

OLIMPIO COSTA JUNIOR

DUAS CONCEPÇÕES
FENOMENOLÓGICAS
DO DIREITO

RECIFE — PERNAMBUCO
1976

F
340.1
C837d

AL

U. F. Po.
FAC. DE DIREITO
BIBLIOTECA
F29 1127.6+5

Augusto Costa Jr.

AOS MEUS ALUNOS, BACHAREIS
DE 1976, DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PER-
NAMBUCO, QUE ME ELEGERAM
PARANINFO.

DUAS CONCEPÇÕES FENOMENOLÓGICAS DO DIREITO

(Paralelo entre Miguel Reale e Carlos Cossio)

Olimpio Costa Junior ()*

"Afirmar que o direito se apresenta como fato, valor e norma, começa a ser uma afirmação corrente no campo jusfilosófico. É essa a palavra de Jerome Hall na América inglesa, de García Maynez na América espanhola, de Miguel Reale na América portuguesa, todos eles verdadeiros príncipes da inteligência nesse domínio" (Carlos Cossio).

"Ao nossò ver, a obra de Carlos Cossio, por mais que possamos dissentir dela, representa uma contribuição original e valiosa no sentido de buscar a unidade ôntica do Direito reclamada pela triplidade de suas facetas" (Miguel Reale).

SUMARIO: 1 — Duas expressões do pensamento jurídico sulamericano: a) — a teoria egológica do direito; b) — a teoria tridimensional do direito. 2 — A inegável influência de Hans Kelsen: a) — o "normativismo" de Carlos Cossio; b) — o "positivismo" de Miguel Reale. 3 — A incontestada filiação a Edmund Husserl: a) fenomenologia em Carlos Cossio; b) — o culturalismo em Miguel Reale. 4 — A crítica recíproca entre Carlos Cossio e Miguel Reale. 5 — Uma conclusão sobre Reale e Cossio.

(*) Da Faculdade de Direito do Recife e do M. P. estadual.

NOTA — Este ensaio foi publicado, originariamente, na "Revista Brasileira de Filosofia", com repercussão na Argentina, tendo valido ao autor expressiva correspondência do Prof. Herrera Figueroa e do eminente Carlos Cossio.

1 — Duas expressões do pensamento jurídico sulamericano

O pensamento jurídico sulamericano ganhou expressão e, mesmo, realce internacional com dois autores que guardam, entre si, divergências e semelhanças bastante significativas: Miguel Reale no Brasil e, na Argentina, Carlos Cossio.

Da repercussão atingida por Cossio, com a sua *teoria egológica do direito*, basta dizer que Hans Kelsen, quando das famosas conferências de Buenos Aires, em 1949, e segundo o depoimento do próprio Cossio, tê-la-ia “coqueteado” (o termo é de Cossio) como sendo “a única filosofia jurídica sulamericana” (1).

No entanto, a ter assinalado Hans Kelsen uma tal exclusividade à teoria egológica, terá sido injusto ou, pelo menos, mal informado a respeito do mestre brasileiro, cuja *teoria tridimensional do direito*, reconhecidamente original entre as muitas espécies de trialismo, é dada como nascida em 1940 (2).

De qualquer modo, influenciando decisivamente o pensamento jurídico contemporâneo, tanto Reale quanto Cossio grangearam respeito e fizeram escola, dentro e fora de seus respectivos países, chamando inclusive a atenção de juristas não-latinos: mereceram ambos, por exemplo, uma acurada análise de Joseph Kunz (3), este aliás citado, por Luigi Bagolini, entre os críticos “que mais exatamente têm interpretado o pensamento de Reale” (4); e sobre Cossio se tem ocupado Jerzy Wroblewski (5).

a) — A teoria egológica do direito

Dentre as obras mais significativas de Carlos Cossio, indispensáveis à compreensão de sua teoria, estão *El Derecho en el Derecho Judicial*, *Teoria de la Verdad Jurídica* e a surpreendente, quase ciclópica *Teoria Ecológica del Derecho*, surgida em 1944 e merecedora, desde logo, de um aprofundado estudo por parte de Werner Goldschmidt (6).

É nesta última obra, especialmente na segunda edição atualizada, que o pensador argentino expõe, sistematicamente, sua concepção do direito como *objeto cultural egológico*, ou seja, a conduta humana

(1) — KELSEN-COSSIO: “Problemas Escogidos de la Teoria Pura del Derecho: Teoria Ecológica y Teoria Pura” — Buenos Aires — 1952, pág. 86.

(2) — HERRERA FIGUEROA, Miguel: “Los Valores en la Teoria Tridimensional”. in “Revista Brasileira de Filosofia”, 1958, vol. III, fasc. II, pág. 225.

(3) — KUNZ, Joseph L.: “Latin-American Philosophy of Law in the Twentieth Century”, New-York — 1950.

(4) — BAGOLINI, Luigi: “Direito e Valores no Pensamento de Miguel Reale”. in “Revista da Faculdade de Direito de São Paulo”, 1952, vol. XLVII, pág. 209.

(5) — WROBLEWSKY, Jerzy: “Law and Liberty in the Ecological Theory of Law”.

(6) — GOLDSCHMIDT, Werner: “Comentarios acerca de la Sistemática Cossiana de la Filosofia Jurídica”, in “Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales”, Universidad Nacional de Córdoba, 1945, núm. 3, pág. 365.

em sua interferência intersubjetiva; e da ciência do direito como *ciência normativa*, não porque prescreva normas, nem porque conheça normas, mas porque conhece (a conduta) mediante normas (7).

Em resumo, para a teoria egológica, as normas jurídicas não são o objeto próprio da ciência do direito, mas os conceitos mediante os quais enxergamos o seu verdadeiro objeto, que não é outro senão a conduta humana em sua interferência intersubjetiva, sendo as normas os instrumentos próprios para conhecê-la.

Reconhecendo embora uma filiação bastante diversificada, que vem de Immanuel Kant e Edmund Husserl, a Martin Heidegger e a Hans Kelsen, passando por Wilhelm Dilthey e sem falar (o que fora preciso) em Giorgio Del Vecchio — de quem retira, diretamente, a *intersubjetividade* da conduta jurídica — Cossio não só pretendeu como alardeou uma originalidade revolucionária, com rasgos até de auto-reconhecida genialidade (8), que não deixou de ser por outros endossada (9).

Amainado, porém, o impacto da primeira impressão (que se deveu, em parte, à feição polêmica de sua obra capital, nascida como foi de uma perlanga com Eduardo Garcia Maynez), é de se reconhecer, em favor de Cossio, a real importância da teoria egológica, sua indiscutível originalidade, sem atribuir-lhe, contudo, maior contribuição que a de ter exposto, de maneira nova, e tentado conciliar, numa só construção teórica, concepções antes separadas como o normativismo de Hans Kelsen e o fenomenologismo de Edmund Husserl.

b) — *A teoria tridimensional do direito*

Essa mesma ponderação pode ser feita relativamente a Miguel Reale. Com a diferença, porém, de que este não se arrogou a mesma originalidade que Cossio. Foi, com efeito, sem maior alarde que o mestre brasileiro se impôs como inovador, ao formular uma nova espécie de tridimensionalismo jurídico: o tridimensionalismo específico e dinâmico, com base numa dialética histórico-cultural de implicação e polaridade.

Situado, nos termos da observação de Cossio, “desde a altura espiritual alcançada pelo tempo histórico em que vive” (10), fora natural que o pensamento realeano refletisse, como reflete, as idéias

(7) — COSSIO, Carlos: “La Teoria Ecológica del Derecho y el Concepto de Libertad”, 2.^a ed., 1964.

(8) — COSSIO, Carlos: ob. cit., prefácio, pág. 15.

(9) — SERRANO, Alberto: “Cuatro Notas Introdutorias a la Fenomenología Jurídica de Carlos Cossio”, in “Revista de la Facultad de Derecho”, Universidad del Zulia, 1969, vol. 27, pág. 91.

(10) — COSSIO, Carlos: ob. cit., prefácio, pág. 20.

dominantes em sua época. Sem falar no que apreendeu de cada uma das principais correntes unitaristas — dos empiristas como Duguit, dos eticistas como Radbruch, dos normativistas como Kelsen — Reale tem sido catalogado entre os culturalistas (11), enquanto outros o filiam ao estruturalismo (12), sobretudo depois da publicação de *O Direito Como Experiência*, onde desenvolve o conceito da norma de direito como “modelo” jurídico tridimensional e concreto, a um só tempo compreensivo e prospectivo (13).

Tanto não basta, todavia (como não basta também em relação a Cossio), para diminuir-lhe a reconhecida originalidade (14), em que pese a opinião contrária dos que lhe atribuem um sincretismo oportunista (15) e dos que, como Goldschmidt (Werner), o qualificam, por equívoco (16), de “mero divulgador do tridimensionalismo”, merecendo por isso a expressa condenação de Legaz Lacambra (17), que concorda, com Recasens Siches, na *superioridade da fórmula Reale* (18).

Tal fórmula consiste, precisamente, em compreender o direito como “vinculação bilateral atributiva da conduta humana para a realização ordenada dos valores de convivência”, ou seja: como uma realidade cultural, composta de três elementos essenciais — o fato, o valor, a norma — assim caldeados, no processo histórico, por uma dialética de implicação e polaridade.

Esse, o tridimensionalismo jurídico de Reale (que ele próprio denomina *específico e dinâmico*, por oposição às teorias tridimensionais meramente *genéricas*, como a de Lask, ou *estáticas*, como a de Sauer), tal como vem sendo exposto e desenvolvido em sua vasta bibliografia, onde repontam *A Teoria Tridimensional do Direito*, *O Direito Como Experiência* e, especialmente, a *Filosofia do Direito*, já em sexta edição brasileira e com tradução na Itália.

(11) — CHACON, Vamireh: “Miguel Reale: O Direito como Experiência”, in “Revista Brasileira de Filosofia”, 1971, vol. XXI, fasc. 82, pág. 213.

(12) — LEGAZ LACAMBRA, Luis: “Dos Libros del Professor Miguel Reale”, in “Revista Brasileira de Filosofia”, 1971, vol. XXI, fasc. 81, pág. 5.

(13) — REALE, Miguel: “O Direito como Experiência (Introdução à Epistemologia Jurídica)”, São Paulo — 1968.

(14) — MANTILLA PINEDA: “La Teoria Tridimensional del Derecho de Miguel Reale”, in “Revista Brasileira de Filosofia”, 1956, vol. VI, fasc. IV, pág. 570.

(15) — VAN ACKER, Leonardo: “Vinte e Cinco Anos de Pesquisa Filosófica”, in “Revista Brasileira de Filosofia”, 1966, vol. XVI, fasc. 62, pág. 214.

(16) — CAVALCANTI FILHO, Teófilo: “Teoria Tridimensional do Direito”, in “Revista Brasileira de Filosofia”, 1966, vol. XVI, fasc. 62, pág. 222.

(17) — LEGAZ LACAMBRA, Luis: ob. loc. cit.

(18) — RECASENS SICHES, Luis: “Tratado General de Filosofia del Derecho”, 3.^a ed., 1965, pág. 158.

2 — A inegável influência de Hans Kelsen

Sendo Miguel Reale e Carlos Cossio dois autores contemporâneos (no sentido de, historicamente, atuais), é conveniente buscar-se, num estudo comparativo entre ambos, suas respectivas vinculações (afinidades e/ou divergências) a Hans Kelsen, pois já se disse que este, direta ou indiretamente, positiva ou negativamente, terá influenciado, de algum modo, todos os jusfilósofos que se lhe seguiram, inclusive — e especialmente — aqueles que o combatem.

Exaltado ou negado, Kelsen continua dominando o panorama jurídico atual, não sendo certo dizer-se, ainda hoje, que sua doutrina tenha “interesse meramente histórico” (19). Mesmo porque, reconhecem os seus críticos mais penetrantes (e entre estes está, seguramente, Karl Larenz), “sua Teoria Pura do Direito representa o mais grandioso esforço, presenciado neste século, no sentido de fundamentar a ciência do direito como ciência” (20); e outros, como William Ebens-tein, lhe reservam, “na história da filosofia jurídica, uma posição igual à de Kant na história da filosofia” (21).

Contudo, essa presença tão viva — a de Hans Kelsen no direito moderno — não exclui (senão que antes favorece) uma crítica ponderada e consciente à sua concepção. Neste sentido, destacam-se duas valiosas objeções à teoria pura: (a) a de que Kelsen não consegue manter a rígida disparidade, de onde parte, entre *ser* e *dever-ser*; (b) a de um vazio ontológico, pela insuficiência, ou quase ausência, de uma ontologia jurídica na teoria pura.

Quanto ao primeiro reparo (a), pondera Karl Larenz que “isto não seria uma objeção, se Kelsen pensasse *dialeticamente*, no sentido da filosofia de Hegel, isto é, se as diferenças que faz (entre *ser* e *dever-ser*) fossem pensadas apenas como *provisórias*, desaparecendo com o evoluir do pensamento até à *unidade concreta*” (22).

Quanto ao segundo (b), se é verdade que “uma ontologia subreptícia lhe garantia de antemão que o mundo humano ou cultural — e não o mundo físico ou o mundo metafísico — era o lugar do jurídico”, também é certo que, enquanto “a intenção do cultural atrai Kelsen, a coerência sistemática o retém no geometrismo puro das puras formas lógicas (23).

(19) — LUNA, Everardo: “Abuso de Direito”, 1.^a ed. 59, pág. 35.

(20) — LARENZ, Karl: “Metodologia de la Ciencia del Derecho”, trad. espan. de ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG, Barcelona, 1966, pág. 84.

(21) — EBENSTEIN, William: “La Teoria Pura del Derecho”, trad. espan. de MALAGON y PARENA, México, 1947, pág. 11.

(22) — LARENZ, Karl: ob. cit. pág. 88.

(23) — MACHADO NETO, A. L.: “A Lógica Deontica de Kelsen e Cossio”, in “Scientia Iuridica”, Lisboa, 1970, tomo XIX, núm. 107, pág. 491.

Veremos, mais adiante, como Carlos Cossio e Miguel Reale intentam superar essas deficiências, na busca de uma ontologia jurídica que apanhe a integralidade do *ser* do direito, partindo ambos da construção husserliana dos *objetos culturais* e adotando, cada um deles, uma concepção dialética própria.

a) — O “*normativismo*” de Carlos Cossio

Objetivando edificar uma ontologia do jurídico, Carlos Cossio apreende o normativismo de Hans Kelsen apenas como *lógica formal*, com o que aliás não concordou o próprio Kelsen (24), que imaginara construir uma *teoria geral*, conquanto depurada, do direito (25).

Mas, ao assimilar a teoria pura como simples lógica formal, Cossio a recebe em sua feição primitiva, anterior à distinção entre uma *estática* e uma *dinâmica* jurídicas, a que chegaria Hans Kelsen, por influência do direito norte-americano (26).

E lhe imprime, além disso, algumas correções, dentre as quais se alteia a conceituação da norma jurídica como um *juízo disjuntivo*, contra o KELSEN clássico, que a considerava um *juízo hipotético*; e, do mesmo modo, contra o KELSEN mais recente, que lhe reconhece o caráter *prescritivo* (27).

Partindo desse entendimento *lógica-formal*, da norma jurídica como um juízo disjuntivo, que pressupõe e reflete a conduta humana em sua interferência intersubjetiva, o mestre argentino o complementa com uma *lógica transcendental*, que estuda a maneira como a norma conhece o comportamento partilhado. E o faz, evidentemente, sob o influxo de Husserl, para quem toda lógica subentende um *objeto em geral*.

Isto posto, podemos concluir, com Miguel Reale, que “o pensamento de Cossio acha-se fortemente influenciado pelo normativismo de Hans Kelsen, a cujas teorias ele dá uma interpretação original, com conseqüências do mais alto alcance, porquanto lhe possibilita ir além dos limites da Teoria do Direito”.

Mesmo porque — continua Reale — “sem uma interpretação toda especial da doutrina kelseniana, seria, em verdade, impossível considerar a ciência dogmática do direito uma ciência de experiência cultural ou humana e não de experiência natural ou causal, discrepando,

(24) — KELSEN, Hans: “Teoría Pura del Derecho y Teoría Ecológica” in “Revista de Estudios Políticos”, Madrid, 1953, núm. 71, pág. 5.

(25) — KELSEN, Hans: “Teoría Pura do Direito”, trad. port. de JOÃO BAPTISTA MACHADO, 2.ª ed., Coimbra, 1962.

(26) — REALE, Miguel: “Filosofia do Direito”, 6.ª ed., 1972, vol. 2.º, pág. 413.

(27) — MACHADO NETO, A. L.: ob. loc. cit.

assim, tanto do racionalismo como do empirismo dominantes no conhecimento jurídico" (28).

b) — O "positivismo" de Miguel Reale

Apesar de menos declarada, não é menos acintosa a influência kelseniana em Miguel Reale. Tanto que muitos o enquadram, como a Kelsen, na numerosa corrente dos neo-kantistas (29). Mas Reale, assim como Cossio, à parte as objeções que levanta à teoria pura, só a admite — em termos globais — como simples *lógica formal* ou, melhor dito, como uma visão *parcial* do direito, que o toma apenas em um dos seus aspectos essenciais: a *norma* de direito positivo (30).

E nos concede, também ele, uma apreciação muito pessoal da teoria pura: partindo da afirmação kelseniana de que "a antítese entre *ser* e *dever-ser* não é absoluta, mas relativa" (31), e apoiando-se nas derradeiras formulações de Kelsen quanto à dinâmica do direito — Reale constata em Kelsen, sem prejuízo de sua decantada coerência, uma "progressiva adequação de sua teoria às exigências concretas, no sentido de uma correlação dinâmica, quase que operacional, entre a abstração esquemática da norma jurídica e o seu conteúdo fático e estimativo" (32). Descobre, assim, na construção kelseniana, uma "tricotomia implícita", já denunciada também por Joseph Kunz (33).

Especificamente, Miguel Reale concorda com Kelsen quanto ao caráter *imperativo* da norma jurídica ou regra do direito (*Rechtsnorm*), diverso da natureza meramente *descritiva* da proposição jurídica ou regra da ciência do direito (*Rechtssatz*); mas dele discorda, fundamentalmente, quanto ao problema de sua validade e de sua efetividade: rejeita, como insuficiente, a construção lógica da *norma fundamental* (*Grundnorm*), bem como a hierarquização linear (*Stufenbau*) das normas jurídicas, para fazer repousar sua validade no plano da eficácia, inserindo assim o direito no mundo dos fatos, mais precisamente: no mundo dos *fatos culturais*, dialeticamente valorados no processo histórico.

Reflete Miguel Reale, portanto, a exemplo do que sucede com Carlos Cossio, a incegável influência de Edmund Husserl, que tornou

(28) — REALE, Miguel: "A Teoria Ecológica do Direito", in "Horizontes do Direito e da História", 1956, pág. 319.

(29) — CHACON, Vamireh: ob. loc. cit.

(30) — REALE, Miguel: "Estrutura e Fundamento da Ordem Jurídica", in "Arquivos do Ministério da Justiça", 1973, núm. 125, pág. 19.

(31) — KELSEN, Hans: "Teoria General del Estado", trad. espan. de LEGAZ LACAMBRA, 1934, pág. 59.

(32) — REALE, Miguel: "Filosofia do Direito", pág. 410.

(33) — KUNZ, Joseph L.: "Sobre a Problemática da Filosofia do Direito nos Meados do Século XX", in "Revista da Faculdade de Direito de São Paulo", 1951.

precisa a categoria dos objetos *culturais* e cujo método, denominado fenomenológico, o próprio Reale considera "muito rico e fecundo para a pesquisa científica" (34).

3 — *A incontestada filiação a Edmund Husserl*

Quando, nos começos deste século, as ciências ditas humanas, ou culturais, empreenderam reação contra o cientificismo então dominante, serviu a fenomenologia (ou, mais especificamente, o método fenomenológico, preconizado por Edmund Husserl) de estuário comum às mais diversas investigações.

Com efeito, por ser "mais um estilo de pesquisa que uma doutrina" (35), pôde a fenomenologia espalhar-se por todo o campo das ciências humanas, influenciando inclusive no direito, onde começou de ser aplicada, por Adolf Reinach, quase que paralelamente à publicação dos primeiros trabalhos de Husserl, em 1913.

No âmbito do jurídico, foi impressionante o atendimento ao brado ("Zurück zu den Sachen selbst!") — com que Husserl, através da categoria dos objetos culturais, intentava transpor o abismo kantiano entre ser e dever-ser, promovendo o retorno à realidade do objeto, perdida em Kant.

E, entre os inúmeros autores que, a exemplo de Gerhardt Husserl, têm adotado no direito o método fenomenológico, alinham-se — como já vimos — os nossos analisados: o brasileiro Miguel Reale e, mais que qualquer outro, o argentino Carlos Cossio.

a) — *A fenomenologia em Carlos Cossio*

A maneira de Husserl, Cossio conhece três esferas ônticas, a saber: (a) a *natural* — própria das ciências biológicas, onde impera a necessidade e a indiferença ante os valores; (b) a *ideal* — que é o campo das ciências matemáticas e da lógica, cujos objetos são entes abstratos, como os números e os conceitos; (c) a *humana* ou *cultural* — em cujo âmbito se põe a experiência humana, presidida pela liberdade e pela relevância dos valores.

Assim, contra o empirismo jurídico, que coloca o direito na esfera do natural, e igualmente contra o racionalismo, que o inclui na órbita dos seres ideais, Cossio vislumbra o direito entre os chamados objetos *culturais* do conhecimento, acrescentando-lhe porém o qualitativo "*egológico*", para denunciar a "equivalência fenomenológica entre o logos e o ser" (36).

(34) — REALE, Miguel: "Filosofia", vol. 1.º, pág. 125.

(35) — DONIUS, Charles: "Existentialisme, Phénoménologie et Philosophie du Droit", in "Archives de Philosophie du Droit", nouvelle série: "La Rôle de la Volonté dans le Droit", Paris, 1957, pág. 225.

(36) — COSSIO, Carlos: ob. loc. cit.

E é ainda na esteira de Husserl, e das categorias por ele revitalizadas (37), que Cossio concebe, como *símbolo*, o texto legal; como *significação*, a norma nele contida; como *objeto*, a que se refere a norma jurídica, a conduta humana em sua interferência intersubjetiva; e, como *intuição*, a intuição sensível dessa mesma conduta, que tende, necessariamente, à realização de um *valor*, em conformidade com a proposição de Heidegger, para quem o *ser* próprio do homem, em sua contingência existencial, é sempre um *dever-ser*.

b) — *O culturalismo em Miguel Reale*

Com relação a Miguel Reale, não é de hoje que se tem constatação de sua vinculação a Edmund Husserl. Ainda na década de cinquenta, por exemplo, já Miguel Herrera Figueroa se referia à “análise fenomenológica que Reale projeta sobre o direito como experiência social (objetiva) e compreensão espiritual (subjativa), assistido pelo método descoberto por Edmund Husserl” (38).

É, pois, servindo-se da fenomenologia, como método, e desembocando no culturalismo, que Reale se livra do empirismo, do eticismo e do normativismo jurídicos, como explicações unilaterais e reducionistas do direito. E, se já o fazia no início de sua obra, mais se aproxima de Husserl ultimamente, a partir da quarta edição de sua *Filosofia do Direito*.

Desde então, o mestre brasileiro passa a aceitar, além da *redução eidética*, também a *redução transcendental* de Husserl, como processo metodológico. E, se a interpreta como “análise cultural-histórica das estimativas humanas acerca dos objetos”, é porque, “na perspectiva ontognoseológica, também adotada por Husserl na teoria da intencionalidade, a consciência transcendental não pode ser vivência pura, vazia de sujeito e objeto determinados, mas só pode existir como consciência histórica do homem real e concreto, a refletir sobre os objetos ou bens culturais, produtos do espírito humano” (39).

4 — *A crítica recíproca de Miguel Reale e Carlos Cossio*

Aproximados um do outro pelo culturalismo, que lhes dá uma visão globalizante (não reducionista) do direito, Miguel Reale e Carlos Cossio se distanciam, reciprocamente, na maneira como aprofundam e superam a investigação fenomenológica, isto é, na medida em que, por caminhos diferentes, cada um deles se afasta de Husserl: enquanto Cossio se liga aos existencialistas, mui particularmente a Heidegger,

(37) — HUSSERL, Edmund: “Investigaciones Lógicas”, trad. espan. de G. MORENTE y J. GAOS, 1.ª ed., 1929, vol. 2.º

(38) — HERRERA FIGUEROA, Miguel: ob. loc. cit.

(39) — VAN ACKER, Leonardo: ob. loc. cit.

Reale, sem retornar aos historicistas, vislumbra no direito uma condicionalidade histórica, se bem que cultural.

Tais afinidades e discordâncias têm provocado em ambos um mútuo interesse de crítica e compreensão. Em Cossio, por exemplo, além de várias referências esporádicas, há todo um capítulo de sua monografia *La Teoria Ecológica del Derecho, Su Problema y Sus Problemas* intitulado "Escolio sobre la Teoria de Miguel Reale" (40). Do mesmo modo, em *Horizontes do Direito e da História*, Reale dedica um substancioso ensaio à "Teoria Ecológica do Direito" (41).

Para o pensador argentino, a teoria tridimensional de Reale corresponde, não a uma descrição fenomenológica, mas a uma descrição puramente empírica do direito, que se atém ao dado como fenômeno na experiência e não ao ser que também está dado como experiência no fenômeno. Daí porque entende que a unificação dialética — entre fato, valor e norma — de que nos fala Reale, não é gnoseológica, como a do conhecimento empírico-dialético a que se refere a teoria ecológica, mas fenomênica, na linha mesma da dialética hegeliana, o que torna estática a teoria tridimensional (42).

Segundo Reale, no entanto, estática seria a tese ecológica, pois, se aprecia o direito de vários ângulos, reconhecendo assim suas múltiplas facetas, não o faz como "processus" de integração, uma vez que sua compreensão da norma como simples esquema lógico adiáforo, com exclusão de todo e qualquer teleologismo, a impede de suprerar, dialeticamente, o dualismo *forma jurídica — conteúdo social* (43), superação que só é possível mediante uma dialética histórico-cultural de implicação e polaridade, que não se confunde (como pensou Cossio) com a dialética hegeliana dos contrários (44), conforme acentuam alguns dos analistas de Reale (45).

5 — Uma conclusão sobre Miguel Reale e Carlos Cossio

Cumprе ressaltar, finalmente, a extraordinária aceitação dessas duas teorias jurídicas, a tridimensional e a ecológica, não só nos meios propriamente jusfilosóficos, mas também entre os dogmatas do direito, geralmente pouco afeitos à filosofia.

(40) — COSSIO, Carlos: "La Teoria Ecológica del Derecho: Su Problema y Sus Problemas", Buenos Aires, 1963.

(41) — REALE, Miguel: "Horizontes do Direito e da História", São Paulo, 1956.

(42) — COSSIO, Carlos: ob. cit. nota 40, pág. 67.

(43) — REALE, Miguel: "Horizontes", pág. 311.

(44) — REALE, Miguel: "Filosofia", vol. 2.º, pág. 505.

(45) — STRENGER, Irineu: "Dialética da Experiência Jurídica", in "Revista Brasileira de Filosofia", 1969, vol. XIX, fasc. 74, pág. 203.

Essa inusitada penetração, que não se explica em Miguel Reale pela só clareza de sua linguagem, é ainda mais insólita em Carlos Cossio, por ser este um autor reconhecidamente "difícil", cuja obscuridade faria antever, exatamente, o contrário.

A esse respeito, aliás, não foi o próprio Reale um bom vidente, quando previu, com relação a Cossio, que o seu exagero terminológico haveria de dificultar a pretendida fecundação de sua doutrina no plano da experiência jurídica concreta (46).

Mas não é novo, nem próprio da filosofia, ou da ciência, esse fenômeno de uma generalizada aceitação laica contrariar uma contextura formal dificultosa. Tal é o exemplo de um Einstein ou de um Picasso. E, entre nós, de um Augusto dos Anjos que, com uma linguagem pedante e cientificista, logrou construir uma poesia de profundo gosto popular. Ou de um Guimarães Rosa, cuja melhor crítica, especialmente na Alemanha, desperta para esse aspecto aparentemente inexplicável de sua obra.

Quanto a Miguel Reale e Carlos Cossio, entendemos que a vulgar aceitação de suas respectivas teorias — tanto a tridimensional como a egológica — pode ser explicada pelo fato de ambas intentarem uma explicação integral, globalizante, não-reducionista do direito apresentando-o, por isso mesmo, com a feição imaginada pelos juristas práticos.

Pois é natural que, ao jurista sem formação filosófica, pareçam insatisfatórias as visualizações unitaristas do direito, pela mesma razão por que, ao poeta, parecem desprezíveis as reduções filosóficas: "com filosofia não há árvore, há idéias apenas" (Fernando Pessoa).

Este, portanto, o grande mérito da fenomenologia como método, significativamente abraçado por Miguel Reale e Carlos Cossio: o de opor, a uma análise reducionista, descaracterizadora do próprio objeto, um novo estilo de pesquisa e de compreensão global da realidade humana (47). Mais próximo, por isso mesmo, da compreensão laica.

Daí, a inegável aceitação de suas teorias, entre os cultores da Dogmática Jurídica.

(46) — REALE, Miguel: "Filosofia", vol. 2.º, pág. 504; e "Horizontes", pág. 313).

(47) — DONIUS, Charles: ob. loc. cit.

COMPOSTO E IMPRESSO NAS OFICINAS DE
MOUSINHO ARTEFATOS DE PAPEL LIMITADA
RUA DO ARAGAO, 89 -- RECIFE -- PERNAMBUCO

3/80

Este livro deve ser devolvido na última
data carimbada

E. 11 - 10.000 - 51

Ex. 11 - 10.000 - 51

Lib. Jan/1981

Y88

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

BIBLIOTECA GERAL
FACULDADE DE DIREITO

COSTA JJUNIOR, Olimpio

Duas concepções fenomenológicas
do direito

F29-79 F340.1 C837d

Prove que sabe honrar os seus compromissos devolvendo com pontualidade este livro à Biblioteca.

