

Dos planos e âmbitos do conhecimento do Direito. (*)

(Tentativa de discriminação sistemática das ciências
do Direito)

Miguel Reale

Catedrático de Filosofia
do Direito

1. — Há problema na Filosofia que, com o volver dos anos, voltam a atrair a atenção dos estudiosos, quando já haviam sido postos de lado como pseudo-problemas ou como questões de somenos importância. Um desses temas é o da divisão da Filosofia do Direito, conexo com outro de maior amplitude, qual seja o de determinar e, possivelmente, classificar as diversas ciências que têm a experiência jurídica como seu objeto.

Múltiplas razões explicam esse renovar-se da pesquisa sobre uma questão que tinha sido relativamente descuidada, como se se tratasse de um problema secundário, isto depois de já ter sido posta no primeiro plano da problemática filosófico-jurídica, na época em que prevalecia a preocupação positivista de oferecer-nos uma “classificação geral das ciências”. É claro que as exigências pedagógicas implicam sempre na necessidade de uma discriminação dos campos de estudo, assim como uma discriminação de pes-

(*) Trabalho apresentado à Secção de Filosofia do Direito do “IV Congresso Interamericano de Filosofia”, reunido em Santiago, Chile, de 8 a 15 de julho de 1956.

quizes não pode deixar de existir, pelo menos implícita, em qualquer ordem especulativa, mas o que se nota, hoje em dia, é, digamos assim, a *atualidade do tema*, a sua projeção ou valorização crescente. Resulta esta do desenvolvimento atingido pelas indagações da Teoria Geral do Direito, da Sociologia Jurídica, da Etnografia Jurídica, etc., e do florescimento mesmo das múltiplas escolas e doutrinas que têm caracterizado a Filosofia do Direito no decorrer de nosso século, fato já apontado como um dos sintomas ou indícios da crise de nosso tempo, pois as mutações sociais e econômicas bruscas e aceleradas, revelando a precariedade das meras construções dogmáticas, suscitam uma preocupação maior pelas condições e os pressupostos últimos da ordem jurídica positiva.

Quando um filósofo do Direito, como NOBERTO BOBBIO chega a afirmar que, praticamente, não existe tratado de Filosofia do Direito que o não seja, em maior ou menor parte, também de Teoria Geral do Direito, ou de matéria considerada como tal pelos *juristas*; e que, da mesma forma, não há tratado de Teoria Geral que não o seja de Filosofia do Direito, ou pelo menos de questões assim consideradas pelos *filósofos* (Cf. “Studi sulla Teoria Generale del Diritto”, 1955, pg. 28); quando um mestre como JULIUS STONE nos apresenta a Jurisprudência como a ciência global do Direito, uma verdadeira ciência “omnibus”, na qual três diversos âmbitos de pesquisas se justapõem, desdobrando-se em análises subordinadas, figurando a Teoria da Justiça no mesmo plano da Jurisprudência Sociológica ou da Jurisprudência Analítica; (Cf. “The province and function of Law”, 2.^a ed., 1950, pgs. 19 e segs.); quando a Sociologia do Direito, padecendo do mal próprio a tôdas as ciências novas, varia de autor para autor o campo de seus objetivos, mistér è que nos capacitemos da necessidade de pôr um pouco de ordem em nossos domínios. É esta a pergunta que me propuz apresentar a êste Congresso do Chile,

convocado para debate exatamente dos problemas de nossa época.

2. — Em uma importante nota de seus *Princípios metafísicos da doutrina do Direito*, a propósito da divisão da Metafísica dos costumes, põe KANT em realce a dificuldade inerente a tôda divisão dêsse tipo, escrevendo:

“A dedução da divisão de um sistema, isto é, a prova tanto de sua *integridade* como de sua *continuidade*, ou dessa qualidade que nos permite passar sem salto (divisito per saltum) do conceito dividido aos membros da divisão em tôda a série das subdivisões, é uma das condições mais difíceis a satisfazer por quem constroi um sistema. Há também certa dificuldade em determinar o *conceito fundamental dividido*, na divisão do *justo* e do *injusto* (*aut fas aut nefas*): é o ato do livre arbítrio (*Es ist der Akt der freien Willkur uberhaupt*). Da mesma forma, os mestres de Ontologia começam a distinguir entre *ser* e *não ser*, sem se aperceberem que já apresentam os membros de uma divisão, à qual falta ainda o conceito dividido, que não pode ser outro senão o de *Objeto* em geral” (*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, ed. Cassirer, vol. VII, pag. 18, n.º 1).

Muito embora a natureza mesma da experiência jurídica implique em correlações e interdependências entre setores científicos do Direito aparentemente estanques, tornando injustificados quaisquer cortes inexoráveis nos distintos campos de pesquisa, não será errôneo dizer que muitas das confusões reinantes podem ser superadas se partirmos da consideração inicial do objeto mesmo da divisão, graças à análise fenomenológica da realidade jurídica em geral, para determinarmos os seus elementos constitutivos e os prismas de sua possível indagação.

Se evolvermos da prévia indagação dos aspectos essenciais da experiência jurídica será possível, numa sucessão de planos ou de estruturas, ir desdobrando a realidade ju-

rídica em suas expressões particulares, o que será confirmado por uma indagação de ordem histórica, consoante a correlação alhures por mim já exposta de uma pesquisa fenomenológica, que não se inflete afinal na subjetividade transcendental, visando os “conteúdos intencionais da consciência”, mas, ao contrário, se projeta no desenvolvimento histórico das idéias, visto como as doutrinas e os sistemas assinalam a compreensão dos problemas do Direito no decurso do tempo, são experiências reflexas correspondentes, como intencionalidade, à que aqui agora realizamos. (Cf. minha *Filosofia do Direito*, vol. I, t. II, pág. 312 e segs.).

3. — Ora, como resultado dessa análise fenomenológica e histórico-axiológica, parece-me inegável ser possível discriminar na realidade jurídica três *dimensões*, mais do que *elementos*, que representam qualidades essenciais a tôda experiência jurídica, concebível como uma “realidade histórico-cultural tridimensional de natureza bilateral-atributiva”, ou seja, como realidade *espiritual* (não natural, nem puramente psíquica, ou técnico-normativa, etc.), na qual e pela qual se concretizam historicamente *valores*, ordenando-se *normativamente* as relações intersubjetivas consoante exigência complementares dos indivíduos e da comunidade.

Fato, *valor* e *norma* são, dêsse modo, dimensões da experiência jurídica, o que não só é reconhecido explicitamente por “tridimensionalistas” filiados às mais diversas correntes doutrinárias, como Emil Lask, Gustav Radbruch, Wilhelm Sauer, Roscoe Pound, Julius Stone, Jerome Hall, Norberto Bobbio, Recasens Siches, Luigi Bagolini, Carlos Cossio, Eduardo Garcia Maynez e Legaz y Lacambra, mas também por aquêles que, como Kelsen, embora considerando metajurídicos os estudos sôbre o Direito como fato social ou como justiça, nem por isso ignoram a possibilidade de “três ordens fundamentais e distintas de pesquisas”.

Isto posto, é preciso, desde logo, distinguir entre o tratamento filosófico e o científico-positivo da realidade ju-

ridica. Como Husserl nos esclarece, a atitude natural da ciência é sempre *realista*, no sentido de que não reduz, nem subordina, a realidade a condições subjetivas, nem faz da correlação *sujeito-objeto* um problema essencial e prévio. Ao contrário, a Ciência Positiva, como *ciência de realidades*, *parte* do pressuposto metodológico da autonomia do *objeto*, como dado empírico, cujas leis procura explicar. O mesmo ocorre no domínio da Ciência Jurídica, o que torna compreensível a natural tendência do jurista, enquanto tal, no sentido de acolher com mais simpatia as interpretações filosófico-positivas do Direito, aquelas, isto é, que não põem qualquer distinção essencial entre Ciência e Filosofia. Sob esse prisma, já foi dito com razão que o “positivismo jurídico” é o “lugar geométrico” da mentalidade do jurista puro.

Já é diverso o plano em que, a meu ver, deve colocar-se o filósofo, ao converter a própria Ciência positiva em um de seus problemas, e ao apreciar a realidade jurídica em sua *conexão essencial* com o sujeito cognocente. Uma indagação do *objeto*, que ponha entre parênteses a sua referência ao *sujeito*, para considerá-lo metodologicamente “ab-extra”, é, repito, a atitude natural e inevitável do conhecimento positivo. Filosoficamente, no entanto, só é possível apreciar-se determinado objeto como momento de um processo *ontognoseológico*, o qual é em si uno e concreto. A rigor, mesmo o positivista, para chegar à sua conclusão de um *monismo metodológico*, não pode deixar de partir de uma atitude crítica que ponha em dúvida, ou em crise, aquela asserção, indagando da condicionalidade do objeto pelo sujeito, ou vice-versa. A essa atitude crítica, natural da Filosofia, na indagação dos supostos ou pressupostos da ciência, é que se deve denominar *transcendental*, expressão com a qual se reconhece a contribuição de Kant na formulação rigorosa do problema, embora não signifique uma adesão ao seu apriorismo formal.

Feita essa discriminação entre o plano *positivo* e o *transcendental*, será possível atender-se à consistência tri-dimensional do fenômeno jurídico, chegando-se ao seguinte esquema ordenatório:

		<i>No plano transcendental ou filosófico</i>	<i>No plano empírico ou científico-positivo</i>
Conhecimento do Direito	{	a) Como <i>valor</i> — Deontologia Jurídica	a) Política do Direito
		b) Como <i>fato</i> — Culturologia Jurídica	b) História do Direito Etnografia Jurídica Sociologia Jurídica, etc.
		c) Como <i>norma</i> — Epistemologia Jurídica	c) Jurisprudência ou Ciência do Direito Teoria Geral do Direito.

É claro que a especulação filosófica põe um problema prévio, quanto à consistência da realidade jurídica e sua correlativa determinação conceitual, o que corresponde, na doutrina de Carlos Cossio, a uma Ontologia Jurídica e que, no meu modo de ver, deve mais propriamente denominar-se Ontognoseologia Jurídica, dada a correlação implicante e bipolar entre sujeito-objeto. Abstração feita, porém, desta questão, que nos levaria para além dos objetivos estritos desta comunicação, o certo é que a Filosofia do Direito, de uma forma ou de outra, envolve uma parte geral introdutória, fundamental, da qual defluem as três partes especiais acima discriminadas.

4. — Há um ponto, todavia, que requer nossa especial atenção. A orientação dominante, a que temos visto desenvolvida com maior frequência, após discriminar *fato*, *valor* e *norma*, conclui, de maneira simétrica, atribuindo a cada um desses fatores um campo de ciência positiva. À primeira vista, poder-se-ia tirar esta conclusão em face do esquema acima apresentado, mas com grave dano para a compreensão do Direito, possibilitando meras justaposi-

ções exteriores, que levam a combinar em sistemas ecléticos doutrinas dispares e até contrastantes.

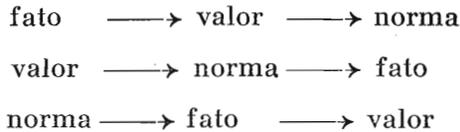
Seria mais cômodo dizer, com efeito, que a Sociologia Jurídica cuida do Direito como *fato* e a Ciência do Direito dêle se ocupa como *norma*, se não surgisse, imediatamente, a dificuldade lógica de conceituar-se uma Ciência Jurídica que não seja de um dado tipo de *norma*, ou seja, daquela norma que se considera jurídica e que, como tal, envolve uma referência necessária a uma situação de *fato* e a uma ordem de *valores* nela consagrada. O mesmo se diga da Sociologia *Jurídica*, a qual seria apenas Sociologia, se o fato social, objeto de sua indagação, não envolvesse a referibilidade a normas e valores distintamente considerados.

Em suma, a minha tese é a de que fato, valor e norma são dimensões *ônticas* do Direito, o qual é, dêsse modo, insuscetível de ser partido em fatias, sob penas de comprometer-se a natureza *especificamente jurídica* da pesquisa.

Não basta descobrir no Direito três elementos, ou fatores, nem mesmo os considerar “dimensões” distintas de uma única realidade, porque a tridimensionalidade jurídica pode assumir feições diversas, desde um tipo *estático e abstrato* a um outro *dinâmico e concreto*. Ao primeiro tipo pertencem as doutrinas que decompõem a experiência do Direito, por abstração, nos três campos ou facetas acima discriminados, destinando-se cada um dêles a uma Ciência diversa: a *norma* seria o objeto da Jurisprudência Dogmática ou, conforme a terminologia anglo-saxônia, da Jurisprudência Analítica; o *fato* seria estudado pela Sociologia ou Psicologia Jurídica, etc.; e, por fim, o *valor* do Direito seria objeto da Teoria da Justiça ou Axiologia Jurídica e, no plano empírico e imediato, da Política do Direito.

Em contraposição a essa discriminação abstrata, penso que *qualquer conhecimento do Direito é necessariamente tridimensional*, e que, em cada ciência particular, o que se verifica é um predomínio de pesquisa em função de um dos três elementos, distinguindo-se a indagação *tão sómen-*

te pelo sentido de seu desenvolvimento. Ou, por outras palavras, poder-se-á distinguir entre êstes três sentidos vetoriais, implicando em disftintas exigências metodológicas:



Nesse sentido, podemos afirmar que a Ciência do Direito é *normativa*, visto como suas análises verticalizam-se no momento da *normatividade*, assim como a *faticidade* é o momento último da Sociologia Jurídica. Estas discriminações auxiliam-nos, por outro lado, a repelir a *norma jurídica* como pura categoria lógica, estática, simples juízo caracterizável como hipotético, disjuntivo ou conjuntivo. A norma jurídica é uma entidade *histórico-cultural*, momento de um processo, que reclama e envolve os outros dois para sua plena *compreensão*. A Lógica Jurídica Formal diz respeito ao *suporte ideal* da norma, esclarece-a em seu significado lógico, mas seria equívoco perder de vista a natureza dialética e integrante da norma de Direito.

Dando à *tridimensionalidade* um significado essencial, relativo à estrutura mesma da realidade jurídica, êsse meu ponto de vista só se torna claro à luz de uma particular concepção da cultura como processo histórico governado por uma dialética de implicação e de polaridade, a qual se liga à natureza bi-polar e implicativa do Espírito no seu desenvolvimento ontognoseológico.

Mas aqui já se entreabre tôda uma nova série de problemas, cujo esclarecimento tenho procurado atingir nos meus estudos de Filosofia do Direito, não diretamente pertinentes a esta comunicação, que desejo se contenha nos limites exigidos pelo Regulamento do Congresso.