagação, porquanto é considerado, pela generalidade dos juristas, um apodíctico corolário dogmático.

Com efeito, é nessa abordagem mítica que os teóricos da Jurisprudência costumam encarar a questão existencial do fenômeno jurídico, ao considerá-lo “um fato social que em tudo se insinua e do qual é impossível se abstrair”³⁸⁵, postulando uma “existência inteiramente natural”³⁸⁶, segundo a fabulação de que o Direito assim “como o ar, está em todos os lugares”³⁸⁷, pois “não há ninguém que não viva sob o Direito e que não seja por ele constantemente afetado e dirigido”³⁸⁸. Numa exemplar síntese reprodutora desse pretencioso pensamento, o qual carrega uma nítida carga mítica, “a existência de um direito é incontestável (...), pois não se pode conceber a inexistência de um direito”³⁸⁹.

Corroborando essa posição, temos ainda as considerações do próprio Miguel Reale, ao comentar que “toda história humana liga-se essencialmente à história do Direito, porque tudo quanto o homem faz, desde as grandes realizações artísticas até a mais humilde das utilizações domésticas, tudo está condicionado direta ou indiretamente, pelo Direito ou se manifesta mediante formas jurídicas”³⁹⁰. Ademais, não podemos esquecer as contributivas alegações de Ronald Dworkin ao pretender que “vivemos na lei e segundo o direito. Ele faz de nós o que somos: cidadãos, empregados, médicos, cônjuges e proprietários”³⁹¹.

No entanto, por mais que exprima uma facilitação de compreensão, que encontra utilidade para um teórico suporte dogmático, o mito, por si só, não tem condições de efetivar a consolidação de um fundamento primeiro de legitimidade³⁹², porquanto se faz necessária a sua inserção numa forma de domínio que assegure a potência dos seus efeitos, que ocorre por meio da instituição de um controle provido com a credibilidade da qualidade mítica, o qual conjecturamos ser o poder constituinte soberano. Pois, este exprime, verdadeiramente, a instituição de uma regente autoridade mitificada.

Convém sublinhar que essa autoridade implica o elemento inicial de coesão entre os fatores constitutivos do dever ser: instituição, controle e ordem. Dessarte, é pertinente

³⁸⁵ N. LUHMANN, *Sociologia do direito*, v. I, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1983, p. 7.

³⁸⁶ H. Kelsen, *Teoria pura do direito*, cit., p. 18.

³⁸⁷ C. SANTIAGO NINO, *Introdução à análise do direito*, cit., p. 1.

³⁸⁸ K. ENGISCH, *Introdução ao pensamento jurídico*, cit., p. 12.

³⁸⁹ L. DUGUIT, *Fundamentos do direito*, São Paulo, Ícone, 1996, p. 9.

³⁹⁰ M. REALE, *Horizontes do direito e da história*, São Paulo, Saraiva, 1977, p. 256.

³⁹¹ R. DWORKIN, *O império do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. XI. Esse mesmo racicínio também é esboçado em M. TROPER, *Filosofia do direito*, São Paulo, Martins, 2008, p. 7.

³⁹² Como todos os princípios de legitimação (...), não tem necessidade de ter derivado de um fato realmente ocorrido para ser válido” N. BOBBIO, O modelo jusnaturalista, In *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*, Norberto Bobbio e Michelangelo Bovero, São Paulo, Brasiliense, 1987, p. 66.

destacar que ela implica a expressão originária do amálgama que aglutina referencialmente esses três elementos. Diante disso, como noção preliminar, podemos conjecturar que a autoridade denota, propriamente, a proteção do poder da autoria jurídica.

Dessa maneira, a autoridade sustenta a gênese da proteção do poder, pois seu papel primordial, conforme a própria etimologia de seu conceito, implica “dar espaço para nascer, crescer, agir”³⁹³. Portanto, é de sua natureza evitar o uso dejurificante da força, uma vez que a própria, por meio de seu suporte mítico, abre espaço para a introdução de um elemento racional superador de entraves conflitivos, permitindo uma possibilidade de discussão crítica permeada pela liberdade³⁹⁴, tanto por configurar a destinatária de uma construção persuasiva tendente ao convencimento, quanto por compor o núcleo de aceitação e obediência daqueles que justamente tentam conseguir influenciá-la numa direcionada argumentação de vontade.

Consoante o exposto, se no primeiro momento a autoridade afasta a instável politicidade da força mediante a instauração de um referencial para a credibilidade de seu poder, propugnando que o encaminhamento dos conflitos seja feito de maneira racional e organizada; no momento posterior de definição da litigante contenda, ela autoriza, em prol da preservação do terceiro elemento que marca a juridicidade, a possibilidade de uso da força de maneira exclusiva, reclamando para si o monopólio da competência para permissão da realização efetiva de coerção, no âmbito de relações interpessoais.

Evidentemente, esse monopólio de autorização para o emprego de uma violência legítima, tal como descrito por Max Weber³⁹⁵, bem se coaduna com o fundamento mítico originário da autoridade jurídica, uma vez que se trata de uma pretensão que não encontra pleno respaldo no terreno tenso da realidade. Nesse sentido, pertinentes são os comentários de Hans Kelsen³⁹⁶, ao demonstrar a precariedade desse monopólio, por meio da observação

³⁹³ G. SALZANO, I sensi dell'autorità, In *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, v. 69, n. 4, Milano, Giuffrè, 1992, p. 580.

³⁹⁴ Interessante é a observação de Vicente Barreto ao atentar para o fato de que, quanto mais liberdade houver para se criticar uma autoridade, mais facilidade na obediência ocorrerá, pois caso não haja possibilidade de crítica, maior é a probabilidade de que ela seja desafiada, até com o uso da força para depô-la, V. de P. BARRETO, Primórdios e ciclo imperial do liberalismo, In *Evolução do pensamento político brasileiro*, Vicente Barreto e Antonio Paim, Belo Horizonte, Itatiaia, São Paulo, Edusp, 1989, p. 21.

³⁹⁵ “Um Estado é uma comunidade humana que se atribui (com êxito) o monopólio legítimo da violência física nos limites de um território definido” M. WEBER, *A política como vocação*, Brasília, UnB, 2003, p. 9.

³⁹⁶ “Nas ordens jurídicas modernas, altamente centralizadas, há (...) casos que têm passado quase completamente despercebidos à teoria do Direito e nos quais, se bem que em medida bem reduzida, a utilização da força física não é reservada a órgãos especiais mas é deixada aos indivíduos diretamente interessados. Tal é o caso do direito de correção que também as ordens jurídicas modernas conferem aos pais na educação dos seus filhos. É limitado, porquanto o seu exercício não pode traduzir-se na lesão da saúde do

de que no espaço privado, no uso do poder corretivo sobre os filhos, cumpre aos pais decidir a conveniência, oportunidade e intensidade da aplicação dos castigos físicos, sem que o Estado tenha qualquer condição imediata de intervenção nesse tipo de mando. Por mais que essa prática seja autorizada no ordenamento jurídico, não há condições do aparato estatal pormenorizar quando, quanto e de que maneira ela deve ser ou não ser efetivada.

Reforçando essa precariedade referente a tal exclusividade, se o monopólio da violência legítima fosse real e existente, inocorreria de maneira absoluta qualquer tipo de apoio social a movimentos de rebeldes, bandidos e justiceiros. Evidentemente, isso não é o que a experiência mostra, tendo em vista os estudos de Eric Hobsbawm³⁹⁷, os quais indicam que se trata de uma manifestação verdadeiramente universal³⁹⁸, cujo reconhecimento, inclusive, é informalmente afirmado pelo próprio poder oficial.

Pois, “as autoridades locais, desejosas de exercer suas funções tranquilamente e sem problemas (...) manter-se-ão em contato e em termos razoáveis com os bandidos, ou se arriscarão àqueles dolorosos incidentes locais, que dão triste fama a um distrito ou levam o subordinado a ser visto com desagrado por seus superiores”³⁹⁹, o que evidentemente não reflete um evento ocasional ou fortuito, tendo em vista que não só os funcionários do Governo e os ricos regionais “têm de viver em bons termos com os bandidos, como em muitas sociedades rurais eles têm todo interesse em fazê-lo”⁴⁰⁰. Com isso não se quer negar ou falsear a viabilidade de reivindicação, por parte da abrangente categoria da autoridade, em sua expressão máxima, desse monopólio de autorização, mas sim destacar que não se trata de um fato absoluto e inexpugnável, e sim de uma pretensão de obediente aceitação geral que o poder almeja afirmar diante da tensão que permeia a experiência.

Portanto, essa generalidade de obediente aceitação, que o fenômeno da autoridade ostenta, percorrendo um ciclo que começa na sua instituição mítica com a produção de credibilidade, passa pela discussão dos debates em torno de uma luta racional e termina na

filho, em maus tratos. A decisão, porém, sobre a questão de saber qual a conduta do filho que deve ser considerada como pressuposto de um corretivo corporal, isto é, que deve ser considerada como pedagógica e socialmente indesejável, é deixada fundamentalmente aos pais, que podem transferir este direito para os educadores por dever de cargo ou profissão” H. KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, cit., p. 23.

³⁹⁷ “O ponto básico a respeito dos bandidos sociais é que são proscritos rurais, encarados como criminosos pelo senhor e pelo Estado, mas que continuam a fazer parte da sociedade camponesa, e são considerados por sua gente como heróis, como campeões, vingadores, paladinos da Justiça, talvez até mesmo como líderes da libertação e, sempre, como homens a serem admirados, ajudados e apoiados” E. J. HOBSBAWM, *Bandidos*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1976, p. 11.

³⁹⁸ E. J. HOBSBAWM, *Bandidos*, cit., 1976, p. 13; e *Rebeldes primitivos*, Rio de Janeiro, Zahar, 1978, p. 15.

³⁹⁹ E. J. HOBSBAWM, *Bandidos*, cit., 1976, p. 89.

⁴⁰⁰ E. J. HOBSBAWM, *Bandidos*, cit., 1976, p. 89.

possibilidade legítima do uso da força, faz com que a autoridade seja “notoriamente o vínculo primordial que liga o poder à legitimidade”⁴⁰¹, justamente porque ela é mantida pelo respeito⁴⁰², lançando as bases de uma fundação⁴⁰³, em razão de definir uma causa norteada por uma renovada promessa, sempre receptiva a atender a uma pluralidade de pretensões, tendo assim uma íntima relação com a preservação da positividade jurídica⁴⁰⁴.

Por conseguinte, a autoridade carrega a coercitividade, porquanto tem como consensualmente creditada a possibilidade de uso da força, consistindo numa referência válida e obrigatória perante outrem, seja por meio de sua potência de mando ou pelos seus positivados efeitos concretos, presentes tanto na autoria de uma lei, decreto ou sentença; tendo em vista que a autoridade consolida o terceiro elemento em questões decisórias de universalidade, porquanto permite a organização e ordenação⁴⁰⁵ hermenêutica dos repertórios do Direito Positivo, bem como alberga consenso e legitimidade em suas medidas de eficácia executória, sustentando assim a proibição do *non liquet*.

4.1.2. Poder constituinte soberano

A conjunção da primeira transição dimensional do dever ser, do mito instituidor de autoridade para o controle do poder, concerne à instituição de uma fonte de eficácia conjugada com uma potência ordenadora, na fundação de uma causa que segue um princípio dinâmico, decorrente da interação de um fator de consenso com um fator de coerção, na composição da funcionalidade do elemento estrutural de segurança jurídica. Assim, o primeiro dos aspectos atinentes ao poder constituinte soberano concerne ao segundo dos fatores do campo do dever ser, reportando-se especificamente à questão da efetivação fáctica do *controle* desse poder, no âmbito do dever ser jurídico.

Naturalmente, cumpre retomar que o poder constituinte está provido da manifestação mítica de autoridade, tendo em vista que o próprio exprime “um poder

⁴⁰¹ J. G. MERQUIOR, *O véu e a máscara*, São Paulo, T. A. Queiroz, 1997, p. 25. No mesmo sentido, E. R. GRAU, *O direito posto e o direito pressuposto*, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 87. Outrossim, “é legítimo aquilo que se investe de uma autoridade regularmente estabelecida e confirmada” P. BASTID, *L'idée de légitimité*, Annales de Philosophie Politique, 7, Paris, PUF, 1967, p. 6.

⁴⁰² H. ARENDT, *On violence*, New York, Harcourt Brace, 1970, p. 45.

⁴⁰³ Em razão de sua íntima relação associativa para com a religião e a tradição, conforme preceitua H. ARENDT, *Entre o passado e o futuro*, São Paulo, Perspectiva, 2003, pp. 162-171.

⁴⁰⁴ Essa proximidade da autoridade com o Direito aparece na definição dada por Hobbes, para quem “por autoridade entende-se sempre o direito de praticar qualquer ação” *Leviathan*, London, Penguin, 1985, p. 218.

⁴⁰⁵ Cumpre destacar que “uma ordem não pode funcionar sem autoridade” C. J. FRIEDRICH, *Perspectiva histórica da filosofia do direito*, Rio de Janeiro, Zahar, 1965, p. 220.

especial, criador dos demais Poderes e não criado por qualquer deles”⁴⁰⁶, o qual conta com os atributos de: inicialidade, pois funda a ordem jurídica por autoridade própria, instaurando a sua base normativa, dada pela Constituição; ilimitação, já que configura a manifestação por excelência da soberania⁴⁰⁷; e incondicionalidade, uma vez que não requer uma forma pré-determinada ou exigência de requisitos para sua exurgência.

A constatação da mitologia que permeia o poder constituinte soberano pode ser identificada no paradoxo revelado pela circunstância de sua pujante ilimitação servir justamente aos propósitos de uma limitação de poder. No entanto, conforme já tivemos oportunidade de notar, essa constatada incongruência implica o expediente típico da lógica constitutiva do dever ser, marcada predominantemente pelo aspecto de sua fabulosa pretensão de mando, cujo objetivo fundamental é o de conferir estabilidade à experiência, que é intrinsecamente instável, como anteriormente aproveitamos a ocasião para analisar.

Entretanto, convém ressaltar que o poder constituinte, porquanto busca afirmar uma racionalidade garantidora da proteção do poder, estando vinculado à finalidade da vitalidade jurídica, é limitado⁴⁰⁸ apenas no âmbito de sua eficácia e no que concerne a sua manifestação de vigência, mas não no que diz respeito ao seu nascedouro fundamento.

Pois, considerar o poder constituinte soberano restrito, nesta dimensão específica de sua origem, é negar a sua relação sintática com a soberania, o que evidentemente foge da linha do pensamento realeano, por postular que “enquanto houver poder, como momento de nomogênese jurídica, haverá soberania”⁴⁰⁹. Isso porque Miguel Reale acompanha o raciocínio de Giorgio Del Vecchio, por este considerar que a soberania é o ponto de convergência e de irradiação de todo poder jurídico⁴¹⁰, de maneira que ela pode ser conceituada como “o poder originário e exclusivo que tem o Estado de declarar e assegurar por meios próprios a positividade de seu Direito e de resolver, em última instância, sobre a validade de todos os ordenamentos jurídicos internos”⁴¹¹.

⁴⁰⁶ M. G. FERREIRA FILHO, *O poder constituinte*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 4.

⁴⁰⁷ Conforme ilustra Gilberto Bercovici, “o poder constituinte é manifestação da soberania” *Soberania e constituição*, São Paulo, Quartier Latin, 2008, p. 29.

⁴⁰⁸ Como defensores da limitação do poder constituinte, posto que vinculado a um objetivo certo e determinado temos N. SALDANHA, *O poder constituinte*, São Paulo, RT, 1986, pp. 90-95; A. C. BONIFÁCIO, Limitações materiais ao poder constituinte originário, In *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 11, n. 42, São Paulo, RT, 2003, p. 135; P. S. MODESTO, Poder constituinte originário, In *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 7, n. 26, São Paulo: RT, 1999, p. 111.

⁴⁰⁹ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 122.

⁴¹⁰ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 314.

⁴¹¹ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 157.

Portanto, como o poder constituinte soberano visa a afirmar a causa jurídica de transcendência em relação à política, seu fundamento inicial não pode conter qualquer entrave referente a sua originária ilimitação, pois isso corresponderia subordiná-lo dentro da lógica dessa mesma política a qual pretende superar. Contudo, uma vez instaurada essa incondicionada e incontestável causa, válida soberanamente nos domínios da juridicidade, o seu sentido de vigência segue a normatividade própria do espírito do Direito, a qual busca um certo condicionamento racional, um delineamento harmônico de equilíbrio de seu poder, justamente por ter sido concebido como incondicionadamente ilimitado.

Diante disso, é oportuno comentar que o constitucionalismo inaugurado pelo poder constituinte soberano diz respeito certamente à teoria e à prática dos limites do poder⁴¹², uma vez que as constituições são conjuntos de procedimentos tendo por objetivo assegurar o exercício controlado do poder⁴¹³. Com efeito, esse controle se dá por meio da instituição da separação de autoridades⁴¹⁴, autônomas e independentes entre si, mas vinculadas pela causa comum de proteção “contra o arbítrio desmedido e disforme”⁴¹⁵.

Com efeito, essa institucionalização diz respeito ao princípio da legalidade, o qual é necessariamente instaurado pela Constituição⁴¹⁶ ao delimitar o procedimento de elaboração das leis. Dessa maneira, a normatividade constitucional não diz respeito ao conteúdo legislativo, mas ao aspecto concernente a sua autoria, que deve seguir certos parâmetros significativos, a fim de preservar a regulação do controle proporcionado pela separação das autoridades, mediante a provisão de uma referência comum a todas elas.

Dessarte, a autoridade ilimitada e incondicionada do fundamental poder constituinte soberano autoriza o mando limitado e condicionado das decorrentes autoridades legislativa, executiva e judiciária, o qual deve estar necessariamente

⁴¹² Conforme N. BOBBIO, *Estado, governo e sociedade*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987, p. 101.

⁴¹³ Segundo ensina G. SARTORI, *Engenharia constitucional*, Brasília, UnB, 1996, p. 211. No mesmo sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma que a Constituição denota “instrumento de organização e sobretudo de limitação do poder” *O poder constituinte*, cit., p. 161.

⁴¹⁴ São três autoridades instituídas pelo poder constituinte soberano: a executiva, a legislativa e a judiciária, regidas pela dinâmica tal como descrita por Montesquieu, em sua análise do curioso equilíbrio de poder político do modelo inglês, conforme as observações em *O espírito das leis*, São Paulo, Martins Fontes, 1996, livro XI, capítulo VI. Para uma abordagem mais municiosa desse tema, consultar J. L. M. do AMARAL JR., Sobre a organização de poderes em Montesquieu: comentários ao capítulo VI do livro XI de *O espírito das leis*, In *Revista dos Tribunais*, v. 97, n. 868, São Paulo, RT, 2008 pp 53-68.

⁴¹⁵ K. HESSE, *A força normativa da constituição*, Porto Alegre, Fabris, 1991, p. 19. No mesmo sentido observa Miguel Reale que o poder “interfere para eliminar o arbítrio” *Pluralismo e liberdade*, cit., p. 227.

⁴¹⁶ “As leis propriamente ditas, as que protegem os cidadãos e decidem do interesse comum, são obra do corpo legislativo formado e que se move de acordo com as condições constitutivas. Mesmo quando só apresentamos estas últimas leis em segunda linha, elas são as mais importantes, são o fim do que as leis constitucionais são apenas o meio” E. J. SIEYÈS, *A constituinte burguesa: qu'est-ce que le tiers état?* Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001, p. 49.

circunscrito ao regime da legalidade, de maneira que o grande tema do fundamento do dever ser jurídico é a supremacia constitucional, enquanto que o controle de constitucionalidade marca o principal assunto referente à seara de sua eficácia e vigência.

4.1.3. Estado de Direito

Como o primeiro atributo do poder constituinte soberano implica a efetivação da eficácia fáctica do controle do poder jurídico, o seu segundo aspecto diz respeito propriamente à vinculação dessas três autoridades decorrentes numa representação comum de generalidade, que exprime a noção do Estado como um ordenamento jurídico vigente e revela o fator da *ordem* presente no dever ser do Direito.

Novamente, para que a chama do mito não se apague diante dessa disciplina legal imposta às autoridades legislativa, executiva e judiciária, exsurge a noção de ordem como uma expressão mágica “carregada de significações emocionais que não possui a palavra legalidade”⁴¹⁷. Diante disso, convém comentar que, consoante Miguel Reale, é justamente sobre esse valor de ordem que repousa, em última análise, a vigência do Direito⁴¹⁸.

Dessa maneira, o poder constituinte soberano ao instituir o Estado como unidade de ordenação⁴¹⁹, atua como o princípio unificador das normas do ordenamento jurídico⁴²⁰, de maneira que neste esteja não apenas a fonte última da validade do Direito⁴²¹, mas que o próprio seja o lugar geométrico da positividade jurídica, conforme propugna Miguel Reale⁴²². Pois, segundo seu entendimento, o Estado não cria, pois, o Direito, mas representa antes o momento da sua plena positividade⁴²³.

⁴¹⁷ A. P. D'ENTREVES, *La noción de Estado*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 185.

⁴¹⁸ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., pp. 594-595.

⁴¹⁹ H. HELLER, *Teoria do Estado*, São Paulo, Mestre Jou, 1968, p. 289. No mesmo sentido, “poder soberano e ordenamento jurídico são dois conceitos que se referem um ao outro” N. BOBBIO, *Teoria do ordenamento jurídico*, Brasília, UnB, 1999, p. 25. Outrossim, de acordo com Gilberto Bercovici, “é impossível dissociar Estado e constituição” *Soberania e constituição*, cit., p. 19.

⁴²⁰ N. BOBBIO, *Teoria do ordenamento jurídico*, cit., p. 62.

⁴²¹ Arelada ao poder constituinte, a soberania implica o “poder originário e exclusivo que tem o Estado de declarar e assegurar por meios próprios a positividade de seu Direito e de resolver, em última instância sobre a validade de todos os ordenamentos jurídicos internos” M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 157; em outra passagem, “a soberania não é senão o poder que tem o Estado de decidir em última instância sobre a positividade do Direito, declarando e atualizando o seu direito objetivo”, op. cit., p. 204.

⁴²² M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 319. Reforçando esse ponto de vista, a soberania, para Miguel Reale, “é a expressão de que o Estado representa o lugar geométrico da positividade do Direito, porquanto é o poder sem o qual não há norma objetiva e universalmente válida em um território, e o território nada mais é do que a projeção especial do poder de império” op. cit., p. 323.

⁴²³ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 317.

Nessa linha, Miguel Reale assevera que o Direito não alcança plena autonomia enquanto não se constitui o Estado, pois este garante a vigência da norma jurídica, de maneira que “é pelo Estado que a obrigatoriedade do Direito alcança a sua maior garantia”⁴²⁴. Em uma síntese, “o Estado é, pois, como que o polo de convergência da positividade jurídica: não cria o Direito mas lhe dá plenitude, quer quanto à objetivação de sua validade, quer quanto à universalidade de sua eficácia. No Estado, o Direito vale genericamente e como norma plenamente objetivada”⁴²⁵.

Desse modo, “Estado e Direito são termos que se implicam e respectivamente se exigem, segundo o princípio de complementaridade”⁴²⁶. Consequentemente, por configurar o centro geométrico da positividade jurídica, o Estado, na visão de Miguel Reale, “constitui um pressuposto de toda a ordem jurídica”⁴²⁷. Nesse ponto, convém registrar como nota de esclarecimento que, em sua formulação teórica, “as regras de Direito não têm no Estado a sua única fonte, mas toda regra de Direito tende, de certa forma, a estatizar-se na medida das relações que rege e do alcance dos fins que objetiva”⁴²⁸. Consoante o exposto, é plausível a conclusão de que o Estado “não é o único meio de formulação do Direito, mas é nele que se aperfeiçoa o Direito Positivo como sistema unitário e coerente de comandos universalmente imperativos em um território”⁴²⁹.

Naturalmente, a presença do mito não deixa de estar presente nessa construção sígnica, uma vez que se pode constatar que “o Estado não tem existência em si”⁴³⁰, pois seu correspondente conceito “realiza o paradoxo de ecoar a um só tempo uma noção vazia de sentido, uma imagem multiforme e uma força onipotente”⁴³¹, assim como implica efetivamente “a noção, tão difusa quanto vaga, de uma entidade a um tempo misteriosa e onipresente, de um poder indefinido, imperioso e irresistível”⁴³². Outrossim, a ideia do Estado é tão vasta, “tão abstrata que nunca se pode ter dela uma experiência de conjunto

⁴²⁴ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 318.

⁴²⁵ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 322.

⁴²⁶ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 322.

⁴²⁷ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 331.

⁴²⁸ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 331.

⁴²⁹ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 331.

⁴³⁰ B. CHANTEBOUT, *Do Estado*, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1977, p. 38.

⁴³¹ G. BURDEAU, *O Estado*, São Paulo, Martins Fontes, 2005, p. VII.

⁴³² A. P. D'ENTREVES, *La noción de Estado*, cit., p. 19.

nem uma experiência concreta; tudo o que experimentamos, na prática, são os impostos a pagar, as multas de estacionamento, além de um sentido geral de obrigação social”⁴³³.

Como percucientemente nota Georges Burdeau, “ninguém nunca viu o Estado. Quem poderia negar, porém, que ele seja uma realidade? O lugar que ele ocupa em nossa vida cotidiana é tamanho que não poderia ser retirado dela sem que, ao mesmo tempo, ficassem comprometidas nossas possibilidades de viver”⁴³⁴. Com propriedade, podemos concordar com suas observações por verificar que “ele não é território, nem população, nem corpo de regras obrigatórias. É verdade que todos esses dados sensíveis não lhe são alheios, mas ele os transcende. Sua existência não pertence à fenomenologia tangível: é da ordem do espírito. O Estado é, no pleno sentido do termo, uma ideia. Não tendo outra realidade além da conceptual, ele só existe porque é pensado”⁴³⁵.

Até mesmo o próprio Miguel Reale ilustra essa constatação mítica que envolve a noção do Estado, ao citar que “não nos podemos subtrair ao seu império”⁴³⁶, pois “onde quer que estejamos o Estado nos acompanha”⁴³⁷. Consequentemente, isso afirma a hipótese de seu conceito “ser, no fundo, apenas a racionalização de uma crença que não poderia ser confessada num meio intelectualmente evoluído. Não podendo mais dar crédito às fábulas, aos prodígios nem à unção sagrada, pede-se a uma construção intelectualmente racional o que, nos séculos antigos, os homens esperavam da lenda ou da mitologia”⁴³⁸.

4.2. Promessa e pretensão

Diante do exposto, pudemos perceber toda a carga mítica que permeia tanto a autoridade, quanto o poder constituinte soberano, como também o conceito de Estado, de maneira a estar presente igualmente na instituição, no controle e na ordem, que configuram os três fatores constitutivos do dever ser. Neste ponto, é razoável retomar o alerta de que o mito perde a sua função se utilizado demasiadamente. Dessa maneira, convém indagar: como o poder jurídico, instituidor do dever ser, preserva a sua credibilidade?

⁴³³ P. VEYNE, O indivíduo atingido no coração pelo poder público, In *Indivíduo e poder*, Lisboa, Edições 70, 1988, p. 19. Esta passagem ilustra de forma exemplar como a significação abstrata, típica do conceito de Estado, não pode estar ancorada num determinado evento ou numa representada situação.

⁴³⁴ G. BURDEAU, *O Estado*, cit., p. IX.

⁴³⁵ G. BURDEAU, *O Estado*, cit., p. X.

⁴³⁶ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 325.

⁴³⁷ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 326.

⁴³⁸ G. BURDEAU, *O Estado*, cit., p. 61-62.

Com efeito, podemos conjecturar que a conservação do poder que caracteriza o fenômeno jurídico do dever ser é feita por intermédio de uma conjugação fundamental entre mitologia e tecnologia. Com propriedade, toda construção mítica engendrada pelo poder do Direito está em função de uma técnica⁴³⁹ que, mediante diversos instrumentos enérgicos e racionais, articula elementos de promessa com fatores de pretensão, segundo um empreendimento direcionado para a produção de consenso, pois, conforme nota Miguel Reale, “não há poder duradouro que não se baseie sobre o consenso”⁴⁴⁰.

Dessa maneira, o poder da instituição do Direito neutraliza resistências quanto aos fundamentos de origem jurídica, por meio de seu suporte mítico, para imediatamente deslocar o enfoque aporético de uma duvidosa perquirição para a necessidade de superação de um problema de tecnologia prática sobre as questões decorrentes da experiência do positivismo jurídico. Trata-se, portanto, do reconhecimento realeano da positividade como corolário da realizabilidade do Direito⁴⁴¹, já que os elementos de fundamento, eficácia e vigência se implicam e se exigem reciprocamente na positividade jurídica⁴⁴², de modo que esta surge tanto quando a eficácia se faz vigente, como quando a vigência se torna eficaz, em ambos os casos valendo o fundamento consensual de seu valor a realizar⁴⁴³.

Portanto, o que se mostra na experiência jurídica do dever ser, a partir de sua positividade, é um arranjo de pretensões em função de promessas, orientado por um sentido de consenso, o qual assevera presença tanto no seu fundamento de referibilidade ordenada (relação entre instituição e controle), quanto na sua eficácia de realizabilidade institucional (relação entre controle e ordem), assim como em sua vigência de inexauribilidade do controle (relação entre instituição e ordem).

4.2.1. Referibilidade ordenada

O presente trecho da reflexão de Georges Bourdieu mostra com notável atino o sentido finalístico do estabelecimento de uma instituição, ao perguntar: “que é uma

⁴³⁹ Nesse sentido, cabe frisar, com Miguel Reale, que “o Direito é eminentemente técnico e instrumental” M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 660.

⁴⁴⁰ M. REALE, *Teoria do direito e do Estado*, cit., p. 86.

⁴⁴¹ M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 47. Pois, “se não houvesse o momento de atualização histórica, ou de positividade, nem sequer se poderia falar em conceito e ideia de Direito: ambos permaneceriam no limbo das puras abstrações formais, entregues ao jogo enganoso de combinações arbitrárias ou convencionais” op. cit., p. 46.

⁴⁴² M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 597.

⁴⁴³ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 609.

instituição, de fato, senão um empreendimento a serviço de uma ideia e organizado de tal maneira que, estando a ideia incorporada no empreendimento, este possa dispor de um poder e de uma duração superiores aos dos indivíduos pelos quais ele age?”⁴⁴⁴. Com efeito, tal indagação, que traz a ideia de uma permanente referência de despersonalização do poder, bem se coaduna com a tendência realçada por Miguel Reale, de que o poder investido de juridicidade seja cada vez mais objetivo, despersonalizado e transpessoal, fundado no consentimento, de maneira a servir a uma ideia de Direito⁴⁴⁵.

Por conseguinte, a referibilidade ordenada, a qual versa sobre a relação entre o fator de instituição com o de controle, na esfera do dever ser, denota propriamente o fundamento sintático da experiência jurídica. Consequentemente, sua promessa está no encantamento axiológico que está em função do mistério fáctico da origem do Direito, o qual é preservado pelo atributo de vagueza normativa que permeia o seu conceito.

Pois, embora o Direito apresente espontaneamente uma forte noção intuitiva em seu vocábulo⁴⁴⁶, de fácil assimilação sintática⁴⁴⁷, sua principal dificuldade reside no domínio de sua extensão sígnica, no alcance de seus limites semânticos e, principalmente, no reconhecimento de sua adequada utilização pragmática. Isto porque todos esses fatores contam com a necessária articulação de conceitos próprios numa válida linguagem discursiva, a qual comporta uma imperatividade prescritiva, tendo necessariamente uma consequente intencionalidade operatória⁴⁴⁸.

Diante disso, a saliente pretensão do poder jurídico está em conseguir, em razão dessa desperta fascinação pela misteriosa vagueza da identidade do Direito, uma inegável vinculação fáctica de seus destinatários, segundo o mando imperativo de uma válida imputação normativa, realizada pela autoridade do poder constituinte soberano, que inaugura o domínio da juridicidade por meio do estabelecimento do regime constitucional da legalidade, que subordina a vigência do mando de suas decorrentes autoridades.

Portanto, o aspecto primordial da referibilidade ordenada, ao fincar tanto a origem da proteção referencial de certeza jurídica de mando, dada pelo fator estático da legalidade, como a gênese da segurança decisória, conferida pelo fator dinâmico de decidibilidade

⁴⁴⁴ G. BOURDIEU, *O Estado*, cit., p. 11.

⁴⁴⁵ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 56.

⁴⁴⁶ Nesse sentido, “o direito é alinha reta, que se opõe à curva, ou à oblíqua, e aparenta-se às noções de retidão, de franqueza, de lealdade nas relações humanas” H. LÉVY-BRUHL, *Sociologia do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 1988, p. 3.

⁴⁴⁷ J. de O. ASCENSÃO, *O direito, introdução e teoria geral*, Lisboa, FCG, 1984, p. 1.

⁴⁴⁸ C. LAFER, *A reconstrução dos direitos humanos*, São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 60.

entre as autoridades legislativa, executiva e judiciária do poder jurídico, está em consolidar o princípio constitutivo do Direito, o qual revela a manifestação da díade incindível entre o aspecto estático da dogmática jurídica e a característica dinâmica das fontes de Direito.

Nesse sentido, Miguel Reale aponta que, sem autoridade, sem poder de decidir não há fonte do Direito⁴⁴⁹. Esse raciocínio pode ser complementado com a observação de que essa decibilidade, sem um amparo de controle decisório, implica a inexistência da limitação racional do poder, tal como requerida pelo espírito do dever ser jurídico.

Isso mostra que a dinâmica das fontes de Direito está em função das prescrições estáticas reveladas pela dogmática jurídica, seguindo a lógica de um ciclo de proteção de um fator estático do poder por seu fator dinâmico e vice-versa. Pois, enquanto as fontes inovam na dogmática jurídica, o que já foi positivado em termos de Direito limita o parâmetro de futuras produções normativas, de maneira que esses dois fatores devem ser levados em conta de maneira recíproca, porquanto se a fonte cria a dogmática, esta limita novas criações por parte daquela, mas ao fazer isso confirma a fortaleza de autoridade dessa fonte decisória, a qual propiciou o movimento instaurador dessa inicial criação.

Dessarte, nas palavras de Miguel Reale, “a fonte do Direito implica o conjunto de pressupostos de validade que devem ser obedecidos para que a produção de prescrições normativas possa ser considerada obrigatória”⁴⁵⁰, de modo que “o conteúdo de uma fonte de direito são as regras jurídicas por ela enunciadas, a fim de serem declaradas permitidas ou proibidas determinadas formas de conduta, ou serem especificados certos âmbitos de competência, em dada conjuntura histórica”⁴⁵¹.

Convém reparar que o aludido conteúdo dessas fontes não pode estar preso a uma concepção tradicionalmente retrospectiva, tendo em vista que nesse conjugado movimento entre o seu princípio dinâmico com o princípio estático da dogmática jurídica, pelo qual um ao limitar o outro confirma sua base e fundação, mister se faz uma compreensão prospectiva das fontes de Direito, já que sua apreciação teórica, ensina Miguel Reale, exige composição fluente e concreta de liberdade, ordem, certeza e segurança⁴⁵², pois “o certo é que a teoria das fontes não pode ser fixada a partir de uma visão retrospectiva baseada em

⁴⁴⁹ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 11.

⁴⁵⁰ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 14. É típico das fontes de Direito produzirem ou instaurarem diretrizes normativas obrigatórias, conforme acentua Miguel Reale, ao dizer que “é inseparável o conceito de fonte da ideia da obrigatoriedade das normas por ela enunciadas e, essa obrigatoriedade inexistiria se não houvesse um poder capaz de instaurar vínculos de caráter coercitivo”, op. cit., p. 15.

⁴⁵¹ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 23.

⁴⁵² M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., pp. 26-27.

valores de antemão definitivamente assentes – o que leva a privilegiar modelos cerrados – devendo-se, ao contrário, procurar compor em unidade dialética e sincrônica os imperativos de ordem, da liberdade, da certeza e da segurança, como valores-meio na realização do valor-fim por excelência que é o da justiça”⁴⁵³.

Isso mostra que, no pensamento realeano, a dogmática jurídica, “uma vez promulgada, desprende-se da pessoa do legislador, para passar a ter um valor de per si, ou seja, uma validade objetiva ‘per se stante’, a partir da qual deve ocorrer o ato interpretativo e, por via de consequência, a aplicação das regras jurídicas”⁴⁵⁴.

Essa passagem revela que Miguel Reale condena a visão estática e fechada que atribui como função das fontes estabelecer quadros normativos definidos, evitando-se esquemas genéricos e programáticos, “pouco ou nada deixando ao livre jogo das vontades, tanto no âmbito do processo democrático quanto no mundo dos negócios”⁴⁵⁵. Por aceitar essa reciprocidade entre a estática manifestação da dogmática jurídica e a dinâmica vitalidade das fontes do Direito, Miguel Reale opina, com adequada pertinência, que na contemporaneidade “tendemos cada vez mais a admitir que o progresso do Direito se desenvolve no sentido do predomínio das normas programáticas sobre as desde logo predeterminadas, com a condenação do totalitarismo normativo estatal”⁴⁵⁶.

4.2.2. Realizabilidade institucional

Enquanto a referibilidade ordenada, marcada pela relação entre instituição e controle, traz como principal aspecto a conjunção entre o mando da dogmática jurídica e a autorização das fontes do direito; a realizabilidade institucional, por sua vez, que trata da relação entre os fatores de controle e ordem do dever ser engendrado pelo poder jurídico, tem como peculiar destaque a correlação entre os momentos estáticos de validação da decidibilidade coercitiva e a dinâmica do movimento da legitimidade efetivada mediante a realização de um procedimento instrumental que processualiza a aplicação do Direito.

Nesta etapa, os basilares elementos de pretensão encampados pela realizabilidade institucional do dever ser do Direito estão na obrigatoriedade dos valores técnicos da dogmática jurídica, viabilizada pela coercibilidade fáctica, no sentido de propugnar

⁴⁵³ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 28.

⁴⁵⁴ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 25.

⁴⁵⁵ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 27.

⁴⁵⁶ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 27.

validade à normatividade jurídica. Pois, conforme ilustra Miguel Reale, “sem coercibilidade não se realiza o Direito”, uma vez que a coação virtual, basicamente, “é elemento ou critério distintivo da experiência jurídica”⁴⁵⁷.

Consequentemente, essa coercitividade adiciona à emoção da crença mítica um elemento enérgico de imunização contra a resistências, lançando o germe do fator de generalidade, que também constitui um ingrediente indispensável da juridicidade. Isso porque ela se refere notadamente à pretensão de que toda e qualquer pessoa esteja sujeita ao domínio do Direito, como expressão maior do fenômeno injuntivo da vinculação⁴⁵⁸.

Trata-se de uma condição extensiva de relevância do poder jurídico, a qual induz uma presunção de onipotência do Direito, tendo em vista que ele se dirige ao maior número possível de destinatários, com uma obrigatoriedade vinculante, inadmitindo a sua desconfirmação, dada por uma posição deliberada de indiferença que extirparia todo o seu domínio⁴⁵⁹, sob o pretexto igualmente mítico de que “é impossível não se comunicar”⁴⁶⁰.

Nessa conjuntura, o elemento mítico se faz presente porquanto essa ideia lida com a hipótese do poder jurídico ser tão grandioso, tão incontrastável e soberano a ponto de propiciar uma interação comunicativa permanente com todos os seus destinatários. Isso evidentemente não encontra respaldo em realidade, tendo em vista que se o poder do Direito fosse tão potente, o próprio dispensaria uma necessidade de proteção ou controle, que é correlata a todo poder, tendo em vista que o crescimento desmesurado deste incide no já comentado princípio do perigo oposto, ou seja, torna-se tão grande que ao invés de proteger, oprime, produzindo assim o contrário do que até então fazia⁴⁶¹. Ou seja, se levada ao extremo, essa impossibilidade de não comunicação perde a sua utilidade, mas como elemento introdutório de inspiração do temor da coercibilidade, conserva o seu valor.

Convém sublinhar que essa coercitividade não se equipara à coação, tendo em vista que ela caracteriza a qualidade referente a sua potência, concernente a uma eventual

⁴⁵⁷ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 59.

⁴⁵⁸ “na noção de Direito (...) vai coenvolvida a ideia de uma pauta, pela qual devemos orientar a nossa conduta, a ideia de injuntividade ou vinculatividade” K. LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 262. O exemplo maior disso, na dogmática jurídica, é o princípio de que ninguém se escusa da lei alegando ignorá-la. Outro efeito de generalidade está no fato de que mesmo o leigo “sabe que para todo e qualquer indivíduo, o Direito é uma força que tem incidência sobre o seu viver” K. ENGISCH, *Introdução ao pensamento jurídico*, cit., p. 75.

⁴⁵⁹ Conforme adverte T. S. FERRAZ JR., *Introdução ao estudo do direito*, cit., p. 81.

⁴⁶⁰ P. WATZLAWICK, J. H. BEAVIN e D. D. JACKSON, *Pragmática da comunicação humana*, São Paulo, Cultrix, 2005, pp. 44-47.

⁴⁶¹ Um poder como esse, só encontra realidade no campo da fantasia literária, tendo como relevante expressão o “Big Brother” de G. ORWELL, 1984, São Paulo, Companhia Editora Nacional, 2003.

possibilidade da aplicação coercitiva, que não necessariamente tem de ser realizada. Essa expectativa da coação, com o concomitante temor que ela suscita, revela o aspecto principal do poder residente na coercitividade. Nesse sentido, pondera Miguel Reale que “é a tendência ao recurso da coação que pode ser considerada essencial à ordem jurídica”⁴⁶².

Com efeito, essa coercibilidade faz com que o poder, em sua carga semântica, esteja cercado de uma aura sagrada, carregado de ressonâncias misteriosas, um pouco aterrorizantes⁴⁶³, uma vez que traz a questão da possibilidade de intervenção de força, que configuraria a ruptura da própria juridicidade, com o seu decaimento para o mando político. No entanto, esse poder que mantém a expectativa da coação⁴⁶⁴, cuja aplicação efetiva provocaria um decaimento fenomenológico para a politicidade, por se tratar de violência física extirpadora da manutenção de liberdade, marca o “limite intrasponível de uma alternativa a evitar”⁴⁶⁵, que é verdadeiramente constitutiva do poder jurídico.

Mas só essa permanente ameaça trazida pela noção de coercibilidade não é suficiente para garantir a crível estabilidade da validade normativa do Direito, porquanto a presença dos elementos de consenso da realizabilidade institucional do poder se mostra indispensável para atingir esse propósito. Com efeito, estes são identificados pela pretendida causa de uma legalidade axiológica, que reúne aspectos de casualidade atinentes a superveniência de certeza fáctica e persuasão normativa no âmbito de um legítimo procedimento de decidibilidade, que marca a dimensão processual de aplicação do Direito.

Dessarte, enquanto na esfera da referibilidade normativa despontam as fontes do Direito como principal tópico, no âmbito da realizabilidade institucional, o grande tema é o dos processos do Direito. Neste ponto, é conveniente considerar que é na conjugação da estática estabilidade decisória processual com a dinâmica preservação procedimental da legitimidade jurídica que reside o princípio aplicativo do Direito, o qual procura propriamente conciliar a validação normativa de sua coercibilidade fáctica com a legitimação axiológica de sua finalidade institucional.

Diante disso, é oportuno situar que, no panorama dos processo jurídicos, o fator dinâmico é dado pela corrente fluência de um procedimento orientado para a contenção e

⁴⁶² M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 684.

⁴⁶³ R. ARON, *Estudos políticos*, cit., p. 169.

⁴⁶⁴ Neste ponto, é pertinente lembrar a atinada posição de Georges Burdeau, ao considerar que “não é verdade que a realidade substancial do Poder seja o mando, o imperium; ela reside na ideia que o inspira” G. BURDEAU, *O Estado*, cit., p. 5.

⁴⁶⁵ N. LUHMANN, *Poder*, cit., p. 52.

disciplina de uma opositiva história de tensão entre litigantes que disputam a afirmação de suas axiológicas preferências, enquanto que o fator estático denota especificamente o momento de decisão, no campo processual, que põe termo ao movimento procedimental e determina a prevalência dos interesses de um dos contendentes sobre o outro.

Dessa maneira, cumpre verificar que o procedimento, o qual confere mobilidade ao processo do Direito, exprime um espaço predominante de condicionamento de aceitação da decisão que lhe estabelecerá término, o qual, por conta disso, requer a constituição de mecanismos instigantes de uma ativa participação entre os disputantes, para que seja permitida a mútua oportunidade de oferecer influência, por meio de recursos de argumentação num ambiente institucionalmente regrado. Com relação a isso, Georges Burdeau atenta para a circunstância de que fora do âmbito de institucionalização do poder não pode haver solução para o problema da legitimidade, pois a sua busca “conduz obrigatoriamente a dissociar o poder das personalidades que o exercem”⁴⁶⁶.

Portanto, é dentro de um ambiente institucional que a legitimidade tomará forma, justamente por percorrer a trajetória da conquista desse condicionamento de aceitabilidade decisória. Para tanto, essa ativa participação entre os litigantes deverá proporcionar igualdade nas possibilidades da obtenção de favoráveis decisões satisfatórias. Assim, a questão da legitimação inevitavelmente deve conter uma aproximação com a temática da democracia. Pois, conforme alude Miguel Reale, “a legitimidade do Direito é uma esfinge que, a todo instante, propõe desafios ao político e ao jurista, chamando-o à realidade da experiência humana”, de maneira a propiciar a consideração de que, fundamentalmente, “a questão da legitimidade jurídica é posta em função do regime democrático”⁴⁶⁷.

Consequentemente, é mister comentar que o procedimento processual do Direito, por estar circunscrito a um espaço institucional particular, com um trâmite de historicidade própria, tem uma peculiar racionalidade regrada, segundo um sistema de representações impessoais, que procura garantir a comunhão entre os valores de liberdade e igualdade, no desempenho dos papéis atribuídos aos contendentes, em sua concorrente busca pela decisão que favoreça um deles em detrimento do outro. Desse modo, embora apenas um saia vencedor, segundo a lógica de um jogo de soma zero, inicialmente e ao longo de todo o correr do procedimento todos são iguais perante o juiz que pretendem convencer.

⁴⁶⁶ G. BURDEAU, *O Estado*, cit., pp. 28 e 29.

⁴⁶⁷ M. REALE, *Nova fase do direito moderno*, São Paulo, Saraiva, 1998, pp. 66 e 69.

Por conta dessa despersonalização entre os litigantes, que no curso processual designam apenas partes que desempenham determinados papéis, a possibilidade de uma confrontação direta é reduzida e enfraquecida, já que a ambos são dadas as mesmas chances de propiciar a persuasão da autoridade decisória, tendo em vista que a sintonia com as regras da democracia confere-lhes participação ativa, com igualdade de recursos e também a oportunidade de afirmar um entendimento esclarecido dentro das possibilidades oferecidas e registradas no processo da realizabilidade institucional do Direito.

Com base nisso, podemos afirmar que essa legitimação processual, que denota a institucionalização do reconhecimento de decisões como obrigatórias, consoante as lições de Niklas Luhmann⁴⁶⁸, afirma um suporte de consenso como fundamento da ação atinente à realizabilidade institucional do Direito, em razão de propiciar, na via da racionalidade procedimental dos processos jurídicos, a viabilidade de um permanente acordo sobre o modo pelos quais os problemas de litígio serão encaminhados e levados a uma decisão.

Desse modo, a especificidade do consenso produzido nesta etapa, que concerne a relação do fator de controle com o de ordem, no universo do dever ser, está em concretizar a fundamental certeza correspondente ao plano processual do Direito, referente ao fato inevitável de que uma decisão incerta ocorrerá, tendo em vista que é sobretudo a incerteza quanto ao resultado decisório que é essencial ao procedimento⁴⁶⁹. Por conseguinte, a conclusão que se extrai dessa constatação é a de que estes não consistem efetivamente em instrumentos de impedir a superveniência de decepções, mas sim de ferramentas que trazem incontornáveis decepções para uma forma última de ressentimento particular difuso, de tal modo que a sua função denota propriamente a especificação do descontentamento e o seu fracionamento, com uma consequente absorção dos protestos⁴⁷⁰.

No entanto, Miguel Reale alerta que, embora os procedimentos indiquem uma das condições de legítima concretude do fenômeno jurídico, de maneira a não se poder negligenciar a questão da funcionalidade do Direito, o problema da legitimidade não se resolve em termos puramente funcionais. Pois, ela depende “tanto da fonte de que resulta como do conteúdo ético-social de sua interpretação e aplicação ao longo do tempo”⁴⁷¹.

Evidentemente, isso quer dizer que a legitimidade não pode estar apenas ancorada no campo da realizabilidade institucional do Direito, pois assim haverá somente a garantia

⁴⁶⁸ N. LUHMANN, *Legitimação pelo procedimento*, cit., p. 104.

⁴⁶⁹ N. LUHMANN, *Legitimação pelo procedimento*, cit., pp. 46 e 98.

⁴⁷⁰ N. LUHMANN, *Legitimação pelo procedimento*, cit., p. 95.

⁴⁷¹ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 62.

de uma certa eficácia da preservação do controle ordenado do dever ser jurídico, mas não o longo alcance de sua prosperidade, no sentido de atingir sua inexauribilidade institucional.

Naturalmente, essa limitação acaba por comprometer a vigência do equilíbrio entre legitimidade e coercibilidade. Portanto, conforme pontuou Miguel Reale, aquela deve estar presente também no momento de interpretação do Direito, mediante uma correlação com simbolizados valores que tratem de conferir significado para um eventual emprego de coerção, de maneira que esta não esteja amparada apenas pelo requisito de uma cega eficácia⁴⁷². Desse modo, a legitimação no campo relacional entre controle e ordem, na realizabilidade institucional, tem um alcance transcendente para a correlação que ocorre entre a instituição e a ordem, na inexauribilidade do controle do dever ser, a qual não pode ser olvidada, porquanto somente assim o poder, ao se institucionalizar progressivamente, menos se apresentará “como força opressora, incompatível com a existência de círculos autônomos de poder e de ação, ou com a efetiva liberdade dos indivíduos”⁴⁷³.

4.2.3. Inexauribilidade do controle

Conforma analisamos, a referibilidade ordenada, caracterizada pela relação fundamental entre instituição e controle, designa o princípio constitutivo do Direito, por fixar a base das fontes do Direito, parametrizadas pela dogmática jurídica, segundo a manifestação do poder juridicante voltada para uma autorização institucional amparada pela mitificação, a qual suporta a obrigatoriedade da tecnologia que pretende instaurar. Em sequência, discorreremos sobre a realizabilidade institucional, assinalada pela imbricação de eficácia entre controle e ordem, denota o princípio aplicativo do Direito, por conciliar a validação da coercitiva decidibilidade jurídica com a legitimação processual dos tecnológicos procedimentos aplicativos do fenômeno jurídico.

Agora, nesta etapa, estudaremos o tópico da inexauribilidade do controle, demarcado pela conjunção vigente entre instituição e ordem, o qual exprime o princípio regulativo do Direito, ao integrar a lógica da hermenêutica jurídica com a significação dos

⁴⁷² “A coerção sem significação é cega” E. GELLNER, *Antropologia e política*, cit., p. 68.

⁴⁷³ M. REALE, *Pluralismo e liberdade*, cit., p. 237. Em consonância, as instituições “são também o material que precisa ser modelado e moldado para expressar o desejo de mais liberdade para mais pessoas. Não podemos ser livres sem as instituições, e a liberdade significa construí-las de acordo com nosso entendimento” R. DAHRENDORF, *Lei e ordem*, Brasília, Instituto Tancredo Neves, 1987, p. 121.

modelos jurídicos⁴⁷⁴, consoante o empreendimento de imunização da credibilidade do expediente estático da pragmática da experiência jurídica, mediante o fortalecimento da prosperidade de sua dinâmica vigência semântica.

Nesse panorama, tanto a mediação axiológica, como a coerência fáctica e a lógica normativa, que marcam os seus correspondentes elementos de consenso, estão contidas na expressão dos modelos jurídicos, tal como preceituados por Miguel Reale. Com efeito, estes demarcam “formas de compreensão e atualização do conteúdo das fontes do Direito”⁴⁷⁵, “em virtude de sua contínua e necessária adaptação à multiplicidade dos fatos sociais”⁴⁷⁶, atendendo “aos característicos de validade objetiva autônoma e de atualização prospectiva dessas mesmas normas”⁴⁷⁷, em razão de representarem, unidiversificadamente, um dado complexo de significações, o qual se converte em razão de ser ou indica um ponto necessário de partida para novos juízos futuros⁴⁷⁸.

Cumprir divulgar que, essencialmente, por integrar “estruturas postas em razão dos fins que devem ser realizados”⁴⁷⁹, pelas quais o conteúdo da fonte do Direito se desprende da intenção originária da autoridade que o estabeleceu, o modelo jurídico é prospectivo e de natureza teleológica⁴⁸⁰. Assim, este não indica “um fim primordial e abstrato a ser atingido, mas sim o fim ou os fins concretos que se inserem no dever-ser do Direito correspondentes a um dado complexo de regras objetivizadas ou formalizadas segundo os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico para cada modalidade de fonte do direito”⁴⁸¹.

Consequentemente, para Miguel Reale, a noção de ordenamento jurídico exprime “o sistema das normas jurídicas *in acto*, as fontes de direito e seus conteúdos e projeções, isto é, o sistema das normas em sua concreta realização, abrangendo tanto as regras explícitas como as elaboradas para suprir as lacunas do sistema, bem como as que cobrem os claros deixados ao poder discricionário dos indivíduos”⁴⁸². Segundo essa concepção, que privilegia o movimento concomitante de uma significativa pluralidade de modelos

⁴⁷⁴ Consoante o entendimento de Miguel Reale, “o modelo é uma típica estrutura normativa, ou seja, uma expressão de dever-ser” M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 7.

⁴⁷⁵ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 38.

⁴⁷⁶ M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 23.

⁴⁷⁷ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 40.

⁴⁷⁸ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 7.

⁴⁷⁹ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 30.

⁴⁸⁰ M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 19.

⁴⁸¹ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 38.

⁴⁸² M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 31.

jurídicos⁴⁸³, numa óptica direcionada ao futuro⁴⁸⁴, “múltiplas estruturas normativas coexistem de maneira complementar em cada ordenamento jurídico, não se podendo pensar numa única pirâmide normativa, cuja concepção exige o pressuposto de uma norma fundamental, assim como esta pressupõe aquela, em manifesto círculo vicioso”⁴⁸⁵.

Em razão desse ordenamento seguir uma dinâmica lógica operacional⁴⁸⁶, que percorre um ciclo retrospectivo no intuito de situar seu devido alcance prospectivo, relacionado à concreção da experiência jurídica, “a vida dos modelos jurídicos se desenvolve entre dois fatores operantes, um visando à sua preservação e permanência, outro reclamando a sua reforma ou substituição, o que assegura à experiência dos modelos jurídicos uma autocorreção”⁴⁸⁷. Desse modo, esse desenrolar vital dos modelos do Direito obedece a uma temporalidade concreta, “através do contínuo renovar-se ou refazer-se das soluções normativas, isto é, das estruturas periódicas de significados vigentes na comunidade, bem como das variações semânticas, que ocorrem no âmbito e duração particular de cada vigência significativa”⁴⁸⁸. Disso dimanam as descontinuidades e rupturas do tempo jurídico, bem como as suas flutuações cíclicas, em termos de interpenetrações e recessos, implicando desigualdade de ritmos num mesmo ciclo de vigência.

Por conta disso, as soluções normativas, não fundadas na experiência, não o constituem⁴⁸⁹, já que “nada mais contrário à ideia de modelo jurídico do que a de uma abstração não fundada no real concreto”⁴⁹⁰, porque tais modelos jurídicos, longe de serem exclusivamente concebidos de meditação cerebrina, “são antes modelagens práticas da experiência, formas do viver concreto dos homens”⁴⁹¹, de maneira que os próprios se reportam permanentemente à necessária compreensão concreta de uma vivência, jamais se

⁴⁸³ De maneira conclusiva, Miguel Reale reconhece que “em sentido técnico, ordenamento jurídico é apenas aquele componente da experiência jurídica que se põe e evolui como conteúdo das fontes que diretamente se subsumem ao poder estatal, quer em razão de atos originários estatais (fontes legislativa e jurisdicional), quer derivadamente em virtude de atos, cuja autonomia normativa é reconhecida com validade jurídica própria (fontes costumeira e negocial)” M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 90.

⁴⁸⁴ No dizer de Miguel Reale, os modelos “são prospectivos e resultam das fontes como estruturas de comportamento futuro” M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., p. 111.

⁴⁸⁵ M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 50.

⁴⁸⁶ “Na concepção de modelo de Reale, pois, existe uma articulação dos pressupostos teóricos com a atualização da experiência em termos operacionais” T. S. FERRAZ JR., Juízo de valor e cientificidade da hermenêutica jurídica no pensamento de Miguel Reale, cit., p. 397.

⁴⁸⁷ M. REALE, *Nova fase do direito moderno*, cit., p. 165.

⁴⁸⁸ M. REALE, *O direito como experiência*, cit., p. 225.

⁴⁸⁹ M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 20.

⁴⁹⁰ M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 21.

⁴⁹¹ M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 27.

convertendo em puros esquemas lógicos, dada a sua constante vinculação ao real de que promanam e em função do qual possuem sentido”⁴⁹².

Certamente, para efetivar essa concretitude, a tecnologia do Direito orienta sua preferência para “soluções normativas que comportem maior plasticidade na sua adaptação à experiência corrente. Não mais a norma rígida, como que prefigurando os casos de uma forma férrea, mas, ao contrário, o delineamento de figuras normativas capazes de guiar aqueles que as vão aplicar num contexto de casos não previstos”⁴⁹³. Como decorrência disso, os modelos do Direito, por derivarem da compreensão da norma jurídica como esquemas programáticos⁴⁹⁴, “possuem uma virtude expansiva ou elasticidade”⁴⁹⁵, pois, no entender de Miguel Reale, “numa sociedade em mudança, em contínua transformação, pretender normas jurídicas cerradas (...) é um absurdo, uma incongruência”⁴⁹⁶.

Com propriedade, essa flexível abertura propiciada pelos modelos jurídicos é receptiva aos elementos de pretensão da inexauribilidade do controle do poder, que assinala o dever ser da experiência jurídica. Efetivamente, tais consistem nos artifícios técnicos da hermenêutica jurídica⁴⁹⁷, indicados pela ambiguidade axiológica, pela retórica fáctica e pelo expediente da redefinição normativa, de modo que todos eles garantem a estática universalidade causal da dinâmica prosperidade atinente à experiência do Direito.

Nesse sentido, é conveniente situar que tal fator de universalidade, ao contrário da generalidade, não se reporta a uma questão de extensão da relevância do poder jurídico, mas de sua intensão. Isso quer dizer que aquela não concerne a uma exigência de amplitude de vinculação, mas profundidade de abstração. Dessa maneira, entre generalidade e universalidade não há oposição, mas uma necessária complementaridade, tendo em vista que esta está agregada a uma condição finalística da validade, enquanto que aquela imprime o requisito condicional da validade referente à positividade jurídica.

Diante disso, cabe reforçar que a universalidade resgata a consideração mítica da inexauribilidade dos valores⁴⁹⁸, porquanto procura situar o sentido positivo do

⁴⁹² M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 24.

⁴⁹³ M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 62.

⁴⁹⁴ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 32.

⁴⁹⁵ M. REALE, *Nova fase do direito moderno*, cit., p. 167.

⁴⁹⁶ M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 24.

⁴⁹⁷ Conforme ilustra Miguel Reale, “o significado real dos modelos jurídicos é o resultado de um processo hermenêutico, consubstanciado em proposições e modelos capazes de revelar-nos o valor ou a razão axiológica do que é preceituado” M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 116.

⁴⁹⁸ “A essência do direito não é inteligível senão em função de uma intencionalidade de realizar determinados valores” L. RECASÉNS Siches. *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Porrúa, 1959, p. 380.

ordenamento jurídico como “um dos modos principais de integração e vigência do valioso e de sua garantia”⁴⁹⁹, segundo a orientação de que todo “o ordenamento jurídico de um povo origina-se de valores, e deles recebe seu sentido e significado”⁵⁰⁰.

Isso permite que o Direito seja visto como um grande depósito de símbolos sociais emotivamente importantes⁵⁰¹, uma autêntica caixa de ressonância das esperanças prevalecentes⁵⁰², porquanto a estrutura normativa dos modelos jurídicos revela a pretensão de conferir vigência a “um repositório de projetos e esperanças”⁵⁰³. Portanto, a conjugação da generalidade com a universalidade direciona a enérgica carga da pretensão jurídica para significativa esfera consensual da promessa do Direito, realizada pela aplicação de uma controlada técnica que imuniza a credibilidade do poder instaurador do regime do dever ser, por meio da amplificação do repertório semântico da experiência jurídica.

Essa controlada técnica refere-se à hermenêutica tópica, a qual apresenta a frutífera utilidade de lidar com conceitos abertos, numa interpretação voltada para o crescimento e a expansão semântica, segundo uma “compreensão dinâmica, com toda a riqueza de motivos e imprevisto inerentes à vida humana”⁵⁰⁴, que marca o universo da arte, pois “toda criatividade artística se desenrola numa tentativa de superamento de uma realidade dada, cuja gênese obedece a infinitas causas motivacionais, rumo à constituição de uma ‘unidade significativa’, em si plena e conclusa, que consideramos uma ‘forma de beleza’”⁵⁰⁵.

Destarte, essa forma de beleza pode ser encontrada no repertório programático constitucional, nos termos que asseguram uma pluralidade complexa de interpretações, por consistirem numa referência sempre aberta à superveniência de leituras originais de significação. Dessa maneira, a universalidade que marca a validade finalística do princípio regulativo do Direito permite que o jurista desempenhe o papel semelhante a um artista na atividade hermenêutica, enquanto criador de modelos e estruturas significantes⁵⁰⁶.

⁴⁹⁹ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 598.

⁵⁰⁰ M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 598.

⁵⁰¹ Porquanto Miguel Reale considera que “esse fio humilde, que se afunda no solo da vida, para que esta melhor floresça, é o Direito; e nós somos os seus humildes tecelões. A matéria prima? As esperanças e os anseios, as angústias e os interesses, os impulsos e os ideais do homem, de todos os homens de todos os quadrantes da terra” M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 7.

⁵⁰² T. W. ARNOLD, *El derecho como simbolismo*, In *Sociología del derecho*, Vilhelm Aubert, Caracas, Tiempo Nuevo, 1971, p. 48 e 51.

⁵⁰³ S. N. DIAS, *Conceito de constituição no mundo moderno*, In *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 1, n. 3, São Paulo, RT, 1993, p. 164.

⁵⁰⁴ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 306.

⁵⁰⁵ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 306.

⁵⁰⁶ M. REALE, *Experiência e cultura*, cit., p. 307.

Nesse contexto, “a dignidade da pessoa humana” confirma de maneira exemplar um desses termos ricos pela diversidade de modos de interpretação, não apenas em razão da sua carga abstrata, mas em decorrência de sua ineliminável ambiguidade. Pois, esse termo ao implicar “uma noção intuitiva, mais fácil de perceber que de definir”⁵⁰⁷, ilustra notadamente um dos “escassos valores comuns em nosso mundo de filosófico pluralismo”⁵⁰⁸. Naturalmente, isso permite que “sob o princípio da dignidade humana podem abrigar-se as concepções mais diversas: a defesa e a condenação do aborto, da eutanásia, o liberalismo e o dirigismo econômico, etc.”⁵⁰⁹, de modo que esse maleável conceito desempenha o papel de um curinga, tendo em vista que “na ausência de uma argumentação sólida e baseada em preceitos legais claramente definidos, justifica-se a decisão com base na dignidade da pessoa humana, em razão do desfile de diferentes conteúdos que, casuisticamente, são atribuídos ao princípio”⁵¹⁰.

Destarte, o princípio regulativo do Direito, em razão de manipular os significados abertos dos termos que constituem os modelos jurídicos, exprime “a forma por excelência do discurso atuante”⁵¹¹, o qual possui forçosamente a fluência enunciativa de seus peculiares termos abstratos, “cuja significação não pode ser ensinada através de uma ação ou representação”⁵¹², mas somente doutrinada para aqueles que se propõem à iniciativa de adesão com finalidades práticas. Portanto, os discursos jurídicos guardam um caráter esotérico, eloquente apenas para aqueles que pertencem ao seu seletivo círculo de autoridade.

Essa impugnação de qualquer leiga pretensão a um autorizado pronunciamento jurídico faz da linguagem jurídica um hermético dialeto⁵¹³, cujo discurso é construído e controlado exclusivamente por juristas, segundo a lógica de um inusitado corporativismo não apenas profissional como também acadêmico. Trata-se de uma sofisticada tecnologia

⁵⁰⁷ B. JORION, La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une regle morale dans le droit positif, In *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, n. 1, Paris, LGDJ, 1999, p. 215.

⁵⁰⁸ R. ANDORNO, The paradoxical notion of human dignity, In *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, v. 78, n. 2, Milano, Giuffrè, 2001, p. 151.

⁵⁰⁹ A. P. de BARCELLOS, Normatividade dos princípios e princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988, In *Revista de Direito Administrativo*, n. 221, Rio de Janeiro, FGV, 2000, p. 177.

⁵¹⁰ S. M. ALBRECHT, *A dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem constitucional*, Tese de Doutorado, São Paulo, FDUSP, 2006, p. 13.

⁵¹¹ P. BOURDIEU, *O poder simbólico*, cit., p. 237.

⁵¹² P. SEMAMA, *Linguagem e poder*, Brasília, UnB, 1981, p. 69.

⁵¹³ “O direito positivo não tem apenas aquela propriedade sublinhada por Kelsen, a de regular a sua própria criação (...), mas a de falar sobre-si-mesmo, auto-explicitando-se, autoexpondo-se, redefinindo-se” L. VILANOVA, *Análítica do dever ser*, In *Direito, Política, Filosofia, Poesia: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*, Celso Lafer e Tercio Sampaio Ferraz Junior, São Paulo, Saraiva, 1992, p. 591.

do domínio da expressão da palavra jurídica, do cultivo da distinta habilidade de fazer o Direito, por meio de seus peculiares modelos, não só falar, como também mandar.

Essa injunção entre a palavra e o mando, que implica a produção dos efeitos regulatórios da hermenêutica jurídica, a partir de uma interpretação norteadas por um dogma, está associada com a função performativa da linguagem⁵¹⁴. Esta manifesta-se na atuação do discurso jurídico, transmitindo a impressão de que uma enérgica realidade é criada a partir de uma diretiva pronúncia de palavras, a qual inaugura uma sintática relação com o destinatário da comunicação, mediante a urgência atuante de uma sugestiva ação.

A criação dessa artificial sensação de realidade segue uma lógica de imputação, de modo distinto à naturalidade da percepção acidental do acaso ou de uma verificada relação física de causalidade, uma vez que a relação comunicativa estabelecida mantém seus laços por meio de expectativas originadas a partir de atos perlocutórios⁵¹⁵, os quais designam propriamente os efeitos significantes que podem ser obtidos a partir dessa função performativa, como convencimento, persuasão, perplexidade e desorientação.

Tais expectativas, as quais são essencialmente motivadas por um firme propósito ou promessa de conquista, associadas a termos jurídicos dos mais variados tipos e espécies, como “pessoa jurídica”, “responsabilidade” e “propriedade”, que não denotam um objeto real fisicamente identificável, contribuem para fortalecer a estrutura social da aceitável crença em abstratas construções convencionais, germinando um atrativo referencial de esperança que encontra abrigo em domínios dogmáticos.

Trata-se, no fundo, de uma engenhosa “linguagem da magia”⁵¹⁶, que lida com a produção de um repertório imaginário, cuja estrutura está consolidada numa permanente atitude emocional de crença, que se sustenta pela aspiração a uma concretização ilusória, pois “quanto maior a margem entre os desejos despertados no homem e as realidades de sua existência, mais vivas são as paixões que exigem e suportam o mágico”⁵¹⁷.

Em outros termos, “a palavra, pela sua força e seus efeitos, ilusiona para conseguir que a ideia se realize; e também para manipular na sua teatralidade e ambiguidade”⁵¹⁸. Trata-se, conseqüentemente, de um engenho perpetrado pelo fenômeno regulatório da

⁵¹⁴ J. L. AUSTIN. *How to do things with words*, Cambridge: Harvard University Press, 1975, p. 4 e ss.

⁵¹⁵ J. L. AUSTIN. *How to do things with words*, cit., p. 109.

⁵¹⁶ K. H. K. OLIVECRONA, *Linguagem jurídica e realidade*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 63 e 96.

⁵¹⁷ B. de JOUVENEL, *Du pouvoir*, cit., p. 222. No original, “plus grande la marge entre les désirs éveillé dans l’homme et les réalités de son existence, plus vives les passions qui exigent et portent le magicien”.

⁵¹⁸ G. BALANDIER, *O poder em cena*, Brasília, UnB, 1982, p. 13.

inexauribilidade do controle do poder jurídico, segundo uma construção semântica, a qual permite que o Direito seja “sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas”⁵¹⁹.

Como principal recurso desse poder simbólico criador, a palavra exprime a matéria-prima das elaborações conceituais do Direito, sendo extremamente útil nessa tarefa porquanto “não revela nem manifesta, nem ilumina, mas encobre, oculta e esconde: o seu dizer é um ocultar”⁵²⁰. Qualquer intenção esclarecedora que se faça presente nada mais é do que a promessa de novas revelações, as quais propugnam mais a inquietude da instigação que a saciedade de uma elucidação.

Nesse ponto, transparece a existência de um confidencial sigilo como um notável recurso desse controle regulatório da linguagem hermenêutica do direito. Afinal, o segredo constitui “sempre um instrumento de poder”⁵²¹, justamente porque está situado no seu “mais recôndito cerne”⁵²², cuja proteção deve ser feita a todo custo. Por isso é que as definições jurídicas, longe de serem denotações lexicais, são estipulativas redefinições⁵²³, as quais carregam um aspecto predominantemente persuasivo, afastando com isso qualquer viabilidade desinteressada de um explícito esclarecimento.

Mediante essas arredias redefinições, esse profícuo controle simbólico separa categorias, isola certas noções e fecha possibilidades estáticas de uma definitiva compreensão, uma vez que introduz uma dinâmica mutação semântica dos conceitos jurídicos ao longo das inúmeras combinações sintáticas que podem ser persuasivamente formuladas nos mais diversos contextos situacionais elaborados pela realidade sógnica do Direito. Pois, o que realmente importa é a permanência da ambiguidade a fim de preservar uma polissemia que assegure interpretações múltiplas, engendrando assim a retórica de um léxico específico, o qual está sempre em constante reconstrução⁵²⁴.

Consequentemente, toda ambiguidade gera uma dúvida para a atividade decisória, que tem de ser prontamente sanada. Afinal, “nada mais incompatível com o direito do que a incerteza, a carência de uma diretriz segura: o direito responde, preliminarmente, ao desejo que o homem tem de fugir à dúvida, mais pungente no plano moral da ação que no

⁵¹⁹ P. BOURDIEU, *O poder simbólico*, cit., p. 237.

⁵²⁰ L. PAREYSON, *Verdade e interpretação*, São Paulo, Martins Fontes, 2005, p. 16.

⁵²¹ N. BOBBIO, *Teoria geral da política*, cit., p. 410.

⁵²² E. CANETTI, *Massa e poder*, cit., p. 290.

⁵²³ L. A. WARAT, *Introdução geral ao direito*, v. I, cit., pp. 31-49.

⁵²⁴ Pois, “as palavras do poder não circulam como as outras” G. BALANDIER, *O poder em cena*, cit., p. 13.

plano intelectual da especulação pura”⁵²⁵. Nesse ponto, o princípio regulativo do poder jurídico se volta para o seu princípio aplicativo, porquanto essa incerteza exige a sua intervenção, com o intuito de proteger a longevidade de seu fundamento.

4.3. O domínio do dever ser

Conforme analisamos ao longo deste trabalho, o dever ser concebido a partir do pensamento de Miguel Reale⁵²⁶, segundo conjecturamos, surge especificamente das condições de tensão da vigência fáctica da experiência entre valores e normas, que ocorre no campo fenomenológico do ser. Trata-se de uma manifestação tensional de terceiro grau, posto que advinda do original e permanente contraste entre a liberdade e conflito correspondente ao fundamento normativo, bem como decorrente da pressão entre a autonomia da escolha e a heteronomia da decisão, atinente ao panorama da eficácia axiológica, que consolida a politicidade das relações interindividuais.

Dessa forma, essa tensão de terceiro grau, que é originária das pretensões concernentes à instauração do dever ser, exprime notoriamente o choque entre as proposições de uma normatividade casual, constantemente voltada para a temporalidade do presente, com as exigências de uma normatividade causal, perenemente atrelada ao intercâmbio, tanto retrospectivo quanto prospectivo, do passado perante o futuro e vice-versa. Assim, o dever ser exsurge, a partir da experiência do ser, em razão de uma opção normativa que, ao preferir a causalidade em detrimento da casualidade, reclama a inexauribilidade do poder, como marco originário de uma transcendente juridicidade.

Por conseguinte, essa condição de ininterrupta vigência do poder é efetivada por intermédio da conjugação de um princípio estático, consistente em constitutivos atos

⁵²⁵ M. REALE, *Pluralismo e Liberdade*, cit., p. 225.

⁵²⁶ Neste ponto é mister ressaltar que a visão de Miguel Reale, formulada a partir das condições de uma vivida experiência, distancia-se notavelmente das formulações kantianas do dever ser, uma vez que estas foram embasadas por uma metafísica dos costumes, consistente no “o estudo das leis que regulam a conduta humana sob o ponto de vista meramente racional” N. BOBBIO, *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*, Brasília, UnB, 1984, p. 51. Assim, para Kant, a noção de dever guarda sintaxe com o seu peculiar conceito de vontade, o qual designa “a faculdade de escolher só aquilo que a razão, independentemente da inclinação, reconhece como praticamente necessário, quer dizer como bom” I. KANT, *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Lisboa, Edições 70, 1991, p. 47. Consequentemente, “o dever, anterior a toda a experiência, reside na ideia de uma razão que determina a vontade por motivos apriorísticos” op. cit., p. 41; pois, “a necessidade das minhas ações por puro respeito à lei prática é o que constitui o dever, perante o qual tem de ceder qualquer outro motivo, porque ele é a condição de uma vontade boa em si, cujo valor é superior a tudo” op. cit., p. 35; de maneira que, “a sua lei é de tão extensa significação que tem de valer não só para os homens mas para todos os seres racionais em geral, não só sob condições contingentes e com exceções, mas sim absoluta e necessariamente” op. cit., p. 42.

decisórios de válida e legítima certeza, com um princípio dinâmico, regido pela regulação tecnológica da significação jurídica, tendo por suporte um fundamento principiológico, que estabelece a mitologia de sua crível aceitação, expurgando questionamentos e rejeições, ao fincar parâmetros imunizatórios da hipótese referente a sua desconfirmação.

Dessa maneira, o dever ser nasce de uma norma específica, que roga pela superveniência de um poder inegavelmente duradouro, o qual somente é confirmado pelo movimento que decorre da aglutinação sintética de seus constituintes elementos – instituição, controle e ordem – os quais seguem a condução lógica preservadora de sua peculiar transcendência em relação ao domínio do ser.

Nesse sentido, cabe frisar que de maneira alguma essa transcendência implica desconexão com o terreno das tensões dinâmicas da vitalidade do ser, mas sim a sua confirmação, porquanto a teleologia do dever ser pretende efetivar uma controlada intervenção em seu seio, amparada pela conjunção de aspectos emotivos e enérgicos direcionados para uma orientação transpessoal de uma instituída racionalidade ordenada⁵²⁷.

Consequentemente, o dever ser, por estar imbricado com o campo do ser, já que depende fundamentalmente dele para existir, busca confirmar o fio condutor dessa experiência, dado pela dialética de implicação e polaridade entre tensão e liberdade, repelindo pretensões de fuga da realidade, por intermédio do afastamento de construções idealizantes ou utópicas, já que tanto a idealidade quanto a utopia desconfirmam a sua experienciada atualidade dinâmica, porquanto implicam sua compreensão estática, mediante o expediente de ignorar ou aniquilar as percepções emotivas, enérgicas e lógicas que compõem o vigor vital da unicidade da consciência.

Desse modo, a autenticidade do dever ser não consiste meramente em formular desreferenciadas e impossíveis promessas, mas sim em articular sua probabilidade em função de correspondentes pretensões, reconhecendo a sua intrínseca precariedade, mas sem contudo negligenciar esforços combativos de superação. Apesar dessa conflituosidade da experiência não poder ser eliminada, isso não quer dizer que ela não deva ser tratada ou devidamente canalizada para um valorado e pontual equilíbrio de estabilidade.

Embora esse referido equilíbrio, pretencioso de certeza e segurança, seja instável, alcançando um sucesso residual, segundo a lógica própria do dever ser, ele é extremamente

⁵²⁷ Do exposto, destaca-se a noção geral de ordenamento jurídico, formulada por Miguel Reale, como “o macromodelo normativo que circunscreve e regula a experiência jurídica direta ou indiretamente relacionada com o Estado” M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 105.

importante, pois é o máximo que se pode alcançar em termos do controle da tensão que permeia incessantemente a liberdade da experiência. Esta, com efeito, exprime com intensa frequência a plural manifestação das diversidades dialéticas, contrapondo uma série de elementos como o caos e a ordem, a simetria e a assimetria, o completo e o incompleto, o cheio e o vazio. Em todas elas, há uma alternância de aspectos positivos com negativos, todos eles com efetiva possibilidade de realização, de maneira que o dever ser almeja proteger a positividade, sem desfalecer ou reduzir sua potência com a longa gama de fracassos com a qual inevitavelmente se deparará no correr temporal da história.

4.4. Conclusão

Diante do exposto, temos por conclusão dessa inegável relação entre Direito e poder, tal como requerida por Miguel Reale⁵²⁸, que este efetiva o dever ser da juridicidade, propiciando a exurgência do fenômeno jurídico, caracterizada por uma constante luta da inexaurível pretensão de conferir, de maneira perene, a aplicação de uma causal efetividade direcionada para a realização⁵²⁹ dos valores primordiais de certeza e segurança.

Dessa forma, o poder que atua sobre as proposições normativas, exigentes da instauração do dever ser jurídico, confere, mediante a articulação dos elementos de institucionalidade, controle e ordem que lhe são próprios, segundo a conjugação fundamental de seu princípio estático com o dinâmico, a potencialidade necessária para que o Direito consista num ininterrupto empreendimento ordenado para os valores da alteridade⁵³⁰. Isto, evidentemente, resulta na incessante luta contra o crescimento degenerativo da desordem, ameaçador da liberdade da experiência, trazendo à tona o valor crucial da ordem jurídica, cuja função primordial reside em proporcionar a atualidade de um “equilíbrio dinâmico, em incessante recomposição, mas equilíbrio que, no fundo,

⁵²⁸ Novamente, Miguel Reale distancia-se da concepção kelseniana do dever ser, para quem este é dado unicamente pela norma, cujo conteúdo, constituído pelo ato de vontade que o propugna, consiste no ser. Ou seja, trata-se de uma concepção que põe o ser em função do dever ser e não o contrário, como seria de se desejar; pois, assim, o único suporte da teoria jurídica kelseniana é o puro domínio da juridicidade, o qual não guarda qualquer relação com o panorama de liberdade e tensão que permeia a experiência dialética de implicação e polaridade entre fatos, valores e normas.

⁵²⁹ “O dever-ser do Direito se acha necessariamente vinculado à ação, segundo a antiga lição de Jhering; que não compreendia Direito sem realizabilidade” M. REALE, *Teoria tridimensional do direito*, cit., pp. 93-94.

⁵³⁰ Pois “o que distingue o Direito, no mundo histórico da cultura, é essa sua existência perenemente voltada para os valores da alteridade” M. REALE, *Estudos de filosofia e ciência do direito*, cit., p. 4.

traduz a razão de ordem que preside o processo jurídico desde sua gênese, como expressão do ato mesmo de pensar via de regra ordenadamente”⁵³¹.

Por conta disso, o poder que marca o nascimento da experiência jurídica culmina num arranjo ordenado, que primeiramente instaura uma autoridade protegida pelo expediente da mitificação, a qual é fortalecida pela efetividade do poder constituinte soberano, para se identificar, finalmente, perante uma generalidade de destinatários como Estado de Direito. Com efeito, esse arranjo de ordem é sustentado por uma conjugação de pretensões e promessas diante de consensos, bem como estabilizado por intermédio de correlações entre mitologia e tecnologia, que informam a referibilidade ordenada das fontes de Direito perante a dogmática jurídica, tal como municiam a realizabilidade institucional entre coercibilidade decisória e legitimidade processual, e que, por fim, conferem a inexauribilidade do controle entre a hermenêutica e os modelos jurídicos.

Naturalmente, toda essa ordenada engenharia do poder, transcendente da seara política, está em função de fortalecer a pretensão de racionalidade da intervenção do mando jurídico no campo conflitivo da experiência do ser. Contudo, não se trata de uma tarefa fácil, livre de perigos, intermitências e retrocessos, tendo em vista que o seu compromisso com uma dinâmica atualidade, essencialmente instável e predominantemente dialética faz da experiência jurídica uma verdadeira luta em prol da afirmação de um ordenado equilíbrio racional no movimento renovador de um ambiente árduo e turbulento. Assim, conforme ponderadamente frisa Miguel Reale, não é nos devaneios inconsequentes ou nas aspirações pacíficas que se encontra a juridicidade, “é nessa tensão, porém, entre o abstrato e o concreto, entre a realidade e o modelo, nesse pulsar entre ser e dever ser que reside toda a vida dramática e autêntica do Direito”⁵³².

⁵³¹ M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 97.

⁵³² M. REALE, *Filosofia do direito*, cit., p. 579. Concluindo seu raciocínio, no domínio do Direito, tudo acontece “em função do que é enquanto deve ser” M. REALE, *Fontes e modelos do direito*, cit., p. 9; uma vez que, essencialmente, “o Direito é síntese ou integração de ser e de dever ser” M. REALE, *Teoria do Direito e do Estado*, cit., p. 8.

5. Conclusão

Começamos a dissertação com o intuito preliminar de delinear as características do projeto filosófico de Miguel Reale, para analisarmos de maneira adequada a relação entre Direito e poder, segundo a construção do movimento intencional do pensamento realeano. Diante dessa proposição, verificamos que esse projeto parte do amor pela sabedoria, o qual reclama o permanente desenvolvimento de uma perfeição atrelada à busca da verdade, partindo de uma consciente inspiração diante da perplexidade, do problema e do mistério.

Em seguida, analisamos que o projeto realeano em questão não corresponde a uma intelecção indisciplinada da autoconsciência espiritual, porquanto este requer – além das exigências de universalidade do conhecimento que ensejam totalidades de compreensão, e da busca radical dos últimos pressupostos da realidade – a objetivação de um método, instaurador de uma conjectural perspectiva ontognoseológica voltada para a ética de prudência e razoabilidade diante da inteligibilidade das tensões problemáticas, que permeiam a seletividade humana no correr histórico da experiência da vida comum.

Em sequência, reparamos que Miguel Reale, ao aplicar integralmente esse projeto de conhecimento ao campo disciplinar do Direito, o faz com tamanha fidelidade aos seus requisitos condicionantes, que o próprio não pode ser considerado um jurista-filósofo ou filósofo-jurista, como se sua filosofia estivesse subordinada ou unicamente orientada para a Jurisprudência, mas sim um autêntico filósofo, dentro do vasto panorama universal ofertado pelas possibilidades da Filosofia. Isto porque, entre as múltiplas razões que apresentamos, seu estudo sobre o Direito parte da perquiridora crítica da origem da experiência que o viabiliza, das específicas condições que lhe servem de fundamento, as quais não lhe são exclusivas, já que não estão estritamente atreladas à esfera do jurídico.

Portanto, ao constataremos que, na perspectiva realeana, a experiência do Direito não é intrinsecamente jurídica, pois faz parte de uma das configurações disponibilizadas pela experiência geral, procedemos ao estudo referente à compreensão que Miguel Reale tem desta, conferindo que sua correspondente noção exprime uma dinâmica dialética complementar de implicação e polaridade entre valores, fatos e normas.

Conforme percebemos, essa dinâmica é especialmente retratada no esquema realeano da nomogênese jurídica, pelo qual um complexo axiológico incide num complexo fáctico refletindo uma pluralidade de proposições normativas. Nesse contexto, notamos que o valor marca o início da experiência, ao promover uma ruptura de indiferença da

consciência perante o mundo, mediante um ato crítico de seleção que separa o objeto preferido do preterido. Naturalmente, essa atividade seletiva orienta-se para os fatos, os quais designam tanto um conjunto de circunstâncias, indicando tanto a multifacetada dinâmica de contextos da realidade, quanto tudo aquilo já dado ou historicamente posto na ambiência social, na recorrente conjugação dialética entre o movimento da mudança e a fixidez da permanência. Consequentemente, essa incidência dos valores no terreno dos fatos produz as normas, as quais exprimem tanto o sentido racional dessa projeção, como também o elemento de inteligência, expectativa, finalidade ou registro dessa facticidade axiológica. Desse panorama, convém ainda retomar que a padronização dessas normas, estruturando relevâncias de significado, implica o universo próprio da cultura.

Novamente, é pertinente rememorar que, embora a sequência temporal aponte a seta: valor $\rightarrow$ fato $\rightarrow$ norma, são múltiplas as hipóteses de correlacionamento ao longo do processo da experiência, consoante o entendimento de Miguel Reale. Nesse sentido, recordamos que as dimensões do seu fundamento (relação normativa entre fato e valor), da sua eficácia (relação axiológica entre norma e fato) e da sua vigência (relação fáctica entre valor e norma) estão inevitavelmente marcadas pela manifestação dialética entre liberdade e tensão, de maneira que o problema central do fundamento implica a crise referente à escolha das preferências e preterições, enquanto que o da eficácia reflete o dilema entre a liberdade para escolher e a tensão para decidir, e por fim, o da vigência abriga a instabilidade de conformação entre realizabilidade casual e inexauribilidade causal.

Nessa conjuntura, observamos que a revelação do poder acontece, inicialmente, no momento da eficácia axiológica da experiência. Isso porque, na citada formulação de Miguel Reale, a sua essência consiste num ato decisório dotado de validade para outrem. No caso da eficácia, trata-se de uma validade normativa de realizabilidade axiológica, orientada pela circunstância fáctica da casualidade, que nos remete aos comentados antagonismos assimétricos que denotam a noção da política, consoante estudamos.

Em continuidade, apuramos que a manifestação do poder ocorre, finalmente, no momento da vigência fáctica da experiência. Nesse sentido, vimos que seu correspondente ato decisório reclama a validade normativa de inexauribilidade axiológica, direcionada para uma fáctica pretensão de causalidade, que almeja a transcendência em relação ao presente do casualismo da eficácia, por esta não apresentar a ininterrupta continuidade de uma futura vigência, garantidora de certeza e segurança. Portanto, conforme checamos, é

precisamente essa exigência propositiva da normatividade do Direito, com a interferência de seu poder efetivador, que originará o nascimento da experiência jurídica.

Entretanto, como tivemos a oportunidade de constatar, a superveniência do átimo decisório desse poder conferidor de juridicidade por si só não basta, porquanto ela caracteriza apenas o seu constituinte fator estático, o qual denota a ação aplicadora do corte definidor de imputativa certeza. Consoante expusemos, é igualmente necessária a atuação regulatória do fator dinâmico desse poder, justamente para assegurar a preservação da funcionalidade decisória do fator estático, num ciclo de autoproteção do referido poder contra a superveniência dos fatores degenerativos da duração da experiência jurídica.

Ademais, na esteira do que pudemos observar, esse mesmo poder juridicizante requer a configuração de uma estrutura nuclear tridimensional, em contiguidade com a da experiência, para suportar, com afinco, esse movimento circular de seu funcionamento estático e dinâmico. Assim, de acordo com que conjeturalmente propusemos, segundo o intuito de propiciar um arranjo receptivo à incorporação das diversas contribuições realeanas – especialmente no que diz respeito ao Estado, as fontes e modelos do Direito – numa amplificação microscópica do poder constante no esquema da nomogênese jurídica, temos que o elemento da instituição se sobrepõe ao do valor para protegê-lo, assim como o do controle prende-se ao complexo fáctico a fim de preservá-lo, do mesmo modo que o da ordem incide sobre as proposições normativas com a finalidade de que prosperem.

Dessa maneira, em correspondência com o que pesquisamos, a grande manifestação institucional da experiência jurídica reporta-se à inauguração de uma autoridade mitificada, a qual propicia a pacífica aceitação do processo fundante desse poder juridificante, enquanto que a principal expressão jurídica da dimensão de seu controle implica a atuação do poder constituinte soberano, ao passo que a notável configuração da ordem da experiência do Direito representa a figura do Estado de Direito, a qual exprime o lugar geométrico da positividade jurídica, segundo a referida concepção de Miguel Reale.

Diante disso, consoante expusemos, as estudadas correlações entre esses elementos nucleares do poder genético da experiência jurídica estão permeadas pela permanente conjunção entre promessas míticas e pretensões tecnológicas, a qual está sempre direcionada para a produção de consenso, tendo em vista que este simboliza um ingrediente fulcral da durabilidade do poder, conforme notada posição realeana, tanto no seu fundamento de referibilidade ordenada (relação entre instituição e controle), quanto na

sua eficácia de realizabilidade institucional (relação entre controle e ordem), assim como em sua vigência de controlada inexauribilidade (relação entre instituição e ordem).

Em prosseguimento, conforme vimos, a dimensão fundamental da referibilidade ordenada, por estabelecer a origem da referência protetora de certeza do mando jurídico, situada pelo agente estático da legalidade, e de maneira complementar, a gênese da segurança da atividade decisória, promovida pelo agente dinâmico de partilhada decidibilidade entre as três autoridades, constitui o princípio constitutivo da positividade da experiência jurídica, justamente por ilustrar o mecanismo da díade inseparável entre o caráter estático da dogmática jurídica e a qualidade dinâmica das fontes de Direito.

Por sua vez, em consonância com o que apreciamos, a dimensão da realizabilidade institucional, em razão de conjugar, equilibradamente, os momentos estáticos de validação da decidibilidade coercitiva com a dinâmica do fluxo processual da legitimidade jurídica, denota o princípio aplicativo da experiência jurídica. Já a dimensão da inexauribilidade controlada, como pudemos atentar, em função de integrar a racionalidade lógica da hermenêutica jurídica com a potencialidade significativa dos modelos jurídicos, exprime o princípio regulativo da experiência jurídica, tendo em vista que empreende a imunização do expediente estático de sua eficaz pragmática, mediante a vigorosa tonificação da prosperidade de sua dinâmica vigência semântica.

Em conclusão, como principal conjetura da reflexão que fizemos da relação entre Direito e poder, a partir da filosofia de Miguel Reale, temos a proposição de que a atuação desse poder criador e protetor da juridicidade, ao invocar a credibilidade teleológica de uma heterônoma instrumentalidade tecnológica, comprometida com a garantia causal de certeza e segurança, instaura o domínio do dever ser que, fundamentalmente, ostenta a finalística pretensão jurídica de transcendência da instabilidade e imprevisibilidade do campo fenomenológico do ser, o qual envolve essencialmente o terreno de potencialidade conflitiva decorrente da incontrolável metamorfose das tensões provenientes da dialética complementar de implicação e polaridade entre os valores, fatos e normas.

6. Bibliografia

- ADLER, Mortimer J.; VAN DOREN, Charles. *Como ler livros*. Tradução de Edward Horst Wolff e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: É Realizações, 2010.
- ALBRECHT, Sofia Mentz. *A dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem constitucional*. Tese de Doutorado. São Paulo: FDUSP, 2006.
- AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Sobre a organização de poderes em Montesquieu: comentários ao capítulo VI do livro XI de O espírito das leis. In *Revista dos Tribunais*, v. 97, n. 868. São Paulo: RT, 2008.
- ANDORNO, Roberto. The paradoxical notion of human dignity. In *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, v. 78, n. 2. Milano: Giuffrè, 2001.
- ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Apresentação de Celso Lafer e tradução de Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- ARENDT, Hannah. *On violence*. New York: Harcourt Brace, 1970.
- ARISTÓTELES. *Política*. Texto bilíngue grego-português traduzido por António Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes. Lisboa: Vega, 1998.
- ARNOLD, Thurman Wesley. El derecho como simbolismo. In *Sociología del derecho*. Vilhelm Aubert. Tradución de Julio Valerio Roberts. Caracas: Tiempo Nuevo, 1971.
- ARON, Raymond. *Estudos políticos*. Apresentação de Rolf Kuntz, prefácio de José Guilherme Merquior e tradução de Sérgio Bath. Brasília: UnB, 1980.
- ARON, Raymond. *Ópio dos intelectuais*. Apresentação de Roberto de Oliveira Campos e tradução de Yvonne Jean. Pensamento Político, 27. Brasília: UnB, 1980.
- ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. Prefácio de Antonio Paim e tradução de Sérgio Bath. Brasília: UnB/IPRI; São Paulo, Imesp: 2002.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito, introdução e teoria geral*. Lisboa: FCG, 1984.
- ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- AUSTIN, John Langshaw. *How to do things with words*. Edited by J. O. Urmson and Marina Sbisa. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 1975.
- BACHELARD, Gaston. *Ensaio sobre o conhecimento aproximado*. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 2004.
- BALANDIER, Georges. *Antropo-lógicas*. São Paulo: Cultrix, 1976.
- BALANDIER, Georges. *Antropologia política*. Lisboa: Presença, 1980.
- BALANDIER, Georges. *O poder em cena*. Prefácio de Fernando Mourão e tradução de Luiz Tupy Caldas de Moura. Pensamento Político, 46. Brasília: UnB, 1982.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. In *Revista de Direito Administrativo*, n. 221. Rio de Janeiro: FGV, Renovar, 2000.
- BARRETO, Vicente de Paula. Primórdios e ciclo imperial do liberalismo. In *Evolução do pensamento político brasileiro*. Vicente Barreto e Antonio Paim. Reconquista do Brasil, 150. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Edusp, 1989.

- BASTID, Paul. *L'idée de légitimité*. Annales de Philosophie Politique, 7. Paris: PUF, 1967.
- BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição*. São Paulo: Quartir Latin, 2008.
- BERGEL, Jean-Louis. *Teoria geral do direito*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- BERLIN, Isaiah. *A força das idéias*. Organização de Henry Hardy e tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- BERLIN, Isaiah. *Limites da utopia*. Organização de Henry Hardy e tradução de Valter Lellis Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
- BERLIN, Isaiah. *O sentido de realidade*. Organização de Henry Hardy, prefácio de Patrick Gardiner e tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.
- BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Pensamento Político, 39. Brasília: UnB, 1981.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e poder*. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: Unesp, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Tradução de Artur Morão. Pensamento Político, 64. Brasília: UnB, 1984.
- BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Estudio preliminar, recopilación y traducción de Alfonso Ruiz Miguel. Valencia: Fernando Torres, 1980.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Pensamento Crítico, 69. São Paulo: Paz e Terra, 1987.
- BOBBIO, Norberto. O modelo jusnaturalista. In *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria das formas de governo*. Prefácio de Celso Lafer e tradução de Sérgio Bath. Pensamento Político, 17. Brasília: UnB, 1980.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Jr., tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política*. Texto organizado por Michelangelo Bovero, tradução de Daniela Becaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BOHR, Niels. *Física atômica e conhecimento humano*. Tradução de Vera Ribeiro, revisão técnica de Ildeu de Castro Moreira. Rio de Janeiro: Contraponto, 1995.
- BONIFÁCIO, Artur Cortez. Limitações materiais ao poder constituinte originário. In *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 11, n. 42. São Paulo: RT, 2003.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução e notas de Fernando Tomaz. Coleção Memória e Sociedade. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- BURDEAU, Georges. *O Estado*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- CANETTI, Elias. *Massa e poder*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- CASSIRER, Ernst. *Antropologia filosófica: ensaio sobre o homem*. Traduzido por Vicente Felix de Queiroz. São Paulo: Mestre Jou, 1977.
- CASSIRER, Ernst. *O mito do Estado*. Prefácio de Charles W. Hendel, apresentação e tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Códex, 2003.

- CHACON, Vamireh. Miguel Reale e a filosofia brasileira, In *Miguel Reale na UnB. Conferências e comentários de um Seminário. Coleção Itinerários*. Brasília: UnB, 1981.
- CHACON, Vamireh. O pensamento social de Miguel Reale. In *Miguel Reale na UnB. Conferências e comentários de um Seminário. Coleção Itinerários*. Brasília: UnB, 1981.
- CHANTEBOUT, Bernard. *Do Estado*. Tradução e anotação de José Antonio Faria Corrêa. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.
- CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas*. Prefácio de André Siegfried e tradução de Lydia Christina. Rio de Janeiro: Agir, 1982.
- CÍCERO, Marco Tulio. *Da república*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1985.
- CLAUSEWITZ, Carl von. *Da guerra*. Prefácio de Anatol Rapoport e tradução de Maria Teresa Ramos. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- COSTA, Carlos Eduardo Batalha da Silva e. *Sobre o humanismo como núcleo de uma filosofia do direito – análise de uma contribuição de pluralismo e liberdade para a filosofia de Miguel Reale*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: FDUSP, 2002.
- COSTA, Newton Carneiro Affonso da. Conjetura e quase-verdade. In *Direito, Política, Filosofia, Poesia: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. Celso Lafer e Tercio Sampaio Ferraz Junior. São Paulo: Saraiva, 1992.
- CRONE, Patricia. A tribo e o Estado. In *Os Estados na história*. John A. Hall. Tradução de Paulo Vaz, Almir Nascimento e Roberto Brandão. Rio de Janeiro: Imago, 1992.
- DABIN, Jean. *Théorie générale du droit*. Paris: Dalloz, 1969.
- DAHRENDORF, Ralf. *A lei e a ordem*. Tradução de Tamara Barile. Brasília: ITN, 1987.
- DAHRENDORF, Ralf. A origem da desigualdade. In *Ensaio de teoria da sociedade*. Tradução de Regina Lúcia M. Morel. Rio de Janeiro: Zahar; São Paulo: Edusp, 1974.
- DAHRENDORF, Ralf. *O conflito social moderno*. Traduzido por Renato Aguiar e Marco Antonio Esteves da Rocha. Rio de Janeiro: Zahar, São Paulo: Edusp, 1992.
- DAHRENDORF, Ralf. *Sociedade e liberdade: para uma análise sociológica do presente*. Tradução de Vamireh Chacon. Coleção Pensamento Político, 16. Brasília: UnB, 1981.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Lezioni di filosofia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1950.
- DÉMONIO, Lucien. A problemática anglo-saxônica: economia política e antropologia. In *A antropologia econômica: correntes e problemas*. François Pouillon. Tradução de Ana Maria Bessa. Lisboa: Edições 70, 1978.
- D'ENTRÈVES, Alessandro Passerin. *La noción de Estado*. Edición y prólogo de Ramón Punset, traducción de A. Fernández-Galiano. Barcelona: Ariel, 2001.
- DIAS, Sergio Novais. Conceito de constituição no mundo moderno. In *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 1, n. 3. São Paulo: RT, 1993.
- DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. São Paulo: Ícone, 1996.
- DUVERGER, Maurice. *Sociologia política*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- EHRlich, Eugen. *Fundamentos de sociologia do direito*. Brasília: UnB, 1986.

- ELIADE, Mircea. *Mito e realidade*. São Paulo: Perspectiva, 2006.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de João Baptista Machado. Lisboa: Fundação Caluste Gulbenkian, 2008.
- EPSTEIN, Isaac. *Gramática do poder*. São Paulo: Ática, 1993.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 1980.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. A filosofia como discurso aporético. In *A filosofia e a visão comum do mundo*. São Paulo: Brasiliense, 1981.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito*. São Paulo: Atlas, 2009.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2008.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Juízo de valor e cientificidade da hermenêutica jurídica no pensamento de Miguel Reale. In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*. Urbano Zilles. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Filosofia do direito: do perguntador infantil ao neurótico filosofante. In *O que é a filosofia do direito?* Barueri: Manole, 2004.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Notas sobre poder e comunicação. In *Revista Brasileira de Filosofia*, v. 34, n. 140. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1985.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.
- FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir*. Paris: Gallimard, 1975.
- FREUND, Julien. *L'essence du politique*. Paris: Sirey, 1965.
- FRIEDRICH, Carl Joachim. *Perspectiva histórica da filosofia do direito*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.
- GALINDO, Bruno. A teoria da constituição no common law. In *Revista de Informação Legislativa*, v. 41, n. 164. Brasília: Senado Federal, 2004.
- GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 1989.
- GELLNER, Ernest. *Antropologia e política: revoluções no bosque sagrado*. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Traduzido por A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 1992.
- GOLDSCHMIDT, Victor. *A religião de Platão*. Prefácio introdutório de Oswaldo Porchat Ferreira, tradução de Ieda e Oswaldo Porchat Pereira. São Paulo: Difel, 1963.
- GOLDSCHMIDT, Victor. *Os diálogos de Platão: estrutura e método dialético*. Tradução de Dion Davi Macedo. São Paulo: Loyola, 2002.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. A ideia de verdade no pensamento de Miguel Reale. In *Direito, Política, Filosofia, Poesia: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. Celso Lafer e Tercio Sampaio Ferraz Junior. São Paulo: Saraiva, 1992.

- GUSMÃO, P. D. de. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Tradução de Armino Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.
- HASKELL, Donald Keith. A evolução da democracia representativa. In *Democracia: a grande revolução*. Organizado por Hermes Zaneti. Brasília: UnB, 1996.
- HAYEK, Friedrich August von. *Os fundamentos da liberdade*. Tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. São Paulo: Visão, 1983.
- HEGENBERG, Leonidas. Miguel Reale. In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*. Urbano Zilles. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.
- HEISENBERG, Werner. *Física e filosofia*. Tradução de Jorge Leal Ferreira. Pensamento Científico, 3. Brasília: UnB, 1981.
- HELLER, Herman. *Teoria do Estado*. São Paulo: Mestre Jou, 1968.
- HERVADA, Javier. *Lições propedêuticas de filosofia do direito*. Tradução de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- HOBBS, Thomas. *Leviathan*. London: Penguin, 1985.
- HOBSBAWM, Eric John. *Bandidos*. Traduzido por Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1976.
- HOBSBAWM, Eric John. *Rebeldes primitivos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.
- HOEBEL, E. Adamson; FROST, Everett Lloyd. *Antropologia cultural e social*. Tradução de Euclides Carneiro da Silva. São Paulo: Cultrix, 2003.
- JORION, Benoît. La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif. In *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, n.1, t.115. Paris: LGDJ, 1999.
- JOUVENEL, Bertrand de. *Du pouvoir*. Paris: Hachette, 1972.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1991.
- KAPLAN, Morton A.; KATZENBACH, Nicholas de B. *Fundamentos políticos do direito internacional*. Tradução de Sigrid Faulhaber Godolphim e Waldir da Costa Godolphim. Rio de Janeiro: Zahar, 1964.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, Sucessor, 1979.
- KISSINGER, Henry. *Diplomacy*. New York: Touchstone, 1994.
- KOLAKOWSKI, Leszek. *A presença do mito*. Apresentação de José Guilherme Merquior e tradução de José Viegas Filho. Brasília: UnB, 1981.
- KOLAKOWSKI, Leszek. *O espírito revolucionário*. Tradução de Alda Baltar e Maria José Braga Ribeiro. Pensamento Político, 66. Brasília: UnB, 1985.
- KUJAWSKI, Gilberto de Mello. Verdade e conjectura revisitado. In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*. Urbano Zilles. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- LAFER, Celso. Direito e poder na reflexão de Miguel Reale. In *Miguel Reale na UnB. Conferências e Comentários de um Seminário. Coleção Itinerários*. Brasília: UnB, 1981.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.
- LAVELLE, Louis. *Traité des valeurs*, t. I. Paris: PUF, 1955.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. *Antropologia estrutural*. Tradução de Chaim Samuel Katz e Eginardo Pires. Tempo Universitário, 7. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. *Tristes trópicos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- LÉVY-BRUHL, Henri. *Sociologia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1988.
- LINTON, Ralph. *Cultura e personalidade*. São Paulo: Meste Jou, 1973.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Junior e tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UnB, 1980.
- LUHMANN, Niklas. *Poder*. Tradução de M. C. de Rezende Martins. Brasília: UnB, 1985.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito*, v. I. Tradução de Gustavo Bayer. Biblioteca Tempo Universitário, 75. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- MACEDO JR., Ronaldo Porto. O método de leitura estrutural. In *Cadernos Direito GV*, v. 4, n. 2. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2007.
- MACHIAVELLI, Niccolò. *O príncipe*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- MERQUIOR, José Guilherme. Mito e cultura em Leszek Kolakowski. In *A presença do mito*. Leszek Kolakowski. Brasília: UnB, 1981.
- MERQUIOR, José Guilherme. *O véu e a máscara: ensaios sobre cultura e ideologia*. Traduzido por Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: T.A. Queiroz, 1997.
- MERQUIOR, José Guilherme. Situação de Miguel Reale. In *Direito, Política, Filosofia, Poesia: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. Celso Lafer e Tercio Sampaio Ferraz Junior. São Paulo: Saraiva, 1992.
- MILL, John Stuart. *O governo representativo*. São Paulo: Ibrasa, 1995.
- MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Apresentação de Celso Lafer e tradução de Alberto da Rocha Barros. Clássicos do Pensamento Político, 22. Petrópolis: Vozes, 1991.
- MODESTO, Paloma Santana. Poder constituinte originário. In *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 7, n. 26. São Paulo: RT, 1999.
- MONTENEGRO, João Alfredo. Horizontes do culturalismo em Miguel Reale. In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*. Coordenação de Urbano Zilles. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.
- MONTESQUIEU, Baron de. *O espírito das leis*. Apresentação de Renato Janine Ribeiro e tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. São Paulo: RT, 2011.
- MORGENTHAU, Hans Joachim. *A política entre as nações*. Prefácio de Ronaldo Mota Sardenberg e tradução de Oswaldo Biato. Brasília: UnB, IPRI; São Paulo: Imes, 2003.

- NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- NOGUEIRA, Octaciano. Voluntarismo jurídico e o desafio institucional. In *Revista de Informação Legislativa*, v. 34, n. 136. Brasília: Senado Federal, 1997.
- OAKESHOTT, Michael. Educação política. In *O estudo da política*. Preston King. Tradução de José L. P. de Magalhães. Pensamento Político, 14. Brasília: UnB, 1980.
- OLIVECRONA, Knut Hans Karl. *Linguagem jurídica e realidade*. Apresentação de Alaôr Caffé Alves e tradução de Edson L. M. Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- OLIVEIRA, Mara Regina de. *O desafio à autoridade da lei*. Rio de Janeiro: Corifeu, 2006.
- OLMEDO LLORENTE, Francisco. *A filosofia crítica de Miguel Reale*. Prefácio de Antonio Paim. São Paulo: Convívio, 1985.
- ORTEGA Y GASSET, José. *Que é filosofia?* Tradução e prólogo de Luís Washington Vita. Rio de Janeiro: Ibero-Americano, 1961.
- ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2003.
- PAIM, Antonio. A obra filosófica de Miguel Reale. In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*. Urbano Zilles. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.
- PAREYSON, Luigi. *Verdade e interpretação*. Tradução de Maria Helena Nery Garcez e Sandra Neves Abdo. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- PASCAL, Blaise. *Pensamentos sobre a política*. Organizado e apresentado por André Comte-Sponville, tradução de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1994.
- POLETTI, Ronaldo. *Introdução ao direito*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- POLETTI, Ronaldo. O pensamento político de Miguel Reale. In *Miguel Reale na UnB*. Conferências e comentários de um seminário. Coleção Itinerários. Brasília: UnB, 1981.
- POPPER, Karl Raymund. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2004.
- POPPER, Karl Raymund. A lógica das ciências sociais. In *Lógica das ciências sociais*. Tradução de Cláudio Muniz Acquarone Filho. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.
- POPPER, Karl Raymund. *A sociedade aberta e seus inimigos*, t. 2. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Edusp, 1987.
- POPPER, Karl Raymund. *Conhecimento objetivo*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.
- POPPER, Karl Raymund. *Conjeturas e refutações*. Tradução de Sérgio Bath. Coleção Pensamento Científico, 1. Brasília: UnB, 1980.
- POSNER, Richard Allen. *Problemas de filosofia do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.
- REALE, Miguel. *Cinco temas do culturalismo*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- REALE, Miguel. *Estudos de filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1978.
- REALE, Miguel. *Experiência e cultura*. Campinas: Bookseller, 2000.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

- REALE, Miguel. *Fundamentos do direito*. São Paulo: RT, Edusp, 1972.
- REALE, Miguel. *Horizontes do direito e da história*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REALE, Miguel. *Miguel Reale na UnB*. Brasília: UnB, 1981.
- REALE, Miguel. *O direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- REALE, Miguel. *Paradigmas da cultura contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- REALE, Miguel. *Pluralismo e liberdade*. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1998.
- REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- REALE, Miguel. *Verdade e conjectura*. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2001.
- RECASÉNS Siches, Luís. *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Porrúa, 1959.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.
- ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- RUSSELL, Bertrand. *Poder, uma nova análise social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.
- SALDANHA, Nelson. *O poder constituinte*. São Paulo: RT, 1986.
- SALZANO, Giorgio. I sensi dell'autorità. In *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, v. 69, n. 4. Milano: Giuffrè, 1992.
- SANTIAGO NINO, Carlos. *Introdução à análise do direito*. Tradução de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- SANTOS, Mário Ferreira dos. *Filosofia concreta*. São Paulo: É Realizações, 2009.
- SANTOS, Mário Ferreira dos. *Filosofia concreta dos valores*. Enciclopédia de Ciências Filosóficas e Sociais, XI. São Paulo: Logos, 1960.
- SANTOS, Mário Ferreira dos. *Lógica e dialética*. São Paulo: Paulus, 2007.
- SARTORI, Giovanni. *A política*. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: UnB, 1997.
- SARTORI, Giovanni. *Engenharia constitucional*. Brasília: UnB, 1996.
- SCANTIMBURGO, João de. Miguel Reale e o culturalismo. In *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*. Urbano Zilles. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.
- SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Apresentação de H. Georg Flickinger e tradução de Álvaro L. M. Valls. Clássicos do Pensamento Político, 33. Petrópolis: Vozes, 1992.
- SEMAMA, Paolo. *Linguagem e poder*. Brasília: UnB, 1981.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa: qu'est-ce que le tiers état?* Tradução de Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- SILVA, Vicente Ferreira da. A filosofia de Francisco Romero. In *Obras completas*, v. I. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1964.
- SILVA, Vicente Ferreira da. Introdução à filosofia da mitologia. In *Obras completas*, v. I. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1964.
- SILVA, Vicente Ferreira da. O pensamento do professor Luigi Bagolini. In *Obras completas*, v. II. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1966.

- STOESSINGER, John G. *O poder das nações: a política internacional de nosso tempo*. Tradução de Jamir Martins. São Paulo: Cultrix, 1978.
- TELLES JR., Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Tradução de José Engracia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- TROPER, Michel. *Filosofia do direito*. Tradução de Ana Deiró. São Paulo: Martins, 2007.
- VEIGA, Gláucio. Reale no Recife. In *Estudos em homenagem a Miguel Reale*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- VEYNE, Paul. O indivíduo atingido no coração pelo poder público. In *Indivíduo e poder*. Tradução de Isabel Dias Braga. Lisboa: Edições 70, 1988.
- VILANOVA, Lourival. Analítica do dever ser. In *Direito, Política, Filosofia, Poesia: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. Celso Lafer e Tercio Sampaio Ferraz Junior. São Paulo: Saraiva, 1992.
- VILLEY, Michel. *Filosofia do direito*. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao direito*, v. I. Porto Alegre: Fabris, 1994.
- WATZLAWICK, Paul; BEAVIN, Janet Helmick; JACKSON, Don D. *Pragmática da comunicação humana*. Traduzido por Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2005.
- WEBER, Max. *A política como vocação*. Tradução de Maurício Tragtenberg, revisão técnica de Oliver Tolle. Brasília: UnB, 2003.
- WRANGHAM, Richard; PETERSON, Dale. *O macho demoníaco*. Tradução de M. H. C. Côrtes. Rio de Janeiro: Objetiva, 1998.

RESUMO

Sobre a construção teórica da relação entre Direito e poder, tal como formulada por Miguel Reale, esta pesquisa, no intuito de preservar a lógica e originalidade do projeto filosófico realeano, superporá o método estrutural de leitura, a fim de apurar o movimento intencional de seu espírito analítico, a partir de um resgate nuclear da compreensão dos aspectos definidores da personalidade e da aplicação de sua filosofia.

Em sequência, diante da seleção do esquema realeano da nomogênese jurídica, que ilustra o ponto inicial da sintaxe entre Direito e poder, esta pesquisa discorrerá sobre as características individuais dos elementos integrantes da experiência jurídica, e também sobre as suas interconexas relações, no âmbito do fundamento, eficácia e vigência da tensional dialética de implicação e polaridade existente entre valor, fato e norma.

Por fim, esta pesquisa analisará minuciosamente o momento de interferência do poder nesse processo, descrevendo as suas configurações e requisitos, segundo as diversas contribuições realeanas, para com isso propor, conjecturalmente, a utilidade de uma reflexão amplificadora desse esquema nomogenético do Direito, includente da dinâmica funcional dos fatores componentes do núcleo constituinte do poder juridicizante, que propicia a transcendência da experiência do ser para a do dever ser.

Palavras-chave: Direito, Poder, Experiência Jurídica, Filosofia, Miguel Reale.

ABSTRACT

On the theoretical construct of the relationship between law and power, as formulated by Miguel Reale, this research, aiming to preserve the logic and originality of his philosophical project, will apply the structural method of reading in order to find the movement of his intentional analytical spirit by retrieving the nuclear understanding of the defining aspects of his philosophy's personality.

In sequence, selecting Miguel Reale's nomogenetic scheme of juristic experience, that illustrates the beginning of the syntax between law and power, this research will discuss the individual characteristics of its elements, and comment about their interconnected relationships within the foundation, efficacy and validity of the dialectical tension existent between value, fact and norm.

Eventually, this research will analyze the moment of power interference in the initial process of juristic experience, describing the settings of its profile and requirements, according to several contributions from Miguel Reale. Then, it will propose by conjecture a reflection that amplifies his nomogenetic scheme, including the vital dynamics of the constituent factors that make the juristic power, providing the transcendence of the experience of "being" to "ought-to-being".

Keywords: Law, Power, Juristic Experience, Philosophy, Miguel Reale.