



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 1

TEORIA GERAL E FILOSOFIA DO DIREITO

COORDENAÇÃO DO TOMO 2

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP
TEORIA GERAL E FILOSOFIA DO DIREITO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello

Elizabeth Nazar Carrazza

Fábio Ulhoa Coelho

Fernando Menezes de Almeida

Guilherme Nucci

José Manoel de Arruda Alvim

Luiz Alberto David Araújo

Luiz Edson Fachin

Marco Antonio Marques da Silva

Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior

Oswaldo Duek Marques

Paulo de Barros Carvalho

Ronaldo Porto Macedo Júnior

Roque Antonio Carrazza

Rosa Maria de Andrade Nery

Rui da Cunha Martins

Tercio Sampaio Ferraz Junior

Teresa Celina de Arruda Alvim

Wagner Balera

TOMO DE TEORIA GERAL E FILOSOFIA DO DIREITO | ISBN 978-85-60453-36-8

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo I (recurso eletrônico)

: teoria geral e filosofia do direito / coords. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro
Gonzaga, André Luiz Freire - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017

Recurso eletrônico World Wide Web

Bibliografia.

O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1. Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire,
André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO

Alvaro de Azevedo Gonzaga

Nathaly Campitelli Roque

INTRODUÇÃO

A Teoria Tridimensional do Direito, no Brasil mais conhecida pelo seu formulador original, mas não exclusivo, o professor Miguel Reale, foi concebida como uma proposta de construção do pensamento jurídico e uma das principais inovações no estudo e compreensão deste fenômeno.

Conforme proposta pelo professor Reale, a teoria correlaciona três fatores interdependentes que fazem do Direito uma estrutura social axiológico-normativa. Esses três elementos são: fato, valor e norma. Importa, desde logo, afirmar que esses três elementos devem estar sempre referidos ao plano cultural da sociedade onde se apresentam.

Na óptica tridimensional fato, valor e norma são dimensões essenciais do Direito, o qual é, desse modo, insuscetível de ser partido em fatias, sob pena de comprometer-se a natureza especificamente jurídica da pesquisa.

É buscada, na Teoria Tridimensional do Direito elaborada pelo professor Reale, a unidade do fenômeno jurídico, no plano histórico-cultural, sem o emprego de teorias unilaterais ou reducionistas, que separam os elementos do fenômeno jurídico (fato, valor e norma).

Veja-se, portanto, no decorrer desta exposição, o desenvolvimento, os tipos e a profundidade da proposta do professor Miguel Reale, que apesar de ser uma proposta para se observar, indagar e pensar o fenômeno do Direito, impressiona pela sempre atualidade e capacidade de possibilitar uma interpretação correta da realidade jurídica.

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. Por que fato, valor e norma?	3

2.	As teorias monistas e os tipos de tridimensionalismo.....	5
2.1.	O tridimensionalismo abstrato ou genérico.....	8
2.2.	O tridimensionalismo específico de Miguel Reale	8
2.2.1.	Fato, valor e norma no tridimensionalismo específico.....	11
2.2.2.	A questão do poder na nomogênese jurídica.....	13
3.	Conclusão.....	19
	Referências	20

1. POR QUE FATO, VALOR E NORMA?

Como se disse, a correlação fato, valor e norma é a base da Teoria Tridimensional do Direito. Mas por que o homem, na análise fenomenológica da experiência jurídica, atribuiu-lhe essa estrutura tridimensional?

Para responder a essa pergunta, é importante voltar a atenção a como o homem viveu inicialmente o Direito.

Ensina o professor Miguel Reale¹ que é lícito conjecturar que o homem tenha vivido o Direito como experiência, realizando-o como fato social, sempre relacionado à religião e aos mitos de determinada cultura, pois o Direito é fenômeno ligado à vida social do homem. Inicialmente, portanto, não havia consciência clara e distinta dos fatos jurídicos que habilitassem o Direito a tornar-se uma ciência autônoma.

A ordem do *cosmos* o homem relacionava a ordem de seu próprio mundo, de suas próprias relações sociais, de seus atos, de seus comportamentos.

O momento decisivo, segundo o professor Reale, surge quando os *Fatos* começam a ter significado percebido no plano da consciência. Antes desse primeiro momento importantíssimo para a habilitação do Direito à categoria de ciência, este possuía seu conteúdo fático obliterado por aquilo que o professor Miguel Reale denomina *Direito como conteúdo de estimativa*, ou seja, Direito ligado ao sentimento do justo,

¹ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, pp. 499 e ss.

revelado em expressões irracionais.²

A segunda intuição do homem, com relação ao plano fático, seria a da ordem social em que o Direito estaria inserido, ainda carente de formação organizada do Poder, permeada de valores os mais diversos possíveis, inseparáveis da moral social. A esses valores, o homem reagiria de modo a hipostasiá-los, ou seja, projetá-los para fora de si e transformá-los em entidades por si subsistentes.³

Como fato, o Direito só será investigado metodicamente na época moderna, genericamente com os trabalhos de Maquiavel, Jean Bodin, Thomas Hobbes, Montesquieu e, mais especificamente, com os trabalhos sociológicos e históricos do século XX.

O terceiro momento de percepção do fenômeno jurídico é aquele que o professor Miguel Reale designa por *Intuição Normativa do Direito*.⁴ Nessa fase, o Direito teria sido visto como norma, como *lex*, momento influenciado principalmente pelo Direito Romano⁵ que a seu tempo constrói o Direito como ordem normativa, como indagação da experiência concreta do *justo*.⁶

Exemplo disso, o brocardo *ex facto oritur jus*, deve ser interpretado, na lição do professor Miguel Reale, como o encontro ideal do justo com o fato concreto, que lhe é condição. Essa ligação de justo com fato, de Justiça e Direito, que perfaziam o todo da experiência jurídica, era designado com a expressão *regula juris*, medida de ligação.

Da palavra *Regula* herda-se hoje duas outras palavras igualmente esclarecedoras desse liame fato, valor e norma: régua, como segmento de direção no plano físico; e regra,

² REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p.501.

³ Assim, por exemplo, *Têmis* e *Dikê* foram as personificações dos elementos que governam a vida social. Desse modo, o Direito expressa-se inicialmente possuidor de natureza mítica ou religiosa.

⁴ REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 507.

⁵ CUNHA, Paulo Ferreira da; et al. *História do direito: do direito romano à constituição europeia*, p. 127. Ensina o autor que a *lei, regula*, não é o Direito, mas uma decantação deste, sua tradução verbal, podendo ou não ser escrita. Deriva do Direito e nele deve se espelhar e não o contrário. Deve versar sobre matérias relevantes para a cidade e não ser usada para dar ordens da parte do soberano. Característica interna: deve ser justa (*lex iniusta non est lex*) – uma vez que já lembra São Tomás de Aquino que deve-se resistir às leis injustas – *Suma Teológica, IIª IIª, q. 60, art. 5.*

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, p. 120 e ss. Iniciadas as conquistas romanas, tornou-se necessário um direito universal e flexível, com o mínimo de formalismos possíveis e com o mínimo de regionalismos a fim de reger as relações comerciais entre Roma e os outros povos, e entre os cidadãos romanos entre si e entre estes e os provincianos, por isso o direito construiu-se por intensa atividade dos pretores romanos, construindo-se caso a caso, sendo o direito legislado excepcional e destinado a assuntos relevantes (o que difere em muito da hemorrhagia legislante atual), formalismo ritual dos atos jurídicos e das ações judiciais.

como sentido de direção no plano ético. O Jurista indaga a *ratio* de determinada circunstância a fim de estabelecer sua *régula*, sua medida.⁷ Uma determina a outra.

Assim sendo, por que fato, valor e norma? Porque onde quer que se encontre a experiência jurídica haverá um *fato* como condição da conduta, que liga sujeitos entre si; haverá o *valor* como intuição primordial, que avaliará o fato; haverá a *norma*, que é a medida de concreção do valioso no plano da conduta social.

2. AS TEORIAS MONISTAS E OS TIPOS DE TRIDIMENSIONALISMO

As perspectivas tridimensionalistas do Direito podem ser divididas em dois grupos de Teorias Tridimensionais, quais sejam, o Tridimensionalismo Abstrato ou Genérico e o Tridimensionalismo Específico.

Como a correlação essencial entre os elementos *fato*, *valor* e *norma* não foi percebida de plano pelos filósofos do direito e pelos juristas mesmos, existem determinadas formas de Tridimensionalismo que privilegiam um ou outro aspecto, reduzindo o Direito à dimensão de fato ou valor ou norma.

Essas Teorias Reducionistas ou Monistas, que buscam explicar a realidade jurídica com base em apenas um dos elementos essenciais são o Sociologismo Jurídico, o Normativismo Lógico de Hans Kelsen e o Moralismo Jurídico.

O *Sociologismo Jurídico*⁸ considera o Direito de forma dominante, quando não exclusiva, sob a óptica do *fato social*. O exagero é tanto mais perceptível quanto mais se nega autonomia ao Direito, considerado como simples mecanismo de decisão alimentado pelos sociólogos.

Miguel Reale ensinará que não é aceitável a explicação monística sociológica, uma vez que o exagero de alguns fatores sociais não é responsável pela primazia na produção de fenômenos políticos ou jurídicos. Exemplo disso seria o fenômeno econômico que, apesar de influir diretamente na construção do Direito e da Política

⁷ CUNHA, Paulo Ferreira da; *et al. História do direito: do direito romano à constituição europeia*, p. 128. Observe-se, consoante lição referida, que a gênese da palavra *lex*, *legis* e legitimidade, podem referir-se à palavra *legere*, ler. Mais do que *eligere*, escolher, que representa um voluntarismo, uma arbitrariedade de quem escolhe, ler significaria a lei que lê a realidade buscando conformar-se com ela, com sua natureza profunda e valorativa. Como diz o autor, uma lei“(...)que lê, ela própria no grande livro do mundo e da sociedade, só uma lei assim te ma dignidade letrada de constituir uma interpretação(...)”.

⁸ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 434 e ss.

também é por estes regulado.

A vida jurídica, como fenômeno cultural, está sempre permeada de diversos fatores sociais.⁹ Qualquer um a que seja dado relevo excepcional, haverá erro. São expoentes do Sociologismo Jurídico no Brasil, segundo Miguel Reale, Tobias Barreto, Sílvio Romero, Pedro Lessa, Pontes de Miranda, para quem o jurista pressupõe o sociólogo, entre outros.

O *Normativismo Lógico de Hans Kelsen*, por sua vez, surgiu em uma especial conjuntura na segunda metade do século XX. Cercado por diversas disciplinas que pretendiam tomar o Direito para si, como a Economia, Sociologia, Psicologia e Política, Kelsen insurge como aquele que se propõe a livrá-lo de todo assalto metajurídico, excluindo do campo científico do Direito diversos problemas que reconhece legítimos em outros campos nas disciplinas mencionadas. À Teoria Pura do Direito, Miguel Reale reputa-a uma teoria rigorosamente travada,¹⁰ abstrata e a-histórica.

Embora isso, é reconhecido que os contributos essenciais das pesquisas do Mestre de Viena determinaram muito melhor a natureza lógica da norma jurídica. Assim sendo, não apenas as leis promulgadas e publicadas pelo Estado se enquadravam como norma, mas também as normas fundamentais das Constituições, preceitos contratuais e sentenças de mérito também são categorizadas como normas. O Direito é, portanto, um sistema escalonado de normas que atribuem sentido objetivo aos atos de vontade (portanto, situam-se no plano do *dever-ser*), apoiando-se umas nas outras, formando um todo coerente, dependendo de uma norma hipotética fundamental que confere suporte lógico ao sistema.

Assim sendo, Ciência Jurídica é uma ciência do *dever-ser*; sua natureza é puramente normativa (o que mudará com o passar dos anos). Por meio do Princípio da Imputabilidade, atribui-se uma consequência jurídica à prática de determinada conduta. Isso não quer dizer que exista um imperativo normativo: por meio da Imputabilidade a sanção é indicativa e exclui-se qualquer referência a valores morais ou políticos. Os fatos, por seu turno, são regulados secundariamente pela norma que prescreve o comportamento, mas sua materialidade pouco importa: não é de natureza jurídica.

⁹ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 436

¹⁰ *Idem*, p. 457.

Vale ressaltar que, na obra de Kelsen, assumirá grande importância a questão do Poder como elemento essencial no processo de criação do Direito. Desse modo, norma será aquela posta no curso de um processo jurídico por indivíduos legitimados para tanto.

O professor Miguel Reale entende¹¹ que, com o passar dos anos, Kelsen abandonará a posição lógica-transcendental em favor de uma mais flexível concepção de imperatividade, justamente por considerar o Poder como elemento essencial à criação do Direito por meio dos agentes competentes e regularmente investidos, pouco importa se em um processo democrático ou não. Analisando cada vez mais a práxis jurídica, haveria o conteúdo axiológico ser absorvido pelo momento lógico-normativo. Para Miguel Reale, vale dizer que Hans Kelsen relativiza todos os valores, considerando-os equivalentes – haverá aí um Tridimensionalismo implícito. Ao Direito resta, como organizador social e coordenador de processos coercitivos, tornar respeitadas as normas impostas pela ideologia dominante.

O *Moralismo Jurídico*,¹² representante monista que enfatiza o *valor*, terá representantes que compreendem a juridicidade não somente em razão de subordinações a um sistema de normas, mas em razão de seu conteúdo. Consideram, esses juristas, a licitude ou a ilicitude moral da conduta proibida ou prescrita, vinculando Direito e Moral de modo absoluto. Os *Moralistas* aproximar-se-iam dos normativistas-lógicos porque também concebem a norma como expressão do *dever-ser*. Por outro lado, e em oposição a estes, sem obrigar a norma em consciência, sem ordenar-se a fins como a própria aceção de regra confirma, há de ser forma vazia, desprovida de juridicidade.

O *dever-ser* no moralismo jurídico resulta dos fins a que o homem se propõe colimar e, portanto, estes fins devem resistir aos fatos que procurarão, vez ou outra, desconstituí-los, inclusive quando, por força destes, tornarem-se as normas obsoletas. Apresenta grande vinculação a Princípios e estriba-se em ensinamentos clássicos.

Representantes são, por exemplo, Viktor Cathrein, um expoente da concepção tomista do Direito Natural, para quem a vigência da norma deve respeitar um mínimo e um máximo de fundamento moral – concepção tomista seguida no Brasil por nomes como José Pedro Galvão de Souza, João Mendes Jr., Vicente Ráo. Ainda exemplo, Georges

¹¹ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 472 e ss.

¹² *Idem*, p. 481 e ss.

Ripert que, consoante Miguel Reale,¹³ afirma que o Direito deve buscar a realizar a Justiça e a ideia do Justo é uma ideia moral.

2.1. O tridimensionalismo abstrato ou genérico

O Tridimensionalismo Genérico ou Abstrato¹⁴ é aquele que procura harmonizar os resultados decorrentes dos estudos das Teorias Monistas apresentadas: Sociologismo, Normativismo e Moralismo Jurídicos.

Temos como primeiro representante de um Tridimensionalismo Abstrato que procura superar a antítese entre valor e realidade através da cultura, incluindo nela o Direito, estudado então, sob três aspectos: como realidade impregnada de significações normativas objetivas (objeto da Ciência Jurídica), como fato social (objeto da sociologia Jurídica) ou como valores ou significações (objeto da Filosofia do Direito).

Gustav Radbruch também desponta como expoente do Tridimensionalismo abstrato, inovando com a categoria de juízos referidos a valores, em adição à querela de natureza (juízo de existência) e ideal (juízo de valor). Com isso, quer dizer que a ideia de Direito é um valor, mas o Direito em si não é um valor, mas uma realidade referida a valores, em outras palavras: é um fato cultural.

A essa interpretação, que denomina *Trialismo*, determina que se pode encarar o Direito com Teorias Jurídicas, Filosóficas ou Sociológicas, a depender da atitude com que se aproxima do objeto de estudo. Como Ciência, quando estudioso refere as realidades jurídicas a valores, considerando o direito como fato cultural; pode-se encarar o Direito com a atitude da Filosofia do Direito, que é valorativa e considera o Direito como um valor de cultura; e existe ainda a possibilidade de uma Filosofia Religiosa do Direito, atitude que visa à superação de valores; e existe, ainda, a possibilidade de uma atitude não-valorativa, correspondente à Sociologia do Direito, História do Direito e Direito Comparado.

2.2. O tridimensionalismo específico de Miguel Reale

¹³ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 487.

¹⁴ *Idem*, p. 514.

O grande problema das teorias tridimensionais genéricas é que, embora repudiem os monismos, não combinam aqueles três elementos necessários de *Fato, Valor e Norma*: quando muito, unem perspectivas diferentes, somando problemas.

Segundo Miguel Reale,¹⁵ a Teoria Tridimensional do Direito só se aperfeiçoa quando, de maneira precisa, entende-se a interdependência e correlação necessária de fato, valor e norma que compõem o fenômeno do Direito como uma *estrutura social* necessariamente *axiológico-normativa*.

Na óptica tridimensional “fato, valor e norma são dimensões essenciais do direito, o qual é, desse modo, insuscetível de ser partido em fatias, sob pena de comprometer-se a natureza especificamente jurídica da pesquisa”.¹⁶

É buscada a unidade do fenômeno jurídico, no plano histórico-cultural, sem o emprego das Teorias Reducionistas ou Monistas vistas, que apartariam os elementos do fenômeno jurídico.

Miguel Reale se propôs a examinar aspectos relacionados à ciência do direito, indo além dos estudos filosóficos. De acordo com seu pensamento, se fazia necessário superar as visões limitadas até então seguidas para o estudo do fenômeno jurídico.

Aos olhos do mestre paulista, as soluções estabelecidas pela técnica e pela ciência jurídica eram ineficazes, já que moldadas no individualismo econômico e nas categorias jurídicas fundadas na autonomia da vontade. Existia um conflito entre o fato e a norma.¹⁷

Dessa forma, foi formulada uma construção científica do Direito, com base na integralidade do fenômeno jurídico, com o escopo de realizar uma descrição objetiva dos elementos da juridicidade. É empregado para tanto um método próprio. O objetivo é afastar as visões unilaterais anteriores¹⁸ para, desta forma, os estudos empíricos sobre sistemas jurídicos positivos serem melhor aparelhados.¹⁹

Consequentemente, o processo de compreensão e explicação do fenômeno

¹⁵ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 539.

¹⁶ REALE, Miguel. Estruturas fundamentais do conhecimento jurídico. *O Direito como experiência*, p. 59.

¹⁷ *Idem*, p. 38.

¹⁸ *Idem*, pp. 93-111.

¹⁹ *Idem*, p. 57.

jurídico seria dotado de unidade, podendo e devendo cada um dos momentos da experiência jurídica ser objeto de estudo, em correlação ou implicação com os demais, já que nenhum deles poderia ter ‘qualificação jurídica’ erradicado ou abstraído que fosse daquela totalidade a que pertence.²⁰

Consoante Miguel Reale:

“A jurisprudência ou ciência do direito é dialética e concretamente normativa, assim como o jurista como tal, só pode pensar sub specie regulativa, subordinando fatos e valorações à medida integrante que se contém nas regras de direito. Cada norma jurídica, considerada em si mesma, constitui uma integração racional de fatos e valores, tal como se aperfeiçoa graças à mediação do poder, o qual lhe assegura vigência nas conjunturas espaço-temporais. Quando o poder social ou o poder estatal, em virtude de seu ato decisório, aperfeiçoa o nascimento de uma norma costumeira ou legal, uma certa ordem de valores resulta consagrada, tornando-se obrigatória: a norma não é, assim, um ‘objeto ideal’, mas uma realidade cultural, inseparável das circunstâncias de fato e do complexo de estimativas que condicionam o seu surgir e o seu desenvolvimento, a sua vigência e, à luz desta, a sua eficácia”.²¹

Busca-se, portanto, a partir do emprego de um Tridimensionalismo específico, estudar o direito concreto, aproximando a filosofia e a ciência do direito, com o escopo de que os conhecimentos produzidos pelas duas áreas possam ser compartilhados. A finalidade precípua é desenvolver uma rota para alcançar os progressos culturais do homem.²²

O jurista, para melhor compreender determinado conceito, deverá recorrer às construções transcendentais elaboradas pela Filosofia Jurídica. A dimensão concreta e histórica da experiência jurídica e da norma deverá ser considerada.

Assim, a teoria tridimensionalista do direito, conforme pensada por Miguel Reale, concebe que o direito possui os mesmos três elementos formadores (fato, valor e norma), sendo certo que estes são indissociáveis e irreduzíveis um ao outro, correlacionando-se necessariamente, de forma unitária (o que diferencia dos tridimensionalismos abstratos ou genéricos) e concreta (que diferencia de um suposto

²⁰ REALE, Miguel. Estruturas fundamentais do conhecimento jurídico. *O Direito como experiência*, p. 59.

²¹ *Idem*, p. 61.

²² *Idem*, p. 82.

idealismo) em toda análise do fenômeno do Direito.

2.2.1. *Fato, valor e norma no tridimensionalismo específico*

Fato é o conjunto de circunstâncias que rodeiam o ser humano.²³ Decorrem da natureza ou do agir humano, e geram consequências que influenciarão outras ações humanas, em maior ou menor intensidade.

Já os *valores*, representam a definição conferida pelos seres humanos, que varia conforme época e local.²⁴ Derivam de uma análise particular, da qual deriva reação de aprovação ou desaprovação. Do processo de valoração emerge uma tábua de valores, compartilhada entre os seres humanos pertencentes a determinada cultura.

Miguel Reale dedica amplo espaço em sua obra de Filosofia do Direito para pontuar a questão do *Valor*. O tema é tratado na *Teoria dos Objetos*,²⁵ parte central da Ontologia Jurídica.²⁶ Os *Valores* fazem parte dos objetos ideais do conhecimento, vez que possuem *ser* porém são a-espaciais e atemporais. A despeito disso, os valores *valem* em relação a coisas valiosas – estas podem ser medidas e quantificadas, mas os valores não.

Então o que são valores? Miguel Reale diz que é impossível definir *valor* segundo uma exigência lógico-formal. O que se pode dizer é que os *valores* são enquanto *valem*. O ser do *Valor* é *valer*. Porque é uma categoria primordial, a exemplo de ser (ou se é ou não-é), assim deve ser considerado. Ou se vê algo enquanto *é* ou enquanto *vale*, e porque *valem devem-ser*.²⁷

O *Valor* tem características²⁸ precisas importantes que devem ser lembradas: *bipolaridade, implicação, referibilidade, preferibilidade, incomensurabilidade, graduação hierárquica, objetividade, historicidade e inexauribilidade*.

Um *Valor* é sempre bipolar porque a ele se contrapõe um desvalor; caracteriza-

²³ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 553.

²⁴ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, p. 65.

²⁵ REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 175.

²⁶ A Ontologia Jurídica trata daquilo que pode ser posto como objeto de conhecimento. Refere-se às estruturas ou formas dos objetos a serem conhecidos.

²⁷ REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 189.

²⁸ *Idem*, p. 189.

se pela *implicação* porque influi na realização dos demais e, além disso, faz com que os homens dedicados a um valor queiram compartilhar com os outros; a referibilidade, enquanto característica, quer dizer que os valores *são enquanto devem ser*, ou sejam, possuem um sentido de orientação; fazendo com que os homens tomem posição e orientam seu modo de agir, suas condutas portanto, com relação aos fatos do mundo com base nos valores que possuem, diz-se que se caracterizam pela preferibilidade; ao fim, toda sociedade, num determinado tempo selecionado, possui uma *tábua de valores* onde os gradua e ordena conforma as preferencias, sendo característica do Valor sua possibilidade de gradação hierárquica.

Conforme apontado por Celso Lafer, “os valores referem-se à realidade, mas a ela não se reduzem, pois para Miguel Reale, têm um significado que aponta para uma direção de *dever-ser* das condutas humanas”.²⁹

Diversas teorias se propõem a explicar os valores. A Teoria de escolha para a interpretação do problema dos valores na Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale é a Teoria Histórico-Cultural dos Valores. A Teoria Histórico-Cultural dos Valores:

“(...) caracteriza-se pela impossibilidade de compreender as questões sobre o valor fora do âmbito da história, sendo esta a realização de valores, a projeção do espírito sobre a natureza, visto dever-se procurar a universalidade do ideal ético com base na experiência histórica e não com abstração dela.”³⁰

Com base nessa teoria, Miguel Reale afirma que os valores decorrem da projeção do espírito humano sobre a natureza, modificando-a essencialmente, em interação com os demais seres humanos. A essa capacidade de subordinar a natureza por meio do espírito e direcioná-la a seus fins de escolha, Miguel Reale denomina *Poder Nomotético do Espírito*. Esse é um elemento de força resulta da tomada de consciência do espírito do valor de si mesmo.

Desse modo, os valores obrigam porque representam o homem mesmo, como autoconsciência espiritual.

Existe *atitude valorativa subjetiva*, consubstanciada na conclusão do que cada pessoa considera como correto ou incorreto. Também há *atitude valorativa objetiva*,

²⁹ LAFER, Celso. A legitimidade na correlação direito e poder: uma leitura do tema inspirado no tridimensionalismo jurídico de Miguel Reale. *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*, p. 99.

³⁰ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 204.

consistente na interpretação da realidade fática, conforme prismas de valor, cujo objetivo é situar ou determinar algo em função de suas objetivas conexões de sentido.³¹ O fenômeno jurídico é informado pela valoração objetiva aqui descrita.

Consoante Miguel Reale, a dignidade humana é o valor que funda a ordem jurídica. A partir da consciência de sua existência, outros valores são estipulados pelo ser humano, qualificando atos e fatos, o que possibilita a construção do mundo da cultura.³² Deste modo, mesmo admitindo que tais valores possam se modificar no transcorrer dos tempos, é verdade que sempre decorrerão dessa autoconsciência relativa a dignidade do ser humano.

Por outro lado, importante ressaltar que valor não se confunde com vontade e sim da qualificação de comportamentos à luz de uma qualificação axiológica (*imperativismo axiológico*). Este processo é resultante da estabilização cultural.³³ Consequentemente, a norma é medida que integra o fato ao valor.

2.2.2. *A questão do poder na nomogênese jurídica*

Avançando, e partindo-se dos três elementos essenciais à compreensão do fenômeno do Direito, é relevante examinar de que modo a norma jurídica surge e é constituída. Este processo é chamado por Miguel Reale de nomogênese.³⁴

A norma jurídica não resulta diretamente dos fatos, já que são dependentes da valoração realizada pelo homem em sociedade. Todo fato se correlaciona com um ou mais valores.³⁵ A partir disso, um destes valores é escolhido pelo poder, originando a norma jurídica.

O ato de decisão é uma característica importante da nomogênese jurídica. O poder que estabelece este ato é instituído constitucionalmente (norma legal) ou pela própria sociedade (norma costumeira).³⁶

³¹ REALE, Miguel. *O direito como experiência*, p. 117.

³² REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 211-214.

³³ REALE, Miguel. *O direito como experiência*, p. 223.

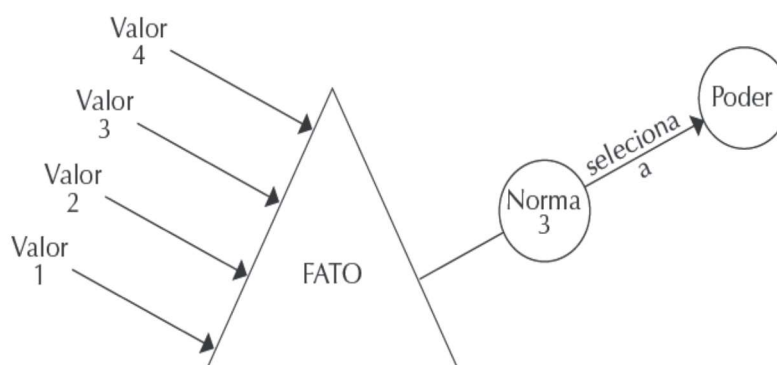
³⁴ *Idem*, p. 192.

³⁵ *Idem*, p. 129.

³⁶ *Idem*, p. 193.

O ato de escolha e de decisão sempre existirá. E com isso uma determinada via ou diretriz se tornará obrigatória, dentre as várias existentes e possíveis, no campo das implicações *fático-axiológicas* próprias de cada conjuntura histórica. Ademais, este ato decisório coloca fim, ainda que momentâneo, à tensão fático-axiológica, fazendo com que a norma a norma jurídica se apresente como modelo vigente.³⁷

A nomogênese jurídica é representada pela seguinte figura:



Nesta perspectiva, verifica-se que (V) é um feixe de valores possíveis, incidente sobre os fatos sociais (F). A partir de então, os valores são refratados, dando origem a diversas possibilidades de soluções normativas. Finalmente, apenas uma delas será escolhida pelo Poder (P), convertendo-se em norma jurídica (N).

Para melhor esclarecer o modelo axiológico representado acima, tome-se como exemplo uma norma jurídica sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Diante de um complexo de valores (V) como a dignidade da pessoa humana, proteção à vida e integridade física e psicológica, tutela à dignidade sexual, tutela ao patrimônio, proteção constitucional da família, proteção aos filhos, dentre diversos outros, há um quadro fático (F) de que mulheres são vítimas de violência doméstica e familiar.

Surgem, então, soluções normativas possíveis, como por exemplo:

- criar ou não um conjunto de normas específico para proteger a mulher;
- prever ou não políticas públicas para a prevenção;

³⁷ REALE, Miguel. *O direito como experiência*, pp. 133 e 196.

- tipificar ou não a violência doméstica;
- possibilitar ou não a realização de prisão em flagrante delito e a decretação da prisão preventiva, dentre outros aspectos.

Com a interferência do Poder Legislativo, optou-se concretamente em positivizar a Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006, consistente no conjunto de normas protetivas à mulher, com foco importante na prevenção, prevendo a implantação de políticas públicas pelos entes federativos, assim como tipificando a violência doméstica e possibilitando a realização de prisão em flagrante delito e a decretação de prisão preventiva, nas hipóteses legais.

Com base nisso, elaborou-se uma *Exposição de Motivos*³⁸ que, como o nome já diz, expõe as razões pelas quais o complexo fático de violência doméstica deve ser avaliado segundo determinados valores e, assim, solicita-se ao *Poder* que escolha a norma e dê a ela promulgação, publicação e vigência positiva no ordenamento jurídico.

Pode-se perceber a integração de todos os três elementos essenciais da análise do fenômeno do Direito em ação, não apenas um ou outro. A *sinergia de fato, valor e norma* está claramente presente na lei e demonstrada na exposição de motivos.

Miguel Reale assinala que toda norma jurídica:

- 1) é um *momento conclusivo*, mas em um dado campo, visto achar-se inserida em um *processus* sempre aberto à superveniência de novo fatos e novas valorações;
- 2) não tem significação em si mesma, como uma expressão matemática, ou seja, abstraída da experiência (*normativismo abstrato*), mas vale na funcionalidade dos momentos que condicionam a sua eficácia (*normativismo concreto*);
- 3) envolve uma prévia tomada de posição opcional, ou seja, uma *decisão* por parte do poder, quer se trate de um órgão constitucionalmente predisposto à emanção das regras de direito, quer se trate do poder difuso do corpo social, como acontece na hipótese das normas jurídicas consuetudinárias.³⁹

A norma jurídica se refere de modo permanente ao plano fático e valorativo, não

³⁸ Com relação ao tema da Violência Doméstica, sugere-se a leitura da EM nº 016 – SPM/PR, de 16 de novembro de 2004, encaminhada à Presidência da República juntamente com o Projeto de Lei de que trata. Desta exposição fez-se apertada síntese nas linhas acima.

³⁹ REALE, Miguel. *O direito como experiência*, p. 210.

pode ser interpretada e aplicada como mera proposição lógica.⁴⁰

Por outro lado, Miguel Reale assinalou que a relação entre fatos e valores, que implica no surgimento da norma jurídica, não constitui uma síntese conclusiva e final. Existe uma contínua tensão entre estes três elementos.

Esta tensão se verifica no transcorrer da história, sofrendo influência social e política. Sendo assim, um elemento não se reduz ao outro e também um deles não poderá ser compreendido sem o outro. Trata-se da *dialética da implicação e polaridade*.

Além disso, de acordo com Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “*a estrutura é dinâmica, toda positividade desencadeia, a partir dela, novas opções normativas (novas unidades integradas) e, por conseguinte, novos conflitos, donde um processo contínuo de positivações*”.⁴¹

Por via de consequência, é necessário esclarecer que a norma jurídica é criada para reger atos futuros. Ou seja, a sua criação remonta a um determinado período histórico, com características próprias, no plano político, valorativo e cultural.

Porém, se destina a normatizar fatos futuros, razão pela qual não podem ser aplicados os métodos das ciências naturais. E nesta perspectiva, após a criação da norma, outros valores serão incidentes, dando origem a uma nova compreensão normativa.⁴²

A respeito da dialética o próprio Miguel Reale, em texto que serve de base para as observações a seguir,⁴³ adverte-nos de que de Platão a Aristóteles, dos estóicos a Sartre, passando por Hegel e Marx, a palavra dialética teria as mais contrastantes acepções, ora entendida como forma de conhecimento da verdade, ora como a própria filosofia ou a lógica, sem se esquecer a posição de Kant que a considera a investigação da “aparência”, uma vez afastada a hipótese de significar algo de certo para a razão.

É possível, ainda assim, explicar a continuidade de seu emprego ao se falar em dialética política, histórica, existencial, da conduta, ou do negativo. Pois bem, diz Reale, no mais das vezes, dialética, genericamente, quer dizer processo de ideias ou de princípios que se contrapõem a respeito de determinado tema. No fundo, o fulcro de seu

⁴⁰ REALE, Miguel. *O direito como experiência*, p. 210.

⁴¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Miguel Reale: o filósofo da teoria tridimensional do direito. *Revista brasileira de filosofia*, vol. LV, fasc. 222, p. 204.

⁴² REALE, Miguel. *O direito como experiência*, p. 61.

⁴³ REALE, Miguel. *Variações sobre a dialética*.

entendimento é a *concordia/discordans* que nos faz vislumbrar uma verdade ou uma conjectura em seu processo de realização.

Pouco importa que seus debates não culminem no encontro da verdade, porque o que nela essencialmente interessa são as perspectivas conflitantes na busca do verdadeiro.

Não há muito tempo, pela influência dominante da ideologia marxista, a dialética era tida como a forma de conhecimento por excelência, sobretudo nos domínios das chamadas “ciências humanas”.

E por dialética se entendia a da linha de Hegel, como contraposição entre uma tese e uma antítese, de cuja oposição surgiria, como terceiro termo, uma síntese, expressão compreensiva da verdade almejada.

Como é que, depois, essa síntese pode evoluir para novas teses e antíteses em conflito, preservando o contínuo progresso da ideia e da realidade, numa díade inscindível, é o que os filósofos marxistas jamais souberam explicar. Isso não obstante, há autores que perseveram na convicção de que sem síntese superadora da contradição não haveria como falar em dialética.

Em seu livro *Experiência e Cultura*, Reale refere-se a diversas formas de dialética diferentes do modelo hegeliano ou marxista, formas essas que culminam, por assim dizer, em sínteses abertas, que representam, não o superamento da contradição, mas a correlação tensional entre elementos contrários.

Dentre esses tipos de dialética não hegeliana merece destaque a chamada dialética de complementaridade, que é o desenvolvimento do princípio de complementaridade afirmado por Niels Bohr no campo da física. O princípio de complementaridade foi apresentado pelo físico dinamarquês Niels Bohr, tendo por fim superar o conflito surgido na Física entre a teoria corpuscular e a teoria ondulatória da luz.

A seu ver, não haveria possibilidade de reduzir uma teoria à outra, e muito menos de ascender a uma síntese superadora de ambas. O que nos cabe fazer é reconhecer que as duas lembradas teorias subsistem uma ao lado da outra, ou, por melhor dizer, em mútua correlação, como teorias distintas e complementares.

Essa colocação do problema da “natureza da luz” segundo dois distintos pontos de vista que complementarmente se exigem e se completam seria a única em condição de

conciliar a teoria da relatividade de Einstein com a dos quanta de ação de Plank e o princípio de indeterminação de Heisenberg. Foi o físico francês Louis de Broglie quem mais profundamente concluiu pela extensão do princípio de complementaridade a todos os domínios das ciências e mesmo da Filosofia.

Vale a pena transcrever, embora longo o pronunciamento de Broglie nestes termos:

“A dupla natureza corpuscular e ondulatória que tivemos de atribuir aos elementos da matéria levou-nos a pensar que uma mesma realidade se nos pode apresentar sob dois aspectos, que, a princípio, pareciam irreconciliáveis, mas que, na realidade, nunca se encontram em conflito direto. De fato, quando um desses aspectos se patenteia, o outro esvai-se exatamente na medida necessária para que uma flagrante contradição possa sempre ser evitada. (...) Qualquer que seja o valor que se deva atribuir a tais extensões do conceito de complementaridade, não resta dúvida de que esse conceito é, em si mesmo, de grande importância, e parece susceptível de abrir horizontes completamente novos à reflexão filosófica”.

Por força do princípio de complementaridade, opera-se um raciocínio dialético, também denominado “dialética de implicação e polaridade”, segundo a qual os elementos em contraste não se fundem, mas, ao contrário, se correlacionam, mantendo-se distintos.

É a dialética de complementaridade aplicável no mundo jurídico, sendo, a meu ver, a norma o enunciado resultante da correlação fato-valor, ou seja, da causalidade factual em contraposição à causalidade axiológica ou “motivacional”, conforme dizer de Edmund Husserl.

De acordo com a “Teoria Tridimensional do Direito”, não há norma legal sem a motivação axiológica dos fatos sobre os quais os valores incidem. Daí a compreensão da norma jurídica como elemento integrante da relação fático-valorativa. Não é demais lembrar que só surgiu a citada teoria quando se reconheceu que fato, valor e norma se dialetizam de maneira complementar.

Daí a necessidade de ser a norma jurídica sempre objeto de interpretação, não como um objeto ideal – como se fosse uma asserção lógico-sintética –, mas sim como um enunciado em necessária correlação com a base fático-axiológica. É a razão pela qual Reale distingue o “normativismo jurídico concreto” do “normativismo puro” de Hans

Kelsen.

3. CONCLUSÃO

Ao fim e ao cabo, cabe ressaltar a atualidade da posição de Miguel Reale e a sua importantíssima utilidade na interpretação do fenômeno do Direito. Trata-se de uma teoria tão completa e que abarca o fenômeno a que se propõe estudar de maneira tão integrativa, que parece restar pouco a se observar.

Parece útil dizer, entretanto, que a Teoria Tridimensional do Direito, considerada no aspecto do Poder enquanto poder de decisão juridicamente ordenado e garantido pelo Estado, possuidor do monopólio do uso da coerção, pode, observando-se que as fontes do Direito, segundo o mesmo professor Miguel Reale,⁴⁴ são processos ou meios em virtude dos quais as regras de Direito se positivam com legítima força obrigatória (vigência e eficácia) no contexto de uma estrutura normativa, considerar a decisão judicial, os precedentes e a jurisprudência (entendida como as decisões reiteradas num determinado sentido), também no âmbito da Teoria Tridimensional do Direito.

É importante observar a relevância jurídica que goza a jurisprudência hodiernamente, porque se é verdade que o Direito é experiência, tanto mais hoje se regulam os fatos com base em valores dos magistrados que decidem sentenciando (ou acordando) num determinado sentido, fazendo norma para muitas situações da vida dos jurisdicionados. Tal relevância da Decisão Judicial não era tão notável na época dos escritos de Miguel Reale.

Com base na Teoria Tridimensional do Direito pode-se afirmar que o Acesso à Justiça e a Efetividade do Direito podem usar da sua Teoria Tridimensional e submeter as decisões judiciais a seu crivo e podem ser criticadas na escolha dos valores a reger determinada situação constantes do relatório de uma sentença de mérito ou de um acórdão dos Tribunais.

Principalmente em uma época em que a mídia forma grande parte da opinião pública e da opinião publicada, elegendo valores sociais conforme queira direcionar a um ou outro sentido, estes podem e devem ser questionados em seu aparecimento histórico

⁴⁴ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, pp. 139 e ss.

pela mesma Teoria Tridimensional, com vistas a sempre melhorar o acesso à justiça e potencializar a efetividade do Direito.

Para isso, é essencial a Teoria Tridimensional do Direito como ensina o professor Reale: a integração de fato, valor e norma com vistas à unicidade da experiência jurídica, sem cortes oportunistas ou que façam uso para benefício próprio da *res publica*.

REFERÊNCIAS

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

CUNHA, Paulo Ferreira da; *et al.* *História do direito: do direito romano à constituição europeia*. Coimbra: Almedina, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Miguel Reale: o filósofo da teoria tridimensional do direito. *Revista brasileira de filosofia*, v. LV, fasc. 222. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, abr./jun., 2006.

LAFER, Celso. A legitimidade na correlação direito e poder: uma leitura do tema inspirado no tridimensionalismo jurídico de Miguel Reale. *Miguel Reale: estudos em homenagem a seus 90 anos*. Urbano Zilles (coord.). Porto Alegre: Edipucrs, 2000.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

_____. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *O direito como experiência*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.