

A TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO DE MIGUEL REALE¹ E A POLÍTICA JURÍDICA

Gustavo Rafael Menegazzi²
Maria da Graça dos Santos Dias³

SUMÁRIO

Introdução; 1 O Positivismo Jurídico de Hans Kelsen e o Culturalismo de Miguel Reale; 2 A Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale; 3 A Teoria Tridimensional do Direito e a Política Jurídica; 4 Considerações Finais; 5 Referência das fontes citadas.

RESUMO

O presente artigo trata da Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale e sua correlação com os propósitos da Política Jurídica. Avalia-se o desenvolvimento histórico das concepções de Direito, partindo-se do posicionamento de Hans Kelsen até a compreensão da Teoria Tridimensional de Miguel Reale. Passa-se a uma análise mais aprofundada da teoria de Reale, com destaque para seus elementos primordiais, fato valor e norma, e para os dois fatores secundários, mas relevantes e interferentes, cronologia e poder, além de aspectos como a dialética da complementaridade. Em relação à Política Jurídica, busca-se uma análise de seus objetivos, como doutrina que defende a contínua e permanente submissão do Direito à legitimação social, acompanhando a evolução do pensamento da Sociedade, com seus anseios e aspirações, capazes de interferir na interpretação e aplicação da norma jurídica. Por fim, constata-se a adequação da Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale aos propósitos da Política Jurídica, ante a defesa, pelos dois pensamentos jurídicos, da necessidade de constante análise da norma para apurar sua legitimidade – legitimação social.

1 Este artigo científico foi escrito com base na obra REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito** – situação atual. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

2 Aluno do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Área de Concentração Fundamentos do Direito Positivo e Linha Pesquisa Produção e Aplicação do Direito; Juiz do Trabalho desde 1998, vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região-SC.

3 Professora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Área de Concentração Fundamentos do Direito Positivo e Linha Pesquisa Produção e Aplicação do Direito. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Mestre em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Graduada em Direito e Serviço Social pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. E - mail: mgsdias@hotmail.com

Palavras chave: Positivismo Jurídico. Culturalismo. Teoria Tridimensional. Política Jurídica.

ABSTRACT

This article deals with the theory of law Tridimensional of Miguel Reale and its correlation with the purposes of Legal Policy. Evaluates to the historical development of conceptions of law, starting from the position of Hans Kelsen to the understanding of the theory of Tridimensional Miguel Reale. Moves to a more detailed analysis of the theory of Reale, with its emphasis on primary elements, fact and value standard, and for the two secondary factors, but relevant and interfering, timing and power, as well as aspects of the dialectic of complementarity. Regarding Legal Policy, is seeking a review of its objectives, as doctrine that supports the continuous and permanent subjugation of the right to social legitimacy, following the evolution of thought Society, with its anxieties and aspirations, able to interfere in the interpretation and application of the law. Finally, there is the adequacy of Tridimensional Theory of Law of Miguel Reale to the purposes of Legal Policy, at the defence, the two legal thoughts, the need for constant review of the standard to determine its legitimacy - social legitimacy.

Key words: Legal positivism. Culturalismo. Tridimensional Theory. Legal Policy.

INTRODUÇÃO

Neste artigo, procura-se estabelecer uma visão da Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale e examinar sua consonância com os objetivos da Política Jurídica.

Traça-se, em apertada síntese, a análise do Positivismo Jurídico, destacando-se o pensamento de Hans Kelsen, para depois estudar-se mais detidamente a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale.

São expostos, ainda, os objetivos da Política Jurídica, com destaque para a categoria Justiça, e analisada a adequação da Teoria Tridimensional de Miguel Reale a tais propósitos, especialmente por estabelecer a relação fundamental entre fato, valor e norma, com a atuação interferente da cronologia e do poder.

Empregou-se o método dedutivo nas Fases de Investigação e de Tratamento de Dados, com utilização das técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.⁴

4 VIDE PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**. 9 ed. revista. Florianópolis: OAB-SC

1 O POSITIVISMO JURÍDICO DE HANS KELSEN E O CULTURALISMO DE MIGUEL REALE

A percepção teórica do que é o Direito passa constantemente por alterações ao longo da história.

No universo de teorias e raciocínios filosóficos sobre a experiência jurídica, os pontos de interesse a serem aqui examinados são o Positivismo Jurídico e sua crítica pelas Teorias Culturalistas do Direito, dando-se ênfase especial à Teoria Tridimensional do Direito e localizando historicamente o pensamento de Miguel Reale.

Segundo Ferreira de Melo⁵, Positivismo Jurídico pode ser conceituado como

escola que reduz o Direito à sua função técnica, distinguindo-o rigorosamente da Metafísica, com o que se opõe frontalmente ao Jusnaturalismo ou como posicionamento que repele a idéia de um Direito Natural anterior e superior à positividade jurídica, vendo nesta última a fonte de todo o conhecimento do Direito.

Também adota-se, para os fins deste estudo, o conceito de Culturalismo Jurídico defendido por Ferreira de Melo, como sendo

doutrina que prega ser o Direito um dado da Cultura, alheio portanto a considerações de natureza metafísica e jusnaturalistas. Os valores do Direito, na concepção culturalista, serão examinados como resultados culturais das experiências humanas em suas interações sociais.⁶

A compreensão da experiência jurídica, em Hans Kelsen, caracterizou-se pelo chamado normativismo ou positivismo jurídico.

Editora, 2005.

5 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2000. p. 78.

6 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. p. 25.

Kelsen propôs uma Teoria Pura do Direito, isto é, “uma teoria purificada de toda a ideologia política e de todo elemento das ciências da natureza e consciente de ter um objeto regido por leis que lhe são próprias”.⁷

O pensador austríaco exclui rigorosamente da análise da ciência jurídica quaisquer considerações éticas, políticas ou históricas e identifica a essência da ordem legal com a “letra da lei”, ou lei promulgada.

A análise da validade da lei, nesse contexto, limita-se a aspectos de validade formal e vigência.

A visão positivista do Direito gerou divisão e afastamento entre Filosofia e Ciência do Direito, estabelecendo-se um verdadeiro dualismo, com um Direito para o jurista e outro para o filósofo, cada um com análises estanques em seus domínios, sem interferência na apreciação do outro.

A teoria positivista passou a ter aplicação irrestrita na maior parte dos países ocidentais. Isto deveu-se ao fato de estar em consonância com os interesses da classe dominante, a burguesia, que, ao influxo do individualismo liberal, modelou as estruturas do Estado de Direito. Os estatutos constitucionais e os códigos vigentes nos países da Europa Ocidental e na América fundavam-se em princípios da liberdade política e econômica e a idéia de um Direito com base na certeza objetiva da lei assegurava esses regimes.

Nas palavras de Reale⁸,

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.

7 KELSEN, Hans. *Teoria Pura Del Derecho*. Tradução de Moises Nilve Buenos Aires: Editorial Universitário de Buenos Aires, 1960. P. 9. *Apud* DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003. p. 25.

8 REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito** – situação atual. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 16.

Entretanto, o sistema liberal capitalista, fomentado pelos resultados das Revoluções Comercial e Industrial, passou a gerar graves problemas sociais, com o aprofundamento da desigualdade econômica, o deslocamento de considerável parcela da população ao estado de miserabilidade e o crescimento desordenado das metrópoles.

A manutenção do sistema liberal e do pensamento positivista ameaçava o colapso da organização da Sociedade. A cogitação exclusivamente dogmática do Direito não foi suficiente para a solução de todos os casos surgidos na convivência social e a crise gerada pelo impacto de profundas inovações na ciência e na tecnologia tornou necessária a superação dessa vertente.

Para Dias⁹, a Teoria Pura do Direito

limita a compreensão do fenômeno jurídico, não considerando suas dimensões sócio-culturais e, portanto, valorativas. Acrescenta ainda, entender o Direito como mera legalidade é reduzi-lo, estritamente, à função asseguradora da ordem estabelecida. O fim exclusivo do Direito não consiste apenas na promoção da disciplina social, mas também na promoção do bem-estar da comunidade. Os valores constituem uma dimensão real, concreta, da vida humana, manifestando-se na cotidianidade como desejo, como querer próprio das pessoas e da comunidade.¹⁰

Partiu-se, então, em busca de soluções políticas e jurídicas para os conflitos sociais e as cogitações filosófico-jurídicas voltaram à pauta dos debates teóricos. O Direito voltou a ser repensado, com a idéia de que a norma precisaria ser exposta à análise das forças intelectuais e morais da humanidade, pois apenas estas poderiam lhe dar real valor.

Em meio a essa evolução do pensamento jurídico, passou-se de uma visão de que o Direito é exclusivamente norma para outra tridimensionalista do Direito.

9 DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003. p. 36.

10 DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. p. 36.

Por Teorias Tridimensionais do Direito entendem-se as diversas elaborações teóricas que procuram explicar e entender a experiência jurídica a partir da visão de três elementos, comumente denominados fato, valor e norma.

As Teorias Tridimensionalistas do Direito proliferaram em diversos países, apresentando diferenças e peculiaridades, de acordo com as características culturais do espaço onde eram expostas.

Reale identifica em Emil Lask e em Gustav Radbruch a origem dessa definição tridimensional do Direito. Esta encontra-se implícita em toda e qualquer concepção culturalista do direito, no que concerne à compreensão de tradição romanística (Europa continental latino-germânica e toda a América Ibérica), com desenvolvimento autônomo na Inglaterra e na América do Norte, talvez em razão da obra de Roscoe Pound.¹¹

Distintos pensadores defenderam Teorias Tridimensionais do Direito, em países como Alemanha, Itália, França, Inglaterra, Espanha e Portugal. Mas, segundo Reale¹², sempre com uma concepção de que os elementos que formam a tríade poderiam ser analisados de forma autônoma, conferindo plena juridicidade a cada um deles, abstraído dos demais. Posicionamentos estes que, para Reale, poderiam ser classificados como Teorias Tridimensionais “genéricas ou abstratas”.

Por volta de 1940, surgiram os primeiros estudos no sentido de uma concepção tridimensional “concreta”, onde os três elementos, fato, valor e norma, são compreendidos em sua interdependência. Coincidiram, nesse período, as pesquisas de Wilhelm Sauer na Alemanha e as de Miguel Reale no Brasil.

2 A TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO DE MIGUEL REALE

Miguel Reale apresenta uma Teoria Tridimensional do Direito que elenca como elementos principais fato, valor e norma, aplicáveis em conjunto, de forma dialética,

11 REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito** – situação atual. p. 23 e 24.

12 REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito** – situação atual.

para análise da experiência jurídica, com atuação constante de um elemento sobre os demais, e com dois fatores adicionais interferentes, cronologia e poder.

A ordem da teoria de Reale é essencialmente tridimensional e nenhum dos fatores pode ser isolado para tornar-se objeto de qualquer pesquisa filosófica, sociológica ou jurídica.

Em suas palavras, 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).¹³

Ainda, 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).¹⁴

Nos três elementos essenciais há a interferência do poder e da cronologia. Aquele quanto à criação formal da norma, quer esse poder esteja individualizado em um órgão do Estado, quer como força anônima difusa no corpo social, como nas normas consuetudinárias. Esta na análise da experiência jurídica como momento histórico-social específico.

A infinita multiplicidade de fatos sociais juridicamente relevantes gera inúmeras possibilidades normativas, dentre as quais, em determinado momento histórico e de acordo com o poder instituído, o legislador opta por uma previsão normativa e a institucionaliza. O processo, entretanto, não se encerra, sendo que a norma criada vai interferir nos fatos sociais seguintes e nos valores que a eles correspondem, surgindo novas possibilidades normativas, até a alteração ou revogação da norma. A

13 REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito** – situação atual. p. 57.

14 REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito** – situação atual. p. 57.

MENEGAZZI, Gustavo Rafael; DIAS, Maria da Graça dos Santos. A teoria tridimensional do direito de Miguel Reale e a política jurídica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.2, 2º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

essa característica dinâmica, Reale atribuiu a expressão “Dialética da Complementaridade”.

O caráter dialético está presente, para Reale,

porque esse processo é sempre de natureza relacional, aberto sempre a novas possibilidades de síntese, sem que esta jamais se conclua, em virtude da essencial irreduzibilidade dos dois termos relacionados ou relacionáveis.¹⁵

Segundo o pensamento de Reale, a norma não é absoluta e está sempre sujeita à verificação de sua legitimidade, ante a incidência constante do fator axiológico.

O valor, segundo Reale,

atua como um dos fatores constitutivos dessa realidade (função ôntica) e, concomitantemente, como prisma de compreensão da realidade por ele constituída (função gnoseológica) e como razão determinante da conduta (função deontológica).¹⁶

3 A TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO E A POLÍTICA JURÍDICA

Política Jurídica, nas palavras de Ferreira de Melo¹⁷,

é a disciplina que tem como objeto o Direito que deve ser e como deva ser, em oposição funcional à Dogmática Jurídica, que trata da interpretação e da aplicação do Direito que é, ou seja, do Direito vigente. Ou ainda, segundo o mesmo autor, o conjunto de estratégias que visam à produção de conteúdo da norma, e sua adequação aos valores Justiça e Utilidade Social. Ou, enfim, complexo de medidas que têm como objetivo a correção, derrogação ou proposição de normas jurídicas ou de mudanças de rumo na Jurisprudência dos Tribunais, tendo como referente a realização dos valores jurídicos.

Cabe à Política Jurídica o exame das questões de natureza sociológica, filosófica, ideológica e epistemológica do Direito. É fundamental a compreensão da situação social (dos fatos) e das aspirações e valores que porta a Sociedade, para avaliação

15 REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito** – situação atual. p. 72.

16 REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito** – situação atual. p. 62 e 63.

17 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. p. 77.

da adequação da norma jurídica a tais realidades. Desta forma pode-se ponderar se a norma jurídica está ou não de acordo com o que a Sociedade deseja e valora como Direito útil, justo e ético, ou, se esta constitui-se apenas como mecanismo regulatório e coercitivo da vida social.

O fator axiológico, que também pode ser definido pela categoria Justiça, sofre variações histórico-culturais, na medida em que cada cidadão e cada comunidade formam sua convicção íntima do que é justo, normalmente de acordo com questões existenciais da vida cotidiana.

Segundo Dias¹⁸,

a Justiça apresenta, além de seu caráter teórico – indisciplinar -, uma dimensão de práxis, referida aos problemas políticos e sociais específicos de cada época e que demandam solução. O discurso sobre a Justiça revela, portanto, um sentido profundamente existencial – e não apenas ideal -, pois se refere às condições de existência, que são determinadas historicamente.

Dias busca os sentidos de Justiça atribuídos por Calera¹⁹ e Höffe²⁰.

Calera reflete sobre a necessidade de legitimação social do Direito, já que este institui um condicionante da liberdade do homem e da sociedade. Legítimo, para o autor, é o Direito que viabiliza a realização da Justiça. Utiliza a categoria Justiça Democrática para explicitar a necessidade de justificação democrática do Direito. Destaca que este deve fundamentar-se em *razões socialmente compartilhadas e aceitas pela sociedade*.²¹

E, analisando a teoria da Justiça de Höffe, afirma Dias que,

este jusfilósofo, ao refletir sobre os limites tanto do Positivismo quanto do Anarquismo, expressa a Justiça enquanto referente de crítica ética e política

18 DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. p. 5.

19 CALERA, Nicolas Maria Lopes. **Introducción al estudio del Derecho**. 2 ed. Granada: Gráficas Del Sur, 1987

20 HÖFFE, Otfried. **Justiça Política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado. Tradução Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991.

21 DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. p. 3.

do Direito e do Estado. A Justiça é considerada, portanto, instrumento de crítica ética da dominação.²²

A Política Jurídica, portanto, foge ao normativismo de Hans Kelsen e defende o constante reexame da norma, com base em questões sociais e filosóficas, indispensáveis para sua legitimação e adequação à constante evolução social.

A Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale está em consonância com os objetivos da Política Jurídica, porquanto, como visto no item anterior, entende que a norma precisa ser analisada juntamente com os elementos fato e valor, de forma indissociável, com interferência constante e contínua entre eles.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo buscou-se analisar a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale, partindo-se de reflexões sobre o Positivismo Jurídico, até a formulação de teorias que interpretam a experiência jurídica como fundamentada na conjunção de três elementos: fato valor e norma. Reflete-se sobre os pontos de convergência entre a Teoria Tridimensional do Direito e a Política Jurídica.

Revela-se, assim, a correlação e a identificação do pensamento de Reale com os propósitos da Política Jurídica, no sentido de que os fatores sociológicos e axiológicos são indissociáveis do elemento normativo, o que vai levar à exigência da avaliação constante do direito posto, a fim de que este obtenha a legitimação e a adesão voluntária da Sociedade.

22 DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. p. 4.

MENEGAZZI, Gustavo Rafael; DIAS, Maria da Graça dos Santos. A teoria tridimensional do direito de Miguel Reale e a política jurídica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.2, 2º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

5 REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

CALERA, Nicolas Maria Lopes. **Introducción al estudio del Derecho**. 2 ed. Granada: Gráficas Del Sur, 1987.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A Justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

HÖFFE, Otfried. **Justiça Política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do estado. Tradução Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura Del Derecho**. Tradução de Moises Nilve Buenos Aires: Editorial Universitário de Buenos Aires, 1960.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC editora, 2000.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**. 9 ed. revista. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2005.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito** – situação atual. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.