

A Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale e o novo Código Civil brasileiro

Autores

Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez

1. Introdução

A teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale é uma teoria jurídica muito original e conhecida internacionalmente. Por essa teoria Reale teria superado o mero normativismo jurídico que prevalecia nos meios acadêmicos e jurisprudenciais de sua época, demonstrando que o fenômeno jurídico decorre de um fato social, recebe inevitavelmente uma carga de valoração humana, antes de tornar-se norma. Assim, Fato, Valor e Norma em seus diferentes momentos, mas interligados entre si, explicariam a essência do fenômeno jurídico.

Mais do que isso, a Teoria do Direito de Miguel Reale representa uma contribuição importante para a compreensão da ciência do Direito, visto que inaugura uma nova ontologia jurídica. Por ela, Reale demonstra a existência de um estreito vínculo entre a dimensão ontológica (fato que revela o ser jurídico), a dimensão axiológica (que valora o ser jurídico), e a dimensão gnosiológica (que dá a forma normativa ao ser jurídico).

Por outro lado, como se sabe, Miguel Reale liderou a equipe de juristas que elaborou o Novo Código Civil brasileiro. A pergunta que se coloca no presente artigo é: a Teoria Tridimensional do Direito teria influenciado de forma decisiva a estrutura do novo Código Civil brasileiro, ou, ao contrário, pouca ou nenhuma influência exerceu sobre o mesmo?

Dessa forma, o presente artigo busca responder a uma questão atual e de relevância. Existe uma relação entre a Teoria Tridimensional do Direito – teoria que representou a maior contribuição jusfilosófica de Miguel Reale - com sua maior contribuição prática para o mundo jurídico brasileiro, que é o novo Código Civil? Sendo positiva a resposta, quais seriam as inovações do novo Código Civil brasileiro que comprovariam uma estreita relação de seus institutos com a Teoria Tridimensional do Direito?

2. Objetivos

Objetivos

Objetiva-se, com o presente trabalho, saber se a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale influenciou na construção do novo Código Civil brasileiro. Se esta questão pode ser respondida afirmativamente, quais são os pontos específicos do Novo Código Civil que revelam tal influência? Creio que

a primeira questão pode ser respondida de modo afirmativo e a apresentação dos principais pontos do CCB que trazem a contribuição da Teoria Tridimensional do Direito demonstrarão, por si só, tal fato. Caberia, então, apresentarmos alguns pontos específicos do Código Civil brasileiro que revelam uma concepção tridimensional do Direito.

Inúmeros são os artigos e institutos que, a nosso modo de ver, foram acolhidos pelo novo CCB, e seria impossível analisar cada um deles no presente artigo. Como objetivos imediatos, poderíamos analisar o acolhimento da teoria da função social da propriedade, da boa-fé objetiva nos contratos; as inovações sobre a teoria da imprevisão; as resoluções sobre onerosidade excessiva; o acolhimento do instituto da equidade em vários artigos do CCB (por ex. no art. 479), entre outros. Contudo, a inovação mais importante introduzida no Código Civil que revela uma influência culturalista e tridimensional do Direito no CCB, encontra-se no instituto da função social do contrato, expresso no artigo 421 do CCB. A função social do contrato foi acolhida pelo novo CCB em seu artigo 421, que estabelece,

"Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."

Primeiramente é preciso dizer que disposição semelhante não existia no Código Civil anterior e que essa disposição, juntamente com o instituto da função social da propriedade, igualmente acolhido pelo novo CCB, são institutos da maior importância, uma vez que, contrato e propriedade são valores fundamentais para toda sociedade onde vigora a economia de livre mercado. Portanto, ao inserir esse instituto no novo CCB, Reale na verdade introduziu o mais relevante instrumento de intervenção jurídica de nosso ordenamento jurídico, pelo qual o Estado-Juiz mitiga os malefícios do liberalismo ou do neo-liberalismo, preservando os valores de proteção aos mais fracos. Trata-se de um dispositivo que propicia ao aplicador do Direito coibir abusos, integrando o instituto do contrato e as partes contratantes, aos valores do bem comum e da finalidade social da lei.

3. Desenvolvimento

I. A Ontologia axio-gnosiológica jurídica de Miguel Reale

A Teoria Tridimensional de Miguel Reale, na verdade, é uma teoria onto-axio-gnosiológica do ser jurídico. Por isso queremos demonstrar que na Teoria Tridimensional do Direito há uma dimensão ontológica, pela qual Reale dissecou o ser jurídico, há uma dimensão axiológica, pela qual Reale demonstra que a essência do fenômeno jurídico é sempre e necessariamente valorativa e, portanto, interpretativa. Por fim, há uma dimensão gnosiológica, que representa a esfera normativa, isto é, a forma própria de conhecimento do ser jurídico, que é a realidade normativa.

Como bem observou Pablo Lopez Blanco¹

De esta forma la norma jurídica no es apenas pura categoría lógica apriorística sino contrariamente una entidad histórico-cultural, momento de um processo dialéctico que reclama e implica a los otros dos em una comprensión unitária. Ahora bien, las posiciones y tareas del derecho como hecho, valor y norma, inciden en

la Ontognoseologia Jurídica de manera que puedan determinarse tres consecuencias: hecho (cultorologia jurídica), valor (deontologia jurídica) e norma (Ciencia del Derecho).

Constata-se, daí, que a Teoria Tridimensional do Direito insere-se no âmbito do culturalismo jurídico. Ora, o culturalismo jurídico foi uma corrente que, de certa forma, nasceu com o pensamento kantiano. Kant², em sua obra *Kritik der Sitten*, havia observado que *"A produção, em um ser racional, da capacidade de escolher os próprios fins em geral e, conseqüentemente, de ser livre, deve-se à cultura."*

É bastante conhecida a influência das obras de Kant no pensamento jurídico-filosófico de Miguel Reale. Contudo, é forçoso reconhecer-se que o culturalismo jurídico de Reale, tornou-se, em sua forma final, uma teoria da justiça e do Direito, em diversos aspectos, distinto do criticismo kantiano, e que alcançou um sentido e um significado próprio e original no Brasil, representado pela Teoria Tridimensional do Direito.

Realmente, o culturalismo jurídico de Reale assumiu proporções de uma verdadeira teoria da justiça e do Direito, com fundamentos epistemológicos e axiológicos próprios, e é esse o alcance prático e teórico da Teoria Tridimensional do Direito até hoje pouco estudado em nosso meio jurídico e acadêmico.

II. O Culturalismo Jurídico no Brasil

Antes de adentrarmos na análise do pensamento jurídico de Miguel Reale, em especial na análise de sua Teoria Tridimensional do Direito, é importante delimitarmos nossa compreensão do que seja o Culturalismo Jurídico e de que forma a Teoria Tridimensional de Reale caracteriza-se como uma manifestação do culturalismo jurídico.

Muito embora o termo culturalismo seja tão antigo como a palavra cultura, e objetive expressar uma teoria que estuda a formação e o processo de refinamento de uma determinada sociedade, em decorrência de sua démarche histórica e social, a expressão culturalismo jurídico, pode-se dizer, apareceu pela primeira vez no Brasil, na Escola do Recife, em decorrência do pensamento expresso nas obras de Tobias Barreto.

É bastante conhecida a influência das obras de autores alemães no pensamento de Tobias Barreto. Contudo, é forçoso reconhecer-se que o culturalismo jurídico inaugurado por Tobias e mais tarde aperfeiçoado por Sylvio Romero e outros autores da Escola do Recife, alcançou um sentido e um significado próprio e original no Brasil.

Portanto, o marco teórico inicial para a compreensão do culturalismo jurídico brasileiro, desenvolvido inicialmente na Escola do Recife, decorreu da obra e do pensamento jurídico de Tobias Barreto. Inúmeras são as obras e artigos escritos sobre Tobias Barreto. O Culturalismo jurídico de Tobias, como se constata de suas obras e outras que lhe fazem menção, representou uma superação do jusnaturalismo de sua época e também do positivismo jurídico. Visto por essa ótica, tal culturalismo jurídico, pode-se afirmar, assumiu uma dimensão crítica, pois rompeu com a compreensão meramente normativista do Direito, ao mesmo tempo em que se opunha também ao jusnaturalismo. Isso tudo em fins do século XIX.

Aliás, o Culturalismo Jurídico de Tobias Barreto surgiu exatamente de seu trabalho de superação da corrente Positivista, a qual durante anos o autor sergipano pagou elevado tributo. Como observou Machado Neto³,

"Da adoção do positivismo passou Tobias, mediante uma crítica sarcástica e algo rancorosa a essa doutrina, envolvendo, pelos seus laivos positivistas, até mesmo o spencerismo, por maior que fosse sua adesão nunca desmentida ao evolucionismo de Darwin e suas aplicações à sociedade e ao direito provenientes da Alemanha – Haeckel, Jhering, Post, Niré. O evolucionismo em sua formulação filosófica alemã, foi, mesmo, o ponto de apoio de que se serviu em sua dupla crítica às duas doutrinas que dominaram as fases anteriores de sua evolução espiritual – positivismo e ecletismo espiritualista."

Criticando a doutrina do Direito Natural Antigo e o jusnaturalismo dos modernos, escrevia Tobias⁴:

"Assim como o ius naturale dos romanos não teve outra melhor missão, senão a de ser um direito de escravos, da mesma forma o direito natural dos modernos nunca foi mais do que um direito dos oprimidos, um desabafo, um pis-aller dos precitos e mal aventurados."

Em outro momento de sua obra, Tobias apresentava seu entendimento sobre o culturalismo jurídico, dizendo que

"E preciso bater cem vezes e cem vezes repetir: o direito não é um filho do céu, é simplesmente um fenômeno histórico, um produto cultural da humanidade. Serpes nisi comederit non fit draco, a serpente que não devora a serpente não se faz dragão; a força que não vence a força não se faz direito; o direito é a força que matou a própria força..."⁵

Outro autor de expressão no movimento do culturalismo jurídico, também da Escola de Recife, onde se formou em Direito no ano de 1873, foi Sylvio Romero. A maior prova de seu culturalismo jurídico encontra-se em sua própria obra, marcada não só pela área jurídica, mas principalmente pela literatura, folclore e história da filosofia e da literatura. Como bem observou Machado Neto⁶,

Se Tobias foi como geralmente se lhe reconhece, o líder intelectual do movimento do Recife, Silvio Romero, companheiro dedicado e amigo fidelíssimo do grande sergipano foi além de, como vimos, o precursor do aspecto filosófico-jurídico da escola, o continuador mais autorizado de seu líder e aquele que melhor soube aliar aquele seu proclamado "bando de idéias novas" à compreensão da realidade brasileira, em particular de seus aspectos culturais, tendo, assim, realizado uma obra que se não justifica de todo o elogio apologético de Alcides Bezerra – "Silvio Romero, essa robusta organização philosophica que não só orgulha o Brazil como a própria América Latina" – constitui um marco dps mais significativos da inteligência brasileira na passagem do Século.

O próprio Romero, ao buscar um conceito para o Direito, apresenta o seu culturalismo jurídico, ao afirma em uma de suas obras que, *Neste conceito entra tudo aquilo que não é para o homem uma dádiva direta e imediata da natureza, sinão resultado do trabalho espiritual, da produção consciente, do esforço voluntário⁸.*

Como se vê, a Escola do Recife foi o berço do Culturalismo Jurídico no Brasil. Da Escola do Recife a corrente se propagaria até alcançar a Faculdade de Direito de São Paulo no início do Século XX. Em São Paulo foram adeptos do Culturalismo Jurídico, Pedro Lessa, José Mendes, Oswald de Andrade, entre outros. O estudo do pensamento jus-filosófico de cada um desses autores exigiria um trabalho à parte, que certamente foge dos objetivos do presente artigo. Aqui, limitamo-nos a analisar o pensamento jurídico daquele que foi, certamente, a maior expressão do Culturalismo Jurídico da Faculdade de Direito de São Paulo. Refiro-me à pessoa de Miguel Reale.

III. A Teoria Tridimensional do Direito e o culturalismo jurídico de Miguel Reale.

A Teoria Tridimensional de Miguel Reale, na verdade, é a principal manifestação do culturalismo jurídico de Miguel Reale. Com isso queremos dizer que na Teoria Tridimensional do Direito há uma dimensão ontológica, pela qual Reale disseca o ser jurídico, há uma dimensão axiológica, pela qual Reale demonstra que a essência do fenômeno jurídico é sempre e necessariamente valorativa e, portanto, cultural. Por fim, há uma dimensão gnosiológica, que representa a esfera normativa, isto é, a forma própria de conhecimento do ser jurídico, que é a realidade normativa. a Teoria Tridimensional do Direito insere-se no âmbito do Culturalismo Jurídico. Contudo, é forçoso reconhecer-se que o Culturalismo Jurídico de Reale, tornou-se, em sua forma acabada, uma teoria inovadora do Direito e da justiça, em diversos aspectos, distinta do Culturalismo Jurídico da Escola do Recife, e que alcançou um sentido e um significado próprio e original no Brasil.

Realmente, o Culturalismo Jurídico de Reale assumiu proporções de uma verdadeira teoria da justiça e do Direito, com fundamentos epistemológicos e axiológicos próprios, e é esse o alcance prático e teórico da Teoria Tridimensional do Direito. Pode-se dizer, assim, que a Teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale, principal manifestação culturalista do autor, inovou em vários aspectos em relação à teoria do Culturalismo Jurídico da Escola do Recife.

É verdade que o Culturalismo jurídico da Escola do Recife, sobretudo se considerarmos o conjunto da obra daquele que foi seu mais importante autor –Tobias Barreto – representou uma superação do jusnaturalismo vigente no cenário jurídico ocidental da época e também do positivismo jurídico. Portanto, assim como o Culturalismo Jurídico de Tobias Barreto representou uma superação da corrente Positivista de sua época, a qual durante anos o autor sergipano pagou elevado tributo, também a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale, pode-se dizer, representou uma superação do normativismo jurídico vigente em nosso meio jurídico. Como o próprio Reale observou,⁹

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 de Reale, parece adquirir uma dialeticidade dos três elementos, fato, valor e norma. Há uma relação dialética convergente entre os três fatores, de maneira que as o fato aparece como a tese, a valoração humana a antítese e a norma a síntese. Todavia, Reale nega essa relação dialética, já que, para o jurista, para o sociólogo ou para o filósofo do Direito, cada elemento da teoria tridimensional adquire importância diferenciada. É o próprio Reale que observa,¹⁰

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 de Miguel Reale, deve ser compreendida no contexto do culturalismo jurídico, isto é, de que o Direito é filho da cultura humana, algo que decorre do processo existencial dos indivíduos e da coletividade. Como Reale observou em uma de suas obras¹¹,

O mundo jurídico é formado de continuas "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.

IV A Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale e o Novo Código Civil brasileiro.

Mas, a final, a Teoria Tridimensional do Direito de Reale refletiu-se no Código Civil brasileiro? Se esta questão pode ser respondida afirmativamente, quais são os pontos específicos do Novo Código Civil que

revelam tal influência? Creio que a primeira questão pode ser respondida de modo afirmativo e a apresentação dos principais pontos do CCB que trazem a contribuição da Teoria Tridimensional do Direito demonstrarão, por si só, tal fato. Caberia, então, apresentarmos alguns pontos específicos do Código Civil brasileiro que revelam uma concepção tridimensional do Direito.

Inúmeros são os artigos e institutos que, a nosso modo de ver, foram acolhidos pelo novo CCB, e seria impossível analisar cada um deles no presente artigo. Como mera referência, poderíamos apontar o acolhimento da teoria da função social da propriedade, da boa-fé objetiva nos contratos; as inovações sobre a teoria da imprevisão; as resoluções sobre onerosidade excessiva; o acolhimento do instituto da equidade em vários artigos do CCB (por ex. no art. 479), entre outros. Ora, o instituto da equidade para a aplicação da lei, em nossa sistemática jurídica, historicamente sempre sofreu restrições, pois pressupõe uma margem de discricionariedade muito ampla por parte do magistrado. Trata-se de um instituto jurídico de tradição aristotélica vinculado a um sistema ético de aplicação da lei, voltado para o mais elevado valor cultural da sociedade, que é o bem comum. Tal instituto pressupõe uma formação cultural e humanista do operador do Direito, pois vincula-se não à mera aplicação da lei, mas à interpretação da lei, tendo por pano de fundo valores tais como o interesse social, a eticidade das relações contratuais e a justiça social.

Contudo, a inovação mais importante introduzida no Código Civil que revela uma influência culturalista e tridimensional do Direito no CCB, encontra-se no instituto da função social do contrato, expresso no artigo 421 do CCB. A função social do contrato foi acolhida pelo novo CCB em seu artigo 421, que estabelece,

"Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."

Primeiramente é preciso dizer que disposição semelhante não existia no Código Civil anterior e que essa disposição, juntamente com o instituto da função social da propriedade, igualmente acolhido pelo novo CCB, são institutos da maior importância, uma vez que, contrato e propriedade são valores fundamentais para toda sociedade onde vigora a economia de livre mercado. Portanto, ao inserir esse instituto no novo CCB, Reale na verdade introduziu o mais relevante instrumento de intervenção jurídica de nosso ordenamento jurídico, pelo qual o Estado-Juiz mitiga os malefícios do liberalismo ou do neo-liberalismo, preservando os valores de proteção aos mais fracos. Trata-se de um dispositivo que propicia ao aplicador do Direito coibir abusos, integrando o instituto do contrato e as partes contratantes, aos valores do bem comum e da finalidade social da lei.

¹. BLANCO, Pablo Lopez. *La ontología jurídica de Miguel Reale*. São Paulo: Saraiva, 1975, pg. 61/ 62.

². **Kant**, Immanuel. *Kritik der Sitten*. Frankfurt: Suhrkamp, 1985. parag. 83, tradução livre dos autores.

³. **Machado Neto**, A.L. . *História das idéias jurídicas no Brasil*. São Paulo: Edusp-Editorial Grijalbo, pg. 80

⁴. **Barretos**, T. Cit. Por Antonio Paim – Importância e Limitações da obra filosófica de Tobias Barreto in Tobias Barreto - *Estudos de Filosofia*. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1966, 2 vols., tomo II, pg. 197-198.

⁵. **Barretos**, T. *Estudos de Direito, in Obras Completas*. Brasília: Gráfica Alvorada Ltda. pg.444.

- ⁶ **Machado Neto, A.L.** . *História das idéias jurídicas no Brasil*. São Paulo: Edusp-Editorial Grijalbo, pg. 102.
- ⁷ **Bezerra, Alcides.** *Ensaio de crítica e Philosophia*. Parahyba do Norte: Imprensa Oficial, 1919, pg. 127.
- ⁸ **Romero, Sylvio.** *Ensaio de Philosophia do Direito*. Rio de Janeiro: J.B. Nunes, 1905, pg. 13.
- ⁹ **Reale, Miguel.** *Teoria Tridimensional do Direito - situação atual*. São Paulo: Saraiva, 1994, 5.^a ed., p. 118
- ¹⁰ **Reale, Miguel.** *Teoria Tridimensional do Direito - situação atual*. São Paulo: Saraiva, 1994, 5.^a ed., p. 120
- ¹¹ **Reale, Miguel.** *Teoria Tridimensional do Direito - situação atual*. São Paulo: Saraiva, 1994, 5.^a ed., p. 122

..

4. Resultados

O culturalismo jurídico de Miguel Reale adquiriu forma bem acabada com a sua Teoria Tridimensional do Direito. Por ela, Reale demonstrou que a norma jurídica está imersa no mundo da vida, na vida cotidiana da sociedade e encontra-se permeada pela cultura e pela historicidade. Com Reale, a compreensão do Direito como mera realidade normativa cedeu lugar a uma compreensão social e humanística do fenômeno jurídico, de tal modo que, em virtude de uma compreensão valorativa do Direito, alcança-se uma teoria da justiça, pela qual a própria justiça constitui-se num valor, cuja valia consiste em permitir que todos os valores convivam numa harmonia coerente, ainda que normativa. Esse culturalismo jurídico, presente de modo claro na Teoria Tridimensional do Direito, fez-se presente em vários artigos do novo Código Civil brasileiro, procurando atrelar os operadores e aplicadores do Direito aos princípios da equidade, da função social da propriedade e do contrato, para que o ordenamento jurídico, como um todo, atue no sentido de se alcançar o bem comum e a finalidade social da lei.

5. Considerações Finais

A título de considerações finais, a pesquisa concluiu que a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale foi aplicada como fundamento de vários institutos e inovações do Código Civil brasileiro. Constatou-se, ainda, que a Teoria Tridimensional do Direito insere-se no âmbito do culturalismo jurídico, corrente que de certa forma, nasceu com o pensamento kantiano. Kant^[2], em sua obra *Kritik der Sitten*, havia observado que “A produção, em um ser racional, da capacidade de escolher os próprios fins em geral e, conseqüentemente, de ser livre, deve-se à cultura.”

Referências Bibliográficas

Barretos, T. Estudos de Filosofia. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1966, 2 vols.

_____ Estudos de Direito, in Obras Completas. Brasília: Gráfica Alvorada Ltda. pg.444.

Blanco, Pablo Lopez. La ontología jurídica de Miguel Reale. São Paulo: Saraiva, 1975, pg. 61/ 62.

Kant, Immanuel. Kritik der Sitten. Frankfurt: Suhrkamp, 1985. parag. 83, tradução livre dos autores.

Machado Neto, A.L. . História das idéias jurídicas no Brasil. São Paulo: Edusp-Editorial Grijalbo.

Paim., Antonio. Importância e Limitações da obra filosófica de Tobias Barreto Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1966, 2 vols.

Romero, Sylvio. Ensaio de Philosophia do Direito. Rio de Janeiro: J.B. Nunes, 1905, pg. 13.

Reale, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito - situação atual. São Paulo: Saraiva, 1994, 5.^a ed.