

TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO
TEORIA DA JUSTIÇA
FONTES E MODELOS DO DIREITO

Miguel Reale

TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO
TEORIA DA JUSTIÇA
FONTES E MODELOS DO DIREITO

IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA

LISBOA

2003

PREFÁCIO

Somente um conhecedor profundo de meu pensamento filosófico-jurídico, como é o caso de meu caro e ilustre amigo Antônio Braz Teixeira, poderia ter a ideia de reunir em um só volume os meus livros Teoria Tridimensional do Direito e Fontes e Modelos do Direito com dois ensaios sobre a Teoria da Justiça, para oferecer um panorama de minha Filosofia do Direito.

Na realidade, esses estudos dão a conhecer a estrutura lógica, ou melhor, ontognosiológica do Direito, o seu fundamento ético, bem como suas consequências no plano jurídico-positivo, tal como venho expondo desde o longínquo ano de 1940, com Fundamentos do Direito e Teoria do Direito e do Estado, até meu curso de Filosofia do Direito, publicado em 1953, com várias edições revistas, culminando, em 1968, com O Direito como Experiência, a meu ver a minha obra filosófico-jurídica fundamental. Esse trabalho, por sinal que coetâneo de Teoria Tridimensional do Direito, foi o ponto de partida para me dedicar mais acentuadamente aos problemas de Filosofia geral, como o demonstra Experiência e Cultura, de 1977 (com 2.^a edição revista em 2000), cujo significativo subtítulo é Para a Fundação de uma Teoria Geral da Experiência.

Conforme foi notado pelo saudoso pensador brasileiro José Guilherme Merquior, é o conceito de experiência — estendido das ciências naturais às ciências do espírito, inclusive à Metafísica, muito embora a título de «conjectura inevitável» — que constitui a base de meu pensamento filosófico, implicando um novo conceito de valor, que deixa de ser visto como «objecto ideal» pertencente ao mundo do ser (Sein), tal como ainda o concebem Max Scheler e Nicolai Hartmann, para constituir a condicionante básica do distinto mundo do Dever Ser (Sollen).

É essa concepção axiológico-experiencial que distingue o meu tridimensionalismo jurídico dos de Radbruch e Sauer, para os quais o «ser» da natureza não se dialectiza com o «dever ser» do espírito para compor o «mundo da cultura», cujos objectos «são enquanto devem ser».

Sem essa compreensão não se logra apreender a minha teoria tridimensional do Direito, nem tão-pouco a minha ideia de «modelo jurídico», categoria cultural que, no meu entender, esclarece melhor o liame lógico que existe entre as instituições jurídicas e sua interpretação. Nada me parece mais absurdo do que uma Hermenêutica Jurídica que não esteja em consonância com a forma de realidade atribuída ao ordenamento jurídico. Como penso resultar das páginas que se vão ler, a realidade histórico-cultural do Direito exige uma Hermenêutica culturalista, ou, se quiserem, existencial, ad instar da que desenvolve Gadamer e está presente na obra do jusfilósofo António Braz Teixeira.

Por essas observações já se pode ver que não considero a Filosofia do Direito uma Filosofia especial, mas, ao contrário, como pensava acertadamente Hegel, ela não é senão a própria Filosofia enquanto voltada para o estudo da experiência jurídica, um dos momentos essenciais de sua universal perquirição.

Como talvez se saiba, sou ao mesmo tempo filósofo e jurista, podendo-se admitir que a logicidade inerente no Direito não pode deixar de influir no carácter racionalista e até certo ponto sistemático de minha Filosofia, na qual o resíduo de irracionalidade é afrontado graças a um modo de conceber a conjectura com um status próprio na linha do verosímil e do plausível, como o leitor poderá verificar na edição portuguesa de Verdade e Conjectura, que muito me sensibilizou.

É com o mesmo sentido de fraterna amizade que recebo o presente livro, no qual não faltam sequer os breves ensaios com que resolvi, a final, após tantos anos de meditação, afrontar o tormentoso problema da Justiça, que ninguém consegue definir, mas que todos desejam ver realizada.

São Paulo, 18 de Maio de 2002.

**TEORIA TRIDIMENSIONAL
DO DIREITO**

ADVERTÊNCIA DA 5.^a 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 carácter 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 sequência lógica com os capítulos anteriores, dá ideia 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 dialéctica 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 díade *Pluralismo e Liberdade*, título de um livro que representa nova fase em minhas investigações filosóficas.

Novembro de 1993.

O AUTOR

PREFÁCIO À 2.^a EDIÇÃO *

A iniciativa da Universidade do Chile, em Valparaíso, de incluir a presente monografia em sua colectânea 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 projecções, desde as artísticas às económicas e políticas, reflectem-se no sentido de soluções jurídicas concretas, vinculadas à experiência e aos valores da vida quotidiana.

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 abstractas. 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 directrizes e do movimento que caracterizam, de

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

modo geral, a cultura contemporânea. Vários factores poderiam ser invocados nesse sentido, como, por exemplo:

- a) A preocupação pelos problemas da vida humana, o que se reflecte em todas as formas da Filosofia existencial;
- b) A compreensão do indivíduo e, por conseguinte, de seus direitos e deveres, não em abstracto, 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 abstracta, 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 objectivada*, etc., todas expressões que, apesar das ideias 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 factos, devendo reconhecer-se a essencialidade

dos princípios éticos, o que explica o frequente apelo que se volta a fazer a ideias como a de *equidade*, *proibidade*, *boa-fé*, etc., a fim de captar-se a vida social na totalidade de suas significações 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 factos ou à ordenação das normas, o que implica, penso eu, uma compreensão dialéctica e complementar dos três factores operantes na unidade dinâmica da experiência jurídica.

Adoptada 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-linguísticos, tudo somado, o que há de essencial no Direito é o problema de seu conteúdo existencial.

São Paulo, Janeiro de 1979.

O AUTOR

FONTES E MODELOS DO DIREITO
PARA UM NOVO PARADIGMA HERMENÊUTICO

Prefácio	211
Capítulo I. Observações preliminares	215
Capítulo II. Noção de fonte do direito	223
Capítulo III. Função das fontes do direito	231
Capítulo IV. Os modelos jurídicos como conteúdo das fontes do direito	239
Capítulo V. Natureza dos modelos jurídicos	245
Capítulo VI. Gênese dos modelos jurídicos	255
Capítulo VII. Espécies de modelos jurídicos	267
Capítulo VIII. Dialéctica dos modelos jurídicos	279
Capítulo IX. O macromodelo do ordenamento jurídico	287
Capítulo X. Modelos hermenêuticos do direito	301