

Entrevista: Gregorio Robles, professor de Filosofia do Direito

Spacca



De uma conferência em Valparaíso, no Chile, nasceu o livro *As Regras do Direito e as Regras dos Jogos* (Editora Noeses), que trata o Direito como um fenômeno de comunicação. Engana-se quem pensa que a teoria analítica de **Gregorio Robles**, catedrático de Filosofia do Direito na Universidade das Ilhas Baleares e também professor de Direito da União Europeia na Fundación Mapfre-Estudios, em Madrid, guarde relação com a teoria dos jogos aplicada na economia. "Meu livro não tem nada a ver com isso. Não é preciso saber matemática", frisa.

Aqui, vale um adendo. A teoria dos jogos é uma teoria matemática para fazer, por exemplo, cálculo de risco nas decisões. A princípio, ela foi formulada para explicar o comportamento econômico. De acordo com Robles, "a Teoria Comunicacional tenta dar uma resposta global aos problemas teóricos que afetam os juristas. Não aos problemas que afetam os sociólogos ou antropólogos. É uma filosofia jurídica para juristas. Se ela é lida por alguém que não tenha formação jurídica, provavelmente a pessoa não vai entender muito", pondera.

A Teoria Comunicacional do Direito, que tem em Robles seu maior expoente, procura entender o Direito como um fenômeno de comunicação — e não apenas como uma ordem coativa da conduta humana, um meio de controle social ou um ideal de justiça.

Lançado no último mês de outubro em língua portuguesa, *As Regras do Direito* é uma tradução fiel, como faz questão de salientar o estudioso, que arranha no português. "Não houve nenhuma alteração." Robles conta que um de seus primeiros interesses foi a Filosofia, área na qual doutorou-se. Ele também dedicou parte de sua vida acadêmica a outros temas. "Publiquei um livro de Sociologia Jurídica, um livro sobre Direitos Humanos e de Direito da União Europeia. Também tenho um livro de Direito de marcas e patentes."

Robles esteve pela terceira vez no país, em virtude do lançamento deste livro e de outro, o *Teoria Comunicacional do Direito: Diálogo entre Brasil e Espanha*, também editado pela Noeses e organizado por ele e pelo professor Paulo de Barros Carvalho. Com agenda cheia, o jusfilósofo aproveitou para dar aulas na Universidade de São Paulo, na Pontifícia Universidade Católica, no Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, além de palestrar no Congresso Brasileiro de Direito Tributário. Nesse meio tempo, conversou com a **Consultor Jurídico** sobre o alcance de sua teoria, sobre as cortes constitucionais e sobre o peso da sociedade nos atos da magistratura.



Leia a entrevista:

ConJur — O senhor pode falar um pouco sobre o livro *As regras do Direito e as regras dos jogos* ? Por que resolveu abordar esse tema?

Gregorio Robles — O livro se originou de uma conferência que eu participei na Faculdade de Direito de Valparaíso em 1982, no Chile. O título da palestra é precisamente o título do livro, *Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos*. Por que eu decidi abordar esse tema? Porque eu tinha lido em alguns clássicos — principalmente em Thomas Hobbes — a comparação entre as normas jurídicas e as regras do críquete, que é um jogo inglês. Isso me chamou a atenção. Também encontrei algumas referências nos filósofos analíticos ingleses. O que não havia era um tratamento extenso da comparação. Havia apenas referências passageiras e muito pontuais. É como se disséssemos: "Temos que respeitar as regras do Direito da mesma forma que respeitamos as regras do críquete quando jogamos este jogo." Eram passagens breves. Então me ocorreu fazer uma reflexão sobre esta analogia entre Direito e jogo, e assim comecei a pensar sobre este assunto. Fiz simplesmente um resumo para a conferência e, depois, o professor que havia me convidado para ir a Valparaíso, Agustín Squella, me pediu que eu escrevesse um artigo para a revista chilena. Comecei a escrever e surgiu o livro.

ConJur — O livro aplica a conhecida teoria dos jogos ao Direito?

Gregorio Robles — Não. A teoria dos jogos é uma teoria matemática para fazer, por exemplo, cálculo de risco nas decisões. Isso se aplica muito na economia. É uma disciplina matemática para quando se tem que tomar uma decisão. Existem várias alternativas, como qual a probabilidade de que nossa decisão seja acertada de acordo com os nossos propósitos. Meu livro não tem nada a ver com isso. Não é preciso saber matemática. Ele compara o jogo a um ordenamento jurídico.

ConJur — Qual é o ponto de partida?

Gregorio Robles — Analisar quais são os elementos essenciais de todos os jogos. Todos os jogos são jogados em um espaço durante um tempo por alguns sujeitos que são chamados jogadores, que têm suas competências, usam procedimentos e precisam que cumprir determinados deveres. Basicamente, jogar limpo. No Direito é a mesma coisa. Há um espaço no qual há vigência de um ordenamento, um tempo em que há a vigência e todos os elementos internos do ordenamento também têm seu tempo. Há os sujeitos, que são as pessoas e os órgãos do Estado, há procedimentos, uma competição entre os sujeitos e deveres. Os elementos são os mesmos do ponto de vista estrutural.

ConJur — E como esses elementos são criados?

Gregorio Robles — Por meio das normas. Elas geram, criam e constituem esses elementos. Assim, o que o livro faz é analisar os elementos necessários em qualquer jogo e também no ordenamento jurídico e depois analisar os diversos tipos de normas utilizando dois critérios combinados: o critério da função dos diversos tipos de normas e o critério da análise linguística. Por isso, o livro é uma aplicação da Filosofia da Linguagem no Direito no aspecto puramente formal. Não entramos na discussão se o Direito é justo, se é injusto. Simplesmente analiso como ele é estruturalmente. Ou dizendo com outras palavras: Qual é a anatomia do Direito? Qual é a estrutura interna? Depois, eu publiquei, há pouco tempo, a ideia de justiça nos jogos, que seria um complemento disso.

ConJur — Qual a semelhança desse livro com o outro?

Gregorio Robles — Há outros elementos neste livro, como, por exemplo, tipos de jogos: jogos que



dependem de sorte, jogos que não dependem de sorte. Por exemplo, no xadrez não se depende de sorte. Por quê? Porque o tabuleiro não permite elementos de sorte. Por outro lado, nos jogos de baralhos os jogadores dependem de sorte. E há outros que são jogos puramente de sorte, como, por exemplo, a loteria. Nesse livro eu não me coloquei a questão da justiça da sorte. A sorte é justa? Mas, por exemplo, eu fiz isso no último ensaio sobre a justiça nos jogos. O Direito, assim como a vida, tem a ver com a sorte das pessoas. O jogo na realidade é um parêntese na vida real das pessoas. Nesse sentido, o Direito não é um jogo, porque pertence à vida real. Ele faz parte da vida social, da vida real. Estruturalmente, a comparação é pertinente. A analogia tem um limite: tudo que se refere ao aspecto antropológico ou sociológico e ao aspecto dos valores não é absolutamente comparável ao Direito e aos jogos, mas é comparável em aspectos formais e estruturais.

ConJur — Podemos falar em nomes que marcaram a sua formação acadêmica?

Gregorio Robles — Os autores que mais me influenciaram são, entre os espanhóis, José Ortega Gasset, Luis Recaséns Siches y Luis Legaz Lacambra. Além deles, Hans Kelsen. Fui muito influenciado por Max Weber, o sociólogo. No aspecto da Filosofia Analítica, não apenas a moderna Filosofia Analítica, a partir de Thomas Hobbes, David Hume e mais recentemente Wittgenstein. Há alguns autores menos conhecidos que também me influenciaram como Karl Mannheim, que escreveu um livro fantástico chamado *Ideologia e Utopia*. Sou um fanático em ler os clássicos continuamente. Muitas vezes, não sabemos muito bem por quem fomos influenciados.

ConJur — O senhor falou em Hans Kelsen. Como o senhor avalia a relação da Sociologia, da Antropologia e da Filosofia com a Teoria Pura do Direito dele?

Gregorio Robles — A Teoria Pura do Direito não contempla o Direito como algo isolado — não é o Direito Puro, mas, sim, a teoria pura. Isso não significa que a Teoria Pura do Direito esteja tentando dizer que o Direito é puro, no sentido de que está desligado da realidade social. A ideia básica de Kelsen é que o fenômeno jurídico é complexo, mas o que define o Direito é a norma. Então tudo o que não seja norma, ou seja, o que é extranormativo, para ele é extrajurídico. Pode ser sociológico, psicológico, econômico. Mas é extrajurídico. E, portanto, diz ele, a Ciência do Direito conhece somente as normas porque as normas são o objeto da Ciência do Direito. O que não quer dizer que a realidade do Direito não tenha nada a ver com a economia e com a ideologia, por exemplo. Ele é perfeitamente consciente de que a Teoria Pura do Direito é uma teoria desligada dos elementos que ele considera extrajurídicos. É uma teoria que se autolimita. Quer dizer, se aceitam os seus postulados. Alguém poderá dizer "eu sou kelseniano" quando aceita os seus postulados. Se seus postulados não são aceitos, então a Teoria Pura é criticada. Normalmente, seus postulados não são aceitos.

ConJur — Por quê?

Gregorio Robles — Porque há uma resistência a entender que os fenômenos jurídicos são apenas fenômenos normativos, entendidos como fenômenos formais. Kelsen diz: a Teoria Pura do Direito é uma geometria do fenômeno jurídico. O que ele está nos dizendo com essa expressão? Não me interessam os conteúdos. Me interessam os conceitos. A meu ver, o problema da Teoria Pura do Direito é um instrumento escasso demais para os juristas, porque eles precisam de uma teoria de interpretação e de uma teoria da ciência do Direito que trate de conteúdos. Isso a Teoria Pura não proporciona. A Teoria Pura, para mim, seria a sintaxe jurídica, os elementos puramente formais. Mas é necessário uma teoria da semântica que seria a ciência do Direito e uma teoria pragmática. Ele utiliza um conceito de ciência



muito estreito. É o conceito de positivismo. Eu poderia dizer que a teórica comunicacional surge em mim como uma rélica a Kelsen. Ele é, na minha opinião, o grande autor do século XX e eu penso o Direito dialogando com ele. O que acontece é que há certos assuntos sobre os quais Kelsen não disse nada, porque não entrava no seu escopo. Quando ele não disse nada, eu me pergunto: Por que não disse nada? Então, eu tento descobrir porque não disse. E, a partir dessas perguntas, é como, em grande parte, tenho construído a teoria comunicacional.

ConJur — Qual a consequência de ele não ter feito essa análise da linguagem?

Gregorio Robles — Por exemplo, toda a teoria das normas em Kelsen, para mim, está dentro de um marco superável, justamente porque ele não faz análise da linguagem. Ele é um positivista e *neokantiano* que estabelece uma separação muito clara entre o mundo do ser e do dever ser. As normas são todas dever. Ainda que logo se contradiz, porque na segunda edição da Teoria Pura do Direito ele aceita formas diferentes de normas, onde aparecem as normas autorizativas, por exemplo. Mas não elabora essa teorização de uma forma coerente. Um trabalho meu publicado no México, chamado *Las Limitaciones de la Teoria Pura del Derecho*, analisa a Teoria Pura internamente. Podemos dizer que são as contradições.

ConJur — As contradições param por aí?

Gregorio Robles — Outra contradição em Kelsen é que ele introduz a eficácia como condição de validade, mas a eficácia, como faz referência aos fatos sociais, é um conceito sociológico. Na Teoria Pura ele introduz o problema dos fatos. Na Espanha tem gente que simplifica e diz que sou *kelseniano*. Sim e não. Sou *kelseniano* no sentido de que minha obra se preocupa muito com Kelsen, mas não sou no sentido de que Kelsen não aceitaria as minhas teses. No fundo, ele é um ontologista. Ele acredita que o Direito tem uma entidade que não se reduz a linguagem, mas é o mundo do dever ser. É uma expressão que ele utiliza para o mundo das normas. As normas são expressões linguísticas. Vocês podem ver no conceito de Direito há uma análise linguística das regras. Não é correto, porque não há uma análise linguística em Herbert Hart. Tem uma ideia pouco clara de que as normas são expressões da linguagem, mas não há uma análise mais profunda. *O Conceito de Direito* é um livro breve para os temas abordados. As normas vêm definitivamente dizer que as regras primárias estabelecem deveres e as secundárias estabelecem poderes, e pronto. A explicação é muito escassa. Posteriormente a Hart, e aí já entra no debate atual, tudo o que é anterior às normas. E nisso se encaixa perfeitamente esse livro. É bom ter em mente que esse livro foi escrito em 1982, 1983 e publicado em 1984. São quase 30 anos. Quando se tem uma perspectiva sobre as discussões na teoria ou na Filosofia do Direito, é necessário ver a data em que o livro foi publicado, qual é o significado do livro para aquele momento.



ConJur — Como o senhor, na posição de filósofo do Direito, avalia a produção atual acadêmica? Há uma escassez?

Gregorio Robles — A Filosofia do Direito atualmente se caracteriza pela dispersão. Quer dizer, os professores tendem a se especializar. Há especialistas em argumentação, há especialistas em interpretar as normas, há especialistas em neoconstitucionalismo, há especialistas em Direitos Humanos. É o que predomina. Qual é a razão disso? Provavelmente porque de alguma maneira os acadêmicos tendem a fazer carreira e, para isso, é necessário escrever. Então você se familiariza. Eu conheço professores mais velhos que sempre estiveram sempre em determinada problemática e que praticamente não têm saídadaí. O que caracteriza a Filosofia Jurídica atual é a dispersão e a falta de concepções globais.

ConJur — Mudando de assunto e falando sobre o Judiciário. Como o senhor vê o ativismo judicial no Brasil?

Gregorio Robles — Agora existe um movimento, que é um movimento do neoconstitucionalismo. Isso é menosprezar o trabalho do legislador, porque dá maior protagonismo aos juízes. E, de alguma forma, guardadas as devidas proporções, lembra o chamado movimento do Direito Livre.

ConJur — O senhor pode falar um pouco mais sobre esse movimento?

Gregorio Robles — O movimento do Direito Livre é uma tendência que aconteceu na Europa Central nos anos 1920 e a ideia básica era a mesma: que a lei é imperfeita, então o juiz deve ter uma margem maior de decisão. Inclusive, o Código Civil suíço acolheu essa tese: ao juiz, na presença de alguma lacuna, é permitido aplicar a norma que ele tivesse criado caso fosse legislador. Eu acho que o movimento do Direito Livre nunca teve êxito especial. Foi uma doutrina de professores que não transcendeu a vida real. No caso do neoconstitucionalismo, parece que está transcendendo pela via dos tribunais constitucionais. Porque os tribunais constitucionais, em sua maior parte, são fortes. Ou seja, se por um lado é um paradoxo, é preciso dar muito protagonismo ao juízes, mas os membros quase nunca são juízes. São professores, advogados, alguns juízes, mas não é um corpo oficial, porque, pelo menos na Espanha, o Tribunal Constitucional não faz parte do Poder Judiciário. Na verdade, não é um tribunal de juízes. Ele tem esse nome do mesmo modo de um Tribunal de Contas. O Tribunal de Contas para nós não é um tribunal, no sentido estrito da palavra. A nossa experiência é que o Tribunal Constitucional frequentemente corrige o Tribunal Supremo. Tribunal Supremo diz A, o Tribunal Constitucional diz não A. Diz B ou C. Na Espanha, as pessoas que não têm formação jurídica, pensam que o Direito tem que ser uniforme. A imagem que existe é que os dois tribunais superiores não concordam em aspectos aparentemente importantes para a vida do país, para a vida política, para a vida institucional. Em que resulta isso? Em um desprestígio das instituições. Talvez se todos fossem juízes de carreira, não escolhidos dessa forma, mas escolhidos de outra maneira, digamos, de forma mais profissional, talvez isso diminuísse. Mas a minha opinião é que seria melhor que o Tribunal Supremo tivesse uma sala destinada a resolver problemas de inconstitucionalidade de leis, mandado de segurança. Diz-se que na Espanha a Justiça está muito politizada. Deve ser verdade quando isso é tão repetido. Nesse sentido isso não é bom. O neoconstitucionalismo vem abalando esta maneira de ver as coisas. Os juízes precisam das mãos mais livres. Se a lei é imperfeita, os juízes também podem ser imperfeitos. E na concepção de estado de Direito, os juízes devem obedecer a lei e aplicar a lei. Quando há uma lacuna, é permitida uma certa liberdade.

ConJur — No Brasil o Superior Tribunal de Justiça se encarrega da legalidade e o Supremo Tribunal Federal, da constitucionalidade. Apesar de termos o Supremo como parte do Poder Judiciário, não é necessário que todos sejam juízes de carreira. Pode-se escolher advogados, por

exemplo.

Gregorio Robles — Não me parece correto. Eu acredito que o melhor para um país é que os juízes sejam juízes e que os professores sejam professores. Ou seja, que cada um cumpra a sua função estritamente, e quando isso não ocorre, sempre há intervenção do poder político, há pactos, há compromissos. É um tema que está sempre na imprensa, nos jornais, na televisão, na rádio, um tema que tem que mudar. A independência do Poder Judiciário é o mais importante para que o Estado de Direito funcione. Porque entre governo e Parlamento não vai haver separação, já que o governo sai do Parlamento. Mas que os juízes também saiam do Parlamento, aí já é demais. No final das contas todos saem do governo, que é quem domina o Parlamento. Mas sempre tem pactos, sobretudo na Espanha, com os nacionalistas, complica bastante. A judicatura tem que ser independente e é preciso um mecanismo de eleição próprios típicos dos juízes.

ConJur — **O senhor falou agora da relação entre a magistratura e a política, que os juízes devem estar isentos na hora de decidir. Com a crise atual no mundo, o Direito tem um papel na reconstrução da ordem econômica na Europa ou não?**

Gregorio Robles — Sim. Todas as medidas tomadas para a recuperação têm uma forma jurídica. O Direito, como dizia Stambles, é a forma da economia. Não é economia, mas é a forma. E a única maneira de endereçar uma economia com problemas é tomar as medidas adequadas, e essas medidas, que são medidas economicamente adequadas, em qualquer caso precisam da forma jurídica, por meio das leis, das decisões do governo etc. Como se criou a União Europeia? Com o Direito. Não surgiu por geração espontânea. Foi criada por tratados. O Euro se criou porque se decide, por meio de normas, a criação de uma nova moeda. Ou seja, o Direito tem uma função muito importante sobre a economia, sem sombra de dúvida. O problema não é o Direito, o problema é adotar as medidas necessárias em tempo. O Direito cumpre uma função estritamente necessária. Ou seja, o governo não pode mudar as coisas por decreto. Não se pode enganar, porque como dizem os alemães, uma lei errônea é como um tiro na escuridão. Uma lei errônea, uma lei equivocada é como alguém faz um disparo na escuridão. Ninguém sabe para onde o disparo vai. O que isso quer dizer? Que o conteúdo das decisões tem que ser econômico. Nós, juristas, não temos conhecimento para dizer que medidas devem ser tomadas. Isso cabe aos economistas. Na Espanha os economistas estão dizendo o mesmo. E o governo não deu importância até agora. Há uns três meses tem começado um pouco as reformas, mas timidamente. Apenas com medidas jurídicas, não. Medidas jurídicas com conteúdo econômico. Em nível global, mundial, não saberia dizer. A crise é muito importante. Eu vejo que no Brasil vocês continuam crescendo.

ConJur — **Sim.**

Gregorio Robles — Nós tivemos uma recessão, ou seja, crescimento negativo, durante alguns meses e agora temos 0,1 ou 0,15. A economia em estado catatônico. Quer dizer, se aqui no Brasil tem 3 %... Com 3% empregos são criados. Com 0,15 não são criados empregos. A Espanha tem, segundo cifras oficiais, 21% de desemprego. São 5 milhões de pessoas sem trabalho. Eu estou convencido de que vai mudar o governo e vai haver manifestações, com certeza. Porque vão haver cortes. O mercado se ativa, como os economistas dizem, quando os empresários têm possibilidades reais de gerar e de criar empresas. Menos impostos, flexibilidade de contratação. Isso tem um lado difícil? Sim. Em alguns aspectos é difícil, mas é a única forma. Porque o gasto público cria parcialmente empregos aos funcionários, mas em um estado não podem ser todos funcionários. Na Espanha, quando Franco morreu, havia 600 mil funcionários e agora são três milhões de funcionários. Foi multiplicado por cinco, graças



às comunidades autônomas. É um estado semi-federal. Um gasto enorme. Então vão haver cortes, vai ser difícil. Mas o que se diz, não sei se aqui se usa a mesma expressão, apertar o cinto. Temos experiência, porque já passamos por períodos difíceis. Globalmente eu acho que nem Obama sabe. Se soubesse. O que todos estão assustados é com os chineses. Continuam crescendo.

ConJur — Continuam crescendo.

Gregorio Robles — Continuam crescendo. O mistério é que é uma sociedade em que os salários são muito baixos, consequentemente os preços são muito competitivos e uma tecnificação progressiva, não digo de toda a China, a China é muito grande, mas há zonas de um nível tecnológico elevado. É preciso saber como são os chineses: trabalhadores, duros diante da adversidades, pacientes. Isso não se pode esquecer: o componente cultural, antropológico. A sociedade ocidental virou uma sociedade acomodada, onde o esforço continua sendo um valor, mas não é um valor com uma aceitação absoluta, em todas as esferas da população.

ConJur — Existem limites entre as garantias individuais e coletivas. Quais são esses limites?

Gregorio Robles — Por exemplo, nas garantias de direitos fundamentais dos indivíduos e as coletivas, por exemplo, de sindicatos. Direitos fundamentais são direitos dos indivíduos. Um dos direitos é de se associar. Isso implica que o ordenamento jurídico garanta também a vida das associações de diversos tipos: sindicatos e partidos políticos, desde que sejam democráticos. Um sistema democrático não pode aceitar um partido político antidemocrático. Quando um partido político é antidemocrático? Quando desrespeita o jogo da democracia. Por exemplo, os partidos políticos na Espanha com representantes do ETA, por mais que digam, não são democráticos. Enquanto não demonstrem que não têm nada a ver com uma organização terrorista, isso acabou. Digamos que existem dois baralhos: de manhã jogam com terrorismo e a tarde jogam a política. Um partido que utilize a violência para conseguir poder não é democrático e, consequentemente, deve ser considerado ilegal. Por exemplos, os nazistas chegaram ao poder pelas urnas, e logo em seguida suprimem a democracia. É antidemocrático. O sistema democrático não pode permitir a existência de partidos que querem se encarregar do sistema. O mesmo acontecia antes com os partidos comunistas. Na Europa eram tolerado, menos na Alemanha. Na Espanha, com a democracia, o Partido Comunista foi aceito e de fato funciona como um partido democrático. Mas os que estão vinculados a ETA, temos sérias dúvidas. Então devem haver garantias, sim, se cumprem as condições do sistema da democracia liberal, claro que sim. Direitos são apenas dos indivíduos. Direito dos povos, o que é isso? Dentro de um estado já organizado com séculos de existência, os direitos são os direitos dos indivíduos.

ConJur — Há uma proposta da lei passar antes pelo Supremo Tribunal Federal. É o chamado controle prévio de constitucionalidade. O que o senhor acha disso? Na Espanha tem isso?

Gregorio Robles — Hoje não há controle prévio de constitucionalidade. Dizem que o novo governo vai impor. O que há é controle posterior de constitucionalidade. Qual é o problema disso? Desde que a lei se promulga e que entra em vigor até que tem lugar a sentença do tribunal constitucional pode passar muito tempo. Isso gera situações que são difíceis de resolver. Que haja um controle prévio é mais racional. Hoje há o projeto de lei. É como nos tratados. Parece-me mais racional.

Date Created

13/11/2011