PREFÁCIO À TEORIA GERAL DO DIREITO DO PROF. OLIVEIROS LITRENTO

DJACIR MENEZES*

Para elaborar uma teoria geral do direito, o Prof. Oliveiros Litrento partiu do tridimensionalismo jurídico, concebido pelo Prof. Miguel Reale, doutrina acatada e discutida nos centros de cultura internacional, inserindo, na cosmovidência jurídica do pensador paulista, mais duas dimensões — o "espaço" e o "tempo". Duas "dimensões", duas "condições" ou duas "formas de cognição do real"? Até agora, considerei a intuição einsteiniana do *continuum* espaço-tempo, a genial deskantinização da gnosiologia moderna.

Foi abordando esse magno problema que, há bons quarenta e tantos anos, me relacionei com o pensador que primeiro perscrutou no Brasil tais interrogações no campo das ciências jurídicas e sociais. Refiro-me a Pontes de Miranda e ao seu livro pioneiro — *Sistema de ciência positiva do direito* (1922).

Nessa ordem de conjecturas, o autor da presente obra, que me honro de prefaciar, encarando o direito como "relação de tensão entre sua validade substancial e a positividade da norma jurídica", insere-o desde logo naquele *continuum*. Poder-se-ia argüir, como já ouvi algumas vezes, que isso não passa de estratagema conceitual trasladado de ciências filhas do conhecimento humano empírico para o nível das "ciências políticas e morais", como outrora se dizia. Quando vogava essa denominação, aquelas ciências ainda se acolhiam à sombra da teologia, abrindo-se um valo de separação entre a "natureza" e o "espírito", realidades distantes entre si e irredutíveis.

Esse dualismo fundamental persiste, por vezes disfarçado ou ostensivo, no seio de doutrinas que não reconhecem a natureza dialética da "identidade dos opostos", cativas do formalismo lógico que o gênio de Aristóteles legou e esclerosou nas categorias consagradas do pensar ocidental.

A heterodoxia heraclitiana, caçada e policiada pela inspiração dominante, refluiu para a clandestinidade dos megáricos, dos sofistas, de muitos *ergoteurs* medievais e muçulmanos — até a explosão, a plena luz, da especulação hegeliana — heterodoxia sempre recalcitrante e suspeita à docência do estagirita.

Retomando o fio do comentário, insisto que não faltou quem buscasse na "conduta" humana a expressão fático-normativo-axiológica para justificar *espaço* e *tempo* como "conteúdo da norma jurídica", o que mereceu algumas justas restrições do Prof. Litrento. Encorajo-lhe o avanço para além das restrições por uma razão singela: não compreendo espaço-tempo como *conteúdo,* mas como *prius* de toda fenomenologia da cognição do real. Em vez, porém, de caminhar

* Professor emérito e ex-reitor da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

no sentido kantiano e falar em "formas *a priori* da sensibilidade", como se fazia, prefiro recorrer a Carlos Campos e falar na "experiência inevitável".[1]

A cisão formal entre *fato* e *valor* mascara o ressurgir tradicional da dicotomia, eterna especulação adversária dos monismos, dos quais o monismo dialético seria a superação mais convincente para a visão atual do universo.

A conceituação jurídica do "espaço-tempo" desajusta-se do tradicionalismo clássico do direito. Basta lembrarmos o que já foi escrito no passado sobre retroatividade e eficácia, que constitui o núcleo das indagações do direito intertemporal e do superdireito, na terminologia de Pontes de Miranda, para ver que há ainda muitas áreas a serem investigadas.

Neste teor de reflexões, a intuição leibniziana, cindindo a ordem de "coexistência" (espaço) e a ordem de "sucessão" (tempo) (a saber, leis *sincrônicas* e leis *diacrônicas*), continuou a linha da velha metafísica dualista, postulada como definitiva na cosmologia newtoniana: e só a cognição dialética será capaz de superar e estimular o novo racionalismo.

"A teoria integral do direito de base pentadimensional — discorre Litrento — aspiraria, pois, uma síntese: a da forma do conhecimento jurídico e seu conteúdo. A harmonização e não o divórcio entre o *a priori* e o *a posteriori*."

"Harmonizar" contrários é uma expressão resvaladia para o formalismo lógico-aristotélico. "Identidade dos contrários" será a expressão que mais fielmente reflete o pensar dialético, permitindo-nos captar a natureza da relação entre o *a priori,* de cunho racional, e o *a posteriori,* de cunho empírico, esquivando-se o risco hermenêutico apontado. Porque é uma encruzilhada dialética: o *prius* é um *posterius* que resultou de longa filogênese gnosiológica na evolução mental do *homo faber.*

A nosso entender, a relação entre "ser" e "dever ser" poderá fundamentar a base doutrinária entre sociologia jurídica e ciência jurídica, jurisprudência sociológica e jurisprudência normativa, conforme, por vezes, lobrigou a perspicácia do Prof. Litrento. O importante é não perder de vista a cambiância da dialética da relação fato-valor, empírica e especulação, o dado e o pensado. Porque não se trata de equilíbrio, no sentido do formalismo abstrato, assimilável aos estilos mecanicistas correntes. O processo heraclitiano da identidade dos contrários endereça-se à *Aufhebugg,* à superação de uma síntese ascendente, que revoga e simultaneamente conserva, ao devenir inaugurativo do *momento novo.*

Por isso, o processo dialético é uma autogênese e não se reduz ao *emboitement* de estados sucessivos. Jamais se poderá enquadrá-lo nas implicações do formalismo lógico clássico. Se esquecermos que a afirmação (tese) é que promove a posição antitética e nela ganha a negação seu sentido, na organicidade do processo, jamais chegaremos a compreender por que a normatividade flui do devenir das forças sociais em ajustamento: e o *ius oritur ex facto* romano aparece como a mera trivialidade que vem citada nos compêndios.[2]

[1] Campos, Carlos. *O Conceitualismo jurídico.* Ensaio publicado pela Faculdade de Direito de Minas Gerais, e reproduzido na *Revista de Ciência Política,* Rio de Janeiro, Fundação Getulio Vargas, *23*(2):28, maio/ago. 1980.

[2] Menezes, Djacir. *Tratado de filosofia do direito.* São Paulo, Atlas, 1980. Para repensar mais profundamente o tema, indicaria os parágrafos da *Wissenschaft der Logik* sobre a contradição, e os atuais ensaios de Ilona Konez, Die Entwicklung der hegelschen Urteilstheorie, e Lazlo Erder, Die dialektisch-logisch Theorie des Begriffs und des Urteils, no simpósio *Aufsaetze ueber Logik.* Budapest, Akademiai Kiato, 1971. p. 111 e segs.

Costumava repetir nas minhas aulas: *o processo convencional é axiogênico* e suponho concentrar na frase reflexão de largo alcance.

A consciência dos valores emerge, filogeneticamente, da interação de duas práxis — a de nível biológico e a de nível cultural: dessa intercorrência é que nasceu a percepção espiritual do *iustum,* que a tradição teológica atribuiu a uma razão transcendente. Mas o próprio gênio de Tomás de Aquino foi intuí-lo nas relações concretas. E seu discípulo De Soto, já na fase da baixada escolástica, exemplificava lapidarmente: o devedor paga a dívida mesmo sabendo a destinação anti-social do dinheiro; o ato é justo porque o critério está nas relações objetivas, embora, subjetivamente considerado, fuja da intencionalidade ética — *iustum ipsum ex natura rei constituitur: in reliquis vero non nisi recta intentione agentis.*

No fundo da controvérsia suscitada pelas posições do neopositivismo jurídico, encontra-se, como nódulo central, a relação dialética do "ser" e do "dever-ser". Os que põem essa dialética numa versão a-dialética não iludem aos que partem da dialeticidade essencial da relação. Não se julgue levianamente que se trata de verbiagem alimentando novo avatar do escolasticismo.[3]

Refletindo sobre o assunto (que, aliás, está versado nas melhores páginas deste trabalho), denunciamos, há alguns anos, que passara despercebida aos debatedores a "tradição dialética inteiramente estranha, não só à lógica modal aristotélica, mas também à lógica deôntica formal"; e vem a ser a interpretação claudicante do hiato entre *valor* e *fato,* assimilando-o ao pensar mecanicista entre essência e aparência. Olvidam a profunda advertência hegeliana de que *a essência aparece.* Acrescendo como corolário: *e a essência desaparece no devenir das coisas mentadas.* "Quando os axiologistas postulam dois reinos, recusam o *omnes res est bonum,* dos tomistas: o *ontos* sofre a assepsia radical do *valorativo.*"

Tenho minhas razões para insistir nessa ótica dialética. Afirmei então que o normativismo deôntico pretende *expressis verbis* exonerar o "normativo" da região do "ser" para degredá-lo ao limbo do "dever-ser". Cheguei mesmo a falar na grande distância que se punha entre a *iurisdictio* e o *imperium,* tal como haviam descortinado os conceitos clássicos da herança romanística. E atribuí essa defasagem, que determinava certa "erosão" do ser, ao contágio do aristotelismo e do pensamento judeu-cristão. Ninguém ignora que a voz hebraica *Torah* foi traduzida latinamente por *Lex,* vindo sob a impregnação semântica do *Nomos* grego: "o discurso normativo-imperativístico foi-se forjando no caldo da cultura de interesses helenístico-românico-arábicos da enorme digestão escolástica. Da energia interna desse processo histórico fluíram valores que se irradiaram pela cultura ético-jurídica do Ocidente".[4]

Resumiria tudo na frase lapidar do Aquinatense: "bonum et ens convertuntur"; mas inserindo-a, dialeticamente, no contexto básico de nossa especulação.

Miguel Reale, numa síntese de rara felicidade, discerniu na personalidade de Pontes de Miranda o perfil de um "romântico da universalidade cósmica": firmou o *enfoque da verdade do uno no múltiplo,* "a tal ponto que o direito só pertenceria ao mundo do ser e nunca ao do dever-ser", de tal modo que a concepção

[3] Id. ibid.

[4] Czerna, Renato Cirell. *Estado e direito em Schelling e Hegel*. Tese, Universidade de São Paulo, 1982.

"culminaria na autoconsciência do homem". Assim, aproximar-se-ia do conceito spinosiano da liberdade como consciência da necessidade. Não podemos compreender essa transição senão em termos da reflexão hegeliana.

A operação asséptica do ser, que purgou as flexões temporais, teve sua cultinância em Kant: o filósofo de Koenisberg traçou o meridiano de dois hemisférios ao pensamento ocidental. Rompeu-se, para usar a expressão do Prof. Litrento nestas páginas, o "vínculo entre a solidariedade ideal e a solidariedade do fato"; e invocou a seguir dizeres de Gurvitch: "toda forma de solidariedade ativa, que realize valor positivo, é um produto do direito, é *um fato normativo*".

Não me esquivo ao louvor da erudição com que o autor discorre a respeito das Escolas de Marburgo e de Baden, no exame a que procedeu o capítulo II desta obra. Mas aproveitaria a dica para insinuar algumas variações sobre o dualismo básico em que assentam aquelas escolas, sem pretensão de sugerir novidades, mas apenas estimular outras cabeças bem-dotadas como a do seu autor. "Ser" e "dever-ser", isto é, na hipótese, "realidade" e "valor" é pábulo onde esgrimem *raisonneurs* do culturalismo a-dialético no propósito de lançar a ponte pênsil entre os dois mundos, o da "natureza" e o do "valor". Parece que o esforço cresceu muito neste século, incentivado pelos admiráveis trabalhos de Husserl no século passado. Tornaram-se cada vez mais sutis os vínculos entre "ciências da natureza" e as "ciências da cultura ou do espírito" — o que incentivou vários axiologistas à teorização de um monismo pretensamente dialético, no intento de salvar formas envergonhadas do espiritismo, cujos avatares se sucedem na especulação contemporânea.

Por vezes, dão-nos a ilusão de cancelar o dualismo, resvalando para uma região "neutra", onde a dubiedade favorece o desabrochar de abortivas propriedades "espirituais", que lembram a solução schellinguiana, onde o "não-eu" é ainda a dilatação do "eu", que perdia *sua egoidade* na máscara de uma simulação superadora. Nesse ritmo especulativo de sua metafísica, *desnaturava-se a natureza* (batizada de não-eu). O binômio fichteano-schellinguiano se diluía no monismo, mas para o lado da espiritualidade. Hegel deu-lhe nova força especulativa: genialmente astuto, mobilizou a dialética para deixar abertos caminhos que permitiriam avançar para os horizontes do idealismo absoluto — aqueles horizontes onde "todas as vacas são pretas", à meia-luz do crepúsculo. Foi ele mesmo que fez a imagem sugestiva.

Afiançando as reflexões feitas, citaremos estas linhas do autor: "a compreensão da experiência jurídica ultrapassa a simples norma vista em sua gênese positivista. Assim, o direito, compreendido em visão totalizadora, deve unir e não separar as tarefas do jurista e do filósofo".

Já verificou o leitor que não se pretende, na brevidade desta apresentação, dar-lhe a idéia das teses e dos temas contidos nesse livro. Basta assinalar que são interrogações que motivam atualmente o espírito dos mais atilados estudiosos da ciência jurídica e da filosofia contemporânea em todos os quadrantes do mundo.

Não terminaria estas desvaliosas notas sem registrar a estima e admiração por Oliveiros Litrento, nome altamente credenciado em nosso meio universitário por obras que lhe atestam nímias qualidades de publicista, de jurista, de sociólogo, com o qual vale a pena dialogar, como agora o fizemos, certo de que é a mais digna maneira de mostrar aos estudiosos a significação e alcance de seu pensamento.