

³³ Código Civil, art. 1.228, § 4º.

³⁴ Miguel Reale, p. 9.

³⁵ Código Civil, arts. 421, 423 e 424.

³⁶ *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro, 2001, Editora Objetiva, p. 789.

³⁷ Friedrich Müller, *Discours de la méthode juridique*, tradução francesa de Juristisches Methodik, Berib, 1993, por Olivier Jouanjan, Paris, P.U.F., 1996, p. 223.

³⁸ Miguel Reale, *História do novo Código Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 53.

³⁹ Francesco Viola/Giuseppe Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del Diritto*, Roma-Bari, Editori Laterza, seconda edizione, 2000, p. 405.

⁴⁰ Castanheira Neves, *Interpretação jurídica*, in *Polis-Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, v. 3. P. 651.

⁴¹ English, *op. cit.*, p. 99. *Introdução ao pensamento jurídico*, trad. de Batista Machado, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 7ª ed., 1996.

⁴² Castanheira Neves, *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*, p. 97.

⁴³ Riccardo Guastini, *Interprétation et description des normes*, in *Interprétation et Droit*, direction de Paul Amselek, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 89.

⁴⁴ Diez-Picazo, *op. cit.*, p. 185. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 3ª ed., Barcelona, Ariel, 1993.

⁴⁵ Castanheira Neves, *Digesta*, p. 354.

⁴⁶ Ghestin, *op. cit.*, p. 115. Jacques Ghestin e Gilles Goubeaux, *Traité de Droit Civil. Introduction générale*, 4ª ed., Paris, LGDJ, 1994; Castanheira Neves, *op. cit.*, p. 682. Hoje em dia, "toda interpretação jurídica é de natureza teleológica (finalística), fundada na consistência axiológica (valorativa) do Direito". Reale, *op. cit.*, p. 293.

⁴⁷ Ricardo Guastini, in *Interprétation et Droit*, p. 101.

⁴⁸ Castanheira Neves, *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*, p. 106.

⁴⁹ Castanheira Neves, *op. cit.*, p. 12.

⁵⁰ *Idem, ibidem*.

⁵¹ César Fiúza, "Crise e interpretação no Direito Civil. Da escola da exegese às teorias da argumentação" in *Direito Civil. Atualidades*, Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p. 34.

⁵² Castanheira Neves, *op. cit.*, p. 125.

⁵³ Miguel Reale, *Fontes e modelos do Direito. Para um novo paradigma hermenêutico*, São Paulo, Editora Saraiva, 1994, p. 112.

⁵⁴ Castanheira Neves, *op. cit.*, p. 115.

⁵⁵ *Idem*, p. 124.

⁵⁶ *Idem*, p. 125.

⁵⁷ Viola, *op. cit.*, p. 368.

⁵⁸ Castanheira Neves, *op. cit.*, p. 189.

⁵⁹ *Idem*, p. 191.

⁶⁰ *Idem*, p. 115.

⁶¹ Código Civil, arts. 413, 953, parágrafo único, 156, 1.638, III.

O Culturalismo Jurídico e a Teoria Tridimensional de Reale

Carlos Fernando Mathias*

Entre as correntes do pensamento jurídico destaca-se a que se conhece como culturalismo jurídico, posto que, para ela, o direito pertence ao reino da cultura e não ao da natureza. Iniciado na Alemanha, com Josef Kohler (a idéia central de sua obra é o Direito como fenômeno cultural, construído com elementos fornecidos pela civilização) e prosseguido por Emil Lask, que, apoiado em Kant, reafirma o Direito como realidade cultural, teve (e

tem) o culturalismo jurídico grande expressão na América Latina. É bastante recordar que se inserem nessa corrente do pensamento jurídico (cada qual a seu modo) a teoria vitalista do Direito ou raciovitalista, de Recaséns Siches (que mais tarde aderiria à formulação teórica de Miguel Reale), a teoria ego-lógica do Direito, de Carlos Cossio (apoiado, principalmente, nas idéias de Ortega y Gasset), e a própria teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale.

* Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e professor titular da Universidade de Brasília.

Paulo Dourado de Gusmão (*in Introdução ao estudo do Direito*), em síntese didática, assim resume o culturalismo jurídico: “1º) situa o Direito no reino da cultura; 2º) integra o Direito em um todo cultural; 3º) faz acompanhar a sorte do Direito à sorte da cultura em que está integrado, podendo emigrar para outra, quando moribunda a que o criou, como foi o caso do Direito sumeriano ou do Direito romano; 4º) faz depender o conhecimento jurídico do método diferente do aplicado às ciências físico-naturais; 5º) entende o Direito como realidade orientada por valores, destinado a atingir finalidades; 6º) considera a estrutura do Direito composta de dois elementos, um pertencente ao reino da natureza (conduta, perda, papel ou bronze em que o nome está escrito ou gravado), outro normativo, formulado em valores, carregado de sentido”.

Em síntese muito apertada pode-se dizer que, com relação a Recaséns Siches – espanhol de nascimento, naturalizado mexicano e notável jurista que assinalou que a lógica do Direito é a do razoável e não a do racional –, que sua teoria vitalista afastou o Direito do reino da natureza física “e, de igual modo, da natureza psicológica” e do “reino dos valores”, para situá-lo na sua dimensão humana, sob a forma de norma resultante de valores advindos, sob pressão, de fatores sociais. Recorde-se, ainda uma vez, que mais tarde Recaséns Siches aderiria à teoria tridimensional de Reale.

Quanto ao argentino Carlos Cossio, registre-se que teve como ponto de partida básico em sua concepção a fenomenologia de Husserl, e assim pode ser resumida sua teoria egológica ou do egologismo existencial, segundo nota de Maria Helena Diniz (*in Compêndio de introdução à Ciência do Direito*): “Todo objeto cultural compõe-se de: a) um substrato, que é a sua matéria; conforme esse suporte seja um objeto físico, como mármore, papel etc., ou uma conduta humana, o objeto cultural é, respectivamente, mundanal ou egológico; b) um sentido, onde reside o caráter valioso ou desvalioso do objeto cultural, que está ligado a um valor ou a uma finalidade, porque o homem sempre age em função de valores.”

Em outras palavras, “no pensamento de Cossio, a norma não é o objeto da ciência do Direito. A norma é apenas o instrumento de expressão do Direito, portanto ela não cria ou extingue o Direito. A norma tem um papel constitutivo dos modos de ser do Direito (faculdade, prestação, ilícito ou sanção). A criação legislativa do Direito pode apenas confirmar ou modificar os modos de vida existentes e não elaborar a vida existente”.

Quanto à teoria tridimensional do Direito, desde logo assinala-se que ela pode expressar-se, de modo muito sintético, em três palavras com denso significado: fato, valor e norma. Vale dizer, os significados do Direito são delineados segundo esses três elementos fundamentais.

Assim, o Direito, de um lado, é fato social; é fenômeno social, valha a antiga parêmia: *ubi societas, ibi jus*. De outro, é norma ou um conjunto de normas, objetivando naturalmente a disciplina da convivência social. Já o direito, como valor, insere-se no campo do axiológico e expressa o valioso em sua projeção temporal, no sentido histórico do seu desenvolvimento total.

Observa Hermes Lima sobre o particular que Miguel Reale se insurge “contra a concepção dos valores como existentes em si e de per si”, porque os valores (e aí usando palavras do próprio Reale) “não são simples objetos ideais, pois valor ou deve ser ou não há indiferente plano de existência, visto como todo valor em si é condicionante da experiência histórica e na história se revela, sem que esta esgote suas virtualidades afirmativas”.

Mestre Reale, em linguagem nitidamente didática, sintetiza suas teoria (*in Lições preliminares de Direito*): “Nas últimas quatro décadas o problema da tridimensionalidade do Direito tem sido objeto de estudos sistemáticos, até culminar numa teoria, à qual penso ter dado uma feição nova, sobretudo pela demonstração de que: a) onde quer que haja um fenômeno jurídico, há sempre e necessariamente um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um valor, que confere determinada significação a esse fato,

inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor; b) tais elementos ou fatores (fato, valor e norma) não existem separados um dos outros, mas coexistem numa unidade concreta; c) mais ainda, esses elementos ou fatores não só se exigem reciprocamente, mas atuam como elos de um processo (e relembra que o Direito é uma realidade histórico-cultural) de tal modo que a vida do Direito resulta da interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram”.

Oportuno assinalar que o jurista e filósofo lembra que sua teoria “não surgiu de repente, desde logo plenamente constituída, mas veio sendo completada e aperfeiçoada ao longo do tempo, graças a um constante trabalho de autocritica e também em função da emergência de novas diretrizes doutrinárias no domínio da Ciência ou da Filosofia do Direito.

É claro que, como sói acontecer, essa teoria foi fruto de uma intuição inicial, quando, ao constatar a persistência de uma divisão tripartida da Filosofia do Direito para fins didáticos – desde o positivista Icilio Vanni até os neokantistas Giorgio Del Vecchio e Adolfo Ravà –, me ocorreu perguntar se essa tripartição não ocultava um problema de fundo relativo à estrutura mesma do fenômeno jurídico, até então não devidamente analisado.

Essa primeira tomada de posição ocorreu em 1940, com a simultânea publicação de duas obras básicas na história de meu pensamento jurídico, *Fundamentos do Direito e Teoria do Direito e do Estado*, de concepção geminada, como foi bem observado, na época, por Waldemar Ferreira.

Nesses dois livros já saliento a existência de três elementos constitutivos, sempre presentes em toda experiência jurídica, a que denominei fato, valor e norma, segundo terminologia ao depois universalizada.

E universalização é o que está na escala precisa da obra de Reale. *O Direito como experiência*, registre-se em abono da assertiva, outro trabalho seu, vindo a público no Brasil em 1968, já em 1973 era divulgado em versão italiana, com longa nota introdutória do professor Domenico Coccopalmerio, da Universidade de Trieste, e logo considerado um dos livros fundamentais da Filosofia do Direito Contemporâneo.

A propósito, Guido Fassó, que a crítica, quase se diria unânime, aponta como o maior historiador da Filosofia Jurídica italiana (na *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1956, XI, 4, 1957), ao tratar dos estudos de Miguel Reale sobre a experiência jurídica, considera-os “mais coerentes e lógicos do que outros”. E o já citado Recaséns Siches divisa neles “pontos de enorme alcance para a determinação de um conceito mais apurado de experiência jurídica” (*Dianoia*, 1965, XI, 2).

Miguel Reale, contudo, tanto como jurista quanto como filósofo, não é conhecido só nos grandes centros culturais da Europa e da América, o é também – e isso é impressionante – em países onde normalmente pouco se fala de Brasil. É o caso, por exemplo, da Finlândia e da Croácia. Na Finlândia, em virtude dos estudos sobre a teoria tridimensional do Direito, feitos pelo professor Seppo Laaksi, pertencente à *Universitat Tampere* e da *Akademie Finnlands*. Na Croácia, Reale é conhecido como filósofo do Direito devido aos trabalhos de Nicole Viscovic, da Universidade de Split. Sobre o seu pensamento filosófico, outro professor croata, Zdenek Kourin, enviou longa comunicação ao Congresso Latino-Americano de Filosofia (realizado na Espanha), afirmando que é graças ao pensamento conjectural de Reale, e à sua colocação dos problemas dos valores ou da Axiologia, que o Brasil se projeta com contribuições originais na Filosofia Ocidental.

Reale, porém, não escreve apenas para juristas e filósofos. Cuida dos estudantes também. Para eles, por exemplo, escreveu o já mencionado *Lições preliminares do Direito*, um livro cuja estrutura e espírito se firmaram na sala de aula. É obra que contém lições ditas preliminares, de

Direito, do alfa ao ômega. Isto é, indo da Introdução à Ciência à própria Filosofia do Direito.

São palavras de Reale sobre o “compêndio” em destaque: “Não será demais ponderar que, com este livro, se demonstra que a teoria tridimensional do Direito, além de seus possíveis valores no plano

filosófico, abre algumas perspectivas originais também no plano da Teoria Geral do Direito. De certo modo, é uma contraprova de seu alcance, na medida em que é aplicada visando à compreensão positiva e técnica da experiência jurídica”.

Miguel Reale*

Roberto Rosas**

O Instituto dos Advogados do Distrito Federal reúne-se para a entrega do Prêmio Pontes de Miranda, instituído em 1982 e distribuído com parcimônia, e foram três saudosos juristas Hely Lopes Meirelles, Coqueiro Costa e Orlando Gomes. Mantendo esta tradição, o Conselho Superior escolheu nesta premiação a figura paradigmática, insuperável e extraordinária do Professor Doutor Miguel Reale. O orador poderia invocar o célebre chavão oratório de que o homenageado dispensa apresentação tal o valor de sua vida e de sua obra. Não há como silenciar, porque é importante para os jovens e para outras gerações, para que na expressão do homenageado haja saudade do futuro, nostalgia precursora e receosa daquilo que pode, deve ou tem de acontecer. Para o futuro ficará essa imensa obra jurídica do professor, do advogado, do administrador, do filósofo, produto de abnegação e amor ao Direito nesses longos mais de sessenta anos de atividades, marcada pontualmente a partir de 1940 quando Reale candidata-se à cátedra de Filosofia do Direito da grandiosa Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, que desde 1828 já espalhara pelo Brasil os seus ensinamentos e suas glórias, por seus professores e alunos. Reale apresentara sua tese sobre os Fundamentos do Direito com os pródromos da fundamentação, formação e validade do Direito. Dizia “O Direito, em verdade, só pode ser compreendido como síntese de ser e dever ser”. É o fato social na forma que lhe dá uma norma racionalmente promulgada por uma autoridade competente segundo uma ordem de valores. Então o fato e norma,

numa dimensão bidimensional. Faltava o valor. Mas o passo seguinte daria a dimensão extraordinária da teoria tridimensional do Direito – fato, valor e norma. Toda conduta ética é a realização (fato) de um valor, mediante uma norma. Tal a influência dessa teoria, que o notável Luiz Recaséns Siches, grande professor de Filosofia do Direito, reconheceu a incorporação do pensamento de Reale à sua própria Filosofia do Direito. Estava estabelecido um marco na Filosofia do Direito no Brasil, antes e depois de 1940. A Faculdade de Direito de São Paulo trazia a grande glória de Pedro Lessa, luzeiro de Direito e de sua disciplina magisterial. Essa expressão foi retomada por Reale ao fixar a Filosofia do Direito como entendimento do *jus* como concreção social de experiência. Mas Reale não ficou no mundo da Filosofia, porque ligou o Direito à experiência, e isso transparece de seu livro *O Direito como Experiência* – nele a dogmática jurídica corresponde ao momento quando a experiência jurídica põe-se como efetivo sistema jurídico. O Direito é uma das ciências fundamentais da experiência humana. Retoma o tema da experiência em seu livro *Experiência e Cultura* – como complexo de formas e processos mediante os quais procuramos nos certificar da validade de nossas interpretações da realidade, e consagra-se no livro *Pluralismo e Liberdade* com as exigências essenciais de sua ética, traduzindo o substancial no ser histórico. Para Reale, o Direito desenvolve-se à medida que a necessidade vai exigindo e os fatos vão ditando. E isso sentiu como advogado que é até hoje em suas demandas e seus

* Entrega do prêmio Pontes de Miranda a Miguel Reale, em 06/04/99, no Instituto dos Advogados do Distrito Federal.

** Professor titular da Universidade de Brasília, conselheiro federal da OAB, membro fundador e ex-presidente do Instituto dos Advogados do Distrito Federal.