

O direito como realidade histórico-cultural que se constitui e se desenvolve em função das exigências inelimináveis da vida humana⁹

Silvio Firmo do Nascimento – IPTAN

Doutor em Filosofia – UGF

E-mail: silviofirmodonascimento@gmail.com

Fone: (35)9890-9920

Joice de Andrade Jaques

Graduanda em Direito – IPTAN

E-mail: joice-sjdr@hotmail.com

Fone: (32)8457-8649

Data de recepção: 15/05/2014

Data de aprovação: 12/08/2014

Resumo: O artigo prioriza o direito como realidade histórico-cultural que se constitui e se desenvolve em função das exigências inelimináveis da vida humana, investigando a experiência jurídica como uma realidade autônoma. Conhecer o direito como experiência jurídica, enquanto realidade histórico-cultural, atual e concretamente presente na atividade humana, constitui na história um complexo de valorações e comportamentos, em que os homens realizam em seu viver comum. Servimo-nos da metodologia de revisão bibliográfica em Direito como Experiência, além de artigos e sites. A abordagem nos leva a compreender que é inerente à experiência jurídica um complexo de valoração dos fatos, em que ela opera como fonte de geração e desenvolvimento do direito, de forma geral e como na produção de normas jurídicas de toda espécie. Enfim, o texto reveste-se de caráter interdisciplinar, evidenciando fato, valor e norma como dimensões da experiência jurídica.

Palavras Chave: Miguel Reale – Experiência Jurídica – Teoria Tridimensional do Direito – Valor, Fato e Norma

9. Artigo resulta da Pesquisa de Iniciação Científica realizada no IPTAN – São João del-Rei – MG, por Joice de Andrade Jaques e Lucinaira do Socorro Leônico, durante o ano de 2013, sob a coordenação do Prof. Dr. Silvio Firmo do Nascimento.

“Inelimináveis” é um termo utilizado por Miguel Reale jus-filósofo paulista, ao tratar da tridimensionalidade específica, como momentos ou fatores, formando a unidade do fenômeno jurídico, pela dialética de implicação e polaridade. Diz ele que “essa concepção cessa de apreciar fato, valor e norma como elementos separáveis da experiência jurídica e passa a apresentá-los, ou como perspectivas (SAUER e HALL) ou como fatores ou momentos (REALE) inelimináveis do Direito: é o que denominamos de tridimensionalidade específica, sendo que a de SAUER apresenta mais caráter estático ou descritivo; a segunda se reveste de acentuado cunho sociológico, enquanto que a minha concepção procura correlacionar dialeticamente os três elementos em uma unidade integrante.”

(REALE, Miguel. Fundamentos da concepção tridimensional do direito.

Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66372/68982>> Acesso em 20 de out. 2014.

Saberes Interdisciplinares - São João del-Rei, MG, no 14, p. 45-53, Jul./Dez. 2014

Introdução

“O Direito é sempre o direito do momento e do lugar”

(Prof. Marcelo Rebelo de Sousa)

A abordagem que veremos discorre o direito como realidade histórico-cultural que se constitui e se desenvolve em função das exigências inelimináveis da vida humana, como pensa o jus-filósofo Miguel Reale, já em 1968, e, posteriormente, o assunto é tratado em diversas obras de sua autoria. Do modo como ele pensa, o direito é visto como fenômeno histórico, uma invariável axiológica. Por sua vez, o direito é uma realidade cultural, como resultado da vivência e experiência humanas.

Devemos então considerar o direito composto por três dimensões fundamentais: a dimensão normativa, em que ele seria entendido como ordenamento; a dimensão fática, em que ele seria tido como realidade social histórico-cultural; e, por fim, a dimensão axiológica, em que seria valorativo. Miguel Reale propôs a interação entre esses três fatores, da qual surgiria a sua importante Teoria Tridimensional do Direito, considerada a base da experiência jurídica, que transformaria a visão jurídica, vista de forma positiva.

Esclareça-se que para o implemento da análise da “Teoria da Tridimensionalidade do Direito” de Miguel Reale nos utilizaremos de quatro vieses da sua obra, quais sejam: a experiência jurídica como estrutura tridimensional, a dialética da complementaridade, o direito como experiência histórico-cultural e modelos do direito.

1. Biografia

Nascido em São Bento do Sapucaí – SP, em 6 de novembro de 1910, Miguel Reale faleceu aos 95 anos em São Paulo no dia 14 de abril de 2006. Formado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na juventude tornou-se um dos líderes do integralismo no Brasil, para depois tornar-se um dos principais liberais sociais do país. Foi professor catedrático da Faculdade de Direito e Reitor da USP. É pai do jurista Miguel Reale Júnior (ACADEMIA, 2007).

Teoria Tridimensional do Direito como pressuposto para entender o direito como realidade histórico-cultural

Miguel Reale é considerado a figura mais notável do pensamento jus-filosófico nacional. Sua Teoria Tridimensional do Direito ganhou destaque no meio acadêmico do Brasil e de todo o mundo, através de sua assertiva: o direito possui tríplice face: o fato, o valor e a norma.

A teoria tridimensional criada por Reale pressupõe que fato, valor e norma estariam sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica.

Há unanimidade entre jus-filósofos de que a Teoria Tridimensional do Direito é a principal manifestação do culturalismo jurídico realeano. Temos nesta teoria uma dimensão ontológica, em que o jus-filósofo dissecou o ser jurídico; a dimensão axiológica, que demonstra a essência do fenômeno jurídico sempre e necessariamente valorativo e, portanto, cultural; e, enfim, a gnosiológica, representando a realidade normativa.

Deste modo, pode-se dizer que Reale representou uma superação do normativismo jurídico vigente no meio jurídico. Como o próprio pensador (1994, p. 118) observou:

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.

A estrutura tridimensional na obra realeana adquire uma dialeticidade dos três elementos: fato, valor e norma. Ocorre uma relação dialética convergente entre os três fatores, de maneira que o fato aparece como a tese, a valoração humana a antítese e a norma a síntese. Todavia, Reale nega essa relação dialética no sentido marxista ou hegeliano, como síntese das oposições, pois para ele cada elemento da teoria tridimensional adquire importância diferenciada de implicação e complementaridade. É o próprio Reale (1994, 120) que observa:

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. E 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.

Por outro lado, a Teoria Tridimensional do Direito deveria ser compreendida no contexto do culturalismo jurídico, em que o direito decorre da cultura humana, do processo existencial dos indivíduos e da coletividade. Como Reale (1994, p. 122) nos propõe em uma de suas obras:

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. Ao 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. (...) Que é uma norma? Uma norma jurídica é a integração de algo da realidade social numa estrutura regulativa obrigatória.

O culturalismo jurídico realeano adquiriu forma bem acabada com a sua Teoria Tridimensional do Direito. Está demonstrado que a norma jurídica está imersa no mundo da vida, no cotidiano da sociedade permeada pela cultura e pela historicidade. Em Reale, a compreensão de direito como mera realidade normativa foi superada pela compreensão social humanística do fenômeno jurídico. Com a compreensão valorativa do direito, isto é, a própria justiça constitui-se em valor. O culturalismo jurídico aproximou o direito prático aos princípios da equidade, levando em conta a função social da propriedade e do contrato, de modo que o ordenamento jurídico atue para alcançar o bem comum e a finalidade social da lei.

2. Direito como realidade histórico-cultural

Conforme visto alhures, a Teoria Tridimensional do Direito é intrínseca à experiência jurídica, de modo que o ordenamento jurídico não é apenas um conjunto de normas. Ele é um processo que se desenvolve na dimensão histórica. Noutras palavras, Reale (1998, p.12) afirma: “O direito é uma realidade histórico-cultural que se constitui e se desenvolve em função das exigências inelimináveis da vida humana”.

O direito é visualizado em um conjunto de princípios e de normas disciplinadoras da vida em sociedade. Porém, o direito deveria ser visto como a expressão da vida existencial das pessoas, pois a sociedade se desenvolve e se enriquece no curso de sua história, solucionando seus conflitos de interesse. Assim, a experiência jurídica se caracteriza como a experiência concreta de um povo.

Miguel Reale (1998, p. 31) afirma que o Direito é uma:

realidade histórico-cultural, enquanto atual e concretamente presente à consciência em geral, tanto em seus aspectos teóricos como práticos, ou, por outras palavras, enquanto constitui o complexo de valorações e comportamentos que os homens realizam em seu viver comum, atribuindo-lhes um significado suscetível de qualificação jurídica no plano teórico, e correlatamente, o valor efetivo das ideias, normas, instituições e providências técnicas vigentes em junção daquela tomada de consciência teórica e dos fins humanos a que se destinam.

O jus-filósofo assim complementa,

‘O direito é, na realidade, uma expressão natural da ordem do pensamento como ordem das vontades coexistentes, o que se manifesta em todas as formas da experiência jurídica, até se aperfeiçoar, graças às categorizações da ciência, como realização ordenada e garantida da convivência humana segundo valores de alteridade’ (REALE,1998, p. 45)

Sendo um produto cultural, o direito se aplica à sociedade com determinada mentalidade, por meio de determinado nível de desenvolvimento econômico, social, cultural e político. Portanto, a sociedade é dinâmica. Nessa, o direito se desenvolve no curso da história de valores que fundamentam e legitimam a ordem jurídica. Assim, o direito seria elemento cultural de um povo e produto de sua evolução histórica. O direito seria

a criação do espírito humano, variando no tempo e no espaço, de acordo com a vivência, a experiência etc., os valores essencialmente definidos pelos diferentes agrupamentos humanos.

O fato social evolui e, na medida em que se torna constante, deveria ser analisado nos aspectos social, histórico, antropológico, psicológico, econômico e político, englobando a cultura em geral. Nessa realidade fático-axiológica-normativa, podemos constatar o direito como produto histórico-cultural.

Como exemplo, temos a Lei 12.737/12, de crimes cibernéticos, que entrou em vigor aproximadamente dois anos atrás. Ela surgiu com a finalidade de proteger os crimes que ocorrem na internet, pois a nova realidade histórico-cultural exigiu ampliação e garantia desse direito. O que era previsto no Ordenamento Jurídico Brasileiro agora não corresponde à realidade, exigindo da sociedade maior experiência humana no processo de valoração da norma criada.

Através do culturalismo jurídico, pode-se ver a evolução na visão dos direitos, e a lei teve de adaptar-se ao novo contexto sócio-cultural. O direito passa a ser visto como uma integração normativa de fatos segundo valores. Pelo estudo sociológico e filosófico de fatos, podemos chegar a uma melhor normatização de acordo com a realidade atual.

O direito configura-se a realidade referida a uma cultura e determinada história. Conhecer a cultura de um povo e o seu processo de evolução histórica é, portanto, indispensável à formação do jurista.

3. A experiência jurídica como estrutura tridimensional

Reale pressupõe fato, valor e norma sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica. Assim, seria possível dizer que os fatores do direito devem ser estudados em conjunto, relacionados com a realidade da vida. Portanto, a análise das três dimensões jurídicas tem sentido dialético, mediante a coimplicação complementaridade entre teoria e prática jurídica.

É dessa forma que Reale (Teoria Tridimensional do Direito. In: Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/7833.pdf>>) evidencia que:

É necessário aprofundar o estudo dessa “experiência normativa”, para não nos perdemos em cogitações abstratas, julgando erroneamente que a vida do Direito possa ser reduzida a uma simples inferência de Lógica formal, como a um silogismo, cuja conclusão resulta da simples posição das duas premissas. Nada mais ilusório do que reduzir o Direito a uma geometria de axiomas, teoremas e postulados normativos, perdendo-se de vista os valores que determinam os preceitos jurídicos e os fatos que os condicionam, tanto na sua gênese como na sua ulterior aplicação.

A partir daí torna-se visível o direito como fenomenologia sócio-cultural, abrangendo fato, valor e norma. Assim ele deveria ser estudado, de modo satisfatório. Por sua vez, seria importante mencionar que, ao criar sua teoria tridimensional, Reale buscou passar à sociedade a convicção de que, ao criar as leis necessitaríamos levar em conta a cultura, os hábitos, os eventos sociais e o dia a dia dos seres humanos.

A tridimensionalidade visa a atualizar os valores e aperfeiçoar o ordenamento jurídico para adequá-los às novas exigências da sociedade. Portanto, a Teoria Tridimensional do Direito está inserida em um processo essencialmente dialético, em que as regras jurídicas são compostas do material vivo da história, pois a realidade cultural e histórica de uma sociedade seria resultado das experiências do homem no meio em que vive. Isso significa que o direito será a consequência de uma interação, da dialética entre o fato e o valor na busca de soluções racionais para os conflitos. Dessa forma, o texto normativo deve ser valorado pelo juiz, pois a ideia “valor” está necessariamente ligada às carências humanas, não podendo ser analisada de maneira puramente formal, mas de modo a satisfazer efetivamente a sociedade democrática. Noutras palavras, o homem é o valor fundante de todos os valores.

Reale entende o direito como fenômeno sócio-cultural, criando a chamada “culturologia jurídica”, uma nova visão da fenomenologia jurídica, diferente da clássica divisão da filosofia do direito em deontologia, ontognoseologia e epistemologia jurídica. A sua tridimensionalidade difere das anteriores designadas tricotomias, apresentando a relação dialética entre as dimensões formativas da experiência jurídica. Nessa acepção realeana existe dialética entre valor, fato e norma, pois a presença desse movimento dialético garante a unidade da experiência jurídica, diferentemente de Kelsen, grande jurista, que reduziu o direito a uma concepção puramente normativista.

Considerações finais

Diante do exposto, podemos constatar a importância da Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale para o mundo jurídico, pois ela enriquece cada vez mais o ordenamento jurídico.

Após o percurso feito aqui, de acordo com o que nos propusemos analisar, sobre a Teoria Tridimensional do Direito, como experiência histórico-cultural e experiência jurídica como estrutura tridimensional, concluímos que o direito se visualiza na realidade concreta e mutável, temporal e espacial. É isso a historicidade do homem, sujeito do direito enquanto realidade cultural, positivando o direito enquanto fenomenologia em ordenamento jurídico. Noutros termos, o direito é o espírito objetivado.

Referências

- “AUGUSTO, Igor Antonio Michallene. O que é a Teoria Tridimensional do Direito. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11825>. Acesso em abr. 2014.
- REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 27 ed., São Paulo: Saraiva, 2006.
- REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias*, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1998.
- SANTOS, Larissa Linhares Vilas Boas. Teoria Tridimensional do Direito. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 77, jun. 2010. Disponível em: Acesso em abr. 2014.”