

TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO

**MIGUEL
REALE**

5ª edição

1994

8ª tiragem

2010



**Editora
Saraiva**

TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO

saraivajur.com.br

Visite nosso portal

MIGUEL REALE

Filósofo, advogado, professor e poeta, Miguel Reale desempenhava com excelência ímpar todos esses papéis. Graduou-se em Direito pela Universidade de São Paulo em 1934, ano em que publicou seu primeiro livro: *O Estado moderno*. Em 1940, ao concluir o Doutorado pela mesma instituição, formulou sua *Teoria tridimensional do Direito* — obra-prima mundialmente aclamada. No ano seguinte atingiu o mais alto degrau da carreira acadêmica com a Cátedra de Filosofia do Direito, também na Universidade de São Paulo. Professor por vocação, fecundou o espírito de seus discípulos, instigando-os a refletir profundamente sobre as intrincadas questões da seara jurídica.

Colecionou prêmios e condecorações nacionais e internacionais e escreveu dezenas de livros nas mais diversas áreas: filosofia, teoria geral do direito, teoria geral do Estado, ciência política e direito privado, além de obras literárias que o levaram a ocupar a Cadeira n. 14 da Academia Brasileira de Letras. Boa parte de seus trabalhos, traduzidos para diversas línguas, conduziu seu pensamento para além das fronteiras nacionais. Miguel Reale foi, ainda, Reitor da Universidade de São Paulo e Secretário de Justiça do Estado de São Paulo por duas vezes.





Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909

PABX: (11) 3613 3000

SAC/JUR: 0800 055 7688

De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesso: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 — Centro

Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782 — Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dias, 23 — Brotas

Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895

Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

BAURUR (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro

Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401 — Baurur

CEARA/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga

Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384

Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento

Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951

Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto

Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806

Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro

Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112 — Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha

Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310 — Belo Horizonte

PARÁ/AMAPA

Travessa Apinagás, 186 — Batista Campos

Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038

Fax: (91) 3241-0499 — Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Loureiro, 2895 — Prado Velho

Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista

Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510 — Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro

Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284 — Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel

Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565

Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 — Fátima

Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567

Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antônio, 92 — Barra Funda

Fone: PABX (11) 3616-3666 — São Paulo

ISBN 978-85-02-01405-3

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Reale, Miguel

Teoria tridimensional do direito / Miguel Reale — 5.
ed. — São Paulo : Saraiva, 1994.

1. Direito — Filosofia 2. Direito — Teoria
I. Título.

93-3231

CDU-340.12

Índices para catálogo sistemática:

1. Direito : Filosofia 340.12
2. Filosofia do direito 340.12

Capa Aero Comunicação

Data de fechamento da edição: 1º-6-1994

Dúvidas?

Acesso www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

Principais Obras do Autor

- O Estado Moderno*. 1935. 3 edições, esg.
Formação da Política Burguesa. 1935. esg.
O Capitalismo Internacional. 1935. esg.
Atualidades de um Mundo Antigo. 1936. esg.
Atualidades Brasileiras. 1937. esg.
Fundamentos do Direito. 1940. esg. 2. ed. Revista dos Tribunais, 1972.
Teoria do Direito e do Estado. 1940. esg. 2. ed. 1960. esg. 3. ed., rev., Livr. Martins Ed., 1972. esg. 4. ed., Saraiva, 1984.
A Doutrina de Kant no Brasil. 1949. esg.
Filosofia do Direito. 1. ed. Saraiva, 1953. 15. ed. Saraiva, 1993.
Horizontes do Direito e da História. Saraiva, 1956. 2. ed. 1977.
Nos Quadrantes do Direito Positivo. Ed. Michalany, 1960.
Filosofia em São Paulo. 1962. esg. 2. ed. Ed. Grijalbo-EDUSP, 1976.
Parlamentarismo Brasileiro. 2. ed. Saraiva, 1962.
Pluralismo e Liberdade. Saraiva, 1963.
Imperativos da Revolução de Março. Livr. Martins Ed., 1965.
Poemas do Amor e do Tempo. Saraiva, 1965.
Introdução e Notas aos "Cadernos de Filosofia", de Diogo Antonio Feijó. Ed. Grijalbo, 1967.
Revogação e Anulamento do Ato Administrativo. Forense, 1968. 2. ed. 1980.
Teoria Tridimensional do Direito. Saraiva, 1968. 4. ed. 1986.
Revolução e Democracia. Ed. Convívio, 1969. 2. ed. 1977.
O Direito como Experiência. Saraiva, 1968. 2. ed. 1992.
Direito Administrativo. Forense, 1969.
Problemas de Nosso Tempo. Ed. Grijalbo-EDUSP, 1969.
Lições Preliminares de Direito. Bushatsky, 1973. 21. ed. Saraiva, 1994.
Lições Preliminares de Direito. Ed. portuguesa. Coimbra, Livr. Almedina, 1982.

- Cem Anos de Ciência do Direito no Brasil*. Saraiva, 1978.
Experiência e Cultura. Ed. Grijalbo-EDUSP, 1977.
Política de Ontem e de Hoje (Introdução à Teoria do Estado). Saraiva, 1978.
Estudos de Filosofia e Ciência do Direito. Saraiva, 1978.
Poemas da Noite. Ed. Soma, 1980.
O Homem e seus Horizontes. Ed. Convívio, 1980.
Questões de Direito. Sugestões Literárias, 1981.
Miguel Reale na UnB. Brasília, 1982.
A Filosofia na Obra de Machado de Assis — Antologia Filosófica de Machado de Assis. Pioneira, 1982.
Verdade e Conjetura. Nova Fronteira, 1983.
Obras Políticas (1ª fase — 1931-1937). UnB, 1983. 3 vols.
Direito Natural/Direito Positivo. Saraiva, 1984.
Figuras da Inteligência Brasileira. Tempo Brasileiro Ed. e Univ. do Ceará, 1984.
Teoria e Prática do Direito. Saraiva, 1984.
Sonetos da Verdade. Nova Fronteira, 1984.
Por uma Constituição Brasileira. Revista dos Tribunais, 1985.
Reforma Universitária. Ed. Convívio, 1985.
O Projeto de Código Civil. Saraiva, 1986.
Liberdade e Democracia. Saraiva, 1987.
Memórias. v. 1. Destinos Cruzados. Saraiva, 1986. 2. ed. 1987.
Memórias. v. 2. A Balança e a Espada. Saraiva, 1987.
Introdução à Filosofia. Saraiva, 1988. 2. ed. 1989.
O Belo e outros Valores. Academia Brasileira de Letras, 1989.
Aplicações da Constituição de 1988. Forense, 1990.
Nova Fase do Direito Moderno. Saraiva, 1990.
Vida Oculta. 1990.
Temas de Direito Positivo. Revista dos Tribunais, 1992.
De Tancredo a Collor. Siciliano, 1992.
Face Oculta de Euclides da Cunha. Topbooks, 1993.
Estudos de Filosofia Brasileira. Lisboa, Instituto de Filosofia Luso-Brasileira, 1994.

PRINCIPAIS OBRAS TRADUZIDAS

- Filosofia del Diritto*. Trad. Luigi Bagolini e G. Ricci. Torino, Giapichelli, 1956.
Il Diritto come Esperienza, com ensaio introd. de Domenico Cappelmerio. Milano, Giuffrè, 1973.

- Teoría Tridimensional del Derecho.* Trad. J. A. Sardina-Paramo. Santiago de Compostella, Imprenta Paredes, 1973. 2. ed. Universidad de Chile, Valparaíso (na coletânea "Juristas Perenes").
- Fundamentos del Derecho.* Trad. Julio A. Chiappini. Buenos Aires, Depalma, 1976.
- Introducción al Derecho.* Trad. Brufau Prats. Madrid, Ed. Pirámide, 1976. 2. ed. 1977. 10. ed., 1994.
- Filosofía del Derecho.* Trad. Miguel Angel Herreros. Madrid, Ed. Pirámide, 1979.
- Expérience et Culture.* Trad. Giovanni Dell'Anna. Bordeaux, Éditions Biere, 1990.

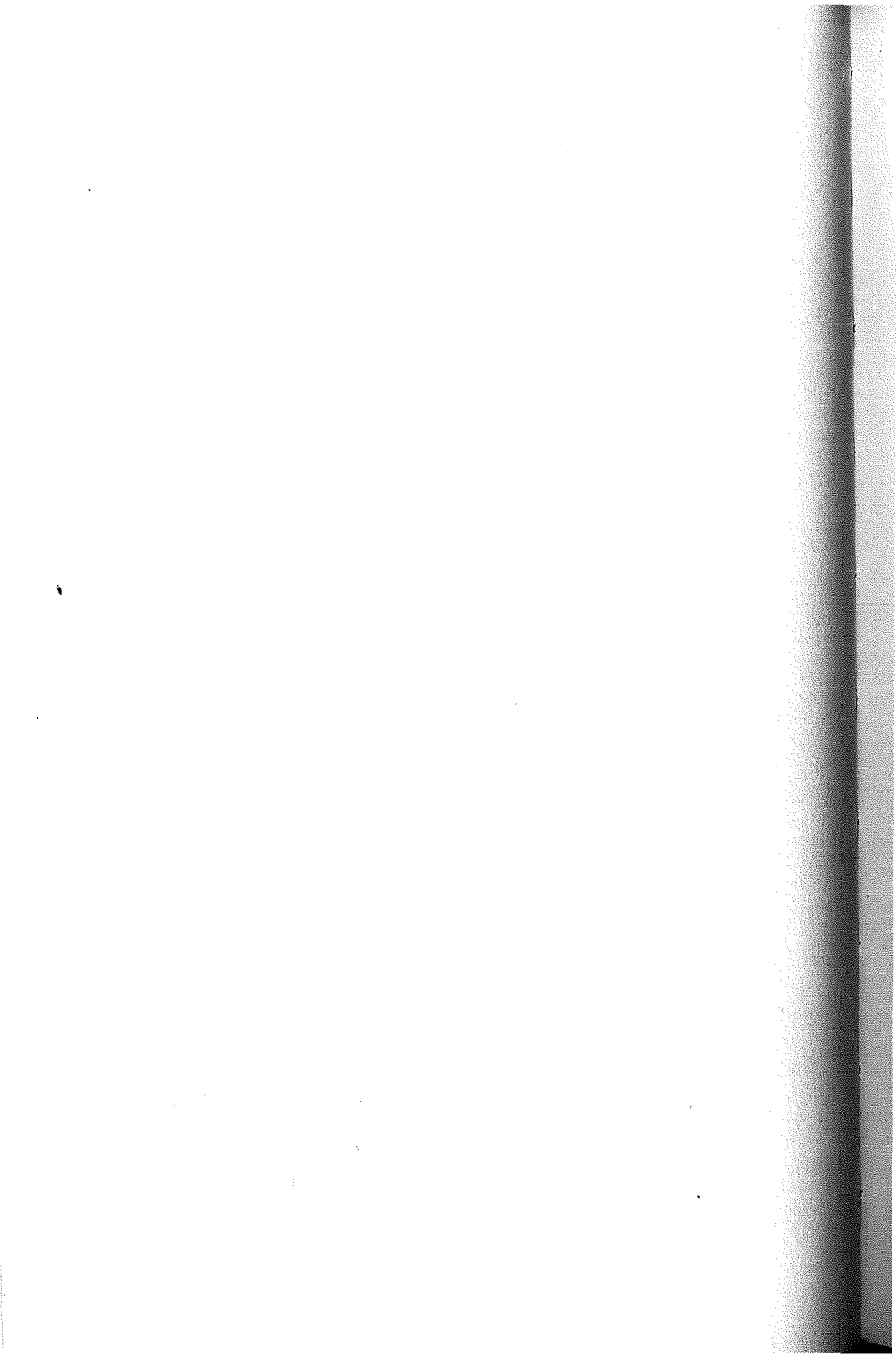
A

LUIGI BAGOLINI

e

LUÍS RECASÉNS SICHES,

espíritos fraternos



Advertência da 5ª Edição

Esgotada esta obra há algum tempo, resolvi refundi-la para a presente edição, com acréscimo de um Suplemento, constituído por três trabalhos, o primeiro dos quais de caráter introdutório, que sugiro seja lido inicialmente por quem não tenha ainda conhecimento da teoria tridimensional do Direito. O segundo situa o tridimensionalismo no amplo cenário do que denomino historicismo axiológico, e o terceiro o apresenta como uma visão integral do Direito, tal como foi interpretado em alguns países.

Por outro lado, resolvi transformar em Capítulo 6 o que figurava como Suplemento da edição anterior, por parecer-me que esse estudo, em seqüência lógica com os capítulos anteriores, dá idéia dos últimos desenvolvimentos de minhas pesquisas sobre os modelos do Direito, prescritivos uns e hermenêuticos outros, com os quais penso ter dado conteúdo de sentido prospectivo à antiga teoria das fontes do Direito.

Pareceu-me, além disso, conveniente assinalar a repercussão de meu pensamento filosófico-jurídico, menos por vaidade do que pelo desejo de demonstrar que, com ele e com as contribuições de outros pensadores brasileiros, já não nos limitamos a reproduzir passivamente a Filosofia elaborada alhures.

Apraz-me, outrossim, registrar que as mais recentes contribuições epistemológicas, longe de superar os pressupostos da teoria tridimensional do direito, vêm confirmá-los, em virtude de fundamentarem uma compreensão integral da experiência jurídica, levando em conta a sua estrutura e dinamicidade em termos de modelos jurídicos e à luz da dialética

de complementaridade, a qual, à margem da concepção hegeliano-marxista, veio unir os cultores da Filosofia e da Ciência, como penso ter demonstrado em Experiência e Cultura, livro recentemente vertido para o francês.

Por outro lado, o que há de problemático e cultural no pensamento contemporâneo harmoniza-se com a minha permanente preocupação de correlacionar os valores sociais de conformidade com a idade Pluralismo e Liberdade, título de um livro que representa nova fase em minhas investigações filosóficas.

Novembro de 1993

O Autor

Prefácio à 2ª Edição*

A iniciativa da Universidade do Chile, em Valparaíso, de incluir a presente monografia em sua coletânea intitulada Juristas Perenes, além do significado pessoal que naturalmente me envaidece, revela quanto as nações do impropriamente denominado "Terceiro Mundo" sentem e vivem a necessidade de uma compreensão antiformalista do Direito.

As perplexidades e anseios inerentes à nossa vida cultural, na totalidade das suas projeções, desde as artísticas às econômicas e políticas, refletem-se no sentido de soluções jurídicas concretas, vinculadas à experiência e aos valores da vida cotidiana.

A Ciência do Direito, sobretudo a partir da Segunda Grande Guerra, vem se caracterizando por uma crescente luta contra o formalismo, o que implica repúdio às soluções puramente abstratas. Deseja-se cada vez mais correlacionar as soluções jurídicas com a situação concreta na qual vivem os indivíduos e os grupos.

Essa tendência, no campo do Direito, não é senão expressão das diretrizes e do movimento que caracterizam, de modo geral, a cultura contemporânea. Vários fatores poderiam ser invocados nesse sentido, como, por exemplo:

a) a preocupação pelos problemas da vida humana, o que se reflete em todas as formas da Filosofia existencial;

* Prefácio escrito especialmente para a 2ª edição patrocinada pela Universidade do Chile, em Valparaíso, e adotado, nesta, como forma de retribuir à gentileza dos ilustres mestres andinos.

b) a compreensão do indivíduo e, por conseguinte, de seus direitos e deveres, não em abstrato, mas na concreção de suas peculiares circunstâncias, como o demonstra a chamada *Ética da Situação*;

c) a afirmação paralela, tanto nos domínios da Teoria do Conhecimento como nos das ciências humanas, de que "é mister volver às coisas mesmas", consoante fórmula amplamente divulgada pela Filosofia fenomenológica.

Outros exemplos poderiam ser lembrados, mas esses são bastantes para compreender-se por quais razões a Ciência Jurídica, que é uma das componentes essenciais do mundo da cultura, passou a abandonar a colocação de seus problemas de maneira abstrata, evitando discussões meramente verbais, e, por conseguinte, certas contraposições genéricas ou absolutas que suscitaram, até bem pouco tempo, polémicas infecundas.

Daí falar-se, especialmente nas últimas décadas, em Direito como experiência, terminologia que prefiro, e que é, aliás, o título de uma de minhas obras principais; em concreção jurídica, ou no Direito como vida humana objetivada etc., todas expressões que, apesar das idéias que as distinguem, correspondem, porém, a uma mesma aspiração no sentido de harmonizar a lógica das regras jurídicas com as exigências reais da vida social.

Nesse sentido verificam-se, no campo jurídico, algumas alterações de fundo, como a afirmação, por exemplo, de uma verdade esquecida no clima individualista anterior, de que o legislador e o jurista devem ter sempre presentes alguns pressupostos básicos de ordem moral. A título de exemplo, lembro o movimento da "socialidade do Direito", a volta a soluções fundadas no exame da "natureza das coisas", bem como o reconhecimento de que é impossível reduzir a vida jurídica a meras fórmulas lógicas ou a um simples encadeamento de fatos, devendo reconhecer-se a essencialidade dos princípios éticos, o que explica o freqüente apelo que se volta a fazer a idéias como a de equidade, probidade, boa-fé etc., a fim de captar-se a vida social na totalidade de suas sig-

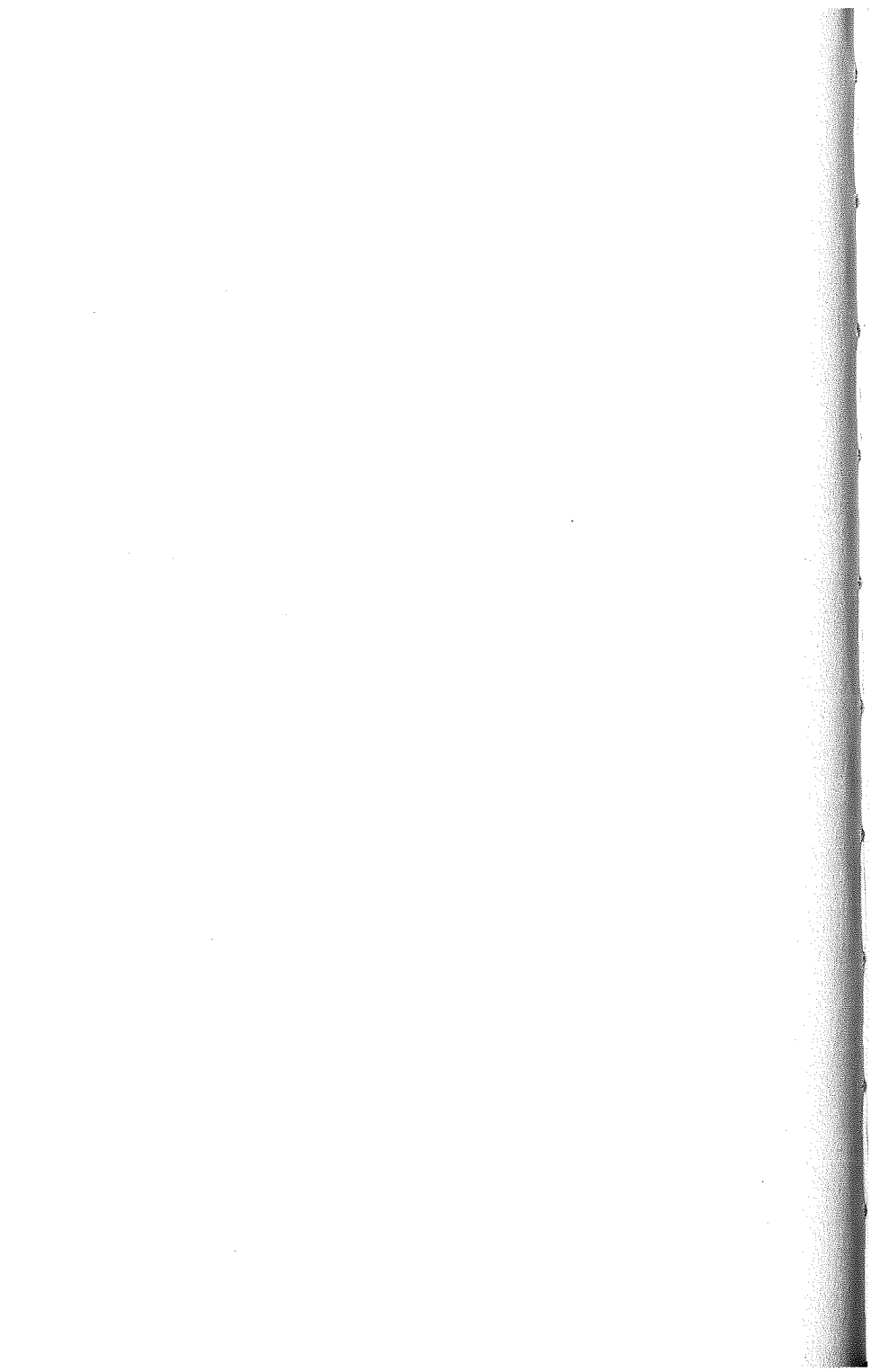
nificações para o homem situado “em razão de suas circunstâncias”.

Nesse contexto parece-me lícito afirmar que o tridimensionalismo jurídico tem o mérito de evitar a redução da Ciência do Direito a uma vaga Axiologia Jurídica, pelo reconhecimento de que não são menos relevantes os aspectos inerentes ao plano dos fatos ou à ordenação das normas, o que implica, penso eu, uma compreensão dialética e complementar dos três fatores operantes na unidade dinâmica da experiência jurídica.

Adotada essa posição, o problema da “concreção jurídica” adquire mais seguros pressupostos metodológicos, permitindo-nos apreciar, de maneira complementar, a interdisciplinaridade das diversas pesquisas relativas à realidade jurídica, sob os prismas distintos da Filosofia do Direito, da Sociologia Jurídica, da Ciência do Direito, da Etnologia Jurídica etc. A compreensão unitária e orgânica dessas perspectivas implica o reconhecimento de que, não obstante a alta relevância dos estudos lógico-lingüísticos, tudo somado, o que há de essencial no Direito é o problema de seu conteúdo existencial.

São Paulo, janeiro de 1979

O Autor



Prefácio à 1ª Edição

Nenhuma teoria jurídica é válida se não apresenta pelo menos dois requisitos essenciais, entre si intimamente relacionados: o primeiro consiste em atender às exigências da sociedade atual, fornecendo-lhe categorias lógicas adequadas à concreta solução de seus problemas; o segundo refere-se à sua inserção no desenvolvimento geral das idéias, ainda que os conceitos formulados possam constituir profunda inovação em confronto com as convicções dominantes.

A originalidade do jusfilósofo ou do jurista não resulta de transformações radicais, como pode ocorrer nas mutações de 180° que, vez por outra, parecem alterar "ab imis fundamentis" as estruturas das ciências físico-matemáticas. Mesmo nesse campo, aliás, quando amainados os impulsos inovadores, percebem-se subtis liames ligando os esquemas revolucionários a motivações latentes no bojo dos sistemas superados, revelando quão delicados e vários são os fios com que Clio vai compondo a trama sempre inacabada da cultura humana.

Tais considerações vêm-me à mente ao verificar o que ocorre com a Teoria Tridimensional do Direito, que fui o primeiro a procurar situar na história das idéias jurídicas, não para vaidosamente apontar precursores, mas sim para demonstrar como a solução por mim oferecida, sob novo prisma, vinha sendo percebida e elaborada em cotejo com a experiência, e não como simples fruto de cogitações cerebrinas. Isto não obstante, houve quem se apresentasse, há pouco tempo, como verdadeiro fundador da "teoria tridimensional", enquanto os

demais, desde Radbruch e Roscoe Pound, não teriam conseguido atingir senão “concepções” artificialmente engendradas, sem falar nos meros “vulgarizadores do termo tridimensional”, entre os quais se quis comodamente situar o autor deste livro...

Como se verá pela leitura destas páginas, e já resulta, aliás, dos Caps. XXXIV-XXXVIII de minha Filosofia do Direito, nos quais exponho os lineamentos da teoria tridimensional, esta se apresenta sob várias formas, e — o que só por si vale como comprovação de seu acerto — tem tido desenvolvimento autônomo em diversas áreas culturais, por parte de pesquisadores que não tinham ciência das investigações alhures concomitantemente realizadas. Se estudiosos diversos, no âmbito do Common Law ou do Direito de formação romanística, chegam a conclusões análogas ou idênticas, muito embora partindo de diferentes pressupostos filosóficos, é evidente que estamos perante um dado objetivo, que poderia ser assim definido: “a estrutura essencial da experiência jurídica é tridimensional”.

Se algum mérito me cabe, na história de tais estudos, é o de ter insistido no valor objetivo da apontada “estrutura fundamental” — que corria o risco de ficar jungida aos quadros de determinadas posições filosóficas — e também (e é este um ponto que posso tranqüilamente reivindicar) o de demonstrar a necessidade de superar a colocação da tridimensionalidade em termos genéricos e abstratos, para situá-la de maneira específica e dinâmica, de modo a permitir respostas mais adequadas aos problemas da Ciência do Direito, no concernente, por exemplo, à elaboração das diferentes espécies de “modelos jurídicos”, à sua vigência e eficácia e à sua interpretação.*

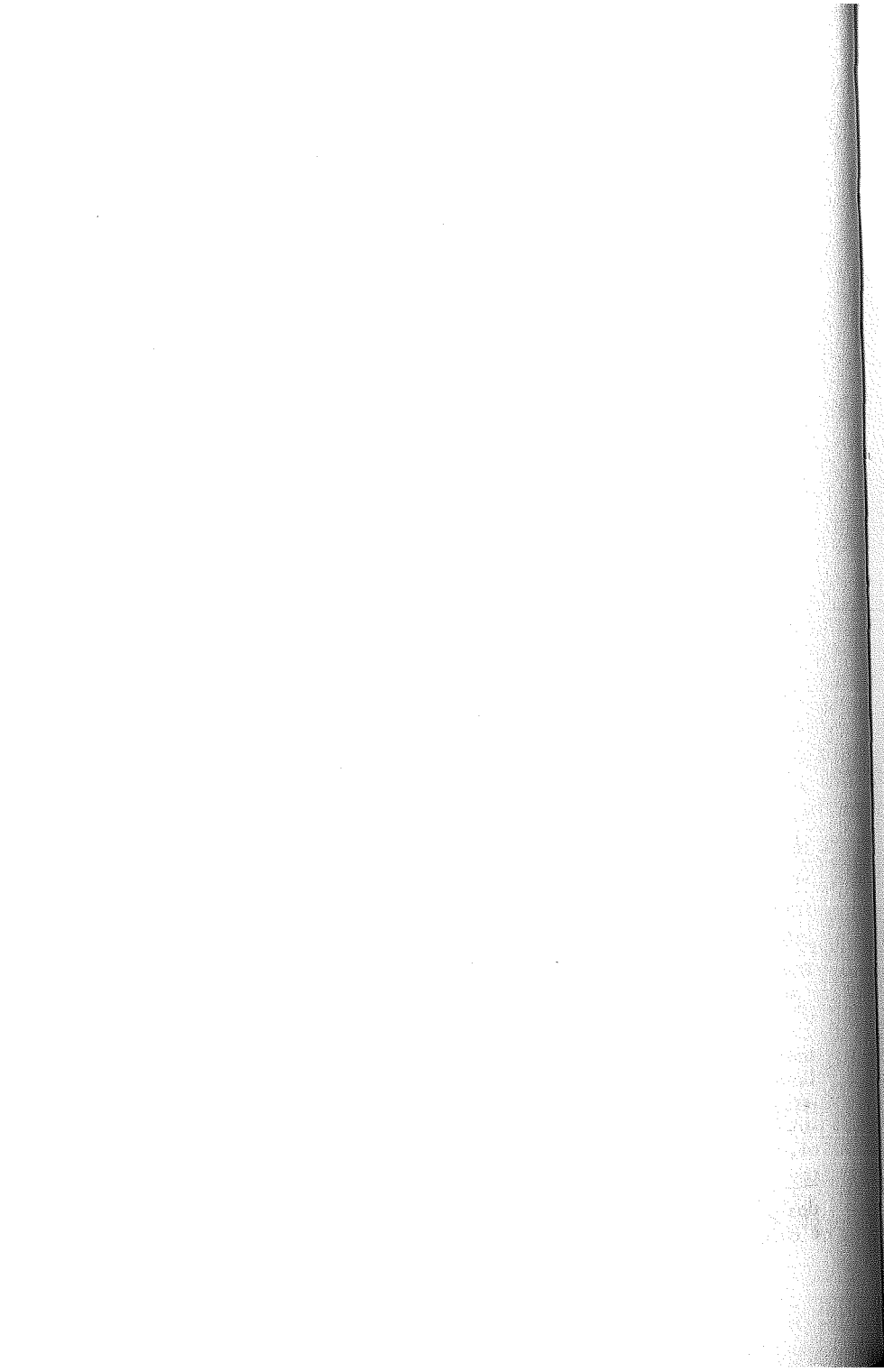
* Em meu livro *O Direito como Experiência*, São Paulo, 1968, com 2ª edição em 1992, procuro demonstrar como, à luz da teoria tridimensional específica, põe-se o problema da “experiência jurídica” como problema epistemológico fundamental, com a conseqüente renovação da Dogmática Jurídica, em termos concretos e operacionais. De certo modo, o presente estudo constitui uma introdução àquela obra, que marcou momento essencial em minhas pesquisas jusfilosóficas. Cf., também, MIGUEL REALE, *Lições Preliminares do Direito*, 21ª ed., São Paulo, 1994, bem como, para o estudo

Apraz-me consignar aqui que, nessa tarefa, não me tem faltado a compreensão e o estímulo de ilustres jusfilósofos contemporâneos, dentre os quais destaco, pela afinidade espiritual que nos une, os nomes ilustres de Luís Recaséns Siches e de Luigi Bagolini, a quem dedico estas páginas.

São Paulo, novembro de 1967

O Autor

dos pressupostos gerais da presente monografia, a minha obra *Experiência e cultura*, São Paulo, 1977.



Índice

	Pág.
Principais Obras do Autor	V
Advertência da 5ª Edição	XI
Prefácio à 2ª Edição	XIII
Prefácio à 1ª Edição	XVII

CAPÍTULO 1

FILOSOFIA DO DIREITO E CIÊNCIA DO DIREITO

Sumário: O divórcio entre os filósofos e os juristas — Filósofos e juristas à procura do concreto — Vigência, eficácia e fundamento	1
--	---

CAPÍTULO 2

DIMENSÕES DA EXPERIÊNCIA JURÍDICA

Sumário: A tridimensionalidade na Alemanha — A tridimensionalidade na Itália — O tridimensionalismo na França — A tridimensionalidade na área do "Common Law" — O tridimensionalismo na cultura ibérica — A tridimensionalidade em outras áreas culturais — Tridimensionalidade específica	23
---	----

CAPÍTULO 3

POSIÇÃO DO TRIDIMENSIONALISMO JURÍDICO CONCRETO

Sumário: Seus primórdios em 1940 — Integração de fato, valor e norma — Confronto com outras formas de tridimensionalismo específico — A experiência jurídica como estrutura tridimensional — Outros aspectos da teoria	53
---	----

CAPÍTULO 4

TRIDIMENSIONALISMO E DIALÉTICA DE COMPLEMENTARIDADE

Sumário: O culturalismo jurídico da Escola de Baden e suas aporias — Ontognoseologia e dialética de complementaridade — O normativismo jurídico concreto	67
---	----

CAPÍTULO 5

TRIDIMENSIONALISMO E HISTORICISMO AXIOLÓGICO

Sumário: O Direito como experiência histórico-cultural — A pessoa como valor-fonte da experiência ético-jurídica — Objetividade e subjetividade na vida do direito — As “díades” “certeza-segurança” e “ordem-justiça”	79
---	----

CAPÍTULO 6

ESTRUTURAS E MODELOS DO DIREITO NO PROCESSO CULTURAL

Sumário: Observação preliminar — Sentido das palavras fato, valor e norma no âmbito do historicismo axiológico — Dialeticidade de fato, valor e norma. Dialética de complementaridade e “Lebenswelt” — A tríplice estrutura da experiência jurídica. Os modelos do Direito	89
---	----

SUPLEMENTO

I

PRELIMINARES AO ESTUDO DA TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO

Sumário: A intuição inicial — A chamada “fórmula realeana” — Dialecticidade de fato, valor e norma — O Direito imerso no “mundo da vida” — Exemplos tirados da prática forense — Modelos e Hermenêutica jurídica	117
---	-----

II

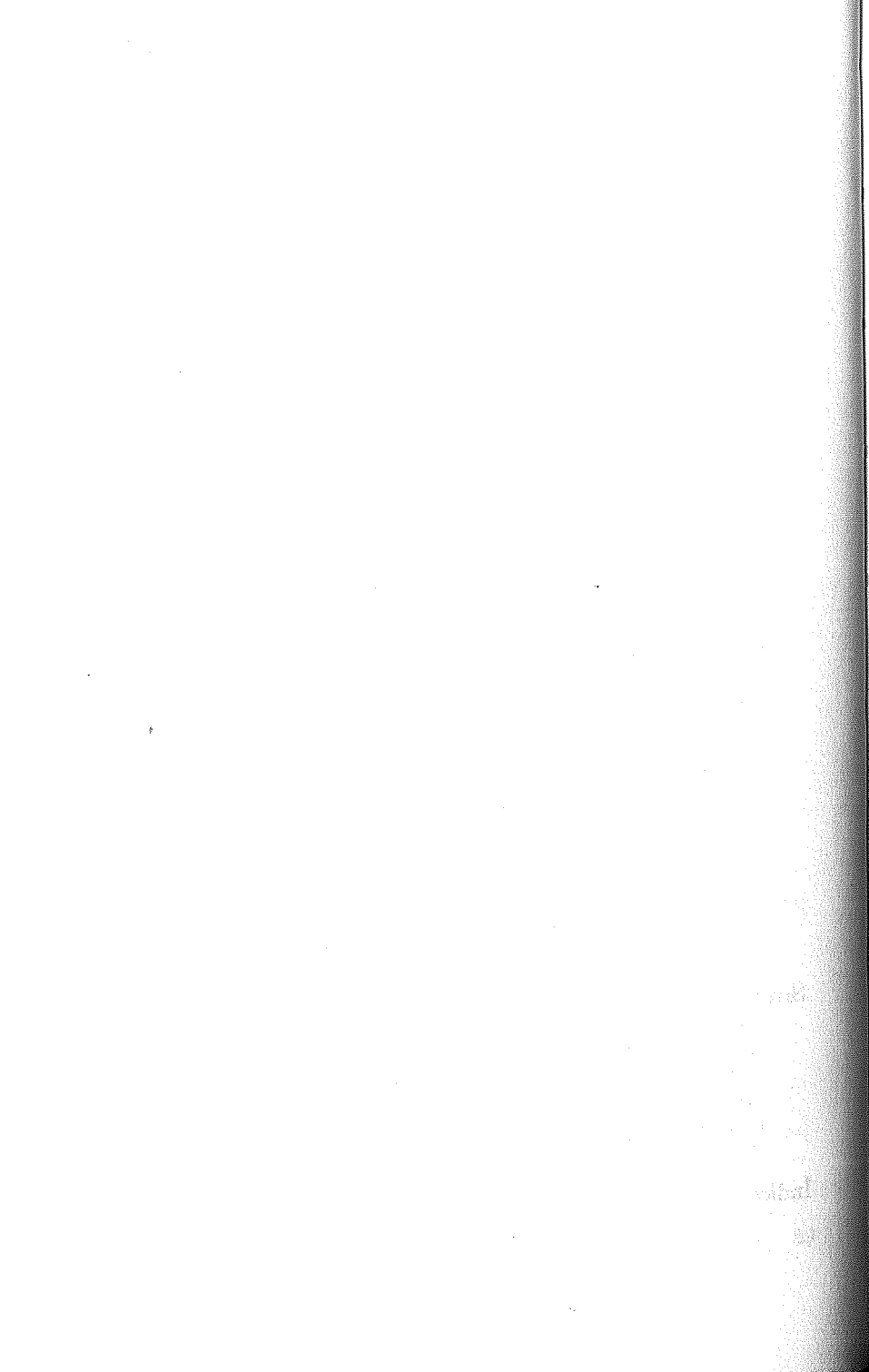
PERSONALISMO E HISTORICISMO AXIOLÓGICO

Sumário: Dois pontos de vista sobre a teoria tridimensional do Direito — Pessoa e bem comum na doutrina tomista — Revisão desses conceitos após o Renascimento e o Iluminismo — De Kant e Hegel até a Filosofia existencial — Incidência do valor sobre o processo histórico — Direito Natural e invariantes axiológicas	129
---	-----

III

VISÃO INTEGRAL DO DIREITO

Sumário: Dados iniciais — O culturalismo de Lask e Radbruch — O tridimensionalismo em confronto com o normativismo e o empiricismo jurídicos — Os momentos da dialética de complementaridade — O tridimensionalismo como teoria — Ainda o problema dos modelos do Direito à luz de um novo conceito de valor	147
Índice de Autores	157



Filosofia do Direito e Ciência do Direito

O DIVÓRCIO ENTRE OS FILÓSOFOS E OS JURISTAS

1. A verificação de que nossa época assiste a uma profunda renovação nos estudos filosófico-jurídicos e, o que é bem mais significativo, a um crescente interesse por parte dos próprios juristas pela Filosofia do Direito, demonstra que o problema da razão de ser desta disciplina não pode ser apreciado *in abstracto*, mas em suas necessárias correlações com o complexo de fatores históricos e sociológicos dos quais decorre a nova atitude observada.

Se volvermos, com efeito, a atenção para a problemática jurídica ainda dominante nas últimas décadas do século passado, fácil é reconhecer que, não obstante o chamado renascimento do Direito Natural, quer segundo a orientação neokantiana, quer sob a influência clássica ou a neotomista, a

grande maioria dos juristas permaneceu apegada quase que exclusivamente aos aspectos técnicos e formais do direito, nos limites de suas aplicações práticas imediatas, revelando certa margem de desconfiança ou de reserva para com as especulações filosófico-jurídicas. Reconheciam eles, em tese, a importância da Filosofia do Direito como uma ordem de conhecimentos indispensáveis à cultura do jurista, mas não admitiam, em geral, que daquela forma de conhecimento pudessem defluir conseqüências essenciais à tarefa da Ciência do Direito como tal.

Essa tomada de posição era, aliás, compartilhada pelos cultores mesmos da Filosofia do Direito, que situavam as suas pesquisas *antes e depois* do trabalho de ordem científica, ficando o jurista alheio às cogitações filosóficas no decorrer de todo o seu labor *positivo*. Em verdade, à Filosofia Jurídica, consoante ponto de vista então prevalecente, eram reservadas duas ordens de estudos: uma de alcance preliminar ou propedêutico, concernente sobretudo à *metodologia do direito*; outra de caráter mais geral, destinada a esclarecer as conexões ou correlações entre a Ciência do Direito e as ciências sociais e históricas¹.

Não resta dúvida que, enquanto perdurou o primado da Filosofia positiva, como atitude geral englobante de várias

1. O ilustre mestre brasileiro, integrado na Escola Positiva, que não deve ser reduzida ao positivismo de A. COMTE, PEDRO LESSA, após o cotejo de várias definições da Filosofia do Direito, invocando os estudos de SPENCER, ICILIO VANNI e PUGLIA, terminava por concebê-la como "a parte geral da ciência jurídica, que determina o método aplicável ao estudo científico do direito, expõe sistematicamente os princípios fundamentais dos vários ramos do saber jurídico, e ensina as relações deste com as ciências antropológicas e sociais" (*Estudos de Filosofia do Direito*, 2ª ed., 1916, pág. 96). Atitude tímida, como se vê, quase de compromisso, e que implicava suprimir qualquer distinção entre *Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito*, de conformidade, aliás, com a compreensão da Filosofia como uma "enciclopédia das ciências". Referindo-se à situação do problema, anos depois, FRANÇOIS GÉNY ainda observava que a Filosofia Geral, considerada na forma que se tornara então "quase clássica na França", fazia "da Metodologia das ciências a parte mais viva da Lógica" (*Science et Technique en Droit Privé Positif*, 2ª ed., 1922, vol. I, pág. 167), o que se traduzia, no plano jurídico, nas duas tarefas essenciais, a metodológica e a sistemática.

orientações afins, como as de Comte, Spencer ou Stuart Mill, houve certa correlação ou correspondência entre as idéias dominantes e a atitude do jurista, o qual, na esfera particular de sua ciência, procurava obedecer aos critérios metodológicos vigentes nos demais ramos do conhecimento; mas não é menos certo que a atitude positivista, no seu afã de objetividade estrita, levava o jurista a exacerbar o culto dos textos legais, com progressiva perda de contato com a realidade histórica e os valores ideais.

Ninguém pode ignorar a alta significação das contribuições que à Ciência do Direito trouxeram a Escola da Exegese, os pandectistas germânicos ou a "Analytical School", movimentos que guardam entre si profunda correspondência, sobretudo no que toca ao aprimoramento dos conceitos técnicos e ao rigor atingido nas obras sistemáticas; mas, como muitas vezes sói acontecer, o aparelhamento conceitual passou a valer em si e por si, esterilizando-se em esquemas fixos, enquanto a vida prosseguia, sofrendo aceleradas mutações em seus centros de interesse.

Estabeleceu-se, em certo momento, um verdadeiro dualismo ou uma justaposição de perspectivas, como se houvesse um direito para o jurista e um outro para o filósofo, cada um deles isolado em seu domínio, sem que a tarefa de um repercutisse, de maneira direta e permanente, na tarefa do outro.

Acresce que quando eminentes filósofos do direito reagiram contra o positivismo, o evolucionismo ou o historicismo empíricos, fizeram-no com base no apriorismo formal dos neokantianos, e tal orientação era a menos propícia a uma correspondência com o saber do jurista, não só pela natural diversidade de linguagem, como pela atitude mesma de afastamento da problemática positiva, considerada às vezes de alcance secundário ou empírico. Por tais motivos, o divórcio entre a Filosofia e a Ciência ainda mais se acentuou, comprometida até mesmo aquela tácita ou implícita correspondência que, apesar de tudo, vigorara em pleno *clímax* positivista.

Nem mesmo faltaram atitudes extremadas, felizmente excepcionais, vangloriando-se o filósofo, enfaticamente, da *inutilidade* de suas pesquisas para o jurista, e o jurista vendo, por seu turno, na Filosofia do Direito um simples adorno ou complemento humanístico da Jurisprudência, que devia ser positiva em suas origens, em seus métodos e em seus fins.

2. Pois bem, tal divórcio teórico só foi possível, não obstante todas as suas insuficiências e contradições, até e enquanto a sociedade ocidental se manteve firme em suas estruturas, e os sistemas dos códigos e das leis pareceram corresponder, em linhas gerais, às relações fundamentais da convivência humana. Indo ao fundo do problema, poder-se-ia, contudo, ponderar que determinados princípios filosófico-jurídicos continuaram sendo *pressupostos* pacificamente pelos juristas no instante de suas investigações puramente dogmáticas. Conservavam-se, de certa forma, fiéis à atitude adotada por Savigny, o qual, após distinguir no direito um elemento individual e *particular* a cada povo e um outro *geral*, fundado sobre a natureza comum da humanidade, contentava-se com esta referência genérica ao segundo fator: "O fim geral do direito — escrevia ele — provém da lei moral do homem do ponto de vista cristão. Pois o Cristianismo não se põe apenas como regra de nossas ações; de fato, ele modificou a humanidade, e ele se reencontra no fundo de todas as nossas idéias, mesmo daquelas que lhe parecem ser mais estranhas e hostis"².

Uma vez assentes esses pontos de vista, é claro que uma das tarefas fundamentais da Filosofia do Direito, a atinente à indagação da tábua dos valores que fundamentam a ordem jurídica positiva, já era dada como resolvida e concordemente implícita no direito positivo, subsistindo apenas o problema de como os fins universais da moral cristã se manifestam na particularidade de cada povo, segundo o es-

2. SAVIGNY, *Traité de Droit romain*, trad. Guénoux, Paris, 1855, t. I, pág. 51.

pírito que lhe é próprio. Na realidade, porém, a consideração deste segundo elemento, que teria aberto a possibilidade de uma compenetração mais profunda entre Filosofia do Direito e Ciência do Direito, não mereceu maiores estudos: os “historicistas” não foram além de referências imprecisas, de inspiração romântica, sobre o primado ou a maior autenticidade dos usos e costumes, em confronto com as leis, por serem aqueles considerados mais achegados à fonte viva da consciência popular. Semelhantes teses foram, porém, perdendo consistência até serem absorvidas pelos valores técnicos e práticos que informavam a Jurisprudência dominante na Escola da Exegese e na dos pandectistas³.

A suposta correspondência entre a infra-estrutura social e o sistema de normas vigentes levava, por conseguinte, o jurista a concentrar a sua atenção nos elementos conceituais ou lógico-formais, não havendo razões para se distinguir entre Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito, à qual se acabou dando o nome equívoco de “Enciclopédia Jurídica”. Quando, porém, logo no fim do século passado, começou-se a perceber que havia poderosas razões de conflito entre os fatos e os códigos, pode-se dizer que cessou, como por encanto, “o sono dogmático” dos “técnicos do direito” e as cogitações filosófico-jurídicas reconquistaram a perdida autonomia.

Reconhecido, com efeito, o desajuste entre os sistemas normativos e as correntes subjacentes da vida social, os domínios da Ciência do Direito viram-se agitados por uma nova “ventania romântica”, tal como foi qualificado o mo-

3. Já tem sido apontado, e tal consideração vale como sinal de uma tendência dominante no século XIX, que, à medida que a Escola Histórica veio progredindo em suas análises dogmáticas, foi diminuindo seu interesse pelos problemas postos por sua Teoria do *Volksgeist* (Espírito do povo), reduzindo-se, afinal, o seu historicismo a uma análise extrínseca das fontes do direito: o “pandectismo” absorveu o “historicismo”. Em certo momento, o *conceptualismo* jurídico (*Begriffsjurisprudenz*) impera também nos quadros da Escola, pois os elementos históricos passam a valer apenas como meios a serviço do conhecimento sistemático e dogmático do direito, com base na exegese do Direito Romano de Justiniano. Cf. LEGAZ Y LA-CAMBRA, *Filosofía del Derecho*, 1953, págs. 90 e segs.

vimento do “Direito livre” (*Freies Recht*) ou da *libre recherche du droit*, chegando a ser postos em xeque os elementos de certeza indispensáveis à ordem jurídica positiva. Foi através dos debates sobre a teoria geral da interpretação que as inquietações filosófico-jurídicas penetraram nos redutos da Ciência Jurídica, fazendo com que viessem à tona, ou, por outras palavras, que se elevassem à plena consciência teórica os pressupostos que jaziam subentendidos na Jurisprudência conceitual. Ao mesmo tempo, a Filosofia do Direito embebia-se de problemática positiva, *achegando-se mais concretamente às exigências práticas do direito*.

François Gény fixou com precisão a nota característica da nova fase da vida do Direito, ao demonstrar que o que antes era tido pelo jurista como essencial (“o papel e o valor das fontes formais”) passara a um plano subordinado, visto como, “não sendo senão modos *contingentes* de expressão de uma realidade permanente, as fontes devem ficar subordinadas a essa realidade mesma”⁴.

Donde a conclusão:

“É, pois, na essência e na vida mesma do direito positivo que, antes de mais nada, nos cabe penetrar, re-colocando-o no meio do mundo social, do qual ele é um elemento integrante, para estudá-lo em função das forças intelectuais e morais da humanidade, que, somente elas, lhe podem dar real valor”⁵.

Estávamos, porém, apenas no início de um longo e atormentado processo, que duas guerras mundiais e sucessivas revoluções de âmbito universal iriam acelerar, pondo em crise todo o sistema do direito, porquanto a crise do direito não é senão um aspecto relevante da crise geral da civilização contemporânea. De tal sorte que imprevistos fatores ideológicos e o violento impacto das ciências sobre a sociedade acentuaram ainda mais o significado problemático e contingente das estruturas jurídico-formais.

4. GÉNY, *Science et Technique*, cit., t. I, pág. 41.

5. *Idem*, *ibidem*.

FILÓSOFOS E JURISTAS À PROCURA DO CONCRETO

3. A busca do essencial e do concreto surge, assim, como uma exigência indeclinável dos novos tempos. Há um chamado vivo para a Filosofia do Direito, porque está em jogo o destino mesmo das hierarquias axiológicas de cuja estabilidade os códigos eram ou ainda se pretende sejam reflexos.

No incessante renovar-se das normas jurídicas, o direito, que se quer ou que se espera, passa a ganhar terreno sobre o direito que se tem e se ama. Uma atitude inquieta *de jure condendo* prevalece sobre as tranqüilas ponderações *de jure condito*, de sorte que a Ciência do Direito toda ela está imersa na problemática do futuro, o que quer dizer do destino humano, em geral; donde a impossibilidade de uma Ciência Jurídica ausente, distante dos conflitos que se operam no mundo dos valores e dos fatos.

Entrecruzam-se, de certa forma, as perspectivas; perdem precisão as linhas delimitadoras dos campos de pesquisa; complicam-se e se confundem, às vezes, os temas da Filosofia do Direito, da Teoria Geral do Direito, da Sociologia Jurídica etc. como resultado mesmo da instabilidade e das perplexidades reinantes, o que exige seja novamente reproposto um problema que parecia superado: o da *classificação do conhecimento do direito*, em cujo contexto as relações entre Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito marcam um aspecto particular. Se no século passado, em pleno predomínio positivista, o problema da classificação das ciências assumiu os característicos de assunto central da Filosofia, já agora a atitude e o propósito dos estudiosos são bem outros, de ordem puramente epistemológica, resultantes do fato de terem surgido diversas disciplinas destinadas à pesquisa da experiência do direito, tais como a Sociologia Jurídica, a Psicologia Jurídica, a Etnografia Jurídica etc., que vieram enriquecer a problemática da Jurisprudência e da História do Direito, exigindo, ao mesmo tempo, a integração de todas essas perspectivas, para além de qualquer solução nos estilos do antigo Enciclopedismo.

Nem é demais observar que, paralelamente com o crescente interesse pelos estudos filosófico-jurídicos, o que se afirma cada vez mais é a exigência de uma *Ciência Jurídica concreta*, permanentemente ligada aos processos axiológicos e históricos, econômicos e sociais, o que se pode observar em múltiplas direções, sob variadas formas e expressões, amiúde empregadas pelos diversos autores, tais como “infra-estrutura econômica”, “experiência jurídica”, “realidade do direito”, “fato-normativo”, “*ius vivens*”, “direito como conduta”, “direito como ordenamento”, “direito como fato, valor e norma”, “socialidade do direito”, “Jurisprudência dos interesses”, “Jurisprudência dos valores” etc.

Se o jurista, porém, se interessa cada vez mais pela Filosofia, a recíproca também é verdadeira, visto como os *filósofos do direito abandonaram também os seus esquemas formais e abstratos* para tomarem contato cada vez mais vivo com a *positividade do direito*, aprendendo a dar valor ao particular, ao contingente e ao empírico, tal como se desenrola e se dramatiza na vida dos advogados e dos juízes, no bojo, em suma, da experiência jurídica, não obstante os processos da Informática, em vez de acentuarem os valores da comunicação, estejam levando paradoxalmente algumas inteligências a privilegiar os elementos operacionais da Retórica Jurídica.

O certo é que podemos concordar com Recaséns Siches, quando contrapõe a uma Filosofia Jurídica *acadêmica* — que pouco ou nenhuma influência exerceu sobre a Ciência do Direito — uma outra Filosofia Jurídica, *não-acadêmica*, fortalecida sobretudo nos debates que marcaram a crise da interpretação do direito a que acima me referi⁶.

Talvez seja preferível dizer que a Filosofia do Direito e a Ciência do Direito coincidem ambas na *volta ao objeto*,

6. Segundo RECASÉNS, poder-se-iam considerar expressões da *Filosofia Jurídica não-acadêmica*, entre outras, as contribuições de BENTHAM, JHERING, WENDELL HOLMES, BENJAMIN CARDOZO, ROSCOE POUND, GÉNY, RIPERT, EHRLICH, KANTOROWICZ, PHILLIP HECK, MAX RÜMELIN, MAX ASCOLI e CARNELUTTI (cf. *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, 1956, pág. 26).

que é uma das características fundamentais do pensar de nosso tempo: o formalismo conceitual da *Begriffsjurisprudenz*, assim como o formalismo *a priori* dos neokantianos sofrem ambos a mesma crítica, brotada da nova Gnoseologia orientada no sentido das objetividades (razão pela qual prefiro denominá-la *Ontgnoseologia*) e da nova Ética que se identifica cada vez mais com o seu inevitável conteúdo axiológico. É o que, no seu conjunto, resulta de uma Filosofia fundamentalmente concreta⁷.

Ora, se a Filosofia do Direito é, como penso, a própria Filosofia enquanto tem por objeto uma realidade de significado universal, como é o direito, forçoso é concluir que, ao procurar atingir as raízes do direito na realidade histórico-social, concebendo-o como "realidade cultural", voltamos a reconquistar, paulatinamente, a *correspondência* que necessariamente deve existir entre a Filosofia, a Filosofia do Direito e a Ciência Jurídica: na procura dessa unidade dialética está talvez uma das vocações de nossa época, sendo esse o campo de responsabilidade em que o destino do homem e do jurista se reencontram, correspondendo à universal aspiração de voltar às "coisas mesmas".

Se é certo que as estruturas lógicas da Dogmática Jurídica tradicional não correspondem mais às transformações operadas na sociedade atual, nem às exigências morais e técnicas do *Estado do bem-estar social ou da Justiça social* —

7. Como acentua ÉMILE BREHIER, com a sua precisão habitual, todos os temas da Filosofia contemporânea encontram "a sua unidade no estudo do homem, tomado não na evolução geral da natureza e da história, mas nas suas relações concretas e atuais, corpo e alma, com o mundo que o circunda, com o próximo, com a realidade transmundana do homem, não descobrindo os princípios e valores senão na realização efetiva da ciência e na experiência da vida"... "É nesse movimento enérgico rumo ao concreto (trata-se mesmo do título de uma bela obra de JEAN WAHL) que se deve buscar a origem da Filosofia contemporânea" (*Les Thèmes Actuels de la Philosophie*, 1954, págs. 74 e 76).

Pode-se dizer a mesma coisa quanto à origem da Filosofia do Direito hodierna, encontrando-se igual aspiração pelo *concreto* na Ciência Jurídica atual. Sobre os pressupostos filosóficos dessa compreensão, v. MIGUEL REALE, *Experiência e Cultura*, cit.

expressões com as quais se reclama um *Estado de Direito* concebido em função de uma comunidade humana plural e, ao mesmo tempo, solidária —, também é verdade que, ao lado de salutar crise de ordem metodológica, põe-se outro problema não menos essencial: o da nova determinação do *significado da Ciência do Direito* para o destino do homem, o que só será possível com o fermento ou o *humus* restaurador da *Lebenswelt*, da vida comum e espontânea, a que se refere Husserl, em sua obra póstuma fundamental⁸.

4. É de decisiva importância o fato de interessarem-se os juristas pelos aspectos filosóficos dos problemas que lhe são afetos na tela do direito positivo, razão assistindo a L. Caiani quando — após assinalar a tendência “sob muitos aspectos filosófica” da Jurisprudência itálica mais recente — vê nesse fato “a consequência da progressiva conquista, também do lado dos juristas, do conceito de experiência jurídica”, o único idôneo a fornecer o sentido da unidade profunda da vida do direito e da “necessária integração e interdependência entre Filosofia do Direito, História Jurídica e Jurisprudência”⁹.

Já foi dito — e a afirmação é válida se tomada em suas linhas dominantes — que a mentalidade do século XIX foi fundamentalmente analítica ou reducionista, sempre tentada a encontrar uma solução unilinear ou monocórdica para os problemas sociais e históricos, ao passo que em nossa época prevalece um sentido concreto de totalidade ou de integração, na acepção plena destas palavras, superadas as pseudotalizações realizadas em função de um elemento ou fator destacado do contexto da realidade.

8. Cf. HUSSERL, *Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenologie*, Haia, 1959. (Trad. it. de Enrico Filippini, 2ª ed., Milão, 1965.)

9. Cf. L. CAIANI, *La Filosofia dei Giuristi Italiani*, Pádua, 1955. Sobre o problema da experiência jurídica como *estrutura tridimensional*, v. MIGUEL REALE, *O Direito como Experiência*, cit., e *Filosofia do Direito*, 15ª ed., São Paulo, 1993.

Analisado o fenômeno jurídico sob esse prisma, verifica-se que a maioria dos juristas ainda se mantém fiel ao espírito da passada centúria, pois, em geral, o direito é para eles norma e nada mais do que norma, numa atitude claramente contraposta à de certos sociólogos do direito, que só vêem o *jus* em termos de eficácia ou de efetividade, para não falar na posição daqueles jusfilósofos que, infensos aos problemas que cercam as atividades forenses, preferem pairar no mundo dos valores ideais, ou se quedam contemplativos perante puros arquétipos lógicos.

Quem assume, porém, uma posição tridimensionalista, já está a meio caminho andado da compreensão do direito em termos de "experiência concreta", pois, até mesmo quando o estudioso se contenta com a articulação final dos pontos de vista do filósofo, do sociólogo e do jurista, já está revelando salutar repúdio a quaisquer imagens parciais ou setorizadas, com o reconhecimento da insuficiência das perspectivas resultantes da consideração isolada do que há de *fático*, de *axiológico* ou *ideal*, ou de *normativo* na vida do direito.

Tal compreensão concreta da experiência jurídica ficaria, contudo, comprometida se se pretendesse situar o problema da tridimensionalidade apenas no âmbito empírico da Teoria Geral do Direito, como pretende fazê-lo Werner Goldschmidt, que inexplicavelmente distingue entre uma Filosofia Jurídica maior e outra menor, confundindo-se com esta a teoria tridimensional, que também ele adota, mas com uma concepção tardia de tridimensionalismo abstrato ou genérico¹⁰.

Se, como adverte Recaséns Siches, o direito é *essencialmente* tridimensional, essa qualidade não pode existir só para o jurista, no plano de sua atividade científico-positiva, mas deve constituir antes um pressuposto de validade transcendental, condicionando, por conseguinte, todas as estruturas e modelos que compõem a experiência do direito. Se assim não fora, começaria a existir, nos domínios mesmos da Filosofia do Direito, um pernicioso divórcio entre filósofos e juristas,

10. Sobre a impropriedade dessa distinção, v. MIGUEL REALE, *O Direito como Experiência*, cit., Ensaio IV, § 1º.

visto nada restar entre eles de objetivamente estrutural capaz de correlacionar as respectivas tarefas: é, ao contrário, a estrutura axiológico-normativa da realidade jurídica que faz desta um objeto de Filosofia e de Ciência: da primeira porque estuda os valores como condição transcendental da experiência do direito; e da segunda porque indaga das valorações que historicamente se concretizam em modelos jurídicos.

Nesse contexto de idéias, vê-se que a Filosofia do Direito não pode se alienar dos problemas da Ciência do Direito, mas, ao contrário, deve chegar-se a eles, convertendo-os em seus problemas, sob outro prisma que não o da Ciência, empregada a palavra problema no seu sentido original, como algo posto como objeto de análise, implicando a possibilidade de alternativas.

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 Justiça¹¹. As possibili-

11. *Prescritivos* são os modelos jurídicos, os quais se estruturam como integração de fatos e valores segundo normas postas em virtude de um ato concomitante de escolha e de prescrição (ato decisório) que pode ser tanto do legislador ou do juiz, bem como resultar de opções costumeiras, ou de estipulações fundadas na autonomia da vontade. Tais modelos (*legais, jurisdicionais, consuetudinários e negociais*) distinguem-se por seu sentido vetorial e prospectivo, ao contrário do sentido retrospectivo das chamadas "fontes formais".

Hermenêuticos são os modelos do direito elaborados pela Ciência Dogmática do Direito como estruturas teórico-compreensivas do significado dos modelos jurídicos e de suas condições de vigência e de eficácia na sistemática do ordenamento jurídico. Sobre a teoria dos modelos do direito, v. o Capítulo 6 deste livro, bem como *O Direito como Experiência*, cit., Ensaio VII e VIII, *Lições Preliminares de Direito*, cit., Caps. XII a XV, *Estudos de Filosofia e Ciência do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1978, e *Direito Natural/Direito Positivo*, São Paulo, Saraiva, 1984, e *Nova Fase do Direito Moderno*, São Paulo, 1990, págs. 165 e segs.

Cf., com especial referência à Teoria Tridimensional do Direito, o belo estudo de LINO RODRIGUES ARIAS BUSTAMANTE, "Las estructuras y los modelos en el Derecho", inserto no *Anuario*, Facultad de Derecho,

dades do jurista perante os fatos sociais só têm a lucrar com esse alargamento de perspectivas, não só pelo *conseqüente* apuro de sua sensibilidade, mas também por ser o enfoque axiológico indispensável à captação das "objetivas conexões de sentido", que é o que, em última análise, interessa ao jurista quando estuda os fatos sociais. Já é tempo de se desfazer o equívoco de quantos atribuem caráter filosófico a qualquer pesquisa que envolva a problemática do valor, sem atentarem para a diferença dos planos em que o filósofo e o cientista colocam os problemas da validade e da valoração.

Há, com efeito, duas perspectivas do valor, uma transcendental, outra positiva ou empírica: numa o valor é condição transcendental da história do direito, a qual é, substancialmente, um processo existencial de opções e de realizações no sentido do justo: sob outro ângulo, o valor se atualiza como valoração efetiva, determinante de soluções pragmático-normativas, isto é, de sistemas de modelos destinados a disciplinar classes de comportamentos futuros, segundo as diversas circunstâncias de lugar e de tempo.

Mas se há correlação entre a Filosofia e a Ciência do Direito, não é dito que o filósofo possa e deva pensar como jurista e vice-versa, pois cada um deles tem o seu próprio papel a representar, cabendo ao jurista interpretar e aplicar com rigor técnico os modelos jurídicos postos pelo legislador, pelos costumes ou pela jurisdição, assim como conceber e sistematizar os modelos teóricos ou dogmáticos que aqueles modelos normativos implicam, no processo de sua vigência e de sua eficácia. Ao filósofo do direito, ao contrário, essa tarefa é estranha, por competir-lhe indagar das razões universais fundantes de todos os modelos atuais e possíveis e, também, do significado da ação do jurista no ato de interpretar e de dar efetiva aplicação às estruturas normativas que brotam da experiência.

A Filosofia do Direito não deve, em suma, ficar circunscrita ao exame do problema dos métodos da Jurispru-

Universidad de los Andes, Centro de Investigaciones Jurídicas, Merida, Venezuela, 1978, nº 8.

dência, nem se contentar com a visão enciclopédica das disciplinas jurídicas, consoante era do gosto do positivismo do século XIX; não pode tampouco ser convertida em mera “teoria da linguagem do legislador”, conforme propugnam certos neopositivistas, na sua desconsolada filosofia de puro rigorismo formal: o objeto de estudo do jusfilósofo é a experiência jurídica na integridade de sua estrutura fático-axiológico-normativa, enquanto geradora de modelos e de significados jurídicos. Por outro lado, por fundar a sua ciência positiva a partir do momento da normatividade, nem por isso pode o jurista perder contato com a experiência, tanto com a espontânea ou pré-categorial, como com a reflexa ou científico-positiva, pois é a experiência o campo comum no qual se encontram os destinatários das regras de direito, os seus teóricos e os seus operadores.

Ora, como a experiência jurídica é variável em seus parâmetros, de país para país, ainda que situados na mesma área cultural; como as conjunturas históricas e os coeficientes pessoais de estimativa são diversos perante as mesmas situações de fato, compreende-se a multiplicidade das formas de tridimensionalismo jurídico — como veremos no capítulo seguinte — mas são todas expressões de um mesmo *desideratum*, que consiste em inserir a Jurisprudência no fluxo da história e da vida, sem perda dos valores de rigor técnico, de certeza e de segurança exigidos por uma ciência que, tal como nos ensinam os mestres de todos os tempos, deve ser estável mas não estática, deve ser certa sem se cristalizar em fórmulas rígidas, ilusoriamente definitivas.

VIGÊNCIA, EFICÁCIA E FUNDAMENTO

5. A necessária complementariedade das pesquisas do filósofo, do sociólogo e do jurista revela-se, de maneira bem marcante, quando se estuda o problema da *validade do direito*, questão que, no dizer colorido de Max Ernst Mayer, esvoaça,

como um pássaro assustado, por todos os quadrantes do pensamento jurídico.

Para empregarmos uma expressão popular, densa de significado, a primeira impressão que nos dá a lei é de algo feito "para valer", isto é, de uma ordem ou comando emanado de uma autoridade superior. Basta, porém, imaginar uma pessoa na situação concreta de destinatário do chamado "comando legal" para perceber-se quão complexo é o problema da validade do direito. Há, em primeiro lugar, uma pergunta quanto à obrigatoriedade da norma jurídica para todos, em geral, e para determinada pessoa em particular, o que se desdobra em uma série de outras perguntas sobre a competência do órgão que elaborou o modelo jurídico, a sua estrutura e o seu alcance. Além desse plano de caráter formal, surge um outro grupo de questões, quanto à conversão efetiva da regra de direito em momento de vida social, isto é, no tocante às condições do real cumprimento dos preceitos por parte dos consociados; e, finalmente, há uma terceira ordem de dificuldades, que consiste na indagação dos títulos éticos dos imperativos jurídicos, na justiça ou injustiça do comportamento exigido, ou seja, de sua *legitimidade*.

Eis aí, numa percepção sumária e elementar, os três fios com que é tecido o discurso da validade do direito, em termos de *vigência* ou de obrigatoriedade formal dos preceitos jurídicos; de *eficácia* ou da efetiva correspondência social ao seu conteúdo; e de *fundamento*, ou dos valores capazes de legitimá-los numa sociedade de homens livres.

Enunciada desse modo a questão, parecem transparentes os nexos que ligam entre si os três problemas numa estrutura tridimensional, mas, por um complexo de motivos, uns de natureza histórica, outros dependentes das inclinações intelectuais dos investigadores, nem sempre prevalece a compreensão unitária dos fatores que compõem a realidade jurídica: não raro orientam-se os espíritos no sentido do primado ou da exclusividade de uma das perspectivas acima discriminadas, surgindo, assim, *soluções unilaterais* ou *setorizadas*¹².

12. Sobre as que denomino "concepções unilaterais do Direito", v. minha *Filosofia do Direito*, cit., Caps. XXXI-XXXIII.

Impõe-se reconhecer que houve plausíveis razões históricas para que, no século passado, por exemplo, predominasse a imagem do direito com base na certeza objetiva da lei. É que as estruturas jurídicas do Estado de Direito, modelado sob o influxo do individualismo liberal dominante na cultura burguesa, cujos valores se impunham como expressão natural de toda uma época histórica, correspondiam, consoante crença generalizada, às necessidades e tendências da sociedade oitocentista. Os estatutos constitucionais vigentes nos países de maior densidade cultural, tanto na Europa como na América, bem como os códigos e os sistemas jurídicos privados, fundados nos princípios da liberdade política e da autonomia da vontade, pareciam ser a imagem fiel da realidade social a que se destinavam, muito embora nela já estivessem fermentando os motivos que iriam determinar, na presente centúria, o ciclo de crises de estrutura em que ainda se debatem tanto o Direito como o Estado.

Dominando entre os juristas a convicção de uma correspondência essencial entre a realidade sócio-econômica e os modelos jurídicos consagrados nas leis, era natural que o problema da validade fosse posto em termos de *validade formal ou de vigência*, desdobrando-se no estudo dos requisitos da obrigatoriedade dos preceitos, desde os reclamados para a constituição regular dos órgãos legiferantes, até o processo requerido para a formulação de dispositivos que, graças à certeza objetiva de seus enunciados, representassem uma garantia aos direitos fundamentais dos cidadãos. Nem se pode dizer que fosse ilusória a correspondência entre a lei e as relações sociais então disciplinadas. O culto à lei, com o ciumento apego à independência das funções legislativas e ao princípio da separação dos poderes; a redução do ato interpretativo à mera explicitação do significado imanente ao ato legislativo; a subordinação do juiz à suposta intenção do legislador; a atenção dedicada ao rigor formal dos textos, aliando-se a prudência do jurista à arte dos filólogos, tudo revelava o *status* de uma sociedade convicta da eficácia e da justiça de suas opções normativas. No Brasil, então, como alhures, chegou a vingar um verdadeiro *parnasianismo jurídico*, que

resplende na excelência verbal da Constituição de 1891, e se projeta século XX adentro, até às polêmicas travadas sobre o Código Civil de 1916, quando maior repercussão tiveram as disputas dos gramáticos do que as divergências dos jurisconsultos...

Como se vê, a subordinação do direito ao ângulo da vigência não nascia de um propósito abstrato, como às vezes se declara, incorrendo-se no anacronismo de julgar-se o passado segundo a escala de valores de nosso tempo, mas estava em consonância com o espírito e os *standards* estimativos da sociedade da época. Se não fora assim, os mestres da Escola de Exegese e da "Analytical School", assim como da Pandetística germânica, não teriam podido elaborar, com tanta penetração e rigor de análise, as categorias e os institutos jurídicos que consolidaram a Ciência Jurídica moderna, emancipando-a do Direito Romano, sem romper as raízes que prendem a cultura ocidental ao *Corpus Juris*, como um filho que põe família própria, mantendo-se fiel às suas origens. A hoje tão criticada Jurisprudência dos Conceitos deixou-nos um legado do mais alto alcance, que é o sentido normativo e sistemático do direito, compreendido como *lucidus ordo*.

O erro foi considerar-se imutável e intangível um sistema jurídico-político que, como se sabe, estava prestes a ser superado, sob o impacto de profundas inovações operadas na ciência e na tecnologia, dando lugar a conhecidos conflitos sociais e ideológicos. Antes mesmo, porém, que ocorresse a ruptura das vigas mestras do Estado de Direito de tipo individualista, para a laboriosa modelagem de um novo Estado de Direito fundado na justiça social, houve clara percepção, por parte de juristas, de filósofos e de sociólogos, da necessidade de abandonar soluções estereotipadas, incompatíveis com uma sociedade que parecia disposta a correr o risco, ainda não superado, de comprometer a liberdade individual em prol dos valores da igualdade.

É claro que, nessa procura de novos caminhos, visando a atingir o *direito concreto*, ao qual já me referi em páginas anteriores, o problema da efetividade ou da *eficácia* assumiu posição de primeiro plano, passando os juristas a se preocupar

com soluções forjadas, ao calor da experiência social, ainda que com o sacrifício dos valores da certeza e da segurança. Foi essa, aliás, a trajetória dramática percorrida por Jhering, que, após haver erguido a Jurisprudência Conceitual a cumes jamais atingidos, proclamou, corajosamente, a precariedade de seus esquematismos, abrindo caminhos nervosos para a Jurisprudência dos Interesses¹³.

Mas a trilha da eficácia não seria reta e sem tropeços, mas antes perturbada pela tentação dos desvios e dos descaminhos, que fizeram e ainda fazem esquecer aquela via mais segura que, partindo da já citada Jurisprudência dos Interesses, tende para a solução mais compreensiva da *Jurisprudência dos Valores*.

6. Digo que houve a tentação dos descaminhos por duas razões fundamentais. Em primeiro lugar, houve juristas que, desenganados das soluções de ordem intelectual, recorreram às vias da intuição emocional, esperando captar, num ato de identificação afetiva, o *jus vivens*, descendo até às fontes primordiais da juridicidade. Em alguns autores, a predileção pelo direito espontâneo, ainda não ordenado em fórmulas intelectuais, significou o abandono do patrimônio, mais que bimilenar, de objetividade e de prudência que é o apanágio do Direito, como a mais antiga e madura das ciências sociais¹⁴. Tal sedução pelo direito em estado nascente, na imediatidade incerta dos desejos e dos impulsos, significava como que uma forma de *simbolismo jurídico*, contraposto ao *parnasianismo* de alguns corifeus da Escola da Exegese, o que não deve surpreender, pois a história das idéias jurídicas, como expressão de uma das dimensões essenciais da vida humana, obedece ao ritmo da história da arte e da literatura, tendo havido juristas românticos e realistas, simbolistas e neoclássicos¹⁵.

13. Cf. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlim, 1960, Cap. III, § 2. (Na tradução castelhana de Enrique Gimbernat Ordeig, Barcelona, 1966, págs. 59 e segs.)

14. Sobre as várias formas de *intuicionismo jurídico*, v. MIGUEL REALE, *Fundamentos do Direito*, 2ª ed., São Paulo, 1972, págs. 23 e segs.

15. Como exemplos de pesquisas sob esse ângulo, v. JULIEN BONNECASE, *Humanisme, Classicisme, Romantisme dans la Vie du Droit*,

Em linha paralela, outra encruzilhada se abriu àqueles que, deslumbrados com os progressos das ciências naturais, conceberam o plano de chegar à *efetividade* do direito através do método indutivo, nos moldes do que ocorria na esfera das investigações físicas e biológicas. No fundo, a questão se resumia no programa já enunciado por Augusto Comte ao vaticinar a substituição da “metafísica dos fazedores de leis” pela “ciência positiva dos descobridores de leis”.

Foi essa a direção seguida por todas as formas de *sociologismo jurídico*, isto é, pelos naturalistas e realistas do direito, que cuidaram e ainda cuidam ser possível e imprescindível formar juristas-sociólogos, destinados à análise do fenômeno jurídico segundo seus nexos de causalidade ou de funcionalidade, numa “pura descrição dos dados jurídicos”, *ad instar* do que ocorre na Sociologia. A essa luz, direito só pode ser o *direito em sua eficácia social*, do qual as regras jurídicas seriam signos, como sínteses explicativas de uma classe de resultados cientificamente previsíveis¹⁶.

Nem faltaram, é claro, soluções intermédias justapondo, paradoxalmente, o intuicionismo emocional às pesquisas científico-positivas, assim como também não escassearam teorias que, após reduzirem todo o direito aos fatos sociais, inadvertidamente se apegaram ao fato do poder, fazendo, desse modo, ressurgir, embora sob a forma de um pretensão *decisionismo de base científica*, a “criação” do direito que se pretendia superar...¹⁷.

O mais grave é que, nessa conjuntura, filósofos do Direito houve e há que assumem uma atitude de abdicação ou

Paris, 1920, e *Science du Droit et Romantisme*, Paris, 1928; LOUIS BOURGÈS, *Le Romantisme Juridique*, Paris, 1922.

16. Sobre o “sociologismo jurídico”, cf. minha *Filosofia do Direito*, cit., Cap. XXXI, onde focalizo especialmente a posição de LÉON DUGUIT, cujas idéias já continham implícito o superamento do empirismo sociológico no sentido da tridimensionalidade.

17. Em última análise, todo naturalismo jurídico culmina na apologia do poder. O exemplo soviético é típico, com a redução dos direitos às decisões do Estado, como expressão dos interesses da “classe operária dominante”, ficando transferido para futuro incerto o desaparecimento do Estado, profetizado por MARX.

de renúncia, contentando-se com a Teoria da Justiça, isto é, com o estudo do *fundamento do Direito*, transferindo para o jurista e o sociólogo, respectivamente, a pesquisa da *vigência* e da *eficácia*.

7. Pois bem, é nesse amplo contexto histórico que se situam as diversas formas de tridimensionalismo jurídico, infensos a interpretações setorizadas ou unilaterais da experiência jurídica, a soluções, em suma, que impliquem a desarticulação de uma *estrutura*, fora da qual os conceitos de *vigência*, *eficácia* e *fundamento* resultariam mutilados¹⁸.

Até mesmo Hans Kelsen, com o seu propósito de preservar a Ciência do Direito das indébitas intromissões de sociólogos, psicólogos, biólogos, economistas etc., abriu caminho para uma nova compreensão integral do direito, não só por ser o seu normativismo bem distinto do "legalismo" da Escola da Exegese, mas também em virtude de haver uma tridimensionalidade implícita na colocação da Teoria Pura do Direito¹⁹.

O certo é que se nota, sobretudo a partir do segundo após-guerra, uma generalizada aspiração no sentido da compreensão global e unitária dos problemas jurídicos, abandonadas as predileções reducionistas que levam a pseudo-totalizações.

No tocante ao assunto ora examinado, esse desejo de integração de perspectivas torna-se cada vez mais acentuado, dele compartilhando jusfilósofos, como Norberto Bobbio, que, como veremos, aceita a tridimensionalidade apenas com objetivos metodológicos de discriminação de campos de pesquisa. Declara o citado representante do neopositivismo jurídico ter, em geral, desconfiança das teorias reducionistas. No caso par-

18. Sobre a noção de *estrutura* e a correlação de seus elementos, v. *O Direito como Experiência*, cit., Ensaio VII, *Lições Preliminares de Direito*, cit., Cap. XV, e *Estudos de Filosofia e Ciência do Direito*, cit., págs. 26 e segs.

19. Quanto a esse ponto, v., *infra*, Cap. II, § 5, pág. 38.

ticular do problema da validade do direito, considera que os três critérios possíveis de validez, o *material*, o *formal* e o *empírico* (expressões que, em última análise, correspondem ao que neste livro denomino, respectivamente, *fundamento*, *vigência* e *eficácia*, que me parecem mais adequadas ao assunto) muitas vezes se integram ou são adoperados conjuntamente, apesar de se manterem sempre distintos e poderem ser aplicados ora um, ora outro, segundo as diversas situações. Bobbio adverte, com razão, que o problema da validade não consiste em preferir, entre os vários critérios em contraste nas *correntes do pensamento jurídico*, o critério por excelência, mas sim em analisar e redefinir os critérios propostos, precisando os casos e as vicissitudes de seu emprego, total ou parcial, cumulativo ou alternativo, concorrente ou prevalente, igual ou privilegiado²⁰.

Pode dizer-se que essa maneira de focalizar a matéria da validez prende-se, como veremos no capítulo seguinte, a uma concepção tridimensional genérica, que nos brinda uma parte apenas da verdade. A meu ver, vigência, eficácia e fundamento são qualidades inerentes a todas as formas de experiência jurídica, muito embora prevaleça mais esta ou aquela, segundo as circunstâncias, sem que se possa partir o nexos que as vincula ao todo, como é próprio da estrutura do direito.

É, efetivamente, no concernente ao problema da validez que se opera o "*divortium aquarum*" das correntes tridimensionalistas, que, assim como podem dar aos conceitos de fundamento, eficácia e vigência uma acepção de cunho epistemológico-operacional, à maneira de Bobbio, podem contrapô-los uns aos outros numa insuperável antinomia, consoante resulta da doutrina pioneira de Radbruch, ou discriminá-los segundo irreduzíveis perspectivas, à maneira de Garcia Máynez, mas podem também — e é a via que se me afigura

20. BOBBIO, em resenha à obra de RUGGERO MENEGHELLI, *Il Problema dell'Effettività nella Teoria della Validità Giuridica*, Pádua, 1964, na *Rivista di Diritto Civile*, 1966, n.º 6, págs. 588 e segs.

aconselhável — correlacioná-los segundo uma compreensão dialética de complementaridade²¹.

Tudo isto está a demonstrar como a pesquisa filosófica, penetrando no âmago da validade formal, anima e fecunda, dando-lhe um novo sentido de integralidade e concreção, a Ciência Dogmática do Direito, colaborando com os juristas positivos em sua difícil e árdua tarefa de determinar e sistematizar as categorias jurídicas reclamadas por um mundo em mudança.

21. Sobre a posição de RADBRUCH e GARCIA MÁYNEZ, v. a bibliografia indicada no capítulo seguinte, nas notas 1 e 30. Penetrantes são as observações de HANS WELZEL no opúsculo *An den Grenzen des Rechts — Die Frage nach der Rechtsgeltung*, Colônia, 1966, com especial referência à posição de KELSEN, RADBRUCH, MAX WEBER e outros, no assunto em tela.

Dimensões da Experiência Jurídica

A TRIDIMENSIONALIDADE NA ALEMANHA

1. Conforme já observado no capítulo anterior, são múltiplas as teorias que põem em relevo a natureza *tridimensional* da experiência jurídica, nela discriminando três “elementos”, “fatores” ou “momentos” (a diversidade dos termos já denota as diferenças de concepção), usualmente indicados com as palavras *fato*, *valor* e *norma*.

Tal discriminação, implícita em toda e qualquer concepção culturalista do direito, encontra a sua fonte imediata nas obras de Emil Lask e Gustav Radbruch¹, no que se refere

1. V. EMIL LASK, *Filosofia Jurídica*, trad. de R. Goldschmidt, 1946 (*Rechtsphilosophie*, 1913); GUSTAV RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, 1ª ed., 1932; 4ª ed., 1950. Há tradução portuguesa deste trabalho, com ampla

à área do direito de tradição romanística (Europa continental latino-germânica e toda a América ibérica), apresentando um desenvolvimento autônomo na América do Norte e na Inglaterra, cujo motivo determinante talvez se possa encontrar na sugestiva e complexa obra de Roscoe Pound².

Do vivo contraste entre os *jusnaturalistas*, empenhados na fundamentação transcendente dos valores jurídicos, e os *positivistas*, afirmadores da imanência daqueles valores na experiência histórica, resultou a posição dos dois citados mestres da Escola Sud-Occidental alemã, Emil Lask e Gustav Radbruch, os quais, sem abandonar os pressupostos da Filosofia transcendental de Kant, pretenderam superar as antinomias deixadas por este entre o mundo da natureza e o mundo da liberdade. Aplicando os ensinamentos de Windelband e Rickert no campo do direito, os dois jusfilósofos recorreram a um elemento intermédio ou de ligação, posto entre os valores ideais e os dados da experiência jurídica: essa ponte de conexão entre a realidade empírica e o ideal do direito seria o mundo da *cultura* ou da *história*, isto é, o complexo de bens espirituais e materiais constituído pela espécie humana através dos tempos.

Plano do valor ou do *dever ser*; plano da realidade causalmente determinada, ou do *ser*; e plano da cultura, ou do *ser referido ao dever ser*: eis aí já assentes as bases de um tipo de tridimensionalidade, segundo três ordens lógicas distintas, correspondentes, respectivamente, a *juízos de valor*, *juízos de realidade* e *juízos referidos a valores*.

Introdução de CABRAL DE MONCADA, 1937, com uma nova edição, correspondente à última fase do pensamento de RADBRUCH. Sobre a posição de LASK e RADBRUCH na Escola sud-occidental alemã, v. as considerações expendidas *infra*, no § 1º do Cap. IV, bem como a exposição de suas teorias em *Filosofia do Direito*, cit., 10ª ed., págs. 453 e segs., e *Fundamentos do Direito*, cit., págs. 171 e segs. Quanto a LASK, v. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, *Die zweidimensionalität des Rechts als Voraussetzung für den Methodendualismus von Emil Lask*, Meisenheim am Glass, 1970.

2. Sob o prisma que mais interessa a este estudo, v. ROSCOE POUND, *Law and Morals*, 1926; *Interpretation of Legal History*, 1923; *An Introduction to the Philosophy of Law*, 7ª ed., 1946.

Dessarte, procuravam Lask e Radbruch superar a antinomia posta entre a a-historicidade de um valor transcendente (do qual o jusnaturalismo pretendia deduzir artificialmente todo o sistema das normas positivas) e o mero significado contingente das relações de fato, insuscetíveis de compreensão de validade universal, como o sustentavam os positivistas.

A categoria da *cultura*, além de permitir a referibilidade do *ser* ao *dever ser* (mas não a recíproca *convertibilidade*, visto permanecer de pé a tese fundamental de Kant sobre a inviabilidade lógica de passar-se do *ser* ao *dever ser*, assim como também a de pensar-se um *dever ser* que se exaura no mundo do *ser*), dava lugar a uma cômoda distribuição de pesquisas entre o *filósofo*, o *sociólogo* e o *jurista*, o primeiro incumbido de estudar a transcendentalidade dos *valores* jurídicos, ou os valores jurídicos em si mesmos, com a conseqüente redução da Filosofia do Direito a uma Axiologia jurídica fundamental; o segundo, com a tarefa de indagar das leis que regem as estruturas e os processos *fáticos* do direito, isto é, o direito como *fato social*, nos quadros da Sociologia Jurídica, subordinada ao método indutivo ou experimental; e o terceiro, finalmente, empenhado na análise do direito enquanto realidade impregnada de significações *normativas*, segundo os cânones da Jurisprudência ou Ciência do Direito, distinta pela especificidade do método jurídico-dogmático³.

Desdobra-se, na passagem de Lask a Radbruch, de maneira mais nítida neste, o que denominamos *tridimensionalidade genérica e abstrata do direito*, visto como a análise ôntica do fenômeno jurídico os conduz a conceber, abstrata e separadamente, cada um dos três elementos encontrados, fazendo corresponder a cada um deles, singularmente considerado, respectivamente, um *objeto*, um *método* e uma *ordem*

3. Para maior esclarecimento desse tipo de formulação tridimensional, v. o que escrevi em *Filosofia do Direito*, 15ª ed., §§ 197 e 199, onde se encontram expostas, com mais amplitude, as que denomino "*teorias tridimensionais genéricas ou abstratas*", caracterizadas por não reconhecerem a essencial correlação ou implicação existente entre os três fatores, razão pela qual a cada um deles (*abstratamente considerado*) fazem corresponder um ramo distinto do saber jurídico.

particular de conhecimentos: a Ciência integral do Direito seria obtida graças à integração dos três estudos (Lask), ou em virtude da simples justaposição de três perspectivas entre si irreconciliáveis e antinômicas (Radbruch).

O que tem prevalecido na Filosofia Jurídica germânica é essa discriminação tricotômica abstrata da experiência jurídica, a qual encontra talvez a sua formulação mais explícita na obra de H. Nawiasky, que distingue os campos de pesquisa da *Rechtsnormenlehre*, da *Rechtsgesellschaftslehre* e da *Rechtssideenlehre*, com paralela discriminação na Teoria Geral do Estado⁴.

Abstração feita da posição de W. Sauer, a cujo "tridimensionalismo específico" farei logo mais referência, cabe ainda lembrar, consoante ponderação de Recaséns Siches, que são tridimensionalistas, em maior ou menor medida, os jusfilósofos que intentam um pensamento jurídico com raízes na Filosofia da existência, como é o caso sobretudo de Fechner e de Hans Welzel⁵.

Fechner rejeita, efetivamente, todas as formas setorizadas de compreensão do fenômeno jurídico, procurando correlacionar os fatores lógico-normativos, os sociológicos e os pertinentes aos valores ideais, concebendo-os como elementos integrantes da realidade total e concreta do direito.

Embora segundo outros pressupostos, é o mesmo propósito de concreção que leva Hans Welzel a querer superar o positivismo e o jusnaturalismo numa concepção que saiba levar em conta os fatores de ordem moral, a ordenação legal e o efetivo comportamento dos consociados. A seu ver, o Direito deve exercer influxo sobre todos esses fatores: "mediante o

4. H. NAWIASKY, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Zurique, 1948, págs. 2 e segs. Cf., quanto ao tridimensionalismo desse autor no âmbito da Ciência Política, o que escrevo no estudo "Posição da Teoria do Estado nos domínios do saber político", em apêndice à 3ª edição de minha *Teoria do Direito e do Estado*, São Paulo, 1972.

5. Cf. RECASÉNS SICHES, "Temas de Derecho Natural Existencialista en los últimos 20 años", in *Dianoia*, México, nº 13, págs. 157 e segs.

seu conteúdo de valor, sobre a consciência moral; mediante a sua permanência sobre o costume; e mediante a força do direito sobre os instintos egoístas”⁶.

Essa sua diretriz reflete-se em sua *teoria finalística da ação*, concebendo a atividade humana como uma realidade ordenada e plena de sentido, de tal modo que o legislador não é um criador onipotente: a sua ação normativa não pode deixar de adequar-se à estrutura ontológica da ação, previamente a qualquer valoração jurídica, o que demonstra o caráter abstrato de sua teoria.

Como diz Garzón Valdez, sintetizando o pensamento de Welzel, “sem positividade o direito é simples abstração ou aspiração ideal; sem uma nota axiológica é mera força incapaz de cumprir com o postulado originário de toda ordenação: a proteção do ser humano”⁷.

Ora, pretender ordenar juridicamente a vida humana para que se realizem efetivamente os valores de convivência equivale, penso eu, a colocar o direito, queira-se ou não, em termos de tridimensionalidade, com isto se admitindo a interdependência dos três fatores como condição *sine qua non* daquele objetivo.

A TRIDIMENSIONALIDADE NA ITÁLIA

2. Também ao pensamento filosófico-jurídico italiano não passou despercebida, bem cedo, a tridimensionalidade do

6. V. HANS WELZEL, *Derecho Penal — Parte General*, trad. de Carlos Fontana Balestra, Buenos Aires, 1956, págs. 5 e segs., e *Derecho Natural y Justicia Material*, trad. de Felipe Gonzáles Vicen, Madri, 1957, págs. 257 e segs.

7. Cf. HANS WELZEL, *Mas allá del Derecho Natural y del Positivismo*, trad. de Ernesto Garzón Valdez, Córdoba, págs. 35 e segs. bem como o apêndice do tradutor dessa obra. Quanto às deficiências da “teoria finalística da ação de WELZEL, v. JUAN CÓRDOBA RODA, *Una Concepción del Delito — La Doctrina Finalista*, Barcelona, 1963, págs. 37 e segs., e ALESSANDRO BARATTA, *Antinomie Giuridiche e Conflitti di Coscienza (Contributi alla Filosofia e alla Critica del Diritto Penale)*, Milão, 1963, págs. 125 e segs.

Direito, mas de um ponto de vista didático ou pedagógico, com a conhecida divisão da Filosofia do Direito em Gnoseologia, Deontologia e Fenomenologia Jurídicas, como foi admiravelmente desenvolvida desde Icilio Vanni a Giorgio Del Vecchio, e que, por muito tempo, constituiu orientação preva-
lecente nesta ordem de estudos, na península itálica⁸.

Pouco vale, porém, distinguir, metodologicamente, as três possíveis tarefas fundamentais da pesquisa jusfilosófica, quando não se leva em conta a tridimensionalidade no plano mesmo da Ciência Positiva do Direito, ou seja, na experiência jurídica como tal, sem se prestar atenção à correlação dialética que as informa.

De outro modo, aquela distinção permanece em estado embrionário, de valor puramente formal ou abstrato, indiferente às co-implicações, por exemplo, da Sociologia Jurídica com a Dogmática Jurídica, e sem lhe fazer corresponder uma tarefa efetiva no momento concreto da interpretação e da aplicação do direito. Pode-se dizer que a apreciação puramente didática da matéria, em função apenas das chamadas "tarefas da Filosofia do Direito", impediu aos jusfilósofos italianos a compreensão de algo mais profundo pertinente à estrutura mesma da experiência jurídica, o que foi, todavia, percebido com acuidade por juristas, como Antolisei e Ascarelli, e tem sido objeto de estudos, nas últimas décadas, na tela da Filosofia do Direito.

Aos termos de uma tridimensionalidade genérica corresponde, em última análise, a discriminação feita por Norberto Bobbio entre as tarefas da Filosofia do Direito, da Sociologia Jurídica e da Teoria Geral do Direito: a primeira, a seu ver, destina-se ao estudo da Metodologia Jurídica e da Teoria da Justiça, tendo como objeto próprio a determinação

8. Cf. ICILIO VANNI, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Bolonha, 1904, Parte I, Cap. II; GIORGIO DEL VECCHIO, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Milão, 10ª ed., 1950, págs. 188 e segs.; ADOLFO RAVÀ, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Pádua, 3ª ed., vol. I, págs. 39 e segs. Para uma crítica dessa posição, v. FELICE BATTAGLIA, *Corso di Filosofia del Diritto*, 3ª ed., Roma, vol. I, págs. 18 e segs., que a aceita, mas ressaltando a "unidade essencial do problema do direito".

dos *fins* nos quais a sociedade humana deve se inspirar; à segunda caberia a indagação dos *meios* a serem empregados para melhor serem atingidos aqueles fins; e, finalmente, à Teoria Geral do Direito estaria reservada a incumbência de estabelecer a *forma* dentro da qual os meios devem conter-se para alcançar os fins visados⁹. Como se vê, a experiência jurídica, conforme Bobbio, é focalizada segundo os prismas do *fim*, do *meio* e da *forma*, dando lugar a três ordens autônomas de estudos. Abstração feita das dificuldades inerentes a tais critérios distintivos, postos em função de dados puramente extrínsecos e convencionais, fácil é perceber que temos apenas uma tricotomia, e não, propriamente, uma compreensão tri-dimensional da experiência jurídica, à cuja luz se evidencie a correlação essencial existente entre fim, meio e forma em cada um dos campos do conhecimento jurídico. Não há dúvida de que a discriminação feita por Bobbio — na qual está, aliás, implícito um sentido de articulação sistemática — pode ter alcance eurístico e prático, mas, como todas as colocações intelectualísticas e abstratas, não leva em conta a concretude da experiência jurídica.

Não falta, porém, ao mestre de Turim a percepção de que os três aspectos apontados se correlacionam, como já foi lembrado no capítulo anterior, a propósito dos conceitos de vigência, eficácia e fundamento. Segundo Bobbio, “de um ponto de vista abstrato e em linha de princípio, o juízo de validade é um juízo global, que versa, ao mesmo tempo, sobre o valor e sobre a legalidade, bem como sobre a aceitação da norma por parte dos consociados, donde poder dizer-se que uma norma, em linha de princípio, será válida se for também justa”. Mas, no plano fático, o equilíbrio dos três critérios é instável, e varia no âmbito do mesmo ordenamento jurídico, sendo ora considerados em conjunto, ora não, conforme o tipo de normas, as circunstâncias etc. Assim, se na lei prevalece a validade formal, já no caso de uma regra consuetudinária o critério principal é o da eficácia ou da validade empírica, enquanto

9. V. NORBERTO BOBBIO, *Teoria della Scienza Giuridica*, Turim, 1950, págs. 18 e segs. Para a exposição de alguns pontos fundamentais da teoria desse autor, v. P. ASTÉRIO CAMPOS S. D. B., *O Pensamento Jurídico de Norberto Bobbio*, São Paulo, 1966.

é a validade material (o fundamento axiológico) que decide da aceitação de um princípio geral de direito¹⁰.

Trata-se, como se vê, de uma concepção tridimensional de cunho metodológico e eurístico, que não chega ao nível de um tridimensionalismo concreto, isto é, até à estrutura mesma da experiência jurídica.

Não me parece procedente que somente uma discriminação de perspectivas, tal como a proposta por Bobbio, seria compatível com a democracia. Como veremos, a integração “fato-valor-norma” obedece, no meu entender, a uma dialética de complementaridade, sem se reduzir ao monismo historicista do tipo hegeliano-marxista, cujo desfecho é o Estado totalitário.

3. A uma exigência de concreteza atendem posteriores pesquisas jusfilosóficas na Itália, como é o caso de Giuseppe Lumia e Dino Pasini. O primeiro desses autores, tendo presentes os últimos desenvolvimentos da teoria tridimensional¹¹, conclui pela necessidade de uma consideração integral da experiência jurídica, na multiplicidade de seus aspectos, acentuando, com razão, que o filósofo e o jurista se dão conta de que, quando observam o direito, não se acham perante duas realidades diversas, casualmente designadas por uma só palavra, mas perante uma realidade única, considerada segundo dois pontos de vista diferentes, os quais não só se excluem reciprocamente, mas se integram e se completam, no esforço de alcançar um conhecimento integral e integrado do fenômeno jurídico¹².

Por sua vez, Dino Pasini distingue na realidade jurídica um momento condicionante ou situacional (o *fato*), um momento normativo ou estrutural (a *norma*) e um momento teleológico ou funcional (o *valor*) sublinhando — e com essa observação situa-se ele na perspectiva do que eu denomino “tridimensionalidade específica” — que a consideração desses

10. V. resenha na *Rivista di Diritto Civile*, 1960, *loc cit.*

11. V. G. LUMIA, *Il Diritto tra Due Culture*, Milão, 1966, págs. 45 e segs., com especial referência a meus escritos.

12. LUMIA, *op. cit.*, pág. 203.

aspectos particulares não nos deve fazer esquecer a visão integral da realidade do direito¹³.

É também segundo uma exigência de ampla e aberta compreensão da experiência jurídica que se situa a obra, tão rica por seus campos de interesse, de Luigi Bagolini, que dedica especial atenção à problemática axiológica.

Acorde com a sua compreensão da experiência histórico-cultural em termos de “dialética de polaridade”, inspirada nos ensinamentos de Carabellese, Bagolini não aceita as setorizações artificiais impostas à unidade concreta do Direito, que ele prefere apreciar na complementaridade de suas múltiplas perspectivas, tal como resulta desta passagem, que é como a síntese de seu pensamento: “o direito não pode ser visto como puro fato, nem como pura forma, nem como norma entendida em sentido formal, nem como puro valor ideal, nem como puro conteúdo intencional, mas sim como *objetivação normativa da justiça*”¹⁴.

Muito embora o pensamento de Bagolini não se desenvolva explicitamente no âmbito do tridimensionalismo jurídico, coincide com algumas de suas exigências fundamentais, não apenas quanto à compreensão do direito como fenômeno cultural, entendendo por cultura “o conjunto dos valores e dos fins últimos que se oferecem ao homem no ambiente social em que vive”, como também pelo sentido de concretidade que resulta da correlação estabelecida entre *cultura e técnica*, “intrinsecamente conexas em uma relação histórica de condicionamento recíproco”, numa “relação histórica de distinção, de polaridade, de implicação recíproca”¹⁵.

13. V. PASINI, *Vita e Forma nella Realtà del Diritto*, Milão, 1964, onde diversos são os pontos de contacto com o tridimensionalismo por mim exposto.

14. BAGOLINI, “Descrittiva pura del dato giuridico — Neopositivismo e fenomenologia”, na *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1955, págs. 753 e segs. No tocante à posição de BAGOLINI perante a teoria tridimensional, v. o prefácio que escreveu para a tradução italiana da 1ª edição de minha *Filosofia do Direito*, cit.

15. BAGOLINI, “Dommatica, Teoria Generale e Filosofia del Diritto”, na *Riv. Int. Fil. del Diritto*, 1963, fasc. I, págs. 4 e segs. Cf., outrossim, do mesmo autor, *Visioni della Giustizia e Senso Comune*, Bolonha, 1968, sobretudo págs. 91 e segs.

Nesse contexto de idéia, é claro que o estudo do Direito não se resolve, nem se distribui segundo esferas abstratamente separadas, visto como “a interpretação dos fins não pode deixar de implicar o conhecimento dos meios idôneos à sua realização e, em contrapartida, o conhecimento dos meios não pode não implicar a interpretação dos fins”. Donde as conclusões fundamentais, de ordem metodológica, de que a realidade concreta da norma de direito implica uma Dogmática Jurídica concreta, não da Lógica formal abstrata, mas do razoável ou racional (*ragionevole*); e a de que, “*uma visão da norma jurídica como um conjunto de valor e de fato*” é inconciliável com uma concepção do conhecimento jurídico consoante o modelo das ciências naturais¹⁶.

Segundo Bagolini, as múltiplas expressões da experiência jurídica, as exigências valorativas e ideológicas — as quais não são meros reflexos de situações contingentes, mas constituem condicionamento essencial a todo processo histórico —, assim como as “*significações do fato*” (“o apelo a um fato — diz ele — como quer que se considere, é apelo ao significado do fato”) levam à compreensão das soluções normativas do direito em função de um conceito diverso de tempo, do “tempo cultural”: no campo da experiência ou da validade jurídica, a temporalidade não tem o caráter de uma continuidade homogênea e irreversível, como que objetivado na extensão espacial, mas se confunde, por assim dizer, com o ritmo mesmo da ação humana, verificando-se, por conseguinte, “uma integração das formas temporais, como compenetração ou interpenetração de passado, presente e futuro”¹⁷.

Esse conceito de “tempo cultural”, que, como bem observa o mestre de Bolonha, tem sido posto em realce pela Antropologia e pela Sociologia contemporâneas, é de grande alcance para a compreensão do “*normativismo jurídico concreto*”.

16. *Idem, ibidem*, págs. 13 e 14.

17. *Idem, ibidem*, págs. 16 e segs. Cf. BAGOLINI, *Mito, Potere e Diálogo*, Bolonha, 1967, págs. 27 e segs. e 99 e segs.

O TRIDIMENSIONALISMO NA FRANÇA

4. O tridimensionalismo jurídico desenvolve-se, na França, sobretudo nos domínios da Teoria Geral do Direito, a partir dos estudos fundamentais de Paul Roubier.

Segundo o antigo mestre de Lyon, a “teoria tridimensional do direito, que é a doutrina mais recente sobre a matéria, focaliza o conjunto do ordenamento jurídico como inspirado por três fins principais, que são a segurança jurídica, a justiça e o progresso social”¹⁸.

A exigência de segurança e de certeza, ou por outras palavras, “de ordem, que é a condição primeira de toda possibilidade de desenvolvimento das sociedades humanas”, implica a idéia de comando e de *regra de direito*: quando essa tendência se isola ou se exacerba, e a norma jurídica se legitima tão-somente em virtude de sua *forma*, isto é, pelo poder que a impõe, temos o tipo das tendências *formalistas*, fundadas em atos de autoridade.

Se, ao contrário, o que prevalece é a aspiração moral de uma *ordem justa*, temos uma tendência *idealista*, fundada no valor superior da justiça, pondo-se o direito sob a forma de princípios gerais inferidos pela razão, a cujo ditames deve se subordinar o autor da lei.

Finalmente, se o que sobreleva é o anseio de *progresso social*, o reclamo do bem-estar social, em função do patrimônio

18. ROUBIER, “La méthode sociologique et les doctrines contemporaines de la Philosophie du Droit”, na coletânea *Méthode Sociologique et Droit*, Paris, 1958, publicado pela Fac. de Dir. de Strasburgo.

Dada a finalidade estrita destas páginas, que é a de focalizar as doutrinas que afrontam a problemática da tridimensionalidade, deixo de analisar algumas posições do pensamento jurídico francês, como as de DUGUIT, BONNARD, REGLADE ou BURDEAU, e, mais recentemente, JEAN-MARC TRIGEAUD, cujo pensamento assinala uma tendência no sentido de uma visão integral e concreta da experiência do direito. Em *Filosofia do Direito*, 15ª ed., e *Fundamentos do Direito*, São Paulo, 2ª ed., analiso alguns aspectos dessa questão. Quanto a G. BURDEAU, v. o Apêndice à minha *Teoria do Direito e do Estado*, São Paulo, 3ª edição, 1972. De TRIGEAUD, v., especialmente, *Humanisme de la Liberté et Philosophie de la Justice*, Bordéus, 1985 e 1990.

adquirido pela civilização, temos as tendências *realistas*, fundadas na correspondência efetiva do direito com a experiência real, isto é, entre a rede dos usos e comportamentos sociais efetivos e a “utilidade social”.

Mas, pondera Roubier, essa decomposição do direito é esquemática, pois a vida social jamais se inspira exclusivamente numa dessas tendências: ao contrário, elas se misturam na cena jurídica, sendo necessário determinar os seus domínios distintos de investigação, a saber, respectivamente, a *Política do Direito*, que indaga dos fins; a *Sociologia Jurídica*, que cuida dos *comportamentos efetivos* e sua adequação aos fins; e a *Ciência do Direito*, que se interessa mais pela *forma* da experiência jurídica¹⁹.

É nas pegadas do pensamento de Roubier que se situam os estudos recentes de um seu antigo discípulo, Francis Lamand para quem “o tridimensionalismo tem o mérito de pôr o acento sobre a integração dos valores”²⁰. A seu ver, porém, as três dimensões — fato, valor e norma — não reconstituem a unidade do *jus* no tempo, que, a seu ver, representaria mais uma das dimensões do direito. Penso, todavia, que o tempo não constitui uma nova *dimensão* da estrutura do direito, mas é essencial à significação da estrutura jurídica mesma, como realidade dialética que é.

Enquanto em Lamand prepondera a problemática filosófico-jurídica, já é propriamente no campo da Teoria Geral do Direito que se desenvolve a doutrina de Michel Virally, cuja obra *La Pensée Juridique* é em grande parte destinada à investigação das “dimensões do direito”.

19. ROUBIER, *Théorie Générale du Droit*, 2ª ed., Paris, 1951, págs. 318 e segs. Quanto às aplicações que ROUBIER faz de sua concepção tridimensional no plano da Técnica Jurídica, como momento particular da Política do Direito, isto é, enquanto destinada à “criação de regras jurídicas particulares”, cf. o seu estudo publicado em *Travaux de la Semaine Internationale de Droit*, Paris, 1954, págs. 150 e segs., e *Droits Subjectifs et Situations Juridiques*, 1963, págs. 238 e segs.

20. F. LAMAND, “Le Fait et le Droit”, na *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1966, págs. 54-73. Cf. do mesmo autor, *Fait et Droit; Les Situations de Fait en Droit Privé Français*, Thèse, Lyon.

Segundo o mestre de Strasburgo, há na experiência jurídica três dimensões: a *normativa*, ou por melhor dizer, a *histórico-normativa*, a *fática* e a *axiológica*, objeto de análise em três capítulos intitulados “direito e ação”, “direito e fato” e “direito e valor”²¹.

Não obstante a fluidez de seu pensamento, que parece não levar em conta os estudos já desenvolvidos na matéria, a começar pelos de Roubier, merece especial referência a conexão que Virally faz entre normatividade e história, não apresentando a regra de direito como um puro juízo lógico, visto o duplo e concomitante caráter histórico e normativo do direito.

A obra de Virally mantém-se, todavia, ainda no plano de uma tridimensionalidade abstrata, apesar de, vez por outra, aflorar a compreensão de que, qualquer que seja a modalidade de experiência jurídica, é ela sempre tridimensional, como ocorre, por exemplo, ao referir-se ao conceito de relação jurídica: “Essa relação — escreve ele — nasce de uma simples *situação de fato*, que uma *norma* carrega de *significação jurídica* à luz dos *valores* que ela exprime e onde ela encontra o fundamento de sua força específica”²².

A TRIDIMENSIONALIDADE NA ÁREA DO “COMMON LAW”

5. Nos países anglo-americanos pode-se observar desenvolvimento análogo ao anteriormente exposto, embora subordinado a diversos pressupostos filosóficos. Nos quadros am-

21. VIRALLY, *La Pensée Juridique*, Paris, 1960, págs. 1-10, 12-23 e 24-25. Um desenvolvimento no sentido de uma compreensão mais concreta e específica da tridimensionalidade nota-se no trabalho posterior de VIRALLY, “Le phénomène juridique”, in *Rev. de Droit Publ. et de la Sc. Politique*, 1966, 1, págs. 5-64.

22. *Op. cit.*, pág. 213. Não poderia ser melhor determinado “tridimensionalmente” o conceito de *relação jurídica*, não só pela presença dos três fatores integrados em unidade, como também pela compreensão de que a norma, como instrumento de *qualificação jurídica*, traduz a significação dos valores que lhe servem de fundamento.

plos do “naturalismo yankee” — dotado, como se sabe, de características inconfundíveis com o da corrente que na Europa ou na América Latina se costuma designar com igual nome — é que se veio a sentir a necessidade de uma quarta posição, superadora das antíteses empiricamente surgidas entre a *Analytical Jurisprudence*, fiel à tradição de John Austin, e as duas outras orientações, também entre si contrastantes, a *Ethical Jurisprudence*, centrada nas *Theories of Justice*, de tradição jusnaturalista, e a *Historical Jurisprudence*, ou a *Sociological Jurisprudence*, fundadas em não menos relevante tradição, a dos estudos de Sumner Maine e Maitland.

Foi a abertura do naturalismo a um complexo de outras influências, em função de novas conjunturas históricas, que determinou a progressiva convergência das análises no sentido de uma composição pragmática, mais do que para uma síntese, o que, pela primeira vez se observa, como já disse, nos estudos de Roscoe Pound, dos quais derivam concepções expressamente tricotômicas e genéricas como as de Julius Stone, Cairns ou Friedmann²³.

Segundo Roscoe Pound, as diferentes Escolas de juristas do século passado nada mais fizeram senão considerar elementos distintos da complexa realidade que denominamos direito. Os adeptos da corrente analítica, escreve ele, cuidaram exclusivamente do corpo dos preceitos estabelecidos, em virtude dos quais um resultado legal definido é ligado a uma definida situação de fato. Os juristas de tendência historicista preocuparam-se mais com as idéias e as técnicas tradicionais, assim como com os “costumes” condicionadores de decisões

23. V. as obras de CAIRNS, *Law and the Social Sciences*, 1935, *The Theory of Legal Science*, 1941, e *Legal Philosophy from Plato to Hegel*, 1949; JULIUS STONE, *The Province and Function of Law*, 2ª ed., 1950, *Social Dimensions of Law and Justice*, Stanford, 1966, e FRIEDMANN, *Legal Theory*, 2ª ed., 1949. Sobre a concepção de POUND e STONE, em confronto com o que ele denomina “fórmula Reale”, v. JOSEF L. KUNZ, “Sobre a problemática da Filosofia do Direito nos meados do século XX”, in *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, 1952, vol. 46, págs. 43 e segs. (tradução de estudo publicado na *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, vol. IV, 1, 1951, págs. 1-26).

conformes às exigências da vida; e, finalmente, o jurista-filósofo foi tentado a ver mais os fins éticos, as exigências ideais do direito, a que chamou “lei natural”, como padrão de aferição da lei positiva²⁴.

Após analisar essas três posições, o antigo mestre de Harvard conclui que os três pontos de vista (“law by enactment”, “law by convention” e “law by nature”) se completam, reciprocamente, demonstrando o artifício de separações radicais²⁵.

É dessa colocação inicial de Roscoe Pound que decorre a concepção integral do direito desenvolvida por Julius Stone, que concebe os aspectos *filosófico*, *sociológico* e *analítico* integrados no universo da Ciência Jurídica ou *Jurisprudence*.

A jurisprudência, diz ele, compõe-se de três ramos: 1º — a *Jurisprudência Analítica*, que é a mera análise dos termos jurídicos e uma pesquisa sobre as inter-relações lógicas das proposições legais, cabendo-lhe, como Lógica do Direito, consoante a denominou A. Kocourek, verificar como e até que ponto tais proposições formam um sistema de per si logicamente consistente; 2º — a *Jurisprudência Sociológica*, devotada a observar e a interpretar, generalizando-os, os efeitos do direito sobre as atitudes e o comportamento dos homens, bem como os efeitos dessas atitudes em relação à ordem jurídica; 3º — a *Teoria da Justiça*, que indaga do conteúdo ou objeto do direito em termos de *dever ser ideal*²⁶.

Como se vê, a de Stone é uma tridimensionalidade tipicamente abstrata, resolvendo-se numa discriminação de três campos de pesquisa, os quais, se podem e devem completar-se reciprocamente, só o fazem após concluídas as respectivas tarefas, desenvolvendo-se cada uma delas com abstração dos outros dois fatores que integram a experiência jurídica.

24. ROSCOE POUND, *Law and Morals*, cit., págs. 23 e segs.

25. ROSCOE POUND, *op. cit.*, págs. 113 e segs.

26. STONE, *The Province and Function of Law*, cit., págs. 31 e segs. e 47.

É a razão pela qual pôde Stone aproximar a sua tricotomia da de Kelsen, ao escrever: "*Alio intuitu*, a divisão *Teoria Pura de Direito, Sociologia Jurídica e Filosofia da Justiça* já foi claramente estabelecida por Kelsen. Essa é substancialmente a divisão por mim adotada, se bem que Hans Kelsen a faça visando a excluir as duas outras do campo da Jurisprudência. Nosso propósito é, ao contrário, regularizar e consolidar o lugar de todas as três. O objetivo de Kelsen, ao pôr aquela distinção, tem sido, às vezes, desacreditar a Jurisprudência Sociológica ou a Teoria da Justiça como campos apropriados de indagação de natureza *jurídica*"²⁷.

Segundo Josef Kunz, poder-se-ia falar, a respeito de H. Kelsen, em *tricotomia implícita*²⁸, mas talvez seja preferível apreciá-la como tridimensionalidade metodológico-negativa: no seu sistema, com efeito, é apenas a Ciência de Direito, como estudo lógico-sistemático de normas, que possui caráter jurídico, ressaltado sempre o caráter *metajurídico* tanto da Teoria da Justiça como da Sociologia do Direito.

É na perspectiva de um tridimensionalismo genérico que se situa também o mencionado jusfilósofo e internacionalista Josef L. Kunz, o qual aproxima o seu pensamento ao de Verdross, numa passagem que me permito transcrever, visto dar-nos uma síntese perfeita da orientação dominante nesse tipo de tridimensionalidade: "Eu sempre defendi a opinião — escreve ele — que há três ramos da Filosofia do Direito e que esses ramos existem atualmente: o *Analítico* (que inclui a Teoria Jurídica Pura), o *Sociológico* e o *Axiológico* (Direito Natural). A Escola Analítica é a de maior importância para o juiz, o advogado e o jurista teórico: concebe o direito como norma, como sistema de normas, de um ponto de vista analítico, teórico, formal, construtivo. Porém, para compreender o direito, em toda a sua complexidade, não é menos necessário

27. J. STONE, *op. cit.*, pág. 30, nº 111.

28. KUNZ, *loc. cit.*, págs. 23 e 37. Sobre a posição de KELSEN perante o tridimensionalismo, v. AGUSTIN SQUELLA NARDUCCI, que também reconhece a estrutura tridimensional da experiência jurídica (cf. *Derecho, Desobediencia y Justicia*, Valparaíso, 1977, págs. XII e segs. e 379 e segs.).

estudá-lo do ponto de vista sociológico e axiológico. O enfoque sociológico do direito é uma ciência *causal*: mais do que o direito mesmo, examina a sua *criação*, e esta é, naturalmente, um fato histórico, social e político; pertence ao reino do *ser*, enquanto as normas criadas em tal processo se acham inseridas no reino do *dever ser*. A Filosofia sociológica considera também a *efetividade* do direito, e aqui se trata igualmente de investigações causais. A Filosofia jurídica axiológica, de seu lado, critica o direito, e toma como parte dessa crítica uma série de normas extrajurídicas: o Direito Natural não é direito, mas sim Ética. Esta tripartição, desejo acrescentar logo, corresponde às idéias de Verdross, *que reconheceu a necessidade de combinar as três direções, não obstante as suas grandes diferenças metodológicas, para compreender o direito em toda a sua complexidade*²⁹.

Não podia ser melhor expresso o sentido prevalecente da tridimensionalidade genérica, que é o de combinação de perspectivas.

O TRIDIMENSIONALISMO NA CULTURA IBÉRICA

6. Se, porém, Kelsen considerava metajurídicos, do ponto de vista estrito da *Teoria pura do Direito*, tanto a compreensão do filósofo como a do sociólogo, outros autores deram à *Reinerechtslehre* um entendimento tal que lhes pareceu possível conciliar o normativismo lógico da Jurisprudência com a Axiologia e a Sociologia Jurídicas, o que foi feito de maneiras diversas, mas sempre de modo a se distinguirem três perspectivas, em geral consideradas irredutíveis.

29. KUNZ, "La Filosofía del Derecho de Alfred Verdross", separata de *Dianoia*, 1962, pág. 213. KUNZ reporta-se ao seu estudo de 1951, "Zur Problematik der Rechtsphilosophie um die Mitte des 20 Jahrhunderts", na revista citada *supra* (v. nota 23). Meus os grifos no período final reproduzido no texto. Sobre a doutrina do ilustre jusfilósofo e internacionalista, v. meu estudo "A concepção integral do Direito de Josef Kunz", em *Estudos de Filosofia e Ciência do Direito*, cit.

Esse *perspectivismo tricotômico* nota-se sobretudo nas obras de L. Legaz y Lacambra e E. Garcia Máynez³⁰, nas quais se percebe a justaposição dos motivos crítico-transcendentes do kelsenismo com pressupostos axiológicos inspirados, não só na Filosofia dos valores, como especialmente na Ética de Max Scheler ou Nicolai Hartmann.

Segundo tal orientação, verifica-se uma aporia entre os três pontos de vista possíveis concernentes ao direito, chegando Máynez à conclusão de que “não se trata de espécies diversas de um único gênero, nem de facetas diferentes de uma mesma realidade, mas, sim, de *objetos distintos*”.

Necessário é advertir que o pensamento de Legaz y Lacambra posteriormente evoluiu de sua posição inicial, marcadamente antinômica, para uma compreensão da experiência jurídica que, sem deixar de ser fundamentalmente aporética, revela-se de maneira *unitária*, como a “forma de vida social que realiza um ponto de vista sobre a justiça”, inspirando-se numa metafísica personalista que o reconduz às matrizes do Direito Natural aristotélico-tomista³¹.

É uma tridimensionalidade genérica que, em última análise, acha-se implícita na *teoria egológica* de Carlos Cossio, que dá à *teoria pura* de Kelsen mero valor de *lógica jurídica formal*, completando-a com outras ordens de pesquisas, atinentes aos aspectos fático e axiológico, discerníveis no direito concebido como “conduta em interferência intersubjetiva”³².

30. V. L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Kelsen*, 1933, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, 1943, e *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., Barcelona, 1961; e GARCIA MÁYNEZ, *La Definición del Derecho*, *Ensayo de Perspectivismo Jurídico*, 1948. Posteriormente, os estudos deste mestre mexicano orientaram-se mais no sentido da Lógica Jurídica (v. as suas obras fundamentais *Lógica del Juicio Jurídico*, *Lógica del Concepto Jurídico* e *Lógica del Raciocínio Jurídico*, México, 1955-1964), mas sem abandono de seu perspectivismo fundamental.

31. Cf. LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., cit.

32. Em trabalho publicado em *La Ley*, de 12 de junho de 1956, pág. 4, sob o título “Las actitudes filosóficas de la Ciencia Jurídica”, escreve CARLOS COSSIO: “Afirmar hoje que o Direito é Cultura, é referir-se a um lugar comum. Sem embargo, esta verdade ontológica ainda não penetrou no seio da Ciência normativa do Direito, de forma a transmutar conceitos

Para Cossio é a conduta como tal que tem três dimensões. Parece-lhe “misterioso” falar-se em três dimensões sem se admitir algo a que elas se refiram, o que demonstra que o termo “dimensão” é empregado por ele em sentido geométrico-espacial, e não em sentido filosófico, a indicar distintas expressões ou momentos da experiência jurídica, cuja realidade é dialética ou de processo. A rigor, para falar-se em “conduta em interferência intersubjetiva”, já é mister reconhecer que a conduta jurídica é, essencialmente, “fático-axiológico-normativa”, o que exclui se possa concebê-la *ab extra* como se fora objeto físico dotado de dimensões de ordem espacial.

7. Lugar à parte ocupa Luís Recaséns Siches, o qual, através de uma original concepção inspirada nos princípios do “raciovitalismo” de Ortega y Gasset, elaborou, inicialmente, um tridimensionalismo perspectivístico, que exerceu larga influência no mundo jurídico latino-americano, para, afinal, acolher a solução por mim proposta, em termos de “tridimensionalidade específica”, consoante resulta desta precisa explanação: “Essa realidade que constitui o Direito e possui a dimensão de referir-se a valores tem forma *normativa*. Ou seja, o Direito é *norma*, com especiais características, *elaborada pelos homens com o propósito de realizar certos valores*”.

dogmáticos fundamentais, dando lugar a uma nova técnica judicial e forense. *Afirmar, em consonância com aquela tese, que o Direito se apresenta como fato, como valor e como norma, começa a ser também uma afirmação corrente no campo jusfilosófico.* Essa é a palavra de JEROME HALL, na América inglesa; de EDUARDO GARCIA MÁYNEZ, na América espanhola; de MIGUEL REALE, na América portuguesa, todos eles verdadeiros príncipes da inteligência em nosso domínio”.

É no contexto da cultura jurídica ibérica que pode ser situada a teoria tridimensional de WERNER GOLDSCHMIDT, que, como se verá no capítulo seguinte, enquadra-se no âmbito de um tridimensionalismo abstrato ou genérico.

Quanto ao tridimensionalismo no Chile, v. JORGE I. HUBNER GALLO, *Introducción al Derecho*, Santiago do Chile, 1966, págs. 284 e segs., que declara ter chegado, por outros caminhos, a uma conclusão que entronca, em certos aspectos, com a teoria tridimensional, tal como a desenvolvo. É mais um sinal de que há uma *estrutura tridimensional* no direito, variando apenas as suas formas expressivas.

“Nessa concepção — continua Recaséns — conservam-se as três dimensões de que tenho tratado — *valor, norma e fato* —, porém indissolúvelmente unidas entre si em *relações de essencial implicação*. O direito não é um valor puro, nem é mera norma com certos característicos especiais, nem é um simples fato social com notas particulares. Direito é uma obra humana social (*fato*) de forma *normativa* destinada à realização de *valores*”³³.

É relevante a contribuição de Recaséns Siches à teoria tridimensional, no estudo da conceituação do *direito* e no da concreção do fenômeno normativo, visto ser o direito um produto de cultura, e, por conseguinte, histórico, cujas três dimensões “não se dão como três objetos justapostos, mas são, ao contrário, três aspectos essencialmente entrelaçados, de modo indissolúvel e recíproco”³⁴.

Em outro ponto a doutrina de Recaséns coincide com a que venho expondo, embora por outros fundamentos: é quanto à historicidade essencial da experiência jurídica, que não exclui mas antes implica o reconhecimento das que denomino invariantes axiológicas, condicionadoras das situações sociais históricas particulares. O pensamento de Recaséns situa-se nos quadros de uma ampla compreensão do direito como experiência que se desenvolve segundo exigências da “razão vital” e da razão histórica, não segundo relações lógico-matemáticas do *logos* da razão abstrata, mas sim em consonância com o *logos* concreto do *razoável*, que encontra nos motivos existenciais a sua fonte constitutiva³⁵.

33. L. RECASÉNS SICHES, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, cit., pág. 159. Cf., outrossim, do mesmo autor, *Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX*, cit., vol. I, págs. 488-552; A. L. MACHADO NETO, *Sociedade e Direito na Perspectiva da Razão Vital*, Bahia, 1959; VON HANS RUDOLF HORN, “Über Luis Recaséns Siches, Panorama des Rechtsdenken im XX. Jahrhundert”, e DAVID H. MOSKOWITZ, “The legal system in the Legal Philosophy of Louis Recaséns Siches”, ambos publicados no *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 1965, LI, I, págs. 57 e segs. e 91 e segs.

34. *Tratado*, cit., pág. 161.

35. Cf. *Tratado*, cit., págs. 141 e segs., e as obras citadas na nota 33 *supra*.

Após a 1ª edição deste meu livro, o tridimensionalismo alcançou notável desenvolvimento na Argentina, contando com estudos de ordem genérica, bem como com ensaios nos mais distintos planos da Ciência Jurídica³⁶.

8. Em Portugal, Cabral de Moncada, o ilustre mestre da Universidade de Coimbra, partindo da teoria de Radbruch, cuja *Rechtsphilosophie* traduziu, escreve: "A chamada *tridimensionalidade* do direito positivo, de que fala M. Reale, está patente em todas as suas manifestações, descobrindo-se nos tanto na análise lógica de seu ser como objeto cultural, como na observação das suas fontes e das suas determinações e características mais gerais"³⁷.

É exatamente no tocante à problemática das fontes que Moncada aponta um aspecto merecedor de análise, à luz da teoria tridimensional, mostrando como o tridimensionalismo, no fundo, correlaciona-se com a classificação das fontes do direito, pois, a seu ver, o *costume* significa o *fato* da conduta humana; a *norma legal* expressa o pensamento de certo *dever ser*, definido e formulado pelo legislador; e a *jurisprudência* corresponde à atualização dos valores, "à aplicação prática, concreta, de numerosos critérios de valoração, extraídos da lei ou do *espírito objetivo* duma cultura, à própria conduta e aos costumes dos homens, para a realização entre eles de uma idéia de justiça"³⁸.

36. Neste sentido, cf. JULIO O. CHIAPPINI, "El trialismo: contenido, historia, perspectiva", em *Juris*, Rosario, 1972, ns. 4.967-4.971; e "Trialismo normológico y experiencia jurídica", in *Papiro*, Rosario, 1972, nº 4; MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI, *Aportes para una Teoría de las Respuestas Jurídicas*, Rosario, 1976; *Derecho y política*, Buenos Aires, 1976; GERMAN J. BIDART CAMPOS, "La estructura tridimensional del Estado", in *Revista de Estudios Políticos*, Madri, 1966, nº 149, p. 5; e NÉSTOR PEDRO SAGÜES, *Mundo jurídico y mundo político*, Buenos Aires, 1978, estudos esses que podemos considerar de "tridimensionalismo específico".

Sobre os pressupostos gerais desse "trialismo", cf. WERNER GOLDSCHMIDT, *Introducción al Derecho*, 3ª ed., Buenos Aires, 1967, a cuja posição farei logo mais referência.

37. CABRAL DE MONCADA, *Filosofia do Direito*, Coimbra, 1966, vol. II, pág. 127.

38. *Op. cit.*, págs. 115, nota 1, e 116.

Segundo Moncada, "tanto faz dizer, neste caso, *fato* como dizer conduta humana ou costume; tanto faz dizer *norma* como dizer *lei*; ou ainda, dizer *valoração*, como dizer *jurisprudência*. O direito positivo é, sem dúvida, estas três coisas ao mesmo tempo. É preciso nunca esquecer que cada uma delas está nas outras. Todas, de fato, não passam de três aspectos ou lados de uma mesma realidade", que é o *direito positivo*³⁹.

Não resta dúvida de que, sendo a tridimensionalidade, como tenho acentuado, da essência mesma da experiência jurídica, tal fato não pode deixar de se refletir na problemática das fontes do direito, como o salientou o eminente mestre luso. À luz, porém, de uma compreensão, na qual os três fatores unitariamente se dialetizam e se implicam, dá-se mais predominância do que exclusividade de diretriz, no ato de realizar-se o direito pela reiteração da conduta, pela valoração jurisdicional ou pela objetivação da lei: em cada uma das fontes do direito, embora com natural predomínio de um dos três apontados fatores, estão sempre presentes os outros dois, condicionando os respectivos modelos jurídicos⁴⁰.

A TRIDIMENSIONALIDADE EM OUTRAS ÁREAS CULTURAIS

9. Pode-se dizer que a compreensão tridimensional da realidade jurídica, como discriminação de pontos de vista ou de perspectivas, foi um fenômeno universal, correspondendo a uma exigência de superamento de duas atitudes contrapostas, a do apego positivista aos fatos empíricos e a de pura subordinação a valores ideais, de ordem lógica ou ética.

39. *Op. cit.*, pág. 117.

40. Como se vê, reservo o termo *fontes do direito* para designar as "formas de determinação" dos *modelos jurídicos*, expressão esta que me parece mais adequada do que *fontes formais*. Cf. meu livro *O Direito como Experiência*, cit. Sobre as relações entre o meu pensamento e o de CABRAL DE MONCADA, v. o estudo de ANTONIO BRÁS TEIXEIRA, *Miguel Reale e o Diálogo Filosófico Luso-brasileiro*, a págs. 255 e segs. da Coletânea *Direito, Política, Filosofia e Poesia*, organizada por CELSO LAFER e TERCIO S. FERRAZ JÚNIOR, em homenagem a meu 80º aniversário, São Paulo, Saraiva, 1992.

É na linha dessa tentativa de superamento que se situa, por exemplo, a obra de Barna Horvath, para quem o Direito Positivo não é toda natureza, nem toda idéia, mas a *sinopse* metódica da realidade e da idealidade, razão pela qual por *fonte do direito* deve entender-se o direito mesmo em transição, entre dois estados ou situações, ou, consoante suas próprias palavras, “na passagem de um estado de fluidez e de indivisibilidade subterrânea para o estado de certeza evidente”⁴¹.

Barna Horvath recusa-se a falar em *síntese* dos valores e dos fatos — visto não perceber que a *norma* desempenha a função integrante e superadora daqueles elementos, tal como na solução por mim oferecida —, contentando-se com uma “combinação *sinóptica*”, que, no fundo, não vai além de uma justaposição dos fatores axiológico e sociológico segundo um esquema gnoseológico, com um impreciso apelo à “categoria dos conjuntos”.

Não me parece tenha sido suficientemente esclarecido pelo ilustre jusfilósofo húngaro o que seja “método sinótico”, posteriormente considerado análogo ao de “coalescência de fatos e valores”, exposto por Jerome Hall⁴², o que demonstra tratar-se de uma composição descritiva dos dois elementos em um terceiro esquema, de mero valor eurístico.

Apesar dessa solução, redutível a um simples “quadro de referências”, compartilha Barna Horvath do propósito, comum a todos os tridimensionalistas, de compreender concre-

41. Cf. B. HORVATH, “Les sources du droit positif”, in *Les Problèmes des Sources du Droit Positif*, Anuário do Inst. de Fil. do Dir. e Soc. Jur., Paris, 1934, pág. 133. V., do mesmo autor, com referência a colocações doutrinárias do 2º após guerra, “Social value and reality in current french legal thought”, in *the American Journal of Comparative Law*, vol. I, nº 3, 1952, págs. 243 e segs.; “Between legal realism and idealism”, in *Northwestern University Law Review*, vol. 48, nº 6, 1954, págs. 693 e segs.; e “Neuere Richtungen, der Rechtsphilosophie in den Vereinigten Staaten und in Skandinavien”, in *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, VI, 1, 1953, págs. 65 e segs.

42. Cf. “Neuere Richtungen der Rechtsphilosophie...”, in rev. cit., pág. 76. V., *infra*, § 11.

tamente o direito, o “qual não cessa de ser natureza em virtude de sua emergência como cultura”. Além disso, deve-se recordar que foi ele talvez o primeiro a intuir e a esboçar a compreensão da experiência jurídica em termos de estruturas e modelos: “Tanto a cultura como a natureza, a seu ver, exibem modelos (*patterns*), à primeira vista puramente nominalistas, mas que com o tempo se revelam ser as alavancas mediante as quais os eventos se atualizam”⁴³.

10. É no plano e para fins de pura investigação de tipo analítico que Jerzy Wróblewski focaliza o direito sob três aspectos distintos a fim de determinar se a Ciência Jurídica pode ser considerada *normativa*.

Após sumariar os pressupostos de cada um dos possíveis significados do termo “ciência normativa”, o mencionado autor passa a analisar o problema segundo o objeto atribuído à Jurisprudência, segundo “três fundamentais grupos de problema”: o primeiro é relativo ao direito vigente, sobretudo quanto à construção sistemática de seus preceitos, correspondendo ao ponto de vista da Dogmática Jurídica; o segundo é constituído por questões concernentes à determinação psicológica e sociológica e à funcionalidade do direito; o terceiro diz respeito à valoração do direito existente e aos postulados do direito constituendo, tal como deveria ser⁴⁴.

A conclusão de Wróblewski é que, apreciada a Ciência do Direito segundo cada um dos grupos de problemas *supra*

43. “Between legal realism and idealism”, rev. cit., pág. 706. Quanto às estruturas do direito, v. do mesmo autor “Recht und Wirtschaft”, in *Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, III, 3, págs. 331 e segs.

44. Cf. JERZY WRÓBLEWSKI, “Normativity of Legal Science”, em *Études de Logique Juridique*, Bruxelas, 1966, pág. 69. O autor, para a discriminação *supra*, reporta-se aos estudos de J. STONE, *The Province and Function of Law*, 2ª ed., Sidney, 1950, §§ 10 e 13; A. ROSS, *On Law and Justice*, Londres, 1958, pág. 43, e J. LANDE, *Studia z filozofii prawa*, Varsóvia, 1959, págs. 364-414.

discriminados — os quais, no seu entender não cobrem todas as expressões do direito (afirmação esta desacompanhada de qualquer demonstração...) —, o direito se revela sempre normativo, dando lugar a distintos campos de pesquisa, como fato, como norma e como valor.

Como se vê, é mais uma posição de tridimensionalidade abstrata, caracterizada pelo trato analítico do assunto, com finalidades puramente metódicas e eurísticas.

Mas me parece evidente que, se cada uma das classes de problema possui, a seu modo, a nota de normatividade, é que elas não passam de abstração de uma realidade em si intrinsecamente tridimensional, tal como se tornou manifesto no âmbito do que denomino “tridimensionalidade específica”.

TRIDIMENSIONALIDADE ESPECÍFICA

11. Era natural que, em um dado momento dos estudos, parecesse insustentável a posição correspondente a uma concepção tridimensional genérica ou abstrata, vacilante entre uma justa posição extrínseca de perspectivas e uma confessada antinomia ou aporia entre os três pontos de vista possíveis suscitados pela experiência do direito.

Foi por volta de 1940 que surgiram as primeiras tentativas no sentido de mostrar-se a ilogicidade das teorias que, apresentando a realidade jurídica como sendo constituída de três elementos, isto não obstante, continuavam a conferir plena juridicidade a cada um deles, abstraído dos demais: foram as pesquisas de Wilhelm Sauer⁴⁵ na Alemanha, que coinci-

45. WILHELM SAUER, *Juristische Methodenlehre*, 1940, e *Juristische Elementarlehre*, 1944, especialmente págs. 52 e segs. Equivocam-se, pois, os que filiam o meu pensamento ao de SAUER, pois se formou independente dele. Outro equívoco consiste em dizer-se que uma compreensão tridimensional específica já se continha na obra de W. SAUER, *Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie*, de 1929, pois nela há mera reprodução das posições de LASK e de RADBRUCH, com mais a teoria das “mônadas de valor”. Salvo engano, a primeira vez que começa a esboçar-se, no pensamento

diram com as desenvolvidas por mim no Brasil⁴⁶.

Só posteriormente é que se desenvolveu o integrativismo jurídico de Jerome Hall⁴⁷, também caracterizado pela afirmação comum de que qualquer pesquisa sobre o direito, seja ela filosófica, sociológica ou técnico-normativa, deve ser, *necessária e essencialmente*, tridimensional. Talvez não seja exagero dizer-se que foi tão-somente a partir dessas formas de compreensão unitária do problema que se constituiu uma *Teoria Tridimensional do Direito*, no sentido próprio deste termo.

Tal concepção cessa de apreciar fato, valor e norma como *elementos separáveis* da experiência jurídica e passa a concebê-los, ou como perspectivas (Sauer e Hall) ou como *fatores e momentos* (Reale e Recaséns) inelimináveis do direito: é o que denomino “tridimensionalidade específica”, sendo que a de Sauer apresenta mais caráter estático ou descritivo; a segunda se reveste de acentuado cunho sociológico, enquanto a minha teoria procura correlacionar dialeticamente os três elementos em uma unidade integran-

de SAUER, a idéia de que “mesmo em uma única experiência jurídica os três elementos se acham indissolúvelmente presentes” é no estudo intitulado “Le droit vivant”, inserto na coletânea *Droit, Morale, Moeurs*, Paris, 1936, págs. 21 e segs., mas de maneira contraditória, como resulta desta outra afirmação, correspondente a um perspectivismo abstrato: “São dimensões que ora se separam, ora se cruzam” (pág. 28). De tridimensionalidade específica só se pode falar quando os três fatores deixam de ser “pontos de vista” para ser componentes *essenciais* da experiência jurídica.

Aliás, o próprio W. SAUER, em seu *Derecho Penal — Parte General*, trad. de Juan del Rosal e José Cerezo, Barcelona, 1956, adverte que o Direito Penal será por ele construído “*de um modo trilateral, como já proposto em sua “Jurist. Methodenlehre” publicada em 1940” (op. cit., págs. 10 e 48). Cf., outrossim, System der Rechts-und Sozialphilosophie, 2ª ed., 1949, págs. 412 e segs. Note-se, além do mais, que SAUER não fala em tridimensionalidade, mas sim em trilateralidade (Dreizeitenlehre) do Direito. Foi a terminologia por mim proposta que se tornou de uso corrente.*

46. MIGUEL REALE, *Fundamentos de Direito*, 1940, e *Teoria do Direito e do Estado*, 1ª ed., 1940; 2ª ed., 1960.

47. JEROME HALL, “Integrative Jurisprudence”, in *Interpretations of Modern Legal Philosophies*, 1947; *Living Law of a Democratic Society*, 1949 (há trad. port., com prefácio de PAULO DOURADO DE GUSMÃO) e *Reason and Reality in Jurisprudence*, 1958 (há trad. cast. de PEDRO R. DAVID, 1959).

te, e Recaséns Siches a insere no contexto de sua concepção do *logos del razonable*.

Vê-se, pois, que, mesmo o *tridimensionalismo específico* oferece múltiplas e até mesmo contrastantes formulações, de tal sorte que uma doutrina não pode se distinguir das demais pelo simples afirmar-se de uma *tricotomia essencial*.

Inegáveis são, todavia, os pontos de contato entre essas concepções, pelo menos quanto ao propósito de não perder jamais de vista os três elementos ou fatores de que se compõe *essencialmente* toda e qualquer experiência jurídica, seja ela objeto de estudo por parte do jurista, do sociólogo do direito ou do jusfilósofo⁴⁸.

Pode-se dizer que Sauer, fundado na sua teoria da *mônada de valor*, dá mais realce ao *elemento axiológico*, ao qual ficam subordinados os outros dois, ao passo que na doutrina de Jerome Hall são os elementos *valor* e *norma* que acabam subordinados, de certo modo, a uma compreensão *fática*, embora não empírica, dada a sua afirmação fundamental de que, em sua plenitude, "o direito é uma coalescência específica de forma, valor e fato".

A noção mesma de *mônada de valor* denota a natureza da concepção de Sauer, para quem a Ciência do Direito não é uma teoria de normas abstratas, mas sim uma teoria de concretas realizações de valor (*konkreter Wertversiklichungen*), uma realidade vital no sentido da Idéia do Direito ou da Justiça⁴⁹.

Ao contrário dessa tônica axiológica, o que prepondera no sistema de J. Hall é uma integração de tipo sociológico,

48. Sobre as correlações entre a minha teoria e a de HALL, v. o estudo de PEDRO R. DAVID, "Dos concepciones del derecho integrativas: Hall y Reale", in *Anais do III Congresso Brasileiro de Filosofia*, 1960.

Quanto à minha posição perante a de W. SAUER, v. RENATO CIRELL CZERNA, "Críticismo ontognoseológico e tridimensionalidade", in *Ensaio de Filosofia Jurídica e Social*, São Paulo, 1965, págs. 159 e segs.

49. WILHELM SAUER, *Juristische Elementarlehre*, cit., pág. 18. Sobre a teoria de SAUER, cf. a crítica de RENATO CIRELL CZERNA em seu livro *A Filosofia Jurídica de Benedetto Croce*, São Paulo, 1955, págs. 50 e segs.

um tanto vaga, pois esse jusfilósofo após considerar profunda a compreensão dos “realistas” norte-americanos quando reclamam uma base fática para as ciências sociais, acrescenta que, segundo uma perspectiva sociológico-humanística, o direito não é puro fato, mas “um tipo distinto de realidade social; uma certa conduta que representa a fusão de idéias legais (normas) com fatos e valores”⁵⁰.

O problema que tanto na posição de Sauer como na de Hall fica em aberto consiste em saber como é que os três elementos se correlacionam *na unidade essencial à experiência jurídica*, pois sem unidade de integração não há “dimensões”, mas simples “perspectivas” ou “pontos de vista”. Penso que é só graças à *compreensão dialética* dos três fatores que se torna possível atingir uma compreensão concreta da estrutura tridimensional do direito, na sua natural temporalidade⁵¹.

A meu ver, com efeito, a experiência jurídica, articulando-se e processando-se de maneira tridimensional, nem por isso perde a sua essencial *unidade e concretitude*, a qual só pode ser unidade de processo ou dialética, o que implica a inserção do problema particular da tridimensionalidade do direito no quadro geral de uma diversa compreensão do homem, da sociedade e da história, como procurarei esclarecer no ensaio seguinte, e tem sido objeto, no Brasil e no estrangeiro, de estudos de grande valia⁵².

50. Cf. JEROME HALL, *From Legal Theory to Integrative Jurisprudence*, separata da *Cincinnati Law Rev.*, vol. 33, págs. 30 e segs., e *Comparative Law and Social Theory*, Louisiana State University, Cap. 2.

51. Quanto ao significado dessa minha contribuição, cf. ANGEL SANCHEZ DE LA TORRE, *Sociología del Derecho*, Madri, 1965, págs. 242 e segs. Essa obra do professor de Madri representa valiosa contribuição à teoria tridimensional no plano sociológico-jurídico.

52. Como, por exemplo, os de PAULO DOURADO DE GUSMÃO, *O Pensamento Jurídico Contemporâneo*, São Paulo, 1953, págs. 61 e segs., *Introdução à Teoria do Direito*, Rio, São Paulo, 1962, págs. 59 e segs. e 271 e segs.; RENATO CIRELL CZERNA, *Ensaio*, cit. *supra*, *A Filosofia Jurídica de Benedetto Croce*, São Paulo, 1955, págs. 36-39, “Philosophie der Werte und geschichtliche Einheit”, in *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1965, I, págs. 59 e segs.; LUÍS WASHINGTON VITA, *Tríptico de Idéias*, São Paulo, 1967, págs. 89 e segs., *Namoro com Themis*, São Paulo, 1958, págs. 130 e segs.; IRINEU STRENGER, “Fenomenologia e

Criticismo Ontognoseológico”, e TEÓFILO CAVALCANTI FILHO, “Miguel Reale e a renovação dos estudos jurídicos no Brasil”, ambos na *Revista da Faculdade de Direito* da Univ. de São Paulo, LXI, fasc. I, 1966, págs. 198 e segs. e 270 e segs. Neste mesmo volume da Revista poderá ser encontrada ampla bibliografia sobre a teoria tridimensional. V., ainda, CELESTINO DE SÁ FREIRE BASÍLIO, *O Dado Ontológico do Direito*, Rio, 1965, págs. 41 e segs., e A. L. MACHADO NETO, *Introdução à Ciência do Direito*, São Paulo, 1960, vol. I, págs. 17 e segs. e 36 e segs.; SILVINO LOPES NETO, *O Caráter Científico do Direito*, São Lourenço do Sul, 1962, e WILSON CHAGAS, *Conceito Finalístico do Direito*, Pelotas, 1964.

Cf., outrossim, RECASÈNS SICHES, *Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX*, cit., I, págs. 553 e segs.; LINO RODRIGUES ARIAS BUSTAMANTE, *Ciência y Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, 1961; B. MANTILLA PINEDA, *Filosofía del Derecho*, Medelin, 1961, págs. 116 e segs.; JORGE I. HUBNER GALLO, *Introducción al Derecho*, cit., págs. 284 e segs.

No tocante à aplicação da teoria tridimensional do campo do Direito Penal, cf. FRANCISCO CHIARADIA NETO, “Visão tridimensional do Direito Penal”, in *Estudos Jurídicos*, Coletânea Comemorativa do Cinquênário da *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1962, págs. 160 e segs., e LUÍS LUISI, “Aspectos da presença axiológica no Direito Penal”, nos *Anais do IV Congresso Nacional de Filosofia*, São Paulo — Fortaleza, 1962, págs. 370 e segs.

Valiosa aplicação do tridimensionalismo específico na obra de IRINEU STRENGER, *Da Autonomia da Vontade em Direito Internacional Privado*, São Paulo, 1967. Cf., outrossim, J. R. FRANCO DA FONSECA, *Contra a Denúncia e a Devolução (Direito Internacional Privado)*, São Paulo, 1967.

Embora obedecendo a outros pressupostos, nos quadros da Filosofia tomista, com forte presença do pensamento bergsoniano, a obra de GOFREDO TELLES JÚNIOR não refoge de uma compreensão tridimensional do direito (*A Criação do Direito*, São Paulo, 1953, *Filosofia do Direito*, São Paulo, s.d.).

Essencial sobre o tridimensionalismo no Brasil é o Prefácio que o saudoso THEÓFILO SIQUEIRA CAVALCANTI escreveu para a 2ª ed. de meus *Fundamentos do Direito*, cit., págs. XXI-LVI.

Após a 1ª edição do presente livro, o tridimensionalismo foi objeto de diversos estudos, como, por exemplo, de TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, *Conceito de Sistema no Direito*, São Paulo, 1976, *A Ciência do Direito*, São Paulo, 1977, “Einige Bemerkungen zu Miguel Reale Begriff der Wissenschaft des Rechts”, in *Archiv fuer Rechts und Sozialphilosophie*, 1970, LVII/2, “A noção de norma jurídica na obra de Miguel Reale”, in *Ciência e Cultura*, São Paulo, 1974, vol. 26 (11); PABLO LOPEZ BLANCO, *La ontología jurídica de Miguel Reale*, São Paulo, 1975; JOÃO BAPTISTA MOREIRA, *Um Estudo sobre a Teoria dos Modelos de Miguel Reale*, São Paulo, 1977 e JOSÉ EDUARDO FARIA — *Poder e Legitimidade*, São Paulo, 1978.

Na coletânea *Estudos em Homenagem a Miguel Reale*, São Paulo, 1977, organizada por THEÓPHILO SIQUEIRA CAVALCANTI, a Teoria Tridimensional do Direito é focalizada, sob vários aspectos, por L. LEGAZ Y LACAMBRA, AGUSTIN BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, MA-NOEL PEDRO PIMENTEL, LEONARDO VAN ACKER, MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI, RENATO CIRELL CZERNA, LUÍS LUISI e ANTONIO PAIM.

Menção especial deve ser feita ao admirável *Saggio Introduttivo*, escrito por DOMENICO COCCOPALMERIO, da Universidade de Trieste, como introdução à tradução italiana de *Il Diritto come Esperienza*, Milão, 1973, págs. 1 usque 85.

Lembro, outrossim, que MANUEL SEGURA ORTEGA, em sua *Teoria del Derecho*, págs. 77 e segs., apresenta a *estrutura tridimensional do Direito* como uma das notas essenciais à determinação do conceito de Direito, oferecendo bela síntese de meu pensamento sobre essa questão.

Na coletânea *Direito, Política, Filosofia, Poesia*, Saraiva, 1992, cit., o leitor poderá encontrar, além de estudos sobre o meu pensamento filosófico, estudos relevantes sobre o tridimensionalismo, de autoria de VICENTE BARRETO, DOMINGO GARCIA BELAUNDE, LINO RODRIGUES ARIAS BUSTAMANTE, MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI, CLÁUDIO DE CICCO, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, CELSO LAFER e JAVIER GARCIA MEDINA.

J. GARCIA MEDINA doutorou-se em Filosofia do Direito, pela Universidade de Valladolid, com uma ampla e bem-lançada tese intitulada *Teoria Tridimensional del Derecho* (Tridimensionalismo y Concreción) en el Pensamiento Filosófico-Jurídico de Miguel Reale, 1992, já no prélo, na Espanha, sob o título *Teoria Integral del Derecho*.

V., também, FRANCISCO OLMEDO LLORENTE que publicou, pela Universidad de Cuenca, Equador, 1989, a sua tese *La Filosofía Crítica de Miguel Reale*, defendida na Universidade Gama Filho, sob a orientação de ANTONIO PAIM, com Apêndice dedicado ao tridimensionalismo jurídico, ilustrando-o com bem selecionados textos de minha autoria.

Por fim, cumpre notar a repercussão da teoria tridimensional, apresentada como "teoria integral do Direito", na Finlândia e na Croácia, com, respectivamente, os livros de SEPPO LAAKSO — *Über die Dreidimensionalität des Rechtes und des juristischen Denken*, Universität Tampere, Akademie Finnlands, 1980, e de NICOLA VISCOVIC — *Projam Prava* — Prilog. Integralnoj Teorii Prava (*A Noção do Direito* — Contribuição à teoria integral do Direito), 1988, e *Pravo kao Kultura* (O Direito como cultura), Split, Croácia, 1990.

Mais completas informações podem ser encontradas na referida coletânea *Direito, Política, Filosofia, Poesia*, Saraiva, 1992, organizada por CELSO LAFER E TERCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR.

Posição do Tridimensionalismo Jurídico Concreto *

1. Em geral, os tridimensionalistas, quer aceitem ou não esta qualificação, têm-se limitado a afirmar o caráter fático-axiológico-normativo do direito, sem tirar desta colocação do problema todas as conseqüências nela implícitas e que, no meu modo de entender, são do mais alto alcance para a Ciência do Direito, não só para esclarecer e determinar melhor velhos problemas, como também para situar questões novas, reclamadas pelas conjunturas histórico-sociais de nosso

* Estudo originariamente escrito em resposta a estudo de CARLOS COSSIO sob o título "Escolio sobre la teoría de Miguel Reale", inserto em seu livro *La Teoría Ecológica del Derecho, su Problema y sus Problemas*, Buenos Aires, 1963, e também a dois artigos de WERNER GOLDSCHMIDT, um intitulado "Das Seinsollen in der juristischen Welt gemäss der trialischen Theorie", in *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie* (ARSP), 1965, nº 41, págs. 147 e segs., e o outro sob o título "A teoria tridimensional do mundo jurídico", publicado na *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1962, nº 208, págs. 25 e segs.

tempo. A rigor, só e enquanto se coloca a tridimensionalidade nesse contexto problemático, é que se pode falar, propriamente, em “teoria tridimensional”, cuja base inamovível não é uma construção ou concepção do espírito, mas o resultado da verificação objetiva da consistência fático-axiológica-normativa de qualquer porção ou momento da experiência jurídica oferecido à compreensão espiritual.

A “teoria tridimensional”, na plenitude de sentido deste termo, representa, por conseguinte, a tomada de consciência de todas as implicações que aquela verificação estabelece para qualquer gênero de pesquisa sobre o direito e suas conseqüentes correlações nos distintos planos da Jurisprudência, da Sociologia Jurídica ou da Filosofia do Direito.

Em verdade, assente que seja *a natureza essencialmente triádica do direito* de sorte que a nenhum especialista possa ser dado isolar, de maneira absoluta, um dos fatores para torná-lo objeto de qualquer pesquisa de ordem *filosófica, sociológica* ou *jurídica*, surgem, desde logo, alguns problemas, a saber:

- a) Se há três fatores correlacionados no direito, o que é que garante a *unidade* do processo de elaboração jurídica, e em que essa unidade consiste?
- b) Se no direito há três fatores, como é que eles se *correlacionam*, ou, por outras palavras, como *atuam* uns sobre os outros? Pode-se falar em fator dominante que subordine os demais ao ângulo de sua perspectiva?
- c) Se todo estudo do direito é tridimensional, como se distinguirão entre si, respectivamente, as investigações filosófica, sociológica e dogmática que tenham por objeto a experiência jurídica?

Por outro lado, como é tridimensional toda a *vida ética*, por implicar sempre o *fato* de uma ação subordinada à *medida* ou *norma* resultante de um *valor* (religioso, moral, estético etc.), põe-se um quarto problema, que é o de saber como se distingue a tridimensionalidade jurídica das demais que cons-

tituem o complexo e multifacetado domínio da experiência ética¹.

Da resposta dada a essas perguntas básicas decorrem outras, como, por exemplo, a já lembrada relativamente à possível classificação do saber jurídico, ou, mais claramente, das diversas *ciências do direito*, à luz do tridimensionalismo, com uma distinção dos estudos segundo os diversos planos e âmbitos de pesquisa, o transcendental (filosófico) e o empírico-positivo².

2. Não obstante o imenso cenário em que se desdobra e se desenvolve a experiência jurídica, não tem faltado a tentação de apresentá-la sob forma unitária e englobante, subordinando-a aos quadros de uma única ciência. É assim que Jerome Hall, para darmos apenas um exemplo eloqüente, opta por uma solução desse tipo, afirmando não haver senão uma Ciência do Direito, a *Integrative Jurisprudence*, da qual resultariam várias aplicações técnicas ou artísticas, apesar de todas terem como único objeto um determinado e distinto "tipo de conduta"³.

1. Sobre o caráter tridimensional de todas as formas de conduta ética, v. MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, 15ª ed., cit., sobretudo os capítulos sobre "Fenomenologia da ação e da conduta" (págs. 377 e segs.). Cf., no mesmo sentido, LOURIVAL VILANOVA, "Notas para um conceito sobre a cultura", separata de *Estudos Universitários*, Univ. Fed. de Pernambuco, 1966, págs. 88 e segs.

2. Cf. o Ensaio III de meu livro *O Direito como Experiência*, cit., bem como *Filosofia do Direito*, cit., págs. 528 e segs.

3. Escreve HALL: "If there is only one knowledge of science of law, there is only one subject matter that constitutes law. The jurisprudential problem is to discover and describe that subject matter, and also to reduce verbal difficulties regarding it. The subject matter is actual positive law, which I have described as a type of conduct that is distinctive, in its expression of legal ideas. It is, in other words, the subject of the empirical legal scientist" (*Reason and Reality in Jurisprudence*, 1958, pág. 394).

O jurisfilósofo norte-americano completa seu pensamento sobre a unidade da Ciência do Direito: "If there is only one science of law, it follows that the various specialists have drawn upon particular parts of it which, for good reason, they have emphasized or supplemented" (*loc. cit.*, pág. 395).

Penso, ao contrário, que o saber jurídico não se apresenta, em seu todo, como uma espécie de *scientia omnibus*, na qual todas as investigações se justaponham, mas que ele se desdobra em planos lógicos que não podem e não devem ser confundidos, o plano transcendental e o empírico-positivo, e, mais ainda, que, no segundo, se discriminam âmbitos ou campos distintos de pesquisa, que dão título de autonomia à Sociologia do Direito, à Política do Direito, à Ciência Dogmática do Direito, ou à História do Direito.

O direito é, por certo, um só para todos os que o estudam, havendo necessidade de que os diversos especialistas se mantenham em permanente contato, suprimindo e completando as respectivas indagações, mas isto não quer dizer que, em sentido próprio, se possa falar numa única Ciência do Direito, a não ser dando ao termo "ciência" a conotação genérica de "conhecimento" ou "saber" suscetível de desdobrar-se em múltiplas "formas de saber", em função dos vários "objetos" de cognição que a experiência do direito logicamente possibilita.

A unidade do direito é uma unidade de *processus*, essencialmente dialética e histórica, e não apenas uma distinta aglutinação de fatores na conduta humana, como se esta pudesse ser conduta *jurídica* abstraída daqueles três elementos (fato, valor e norma), que são o que a tornam pensável como conduta e, mais ainda, como conduta jurídica. Não se deve pensar, em suma, na conduta jurídica como uma espécie de mansão onde se hospedem três personagens, pois a conduta é a implicação daqueles três fatores e com eles se confunde, ou não passa de falaciosa abstração, de uma inconcebível atividade desprovida de sentido e de conteúdo.

Quando falamos em *conduta jurídica* não devemos, pois, pensar em algo de substancial ou de "substante", capaz de receber os timbres exteriores de um sentido axiológico ou de uma diretriz normativa: ela, ao contrário, só é conduta jurídica enquanto e na medida em que é experiência social dotada daquele sentido e daquela diretriz, ou seja, *enquanto se revela fático-axiológico-normativamente*, distinguindo-se

das demais espécies de conduta ética por ser o *momento bilateral-atributivo da experiência social*⁴.

3. Como se vê, a Teoria Tridimensional do Direito e do Estado, tal como a venho desenvolvendo desde 1940, muito embora não empregasse então aquele termo, distingue-se das demais de caráter genérico ou específico, por ser *concreta e dinâmica*, isto é, por afirmar que:

- a) *Fato, valor e norma* estão sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica, seja ela estudada pelo filósofo ou o sociólogo do direito, ou pelo jurista como tal, ao passo que, na tridimensionalidade genérica ou abstrata, caberia ao filósofo apenas o estudo do valor, ao sociólogo o do fato e ao jurista o da norma (*tridimensionalidade como requisito essencial ao direito*).
- b) A correlação entre aqueles três elementos é de natureza funcional e dialética, dada a “implicação-polaridade” existente entre *fato e valor*, de cuja tensão resulta o momento *normativo*, como solução superadora e integrante nos limites circunstanciais de lugar e de tempo (*concreção histórica do processo jurídico, numa dialética de complementaridade*).

Foi observado com argúcia por Ernesto Leme que, em meu discurso de posse na Faculdade de Direito, em 1941, eu ainda falava no “caráter *bidimensional* do Direito, que possui um *abstractum sociológico*, no qual se concretizam os *valores* de uma cultura e, ao mesmo tempo, é *norma* que surge da necessidade de segurança na atualização desses valores”, e que só mais tarde o elemento intermediário (o valor) viria a se fixar em minha teoria⁵.

4. Sobre a *bilateralidade-atributiva* como elemento distintivo do direito, cf. MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, cit., págs. 685-698.

5. V. na *Revista da Faculdade de Direito da USP*, 1965, págs. 345 e segs., o discurso oficial proferido por ERNESTO LEME, na solenidade destinada a conferir-me o “Prêmio Moinho Santista” no setor das Ciências Jurídicas.

Na realidade, era essa a terminologia por mim então empregada, como, de resto, se pode ver também em meu livro *Fundamentos do Direito*⁶, ou ainda na obra complementar *Teoria do Direito e do Estado*, cuja primeira edição é do mesmo ano⁷, mas isto não significa que a teoria *tridimensional específica* já não estivesse com as suas bases lançadas, como, aliás, foi ressaltado por Ernesto Leme ao referir-se ao capítulo final dos citados *Fundamentos*, intitulado, por sinal, “fato, valor e norma”, do mesmo destacando a afirmação nuclear de que o direito “*não é puro fato, nem pura norma, mas é o fato social na forma que lhe dá uma norma racionalmente promulgada por uma autoridade competente, segundo uma ordem de valores*”⁸.

Seja-me permitido lembrar que também na referida *Teoria do Direito e do Estado*, Cap. I — publicada no mesmo ano em que vinha à luz em Stuttgart a obra de W. Sauer, *Juristische Methodenlehre*, com a exposição de sua “*dreisichtenlehre*” —, reafirmava eu a essencial correlação dos três aspectos inerentes a toda e qualquer experiência jurídica e, mais ainda, fixava um dos pontos capitais de minha doutrina

6. *Fundamentos do Direito*, São Paulo, 1940, pág. 301.

7. *Op. cit.*, pág. 25. Sobre esse particular, v. o artigo “Personalismo e historicismo axiológico”, in *Rev. Bras. de Filosofia*, 1955, fasc. 20, pág. 550, referindo-me à terminologia usada em 1940/41, ora constante do *Suplemento* da presente edição, págs. 129 e segs.

8. *Fundamentos*, cit., págs. 301-302. Em sua obra *Latin American Philosophy of Law*, Nova Iorque, 1950, págs. 30 e segs., JOSEF L. KUNZ, fundado apenas nos livros editados em 1940, salienta que, em minha “concepção tridimensional”, “*the juridical facts means an integration of social elements in a normative order of values*”; e que “*law has a sociological substratum in which values of a culture are being made concrete and has norms originating from the necessity of security in the actualization*”. Mesmo sem ter conhecimento de outros estudos posteriores a 1940, publicados apenas em revistas e apostilas acadêmicas, soube o citado jurisfilósofo apreender, outrossim, a essência de meu pensamento sobre o direito, visto segundo três dimensões, mas de maneira unitária e concreta, “*as a synthesis of iness and oughtness*” (*loc. cit.*).

Sobre outros aspectos da crítica de KUNZ, cf. o citado artigo “Personalismo e historicismo axiológico”, ora no *Suplemento* desta edição, e, outrossim, *Experiência e Cultura*, cit., e *infra* págs. 79 e segs.

sobre a norma jurídica como elemento integrante: “é da integração do *fato* em *valor* — escrevia eu — que surge a *norma*”⁹.

A apresentação inicial do direito como “uma realidade bidimensional”, embora a teoria tridimensional do mundo jurídico já estivesse delineada nas duas mencionadas obras de 1940, prende-se à circunstância de que não havia ainda chegado a uma conclusão, destinada a marcar ponto decisivo na evolução do meu pensamento, quanto à necessidade de se considerar o *valor* um *tertium genus* de objeto, ao contrário daqueles que o apresentavam e ainda o apresentam como uma espécie de *objetos ideais*, ao lado, por conseguinte, do elemento normativo.

Foi analisando a chamada “teoria dos objetos”, à luz das categorias de *ser* e *dever ser*, e visando a uma síntese superadora, que observei a impossibilidade de continuar-se a aceitar a tese de Scheler ou de Hartmann sobre os valores como “objetos ideais”¹⁰. Na realidade, enquanto se reduz o *valor* a um *objeto ideal*, permanece-se numa posição bidimensional, com uma bifurcação em virtude da qual o *fato* é considerado mero suporte de uma *norma* jurídica, empregando-se o *valor* tão-somente como elemento de *qualificação* da norma e seu complemento. Reconhecida, ao contrário, a autonomia do *valor*, como *ens a se*, surge a necessidade de uma correlação dialética entre os três fatores. A partir dessa tomada de posição, tornou-se plena a compreensão do caráter dinâmico e concreto da tridimensionalidade, ficando superada a perspectiva estática a que eu ficara preso, como de resto toda concepção

9. *Op. cit.*, pág. 26. Isto não obstante, um autor da responsabilidade intelectual de WERNER GOLDSCHMIDT considera-se com o direito de conferir-me o mérito de... “ter vulgarizado (sic) a expressão ‘tridimensionalismo’ no mundo hispano-americano”... (cf. *Revista Forense*, Rio, 1962, vol. 208, pág. 38). Ante afirmações de tal jaez, seja-me lícito reportar-me ao que diz RECASÈNS SICHES em seu *Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX*, México, 1963, t. I, págs. 553 e segs. e à afirmação de L. LEGAZ Y LACAMBRA de que, longe de ser o “vulgarizador da teoria tridimensional”, fui quem lhe deu configuração e plenitude (cf. *Anuario de Filosofía del Derecho*, XIV, 1969).

10. Cf. minha *Filosofia do Direito*, 15ª ed., 1993, págs. 182 e segs.

culturalista do direito de tipo neokantiano ou fundada no ontologismo axiológico de N. Hartmann.

Essa nova compreensão do *valor* permitiu-me nova compreensão da *cultura*, paradoxalmente concebida pela escola de Windelband e de Rickert como um reino *intercalado* para unir dois mundos (o da *natureza* e o do *valor*) ontológica e gnoseologicamente declarados incomunicáveis... Foi, propriamente, com a concepção da experiência jurídica em termos de dialética de implicação-polaridade ou complementaridade que as expressões correlatas “ontognoseologia” e “tridimensionalidade” se firmaram em meu espírito¹¹.

4. Seria falho, por conseguinte, reduzir meu pensamento sobre o direito aos dois enunciados discriminados como “a” e “b” à pág. 57, *supra*, com olvido de outros pontos não menos relevantes, sem os quais minha concepção do tridimensionalismo ficaria irremediavelmente mutilada. Poderia exemplificar, acrescentando as seguintes teses:

- c) As diferentes ciências, destinadas à pesquisa do direito, não se distinguem umas das outras por se distribuírem entre si *fato*, *valor* e *norma*, como se fossem fatias de algo divisível, mas sim pelo sentido dialético das respectivas investigações, pois ora se pode ter em vista prevalentemente o momento *normativo*, ora o momento *fático*, ora o *axiológico*, mas sempre em função dos outros dois (*tridimensionalidade funcional do saber jurídico*).

11. Cf., nesse sentido, as apostilas universitárias relativas às minhas aulas de Filosofia do Direito, de 1946, págs. 88 e segs. Para esclarecimentos de várias questões aqui ventiladas, v. TEÓFILO CAVALCANTI FILHO, “Miguel Reale e a renovação dos estudos jurídicos no Brasil”, in *Rev. da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, ano LXI, fasc. I, 1966, págs. 270 e segs.

O primeiro a pôr no devido relevo a correlação essencial entre “ontognoseologia” e “tridimensionalidade”, em minha obra, foi RENATO CI-RELL CZERNA no estudo intitulado “Crítico ontognoseológico e tridimensionalidade”, publicado na *Rev. Bras. de Filosofia*, 1955, vol. V, fasc. I, págs. 71 e segs., depois inserto em *Ensaio de Filosofia Jurídica e Social (Direito e Comunidade)*, São Paulo, 1965, págs. 159 e segs.

- d) A Jurisprudência é uma *ciência normativa* (mais precisamente, compreensivo-normativa) devendo-se, porém, entender por norma jurídica bem mais que uma simples proposição lógica de natureza ideal: é antes uma realidade cultural e não mero instrumento técnico de medida no plano ético da conduta, pois nela e através dela se compõem conflitos de interesses, e se integram renovadas tensões fático-axiológicas, segundo razões de oportunidade e prudência (*normativismo jurídico concreto ou integrante*).
- e) A elaboração de uma determinada e particular norma de direito não é mera expressão do arbítrio do poder, nem resulta objetiva e automaticamente da tensão fático-axiológica operante em dada conjuntura histórico-social: é antes um dos momentos culminantes da experiência jurídica, em cujo processo se insere positivamente o poder (quer o poder individualizado em um órgão do Estado, quer o poder anônimo difuso no corpo social, como ocorre na hipótese das normas consuetudinárias), mas sendo sempre o poder condicionado por um complexo de fatos e valores, em função dos quais é feita a opção por uma das soluções regulativas possíveis, armando-se de garantia específica (*institucionalização ou jurisfação do poder na nomogênese jurídica*).
- f) A experiência jurídica deve ser compreendida como um processo de *objetivação e discriminação de modelos* de organização e de conduta, sem perda de seu sentido de unidade, que vai desde as “representações jurídicas” — que são formas espontâneas e elementares de juridicidade (experiência jurídica pré-categorial) — até ao grau máximo de expansão e incidência normativas representado pelo *direito objetivo estatal*, com o qual coexistem múltiplos círculos intermédios de juridicidade, segundo formas diversificadas e autônomas de integração so-

cial, com a concomitante e complementar determinação de situações e direitos subjetivos (*teoria dos modelos jurídicos e da pluralidade gradativa dos ordenamentos jurídicos*).

- g) A norma jurídica, assim como todos os modelos jurídicos, não pode ser interpretada com abstração dos fatos e valores que condicionaram o seu advento, nem dos fatos e valores supervenientes, assim como da totalidade do ordenamento em que ela se insere, o que torna superados os esquemas lógicos tradicionais de compreensão do direito (*elasticidade normativa e semântica jurídica*).
- h) A sentença deve ser compreendida como uma experiência axiológica concreta e não apenas como um ato lógico redutível a um silogismo, verificando-se nela, se bem que no sentido da aplicação da norma, um processo análogo ao da *integração normativa* acima referida.
- i) Há uma correlação funcional entre *fundamento*, *eficácia* e *vigência*, cujo significado só é possível numa teoria integral da validade do direito.
- j) Essa compreensão da problemática jurídica pressupõe a consideração do *valor* como objeto autônomo, irreduzível aos objetos ideais, cujo prisma é dado pela categoria do *ser*. Sendo os valores fundantes do *dever ser*, a sua objetividade é impensável sem ser referida ao plano da história, entendida como “experiência espiritual”, na qual são discerníveis certas “*invariantes axiológicas*”, expressões de um *valor-fonte* (a pessoa humana) que condiciona todas as formas de convivência juridicamente ordenada (*historicismo axiológico*).
- k) Conseqüente reformulação do conceito de *experiência jurídica* como modalidade de experiência histórico-cultural, na qual o *valor* atua como um dos fatores constitutivos dessa realidade (*função ôntica*) e, concomitantemente, como prisma de com-

preensão da realidade por ele constituída (*função gnoseológica*) e como razão determinante da conduta (*função deontológica*).

- l) Em virtude da natureza trivalente do valor e da tripla função por ele exercida na experiência histórica, o direito é uma realidade *in fieri*, refletindo, no seu dinamismo, a historicidade mesma do ser do homem, que é o *único ente que, de maneira originária, é enquanto deve ser*, sendo o valor da pessoa a condição transcendental de toda a experiência ético-jurídica (*personalismo jurídico*).
- m) Necessidade de uma Jurisprudência que, no plano epistemológico, desenvolva-se como experiência cognoscitiva, na qual sujeito e objeto se co-implicam (criticismo ontognoseológico) e, no plano deontológico, não se perca em setorizações axiológicas, mas atenda sempre à solidariedade que une entre si todos os valores, assim como à sua condicionalidade histórica (*Jurisprudência histórico-cultural ou axiológica*).
- n) Tudo isto pressupõe, outrossim, uma orientação metodológica própria, caracterizada pelo superamento da reflexão fenomenológica de moldes husserlianos, por uma reflexão transcendental de tipo crítico-histórico, baseada na correspondência entre a intencionalidade da consciência e o significado das “intencionalidades objetivadas” pela espécie humana no processo da experiência histórico-cultural¹².

12. No último HUSSERL já se põe o problema da reflexão crítico-histórica, como resulta especialmente de sua obra póstuma *A Crise da Ciência Européia e a Fenomenologia Transcendental*. Em um dos trabalhos insertos neste livro afirma, por exemplo, HUSSERL ser seu objetivo fazer “uma tentativa de abrir uma via histórico-teleológica à concepção da idéia e do método de uma fenomenologia transcendental” (Apêndice XIII, pág. 456 da trad. italiana) dando início à elaboração de uma “introdução autônoma à fenomenologia transcendental” através da “consideração histórico-teleológica” da crise científica e filosófica de nossos tempos (pág. 29 da trad. italiana, nota 3 da Introdução).

Eis aí alguns dos assuntos por mim versados desde os meus livros editados em 1940, *Fundamentos do Direito e Teoria do Direito e do Estado*, até meus últimos estudos de Filosofia Jurídica, muito embora as diversas obras e suas respectivas edições assinalem fases distintas de um pensamento em natural projeção. Pois bem, basta a enumeração dos temas acima compendiados para verificar-se que, sob a denominação de "teoria tridimensional", penso algo mais que a simples apresentação da tridimensionalidade como um dos característicos essenciais do direito, mesmo porque tridimensionais são também, como já observei, as demais formas de conduta ética.

Na realidade, meu tridimensionalismo jurídico insere-se num contexto de idéias 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, sendo ingênuo possa haver algum pensador que não seja tributário de idéias e contribuições alheias. A originalidade de um filósofo pode estar menos na formulação de novas perguntas do que na reformulação das antigas, em consonância com as exigências históricas do seu tempo.

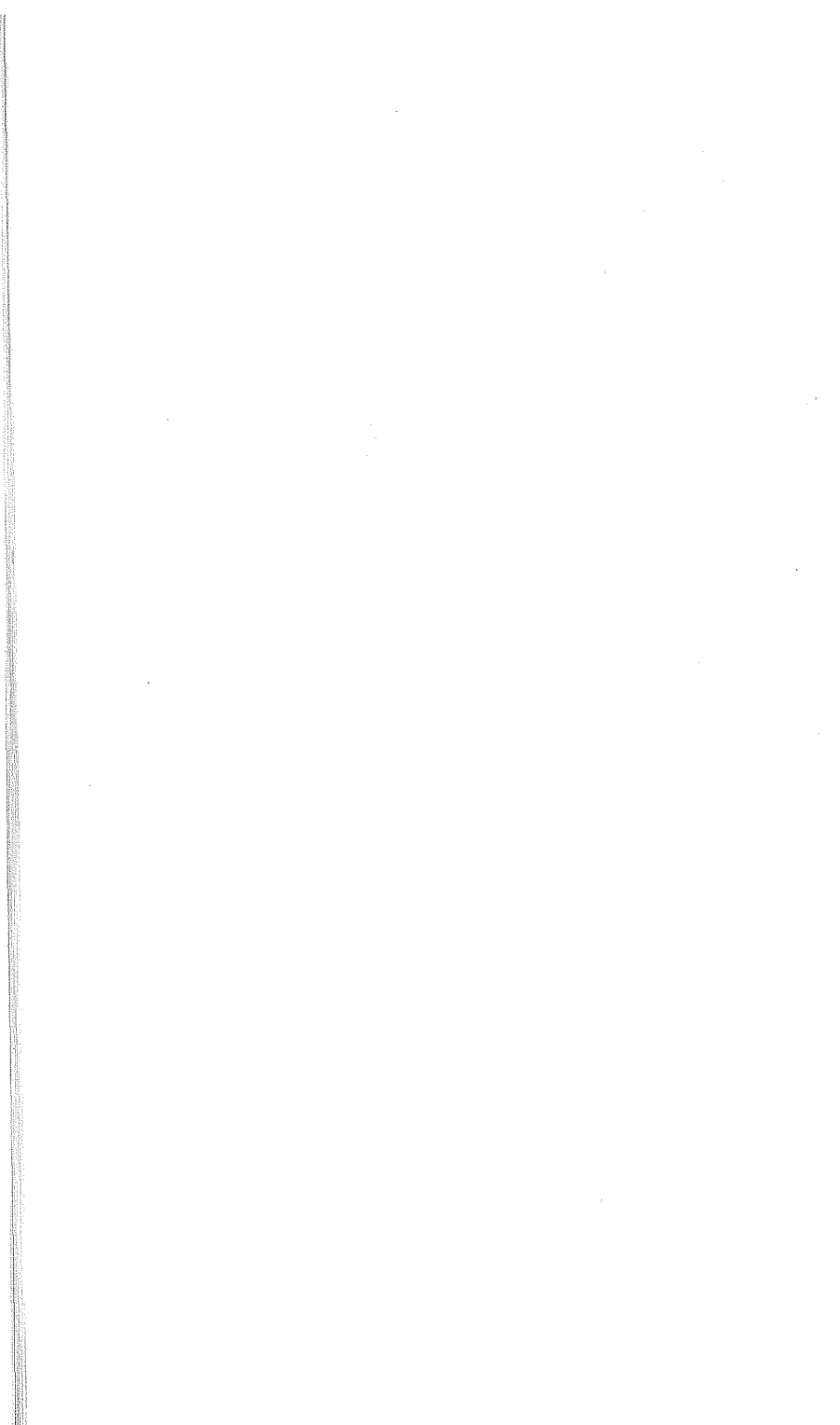
Poder-se-ia dizer que o tridimensionalismo é como que o fulcro em torno do qual se movem os elementos constitutivos

Nessa obra é fundamental, aliás, a preocupação de HUSSERL, pelo "a priori da historicidade" (v. especialmente Apêndice III ao § 9º), assim como a atitude metódica de reexaminar as posições filosóficas, como a de KANT, partindo de "uma compreensão crítica e teleológica da história (v. especialmente §§ 15, 41, 71 e 73 e Apêndice XIII).

Entreabrem-se-lhe, pois, duas vias de acesso à essência do real, a da consideração fenomenológica e a do caráter histórico-teleológico. Penso (e desde a 1ª edição de minha *Filosofia do Direito*, de 1953, assim me pareceu) que tais vias, na realidade, devem integrar-se numa só, culminando a perquirição fenomenológica numa "reflexão crítico-histórica". Sobre esse ponto, v. *Filosofia do Direito*, 10ª ed., págs. 351 e segs. e sobretudo as amplas considerações que desenvolvo sobre esses aspectos do pensamento de HUSSERL em meu livro *O Direito como Experiência*, cit.

de minha compreensão do Direito e do Estado, como expressão particular de determinadas convicções metafísicas, sendo impossível considerá-lo devidamente sem o correlacionar com o todo de que faz parte e a que se destina. No fundo, é essa a função primordial de uma "teoria", que tanto pode valer pelas verdades que encerra, em si e por si mesma, como por tornar acessíveis à compreensão as verdades de outras teorias.

É a razão pela qual entendi necessário trazer para as páginas deste livro o já citado estudo sobre "Personalismo e historicismo axiológico", de 1956, que não perdeu atualidade, completando o que será exposto no Capítulo 5.



Tridimensionalismo e Dialética de Complementaridade

1. Poderia parecer a um estudioso superficial ou apressado que, na ampla tela das idéias, cujo esboço procurei fixar nas páginas anteriores, os elementos apenas se justapõem, desprovidos de um travamento interno assegurador de sua unidade coerente.

Não que me preocupe com a acusação de ecletismo, que é a mais fácil e, por isso mesmo, a mais freqüente das críticas movidas a qualquer filósofo, bastando, para tal proeza, desarticular, abstratamente, os elementos integrantes de um pensamento, deformando-o no ato mesmo em que a desarticulação é feita. Mais grave é, porém, quando não se leva na devida conta a linha evolutiva de uma doutrina, fazendo-se justaposições ou confrontos anacrônicos entre asserções relativas a épocas diversas.

Meu propósito é tão-somente mostrar como o tridimensionalismo jurídico veio se desenvolvendo, obediente a

intrínsecas necessidades, e como a tridimensionalidade específica corresponde, no caso particular da experiência do direito, a uma compreensão mais viva do homem e do mundo histórico por ele constituído.

Já disse que o tridimensionalismo não nasce com o emprego dessa palavra, pois pode estar subentendido sob inadequadas expressões verbais, muito embora o uso lúcido do termo próprio seja sinal de maturidade cognoscitiva, tal o liame essencial existente entre o pensamento e a linguagem, visto como quanto mais nos achegamos ao enunciado límpido, mais se liberta o *eidós* de um assunto das escórias discursivas que impedem a sua captação viva e concreta.

Indo-se, pois, à raiz do problema, o que principalmente importa é indagar das razões que fizeram vir à tona da consciência perspectiva a teoria tridimensional, tornando-se plenamente manifesto algo que estava apenas subentendido, ou sem rigorosa fundamentação epistemológica, inclusive nas obras mesmas de seus dois grandes iniciadores, que foram, fora de dúvida, Lask e Radbruch, em virtude de ambos ainda conceberem o mundo jurídico à luz da “Filosofia dos valores”, a qual assinala o ponto extremo a que podia chegar o formalismo ético neokantiano. De qualquer forma, é da apreciação da Escola de Baden que devemos partir para situarmos a questão com a devida perspectiva histórica.

Ora, a Filosofia da cultura constituiu-se, de um lado, como reação ao empobrecimento a que o positivismo submetera a imagem do real, contentando-se com as suas conexões aparentes ou fenomenais, sem sequer cuidar do valor ou do significado dessas “aparências”; e, do outro, marcou uma tentativa de superamento do dualismo kantiano, consoante já apontado, especialmente no sentido de contornar o impasse em que as três Críticas haviam deixado o problema da história¹.

1. Note-se que, consoante os mais recentes estudos voltam a salientar, não escapou a KANT o problema do sentido da história. Para uma bibliografia fundamental, v. DINO PASINI, “La concezione della storia in Kant”, introdução à sua edição de KANT, *Saggi sulla Storia*, Milão, 1955.

Reportando-me ao já exposto em minha *Filosofia do Direito*, não será demais recordar que com Kant se dá uma fratura no mundo fenomenal, devido à separação cortante por ele feita entre o “mundo da liberdade” e o “mundo da natureza”, ou, por outras palavras, entre o “campo da ética” e o “campo da ciência”, de tal modo que somente com relação a este seria possível falar-se em *experiência*, propriamente dita².

Transpondo a ética e, por conseguinte, o direito, para o plano dos imperativos da vontade pura, Kant trancou a possibilidade de ver a história como uma outra forma teórica de experiência, e, como tal, também dotada de suas condições transcendentais de possibilidade, no plano da razão pura, marcando, a essa luz, um retrocesso em confronto com a posição já atingida por Vico, a quem se não pode recusar o mérito de haver lançado as bases categoriais das “ciências do espírito”³.

No tocante à colocação do problema da sociedade e da história em termos de experiência, não se pode, outrossim, esquecer que a meditação das obras de Hume não teve o condão de despertar Kant para uma compreensão mais concreta do Direito e do Estado, máxime se recordarmos que o *Tratado da Natureza Humana*, como o demonstrou Luigi Bagolini, pode ser considerado o primeiro ensaio de introdução do método experimental no campo das disciplinas morais⁴.

Foi mérito da Escola de Baden, a que se filiam Lask e Radbruch, ter percebido que, não obstante o corte feito por

2. É sobretudo na *Crítica do Juízo* e, mais precisamente, na 1ª Introdução que KANT redigiu para esta sua obra, que se notam as perplexidades surgidas desse divórcio entre *natureza* e *espírito*, comprometendo a unidade mesma de espírito. Aliás, KANT mesmo sentiu a necessidade de superar o dualismo razão teórica-razão prática, como lembra JOHANNES HIRSCHBERGER, *História da Filosofia Moderna*, trad. de A. Correia, São Paulo, 1960, pág. 338.

3. Sobre a contribuição de VICO à fundação das “ciências culturais” e o seu significado na atual compreensão da experiência jurídica, v. meu ensaio “Giambattista Vico, a Jurisprudência e a descoberta do mundo do espírito”, in *Horizontes do Direito e da História*, 2ª ed., cit., São Paulo.

4. Cf. LUIGI BAGOLINI, *Esperienza Giuridica e Politica nel Pensiero di David Hume*, 2ª ed., Turim, 1967, pág. 157.

Kant entre *ser* e *dever ser*, havia no kantismo um elemento-chave para a compreensão do mundo histórico: o conceito de *valor*⁵.

Não cabe aqui lembrar como, na doutrina de Windelband e de Rickert, essa observação primordial fecundou uma série de pesquisas, enriquecidas, paulatinamente, por contribuições de outras fontes inspiradoras, como as de Dilthey, Max Weber, Simmel, ou Spranger, até se constituir a Filosofia da cultura, com horizontes bem mais amplos do que os previstos no neokantismo da chamada Filosofia dos valores.

Apesar de sua deficiência, representou um grande passo a idéia dos neokantianos de interpor, entre *realidade* e *valor*, um elemento de conexão: a *cultura*, significando o complexo das *realidades valiosas*, ou, como esclarece Radbruch, "*referidas a valores*". Isto equivale a dizer que todo *bem de cultura* (e o direito é um deles) é tridimensional em razão de seu simples enunciado, uma vez que pressupõe sempre um *suporte natural ou real*, e, no meu modo de ver, também *ideal*, suporte esse que adquire *significado* e *forma próprios* em virtude do *valor* a que se refere⁶. Foi em torno dessa problemática que se desenvolveram as diversas espécies de culturalismo jurídico, para saber-se, por exemplo, como é que tais elementos se correlacionam (através de mônadas de valor, dirá Sauer; mediante "categorias constitutivas", sugerirá Lask

5. Cf., quanto a este ponto, MIGUEL REALE, *Pluralismo e Liberdade*, São Paulo, 1963, págs. 70 e segs. Relativamente às doutrinas de STAMMLER, LASK e RADBRUCH, v. ainda *Filosofia do Direito*, 15ª ed., págs. 332 e segs. e 515 e segs.; *Fundamentos do Direito*, Cap. XXIII e XXXV; *O Direito como Experiência*, cit., Ensaio I e, de maneira mais ampla, *Experiência e Cultura*, cit.

6. Note-se que correlaciono o suporte com o valor ou o *significado*, o que não deve ser confundido com a relação entre "suporte fático" e regra de direito, tal como o faz PONTES DE MIRANDA (cf. *Tratado de Direito Privado*, Rio, 1954, vol. I, págs. 3 e segs.). A meu ver, fato e valor são enquanto se co-implicam na estrutura do modelo jurídico. Além disso, toda norma de direito tem um *suporte ideal*: é a proposição ou juízo de dever ser, através do qual se objetiva ou se comunica uma significação. Como se vê, a palavra "suporte", numa compreensão culturalista do Direito, não tem sentido material e físico, como se fora o pedestal de uma estátua ou uma porção de lacre ao receber um timbre.

etc.) ou, então, para negar a possibilidade de qualquer correlação entre eles (Radbruch, na primeira fase de seu pensamento, considerava-os gnoseologicamente antinômicos e irreconciliáveis, só admitindo uma composição relativa no momento da *praxis*) ou, ainda, para determinar-se a “função” desempenhada por cada um dos referidos elementos no contexto ontognoseológico de cada momento da experiência jurídica.

2. Como se depreende do exposto, o tridimensionalismo, na sua expressão inicial, ficou como que em estado latente, sendo cada um dos fatores considerado de maneira *abstrata e estática*, em virtude dos quadros formais da Filosofia da cultura de tipo neokantiano, em cujo âmbito se compromete a unidade fundamental do espírito.

Desde o primeiro contato com a Filosofia dos valores, convenci-me da impropriedade da doutrina da cultura como elemento intercalar, inserido entre a natureza e o valor, parecendo-me o resultado de um processo cognoscitivo abstrato, que não correlaciona devidamente *sujeito e objeto* como termos que se exigem reciprocamente numa relação de complementaridade, além de não superar outro abismo, o posto entre *ser e dever ser* na vertente ética da ação⁷.

Como tenho exposto em diversas oportunidades⁸, se partirmos do conceito husserliano de “intencionalidade da consciência”, ou seja, de que conhecer é sempre conhecer algo,

7. Nesse sentido, v. meus livros juvenis *O Estado Moderno*, São Paulo, 1934, *Formação da Política Burguesa*, 1935, e a *Introdução a Atualidades de um Mundo Antigo*, 1936. Essas obras foram republicadas, em 3 volumes, pela *Universidade de Brasília*, em 1983, sob o título geral *Obras Políticas*, 1ª fase, 1931-1937.

8. Notadamente no estudo “Para um criticismo ontognoseológico”, inserto na 1ª edição de *Horizontes do Direito e da História*, e o posterior trabalho “Ontognoseologia, Fenomenologia e Reflexão Crítico-histórica” (*Rev. Bras. de Filosofia*, 1966, fasc. 61). Esses dois estudos foram, depois, refundidos, constituindo agora parte integrante de minha obra *Experiência e Cultura*, São Paulo, 1977, onde o leitor poderá encontrar, amplamente desenvolvida, a matéria aqui tratada.

passa a ser focalizada sob nova luz a tão reiterada afirmação da *heterogeneidade entre sujeito e objeto*, a qual, no fundo, pressupõe um dualismo radical entre natureza e espírito, quando, efetivamente, o que há no plano do conhecimento, é uma correlação transcendental subjetivo-objetiva, ou *ontogenoseológica*, que não permite se reduza o sujeito ao objeto, ou vice-versa, visto como algo haverá sempre a ser convertido em objeto e, ao mesmo tempo, algo haverá sempre a atualizar-se no tocante à subjetividade, através de sínteses empíricas que se ordenam progressivamente no processo cognoscitivo.

Dessa colocação do problema resulta o caráter dialético do conhecimento, que é sempre de natureza *relacional*, aberto sempre a novas possibilidades de síntese, sem que esta jamais se conclua, em virtude da essencial irreducibilidade dos dois termos relacionados ou relacionáveis. É a esse tipo de dialética, que denomino "*dialética de complementaridade*", da qual a dialética dos opostos, de tipo marxista ou hegeliano, não é senão uma expressão particular, com as modificações resultantes da análise fenomenológica de seus termos, notadamente para se desfazer a confusão entre "contrários" e "contraditórios". No âmbito da dialética de complementaridade, dá-se a implicação dos opostos na medida em que se desoculta e se revela a aparência da contradição, sem que com este desocultamento os termos cessem de ser contrários, cada qual idêntico a si mesmo e ambos em mútua e necessária correlação.

É sobretudo no mundo dos valores e da *praxis* que mais se evidencia a existência de certos aspectos da realidade humana que não podem ser determinados sem serem referidos a outros aspectos distintos, funcionais, ou até mesmo opostos, mas ainda assim essencialmente complementares. Tal correlação de implicação não pode jamais se resolver mediante a redução de uns aspectos nos outros: na unidade concreta da relação instituída tais aspectos mantêm-se distintos e irreducíveis, daí resultando a sua dialeticidade, através de "sínteses relacionais" progressivas que traduzem a crescente e sempre renovada interdependência dos elementos que nela

se integram. É da estrutura mesma dos valores, como entidades polares, que resulta a dialeticidade de todos os “bens culturais” que a espécie humana constitui na faina histórica de dar valor às coisas e aos atos, constituindo, graças ao mundo da natureza dada, o mundo histórico-cultural.

Se no ato mesmo em que algo é conhecido já se põe o valor daquilo que se conhece e do cognoscível⁹, vê-se que o valor é elemento de mediação também no plano gnoseológico, possibilitando a relação entre *sujeito* e *objeto*, na medida em que este se torna objeto em função de intencionalidade da consciência e nesta surge como *objeto valioso*.

O conhecimento é, dessarte, uma síntese ontognoseológica, acompanhada da consciência da validade da correlação alcançada, sendo certo que os valores, que se revelam no ato de conhecer, são resultantes de um valor primordial e fundante, sem cujo pressuposto *a priori* — e, neste ponto, a lição de Kant afigura-se-me imprescindível — não seria logicamente pensável sequer o processo gnoseológico: é o valor essencial do espírito como “síntese *a priori*”, ou, por outras palavras, a compreensão da consciência como possibilidade originária de síntese. A correlação sujeito-objeto põe-se, desse modo, como “síntese transcendental” e condição possibilitante das sínteses empírico-positivas que constituem a trama da experiência humana.

A meu ver, a correlação existente entre sujeito e objeto é de complementaridade, a qual governa todo o processo espiritual, tanto no plano teorético como no da *praxis*, podendo, em resumo, dizer-se que, na dialética do tipo aqui exposto, *há uma correlação permanente e progressiva entre dois ou mais termos, os quais não se podem compreender separados uns dos outros, sendo ao mesmo tempo irreduzíveis uns aos outros; tais elementos distintos ou opostos da relação, por outro lado, só têm plenitude de significado na unidade concreta*

9. Já o fora observado com argúcia por HÖFFDING, *La Relativité Philosophique*, Paris, 1911, págs. 138 e segs. Não é admissível, todavia, a identificação que faz BENEDETTO CROCE entre juízo de valor e juízo de realidade, em *Logica come Scienza del Concetto Puro*, 4ª ed., Bari, 1928, págs. 37 e segs.

da relação que constituem, enquanto se correlacionam e dessa unidade participam¹⁰.

A cultura, nesse contexto de idéias, não é algo intercalado entre o espírito e a natureza, mas antes o processo das sínteses progressivas que o primeiro vai realizando com base na compreensão operacional da segunda, o processo histórico-cultural coincidindo com o processo ontognoseológico e suas naturais projeções no plano da praxis.

3. Isto posto, sendo a experiência jurídica uma das modalidades da experiência histórico-cultural, compreende-se que a implicação polar *fato-valor* se resolve, a meu ver, num processo normativo de natureza integrante, cada norma ou conjunto de normas representando, em dado momento histórico e em função de dadas circunstâncias, a *compreensão operacional* compatível com a incidência de certos valores sobre os fatos múltiplos que condicionam a formação dos modelos jurídicos e a sua aplicação.

10. Compare-se esse conceito de complementaridade com o que GASTON BACHELARD enuncia como "princípio de complementaridade" aplicável nos domínios da Física atual, como tem sido feito por NIELS BOHR ou BROGLIE: "o processo operatório pelo qual se trata de desvelar a aparência de uma exclusão recíproca de termos críticos, os quais se revelam à análise dialética como irmãos gêmeos, como *pares* que se afirmam uns em função dos outros, ou pelo menos entrando no mesmo conjunto" (cf. BACHELARD, *Le Rationalisme Appliqué*, Paris, 1949, e *L'Activité Rationnelle de la Physique Contemporaine*, Paris, 1951). Nesta concepção, como se vê, o princípio de complementaridade exerce apenas a função operacional de "desocultamento de contradições aparentes". Note-se que se desfaz a "contradição, não a contrariedade", conforme tenho salientado em diversas obras (cf. IRINEU STRENGER, *Fenomenologia e Criticismo Ontognoseológico*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 1966, LXI, fasc. I, págs. 198 e segs., e RENATO CIRELL CZERNA, *Ensaio de Filosofia Jurídica e Social*, cit., págs. 159 e segs.). Sobre o princípio de polaridade na doutrina de MORRIS COHEN, cf. PATRICK ROMANELL, *Para um Naturalismo Dialético*, trad. de L. W. Vita e Romeu de Melo, Lisboa, s. d., págs. 36 e segs.

Sobre a dialética de complementaridade, v., especialmente, MIGUEL REALE, *Experiência e Cultura*, cit., onde afirmo que a "dialética dos distintos" de CROCE não é senão uma das modalidades da *dialética de complementaridade*.

É a essa luz que considero a experiência jurídica uma “*experiência tridimensional de caráter normativo bilateral atributivo*”, com os termos *fato*, *valor* e *norma* indicando os fatores ou momentos de uma realidade em si mesma dialética, como é o mundo do direito.

Não procede, dessarte, a crítica de Carlos Cossio que, tomando ao pé da letra a palavra “dimensão” praticamente indaga: “Dimensão de quê?”, para responder, naturalmente, no sentido de sua concepção egológica: “da conduta em sua interferência intersubjetiva”.

É claro que se digo que o direito é realidade ou fato histórico-cultural, é porque não destaco a experiência jurídica da experiência social, da qual é uma das formas ou expressões fundamentais, distinguindo-se pela nota específica de “bilateralidade atributiva” que lhe é própria, isto é, por implicar, em cada uma das relações que a constituem, sempre um nexo de validade objetiva que correlaciona entre si duas ou mais pessoas, conferindo-lhes e assegurando-lhes pretensões ou competências que podem ser de *reciprocidade contratual*, ou de tipo *institucional*, sob forma de *coordenação*, *subordinação* ou *integração*¹¹.

Mister é não olvidar que a compreensão do direito como “fato histórico-cultural” implica o conhecimento de que estamos perante uma realidade essencialmente dialética, isto é, que não é concebível senão como *processus*, cujos elementos ou momentos constitutivos são *fato*, *valor* e *norma*, a que dou o nome de “dimensão” em sentido, evidentemente, filosófico, e não físico-matemático¹².

11. Sobre a bilateralidade atributiva como elemento distintivo e direito e seus corolários, v. MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, cit., págs. 597 e segs.

12. É corrente, aliás, o emprego do termo “dimensão” para indicar a qualidade ou posição de algo em função de uma certa perspectiva ou plano de análise. Lembro, a título de exemplo, GABRIEL MARCEL, *L'Homme Problématique*, Paris, 1955, pág. 40.

Lembre-se, outrossim, que com a expressão “*análise dimensional*” designa-se, na Lógica, um conjunto de caracteres particulares sob um pequeno número de conceitos (v. RAYMOND BOUDON, *L'Analyse Mathématique des Faits Sociaux*, Paris, 1967, pág. 12).

Não cabe, pois, cogitar de uma “realidade jurídica substancial”, extrapolada do processo histórico e destituída da sua qualificação fático-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...

Que o direito seja uma realidade social e que essa realidade tenha na conduta humana a sua fonte constitutiva, eis aí uma verdade que não nos deve fazer olvidar a necessidade de perquirir a consistência da conduta em geral e da conduta jurídica em particular, sem se perder de vista, outrossim, que a “experiência jurídica” não se resolve em um fenômeno de conduta, visto como esta determina, através do tempo, “objetivações espirituais”, que adquirem como que vida própria, condicionando as sucessivas formas de comportamento social. O problema da conduta é, sem dúvida, primordial, pois tudo o que se contém na experiência jurídica a ela pode e deve se remontar, direta ou indiretamente, como à sua fonte criadora ou desveladora, é certo, mas seria grave erro esquecer que qualquer ato humano encontra, como seu suporte e condicionamento, algo já historicamente *objetivado* por obra do espírito, como conduta, por assim dizer, institucionalizada.

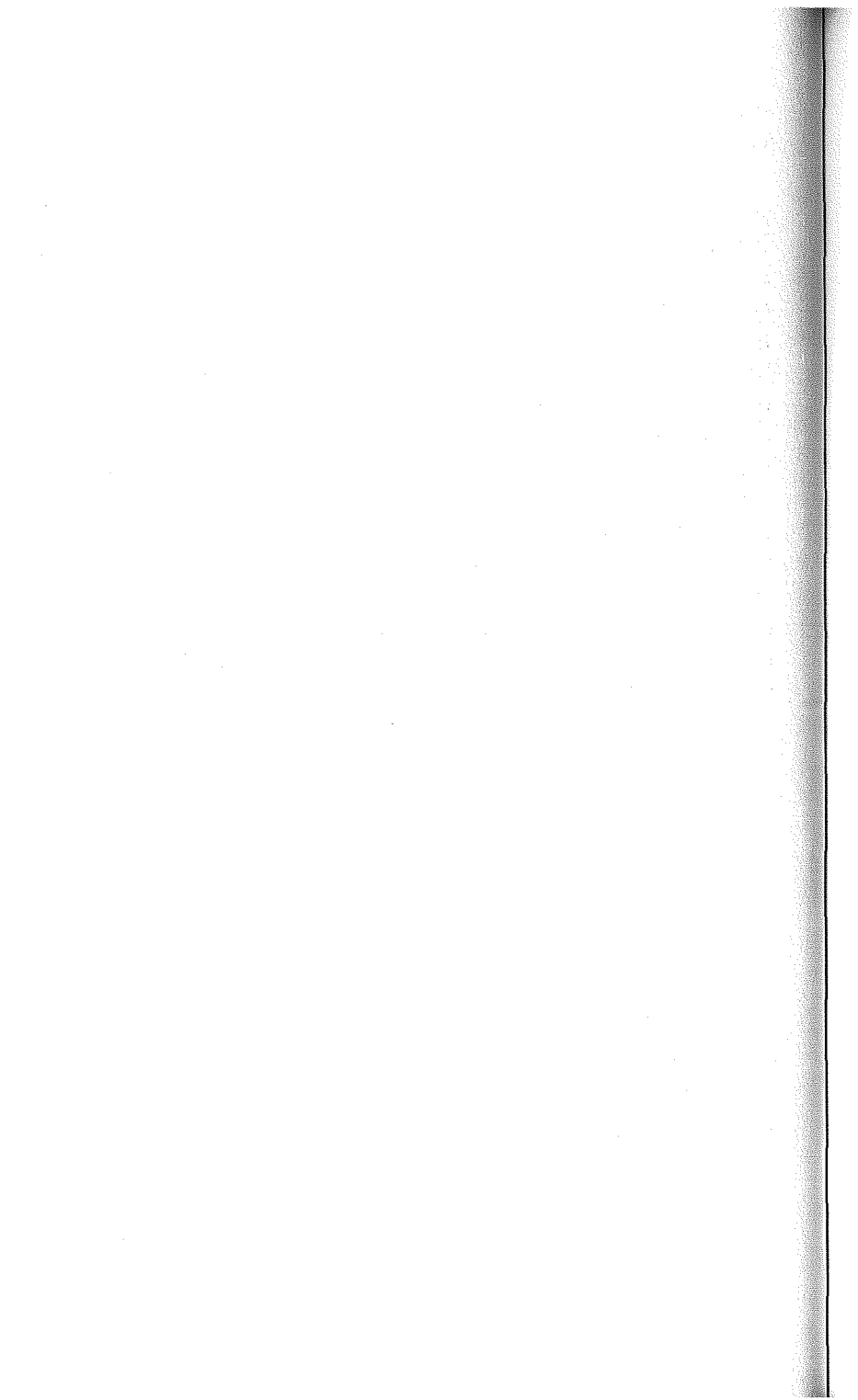
Quando, pois, se declara que o direito deve ser visto como “vida humana objetivada”, como “conduta em interferência intersubjetiva”, ou como “experiência histórico-cultural”, consoante me parece mais rigoroso dizê-lo, mister é distinguir entre o *fato* do direito, global e unitariamente entendido como acontecimento espiritual e histórico, e o *fato* enquanto fator ou dimensão daquela experiência. Neste segundo caso a palavra *fato* indica a circunstancialidade condicionante de cada momento particular no desenvolvimento do processo jurídico. Ora, *fato*, nesta acepção particular, é tudo aquilo que na vida do direito corresponde ao *já dado* ou ao *já posto* no meio social e que *valorativamente* se integra na unidade ordenadora da *norma* jurídica, resultando da dia-

leticidade desses três fatores o direito como “fato histórico-cultural”¹³.

Em suma, o termo “tridimensional” só pode ser compreendido rigorosamente como traduzindo um processo dialético, no qual o elemento normativo integra em si e supera a correlação fático-axiológica, podendo a norma, por sua vez, converter-se em *fato*, em um ulterior momento do processo, mas somente com referência e em função de uma nova integração normativa determinada por novas exigências axiológicas e novas intercorrências fáticas. Desse modo, quer se considere a experiência jurídica, estaticamente, na sua estrutura, quer em sua funcionalidade, ou projeção histórica, verifica-se que ela só pode ser compreendida em termos de normativismo concreto, consubstanciando-se nas regras de direito toda a gama de valores, interesses e motivos de que se compõe a vida humana, e que o intérprete deve procurar captar, não apenas segundo as significações particulares emergentes da “*praxis social*”, mas também na unidade sistemática e objetiva do ordenamento vigente¹⁴.

13. Sobre este ponto essencial, v. minha *Filosofia do Direito*, cit., págs. 550 e segs. Talvez por não ter devidamente atentado para as duas acepções que a palavra *fato* comporta na teoria tridimensional, SANCHEZ DE LA TORRE tenha considerado “insuficiente” tal posição (cf. *Sociología del Derecho*, cit., pág. 242), apesar de pôr em realce a minha colocação do problema em termos dialéticos, que lhe pareceu fecundamente inovador.

14. Sobre as implicações do normativismo concreto em tema de hermenêutica, v. FELICE BATTAGLIA, “Il diritto nel sistema dei valori”, in *Riv. Trim. di Dir. e Procedura Civile*, 1964, fasc. 2, págs. 502 e segs. Da matéria trato mais amplamente em *O Direito como Experiência*, cit., Ensaios IX e X.



Tridimensionalismo e Historicismo Axiológico

1. Assente que o caráter específico e dialético de minha Teoria Tridimensional do Direito resulta da compreensão ontognoseológica da experiência jurídica, cabe apreciar agora o problema sob outro ângulo, não mais gnoseológico, mas ético, ou, da *praxis*, quando o processo ontognoseológico se põe como objetivação histórica, em termos de *experiência axiológica* ou *histórico-cultural*. A esse aspecto ou momento da compreensão ontognoseológica é que denomino “historicismo axiológico”.

Assim como no plano gnoseológico, sujeito e objeto se implicam e se correlacionam, *ontognoseologicamente*, sem que um termo possa ser reduzido ao outro, e sem que, ao mesmo tempo, um deles seja pensável sem o outro (polaridade *gnoseológica* entre subjetividade e objetividade), da mesma forma o homem, na raiz de seu ser histórico, *é enquanto deve ser*, mas jamais a sua existência esgota as virtualidades de seu

projetar-se temporal-axiológico, nem os valores são concebíveis extrapolados ou abstraídos do existir histórico (polaridade ética entre *ser* e *dever ser*). Por onde se vê que “processo histórico-cultural” e “processo ontognoseológico” são dois momentos de uma única compreensão dialética, fundada no espírito como “síntese *a priori*”.

Que o direito seja *fato histórico-cultural*, eis um ponto com o qual estou de pleno acordo: mas, é fato histórico-cultural, ou produto de vida humana objetivada, somente enquanto os *atos* humanos se integram *normativamente* no sentido de certos *valores*.

Ora, essa unidade de *processus* encontra, a meu ver, a sua raiz e fundamento na análise mesma do homem e de sua radical polaridade e historicidade.

Se pensarmos em tudo que o homem, através do devir histórico-social, veio constituindo e realizando, em obras e em atos, teremos a “dimensão objetiva do próprio homem”, o que se sói denominar mundo histórico, espírito objetivo, mundo cultural, ou que melhor nome tenha, e que é tão essencial à imagem do homem como a reflexão sobre si próprio.

Parece-me que se poderia falar em “intencionalidades objetivadas”. Cada um e todos os bens culturais — desde os mais vulgares até às supremas criações da arte, da ciência e da religião — possuem uma natureza binada: *são* enquanto *deverem ser* (*realidades impregnadas de valores*), e, por conseguinte, existem tão-somente na medida em que valem para algo. O valor peculiar a tais entes é, no entanto, um valor reflexo, visto pressuporem a intencionalidade axiológica do homem como agente da história.

A historiografia é o espelho no qual o homem temporalmente se contempla, adquirindo plena consciência de seu existir, de seu atuar. Qualquer conhecimento do homem, por conseguinte, desprovido da dimensão histórica, seria equívoco e mutilado. O mesmo se diga do conhecimento do direito, que é uma expressão do viver, do conviver do homem.

Pensar, porém, o homem como ente essencialmente histórico, é afirmá-lo como fonte de todos os valores, cujo pro-

jetar-se no tempo nada mais é do que a expressão mesma do espírito humano *in acto*, como *possibilidade de atuação diversificada e livre*.

A história é, em verdade, impensável como algo de concluído, mera catalogação morta de fatos de uma humanidade “passada”, pois a categoria do passado só existe enquanto há possibilidade de futuro, o qual dá sentido ao presente que em passado se converte. O presente, como tensão entre passado e futuro, o *dever ser* a dar peso e significado ao que se é e se foi, leva-me a estabelecer uma correlação fundamental entre *valor e tempo, axiologia e história*.

Ora, como já disse, o mundo da cultura — enquanto se apresenta como um patrimônio de atos objetivados no tempo, ou se traduz em “acúmulos de obras” — é o mundo das intencionalidades objetivadas, e, como tal, reflexo e segundo; mas ele se apresenta sob outro prisma se através das obras procuramos redescobrir o *ato* criador ou demiurgo, o espírito como liberdade constitutiva da história, e, então, se chega à conclusão primordial de que, dentre todos os entes, somente o homem, de uma forma *originária e fundante, é e deve ser, e, mais ainda, que o ser homem é o seu dever ser*.

O revelar-se do homem a si mesmo já é em si e por si um valor, a fonte de todos os valores. O *ser* do homem é, repito, de maneira originária, e não derivada, o seu *dever ser*: é dessa raiz que se origina, na pluralidade de suas formas, a árvore da vida cultural. E se no chamado “mundo da cultura” há análoga integração fático-axiológica, é porque o homem o constitui “à sua imagem e semelhança”, refletindo-se a polaridade inerente aos valores tanto no plano teórico como no da vida ética.

Compreende-se, pois, que ambas essas experiências se envolvam segundo um processo dialético unitário de complementaridade: a análise fenomenológica do ato *cognoscitivo* ou da ação *prática* revela-nos a *polaridade* e, ao mesmo tempo, a complementaridade entre teoria e prática, como termos que se correlacionam, e é tal implicação que condiciona, transcendentalmente, a unidade dialética do espírito, como tal in-

compatível com o divórcio feito por Kant entre a instância teórica e a instância prática.

É através da dialética de complementaridade que, a meu ver, será possível restabelecer a ligação entre “experiência gnoseológica” e “experiência ética”, reclamada pela unidade fundamental do espírito, lançando-se nova luz sobre a consistência da “experiência jurídica”.

É dessa correlação e implicação de caráter complementar que surge e se constitui o devir histórico, cuja unidade é, pois, dialética ou de *processus*, cada valor se atualizando em momentos existenciais que não exaurem os motivos axiológicos, mas antes põem a exigência de sempre renovadas experiências de valores, sempre tendo como horizonte a “*personalidade*”, digamos assim, dos comportamentos dos indivíduos e das coletividades.

Dessarte, sendo o processo histórico governado pelo que se poderia denominar “a abertura angular axiológica da pessoa”, não tem sentido considerar-se relativista a minha compreensão da história do direito, que, sendo experiência de *liberdade*, não pode ser senão *plural* e *problemática*, insuscetível de ser reduzida a uma planificação sem alternativas¹. Se a história do direito tem um sentido, projeta-se ela do ser mesmo do homem, com todos os riscos da ventura e da aventura de sermos homens, cada um de nós subordinado, como ensinou Ortega y Gasset, ao irrenunciável e intransferível projeto de nós mesmos.

Toda a minha perspectiva histórica, como bem o notou Luigi Bagolini, gira em torno de um ponto firme, que é como a alma e a condição imanente da experiência jurídica: é a idéia de pessoa, não entendida como substância dogmaticamente pressuposta à pesquisa filosófica, mas como imanente possibilidade de escolha constitutiva de valores².

1. É esse o tema central de meu livro *Pluralismo e Liberdade*, cit. Sobre essa minha concepção, v. ERNESTO MOLINARI, “Una filosofia pluralistica”, in *Riv. Int. Fil. del Diritto*, 1964, fasc. III, págs. 440 e segs.

2. Cf. LUIGI BAGOLINI, Introdução à tradução italiana de minha *Filosofia do Direito*, Turim, 1956, pág. 6. Não é demais ponderar que,

Daí ser fundamental no historicismo axiológico a complementaridade dialética entre *subjetividade*, como fonte inexaurível de valores, e *objetividade*, como inexaurível possibilidade de determinações da experiência, cabendo ao Direito não só salvaguardar e tutelar os bens já adquiridos, como, acima de tudo, preservar e garantir o homem mesmo como livre criador de novos bens, em quaisquer que possam ser os ordenamentos político-jurídicos da convivência social.

2. Como se vê, minha compreensão do direito situa-se não no *historicismo absoluto*, que reduz tudo às determinantes da história, encerrando o futuro na pré-moldagem dos fatos pretéritos, *mas de um historicismo aberto*, que leva em conta o fator decisivo do *ineditismo da liberdade*, como componente do futuro, para vivência do presente e diagnóstico do passado. A essa luz, não se poderá compreender qualquer dos momentos da experiência ética ou jurídica, sem uma referência ao fato fundamental da *objetivação histórica*.

mesmo antes da publicação de minha *Filosofia do Direito*, LUIGI BAGOLINI, após indagar, como no *historicismo axiológico* (e foi ele o primeiro a qualificá-lo assim), a pluralidade das consciências se concilia com o processo histórico, respondeu reconhecendo, logo no período seguinte, a função unitária fundante do valor da pessoa, entendida como "possibilidade de escolha constitutiva de valores" (cf. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 1952, vol. XLVII, pág. 217). Há, pois, equívoco quando se faz referência a uma crítica que não houve...

Considerando o problema ontognoseológico segundo suas perspectivas pessoais, observa BAGOLINI que a síntese na relação sujeito-objeto resulta "*paradoxal*", mas, esclarece ele, "paradoxal é o objeto descoberto pela pesquisa do autor, não a sua pesquisa mesma, ou o seu método, que são perfeitamente sistemáticos e racionalmente válidos" (Prefácio cit., pág. 5).

A referida síntese constitui, a seu ver, "o princípio condicionante da vida humana e, em particular, da realidade jurídica", apesar de parecer-lhe "paradoxal" o princípio dialético que compõe em síntese termos entre si irredutíveis, distintos e heterogêneos. Em meu livro *Experiência e Cultura*, penso ter demonstrado que essa "heterogeneidade" só se põe em abstrato, sendo a síntese sujeito-objeto aberta e problemática, desfazendo-se a sua aparente contradição.

Posteriormente, em *Verdade e Conjetura*, Rio, Ed. Nova Fronteira, 1983, demonstrei que toda experiência social, como a jurídica, se insere num *todo cultural* somente suscetível de ser pensado de maneira conjetural.

Para melhor determinação de meu pensamento sobre este ponto essencial parto da observação preliminar de que só o homem é um ser capaz de síntese. Os outros animais respondem a impulsos particulares e, no máximo, justapõem e congregam respostas reflexas, em função dos estímulos recebidos. Jamais se antecipam à particularidade dos impulsos, numa antevisão consciente prevenida e intencional do futuro, superando o disperso da experiência, alçada esta a uma compreensão conceitual envolvente e diretora. Esse “poder de síntese”, como já disse, não é senão a expressão do espírito como liberdade, pois o homem, na evolução cósmica, só se libertou do meramente natural na medida em que soube vir se impondo à natureza, servindo-se dela para os seus próprios fins.

A compreensão do espírito como capacidade de síntese e o concomitante reconhecimento de que *quem diz síntese diz liberdade*, constitui o pressuposto inamovível que condiciona qualquer meditação sobre o problema do homem e aquilo que o homem construiu e continua construindo através dos tempos, isto é, a sua *experiência social e histórica*. Poderia dizer que *a compreensão do espírito como liberdade autoconsciente e como síntese representa o “a priori” transcendental fundante da experiência histórica, em geral, e da experiência ético-jurídica em particular*.

Pois bem, na sua renovada faina de realizar sínteses libertadoras da empíria, o espírito se objetiva, ou seja, põe *in esse*, no quadro do já dado, realidades inéditas, formas de vida e estruturas que enriquecem a natureza: é o mundo das *intencionalidades objetivadas* e o mundo do espírito objetivante. Note-se que evito aqui a expressão “espírito objetivo”, que poderia sugerir a idéia de algo desligado da natureza e *em si mesmo* predeterminado e concluso, com olvido da ineliminável força da subjetividade objetivadora. É em suma, como julgo preferível dizer, por mais que se argua redundância, o “mundo histórico-cultural”.

Dentre as formas de objetivação, de que o homem se vale para proteção dos bens que já objetivou e dos bens que pode ou deve objetivar — e que é necessário realizar, não

só do ponto de vista utilitário e pragmático, mas também para fins éticos ou estéticos desligados de qualquer aplicação prática imediata, obedecendo apenas às exigências espirituais da beleza e da harmonia —, está o Direito, graças ao qual se procura superar as particularizações conflitantes das ações humanas. Para tal fim é mister determinar e prever a tipicidade dos comportamentos possíveis, mediante a configuração de “classes de ações” e de correspondentes “classes de normas”, isto é, de *modelos jurídicos prescritivos* e *modelos jurídicos dogmáticos*, na unidade coerente e concreta do macromodelo do ordenamento jurídico³.

Ora, toda vez que se processa uma objetivação no processo temporal, verifica-se um fenômeno concomitante de subjetivação, o que evidencia a polaridade complementar inerente a todo produto cultural. É a razão pela qual

- a) à medida que o homem se projeta para fora de si, criando *modelos de ação*, o seu criador ou revelador, inclusive sob as vestes do “poder estatal”, tende a submeter-se às suas próprias criações;
- b) e, ao mesmo tempo, procura se servir das formas objetivadas em seu próprio benefício, repetindo, em suma, em relação às realidades históricas, algo análogo ao procedimento por ele seguido para dominar a natureza, cujas leis aceita como condições possibilitantes de sua ação livre.

Desse fato resulta que, quando o homem tipifica determinadas formas de conduta e concretiza aspirações e interesses em determinado *modelo jurídico*, há sempre dois aspectos a examinar: um *objetivo*, relacionado com a validade adquirida pela “realidade jurídica” em si (o que explica o caráter eminente e coercitivo, ou a pressão social das estruturas normativas), e um outro *subjetivo*, pertinente à situação dos homens que se inserem no âmbito da referida objetividade,

3. Quanto a essa distinção entre *modelos jurídicos prescritivos* e *modelos jurídicos dogmáticos* ou *hermenêuticos*, v., *supra*, Cap. 1, nota 11, págs. 12 e segs. e o Cap. 5 e respectiva bibliografia.

conservando e buscando salvaguardar o seu ser próprio, isto é, a sua irrenunciável capacidade de liberdade e de síntese.

É a razão pela qual há sempre dois aspectos complementares — um *subjetivo*, e outro *objetivo* — em toda realidade jurídica, assim como em todo valor que se refira especificamente à experiência jurídica, como se pode ver apreciando os conceitos fundamentais de *segurança*, *certeza*, *ordem* ou *justiça*.

Na problemática da *segurança*, por exemplo, percebe-se algo de existente *ab extra*, na relativa objetividade peculiar a todos os “seres históricos”, em termos de *certeza*, e há, ao mesmo tempo, algo de subjetivo, um *sentimento*, a atitude psicológica dos sujeitos perante o complexo de regras estabelecidas como expressão genérica e objetiva da segurança mesma⁴.

Há, pois, que distinguir entre o “sentimento de segurança”, ou seja, entre o estado de espírito dos indivíduos e dos grupos na intenção de usufruir de um complexo de garantias, e este complexo como tal, como conjunto de providências instrumentais, capazes de fazer gerar e proteger aquele estado de espírito de tranqüilidade e concórdia. É a razão pela qual Teófilo Cavalcanti Filho, na monografia que dedicou ao problema da segurança⁵, sentiu a necessidade de estudar a “segurança” concomitantemente com a “certeza”, a primeira atinente mais ao aspecto subjetivo, a segunda mais pertinente ao aspecto objetivo do problema.

4. Esse caráter polar, ou complementar, essencial a todo bem cultural, ou, por outras palavras, a toda forma histórica de objetivação de valores, não é senão a consequência da estrutura bivalente do ser do homem, que é enquanto *deve ser*, e, sob outro prisma, é “*ser individual*” e é “*ser social*”, o que, como vimos, explica a dialeticidade intrínseca da experiência social. A dupla expressão subjetivo-objetiva da segurança percebe-se bem quando autores alemães recorrem ao termo emprestado “*Securität*” para enunciar algo que não é apenas “*Sicherheit*”. Quanto à relação segurança-certeza, v. de RENATO CIRELL CZERNA as “Notas sobre o problema da certeza do direito”, in *Ensaio de Filosofia Jurídica*, cit., págs. 203 e segs.

5. V. T. CAVALCANTI FILHO, *A Segurança no Direito*, São Paulo, 1964.

Certeza e segurança, embora não se confundam, são valores que *imediatamente* se implicam, pois, de maneira mediata, todos os valores se correlacionam, segundo o princípio de “solidariedade axiológica” bem posto em relevo por Nicolai Hartmann.

Prefiro dizer que certeza e segurança formam uma “díade” inseparável, visto como, se é verdade que quanto mais o direito se torna certo, mais gera condições de segurança, também é necessário não esquecer que a certeza estática e definitiva acabaria por destruir a formulação de novas soluções mais adequadas à vida, e essa impossibilidade de inovar acabaria gerando a revolta e a insegurança. Chego mesmo a dizer que uma segurança absolutamente certa seria uma razão de insegurança, visto ser conatural ao homem — único ente dotado de liberdade e de poder de síntese — o impulso para a mudança e a perfectibilidade, o que Camus, sob outro ângulo, denomina “espírito de revolta”.

Ao lado do binômio “certeza-segurança”, outra díade deve aqui ser lembrada, pela implicação imediata que as liga: a díade “justiça-ordem”, a respeito da qual se poderia repetir o que já foi dito quanto à primeira, sobre a respectiva “implicação polar”, inclusive entre as duas díades, uma vez que, se tais valores se completam, jamais poderão ser reduzidos uns aos outros.

Por outro lado, o subjetivo e o objetivo se implicam, pois se a “justiça” é pensável *objetivamente* como sendo uma “ordem justa”, esta não seria possível se destituída, *subjetivamente*, de “virtude de justiça”.

Do ponto de vista subjetivo, a justiça é um sentimento, ou uma “virtude”. Na história das teorias da justiça, poder-se-ia dizer que, sobretudo a partir da segunda metade do século XIX, realiza-se uma passagem progressiva do tratamento do assunto “do plano subjetivo para o objetivo”. Tal sentido evolutivo prende-se, como é fácil ver, ao prevaLENTE interesse atribuído à “efetividade social do justo”, mais do que à “virtualidade de sua experiência”, ao puro valor da intencionalidade sem imediato empenho prático. Pode-se mes-

no dizer que se tem ido muito longe, até à “materialização ou quantificação do justo”, olvidando-se a sempre atual advertência de Platão, ao lembrar-nos que não pode haver justiça sem homens justos, sem “virtude de justiça”. Quando esta não existe, a justiça objetivada converte-se em “ordem nua”, em puro regulamento funcional, prevalecendo a melancólica instrumentalização do ser humano.

Ainda, a propósito destes valores que estamos analisando, cabe observar que a díade “justiça-ordem” põe-se como *valor-fim* em relação à díade “certeza-segurança”, que, sob este prisma, apresenta-se como *valor-meio*, muito embora possam ser *valor-fim* sob outros focos de estimativa, o que tudo está a demonstrar o caráter dialético da realidade histórica, experiência *plural* porque experiência de *liberdade*, tal como procurei demonstrar em meu livro *Pluralismo e Liberdade*.

É meditando sobre temas como este que cada vez mais me convengo que só oferece resultados fecundos, não mutiladores do ser complexo do homem, uma *dialética de referências móveis*, numa pluralidade de perspectivas, sendo o campo unitário da *praxis* traçado, digamos assim, pelas infinitas combinações (ah, a precariedade das comparações geométricas, a insuficiência dos símbolos e dos signos lingüísticos, sempre aquém das linhas projetantes do pensamento!), pelas possíveis tramas realizáveis numa elipse que tenha como focos o *subjetivo* e o *objetivo*, no plano *teorético*, ou, no correspondente plano prático, o *valor* e a *realidade*, *dever ser* e *ser*.

É nesse poderoso e plástico contexto que o homem trabalha, almejando segurança e receando-se de seus excessos; reclamando ordem e temendo-lhe o peso desmedido; seduzido pela certeza e perplexo diante de suas imobilidades manietadoras; pugnando por justiça, mas com desconfiança das formas estereotipadas das distorções e da rotina. Mas não haverá desespero, antes uma firme confiança, se, postos diante dessa perplexidade criadora, convenceremo-nos de que é no desafio da liberdade e no poder de síntese do espírito que se funda a dignidade do homem.

Estruturas e Modelos do Direito no Processo Cultural *

OBSERVAÇÃO PRELIMINAR

Nada mais errôneo do que reduzir a teoria tridimensional do Direito, 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*. É óbvio que tal verificação não bastaria para representar, de per si, uma *teoria*.

De “teoria tridimensional” propriamente dita só se pode falar quando se inferem conseqüências sistematizadas daquela constatação, o que pode dar lugar a diretrizes diversas, num amplo espectro de posições, que vão desde a compreensão

* Este capítulo foi inicialmente escrito para comemorar o 25º aniversário dos *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, da Universidade de Granada, visando a fixar os últimos desenvolvimentos de minha pesquisa.

culturalista e relativista, inicial e genérica, de Gustav Radbruch, até aquela que venho elaborando com a qualificação de “tridimensionalismo específico, concreto e dialético”¹.

Se os tridimensionalistas, com efeito, coincidem no reconhecimento daquilo que Recaséns Siches denomina “estrutura tridimensional do Direito”, ao dar-me a honra de coincidir comigo nessa observação fundamental², pode-se dizer que, daí por diante, cada autor a concebe de maneira distinta, enquadrando-a numa visão própria, dependente de suas concepções de ordem filosófica geral, ou da maneira como conceitua os tempos “fato”, “valor” e “norma”, quer de per si, quer em sua co-implicação.

Donde a necessidade de situar e esclarecer minha posição pessoal, mostrando o estado atual de minhas pesquisas filosófico-jurídicas, as quais não se reduzem, é claro, à teoria tridimensional do Direito, mas não podem deixar de influir sobre sua configuração.

SENTIDO DAS PALAVRAS FATO, VALOR E NORMA NO ÂMBITO DO HISTORICISMO AXIOLÓGICO

Quando em 1940, em minha tese universitária intitulada *Fundamentos do Direito*³, dei ao capítulo final o título de “Fato, Valor e Norma”, após ter examinado diversas teorias que dão ênfase apenas a um desses elementos (p. ex., o “normativismo” do primeiro Kelsen; ou o “factualismo” de Olivecrona ou Pontes de Miranda) ou recordar a concepção do

1. Sobre as várias modalidades de “tridimensionalismo” tanto na Europa como na América do Norte e do Sul, v., *supra*, Cap. 2. Quanto ao conceito de teoria v., no *Suplemento*, o estudo intitulado “Visão integral do direito”.

2. V. RECANSÉNS SICHES, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, cit., México, 1959, e *Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX*, México, 1983.

3. Há uma 2ª edição fac-similar, de 1972 (Saraiva) bem como uma tradução castelhana de JULIO O. CHIAPPINI, Buenos Aires, Depalma, 1976.

“fato-normativo” de Jellinek e Petrasicki, ainda não empregava o termo tridimensionalismo. Parecia-me mais adequado afirmar que o Direito é uma “realidade bidimensional, de *substratum* sociológico e de sentido axiológico-normativo”. Isto não obstante, em livro publicado na mesma época, *Teoria do Direito e do Estado*⁴, já afirmava claramente que o Direito é “*uma integração normativa de fatos segundo valores*”.

Poder-se-ia dizer que o tridimensionalismo já existia, mas sem plenitude de sua acepção verbal, o que demonstra como, às vezes por força de inércia, o sentido das palavras ou da forma lingüística adequada tarda a revelar-se.

O tridimensionalismo já existia, em suma, em substância, mas não ainda em sua própria veste verbal. Esta veio se tornando explícita e nítida à medida que foi se revelando mais claramente minha compreensão do *valor* como um objeto autônomo, irredutível aos objetos ideais, como os lógicos e os matemáticos, ou seja, como entidades do mundo do “dever-ser” e não do “ser”; e, posteriormente, pela compreensão da dialética de complementaridade que correlaciona *fato, valor e norma*.

Cabe notar que a falta do termo *tridimensionalismo*, como já foi observado, não impediu a um crítico penetrante como Josef L. Kunz — um dos mais ilustres expositores de Hans Kelsen e seu continuador autônomo — de captar o valor essencial da nova posição doutrinária por mim assumida, contribuindo para torná-la conhecida fora do Brasil. Apenas com base nos dois livros de 1940, Kunz soube perceber o que havia de novo em meus escritos: uma “teoria tricotômica” (o termo é dele) capaz de superar, integrando-as em unidade, as perspectivas unilaterais das correntes jusnaturalista, analítica e sociológica. Concluía falando em “fórmula Reale” para designar a minha posição, marcada pela correlação “fato, valor e norma”⁵.

4. 1ª ed. 1940; 4ª ed. 1984, atualizada.

5. Cf. JOSEF L. KUNZ, *Latin American Philosophy of Law in the Twentieth Century*, Nova Iorque, 1950, págs. 30 e 31; e “Zur Problematik der Rechtsphilosophie um die Mitte des zwanzigsten jahrhundert” in *Osterr.*

Como se vê, a teoria tridimensional do Direito surgia da intuição inicial de que a divisão tripartida da Filosofia jurídica, acolhida por vários autores apenas para fins didáticos (Ceilio Vanni, Giorgio Del Vecchio, Adolfo Ravà e outros), ocultava um *problema de fundo*. Não bastava, porém, constatar a estrutura factual, axiológica e normativa da experiência jurídica, mas indagar tanto de sua razão de ser como de suas conseqüências em todos os quadrantes da Ciência do Direito. De “teoria tridimensional do Direito” só se pode falar, repito, quando se indaga da natureza de cada um dos fatores que se correlacionam na vida do Direito, dos característicos dessa correlação, a meu ver de ordem dialética; da irreducibilidade do valor ao juízo normativo ou às situações factuais; do novo tipo de normativismo que emerge da co-implicação concreta dos três elementos determinantes do Direito; da vinculação de todos eles ao “mundo da vida”; e da compreensão final da realidade jurídica em termos de “modelos”, quer prescritivos, quer hermenêuticos. Mas tudo isso estava ainda esboçado nos idos de 1940, exigindo perseverante pesquisa, ao longo de dezenas de anos de estudos.

Da maior importância, no desenvolvimento de minhas idéias, foi a meditação sobre a posição do “valor” no quadro da “teoria dos objetos”, então atualizada por Edmund Husserl sob a influência de Franz Brentano. Era, na época, dominante a compreensão do valor como uma “qualidade do ser”, ou do “ente”, correspondendo, em última análise, a um “objeto ideal”. Essa visão idealística do valor aparecia de maneira mais nítida em todas as teorias filosófico-jurídicas que acolhiam a concepção axiológica de Max Scheler ou de Nicolai Hartmann. Até mesmo autores, como Carlos Cossio, que contribuía criadoramente para situar uma “problemática ontológico-axiológica” da experiência jurídica, não chegavam a se libertar da colocação dos valores como meras “qualidades dos bens”, in-

Zeitschrift für öffentliches Recht, Viena, vol. IV, traduzido pelo Prof. Genesio de Almeida Moura e publicado na *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, 1951.

cluindo-os entre os *objetos ideais*, como ainda se pode verificar na 2ª edição de sua *Teoría Ecológica del Derecho*⁶.

A mim me pareceu, e parece impossível situar no mesmo plano um objeto ideal, que é, tal como um juízo lógico ou um teorema, com algo que *necessariamente deve ser* (o belo, o bom, o útil etc.), por ser-lhe essencial o seu “ser para a ação”, ou seja, a sua significação enquanto correlacionada à práxis. Mesmo que se diga que o objeto ideal é enquanto “deve ser”, na realidade se trata de “ter de ser”, de uma conexão que não admite alternativa, como quando se afirma que $2 + 3 = 5$. O “dever-ser” axiológico, ao contrário, se distingue por pressupor a possibilidade de *aliquid* não correspondente ao que se enuncia, e até mesmo em conflito com ele.

Surgia, assim, um “grosso problema”, como dizem os italianos, que consiste em resolver a seguinte questão: se os valores não têm idealidade, e não possuem, portanto, “objetividade em si e por si”, como é próprio dos objetos ideais, como se caracteriza sua objetividade?

Não vou relembrar, neste capítulo de natureza sintética e referencial, as razões que me levaram a firmar as teses de que a objetividade dos valores é de natureza histórica, visto serem projeções de um valor-fonte que é a pessoa humana, e por ser o homem um ser originário e radicalmente histórico.

Note-se que a distinção de fonte kantiana entre *ser* e *dever-ser*, base de toda a teoria normativista de Kelsen, se caracteriza pelo fato de conferir-se ao verbo “dever-ser” um sentido exclusivamente lógico, traduzindo uma conexão entre um pressuposto e uma consequência segundo leis iminentes ao pensamento em sua logicidade consequencial. Sem desconhecer essa função lógico-formal do *dever-ser*, observei, em meus escritos, a partir de 1946 e que culminam na publicação de minha *Filosofia do Direito*, em 1953⁷, que o *dever-ser* do Direito se acha necessariamente vinculado à ação,

6. Cf. COSSIO, *Teoría Ecológica del Derecho*, cit., Buenos Aires, 1964, pág. 61.

7. Hoje, em 15ª ed., revista e atualizada, edição Saraiva, 1993.

segundo a antiga lição de Jhering, que não compreendia Direito sem realizabilidade. Entendendo o *dever-ser* em sua proção praxiológica, passei a situar o Direito à luz do que Luigi Lagolini, com expressão feliz, denominou "historicismo axiológico". Na impossibilidade de desenvolver esta matéria, limito-me a dizer, aqui, que o valor se distingue dos objetos reais por algumas notas essenciais, que o vinculam ao processo histórico, quais sejam, a *realizabilidade* (valor que não se realiza é quimera, simples aparência de valor, enquanto um objeto ideal, como um círculo, não deixa de ser o que é, por jamais haver entes circulares perfeitos); a *inexauribilidade* (por mais, p. ex., que se realize justiça, há sempre justiça a realizar); a *transcendentalidade* (uma sentença justa não é toda a justiça, pois todo valor supera suas realizações históricas particulares); a *polaridade* (só se compreende um valor pensando-o na complementaridade de seu contrário, ou seja, positiva e negativamente, enquanto os objetos ideais são pensados independentemente de algo que necessariamente os regule etc.)⁸. Esta última nota distintiva é de fundamental importância, pois sobre ela irei fundar, depois, a "dialética da complementaridade".

Penso que, para os objetivos do presente trabalho, bastam essas referências para determinar-se o que entendo por *valor*, quando emprego esta palavra em minha teoria tridimensional do Direito, para indicar uma "*intencionalidade historicamente objetivada no processo da cultura, implicando sempre o sentido vetorial de uma ação possível*". Possibilidade e realizabilidade são, em suma, qualidades inseparáveis do valor, e, por via de consequência, da experiência jurídica, enquanto é, necessariamente, experiência de valores.

É claro que, concebidos os valores nesse processo intencional, o conceito de *fato* surge também desprovido de qualquer

8. Sobre esses característicos do valor no meu "historicismo axiológico", v. o capítulo do presente livro; *Filosofia do Direito*, cit., 1ª Parte; *O Direito como Experiência*, cit., sobretudo 1ª Parte. Mais amplamente, v. MIGUEL REALE, *Experiência e Cultura*, cit. (Ed. Grijalbo/EDUSP), especialmente os Caps. VII e VIII intitulados "Valor e experiência" e "Natureza, história e cultura", págs. 171-251.

consistência estática e neutra. Põe-se, desde logo, como momento de um processo, um elo no encadeamento dos atos humanos, quer em função de atos anteriores, quer em razão de dados da natureza. Em *O Direito como Experiência*, dedico atenção especial ao conceito de “fato no direito”, mostrando que ele envolve tanto *aquilo que acontece, independentemente da iniciativa humana, mas que adquire significado “inter homines”* (o fato de alguém nascer, p. ex., sem que tenha havido o propósito de gerar), *como aquilo que intencionalmente é feito e se refere “ad alios”*. “Fato” é, por conseguinte, uma palavra que corresponde tanto ao particípio passado *factum*, de *fieri* (acontecer), como de *facere* (fazer).

Na mencionada obra, assim como em *Experiência e Cultura*, lembro que, à luz da Epistemologia contemporânea, não há *fato bruto* ou *fato puro*, pois todo fato já implica um ângulo de captação, certa coloração teórica que torna possível a sua compreensão intelectual. Desse modo, o fato, e notadamente o fato de que cuida o jurista, é algo que somente o é enquanto se situa no envolver da história, recebendo significado no contexto ou na estrutura em que ele ocorre.

Compreende-se que, nessa visão de historicismo axiológico, o conceito de *fato* se despe de toda e qualquer concepção *fisicalista*, nem é suscetível de ser compreendido como expressão de simples nexos causais: *todo fato*, juridicamente relevante, já se acha imantado a um valor, só é pensável em sua referência axiológica, muito embora nele exista, é claro, algo de próprio, irredutível ao valor. O *fato*, em suma, é “valorado” (recebe uma qualificação axiológica), mas jamais se converte em *valor*. Ao mesmo tempo, por conseguinte, em que se vincula o fato ao valor, reconhece-se a recíproca irredutibilidade. O erro do empirismo jurídico consiste, em verdade, em reduzir o valor ao fato, porque no fundo estabelece uma sinonímia entre valor e valoração, ou ato de valorar.

Pois bem, na medida em que o *fato* se correlaciona a um *valor*, no âmbito de um processo, essa correlação já possui uma “exigência de medida”: é uma funcionalidade que já postula tanto o sentido do enlace como seu alcance e fi-

validade, visto como, digo eu, o fim não é senão “a veste acional do valor enquanto alvo da ação”.

Por aí se vê como *o meu conceito de norma surgiu na imanência do processo factual-axiológico*, como uma relação concreta e não como simples e abstrato enunciado lógico. Desde o início, minha posição foi de aberto contraste à concepção kelseniana de norma jurídica como uma proposição lógica, não me satisfazendo nem mesmo o segundo Kelsen, quando a validade da regra de direito já surge em correlação com sua eficácia, no pressuposto, outrossim, da efetividade do ordenamento jurídico global. Todavia, o papel desempenhado pela categoria de “possibilidade”, no sentido kantiano desta palavra, pareceu-me fecundo, tendo em vista um problema que sempre me preocupou, que é o da “realizabilidade do direito”.

De mais a mais, Kelsen partia da norma como um dado inicial, algo recebido pelo jurista como ponto inamovível de partida. Pareceu-me, ao contrário, que o momento nomogenético não podia ser considerado metajurídico, por mais que ele se inserisse no campo de pesquisa do sociólogo, do economista, e, mais genericamente, no domínio da Política do Direito. Sempre dei razão a Vico quando nos ensina que não se pode conhecer algo, na “*storia degli uomini*” “*senza conoscere la guisa del nascimento*”. É da nomogênese, em suma, que resulta o conceito de norma, não podendo ser posta entre parêntesis a tensão fático-axiológica da qual e na qual ela emerge.

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.*

Já se compreende que esse conceito integrante de norma não podia deixar de levar-me a um “normativismo jurídico concreto”, envolvendo afirmações como estas, cujo

sentido pleno logo mais será esclarecido: “o direito é norma e situação normada”; “a norma jurídica é a sua interpretação”; “toda norma jurídica só se compreende na estrutura global do ordenamento”.

Adquiriria mais consistência a afirmação inicial de 1940: “o Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores”.

DIALETICIDADE DE FATO, VALOR E NORMA. DIALÉTICA DE COMPLEMENTARIDADE E “LEBENSWEIT”

Do exposto resulta que a nova colocação dos conceitos de fato, valor e norma já dependia de sua compreensão dialética. Penso que um dos momentos decisivos de minhas pesquisas é representado pela “descoberta” (permitam-me o emprego desta palavra talvez pretensiosa) da natureza dialética ou dinâmica de elementos até então analisados abstraídos um do outro (dando lugar a domínios separados de investigação, como a Axiologia Jurídica, a Sociologia Jurídica e a Dogmática jurídico-normativa) ou então de maneira estática, sem se reconhecer a sua radical historicidade⁹.

Observo, desde logo, que a colocação de fato, valor e norma, menos como *elementos* do que como *momentos* de um processo, vinha confirmar que, sendo o Direito uma dimensão da vida humana, compartilhava, ou melhor, expressava a dialeticidade do homem, compreendido como “o único ente que originariamente *é e deve ser*”, ou, por outras palavras, como “ente, cujo ser é o seu *dever-ser*”. Os componentes da experiência jurídica eram, pois, desde o início, focalizados à luz do homem, de seu *ser espiritual*, ponto de partida e de chegada do processo histórico.

9. O professor da Universidade de Madri, ANGEL SANCHEZ DE LA TORRE, em sua *Sociología del Derecho*, Madri, 1965, págs. 242 e segs., com manifesto exagero, considera “genial” essa minha contribuição sobre a “dialeticidade” de fato, valor e norma. SANCHEZ DE LA TORRE inclui-se, aliás, com perspectiva própria no amplo movimento tridimensionalista.

Não se tratava, porém, de correlacionar o desenvolvimento fático-axiológico-normativo do Direito com o ser humano, ou a pessoa humana, concebida de maneira abstrata e estática, à maneira de Boécio, como uma *naturalis ac rationalis substantia*, mas antes como uma “instância axiológica”, cujo sentido só pode ser plenamente captado correlacionando-se o problema da subjetividade com a trama das relações intersubjetivas, em função das mutáveis conjunturas temporais. Pareceu-me, assim, que, se a raiz do Direito deve ser procurada na natureza mesma do homem (já dizia Cícero: “*natura juris ab hominis repetenda est natura*”), mas tendo-se presente que a Filosofia contemporânea, através de múltiplos e contrastantes caminhos, viera salientar “a natureza axiológica” do ser humano e, mais ainda, a sua característica de “ser de situação”. Quando, pois, afirmo que “o ser do homem é o seu dever-ser”, a tônica deve ser posta tanto na idealidade finalística expressa pelo verbo “*dever-ser*” como na circunstancialidade ou pertinência própria do adjetivo possessivo “*seu*”. No fundo, quando Ortega y Gasset afirma que “eu sou eu e a minha circunstância”, põe em realce a dimensão do “homem situado”, deixando entre parêntesis, mas evidentemente implícito, o mundo dos valores que o transcende, a começar pelo valor de sua própria vida, a qual, contudo, não se me afigura um valor radical, exatamente porque, embora condição material da experiência axiológica, é só nesta que transcendentalmente adquire plenitude de sentido.

À luz dessas considerações de ordem geral, mas em contraste direto com o que acontece na práxis jurídica, verifica-se que o ser e o fazer do homem, enquanto membro de uma coletividade, pratica, nem pode deixar de praticar, constantemente, atos valiosos para si e para os outros e que, na medida em que implica a pessoa do outro, põe uma exigência de medida, de composição ou de harmonia. A norma jurídica, por tal motivo, assinala sempre um momento de pausa, de objetividade relativa no decurso das operações incessantemente realizadas pelos indivíduos e pelos grupos, representando *a forma positiva de qualificação axiológica do fato em dada conjuntura*.

A experiência jurídica — e veremos melhor esse fato, ao tratar das “estruturas do Direito” — é sempre uma composição de *estabilidade* e *movimento*. Este é determinado tanto por *fatores de ordem factual* como por *motivos de natureza axiológica*. Há épocas em que predominam exigências ideais; outras em que prevalecem impulsos ou reclamos de caráter empírico. De uma forma ou de outra, porém, a mutabilidade é inerente à vida jurídica, a qual, no entanto, não pode prescindir de *estabilidade*, de certo horizonte marcado pela ordem e pela certeza. Visto sob esse prisma, o ordenamento jurídico em vigor corresponde ao “horizonte de estabilidade” alcançado em determinado momento histórico. É por esse motivo que ligo o conceito de norma ao de composição ou de pausa no ritmo tensional que não só relaciona, mas contrapõe fatos a valores, e vice-versa. A tão falada “revolta dos fatos contra os Códigos”, que teria assinalado o fim da era individualista, nas primeiras décadas de nosso século, não é senão um exemplo de acentuação típica de um fenômeno constante na vida do Direito.

Na realidade, atingida uma “*solução normativa*” (e, aqui, deixo em suspenso um problema longamente tratado em meus livros, que é o da participação decisória do Poder no momento da elaboração normativa) a *regula iuris* já começa a sofrer um desgaste, ou, para sermos mais realistas, já é uma criação humana sujeita a desgastar-se com o tempo. Cabe à Culturologia jurídica estudar esse processo de vitalidade e de envelhecimento das regras jurídicas. Veremos que há normas que, por serem expressão de valores supremos, de “constantes” ou “invariantes axiológicas”, adquirem uma *durée* permanente, ressurgindo quando menos se espera das cinzas a que as relegara o arbítrio, mas o normal é a “mudança normativa”, mesmo porque é inerente ao ser humano a aspiração à perfectibilidade, quando, paradoxalmente, não se cansa de situações correspondentes à felicidade possível.

O certo é que, no mais das vezes, constituídas as normas jurídicas, como composição de exigências factuais e axiológicas — quer se trate de normas legais, consuetudinárias, jurisdic-

cionais ou negociais — o *equilíbrio social*, que elas representam, surge como equilíbrio relativo e instável; sobretudo nas épocas marcadas por incessantes mutações tecnológicas, ou por bruscas e inesperadas alterações no quadro dos valores psicológicos e éticos. Desnecessário é aqui acentuar o papel da hermenêutica nessa adequação constante da norma às infra-estruturas fático-axiológicas, mesmo porque voltarei a este tema. O que, por ora, desejo pôr em relevo é a dialeticidade do processo normativo.

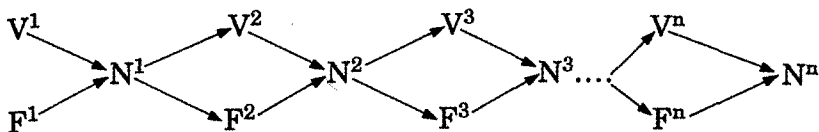
É essencial, por conseguinte, determinar-se a natureza da dialética da *experiência jurídica*. Desse assunto capital trato em minha *Filosofia do Direito*, 2ª Parte, assim como em *O Direito como Experiência*, mas, de maneira específica, em dois breves estudos, cujos pontos fundamentais passo a resumir¹⁰.

Começarei por um aspecto polêmico do assunto, oriundo de uma objeção posta pelo jusfilósofo argentino, da Escola Ecológica, José Villanova, ao meu tridimensionalismo concreto, com a alegação de que neste a dialeticidade se acha comprometida, visto estancar-se no momento normativo, como momento compositivo da tensão entre fatos e valores. Desse modo, atingida a formulação da *norma jurídica*, apenas esta estaria sujeita a mudanças, *ad instar* do desenvolvimento objetivo da Idéia, no sistema de Hegel, ficando esquecidos os fatores factuais e axiológicos.

Nada mais contrário ao pensamento, sendo a crítica explicável apenas por uma leitura parcial de meus livros, sem se levar em conta especialmente o que esclareço em *O Direito como Experiência*, onde chego a oferecer a seguinte representação gráfica do “processo axiológico-factual normativo”¹¹:

10. Cf. “Ciência do direito e dialética”, na 2ª ed. de *Horizontes do Direito e da História*, São Paulo, 1977, págs. 304 e segs.; e “Dialética da experiência jurídica”, in *Direito Natural/Direito Positivo*, São Paulo, Saraiva, 1984, págs. 29-36. Mais genericamente, em correlação com o “historicismo axiológico”, v., *supra*, o Cap. IV desta obra e o artigo “Personalismo e historicismo axiológico”, *infra*, págs. 129 e segs.

11. *Op. cit.*, págs. 216 e segs.



Fácil é perceber que esse gráfico serve para mostrar que uma norma jurídica, uma vez emanada, sofre alterações semânticas, pela superveniência de mudanças no plano dos fatos e valores, até se tornar necessária a sua revogação; e, também, para demonstrar que nenhuma norma surge *ex nihilo*, mas pressupõe sempre uma tomada de posição perante fatos sociais, tendo-se em vista a realização de determinados valores.

Quer nesta, quer naquela hipótese, a norma não é concebível como uma Idéia que já contenha em si, objetivamente, os seus desdobramentos, através de teses, antíteses e sínteses, segundo o modelo dialético hegeliano-marxista que, para muita gente, com manifesto equívoco, seria o único existente ou válido. Entendo, ao contrário, que a regra jurídica, destinando-se a reger os comportamentos humanos ou a ordenar serviços ou instituições, jamais se desprende da vida social, exercendo influência sobre a sociedade e alterando o seu significado em virtude da reação de seus destinatários.

A bem ver, o Direito, como tudo que existe em razão do homem e para reger comportamentos humanos, está imerso no *mundo da vida (Lebenswelt)*, ocorrendo esse fato tanto para as formas espontâneas e ainda não conceitualmente categorizadas da vida jurídica, quanto para as estruturas normativas racionalmente elaboradas.

Já é tempo de abandonar-se a visão oitocentista, e que comprometeu grande parte do pensamento de nosso século, de um processo dialético de caráter *evolutivo e progressivo, partindo sempre de formas inferiores ou rudimentares até se atingirem momentos superiores ou finais*. Essa nota característica da dialética hegeliana dos opostos, mediante sucessivas tríades superadoras, não corresponde à *dialética de com-*

plementaridade, que obedece a outros critérios e parâmetros gnoseológicos¹².

A “*experiência jurídica pré-categorial*”, isto é, aquela que espontaneamente surge nas relações sociais, como que estabelecendo os pressupostos das normas jurídicas racionalmente esquematizadas, desde as costumeiras até as legais, não representa um fato histórico preliminar, que, ao depois, formas jurídicas aperfeiçoadas superam e integram em si: constitui, ao contrário, uma *experiência constante*, representando também a forma de recepção, pela comunidade ou (permitam-nos o termo) pela “consciência social” das regras racionalmente elaboradas. Parece-me que a tese husserliana de *Lebenswelt* tem fecunda aplicação no estudo quer da gênese das regras jurídicas, quer de suas modificações semânticas.

É notório que, desenvolvendo teses já implícitas no pensamento de Dilthey, retomou Husserl, em sua obra póstuma *A Crise das Ciências Européias e a Fenomenologia Transcendental*, dando-lhe novo e mais profundo sentido, o estudo do “mundo da vida” (*Lebenswelt*)¹³.

À luz dessas análises, penso ser essencial à plena compreensão do Direito a análise da *experiência jurídica pré-categorial*, a fim de verificar qual a sua correlação com as instituições jurídicas, as quais representam formas de objetivação da atividade ou da conduta sociais no plano normativo. Nesse sentido, cabe, desde logo, recordar os estudos pioneiros de Giuseppe Capograssi em bem conhecida obra¹⁴.

O que desejo salientar, porém, de maneira especial, é como se opera a mútua influência entre o mundo da vida jurídica espontânea e o mundo do Direito enquanto racionalmente ordenado em um sistema ou em diversos sistemas

12. Para uma visão global da *dialética de complementaridade*, tal como a conceituo, em confronto com teorias afins, cf. REALE, *Experiência e Cultura*, cit., págs. 74-83 e o Cap. VI, “Dialética e Cultura”, págs. 137-170.

13. Cf. E. HUSSERL, *La Crisi delle Scienze Europee e la Fenomenologia Transcendentale*, trad. de Enrico Filippini, 2ª ed., Milão, 1965, Parte 3, págs. 133-213.

14. Cf. GIUSEPPE CAPOGRASSI, *Il Problema della Scienza del Diritto*, Roma, 1937.

de regras, conforme se trate de um Estado totalitário ou de um Estado democrático.

No meu entender, tal como tenho exposto em minhas obras, o Direito só se constitui quando determinadas *valorações dos fatos sociais* culminam numa integração de *natureza normativa*. Ao contrário do que sustentam os partidários do irracionalismo jurídico, o Direito é impensável sem um momento de racionalização coincidente com seu momento de caráter normativo. A admissão, porém, da forma racional, como elemento essencial ao Direito, não significa que possam ser esquecidos todos os fatores irracionais ou alógicos que estão presentes tanto na gênese das regras jurídicas como no processo final e decisivo de sua aplicação aos casos concretos, assim como em sua “recepção” pela *Lebenswelt*. Husserl observa com razão que entre as duas formas de experiência, a “espontânea” e a “científica”, estabelece-se uma recíproca e permanente influência, sendo aquela sempre a base de toda *praxis*, seja teórica ou extrateórica. Se, de um lado, a *Lebenswelt* condiciona as estruturas objetivas das ciências, estas, de outro lado, “afluem ao mundo da vida”, de tal modo que, em virtude dessa afluência, ele se converte, em cada caso, em um mundo transformado segundo variáveis condições históricas. Observe-se, outrossim, que essa afluência do racional não desnatura o “mundo da vida”, mesmo porque os cientistas (e entre eles os juristas) “são homens entre os homens”, participando, assim, das “contingências e necessidades da vida espontânea comum”¹⁵.

Isto posto, quando um complexo de valores existenciais incide sobre determinadas situações de fato, dando origem a modelos normativos, estes, apesar de sua forma imanente, não se desvinculam do “mundo da vida” que condiciona sempre a experiência jurídica.

Uma lei, por exemplo, uma vez promulgada pelo legislador, passa a ter vida própria, liberta das intenções iniciais

15. Cf. HUSSERL, *La Crisi*, cit., § 38, c, págs. 158-75, e LUDWIG LANDGREBE, *Fenomenologia e Historia*, trad. de Mario A. Presas, Caracas, 1975, págs. 173 e segs.

daqueles que a elaboraram. Ela sofre alterações inevitáveis em sua significação, seja porque sobrevêm mudanças no plano dos fatos (quer fatos ligados à vida espontânea, quer fatos de natureza científica ou tecnológica), ou, então, em virtude de alterações verificadas na tela das valorações. É sobretudo neste domínio que as “intuições valorativas”, em curso no mundo da vida, sempre em contínua variação, mas nem sempre de caráter evolutivo ou progressivo, atuam sobre o significado das normas jurídicas objetivadas e em vigor. A *semântica jurídica*, em suma, como teoria das mudanças dos conteúdos significativos das normas de direito, independentemente da inalterabilidade de seu enunciado formal, não se explica apenas em função do caráter expansivo ou elástico próprio dos modelos jurídicos, mas sobretudo em virtude das variações operadas ao nível da *Lebenswelt*, na qual o Direito afunda as suas raízes.

Como já observei, também as conquistas racionais da ciência refluem sobre a *Lebenswelt*, dando nascimento a convicções e modos de vida que nem sempre coincidem com os fins visados pelos juízos científicos. Ora, também essas alterações derivadas ou segundas, que podem até mesmo constituir deformação dos modelos jurídicos recebidos e mal assimilados, passam, por sua vez, a constituir fatores operantes na hermenêutica e na aplicação do Direito.

Verifica-se, por conseguinte, que, longe das normas jurídicas se modificarem em função de uma força imanente a elas, segundo o esquema do historicismo hegeliano ou marxista, as regras jurídicas se desenvolvem na experiência histórica também como resultado da *complementaridade essencial e inseparável* existente entre a experiência jurídica pré-categorial e a experiência jurídica cientificamente ordenada, numa *contínua interpenetração de influências*, sem a qual não se abrange o complexo mundo do Direito.

Por tais motivos penso que é somente mediante uma dialética aberta, tal como a *dialética de complementaridade* — a qual não incide no erro de “identificar” contrários e contraditórios — que nos será possível compreender a experiência

jurídica em toda a sua amplitude, levando em conta, numa correlação essencial, o que nela se apresenta como experiência espontânea e como experiência reflexa, compondo-se os modelos do Direito com a vida mesma do Direito.

A TRÍPLICE ESTRUTURA DA EXPERIÊNCIA JURÍDICA. OS MODELOS DO DIREITO

Através das múltiplas formas de correlação entre fatos, valores e normas, surgem e se desenvolvem distintos círculos de experiência jurídica, os quais por sua vez se influenciam e se interpenetram, constituindo, em cada país, uma experiência jurídica global, a qual não é criação do Estado, mas tem no Estado o seu ponto de referência, em termos de validade e eficácia.

Note-se que estou fazendo abstração de minhas conclusões a respeito do caráter plural da experiência jurídica, com a formação de uma *multiplicidade de ordenamentos jurídicos*, os quais se relacionam entre si segundo *diversas graduações*, apresentando-se o Estado como a instituição de mais ampla e positiva objetividade. Ao estudar a “graduação da positividade jurídica”, penso ter demonstrado não só a correlação essencial entre *positividade e objetividade* do Direito, mas também que a “graduação intra-sistemática” das normas, no âmbito do Estado (tal como Kelsen a apresenta), pode ser correlacionada com a “graduação transistemática” que Del Vecchio estabelece entre os vários ordenamentos jurídicos e instituições¹⁶.

Não obstante a importância desses temas em minha compreensão do Direito, os limites do presente ensaio levam-me a optar pelos estudos que venho fazendo sobre a experiência jurídica sob o ponto de vista *estrutural*. Foi o saudoso mestre Legaz y Lacambra quem pôs em destaque os *aspectos estru-*

16. Sobre esses problemas, v. minha *Teoria do Direito e do Estado*, cit., e “Graduação da positividade jurídica”, in *Estudos de Filosofia e Ciência do Direito*, São Paulo, 1978, págs. 35-51.

turalistas de minha teoria jurídica, muito embora observando que se trata de uma posição irredutível à do estruturalismo que em França teve tanta voga¹⁷.

Desde *O Direito como Experiência*, que é de 1968, até meus mais recentes escritos, tenho me preocupado com a iminente consistência estrutural do Direito, mostrando que a Ciência Jurídica não teria sido possível (como o demonstram os jurisconsultos romanos) se a vida social não apresentasse determinadas relações dotadas tanto de *estabilidade* como de *previsibilidade*. Se os homens, em suas relações de convivência, não obedecessem a certas linhas de referência, como diretriz provável de conduta; se não houvesse, em suma, determinadas “constantes de ação”, pelo menos dentro de certa conjuntura histórica, teria sido impossível cogitar-se de regras jurídicas destinadas a reger ou expressar “a ordem dos atos humanos”. A categorização normativa, que se estadeia no Direito Romano, nasceu do senso que a gente do Lácio teve dos valores pragmáticos da existência, e da percepção de que, não obstante as variações dos comportamentos, algo há que perdura, que possui uma “duração” suscetível de medida e de previsibilidade.

Nada de extraordinário há nessa constatação se partirmos da afirmação da atual Antropologia, desde Lévi-Strauss, de que o pensamento humano, mesmo o “pensamento selvagem” ou inculto já possui *a sua lógica própria*, ao contrário da compreensão oitocentista de uma “era mítica” progressivamente transformada ou evoluída em uma “era lógica”.

No fundo há dois valores que merecem ser lembrados concomitantemente, não obstante suas renovadas antinomias: a *logicidade* e a *historicidade* do ser humano. É em virtude desses dois valores constitutivos do homem, que este não só pensa mas torna *objetivo*, extrapola de si aquilo que pensa, convertendo em “objetividades” as “*intencionalidades*” que são próprias de sua consciência. Logicizando e “objetivizando” aquilo que é percebido e pensado, ainda que rudimentarmente,

17. Cf. LEGAZY LACAMBRA, “Dos libros de Miguel Reale”, in *Estudos em Homenagem a Miguel Reale*, São Paulo, 1977.

numa seqüência interminável de tentativas, de erros e correções, de avanços e recuos, o homem vai constituindo, sobre o "mundo da natureza", o "mundo da cultura", o qual poderia ser considerado "o mundo das intencionalidades objetivizadas e objetivadas no decurso do tempo".

O Direito, como parte essencial dessa experiência histórica do homem, não podia deixar de ser uma experiência de "estruturas práticas" e, por fim, de estruturas paradigmáticas ou de modelos. Por mais elementares que sejam, as estruturas sociais representam uma ordenação de elementos interdependentes, ligados entre si, em razão de certos fins que se quer atingir. Toda estrutura social é, em última análise, uma ordenação axiológica de fatos ou de atos, na medida de um fim visado.

Quando uma estrutura não se destina apenas a representar, em unidade orgânica, determinados aspectos da realidade social, mas implica também o problema de seu "sentido", e, por conseguinte, dos comportamentos que este postula, dizemos que ela adquire o valor de um *modelo*.

Ora, ao analisarmos a experiência social, como se dá no caso do Direito ou da Política, verificamos a reiteração constante de certos atos ou comportamentos organicamente correlacionados, visando a alcançar objetivos mais ou menos permanentes, ou pelo menos estáveis, envolvendo uma pluralidade convergente de interesses individuais ou grupais. Dizemos então que surge uma *estrutura social*.

As estruturas sociais não têm a mesma gênese, resultando de múltiplos fatores. Um são, por assim dizer, "naturais", no sentido de que refletem necessidades biopsíquicas inerentes à convivência humana; outras são a consequência da convergência de atos e fatos originariamente isolados, mas que, aos poucos, se compõem em unidade orgânica; outras, ainda, já surgem, desde logo, dotadas de unidade planificada, e, como tal, racionalmente querida.

No caso, pois, das estruturas sociais, cabe observar que elas se constituem:

- a) Como correspondência a realidades ou exigências espontâneas de ordem biológica ou econômica etc., segundo a natureza das coisas (p. ex.: a família ou uma empresa).
- b) Como decorrência de atos intencionais ou volitivos instauradores de um plano ou programação racional (p. ex.: as instituições fiscais).
- c) Como expressão de uma experiência coletiva que aos poucos vai-se unificando por meio de entes dotados de certa "resistência formal" (p. ex.: um partido político).
- d) Ou, finalmente, como salvaguarda de certos valores considerados intangíveis, como os do Direito Natural.

De outro lado, quando uma estrutura social adquire valor de paradigma, pondo-se como padrão ou razão de comportamentos futuros, ela assume as características de uma *estrutura normativa*, ou seja, *de um modelo social* (político, jurídico etc.).

Tudo modelo social, e o jurídico em particular, é uma *estrutura dinâmica* e não estática: é-lhe inerente o movimento, a direção no sentido de um ou mais fins a serem solidariamente alcançados, o que demonstra ser incompreensível a experiência jurídica sem se levar em conta, como vimos, a sua natureza dialética.

Assentes esses pontos sobre a natureza estrutural do universo jurídico — o que demonstra que a *tipicidade* não é exclusiva do Direito Penal, ou do Direito Tributário, muito embora nestes campos se imponham mais rigorosos critérios de prévia categorização — reconhecido, em suma, que uma exigência de ordem banha as matrizes da positividade jurídica, penso que podemos escalonar três espécies de estruturações jurídicas, a saber:

- a) *as estruturas do Direito Natural;*
- b) *as estruturas do ordenamento jurídico-positivo;*
- c) *as estruturas jurídico-hermenêuticas.*

Não vou renovar, neste ensaio, a discussão sobre o sempre renovado problema do Direito Natural, limitando-me a dizer que, se não acolho a tese de um Direito Natural transcendente e a-histórico, reconheço que certo número de normas atua como *transcendentalia* da experiência jurídico-positiva. O Direito Natural Transcendental resulta, no meu entender, da constatação de que o homem, através do processo dialógico da história, vai tomando consciência de determinados valores fundamentais, como, por exemplo, o da inviolabilidade da pessoa humana, os quais, uma vez trazidos à luz da consciência histórica, são considerados intangíveis. Tenho dito que, assim como nas ciências biológicas se tem reconhecido a ocorrência de mutações que dão origem a “invariantes biológicas”, até o ponto de parecerem “inatas”, da mesma forma, na experiência ético-jurídica dá-se o advento de “invariantes axiológicas”, isto é, de exigências axiológicas constantes e inamovíveis, por serem consideradas da essência mesma do ser humano: *são as constantes axiológicas transcendentais do Direito, porquanto, no fundo, foram elas que tornaram a experiência jurídica possível.*

Note-se que não estou aqui estabelecendo uma sinonímia entre Axiologia Jurídica e Direito Natural. Estou antes tomando este termo na sua acepção normativa, ou melhor, como estrutura paradigmática de modos de ser e de agir que defluem do reconhecimento das mencionadas “invariáveis axiológicas”. Dir-se-ia que o Direito Natural é “a versão normativa de invariáveis exigências axiológicas”. Donde a impressão de “inatismo” que tais normas fundamentais sugerem, ou a sua apresentação como “postulados da razão prática”, pela convicção de que, sem elas, as regras positivas ficariam expostas a contestações geradas pelo arbítrio, de tal modo que, como já dizia Rosmini, repetido por Del Vecchio, “elas brilham com esplendor insólito onde e quando violadas”. Desse modo já disse que o Direito Natural pode ser uma conjectura, mas uma “conjectura inevitável”¹⁸.

18. Cf. MIGUEL REALE, *Verdade e Conjectura*, Rio, 1983.

Situada a questão do Direito Natural nesse contexto histórico-axiológico, fácil é perceber que, muito embora as estruturas do Direito Positivo não resultem de “normas naturais”, como silogisticamente se inferem conseqüências de dadas premissas; assente, ao contrário, como vimos, que as regras jurídicas positivas nascem da trama dialética de fatos e valores, em um imprevisível plexo de conjunturas e conjeturas, nem por isso, do ponto de vista transcendental e ético, se pode deixar de reconhecer a sua posição condicionadora, lógica e axiológica, da experiência histórica do *ius*.

Observadas *post factum*, as estruturas jurídico-positivas parecem subordinadas às exigências transcendentais do Direito Natural, embora seja impossível (e nisto está todo o drama do Direito e da Justiça, ou a aporia do “Direito Justo”) recusar-se eficácia e validade a uma regra positiva em vigor, no âmbito da Ciência Jurídica ou no momento dogmático de sua aplicação pelos juízes ou administradores.

De um ponto de vista transcendental, porém, que implica o prisma do vir a ser das possibilidades históricas, a contraposição do Direito Natural ao Positivo põe-se como um imperativo ético, metajurídico ou transjurídico, traduzindo um imperativo de mudança e perfectibilidade, em função dos direitos humanos fundamentais, transitoriamente feridos.

Delineada, assim, a posição transcendentalmente subordinada da experiência jurídica positiva, cabe examinar as suas estruturas, o que constitui um problema de Ciência positiva do Direito, a partir de dados sociológicos, como foi a via por mim preferida em *O Direito como Experiência*, transferindo e desenvolvendo nos domínios da Jurisprudência as contribuições de Parsons ou Merton no campo da Sociologia.

A bem ver, as estruturas da experiência jurídica positiva são antes “modelos”, por ser-lhes inerente um sentido paradigmático de conduta ou de ordenação. Tenho observado, em mais de uma oportunidade, que a teoria dos *modelos jurídicos* distintos dos modelos hermenêuticos não substitui a teoria das fontes do Direito, vem, sem dúvida alguma, completá-la, colocando-a em novos termos. Embora sem concordar

com o normativismo jurídico formal de Kelsen, podemos aceitar a sua afirmação de que as normas constituem “o conteúdo material das fontes do Direito”.

Toda a Ciência Jurídica atual, a partir de Savigny, se baseia na teoria das fontes, isto é, a partir das regras enunciadoras de uma “classe de ação possível”, para empregarmos palavras de Benedetto Croce. As fontes são, desse modo, retrospectivas, o que fez Karl Marx — que seguiu as aulas de Savigny — dizer, ironicamente, que este nos dá uma compreensão *a posteriori* da história, de tal modo que “o barqueiro parece navegar, não sobre o rio, mas sobre suas nascentes”¹⁹.

Os modelos, ao contrário, são prospectivos e resultam das fontes como estruturas de comportamento futuro. O termo “modelo jurídico” foi por mim proposto, preliminarmente, em comunicação ao Congresso Internacional de Viena, em 1968, e em *O Direito como Experiência*, do mesmo ano. O conceito de modelo, em todas as espécies de ciências, não obstante as suas naturais variações, está sempre ligado à idéia de planificação lógica e à representação simbólica e antecipada dos resultados a serem alcançados por meio de uma seqüência ordenada de medidas ou prescrições. Cada modelo expressa, pois, uma ordenação lógica de meios e fins, assim como o “modelo arquitetônico”, por exemplo, é um projeto que antecipa e condiciona a construção de um edifício. Coisa análoga ocorre com os modelos mecânicos, matemáticos e, penso eu, também com os jurídicos do Direito.

Há duas espécies de modelos do Direito: uns são de caráter puramente teórico (*modelos dogmáticos ou hermenêuticos*); outros são “prescritivos” e representam os *modelos jurídicos (stricto sensu)*. Estes, muito embora pressuponham uma elaboração doutrinária, possuem caráter prescritivo e obrigatório, pois representam a opção por determinadas formas de organização ou de conduta, consideradas “em vigor” pela autoridade que lhes confere coercibilidade.

19. Cf. WOLF PAUL, “Marx versus Savigny”, in *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, nº 18-19, 1978-79, pág. 248.

O que distingue, em suma, os *modelos doutrinários*, ou *hermenêuticos*, dos *modelos jurídicos, prescritivos*, é que aqueles não são obrigatórios, enquanto nestes existe a previsão ou a prefiguração de uma “ordem de competências”, ou, então, de uma “ordem da conduta”, estando sempre determinadas as conseqüências que advêm de seu adimplemento ou de sua violação.

Observo, desde logo, que um modelo jurídico pode ser expresso por uma única regra de direito ou por um conjunto de regras interligadas, conforme a amplitude da matéria: em ambos os casos, porém, há sempre uma “estrutura normativa” constituindo uma *unidade de fins* a serem atingidos, em virtude da decisão tomada pelo emanador do modelo.

É preciso notar, outrossim, que, quando emprego expressões como *modelos do Direito* ou *modelos jurídicos*, não me refiro a nenhum protótipo ideal, a algo que se ponha como alvo superior a ser atingido. Os modelos jurídicos, objeto de estudo por parte dos juristas, e por eles aplicados, são antes modelagens práticas da experiência, formas de viver concreto dos homens, podendo ser vistos como *estruturas normativas de fatos segundo valores, instauradas em virtude de um ato concomitante de escolha e prescrição*.

Sem ser necessário aderir aos esquemas descritivos do “estruturalismo”, podemos concluir dizendo que na sociedade se constituem formas de vida, modos de comportamento, que têm força de “estruturas sociais obrigatórias”: são as fontes de Direito e seus *modelos jurídicos*, o *direito objetivo*, em suma, que surge obedecendo à *natureza das coisas*, às linhas evolutivas imanentes ao *fato social* e histórico, mas potenciadas e tornadas efetivas pelo poder de síntese ordenadora que singulariza o espírito humano. Os *modelos dogmáticos* ou *hermenêuticos*, cujo conjunto corresponde à doutrina ou ao Direito científico, conforme terminologia de Savigny, têm por fim, no campo da Ciência Jurídica, dizer o que os modelos jurídicos significam, isoladamente ou no todo do ordenamento, operando, assim, como uma forma de metalinguagem jurídica.

Essa referência aos modelos dogmáticos e hermenêuticos já nos leva à terceira estrutura fundamental da experiência jurídica que é a relativa aos princípios e categorias que governam o processo interpretativo das normas jurídicas tendo-se em vista a sua aplicação ou operabilidade.

Não há direito sem interpretação, como se sabe, desde que foi revelado o círculo vicioso que se oculta na velha parêmia *interpretatio cessat in claris*, visto como a afirmação de clareza já é o resultado de um ato hermenêutico. O que subsiste, no caso, é a advertência de que o intérprete não deve forçar ou desviar o sentido de uma regra jurídica, quando este é manifesto. O que é importante, todavia, é salientar a essencialidade do momento hermenêutico, quando a doutrina constitui os “modelos dogmáticos”, cuja função é dizer o que os “modelos jurídicos prescritivos” significam. Não basta, com efeito, demonstrar que cada momento da vida jurídica corresponde a uma estrutura complexa, onde diferentes elementos se relacionam ou se contrapõem numa “totalidade de sentido”, pois é preciso, também, demonstrar-se a qualidade hermenêutica dessa estrutura.

Já tive oportunidade de salientar a ligação essencial entre “norma” e “situação normada”, o que corresponde à paralela correlação entre “ato normativo” e “ato interpretativo”; a partir da observação fundamental de que não há norma sem que haja interpretação. Resulta desse fato que, ao procurar compreender a norma jurídica, ou seja, ao querer determinar o alcance da prescritividade valorativa inerente à fórmula legal objetivada, o intérprete refaz, de certa forma, o caminho do legislador: vai da norma ao fato, mas tendo presentes os fatos e valores que condicionaram o aparecimento desta, bem como fatos e valores supervenientes.

É por essa razão que o *ato hermenêutico* também ocorre numa *estrutura* que é sincrônica ou homóloga à do *ato normativo*. Entre um e outro não pode haver solução de continuidade: quando esta se dá, a vida jurídica entra em crise pela verificação da insuficiência ou superamentos dos *modelos normativos* em vigor, impondo-se a sua substituição.

Como se vê, desde a colocação do problema do Direito Natural até à nomogênese jurídica e a sua interpretação, verificamos que a experiência jurídica não pode ser plenamente entendida sem se ter presente a complexidade de sua estrutura, que não é uma estrutura estática, mas dinâmica, suscetível de ser vista nos quadros de um "historicismo axiológico".

Por essas razões é possível dizer que, desde a análise dos princípios transcendentais da ordem jurídica até a empírica interpretação de suas normas particulares, a vida do direito se desdobra mediante suas estruturas e modelos, cuja natureza e níveis são diversos, mas todos interligados pelo comum propósito de uma objetiva conexão entre meios e fins, ou seja, entre a realidade e a idéia de justiça.

Podemos, em conclusão, asseverar que, numa projeção sucessiva, correlacionam-se e desdobram-se três estruturas jurídicas fundamentais: a do *Direito Natural*, como esquema normativo de exigências transcendentais; a do *Direito Positivo*, como ordenamento normativo de fatos e valores no plano experiencial; e a da *Hermenêutica Jurídica*, a qual, além de esclarecer o significado das regras positivas, assegura-lhes contínua atualização e operabilidade.

SUPLEMENTO

PRELIMINARES AO ESTUDO DA TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO*

Em homenagem aos estudantes, que tão gentilmente vieram ouvir-me, vou fazer de conta que estou na Faculdade de Direito de São Paulo e dizer, de certa maneira, o que é o tridimensionalismo jurídico, recordando os seus momentos fundamentais, até a sua compreensão atual em termos de *modelos jurídicos*, estabelecidos em função das mutações operadas no “mundo da vida comum” (*Lebenswelt*).

A Teoria Tridimensional do Direito foi uma intuição da juventude. Intrigou-me o fato de grandes filósofos do direito italiano coincidirem na divisão da Filosofia do Direito, para fins pedagógicos, em três partes: uma destinada à teoria dos *fenômenos jurídicos*; outra cuidando dos interesses e *valores* que atuam na experiência jurídica e, finalmente, uma terceira relativa à teoria da *norma jurídica*. O primeiro a dar-nos essa divisão tripartida foi Icilio Vanni, o qual, como positivista-crítico que era, dava mais importância ao que ele chamava *Fenomenologia Jurídica*, por dizer respeito ao Direito como fato social completando-a com a *Gnoseologia Jurídica*, pertinente à norma, e a *Deontologia Jurídica*, relativa aos

* Reconstrução da “aula” dada por ocasião da homenagem que me foi prestada pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, a 25 de março de 1992, quando ANTONIO PAIM, UBIRATAN DE MACEDO e AQUILES CORTES GUIMARÃES apreciaram distintos aspectos de minha atividade intelectual.

leverages jurídicos. Del Vecchio, seu discípulo, sendo neokantiano, manteve a tripartição, mas sob outro prisma: teoria da *idéia* do Direito ou Justiça (Deontologia Jurídica); teoria do *conceito* de Direito ou Gnoseologia Jurídica, reservando poucas páginas à Fenomenologia Jurídica. Já Adolfo Ravà dava ênfase à norma jurídica como norma técnica, completando-a com as outras duas partes.

Pois bem, minha pergunta foi esta: no fundo dessa divisão pedagógica, não se esconde um problema essencial quanto à estrutura da experiência jurídica? Não é necessário ir além de uma discriminação metodológica para se alcançar a realidade jurídica em si?

Foi essa pergunta, nascida nos bancos acadêmicos de minha Faculdade, que ficou provocando meu subconsciente durante muito tempo. Em 1934, com a publicação de meu primeiro livro *O Estado Moderno*, tive uma pálida idéia, uma intuição, do tridimensionalismo, mas foi só em 1940 que, na realidade, pensei que o Direito não pode ser concebido à maneira de Kelsen, como uma simples norma. Então, tive a ousadia de me contrapor ao maior jurista do nosso século, que é sem dúvida Hans Kelsen, a tal ponto que costumo dizer que ele representa o meridiano de Greenwich da Jurisprudência. Ocupa-se uma posição no espaço jurídico conforme se está mais perto ou mais longe de Kelsen. Isto se deu em minha tese de concurso à cátedra de Filosofia do Direito, intitulada *Fundamentos do Direito*.

Kelsen estava, em 1940, no esplendor de sua primeira fase, porque ele teve três fases. Ele foi um jurista que mudou muito ao longo do tempo. Em 1940, era conhecido sobretudo como o *jurista da norma*, do normativismo hierárquico, da pirâmide das normas jurídicas, conforme expunha em sua *Teoria Pura do Direito* (1ª edição).

Se se perguntasse a Kelsen o que é Direito, ele responderia: Direito é norma jurídica e não é nada mais do que norma. Muito bem, preferi dizer: não, a norma jurídica é a indicação de um caminho, porém, para percorrer um caminho,

devo partir de determinado ponto e ser guiado por certa direção: o ponto de partida da norma é o *fato*, rumo a determinado *valor*. Desse modo, pela primeira vez, em meu livro *Fundamentos do Direito* eu comecei a elaborar a tridimensionalidade. Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente *valor*, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor. E, pela primeira vez, na introdução do livro *Teoria do Direito e do Estado*, disse aquilo que generosamente um dos maiores discípulos de Kelsen, Josef Kunz, qualificou de “fórmula realeana”: “o Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores”. Essa é a fórmula que Josef Kunz chamou de fórmula realeana. O Direito, repito, é uma integração normativa de fatos segundo valores.

Isso ocorreu em 1940, e esta idéia continuou me apaixonando, porque, meus amigos estudantes, o homem de ciência tem de ter uma curiosidade infinita. Platão disse e Aristóteles repetiu que a Filosofia e a Ciência nascem da curiosidade, da perplexidade diante da realidade e do desejo de perquirir. A ciência nasce da vaidade e da curiosidade; e como o homem e a mulher somos todos curiosos, não há razão nenhuma para dizer que a mulher seja inferior ao homem em termos de ciência. Porque ela talvez seja até mais curiosa do que o próprio homem... Mas, voltemos à nossa exposição.

A noção da estrutura tridimensional continuou atuando na minha consciência, no meu espírito até que, em 1953, outra intuição apareceu na minha experiência de pesquisador incansável. Essa idéia foi a *dialecricidade dos três elementos*, conforme expus na 1ª ed. da *Filosofia do Direito*. Os três elementos não se correlacionam apenas, *eles se dialelizam*. Há uma dinamicidade integrante e convergente entre esses três fatores, de tal maneira que temos três ordens de dialética conforme o seu sentido dominante no processo, da seguinte maneira:

fato	→	valor	→	<i>norma</i>
norma	→	valor	→	<i>fato</i>
norma	→	fato	→	<i>valor</i>

Analisemos cada uma dessas expressões ou enunciados direcionais.

No primeiro caso, visa-se atingir a norma, para interpretá-la e aplicá-la, e temos a Dogmática Jurídica ou a Jurisprudência (sentido clássico desta palavra, equivalente a “Ciência do Direito”) Positiva. Donde se conclui que, nesse caso, estamos perante a dialeticidade do Direito enquanto este é cultivado pela Ciência do Direito, pela Dogmática Jurídica. Dogmática Jurídica é uma palavra que devemos conservar. Não devemos aceitar a intrujice de dizer que Dogmática Jurídica é a teoria do crê ou morre... Dogma aí não significa verdade que não se discute, mas significa apenas o *Direito posto*. Nós os juristas, os advogados, temos que obedecer ao direito posto, porque senão perdemos a causa. Imaginem que um advogado vá a foro e resolva dizer que é contra o Código Civil. O Código Civil é um dogma para o advogado. A *Dogmática Jurídica é a teoria positiva do Direito Positivo*. Temos assim, portanto, a Jurisprudência, no sentido clássico da palavra, Ciência do Direito.

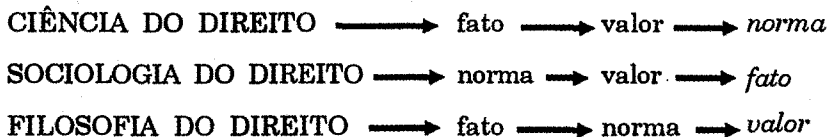
Note-se que, quando emprego o termo Dogmática Jurídica, a palavra “dogma” não significa, absolutamente, “*algo que é imposto*”, mas tão-somente “*algo que é posto*”.

Porém, o Direito também pode ir da norma para o valor e ao fato. Que ciência estuda o fato segundo a norma valorada? É a Sociologia Jurídica. Esta tem como objeto o fato. Nós juristas objetivamos a norma. Nós juristas raciocinamos em termos de normatividade. A norma é o nosso ponto de chegada. Ela é o elemento preferencial da pesquisa do jurista. Mas o sociólogo do Direito, que é que ele quer? Quer conhecer o Direito como fato social. Ora, este fato que não é um fato qualquer, é um fato *jurídico*. O fato jurídico não se compreende sem referir-se a uma norma e ao valor que se visa realizar. Então, elaborei uma imagem: o Direito

não é um queijo ou um doce, se preferirem, com três sabores diversos, correspondentes a três pedaços distintos, de tal maneira que o jurista vem e come a norma, o sociólogo vem e se contenta com o fato, e o filósofo jusnaturalista se perde no mundo do valor.

O Direito é uma realidade, digamos assim, trivalente ou, por outras palavras, tridimensional. Ele tem três sabores que não podem ser separados um dos outros. O Direito é sempre fato, valor e norma, para quem quer que o estude, havendo apenas variação no ângulo ou prisma de pesquisa. A diferença é, pois, de ordem metodológica, segundo o alvo que se tenha em vista atingir. É o que com acume Aristóteles chamava de “diferença específica”, de tal modo que o discurso do jurista vai do fato ao valor e culmina na *norma*; o discurso do sociólogo vai da norma para o valor e culmina no *fato*; e, finalmente, nós podemos ir do fato à norma, culminando no *valor*, que é sempre uma modalidade do valor do justo, objeto próprio da Filosofia do Direito.

Assim sendo, há três ordens de estudos distintos, mas correlatos, conforme o seguinte quadro direcional:



Posso confidenciar aos senhores que foi em 1953 que a Teoria Tridimensional tornou-se madura com a dialetização dos três fatores. Quando se tem 81 anos de idade, a gente tem o direito de ser vaidoso. Eu sou vaidoso por esse ponto de vista dialético. Lembro-me que, em 1953, quando expus esse meu pensamento a um dos maiores filósofos do Direito da Itália, que viera lecionar em São Paulo, o Prof. Luigi Bagolini, ele, com o seu generoso temperamento itálico, exclamou: “Ma è formidabile!” Claro que fiquei contente com essa generosa apreciação de Bagolini, o qual, quatro anos depois, verteu para o italiano minha *Filosofia do Direito*, publicada no Brasil em 1953. Essa é, portanto, a minha maior vaidade.

vaidade de ter sido fiel a uma intuição da juventude e levando adiante essa cogitação.

Pois bem, em 1968, data que acaba de ser lembrada muito oportunamente, por Ubiratan de Macedo, escrevi duas obras geminadas, isto é, pensadas em conjunto ou geminadamente. Uma se denomina *O Direito como Experiência*, e outra *Teoria Tridimensional do Direito*. Que é que trago e novo com essas obras?

O que há nelas de novo é uma ampliação do conceito e dialética — que já era dialética de complementaridade —, inserindo-a na experiência jurídica graças ao conceito de *ebenswelt* ou *mundo da vida*, recebido da Filosofia fenomenológica de Husserl, e já objeto de estudo por parte de Dilthey, mestre da Filosofia dos valores.

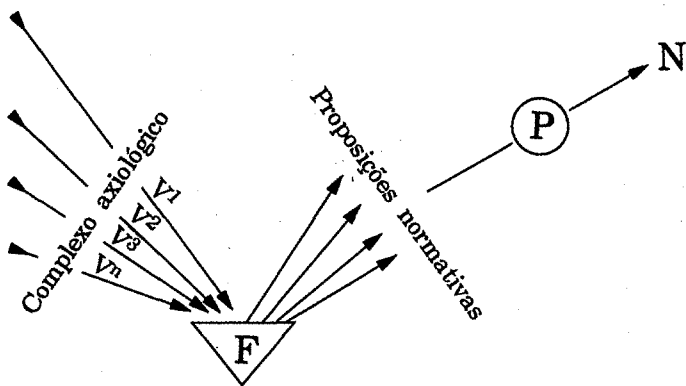
Correlacionando os estudos de Husserl, tão justamente admirados por nosso companheiro Aquiles Cortes Guimarães, com os estudos do grande jusfilósofo italiano Giuseppe Cagnoli sobre a experiência jurídica, apresento a experiência jurídica sob o prisma tridimensional, aplicando a dialética e complementaridade desde as formas primitivas ou larvares da realidade jurídica, a qual está sempre inserida na globalidade da *Lebenswelt* ou mundo da vida comum. Destarte, eu dava ao pensamento de Husserl um sentido dialético, que ele não tinha, a partir da idéia de que, se o ser do homem é o seu dever ser, ele é radicalmente um ser histórico. Esse sentido de historicidade conferido à fenomenologia foi novidade para a época, provocando a repulsa de um professor gaúcho, que deve ter ficado muito desapontado quando, poucos anos depois, surgiu uma obra póstuma de Husserl inserindo a fenomenologia no processo da história...

Disse que tomei mais profundo contato com a fenomenologia de Husserl, no que compartilho com o meu amigo Aquiles, mas vale a pena fazer um reparo, com uma recomendação à juventude: não se deixem levar pelos modismos filosóficos. Eu não cheguei a Husserl por ele estar na moda, mas porque ele respondia a uma série de problemas, a uma série de indagações que estavam no meu espírito. Impressionou-me sobretudo a idéia de *Lebenswelt*, que Husserl desenvolve sobretudo em sua obra póstuma *Crise da Ciência*

Européia e Filosofia Fenomenológica, mostrando que todos nós sentimos, pensamos e agimos inseridos num complexo de noções e opiniões operantes, que ele denominou “mundo da vida”. Eu que estou falando; vocês que me ouvem; o cientista que cuida de pesquisas objetivas; os pais e os filhos; o artista e os admiradores de seus quadros, todos estamos imersos nesse mundo das opiniões que os filósofos ingleses chamavam *common sense*, no século XVIII, e que pode ser apresentado como um antecedente remoto da *Lebenswelt*.

Então o Direito não é um fato que plana na abstração, ou seja, solto no espaço e no tempo, porque também está imerso na vida humana, que é um complexo de sentimentos e estimativas. O Direito é uma dimensão da vida humana. O Direito acontece no seio da vida humana. O Direito é algo que está no processo existencial do indivíduo e da coletividade. É assim surgiu uma outra dialética, a *dialética existencial do Direito*, que continuei a estudar em ensaios posteriores, como os reunidos em meus livros *Estudos de Filosofia e Ciência do Direito*, *Direito Natural / Direito Positivo* e sobretudo em *Experiência e Cultura*, que é minha obra fundamental de Filosofia *qua tale*.

Aqui, peço licença a vocês para mostrar uma outra expressão dialética num jogo de perspectivas, que vou expressar com o seguinte símbolo:



Nomogênese jurídica

Com essa figura, quero dizer que o mundo jurídico é formado de contínuas "*intenções de valor*" que incidem sobre uma "*base de fato*", refragando-se em várias proposições ou direções normativas, uma das quais se converte em *norma jurídica* em virtude da interferência do Poder.

A meu ver, pois, não surge a norma jurídica espontaneamente dos fatos e dos valores, como pretendem alguns sociólogos, porque ela não pode prescindir da apreciação da *autoridade (lato sensu)* que decide de sua conveniência e oportunidade, elegendo e consagrando (através da sanção) uma das vias normativas possíveis. Todos os projetos de lei, em suma, em debate no Congresso, para dar um exemplo — perdem sua razão de ser quando um deles se converte em *norma legal*.

Essa compreensão da gênese da norma jurídica graças à participação do Poder num complexo factual-axiológico (onde, pois, não impera a vontade nua e arbitrária) é outra das contribuições contidas nas duas últimas obras citadas. Note-se que, quando falo em Poder, não penso apenas no Poder governamental, pois, através de sucessivas decisões homogêneas, o Poder Judiciário edita *normas jurisprudenciais* (ex.: as *súmulas* do Supremo Tribunal Federal) assim como o *Poder social anônimo* consagra *normas costumeiras ou consuetudinárias*. Há ainda o *Poder negocial* que dá vida aos contratos.

Que é uma norma? Uma norma jurídica é a integração de algo da realidade social numa estrutura regulativa obrigatória. Vamos examinar, por exemplo, o fato econômico pois qualquer fato pode ser tomado como referencial. Sobre esse fato incide um complexo de interesses ou valorações que exigem uma disciplina normativa, e edição, por exemplo, de uma norma legal.

Notem que o tridimensionalismo não serve só para o Direito, mas para qualquer atividade cultural. Assim é que o artista, inspirado ante certa realidade factual, projeta a sua preferência 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

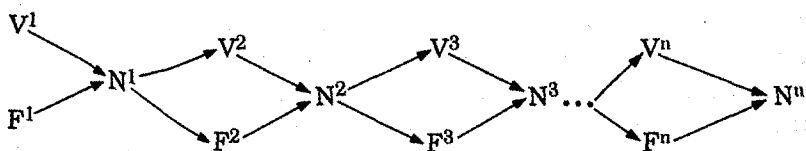
senão a expressão formal de uma vivência axiológica do fato vivido pelo artista? Ora, o que é *forma* para o artista é *norma* para o jurista. A norma é a forma que o jurista usa para expressar o que deve ou não deve ser feito para a realização de um valor ou impedir a ocorrência de um desvalor.

Mas acontece que a norma jurídica está imersa no mundo da vida, ou seja, na nossa vivência cotidiana, no nosso ordinário modo de ver e de apreciar as coisas. Ora, o mundo da vida muda. Então acontece uma coisa que é muito importante e surpreendente: uma norma jurídica, sem sofrer qualquer mudança gráfica, uma norma do Código Civil ou do Código Comercial, sem ter alteração alguma de uma vírgula, passa a significar outra coisa. Querem um exemplo? Há um artigo do Código Civil, o de número 924, segundo o qual pode o Juiz reduzir a multa convencionada no contrato proporcionalmente ao adimplemento da avença. Pois bem, na época de individualismo que se seguiu ao Código Civil de 1916 até a década de 30, que faziam os advogados? Os advogados são uns seres muito espertos, dotados de esperteza da técnica que é fundamental. Os advogados punham no contrato: a multa será sempre devida por inteiro, qualquer que seja o tempo de adimplemento do contrato. De maneira que aconteceu um caso muito doloroso em São Paulo, quando uma pobre costureira, que havia cumprido o contrato até o 20^o mês, na compra de uma máquina de costura, não conseguiu pagar as duas últimas prestações. O credor exigia, além da devolução da máquina, mais a multa por inteiro. Ora, pela primeira vez na história do Direito brasileiro o Tribunal de Justiça de São Paulo declarou: "Alto lá! O contrato não pode prevalecer sobre a lei, sendo a ressalva contratual nula de pleno direito". Até então não havia sido posta em dúvida a cláusula contratual, por entender-se que o artigo do Código Civil era apenas *dispositivo*. O Tribunal de São Paulo, ao contrário, entendeu, e entendeu bem, que essa norma legal era *de ordem pública*, dirigida ao juiz para um juízo de equidade. Além disso, determinou que o bem fosse avaliado, cabendo à costureira parte do valor apurado, o que a lei veio depois consagrar.

Que acontecera? Acontecera que o individualismo anterior cedera lugar a suma compreensão social e humanística do Direito, de tal modo que, em virtude dessa nova ética valorativa, o artigo da lei, sem alteração de uma vírgula, passou a significar algo de diverso, em consonância com os princípios de equidade.

Não é demais lembrar que essas alterações do alcance e significado das normas jurídicas é objeto, hoje, de estudos especiais de *Semântica Jurídica*, uma das partes da Lógica Jurídica, que não é mais apenas a Lógica dos silogismos, o que demonstra que as variações operadas na vida jurídica dão nascimento a novos ramos do saber jurídico.

Costumo representar o processo de variação semântica do Direito com o seguinte gráfico:



PROCESSO DO NORMATIVISMO CONCRETO

Vamos dar, agora, um exemplo de mudança do significado do Direito em virtude de alteração no plano dos *atos*.

Mas vou contar-lhes uma aventura que tive como advogado, porque preciso dizer aos senhores: jamais deixei de ser advogado militante. Só mesmo quando impedido como Secretário de Justiça, ou quando Reitor da USP porque não dispunha de tempo. Ora, o fato de ser sempre advogado me ajudou muito na teoria, porque me trouxe a experiência, a força do fato social vivido diretamente.

Particpei de um fato muito curioso. Havia em São Paulo, uma grande casa de modas, chamada *Casa Vogue*, que marcava, digamos assim, o esplendor da moda feminina. A

Casa Vogue cresceu muito, cresceu tanto que o dono da casa, que era meu cliente, resolveu derrubar uma parede para aumentar a sua oficina. Sabendo disso, o locador entrou na mesma hora com uma ação de despejo, porque havia uma cláusula no contrato que proibia alterações no imóvel locado. O inquilino me procurou porque ia perder a oficina no coração de São Paulo. Aceitando a causa, procurei no Código Civil um artigo segundo o qual os tapumes, as paredes divisórias de madeira, podem ser removidos livremente pelo locatário. Então disse ao Tribunal de São Paulo mais ou menos o seguinte: "Ilustres Desembargadores, o que houve foi uma mudança essencial no plano dos fatos. O Código Civil Brasileiro foi feito numa época em que as paredes sustentavam edifícios, mas, hoje em dia, quando os edifícios têm estrutura metálica, ou de cimento armado, as paredes internas são removíveis como se fossem tapumes, não afetam a estrutura do edifício. Quando o inquilino sair, no término do contrato, ele reporá a parede no lugar". E eu ganhei a causa e ainda mais experiência jurídica.

Mas a norma não é também uma coisa assim, que se puxe para lá e para cá. Pontes de Miranda dizia, sabiamente, que a norma jurídica tem certa elasticidade. A norma é elástica. Mas chega um certo momento em que a elasticidade não resiste e a norma se rompe. Logo, as variações na interpretação da norma devem ser compatíveis com sua elasticidade. Pois bem, quando uma norma deixa de corresponder às necessidades da vida, ela deve ser *revogada*, para nova solução normativa adequada, o que nos revela a riqueza das soluções que a vida jurídica apresenta.

Quanto mais os senhores estudarem o Direito, mais sentirão a sua beleza. É preciso saber amar aquilo que se pratica com convicção. O jurista que não ama a sua profissão é apenas um "arremedo" de jurista e não merece a mínima atenção.

E agora meus amigos, para terminar, pois o tempo já vai longe, acabo de publicar, para comemorar os meus 80 anos, o livro *Nova Fase do Direito Moderno*. E pela primeira vez,

otem bem isso meus caros colegas, tive a coragem de abordar mais amplamente a problemática da Justiça. Referia-me muito à Justiça, mas nunca tinha escrito de maneira direta sobre ela, examinando-a em profundidade. Talvez achasse que ainda não tinha tempo ou conhecimento bastante para escrever sobre Justiça. E deixei para o meu último livro, o que é um sinal de prudência. Creio que fiz bem, porque ao jurista nunca demais agir com prudência. Aliás, o nome antigo e clássico da Ciência do Direito era *Jurisprudência*, palavra que deve ser conservada também em seu sentido pleno, ao lado da subordinada jurisprudência dos tribunais.

Pois bem, em meu último livro, desenvolvo o entendimento, ao qual se refere Ubiratan de Macedo, de que a justiça é um valor franciscano. São Francisco, o maior santo da Igreja, ensinava que a razão do amor aos homens culminava no espontâneo ato de dar, de ir ao encontro do outro para ajudá-lo.

Isto posto, entendo que a Justiça não é um valor que tenha um fim em si mesmo: é um valor supremo, cuja valia consiste em permitir que todos os valores valham, numa harmonia coerente de idéias e de atitudes.

Em verdade, sem base de justiça não pode haver ordem, em segurança, assim como a riqueza passa a ser privilégio de alguns. O uso da força só é legítimo quando se funda em razões de justiça.

É por isso que, após *Nova Fase do Direito Moderno*, heguei a uma definição do Direito, que pela primeira vez ou enunciar como homenagem aos jovens que me ouvem: *O Direito é a concretização da idéia de justiça na pluridiversidade de seu dever-ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores*".

PERSONALISMO E HISTORICISMO AXIOLÓGICO *

A publicação dos dois primeiros tomos de minha *Filosofia do Direito*, em 1953, mereceu a atenção de alguns ilustres pensadores nacionais e estrangeiros, suscitando reparos que, por sua natureza e alcance, não podiam deixar de provocar o mais vivo interesse em meu espírito, levando-me a um necessário reexame das posições assumidas.

Daí a idéia de ir publicando algumas das observações sugeridas pela crítica a meu trabalho, para precisar certas questões essenciais e salvaguardar a unidade de meu pensamento. Nada mais fecundo, quero crer, do que um diálogo no plano dos princípios, máxime se lembrarmos, com apoio em Kant, que, às vezes, o leitor compreende o autor melhor do que este a si próprio e, outrossim, que um conceito filosófico, consoante ponderação de Cassirer, é, geralmente falando, mais um problema do que a sua solução.

Ora, a primeira questão que me parece necessário afrontar é a da situação mesma de meus escritos no panorama do pensamento atual, visto como a apreciação isolada de alguns aspectos de minha doutrina tem dado lugar a interpretações divergentes. Assim, é, por exemplo, que Josef L. Kunz julgou

* O presente artigo foi publicado no fascículo 20, págs. 541 e segs. da *Revista Brasileira de Filosofia*, 1956, e, penso eu, não perdeu atualidade. Parte dele foi aproveitada em *Pluralismo e Liberdade*, Saraiva, 1963, esg., págs. 69 e segs.

poder situar-me na linha do “neotomismo”, embora sob o influxo de pensadores contemporâneos como Max Scheler¹, ao passo que, entre nós, Hermes Lima preferiu apreciar a “teoria tridimensional” ao lado da “Jurisprudência sociológica” de Roscoe Pound².

1. As apreciações críticas de KUNZ aos meus trabalhos anteriores à *Filosofia do Direito*, apareceram em seu livro *Latin-American Philosophy of Law*, New York, 1950, págs. 30 e segs. (há tradução castelhana publicada em Buenos Aires, em 1951) e nos seguintes artigos: Zur Problematik der Rechtsphilosophie um die Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts, in *Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viena, vol. IV, 1^o — 1951; na mesma Revista, vol. VI, 2^o — 1954; *Pluralismus der Naturrechte und Völkerrecht*, pág. 187; Latein-Amerikanische Rechtsphilosophie im zwanzigsten Jahrhundert, in *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 1951, pág. 233; e Contemporary Latin-American Philosophy of Law, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 3, n. 2, 1954, pág. 218. Cf. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, 1953.

2. HERMES LIMA, *Introdução à Ciência do Direito*, Rio, 8^a ed., 1955, págs. 212 e segs. Uma compreensão mais completa de minha doutrina, apreciando-a sob vários prismas, mas dentro da temática filosófica contemporânea, encontro nos trabalhos de LUIGI BAGOLINI, Problemi di Filosofia del diritto in Brasile, in *Studi senesi*, Siena, 1952, LXIV, fasc. 1-2, págs. 210 e segs. (cf. trad. castelhana na *Revista de Estudios Americanos*, Sevilha, 1953, págs. 277 e segs., e a portuguesa na *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, 1952, XLVII, págs. 207 e segs.) e “Filosofia del Diritto in Brasile”, já publicada na *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*, em 1954, e que a nossa Revista ora transcreve; MIGUEL HERRERA FIGUEROA, Apreciação crítica de “Filosofia do Direito”, *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, 1954, XLIX, págs. 455 e segs.; AGUSTIN DE ASIS GARROTE, La Filosofia General del Derecho en Miguel Reale, na *Revista Estudios Americanos*, Sevilha, 1954, n. 32, págs. 383 e segs.; RENATO CIRELL CZERNA, Criticismo Ontognoseológico e tridimensionalidade, na *Revista Brasileira de Filosofia*, 1955, vol. 5, n. 1 — págs. 73 e segs.; PAULO DOURADO DE GUSMÃO, *O pensamento jurídico contemporâneo*, São Paulo, 1955, Cap. IX, págs. 61 e segs. Observações penetrantes devo, outrossim, a VICENTE FERREIRA DA SILVA, CÂNDIDO MOTA FILHO, PLÍNIO BARRETO, WALDEMAR FERREIRA, LUIZ WASHINGTON, JAMIL ALMANSUR HADDAD, JOAQUIM DE CARVALHO, TEÓFILO CAVALCANTI FILHO e outros já publicadas por esta Revista (cf. vol. IV, 1954, págs. 555 e segs.). Cf., outrossim, RECASÉNS SICHES na *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, 1947, págs. 260 e segs.; ILMAR TAMMELO na *Sidney Law Review*, Austrália, vol. I, 1955, págs. 444 e segs.; UBERTO SCARPELLI em *Aut aut*, set. de 1954, pág. 444. É a essas apreciações críticas que tenciono corresponder com esta série de artigos.

É verdade que o ilustre jurisfilósofo Josef L. Kunz, um dos mais eminentes companheiros de Hans Kelsen, chegou àquela conclusão baseado nos meus dois livros publicados em 1940, *Fundamentos do Direito e Teoria do Direito e do Estado*, nos quais estavam apenas implícitos alguns dos elementos constitutivos de minha concepção do Direito, mas, mesmo assim, a interpretação de Kunz não deixou de me causar estranheza. Tanto mais que, abstração feita da apontada conexão com o neotomismo, soube ele fixar com admirável acuidade três pontos da “teoria tridimensional”, já firmado nas duas referidas obras, e que se converteram no fulcro de toda essa doutrina. Em verdade, não escapou à sua análise, desde logo, que para mim “the juridical facts means an integration of social elements in a normative order of values”; e que “Law has a sociological substratum in which values of a culture are being made concrete and has norms originating from the necessity of security in the actualization”. Mesmo sem ter conhecimento de outros estudos posteriores a 1940, publicados apenas em revistas e postilas acadêmicas, soube o citado jurisfilósofo apreender, outrossim, a essência de meu pensamento sobre o Direito, por mim visto segundo três dimensões, mas de maneira unitária e concreta, “as a synthesis of *iness* and *oughtness*” (loc. cit.).

Não obstante o realce a esses pontos da “teoria tridimensional”, e apesar de reconhecer a influência de Max Scheler e do culturalismo contemporâneo nas duas obras examinadas, preferiu Kunz situá-las, como dissemos, não entre, mas ao lado dos escritos de inspiração neotomista. Para essa aproximação, baseou-se o ilustre internacionalista no fato de ter eu acolhido a doutrina do *bem comum* e de apresentar a *pessoa humana* como fonte de todos os valores, por ser, diz ele, bem característica do tomismo a ênfase sobre a personalidade: “Persona significat id quod est perfectissimum in tota natura”. Impressionou-se, além do mais, Kunz com o fato de me referir ao Direito Natural, como condição do Direito Positivo.

Embora existam pontos de meu pensamento coincidentes com os da tradição aristotélico-tomista, importa também precisar o sentido que certas expressões passam a ter no encadeamento de toda uma concepção, em virtude de outros elementos constitutivos e de diretrizes fundamentais diversas.

Em primeiro lugar, se é possível afirmar que se deve ao Cristianismo a plena tomada de consciência do valor da pessoa humana, não me parece que se encontre na doutrina tomista a formulação exemplar e definitiva do personalismo, assente na conhecida definição de "pessoa" deixada por Boécio: *substantia individua rationalis natura*.

Não faltam aqueles que reivindicam para os séculos do Humanismo e do Renascimento o mérito de uma revelação mais radical da subjetividade, porque é nesse momento que, no dizer de Ugo Spirito, o centro da especulação começa a distanciar-se de Deus para o "eu", e o culto da pessoa é posto na base de todo o pensamento moderno: desde aquela época o valor máximo passa a ser visto na *dignidade do homem* e na sua atividade criadora; e, por isso, o problema da pessoa torna-se o problema mesmo da realidade, implicando uma sua nova fundamentação metafísica³.

Em que pese a crítica hegeliana — que apontou justamente a insuficiência da *pessoa* desligada da *comunidade* —, devemos a Kant o reconhecimento do que o homem, enquanto homem, mesmo tomado como simples possibilidade de realizar-se na sociedade e no Estado, já possui um valor infinito, condição de toda a vida ética. É essa força deontológica que, a meu ver, se projeta na concepção de Kant, concepção que Hegel pretendeu superar, e seus discípulos mais recentes acabaram por comprometer, mediante a identificação entre o indivíduo e o Estado, entre pessoa e comunidade, tudo como consequência de ter-se concebido a pessoa como algo de abstrato, como "positividade indefinida", só tornada concreta nos momentos ulteriores da vida da sociedade e do Estado⁴.

3. UGO SPIRITO, La persona, in *Giornale Critico della Filosofia Italiana*, 1951, fasc. IV, pág. 448. Recentemente, no volume *Significato del nostro tempo*, Florença, 1955, págs. 107 e segs.

4. Sobre esse contraste, cf. o meu trabalho "Direito abstrato e dialética da positividade na doutrina de Hegel", nesta *Revista*, vol. IV, fasc. 4, págs. 491 e segs., depois inserto em *Horizontes do Direito e da História*, cit.

Longe de ser vazio de qualquer conteúdo, o conceito kantiano de pessoa assinala a validade e a situação do homem no cosmos. Imerso no mundo das coisas sensíveis, mas, apesar de tudo, superior a ele, por abrangê-lo com o seu pensamento; elevado acima de si mesmo, por superar o que em si há de existência empírica e de fins particulares e imediatos; o homem põe-se como *personalidade*, sujeito a uma ordem que não é a ordem das coisas. Como tal, a personalidade é *liberdade*, é independência em relação ao mecanismo de toda a natureza, sendo, assim, o homem um ser pertencente a dois mundos que nele se tocam, o mundo profano que nos oprime, e o mundo moral que nos emancipa: “O homem; é sim bastante profano, mas a humanidade, na sua pessoa, torna-o sagrado”. “Em toda a criação, tudo o que esteja à disposição de nossa vontade e seja objeto de nosso poder, pode ser empregado simplesmente como meio; somente o homem, e com ele toda criatura racional, é fim de si mesmo”⁵.

Desse modo, a pessoa não é apenas algo de individualizado entre as coisas, em virtude de sua racionalidade; não se diversifica ela por ser “substância”, algo de subsistente por virtude própria e, como tal, incomunicável; mas se distingue por ser foco constitutivo de valores, fulcro de um mundo que não é o da natureza, mas o da vida ética, *contraposto àquele*.

Supera-se, em suma, a compreensão da pessoa posta por Boécio na “ordem dos seres”, distinta das coisas e dos demais entes graças à excelência da razão (*rationalis naturae*), mas a eles análoga pela “substancialidade individual”; a pessoa passa a representar um valor radical, unidade espiritual instituidora de um processo no qual e pelo qual as coisas possuem validade.

Essa concepção da pessoa como único valor incondicionado, mas que necessariamente condiciona o “processus” espiritual da atualização de suas virtualidades criadoras, não podia ficar, porém, integralmente presa a uma doutrina como

5. Cf. KANT, *Kritik der praktischen Vernunft*, P. I., L. I. cap. 3 (Immanuel Kants Werke, ed. Cassirer, vol. V, pág. 96).

a de Kant, para quem o ser humano não se apresentava como “ser histórico”. A *humanidade* que ele via santificada em cada homem era, no fundo, a força da razão em si mesma, a racionalidade pura e definitiva, capaz de impor formas intelectuais à natureza e de projetar sobre esta o livre mundo dos fins. Mas não era a *humanidade*, como desdobramento do espírito através da história, projetando-se em realizações superadoras do tempo individualmente vivido, para revelar-se a pessoa no espelho das demais pessoas, um “eu” que se põe perante o “tu” e se sente como “nós”.

No afã realizador que se apoderou do homem após a expectativa do Iluminismo (e o Iluminismo foi, entre outras coisas, uma proclamação otimista de vida nova para todos, um anunciar de conquistas possíveis, apenas pressentidas); no atropelo do progresso que o impelia audaciosamente para o futuro, o homem enriqueceu-se e envaideceu-se, e ainda se envaidece, de *objetividade*, daquilo que construiu e constrói, fora de sua personalidade, mas a serviço dela. O positivismo, o naturalismo evolucionista, e até mesmo o hegelismo — embora este em plano diverso e pretendendo illusoriamente integrar e unificar os dois termos em uma síntese que resolveria em si a multiplicidade dos “eus” empíricos —, marcaram o *triunfo da objetividade sobre a subjetividade*: do espírito objetivado sobre o espírito objetivante, segundo os idealistas; do *fato* empiricamente percebido sobre o sujeito cognoscente; do fenômeno no seu fluir causal, segundo os evolucionistas. E por fim, assinalando a perspectiva de uma fuga incessante do foco espiritual originário, o anúncio profético do “governo das coisas” e até mesmo “pelas coisas”, vista a falência do criador perante a criatura, e dada a necessidade de se modelar a espécie humana — por meios de propaganda, de educação, de recursos sanitários etc. — segundo dimensões compatíveis com a “fruição das coisas”. Sob várias formas, o que, na realidade, se verificava era uma perda do sentido autêntico da pessoa como “singularidade”, para prevalecer a pessoa como simples “momento de um ser transpessoal” a que se chamou “sociedade”, “espécie”, “classe”, “raça”, “idéia”, “espírito universal”, “consciência coletiva” etc.

O “personalismo” foi considerado algo de abstrato, de fragmentário, mero equívoco de quem teria perdido o significado de integração da parte no todo, olvidando, assim, que, sem este, aquela não seria sequer pensável, e que, ao pensar-se o todo, logicamente já se pensam “concretamente” as partes.

Perdia-se, com isto, outra nota essencial da personalidade, que é a sua “transcendência” em relação à sua individualidade empírica e a tudo aquilo que dela promana. Porque a pessoa não é, a rigor, *parte* em um *todo*, embora possa haver relações complexas entre parte e todo, como ocorre na situação de uma obra na bibliografia de um autor, quando naquela já esteja *in nuce* a totalidade de seu pensamento.

Toda pessoa é única e nela já habita o todo universal. Deve, assim, ser vista antes como centelha que condiciona a chama e a mantém viva, e na chama a todo instante crepita, renovando-a criadoramente, sem reduzir-se uma à outra. Embora precária a imagem, o que importa é tornar claro que dizer pessoa é dizer singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação, transcendência, o que se torna impossível em qualquer concepção transpersonalista.

Daí o culto que os “transpersonalistas” têm pela *humanidade*, como valor refletido em um processo histórico de objetivação progressiva. No fundo, tornam-se mais importantes os *bens produzidos* do que os *suscetíveis de criação*, mais o amor pelos bens tangíveis do que o amor pelo bem que se não concebeu ainda, perdendo-se o senso da liberdade espiritual que é o presente como momento atualizante do futuro. A pessoa deixa de ser a unidade dos atos intencionais para o mundo dos valores, cessa de ser *possibilidade* infinita, para obliterar-se em uma unidade que tornou impossível o processo.

De certa forma, poder-se-ia dizer que, em todas as modalidades de transpersonalismo, são a sociedade ou a história, a classe ou o “espírito objetivo” que avançam livremente, conduzindo em seu bojo as “pessoas”, tornadas momentos necessários à liberdade do todo, mas livres por mera participação.

Ora, é contra essa *humanidade* espelhada nas coisas, mais viva nas obras do que nos homens, que se contrapõe a nossa época, após ter sentido e estar sentindo o rigoroso valor do “já adquirido”. Volve-se, então, ao fulcro da cultura, à pessoa como *valor-fonte*, mas sem as peças de uma compreensão estática do homem e da razão, em um amor concreto pelo passado e pelo futuro⁶.

Nem Kant, nem Hegel, digamos assim, nos satisfazem, mas é mister partir deles para superá-los, a fim de tentar responder ao nosso problema, ao mais angustiante de todos os problemas, que é o do *homem* e o da *comunidade*, termos em gigantesco conflito, um a proclamar a sua “personalidade” autônoma e livre, apoiado na irredutibilidade do “eu”; o outro a exigir o reconhecimento da “personalidade” coletiva, a superioridade do espírito que historicamente se objetiva e integra em unidade dialética a excelência do humano⁷.

A tarefa que se nos antolha não é por certo a de volver à estática concepção substancialista da pessoa, mas antes a de superar, em nova compreensão, o valor da *pessoa* e o valor da *história*, conciliando a radical liberdade constitutiva de valores, que é o homem enquanto pessoa (tal como Kant nos revelou), com o drama histórico das pessoas coexistentes (que Hegel quis abranger em poderosa unidade integrante). Pessoa e convivência histórico-social são termos que se exigem re-

6. Por aí se vê como estão longe de meu pensamento aqueles que interpretam em sentido *positivista*, confundindo-a com a “Humanidade” abstrata da concepção de AUGUSTO COMTE, a minha noção de *Humanitas*, que envolve cada homem de per si e, ao mesmo tempo, todos, em uma unidade concreta em um processo histórico-espiritual que integra o passado e o futuro, numa experiência axiológico-social em que o ser pessoal se revela como liberdade instituidora de valores.

7. A necessidade de um superamento do idealismo absoluto para salvaguardar, contemporaneamente, a unidade e a infinitude do espírito é, aliás, sentida cada vez mais por pensadores de formação neo-hegeliana, como, embora em campos distintos, UGO SPIRITO e FELICE BATTAGLIA, para só nos referirmos à Itália, onde o idealismo chegara a ser a filosofia por excelência, em virtude da ação poderosa de CROCE e de GENTILE. No Brasil, vemos exigências análogas nos estudos de RENATO CIRELL CZERNA, que vai assumindo uma posição cada vez mais aberta perante o “atualismo” gentiliano.

ciprocamente, visto como — e este ponto é essencial — pôr-se como pessoa é pôr-se como história, como alteridade, como comunidade, e a redução de uma à outra romperia a unidade concreta, o mesmo resultando se prevalecesse uma sobre a outra.

O “bem comum”, por conseguinte, de que falo, é o bem da “comunidade das pessoas”, na harmonia de “valores de convivência”, distintos e complementares, em um processo histórico que tem como fulcro a pessoa, *valor-fonte de todos os valores*.

Uma axiologia a-histórica, ou meta-histórica para mim não tem sentido. De certo ponto de vista, o homem é a sua história, concordo, mas não seria compreender integralmente o homem, compreendê-lo espelhado unicamente no processo histórico-cultural, pois o homem é, também, a *história por fazer-se*. É próprio do homem, da estrutura mesma de seu ser, essa ambivalência e polaridade de “ser passado” e “ser futuro”, de ser mais do que a sua própria história. E note-se que o futuro não se atualiza como pensamento, para inserir-se no homem como *ato* — caso em que deixaria de ser futuro —, mas revela-se em nosso ser como *possibilidade, tensão*, abertura para o projetar-se intencional de nossa consciência, em uma gama constitutiva de valores. Como bem diz Eduardo Nicol, “o que o homem ‘é’ em ato nunca é a atualidade completa de sua potência de ser. Por isso, ‘tende’ a atualizar as suas potencialidades de ser, da única maneira que nele é possível, ou seja, vivendo. Por isso, também, sua vida é ‘tensão’, e desse modo, um tipo temporal de ser. A história é o reflexo dessas tensões ou intenções vitais, das atualizações do ‘poder ser’, ou potência ôntica e vital — existencial — que o seu ser entraña”⁸.

É por essa razão que o nosso historicismo, o historicismo reclamado pelas perplexidades e pelos desenganos do homem contemporâneo, não se resolve nos graus sucessivos de um processo unitário, nem mesmo na “totalidade do processo his-

8. EDUARDO NICOL, *La Idea del Hombre*, México, 1946, págs. 30 e segs.

órico”, mas se funda antes na historicidade originária do homem e de suas alteridades.

O homem não é “ser histórico” em razão da história vivida, mas o é mais pela carência de história futura. É preciso, em verdade, atentar ao significado pleno de minha afirmação de que o *homem é o único ente que é e deve ser*, no qual “ser” e “dever ser” coincidem, cujo *ser* é o seu *dever ser*⁹.

Se o *ser* do homem é o seu *dever ser*, é sinal de que o ente em sua finitude algo que o transcende, que o seu valer e o seu atualizar-se como pessoa implica o reconhecimento de um valor absoluto, que é a razão de ser de sua experiência existencial; valor absoluto que ele não pode conhecer senão como procura, tentamen, renovadas atualizações no plano da história, mas sem o qual a história não seria senão uma dramaturgia de alternativas e de irremediáveis perplexidades.

Dizer que o *ser* do homem é o seu *dever ser* é reconhecer a raiz ontológica do problema do valor; que, em suma, o problema do valor, reconduzido à sua fonte originária, revela-se como problema ontológico. Como diz Abbagnano, “o problema do valor é o problema daquilo que o homem *deve ser*”, e “o homem é, originariamente, a *possibilidade* e a procura de seu *dever ser*”. Assim sendo, o problema do valor nasce da falta de plenitude, da limitação e carência do ser humano, e “a transcendência do ser do homem com relação ao homem é a condição primeira e fundamental do problema do valor”, e “o valor não poderia ser transcendência e normatividade se não constituísse o ser mesmo do homem, aquilo que o homem *substancialmente* é e é chamado a ser”¹⁰.

9. Cf. *Fundamentos do Direito*, São Paulo, 1940, págs. 304; *Filosofia do Direito*, vol. I, t. I, págs. 198 e segs.

10. V. NICOLA ABBAGNANO, *Filosofia, Religione, Scienza*, Turim, 1947, págs. 43 e segs. Sobre as possibilidades de um existencialismo reconciliado com a história, v. BATTAGLIA, *Il Problema Morale nell' Esistenzialismo*, Bolonha, 1949, e as referências bibliográficas. Deve-se notar, aliás, a crescente preocupação pela história na doutrina de KARL JASPERS, de que é exemplo o seu *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte*, Múnaco, 1949, posterior à crítica de BATTAGLIA, apesar de não ter havido mudança essencial no que se refere à natureza essencialmente antinômica da história.

Essa inovação de um filósofo existencial tem a sua razão de ser, porque se há algo que possibilita aos existencialistas novas perspectivas, de que resultará talvez o superamento de suas antinomias e ambigüidades, é a compreensão da exigência histórica como inerente à não-plenitude da existência mesma, abrindo, sob um prisma original, a compreensão da razão como “razão histórica”.

O existencialismo veio mostrar aos otimistas do historicismo absoluto o caráter problemático do homem e da história, a impossibilidade de conciliar-se o absoluto e a história, ou a sua identificação. Na realidade, o historicismo absoluto é uma contradição em termos, uma história que de antemão já é, e apenas se revela misteriosamente aos homens e pelos homens, razão pela qual o “negativo” é visto como elemento dialético necessário da positividade que inevitavelmente o supera, ficando a insuficiência e a carência do homem como que um resíduo ou um resto inexplicável na totalidade do processo¹¹.

JASPERS, no entanto, apesar de declarar que “a superação dos contrários fracassa nas alternativas concretas, que se apresentam nas situações reais”, reconhece que a historicidade do homem é historicidade múltipla, que se subordina a uma exigência de unidade, que deve ser desenvolvida pela consciência, na “comunicação do que historicamente é múltiplo, como a absoluta historicidade do uno”, sendo a história “a revelação progressiva do Ser”, nela estando sempre presente a verdade e, sem embargo, nunca completa e concluída, mas sempre em movimento e transição. Parece-lhe, assim, estar em curso uma transformação de nossa consciência histórica (*op. cit., passim*).

11. É o que, a meu ver, souberam demonstrar os grandes pensadores da existência, desde KIERKEGAARD a HEIDEGGER, apesar de assumirem uma “atitude contraposta” que, partindo da temporalidade do humano, os leva, paradoxalmente, a uma compreensão radicalmente a-histórica. Nesse sentido é significativa a interpretação de VICENTE FERREIRA DA SILVA: “Devemos abandonar definitivamente a noção antropocêntrica da História que a determina como uma construção da subjetividade finita do homem e como o progressivo encarnar-se de valores postos pelo homem. Não é desta forma, isto é, como atuação de um sujeito finito mas onideterminante, que HEIDEGGER procurou caracterizar a ação resoluta e autêntica no *Sein und Zeit*. O querer autêntico não é ação demiúrgica, mas sim teúrgica”. Daí a conclusão de que “não é o homem que traça e determina a configuração histórica que o envolve e o destino que lhe cabe viver”, pois “o poder ser próprio do homem é um *poder ser arrojado*, uma atividade que se exercita dentro de uma direção e de diretivas já

Ora, a meditação sobre a condição humana, sobre a existência e suas circunstâncias, e sobre o *ser* do homem como seu *dever ser* abre-nos a perspectiva de um historicismo diverso, *uno* em virtude da unidade ontológico-axiológica que é a pessoa humana, e, ao mesmo tempo, *infinito* em virtude da carência e da implenitude do homem. Só mesmo reconhecendo a pessoa como fonte de valores (fonte do que *deve ser*, do que ainda *não é*, do que poderá jamais vir a ser) é que se pode, com efeito, conceber a história na conciliação necessária de duas exigências essenciais, de *unidade* e de *infinitude*.

Hegel sentiu, aliás, ser próprio das coisas finitas a *perenidade da aproximação*, e a sua Filosofia deve ser vista como o mais poderoso esforço visando superar, no plano da racionalidade concreta, a finitude e a infinitude do humano, o que não conseguiu, inclusive por ter tomado como ponto de partida da objetivação ética uma abstração infecunda, o conceito de pessoa esvaziado de seu conteúdo axiológico: a pessoa, para Hegel, é o eu enquanto abstrato, desligado de qualquer conteúdo, o "eu vazio de substância"¹².

prescritas" (Idéias para um novo conceito do homem, nesta *Revista*, vol. I, fasc. 4, 1951, págs. 423 e segs.). Se aceitássemos a ponderação de BERDIAEFF de que "em HEGEL é Deus mesmo, a sua razão, o seu espírito que conhece e jamais o homem"; e que, no idealismo hegeliano, o sujeito, embora enaltecido, não faz senão executar os planos da consciência transcendental (*Cinq Méditations sur l'Existence*, trad. de Vildet-Lot, 1936, pág. 44) — interpretação de BERDIAEFF que parece olvidar toda a tensão entre Deus e o mundo, entre o homem e a história, ainda subsistente no pensamento hegeliano, apesar da crescente racionalização sistemática que ia destruindo o fermento originário de sua concepção, como notou subtilmente JEAN WAHL (v. LUIGI BAGOLINI, *Persona e Società nell'Esistenzialismo di Berdiaeff*, Inst. de Fil. do Dir. da Univ. de Roma, 1943, págs. 10 e segs.), — se reconhecêssemos, repito, o acerto da observação de BERDIAEFF, veríamos que o existencialismo, sob vários aspectos, plasma-se nas matrizes mesmas da doutrina que combate, e, em ambos os casos, o drama humano ou *vai sendo escrito* por um todo que envolve o homem e com ele se confunde, ou *já está escrito* e o homem, apesar de habitar na proximidade do ser, vê-se condenado a recitar um papel que ignora, e cuja ignorância é a angústia constitutiva de seu existir.

12. Cf. HEGEL, *La Phénoménologie de l'Esprit*, trad. de J. Hyppolite, Paris, 1939-41, t. I, págs. 44 e 47. Sobre essa questão e significado no

Valor e historicidade são, ao contrário, inerentes à consistência mesma da pessoa, de maneira que não tem sentido tanto um humanismo a-histórico, ou meta-histórico quanto um humanismo que se revele integral e absolutamente na história, aniquilando a condição mesma de sua possibilidade.

Pois bem, se a pessoa é o *valor-fonte* e se ela se revela axiologicamente na história, não me parece possível dizer-se que em minha concepção os valores não têm hierarquia ou se dispõem "horizontalmente" sobre o mesmo plano, como julgam os professores Agustín Asís Garrote da Universidade de Sevilha e Glaucio Veiga, da Universidade de Pernambuco¹³. Não há tal. Se o *valor da pessoa humana* condiciona a experiência estimativa do homem, o que quer dizer a sua história, é claro que é nos ciclos culturais que se desenvolvem os esforços de realização do humano, de maneira que em torno do fulcro central vão-se ordenando constelações axiológicas distintas, múltiplas expressões do Espírito no processo de seu desvelar-se.

plano da Filosofia jurídica, v. meu estudo "Direito abstrato e dialética da positividade na doutrina de Hegel", nesta *Revista*, vol. IV, fasc. 4, 1954, págs. 491 e segs.

13. Cf. AGUSTIN DE ASIS GARROTE, *La Filosofia General del Derecho en Miguel Reale*, cit., pág. 394; GLAUCIO VEIGA, Introdução às dialéticas, nesta *Revista*, vol. V, fasc. II, 1955, págs. 203 e segs. Embora subordinado a outro prisma, ao que denomina "a dialética da participação", v. as ponderações de LE SENNE sobre as insuficiências de uma "hierarquia linear" de valores, segundo a qual todos seriam subordinados a um deles, na medida de uma ordem progressiva de excelência, quando, na realidade, seria preferível conceber-se tal unidade como "unidade de irradiação", subordinada a um valor central (*Traité de Morale Générale*, 3ª ed., Paris, 1949, págs. 697 e segs.). O pluralismo axiológico que sustentamos não é, pois, horizontal, mas se irradia da pessoa como valor-fonte, constituindo, segundo a problemática histórica do homem, "constelações axiológicas diversas", que assinalam os ciclos ou formas de cultura. Não obstante o variar desses ciclos e a sua intercorrência, há algo de constante no processo histórico, governado pelo foco irradiante central, como se explica no texto. O historicismo de tipo hegeliano, marxista e positivista, correspondente à cosmovisão do século passado, deve ceder lugar a um historicismo axiológico, múltiplo e perspectivístico, capaz de co-implicar e polarizar os contrastes inerentes ao ser do homem. O historicismo hegeliano, o marxista e o positivista não correspondem mais à consciência atual da história. (V. *supra*, nota 10.)

Daí me referir a uma *invariante axiológica*, ou, por outras palavras, a um conjunto de valores fundamentais que, uma vez trazidos historicamente ao plano da consciência, tornam-se *bens comuns*, essenciais ao viver social, como se fossem inatos.

Aplicando essa visão axiológica ao mundo do Direito, parece-me possível atribuir o constante renascer do Direito Natural ao sentimento de que a vida do Direito não pode deixar de obedecer a pressupostos ligados às exigências histórico-axiológicas, às conquistas da experiência humana na sua autoconsciência temporal.

Conservando embora a expressão "Direito Natural", não me refiro, por conseguinte, como o julgou Kunz, a um ente jurídico ontologicamente diverso do Direito positivo, a uma duplicata desnecessária do *jus vivens*, no qual se espelhe o nosso perene e inconformado esforço de realização de justiça.

Quando falo em Direito Natural, uso tal expressão à luz de "*historicismo axiológico*", acima invocado, razão pela qual escrevo em *Filosofia do Direito*: "Não se reduz, desse modo, o Direito à simples *condicionalidade lógico-transcendental*, com a qual Kant exprimiu o individualismo fundamental de sua época; nem a uma *condicionalidade sociológica*, à maneira de Jhering, tentando um compromisso garantido pelo poder público entre interesses individuais reciprocamente compensados; porque só pode e deve ser visto em termos de *condicionalidade histórico-axiológica*, visando uma ordem social justa, na qual os homens e os grupos possam se desenvolver livremente, assim como completar-se econômica e eticamente uns aos outros no sentido de uma comunidade concreta"¹⁴.

Surge, assim, o Direito Natural como conjunto das condições histórico-axiológicas da experiência jurídica, sem envolver a existência de duas regiões ônticas distintas. O Direito Natural é, em suma, o Direito Positivo mesmo enquanto remontado às suas fontes possibilitantes e, ao mesmo tempo, enquanto projetado na linha ideal de seu desenvolvimento,

14. *Filosofia do Direito*, cit., vol. I, t. II, pág. 602 (pág. 703 da 15ª ed.).

na plena implicação e polaridade do homem como “ser passado” e “ser futuro”, que “é” e “deve ser”.

É verdade que em *Fundamentos do Direito* essa concepção apenas se esboçava, não havendo ainda uma clara determinação do Direito Natural em termos histórico-axiológicos, o que talvez explique a interpretação dada por Josef L. Kunz, louvado quase exclusivamente naquela obra. Nela, aliás, eu ainda me referia ao Direito como a uma “realidade *bidimensional*”, compreendida como “síntese de *ser* e *dever ser*”, com um *substratum* sociológico de forma técnico-jurídica, muito embora já insistisse na correlação necessária entre fato, valor e norma, escrevendo: “Não é indo além do Direito e procurando um ser Direito transcendente, mas é na própria ordem jurídica positiva (sic) que podemos encontrar a integração *fato, valor, norma*, à qual corresponde esta outra: *eficácia social, validade ética, validade técnico-jurídica*”¹⁵.

Já naquele tempo, porém, ao assumir posição correspondente a uma axiologia de base “personalista”, não estava voltando a superadas concepções do passado. Correspondia antes às exigências de nossa época, uma das quais ligada ao problema central do homem e ao significado de sua existência, não do homem em abstrato, como elo de um processo objetivo ou momento de um devir universal, mas sim do homem *in concreto*, na plenitude social e histórica de seu ser, com todas as suas limitações e insuficiências, na sua condição ambivalente de “singularidade” e de “socialidade”, de “racionalidade” e de “a-racionalidade”, de “subjetividade” e de “transcendência”, na implicação das tensões valorativas que assinalam o ritmo de seu existir autêntico.

Que o *problema do homem* tenha adquirido ênfase especial nas últimas décadas, até se tornar “o problema” por

15. *Fundamentos do Direito*, cit., págs. 301 e 315. De certa forma, à medida que se esclarecia em meu espírito a concreção e o nexos dialético de implicação e de polaridade, entre fato, valor e norma, mais o Direito Natural era compreendido como categoria puramente histórico-axiológica da experiência jurídica. (Atualmente, 1994, prefiro dizer “nexos dialético de complementaridade”).

excelência, é o que mais de um pensador o tem proclamado¹⁶. Emile Bréhier chega mesmo a escrever que esse tema central dá unidade às múltiplas e dispersas especulações de nosso tempo, cada qual com um arsenal metódico próprio. Todos esses métodos, na fenomenologia, na psicologia da forma e na psicanálise, encontram, aliás, a sua unidade no estudo do homem, tomado não na evolução geral da natureza e da história, mas nas suas relações concretas e atuais, corpo e alma, juntamente com o mundo que o circunda, com outrem, com a realidade transmundana — do homem que só descobre os princípios e os valores na realização efetiva da ciência e na experiência da vida¹⁷.

Nessa busca de concreção do humano, no domínio da Filosofia e das Ciências sociais multiplicaram-se as formas e as perspectivas de compreensão, de maneira que “a crítica da razão passava a ser a crítica da cultura”, consoante o dizer de Ernest Cassirer, e, “com todas as suas profundas diversidades, os vários produtos da cultura, — linguagem, conhecimento científico, mito, arte, religião — tornaram-se partes de um único e grande problema complexo: tornaram-se múltiplos esforços todos dirigidos no sentido de uma única finalidade, que é transformar o mundo passivo das meras

16. Incisiva a afirmação de KARL JASPERS: “Porém, surgiu agora ao mundo uma preocupação completamente distinta sobre o futuro do homem que nunca existiu antes. É a preocupação pelo ser do homem, a possibilidade anunciada por BURCKHARDT e por NIETZSCHE, de poder o homem perder-se a si mesmo, de poder a humanidade, em parte insensivelmente, em parte em virtude de violentas catástrofes, desembocar no nivelamento e na mecanização, em uma vida sem liberdade e sem satisfação, em uma maldade sombria sem humanidade” (*Von Ursprung und Ziel der Geschichte*, trad. castelhana de Fernand Vela, Madrid, 1950, pág. 59). Sobre a atualidade e a urgência do problema do homem torna-se desnecessário invocar a imensa bibliografia, desde os trabalhos fundamentais e tão diversos de MAX SCHELER, NICOLAI HARTMANN, E. CASSIRER, HEIDEGGER, SARTRE, W. STERN, N. BERDIAEFF, LE SENNE e com outros até aos diálogos nas “Rencontres internationales de Genève” em todos os Congressos de Filosofia realizados em nossa época. Pondere-se, aliás, que a tão controvertida “crise do Direito” não é senão um dos aspectos da crise fecunda que se opera na problemática do homem.

17. ÉMILE BRÉHIER, *Les Thèmes Actuels de la Philosophie*, Paris, 1954, pág. 74.

impressões, nas quais o espírito parecia a princípio prisioneiro, em um mundo que é pura *expressão* do espírito humano”¹⁸.

É claro que, nessa busca do homem refletido na cultura e nesse remontar pelo processo cultural até atingir as puras fontes constitutivas do espírito, o filósofo e o cultor das ciências positivas, os estudiosos da Antropologia no plano transcendental e no plano empírico, não se deixaram mais enlevar o envolver pelo jogo estético de um sistema tecido com o fio de uma única exigência metodológica. Compreendeu-se que a pesquisa unilinear ou monocórdica se contentava aos reclamos racionais de unidade e de harmonia, descartava, como resíduo não racionalizável (e como tal reputado inautêntico), aspectos singulares irrenunciáveis do humano, elementos resistentes e rebeldes à simetria das formas simplificantes.

O problema do homem, como se vê, deixou de ser apenas o de um “eu que pensa”, do sujeito cognoscente como termo ou momento do progresso gnoseológico, para ser, inclusive sob o ponto de vista da Teoria do Conhecimento, um eu necessariamente compreendido e compreensível na finitude e na relatividade de seu mundo, ou antes, de seus mundos, em função de suas estimativas e de “formas culturais” envolventes, condicionadoras de seu pensar, como não é apenas na Sociologia do Conhecimento que se revela.

Compreendemos, no fundo, que, sem a multiplicidade das referências próprias do pluralismo metodológico, escaparmos-á sempre o que há de vivo e de singular no homem, para só ficarmos com uma abstração convencional.

Na realidade, posta e reconhecida a complexidade do contraditório problema do homem, quatro são as atitudes fundamentais possíveis no que concerne às suas antinomias: ou se persevera no otimismo romântico do século XIX, e notadamente de Hegel, visando-se integrar na unidade atual do espírito todos os conflitos, graças a uma síntese dialética superadora de opostos; ou se prefere a atitude desconsolada dos que aceitam as antinomias e as ambigüidades como com-

18. ERNEST CASSIRER, *The Philosophy of Symbolic Forms*, trad. de Ralph Manheim, Yale, 1953, vol. I, págs. 80 e segs. Em sentido análogo, v. GEORG SIMMEL, *Philosophische Kultur*, Potsdam, 1923, págs. 236 e segs.

elementos irremediáveis da vida humana, como se dá no existencialismo; ou se proclama enfaticamente a necessidade de se afastarem tais cogitações como pseudoproblemas, como fazem os neopositivistas, olvidando os pressupostos optativos que condicionam a sua atitude agnóstica; ou, finalmente, se reconhece a ambivalência do ser humano, na polaridade e implicação dialética do subjetivo e do objetivo, do individual e do social, do imanente e do transcendente, buscando-se uma unidade de relação, ou melhor, de correlação, que não estanque a continuidade do processo espiritual.

Aceita esta última posição, como me parece necessário, a multiplicidade das análises e perspectivas confluem para a unidade essencial do homem e de sua história¹⁹, razão pela qual tenho reclamado a aplicação, nos domínios da cultura, de uma dialética de complementaridade, que parte de uma prévia análise fenomenológica do real recebido hipoteticamente como um “dado”, para, a seguir, elevar-se à “reflexão histórico-axiológica”, ou seja, à *compreensão refletida* como vivência no desenvolvimento histórico das idéias. Esse ponto é para mim essencial, embora não tenha sido sempre posto em realce pelos que me honraram com a sua atenção e a sua crítica, pois é graças a ele que o criticismo ontogenesológico revela de caráter essencialmente histórico-axiológico²⁰.

19. Sobre a unidade essencial do ser humano e da história, v. o que escreve KARL JASPERS, op. cit., págs. 265 e segs. e as conclusões de PITRIM A. SOROKIN, apreciando doutrinas tão diversas como a sua e as de SCHWEITZER, DANILEVSKY, NORTHROP, BERDIAEFF, KLOEPPER, SPENGLER, SCHUBART e TOYNBEE, sobre o problema de transmissibilidade das culturas, a necessidade de abandonar a concepção linear dos processos históricos e o reconhecimento de que “no infinito oceano dos fenômenos socioculturais existe uma espécie de grande entidade cultural, ou sistema cultural, ou civilização, que vive e atua como uma unidade real” (*Las Filosofías Sociales de Nuestra Época de Crisis — El hombre frente a la crisis*, trad. de Eloy Terron, Madrid, 1954, págs. 140 e segs. *passim*). Quanto ao pluralismo metodológico nas ciências sociais, consulte-se o recente trabalho de GEORGES GURVITCH, *Déterminismes Sociaux et Liberté Humaine*, Paris, 1955, onde, a par de renovadoras perspectivas sobre a compreensão social do homem e de sua história, corre-se o risco de uma perda de unidade, devida, em parte, a uma confusão dos planos da Filosofia com os da Sociologia.

20. V. *Filosofia do Direito*, cit., vol. I, t. II, págs. 332 e segs.

III

VISÃO INTEGRAL DO DIREITO *

O que entrelaça todas as formas de tridimensionalismo jurídico — das quais Javier Garcia Medina nos oferece magnífico quadro compreensivo — é o propósito comum de alcançar uma visão integral do Direito, superando explicações unilaterais ou setorizadas.

Esse desejo de integralidade já se revela em sua primeira formulação, ainda de ordem didática, quando mestres como Icilio Vanni ou Giorgio Del Vecchio procuraram proporcionar, em seus compêndios de Filosofia do Direito, uma visão global do mundo jurídico, apresentando-o sob três perspectivas complementares: uma “gnoseológica”; uma segunda dita “fenomenológica”, e uma terceira de natureza “deontológica”.

É claro que Vanni, positivista que era, embora com alguns laivos ou vislumbres de criticismo, dá mais atenção à fenomenologia jurídica, enquanto Del Vecchio, como neokantiano sob a influência da Escola de Baden, dedica seu estudo mais às partes *lógica e ética* ou *deontológica* da Filosofia do Direito, com breves alusões à fenomenologia jurídica¹.

* Prefácio à monografia que o Prof. JAVIER GARCIA MEDINA apresentou como tese de doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de Valladolid, focalizando a minha teoria tridimensional do Direito (obra no prelo, na Espanha, sob o título *Teoria Integral del Derecho*).

1. Cf. ICILIO VANNI, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, 3ª ed., Bolonha, 1908, págs. 14 e segs.; e GIORGIO DEL VECCHIO, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, 11ª ed., Milão, 1962, págs. 188 e segs.

De qualquer modo, embora para fins pedagógicos, havia a intuição de três enfoques complementares do Direito, sem jamais aprofundada análise das razões dessa tripartição e da conexão entre os três elementos objeto da pesquisa.

A bem ver, foi somente com Gustav Radbruch que houve plena percepção de um problema que estava subentendido, urgindo um novo enfoque, resultante de sua compreensão da *cultura* como uma realidade intercalada ou de mediação entre o *Sein* e o *Sollen*, isto é, entre o mundo dos fatos e o mundo dos valores².

Compreende-se que, nas páginas inovadoras de sua *Rechtslehre*, tenha Radbruch, um dos principais protagonistas da Escola de Baden, optado por uma visão ético-cultural do Direito, na qual exigências teóricas e práticas se correlacionam entre si se explicam. Daí o seu repúdio às visões unilaterais da vida jurídica, repelindo, uma após outra, a doutrina do empirismo jurídico vinculado tão-somente ao *factual*; a do *fato-normativo*, defendido por Georg Jellineck e L. Pretrasicki, uma espécie de compromisso entre o *factual* e o *normativo*; a do *normativismo* de Stammler, concebido na Escola kantiana de Marburgo e, depois, levada por Kelsen até suas últimas conseqüências; e, por fim, a concepção tradicional que, segundo autores diversos, subordinava a experiência jurídica ao primado do *valor* ou *idéia* do Direito Natural.

Havia, sem dúvida, na colocação do problema por Radbruch uma opção no sentido de uma nova compreensão do homem e da sociedade em termos de *cultura*, implicando a necessidade de uma consideração global do fenômeno jurídico, como tal e como *aliquid* dotado de especial significação em razão de valores e de normas, não entendidas estas *in abstracto*, como meros juízos lógicos, mas sim no contexto do processo cultural. Garcia Medina percebeu bem essa *diferença antológica*, ao começar a exposição das teorias tridimensionais

2. É o que eu ponho em realce em meu livro *Fundamentos do Direito*, São Paulo, 1940. Sobre a natureza eminentemente ética do relativismo de GUSTAV RADBRUCH (por ele superado no 2º após-guerra), cf. ARTHUR AUFMANN, *Gustav Radbruch*, Munique, 1987.

com uma primeira parte destinada ao estudo dos conceitos preliminares de homem e de pessoa.

Demonstração cabal de que o tridimensionalismo surgia para superar a crise determinada por uma compreensão multifacetada e contraditória do Direito é o fato bem significativo de que, também no âmbito do *Common Law*, ocorria igual processo de superamento, por parte sobretudo de Julius Stone, a partir também do reconhecimento da insuficiência e unilateralidade das correntes empiristas, jusnaturalistas e normativistas, cada uma delas empenhada em focalizar a realidade jurídica segundo o prisma dominante ou exclusivo de sua preferência. Nesse sentido, a presente obra de Garcia Medina é admiravelmente esclarecedora, oferecendo-nos um magnífico cenário da emergência da concepção tridimensional em distintas áreas culturais, tanto da Europa quanto da América, desde a Finlândia e a Croácia até os países da América Latina.

Sem esse descortínio histórico seria, efetivamente, impossível situar não só o meu tridimensionalismo — caracterizado pela concreta correlação dialética de fato, valor e norma em todos os campos do conhecimento jurídico — como também o de outros jusfilósofos que tentarem focalizar de maneira unitária os referidos fatores, como é o caso, entre outros, de Wilhelm Sauer, de Jerome Hall e de Luís Recaséns Siches, este dando-me a honra de acolher minhas idéias para inseri-las, originalmente, numa visão raciovitalista haurida no pensamento de Ortega y Gasset.

No que se refere à minha posição pessoal, foi ela, de início, influída pela doutrina de Radbruch, no quadro de um culturalismo genérico, cujo grande mérito consistiu em demonstrar a inexistência de antinomia entre Filosofia do Direito, Ciência do Direito e Sociologia Jurídica, mas antes a necessidade de sua correlação numa visão integral do Direito.

Todavia, em dois livros, ambos de 1940 (*Fundamentos do Direito e Teoria Geral do Direito*), já me parecia necessário ver, especificamente, o Direito como “*uma integração normativa de fatos segundo valores*”, fórmula esta que Josef Kunz

considerou o ponto de partida para uma compreensão mais concreta da concepção tridimensional³.

Note-se que emprego o termo *concepção*, porque não poderia, então, empregar o termo "*teoria tridimensional do direito*" a não ser em sentido lato. Penso eu que de uma teoria propriamente dita somente se pode falar, em sentido científico-positivo, a partir do momento em que foi por mim conhecida a *dialeiticidade entre si de fato, valor e norma*, cujo significado foi salientado pelo mestre espanhol Angel Sanchez de la Torre, às págs. 242 e segs. de sua *Sociología del Derecho*, Madrid, 1965. Ora, foi na segunda metade da década de cinqüenta que abandonei uma visão estática por uma visão dinâmica da experiência jurídica, segundo uma *alética de complementaridade*, conforme ficou constando na 1ª edição de minha *Filosofia do Direito*, que é de 1953. Já por diante, passou a ser generalizado o emprego da expressão "teoria tridimensional do direito".

Parece-me incontestável que, a essa altura do desenvolvimento dos estudos, ocorreu uma alteração radical no *paradigma* segundo o qual vinha sendo considerada a experiência jurídica, que passou a ser estudada de maneira igualmente tridimensional tanto pelo jusfilósofo como pelo jussociólogo e o jurista, cada um em função do respectivo objeto de pesquisa.

Teve-se, em suma, ciência de que, se, como era acenado por Recaséns, "a estrutura do Direito é essencialmente tridimensional", ou, em outras palavras, que "a tridimensionalidade é da essência da estrutura mesma do Direito", esta não pode ser abstratamente partilhada, como vinha sendo feito pelos continuadores de Radbruch — como se dá no caso clássico do perspectivismo jurídico de E. Garcia Máynez — sendo preciso recorrer a um *paradigma dialético* capaz de dar-nos

3. Cf. KUNZ, *Latin American Philosophy of Law in the Twentieth Century*, Nova Iorque, 1950, págs. 30 e segs.; e "Zur Problematik der Rechtsphilosophie um die Mitte des swanzigsten Jahrhundert", in *Österr. Zeitschrift öffentliches Recht*, Viena, 1950, vol. IV.

conta da *distinção vetorial de sentido* próprio de cada espécie de pesquisa, conforme as seguintes diretrizes:

Na Filosofia do Direito:

Compreensão *axiológica* de fatos em função de normas.

Na Sociologia do Direito:

Compreensão *factual* de normas em função de valores.

Na Ciência do Direito:

Compreensão *normativa* de fatos em função de valores.

Ou, em expressão dialética ou de processo, respectivamente:

fato → *norma* → *valor*
valor → *norma* → *fato*
valor → *fato* → *norma*

Como se vê, por esta última diretriz, a Ciência do Direito é uma *ciência normativa*, mas a norma deixa de ser simples juízo lógico, à maneira de Kelsen, para ter um conteúdo fático-valorativo, tal como foi por mim bem explicitado no estudo intitulado “La crisis del normativismo jurídico y la exigencia de una normatividad concreta”, escrito para o livro em homenagem ao saudoso amigo Luiz Legaz y Lacambra, Santiago de Compostella, 1960, vol. I, págs. 187-201, estudo esse depois transformado em capítulo essencial de *O Direito como Experiência*, São Paulo, 1968 (2ª ed., 1992), no qual o assunto se acha mais amplamente desenvolvido.

Vale notar que, quer se tenha aceito ou não expressamente a *teoria tridimensional do direito quatale*, o certo é que, graças a ela, impôs-se a consciência da necessidade de um *novo paradigma* para se ter uma idéia global e congruente da experiência jurídica, empregando eu o termo “paradigma” no sentido que lhe dá T. Kuhn, como ponto de partida da renovação da ciência, o que, no plano ontológico, corres-

ponderaria ao ensinamento de Heidegger sobre o valor essencial e fundante do ato de "mostrar" algo que se oculta⁴.

Assentes esses pontos, estamos em condições de explicar por quais motivos se pode falar propriamente em *teoria tridimensional do direito*. De acordo com Nicola Abbagnano, uma *teoria* deve constituir um esquema de *unificação sistemática* para conteúdos diversos; oferecer um complexo de meios de *representação conceitual e simbólica* dos dados observados, satisfazendo a uma *economia dos meios conceituais*; e, finalmente, constituir um conjunto de *regras de inferência* que consistam na previsão dos dados de fato⁵.

Nos limites compatíveis com a natureza das ciências humanas, creio que a teoria tridimensional do direito atende a esses três pressupostos, pois ela vem, fora de dúvida, integrar em unidade orgânica conteúdos antes dispersos, vistos separadamente, ora como fato, ora como valor, ora como norma; permite uma representação simbólica dos dados que compõem a experiência jurídica, correlacionando-os *dialeticamente*, de maneira que os três fatores componentes se desenvolvam inter-relacionados no tempo, com possibilidade de prever-se, embora de maneira conjectural (e a *conjetura* é reconhecida, hoje em dia, como um dos elementos inerentes ao conhecimento científico), como eles poderão se influir reciprocamente, inclusive, em função da superveniência de novas mutações factuais, axiológicas e normativas.

Por outro lado, essa nova compreensão da positividade jurídica possibilita sua representação em termos de *modelos do direito*, mediante os quais a consistência fáctico-axiológico-normativa da experiência jurídica se revela na sua imanência histórico-cultural, superando-se o dualismo abstrato de um conjunto de dados factuais "referidos" a distintos campos de valores e normas. Observe-se, porém, que essa visão ao mesmo tempo concreta e integral do Direito não tem impedido que a compreensão do direito possa ser objeto de valiosos estudos com base na *Lógica Paraconsistente*, um dos principais

4. V. HEIDEGGER, "Que veut dire penser?", in *Essays et Conférences*, rad. de André Preau, Paris, 1958, págs. 157 e segs.

5. Cf. NICOLA ABBAGNANO, "Teoria", in *Dizionario di Filosofia*, Turim, 1961, págs. 848 e segs.

ramos da Lógica matemática contemporânea, cujo criador é, reconhecidamente, Newton C. A. da Costa⁶.

Outra contribuição que, penso eu, a teoria tridimensional vem trazer refere-se a uma renovada “teoria das fontes do direito”, não superada mas completada pela “teoria dos modelos do direito”, os quais se distinguem em *modelos jurídicos* (de natureza prescritiva, inseparáveis das fontes de que promanam, sendo, assim, de ordem legal, costumeira, jurisprudencial ou negocial) e *modelos doutrinários* (de natureza hermenêutica, não necessariamente vinculados às fontes). Desse modo, embora a Hermenêutica Jurídica possa condicionar a aplicação dos modelos jurídicos em função das respectivas fontes geradoras, ela se apresenta de maneira autônoma no plano da *doutrina*, mesmo porque cabe a esta dizer o que as fontes e os modelos significam. Põe-se, portanto, fim à *vexata quaestio* sobre se a doutrina é ou não fonte do direito, por ter ela natureza própria de caráter hermenêutico, bem diversa do que acontecia ao tempo em que o saber dos jurisconsultos possuía força vinculante.

Para completar, sinteticamente, esta colocação do assunto — de resto ilustrado por Garcia Medina com exemplar acuidade, como ninguém o fizera melhor antes dele — é preciso ter presente que na teoria tridimensional do direito, tal como a conceituo, o *valor* é o elemento de mediação dialética entre *fato* e *norma*, sendo ele mesmo a expressão de um desenvolvimento histórico no plano das estimativas. É claro que essa compreensão seria impossível se o valor tivesse continuado a ser para mim um *objeto ideal*, nos moldes platônicos do pensamento de Max Scheler e Nicolai Hartmann. Ponto essencial de meu pensamento é o entendimento do valor como *aliquid* dotado de objetividade, mas de *objetividade histórica*, tal como esta se desenvolve no *mundo da cultura*, a qual é entendida como “o sistema solidário de bens e valores que

6. Cf. LEILA PUGA, “A Lógica Deôntica e a Teoria Tridimensional do Direito”, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1988, vol. 634, págs. 35 e segs. Sobre a Lógica Paraconsistente e o papel criador de N.C.A. da Costa, v. G. PRIEST, R. ROUTLEY e J. NORMAN (eds.), *Paraconsistent Logic: Essays on the inconsistent*, Philosophia Verlag, Munique, 1989.

o homem realiza graças à atividade espiritual criadoramente exercida em sintonia com as leis da natureza”.

Daí a importância do conceito husserliano de *Lebenswelt* transposto para o campo da experiência jurídica, na qual ela opera como horizonte circundante em cujo âmbito se situam as fontes e os modelos do Direito, assim como o homem enquanto operador de modelos prescritivos e hermenêuticos, seja ele o legislador, o litigante, o advogado ou o juiz. Temos assim uma visão integral do Direito, não apenas em si mesmo, mas no contexto da experiência cultural, captada em sua “entidade” e em sua “historicidade”, em razão desse ente por excelência histórico que é o homem mesmo, que tem a distingui-lo o poder nomotético e constitutivo do espírito como liberdade, visto ser ele o único ente cujo *ser* é seu *dever-ser*, liberdade e historicidade se pondo radicalmente em sua intransferível existência no mundo, o que o torna o valor-fonte transcendental de todos os valores.

Feitas essas observações, já se vê que não posso discordar de Garcia Medina quando este entende que os modelos “têm um dinamismo intrínseco que actua ao lado da dialética de complementaridade”. Será melhor talvez dizer: “mediante a dialética de complementaridade”.

Penso, pois, que não há nada de “demasiado teórico” em minha compreensão das mutações de significado dos modelos jurídicos, em virtude de referi-las a mudanças ocorridas no plano dos fatos e valores. Afirmo Garcia Medina que “puede ocurrir que tales transformaciones provengan de una simple alternancia en la ideología de quien detenta el poder” (...) sem que se dê “cambio axiológico alguno”. Além de não haver nada de mais axiológico do que uma ideologia, as variações semânticas do modelo jurídico ocorrem no processo cultural da *Lebenswelt*, no qual se acha situado tanto o detentor do Poder como o destinatário da norma. No fundo, Garcia Medina concorda com esse ponto quando escreve que “el jurista, en cuanto científico del derecho, deberá tener en cuenta cuales son los autenticos hechos y valores que exige el mundo de la vida”. Não digo outra coisa.

Ademais, não há como confundir a concreção no plano filosófico-jurídico com a realizável no domínio da Teoria Geral do Direito, a qual permite seja ela alcançada mediante critérios particulares e diretos, tal como os expostos, teoricamente, em *Introducción al derecho*, 10ª edição no prelo, traduzida e adaptada ao Direito espanhol pelo ilustre mestre Jaime Brufau Prats, bem como, do ponto de vista prático, em *Temas de Derecho Positivo*, São Paulo, 1992.

Quanto à afirmação de que meu pensamento vacilaria entre uma teoria das fontes formais e uma teoria dos modelos jurídicos, permito-me observar que, superado um primeiro momento, em que pensara poder substituir a teoria das fontes pela teoria dos modelos, acabei reconhecendo serem as fontes e os modelos do direito necessariamente complementares, tanto assim que, como expus acima, os modelos jurídicos conservam a denominação das fontes das quais promanam.

Trate-se, porém, de pontos secundários de dúvida, porquanto, no que se refere aos pontos nucleares da *teoria tri-dimensional do direito*, não poderia pretender hermeneuta mais agudo e mais fiel, levando a termo um estudo marcado pela *simpatia*, sem a qual, no dizer dos pensadores escoceses do século XVIII, não há possibilidade de interpretação e comunicação autênticas.

Índice de Autores

A

Abbagnano, Nicola — 138 — 152
Antolisei, Francesco — 28
Arias Bustamante, L. R. — 12 —
51 — 52
Aristóteles — 119 — 121
Ascarelli, Tulio — 28
Ascoli, Max — 8
Austin, John — 36

B

Bachelard, Gaston — 74
Bagolini, Luigi — IX — XIX — 31
— 32 — 69 — 82 — 83 — 94
— 121 — 130 — 140
Baratta, Alessandro — 27
Barreto, Vicente — 52
Basílio, Celestino de Sá Freire —
51
Battaglia, Felice — 28 — 77 — 136
— 138
Bentham, Jeremias — 8
Berdiaeff — 140 — 144 — 146
Blanco, Pablo Lopez — 51
Bobbio, Norberto — 20 — 21 — 28
— 29 — 30
Boecio — 98 — 133
Bohr, Niels — 74
Bonnard, Roger — 33

Bonnecase, Julien — 18
Boudon, Raymond — 75
Bourgés, Louis — 19
Brehier, Émile — 9 — 144
Brentano, Franz — 92
Brogie, Louis — 74
Burckhardt — 144
Burdeau, G. — 33

C

Caiani, Luigi — 10
Cairns, Huntington — 36
Campos, German J. Bidart — 43
Campos, P. Astério — 29
Camus — 87
Capograssi, Giuseppe — 102
Carabellese — 31
Cardozo, Benjamim — 8
Carnelutti, Francesco — 8
Carvalho, Joaquim de — 130
Cassirer, Ernest — 129 — 144 —
145
Cavalcanti, Theóphilo Siqueira —
51 — 52
Cavalcanti Filho, Teófilo — 51 —
60 — 86 — 130
Chagas, Wilson — 51
Chiappini, Julio O. — 43 — 90 —
92

Chiaradia Neto, Francisco — 51
Giuro Caldani, Miguel A. — 43 —
52
Coccopalmerio, Domenico — 52
Cohen, Morris — 74
Comte, Augusto — 2 — 3 — 19 —
136
Córdoba Roda, Juan — 27
Cossio, Carlos — 40 — 41 — 53
— 75 — 92 — 93
Costa, Newton C. A. da — 153
Croce, Benedetto — 73 — 74 — 111
— 136
Czerna, Renato Cirell — 49 — 50
— 52 — 60 — 74 — 86 — 130
— 136

D
Danilevsky — 146
David, Pedro R. — 48 — 49
De Cicco, Cláudio — 52
Del Valle, Agustin Basave Fernan-
dez — 52
Del Vecchio, Giorgio — 28 — 92 —
105 — 109 — 118 — 147
Dilthey, Wilhelm — 70 — 102 —
122
Duguit, Léon — 19 — 33

E
Ehrlich, Eugen — 8

F
Faria, José Eduardo — 51
Fischer, Erich — 26
Ferreira Júnior, Tércio Sampaio —
24 — 44 — 51 — 52
Ferreira, Waldemar — 130

Figueroa, M. H. — 130
Fonseca, J. R. Franco da — 51
Friedmann, W. — 36

G

García Belaunde, Domingo — 52
García Máynez, E. — 21 — 22 —
40 — 41 — 150
García Medina, Javier — 52 — 147
— 148 — 149 — 153 — 154
Garzón Valdez — 27
Garrote, A. A. — 130 — 141
Géy, François — 2 — 6 — 8
Goldschmidt, Werner — 11 — 41
— 43 — 53 — 59
Guimarães, Aquiles Cortes — 117
— 122
Gurvitch, Georges — 146
Gusmão, Paulo Dourado de — 48
— 50 — 130

H

Haddad, Jamil Almansur — 130
Hall, Jerome — 41 — 45 — 48 —
49 — 50 — 55 — 149
Hartmann, Nicolai — 40 — 59 —
60 — 87 — 92 — 144 — 153
Heck, Phillip — 8
Hegel — 100 — 132 — 136 — 140
Heidegger — 139 — 144 — 152
Hirschberger, Johannes — 69
Höfding — 73
Holmes, Wendell — 8
Horn, Hans-Rudolf — 42
Horvath, Barna — 45
Hubner Gallo, Jorge I. — 41 — 51
Hume, David — 69
Husserl, Edmund — 10 — 63 —
64 — 92 — 102 — 103 — 122

J

- Jaspers, Karl — 138 — 139 — 144
— 146
Jhering, Rudolf — 8 — 18 — 94
— 142
Jellinek — 91 — 148

K

- Kant, Emmanuel — 24 — 25 — 64
— 68 — 69 — 70 — 73 — 82
— 129 — 132 — 134 — 136 —
142
Kantorowicz — 8
Kaufmann, Arthur — 148
Kelsen, Hans — 20 — 22 — 38 —
39 — 40 — 90 — 91 — 93 —
96 — 105 — 111 — 118 — 119
— 131 — 151
Kierkegaard — 139
Kloeber — 146
Kocourek, A. — 37
Kunz, Josef L. — 36 — 38 — 39
— 58 — 91 — 119 — 129 — 131
— 142 — 149 — 150

L

- Lafer, Celso — 44 — 52
Lamand, Francis — 34
Lande, J. — 46
Landgrebe, Ludwig — 103
Larenz, Karl — 18
Lask, Emil — 23 — 24 — 25 —
26 — 47 — 68 — 69 — 70
Legaz y Lacambra, L. — 5 — 40
— 52 — 59 — 105 — 106 — 151
Leme, Ernesto — 57 — 58
Lessa, Pedro — 2
Le Senne — 141 — 144
Lévi-Strauss — 106

- Lima, Hermes — 130
Lopes Neto, Silvino — 51
Luisi, Luís — 51 — 52
Lumia, Giuseppe — 30

M

- Macedo, Ubiratan de — 117 — 128
Machado Neto, A. L. — 42 — 51
Maitland — 36
Mantilla Pineda, B. — 51
Marcel, Gabriel — 75
Marx, Karl — 19 — 111
Mayer, Max Ernst — 14
Meneghelli, Ruggero — 21
Merton — 110
Mill, Stuart — 3
Molinari, Ernesto — 82
Moncada, Cabral de — 24 — 43 —
44
Moreira, João Baptista — 51
Moskowitz, David H. — 42
Mota Filho, Cândido — 130

N

- Nawiaski, Hans — 26
Nicol, Eduardo — 137
Nietzsche — 144
Northrop — 146

O

- Olivecrona — 92
Olmedo Llorente, Francisco — 52
Ortega y Gasset, José — 41 — 82
— 98 — 149

P

- Paim, Antonio — 52 — 117

aul, Wolf — 111
arsons — 110
asini, Dino — 30 — 31 — 68
etrasicki — 91 — 148
imentel, Manoel Pedro — 52
latão — 119
ontes de Miranda, F. — 70 — 90
— 127
rats, Jaime B. — 155
uga, Leila — 153
uglia — 2

R

adbruch, Gustav — XVIII — 21
— 22 — 23 — 24 — 25 — 26
— 43 — 47 — 68 — 69 — 70
— 71 — 90 — 148 — 149
avà, Adolfo — 28 — 92 — 118
eale, Miguel — XVIII — 9 — 10
— 11 — 18 — 20 — 25 — 41
— 43 — 44 — 48 — 55 — 57
— 58 — 59 — 64 — 69 — 70
— 71 — 74 — 75 — 77 — 82
— 83 — 88 — 91 — 94 — 95
— 100 — 102 — 109 — 119 —
123 — 127 — 128 — 129 — 142
— 143 — 146 — 149 — 150 —
151

ocaséns Siches, Luís — IX — XIX
— 8 — 11 — 26 — 41 — 42 —
48 — 49 — 51 — 59 — 90 —
130 — 149
eglade — 33
ickert, Raul — 24 — 60 — 70
pbert, Georges — 8
omanell, Patrick — 74
oscoe Pound — XVIII — 8 — 24
— 36 — 37 — 130
osmini — 109
oss, Alf — 46
ubier, Paul — 33 — 34 — 35
imelin, Max — 8

S

Sagüés, Néstor Pedro — 43
Sanchez de la Torre, Angel — 50
— 77 — 97 — 150
Sartre — 144
Sauer, Wilhelm — 26 — 47 — 48
— 49 — 50 — 58 — 70 — 149
Savigny, F. C. — 4 — 111 — 112
Scarpelli, Uberto — 130
Scheler, Max — 40 — 59 — 92 —
130 — 131 — 144 — 153
Schubart — 146
Schweitzer — 146
Segura Ortega, Manuel — 52
Seppo Laakso — 52
Silva, Vicente F. — 130
Simmel, Georg — 70 — 145
Sorokin, Pitirim A. — 146
Spencer, Herbert — 2 — 3
Spengler — 146
Spirito, Ugo — 132 — 136
Spranger, Eduard — 70
Squella Narducci, Agustin — 38
Stammler, Rudolf — 70 — 148
Stern, W. — 144
Stone, Julius — 36 — 37 — 38 — 46
Strenger, Irineu — 50 — 51 — 74
Summer Maine, H. — 36

T

Tammelo, Ilmar — 130 — 134
Teixeira, A. Brás — 44
Telles Júnior, Gofredo — 51
Tobybee — 146
Trigeaud, Jean-Marc — 33 — 34

V

Van Acker, Leonardo — 52
Vanni, Icilio — 2 — 28 — 92 —
117 — 147

Veiga, Glaucio — 141
Verdross, Alfred — 38 — 39
Vico, Giambattista — 69 — 97
Vilanova, Lourival — 55
Villanova, José — 100
Virally Michel — 34 — 35
Viscovic, Nicola — 52
Vita, Luís Washington — 50

W

Wahl, Jean — 9
Weber, Max — 22 — 70
Welzel, Hans — 22 — 26 — 27
Windelband, Wilhelm — 24 — 60
— 70
Wróblewski, Jerzy — 46

RR DONNELLEY

IMPRESSÃO E ACABAMENTO
Av Tucunará 299 - Tamboré
Cep. 06460.020 - Barueri - SP - Brasil
Tel.: (55-11) 2148 3500 (55-21) 3906 2300
Fax: (55-11) 2148 3701 (55-21) 3906 2324

IMPRESSO EM SISTEMA CTP

Em 1969 recebeu da Presidência da República o convite para atualizar o Código Civil brasileiro. Desde então passou a coordenar a equipe de juristas elaboradora do projeto que, em 2002, viria a ser promulgado como o novo Código Civil brasileiro. No dizer de Miguel Reale, a recompensa foi “a oportunidade de bem servir à comunidade nacional”.

Faleceu em 2006, aos noventa e cinco anos, deixando um legado incomensurável e uma certeza inquestionável: a de que o esplendor de sua cultura e honestidade intelectual se eternizou por meio de suas ações e de suas obras.

100 Anos
Miguel Reale - 1910 - 2010

