
DIREITO E TEMPO: A TENSÃO DIALÉTICA ENTRE PASSADO, PRESENTE E FUTURO

Adriana Santos¹ e Eduardo Andrea²

Não é de se esperar, nas atuais contingências do mundo, que a mocidade siga o exemplo de Sócrates, que preferiu ingerir cicuta a violar as leis de Atenas, a fim de que a recusa dos homens bons em obedecer às leis más não servisse de pretexto aos maus para descumprir as leis boas, mas há limites éticos que não podem ser infringidos pelos homens civilizados, qualquer que seja a sua idade ou categoria social.

Se assim não fosse, que adiantariam as reformas?

Que valeriam as leis de hoje trocadas pelas de amanhã?

(Miguel Reale)³

O presente artigo é fruto das investigações desenvolvidas no Seminário de Filosofia Jurídica e Política – PPGF/IFCS/UFRJ - sobre as

¹ Promotora da Justiça Militar, Mestre e Doutoranda em Filosofia □IFCS/UFRJ

² Procurador do Trabalho, Mestre e Doutorando em Filosofia – IFCS/UFRJ

³ REALE, Miguel. **Problemas de Nosso Tempo**. São Paulo: Grijalbo, 1970, p.68.

relações entre direito e tempo, orientadas pelo Professor Doutor Aquiles Cortes Guimarães, a quem agradecemos muito, na articulação entre fenomenologia, em seus vários matizes, e direito.

Recht und Zeit⁴ (Direito e Tempo), de Gerhart Husserl, foi, com outros textos a ele conexos, ponto de partida de nossos estudos. Doravante, mantendo a referência inicial, procura-se, nesse momento, estabelecer uma relação, na linha das questões formuladas logo no início de **Recht und Zeit**, a respeito do direito no tempo histórico, com base nos efeitos da influência de ordenamentos jurídicos, que ultrapassam as pertinentes limitações espaço-temporais de validade, vigência e aplicação, ou seja, do entrelaçamento de ordenamentos jurídicos diversos, e formulações filosóficas de outros autores.

Nessa perspectiva, a questão trata, no espaço, sobre relação entre ordenamentos jurídicos independentes, e, no tempo, do influxo histórico entre ordenamentos vigentes e aqueles que não mais o são. No tempo presente, a interação dos ordenamentos, basicamente, se dá sob as formas de tratados internacionais ou de importação de institutos jurídicos estrangeiros, nos diferentes ramos do direito positivo. Quanto ao ordenamento jurídico pátrio, no tempo passado remoto, é exemplo o acolhimento de institutos do direito romano, como no direito civil, que ao ver de Reale⁵: “é a constituição do “homem comum”, continuando a ser, na linha da tradição romana, a disciplina jurídica por excelência”; o passado mais próximo traz a participação do direito anglo-saxão e do francês, sem olvidar a força da cultura jurídica germânica.

A nova etapa dos estudos, da qual o presente é simples

⁴ HUSSERL, Gerhart. **Recht und Zeit. Fünf Rechtsphilosophie Essays**. Frankfurt a/M, 1955, p. 10-65.

⁵ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006, 27ª ed., 6ª tiragem, p.XII.

introdução, abordará a temática das alterações sofridas pelo direito ao longo do tempo, valendo-se, como suporte principal, de **Teoria Tridimensional do Direito**⁶, **Experiência e Cultura**⁷, **O Direito como Experiência**⁸ e outras obras de Miguel Reale. De plano, cabe, como advertência ao leitor, reproduzir, trecho da “explicação necessária”, efetuada pelo próprio Reale, em **A Teoria dos Valores de Miguel Reale**⁹ de Angeles Mateos Garcia, no tocante à interpretação de seu pensamento “nem há a possibilidade de uma hermenêutica absolutamente exata, mas o que importa é a colocação dos problemas nucleares”. Com efeito, o acesso à obra de Reale não é difícil somente pela extensão, vez que a diversidade de temas, também, é enorme, transitando da teoria do conhecimento, passando pela história das idéias, até a filosofia do direito; porém, como assinala Judith Martins Costa, em **Direito e Cultura: entre as Veredas da Existência e da História**¹⁰, o fio condutor que une a obra realeana é “o tema das relações entre a cultura, a história e os valores”. Reale¹¹ salienta a importância da perspectiva social e histórica, sem a qual “as criações do direito deixam de ser formas de vida para se reduzirem a figuras convencionais e frias”

A Teoria tridimensional do direito, grande contribuição de Reale para a filosofia do direito, é constituída pela integração correlacionada entre fato, valor e norma, pelo que sua natureza, dinâmica e concreta, se ajusta aos contornos, de base fenomenológica, necessários para a compreensão do assunto em tela; o caráter dialético específico dessa relação, a dialética de complementaridade - implicação e polaridade -, é capital, pois,

⁶ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2005, 5ª ed., 7ª tiragem.

⁷ REALE, Miguel. **Experiência e Cultura**. São Paulo: Edusp/Grijalbo, 1977.

⁸ REALE, Miguel. **O Direito como Experiência**. São Paulo: Saraiva, 1992, 2ªed..

⁹ GARCIA, Angeles Mateos. **A Teoria dos Valores de Miguel Reale**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. XII.

¹⁰ COSTA, Judith Martins. Direito e Cultura: entre as Veredas da Existência e da História. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 61, p.73, Nov. 2000.

¹¹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006, 27ª Ed., 6ª tiragem, p.XVI.

através desse peculiar movimento, podemos estabelecer a fundamentação das mudanças e das permanências no direito.

Como lembra Cláudio de Cicco¹², em **Miguel Reale, Filósofo da História:**

uma das maiores preocupações de Miguel Reale, ao expor sua Teoria Tridimensional do Direito foi a de sublinhar seu aspecto histórico-cultural. Mostrava que as três dimensões do fenômeno jurídico, o fato, o valor e a norma, em contínua dialética de implicação e polaridade, só poderiam ser compreendidas inseridas num contexto histórico. Uma visão estática prejudicaria todo o significado da teoria que, abstraindo-se do contexto histórico, seria uma explicação demasiado mecânica, longe da realidade. No entanto, não se nota um cuidado muito grande em acentuar este aspecto importante da tridimensionalidade, e os estudiosos do direito lembram de “fato, valor e norma”, como paradigma imutável.

Miguel Reale, em **Teoria Tridimensional do Direito**¹³, dá notícia de causa, por ele patrocinada, que submeteu, ao Tribunal de Justiça de São Paulo, questão envolvendo a transformação de fatos, pelo influxo da técnica. Com efeito, narra o autor, as paredes das edificações, quando da edição do Código Civil de 1916, possuíam função estrutural, eram responsáveis por manter a construção em pé, razão pela qual sua remoção era vedada ao inquilino. Entretanto, com o advento de novas formas de construção, estruturas metálicas e de concreto armado, a alteração nas paredes, agora elementos arquitetônicos para simples divisão do imóvel em ambientes, era plenamente viável, no tocante ao aspecto estrutural do imóvel. A controvérsia, entre locador e locatário, girava em torno do fato de,

¹² CICCO, Cláudio de. Miguel Reale, Filósofo da História. *Revista Brasileira de Filosofia*, São Paulo, v. LV, f. 222, p. 193, abr./jun. 2006

¹³ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 126□27.

para reorganizar os espaços internos, em função das necessidades de sua atividade profissional, ter o locatário removido uma parede. Reale conta que aceitou a causa e, com base no Código Civil de 1916, sustentou que a retirada de uma parede era equivalente à de tapumes de madeira, fato permitido pela Lei, bastando que, ao término do contrato, o inquilino repusesse as coisas no seu devido lugar. O Tribunal, admitindo a tese, decidiu que, efetivamente, em construções recentes, paredes e tapumes poderiam ser removidos temporariamente.

A partir do narrado acima, podemos iniciar uma reflexão sobre as relações entre tempo e direito, de caráter fenomenológico, com base na teoria tridimensional do direito de Miguel Reale, que, como lembra Aloysio Ferraz Pereira, em **O Direito como Ciência**¹⁴, “desde a década de 1940, expunha, em suas aulas na Faculdade de Direito de São Paulo, as linhas gerais da fenomenologia husserliana, procedendo de forma indiscutivelmente percussora, à respectiva análise da realidade jurídica”.

O exemplo, sobre a interpretação e aplicação das normas, citado acima, demonstra que, ao longo do tempo cronológico, o mesmo problema, a indagação sobre o alcance de aplicação das normas, se repete, e, por sua vez, também, o fundamento da resposta obtida. A questão, na sua raiz, procura pelo sentido da norma, sempre, na articulação entre valores e fatos. Assim, a motivação é: mantidos os valores, a norma se aplica a eventos distintos, quando conexas as essências. Ninguém, por certo, irá afirmar que um tapume, divisória de madeira, e uma parede, obra de alvenaria, sejam iguais. O que importa são as essências - para Edmund Husserl, as essências constituem a natureza primeira, sem a qual a coisa não seria o que é, sendo independentes das particularidades dessa e atemporais - e que, por sua vez, estão

¹⁴ PEREIRA, Aloysio Ferraz. **O Direito como Ciência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 62.

imbricadas com valores. Em última *ratio*, os dois objetos servem para a divisão de ambientes, são elementos arquitetônicos ligados à funcionalidade e decoração do imóvel, compartilham essência no núcleo de sentidos, portanto, ambos estão protegidos pela disposição legal invocada.

Hipótese semelhante ocorre com o Direito Romano, que se mantém influente até hoje, pelos valores por nós herdados. Geração após geração, o homem transmite aos seus descendentes o conjunto de valores por ele esposados, mas não só o homem, visto em sua singularidade concreta, como, ainda, a coletividade, entendido o valor como o preponderante em determinada sociedade, passa adiante seus valores, inclusive a outros grupos humanos. Reale, em **Lições Preliminares de Direito**¹⁵, elenca brocardos jurídicos como: “*Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* e *Ad impossibilia nemo tenetur*”, ressaltando seu “inegável alcance prático”, que valem “como cristalização histórica de princípios gerais”.

Nessa moldura, Reale, sobre o valor, em **Invariantes Axiológicas**¹⁶, diz: “a plena revelação do valor em seu *status* epistemológico próprio (o que marca a passagem do verbo valer para o substantivo valor) é o resultado de uma longa experiência mundanal, à medida que o homem veio adquirindo ciência e consciência do valor em distintas esferas de sua faina histórica”, já em **Nova Fase do Direito Moderno**¹⁷, nos fala sobre a função das, por ele denominadas, invariantes axiológicas, oriundas da revelação de valores à consciência popular, que consistem na objetivação dos valores, tornados “parâmetros axiológicos de validade universal”,

¹⁵ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006, 27ª ed., 6ª tiragem, p. 319.

¹⁶ REALE, Miguel. Invariantes Axiológicas, **Estudos Avançados**, São Paulo, vol. 5, n.13, 1991, p. 131 □ 44.

¹⁷ REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva, 1998, 2ª ed. p. 47.

que são “recebidos e reconhecidos como se fossem inatos, quando, na realidade, representam pressupostos conjeturais necessários da convivência humana”. Os denominados “princípios fundamentais”, os “direitos humanos” e os “direitos fundamentais” são deste gênero, pois, nas escolhas valorativas efetuadas, representam a extensão dos valores na caminhada da humanidade no tempo. No caso da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁸, temos, no preâmbulo, a presença da justiça - ao lado da liberdade, da segurança e da igualdade - como valores supremos que o Estado deve assegurar.

Reale¹⁹ faz analogia entre o código genético e as invariantes axiológicas. Nessa perspectiva, o ser humano, ao nascer, não tem passado, tomado este em sentido estrito, pois não realizou, ainda, nenhuma escolha valorativa; o passado valorativo lhe é transmitido pelos pais, família e instituições; o homem toma, nessa etapa, os valores transmitidos como inatos. No presente, ao passo que as primeiras opções valorativas são efetuadas, o homem vai criando seu conjunto próprio de valores, aos poucos, recusa alguns do passado, aceita outros que lhe são apresentados por outros homens, sempre em movimento crítico voltado para a abertura proporcionada pelo futuro. Consoante a linha de raciocínio, o passado compreende as escolhas valorativas já realizadas, o presente as que estamos tomando e o futuro as que podem vir a ser tomadas; por isso, não se pode falar em futuro do futuro, vez que esse pertence ao passado, na modalidade de realização ou impossibilidade desta. Pela ordem, pertencem: ao passado as escolhas valorativas efetuadas, as que poderiam ter sido e não foram e aquelas que não podem mais ser concretizadas, ao presente e ao futuro as que, podendo, não o foram.

¹⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Último acesso em 16.08.2010.

¹⁹ REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. São Paulo: Saraiva, 1998, 2ª ed. p. 47.

Passado, presente e futuro não são estanques, ao contrário, o inter-relacionamento é permanente. Passado e futuro influenciam o presente, o presente realizando o futuro alimenta o passado que, por seu turno, atua no presente e no futuro. Toda essa dinâmica opera, na vivência dos valores, o trânsito entre a recepção, valores herdados, e a formação de novos valores. Os valores, segundo Reale²⁰, constituem o núcleo do patrimônio espiritual do homem e, portanto, aqueles assumidos coletivamente identificam, no tempo, uma geração, no espaço, uma sociedade.

A recepção de valores anteriormente estabelecidos junto com a percepção de novos sentidos, inclusive pelo compartilhamento de experiências com outros homens, torna permanente a reavaliação e a re-valorização, que, desta forma, atuam em função da experimentação de novas soluções para antigas questões; é o caráter transiente dos valores, cujo grau negativo máximo é a resistência própria das invariantes axiológicas. Seguindo o entendimento de Bagolini, Reale²¹ destaca a relação entre passado, presente e futuro, no direito, como integração de formas temporais, em conceito diferente de tempo, não mais o cronológico, linear e contínuo, mas o “tempo cultural, que acompanha o ritmo da ação humana. Sobre a história esclarece Reale²² que essa “é, em verdade, impensável como algo concluído, mera catalogação de fatos de uma humanidade “passada, pois a categoria do passado só existe enquanto há possibilidade de futuro, o qual dá sentido ao presente que em passado se converte. O presente, como tensão entre passado e futuro, o dever ser a dar peso e significado ao que se é e se foi, leva-me a estabelecer uma correlação fundamental entre valor e tempo, axiologia e história”.

²⁰ REALE, Miguel. *Problemas de Nosso Tempo*. São Paulo: Grijalbo, 1970, p.70.

²¹ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 32.

²² REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 81.

Nesse diapasão, encontramos outra relevante colaboração de Miguel Reale à filosofia do direito e da história do direito, que tem raiz na busca de superação do relativismo cético que ronda os valores, o desenvolvimento do historicismo axiológico. O historicismo, na feição de Dilthey, já recebera severas críticas de Edmund Husserl, quanto ao problema do relativismo, oriunda de um subjetivismo cético radical; de outra parte, também, o historicismo sofria censura pela questão da teleologia total ou parcial, refletida nas leis que governariam o processo histórico e, inclusive, o fim da história. Reale, afirmando a função dos valores na articulação com fatos e normas, demonstra que os valores não são objetos ideais, mas, pela “complementaridade dialética entre subjetividade, como fonte inexaurível de valores, e objetividade, como inexaurível possibilidade de determinações da experiência”²³, esses se concretizam no vivido da experiência, aberto ao “ineditismo da liberdade”²⁴. A teoria tridimensional do direito tem assento na experiência jurídica, no mundo da vida, englobada, como experiência social, na totalidade cultural. O direito, resultado da ação humana, se revela na história e não pela história. Assim sendo, Miguel Reale²⁵, pela presença, concomitante e inter-relacionada, de fato, valor e norma, como elementos constitutivos de uma realidade dialética, propõe a compreensão do direito, fato histórico-social, como *processus*, conduzido pelo homem, que não é “ser histórico” em razão da história vivida, mas o é mais pela carência de futuro. É preciso, em verdade, atentar ao significado pleno de minha afirmação de que o homem é o único ente que é e deve ser, no qual “ser” e “dever ser” coincidem, cujo ser é o seu dever ser”²⁶.

²³ e ²⁴ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 83.

²⁵ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 75.

²⁶ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 138.

A história, pelo menos a história do direito, para Reale, tem um sentido: a realização da justiça, mas não tem fim. O conceito de direito como “concretização da idéia de justiça na pluralidade de seu dever-ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores”²⁷ dá noção do entrelaçamento de direito e justiça. O homem, *Midas dos valores*²⁸, em busca da justiça, ocupa dupla posição no caminho, é fonte dos valores, no início, e beneficiário, em última instância, da aplicação concreta das normas; nessa perspectiva, o direito parte e volta ao homem. A justiça, ao contrário, e conseqüentemente a história, não tem fim, pois a atualização dos valores, que são meio em relação a ela que é fim, acontece toda vez que o homem consegue realizar justiça, tendo em vista que, nesse momento, aparecem à consciência²⁹ novas essências, a evidenciar o estado de injustiça, próprio do homem no mundo da vida, exigindo a concretização de novos valores, na inesgotável sede de justiça. O *locus privilegiado*, no qual os princípios atingem os fins, é a justiça, momentâneo, é verdade, pois, sempre, novos sentidos são percebidos e continua a luta pela justiça. Por isso, quanto à relação entre tempo e direito, Reale³⁰ afirma: “Penso, todavia, que o tempo não constitui uma nova *dimensão* da estrutura do direito, mas é essencial à significação da estrutura jurídica mesma, como realidade dialética que é”.

Restaria, por último, abordar a relação entre tempo e justiça, mas, pela importância, constitui tema a ser abordado em estudo próximo, como destaca António Pedro Barbas Homem, em **O Espírito das Instituições**³¹: “A invenção da justiça implicou a medição do tempo,

²⁷ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 128.

²⁸ REALE, Miguel. *Naturaleza y Objecto de La Ciencia Del Derecho*. La Plata: Universidad Nacional de La Plata, 1970, p. 39.

²⁹ REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. São Paulo: Saraiva, 1992, 2ªed., p. 224.

³⁰ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 7ª tiragem 2005, p. 34.

³¹ HOMEM. António Pedro Barbas. *O Espírito das Instituições*. Coimbra: Almedina, 2006, p.112.

porquanto a realização do justo não pode ser instantânea ou imediata, mas implica prazos, ritmos, ponderação. Deve igualmente acrescentar-se que a invenção de justiça implica o espaço, porquanto a sua realização pressupõe um tempo e um lugar”

