

O FENÔMENO DA POSITIVAÇÃO DO CULTURALISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Janaina Braga Norte*

1. Introdução

O presente trabalho versa sobre o fenômeno de positivação do culturalismo no ordenamento jurídico brasileiro. Será abordado, para tanto, primeiramente, o movimento filosófico culturalista, para que, posteriormente, seja analisada a sua relação com o ordenamento jurídico brasileiro.

Este movimento filosófico de origem alemã surgiu como tentativa de, através dos estudos da cultura e da experiência, se chegar ao conhecimento do Direito.

O culturalismo é a contribuição brasileira mais relevante para a filosofia. O interesse pelo estudo da cultura sob o prisma filosófico, no Brasil, remonta a Tobias Barreto, o qual criou um movimento filosófico que ficou conhecido como Escola de Recife. No período contemporâneo suas teses são retomadas e aprofundadas.

O maior expoente do culturalismo jurídico no Brasil é Miguel Reale. O jurista brasileiro se situa no plano do neokantismo da Escola de Baden, que se distancia bastante do neokantismo da Escola de Marburgo. Nesta última o Direito foi considerado estritamente formal, e ensejou, posteriormente, o surgimento da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. Enquanto, a Escola de Baden contribuiu muito para a reflexão sobre os conceitos de valor e de cultura.

Segundo Miguel Reale, o culturalismo é “uma concepção do Direito que se integra no historicismo contemporâneo e aplica, no estudo do Estado e do Direito, os princípios fundamentais da Axiologia, ou seja, da teoria dos valores em função dos graus de evolução social”¹. De acordo com a teoria tridimensional, deste mesmo autor, o Direito é fato, valor e norma. É *fato* pois *é ser* e, *é norma*, porque *é dever-ser* exigido pelo *valor* a realizar.

Nesse processo de positivação o culturalismo foi consagrado legislativamente pelo Código Civil de 2002. Nenhum Código provém do nada, sem nenhuma fundamentação maior. Todo diploma legal sempre expressa uma reflexão filosófica. No atual

* Mestranda em Direito Civil pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito Aplicado. Bolsista da Capes.

Código Civil o embasamento filosófico é o movimento culturalista, que impõe uma mudança de paradigma e uma proposta de uma nova racionalidade.

É, então, diante destes conceitos que se pretende trabalhar o fenômeno da positivação do movimento culturalista, no atual Código Civil buscando a real concreção jurídica dos maiores valores de nossa sociedade.

2 As Raízes do Culturalismo

O movimento filosófico, conhecido por Culturalismo, tem origem alemã. Surgiu como tentativa de explicar questões deixadas em aberto por Kant e não respondidas pelo neokantismo.

O Neokantismo ou Criticismo Jurídico, por sua vez, é a denominação dada às doutrinas que pretendem aplicar os princípios e métodos críticos do sistema de Kant no âmbito da Filosofia do Direito, afirmando que o conhecimento de Direito ou da Justiça resulta não apenas da experiência mas também de conceitos existentes *a priori* na consciência humana.

O culturalismo, então, busca explicar mais claramente estes conceitos que pré-existem, estudando toda a cultura, toda experiência para se chegar ao conhecimento do Direito.

A razão da Alemanha ter sido o país precursor das idéias culturalistas deve-se, principalmente a duas circunstâncias. A primeira seria a história política deste país, que após ser destruído, na primeira guerra mundial, teve que ser reconstruído. Neste período, da República de Weimar, houve um grande florescimento cultural. No entanto, em 1933, com a imposição da ditadura nazista ocorreu o destroçamento dos principais centros culturais, os quais foram definitivamente banidos com a segunda guerra mundial. Terminada a guerra, o país teve, novamente, que se reerguer, o que implicou no fortalecimento de correntes filosóficas, entre as quais destaca-se o kantianismo. Essa tradição do pensamento filosófico alemão foi o segundo motivo pelo qual se deu o florescimento do culturalismo neste país².

A Escola culturalista alemã tem marcado presença, mais fortemente, desde 1890 e teve três grandes ciclos.

O ciclo inicial ficou conhecido como Escola de Baden, devido aos grandes filósofos expoentes desse pensamento, como Wilhen Windelband, Heinrich Rickert, Emil

¹ REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 08.

² PAIM, Antônio. **Problemática do Culturalismo**. Porto Alegre: Edipucrs, 1995, pp. 15-16.

Lask, Gustav Radbruch, terem ensinado em Heidelberg, cidade da região alemã Baden (atualmente estado de Baden-Württemberg, cuja capital é Stuttgart).

A Escola de Baden foi responsável por dirigir o pensamento filosófico aos conceitos de valor e cultura.

Windelband admitiu a existência de dois tipos de ciências, as *nomotéticas* e as *idiográficas*. As primeiras seriam as ciências naturais (física, matemática, etc.), enquanto as segundas seriam as ciências culturais (direito, sociologia, etc.). É pertinente dizer que este filósofo não teve a intenção de criar classes para os objetos, mas sim em criar uma divisão epistemológica, ou seja, uma bipartição do mundo de um conhecimento específico, no caso o Direito.

Segundo Miguel Reale, Windelband “observa que, além do mundo dos fatos, da realidade dada naturalmente, além do mundo do *ser*, há o mundo do *dever-ser*, que não constitui objeto da experiência”³. Prossegue o referido autor, “o mundo do *ser* é o mundo da natureza, sujeito à causalidade mecânica; o do *dever-ser* é o mundo dos valores espirituais autônomos, o mundo da liberdade”⁴.

Outro nome importante dessa fase é Heinrich Rickert, este filósofo substituiu Windelband em Heidelberg. E, como não poderia ser diferente, tem posições muito semelhantes à de Windelband.

Antônio Paim ensina que Rickert

“considera que a ciência natural abstrai dos casos particulares leis gerais, ao tempo em que a ciência cultural ocupa-se do individual. Enquanto a primeira desenvolve-se independentemente dos valores, a ciência cultural a estes se acha intimamente relacionada.”⁵.

Rickert utilizando as noções de *valor e cultura* defende que *natureza e história* não são duas realidades, mas, que o mundo histórico é o mundo da concreção de valores.

“As ciências que estudam os valores humanos universais RICKERT denomina ciências culturais (*Kulturwissenschaften*) contrapondo-as às ciências da natureza (*Naturwissenschaften*). ‘Os valores da cultura, escreve ele, são os valores normativamente universais da sociedade’, de sorte que a sua doutrina, partindo de fontes kantistas, vem renovar, embora em plano diverso e com outra penetração, o universo dos positivistas, a idéia de humanidade como valor supremo.”⁶.

³ REALE, Miguel. **Os fundamentos do Direito**, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 175.

⁴ Idem. p. 176.

⁵ PAIM, Antônio. **Problemática do Culturalismo**, p. 18.

⁶ REALE, Miguel. **Os Fundamentos do Direito**, p. 177.

Cumpra, apenas, esclarecer que quando citamos a expressão “valor supremo”, Rickert não se refere ao valor produto da experiência, mas sim ao valor transcendental, aquele que existe *a priori*, antes de qualquer apreciação subjetiva.

Assim, para este filósofo, a cultura deve ser vista como uma ponte, um mundo de ligação, entre os mundo do *ser* e do *dever-ser*. Miguel Reale elucida com mais propriedade a afirmação acima explicando que

“A cultura é a ligação entre a natureza cega para o valioso, e aquilo que vale por si, sem referibilidade ao mundo dos fenômenos reais. No domínio da cultura, os fatos deixam de ser simples elos na concatenação causal e inflexível da Natureza para adquirirem, um sentido (*Sinn*), um significado, uma direção na medida em que procuram encarnar os valores transcendentais”⁷.

Segunda esta concepção, tem-se que o “direito, moral, religião, economia, arte são todas expressões do mundo da cultura, representam conjuntos de bens que estabelecem a ligação tão desejada entre a Natureza e os valores, entre o *ser* e o *dever-ser*”⁸.

Um terceiro expoente do primeiro ciclo do culturalismo foi Emil Lask, filósofo que foi aluno de Windelband e Rickert e também professor em Heidelberg. Seu pensamento ganhou relevância ao sugerir que seria necessário uma *lógica* para explicar e justificar a própria lógica transcendental, e também, ao renovar a concepção culturalista para o Direito, que até então era muito mais próxima da Sociologia e da Ética.

“ Partindo da antítese entre *valor e realidade*, em que se debatia o neokantismo, e tentando superá-la, Emil Lask recorre ao mundo intermédio da *cultura*, nele incluindo o Direito. Este pode ser estudado sob tríplice perspectiva: como realidade impregnada de *significações normativas objetivas* (objeto da jurisprudência ou ciência do Direito, segundo o método jurídico-dogmático) como um *fato social* (objeto da Sociologia Jurídica, segundo método sócio-teorético), ou ainda como *valores* ou *significações*, abstração feita da realidade a que aderem e que eles orientam (objeto da Filosofia do Direito, segundo o método crítico ou axiológico).”⁹.

Lask, influenciado pela Filosofia dos Valores de Windelband e Rickert e pela Fenomenologia de Husserl, discriminou as implicações dogmáticas, filosóficas e sociais do Direito e demonstrou que, embora distintos, estes três elementos devem ser interpretados de maneira intra-sistêmica. Assim, o Direito pertence ao mundo da cultura, intermediário entre valor e realidade, podendo ser examinado sob três aspectos: como realidade normativa pela Ciência do Direito, como fato social pela Sociologia Jurídica e como valor pela Filosofia do Direito.

⁷ REALE, Miguel. **Os Fundamentos do Direito**, p. 179.

⁸ REALE, Miguel. **Os Fundamentos do Direito**, p. 179.

⁹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 516.

E, um último expoente deste ciclo, mas, não menos importante, é Gustav Radbruch. Este filósofo deu continuidade à obra de Lask, ao adotar como fundamento doutrinário as diferenças entre as ciências naturais e culturais.

Radbruch entende o Direito como fenômeno cultural. “ A Cultura, afirma ele, não é o mesmo que a realização dos valores, mas é o conjunto dos dados que têm para nós a significação e o sentido de pretender realizá-los”¹⁰.

Este autor, seguindo seu fundamento doutrinário, reafirma a distinção entre os mundos do *ser* e do *dever-ser*, segundo ele

“entre a categoria *juízo de existência* e a categoria *juízo de valor* é preciso estabelecer ainda uma categoria intermediária: a dos juízos *referidos a valores* (*wertbeziehend*); assim como, correspondentemente, entre as categorias de *natureza* e de *ideal*, é preciso dar um lugar à categoria da *cultura*. Isto é a idéia de Direito, porém, não é um valor, mas uma *realidade referida a valores*, ou seja, um *fato cultural*. Deste modo, [...] transitamos, pois, dum *dualismo* para um *trialismo* nas maneiras possíveis de contemplar o Direito [...]. ora, *é esse trialismo que faz da Filosofia Jurídica uma Filosofia cultural do Direito*.”¹¹.

Assim, a o pensamento culturalista de Radbruch é marcado pelo tridimensionalismo, segundo o qual a Ciência do Direito trata das realidades jurídicas referidas a valores, a Filosofia do Direito, que considera o Direito como um valor cultural e a Teoria Social do Direito (Sociologia Jurídica) que não é valorada, apenas retrata a realidade como ela é.

Mas, Radbruch vai além e o seu tridimensionalismo se torna um tetralismo quando ele afirma que se o Direito for considerado em sua essência, em uma atitude superadora de valor, estaria-se diante de uma Filosofia religiosa do Direito.

Por fim, cumpre ressaltar que mesmo não tendo sido tratada pela Escola de Baden, quase todos os seus culturalistas primam pela cultura sobre a pessoa, ou seja, retratam um caráter transpersonalista do Direito.

O segundo ciclo do Culturalismo foi marcado pelo pós primeira guerra mundial. Neste período, o pensamento filosófico navegava entre o neokantismo de Cohen e a fenomenologia de Husserl. E é justamente neste meio que se sobressaem as idéias dos filósofos Max Scheler e Nicolai Hartmann, expoentes da segunda fase culturalista.

Max Scheler viveu entre 1874 e 1928. Durante as duas primeiras décadas do século XX, este filósofo foi fortemente influenciado por Husserl. Mas foi depois do período da primeira guerra que ele atingiu uma posição filosófica independente e significativa para a corrente culturalista.

¹⁰ REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito**, p. 194.

¹¹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, p. 520.

Para Scheler os valores são fenômenos de caráter último, os quais não podem ser definidos. Segundo este autor, formam uma esfera de objetos com conexões e relações especiais. Acham-se ordenados segundo uma hierarquia *a priori*, independente dos bens em que aparecem. Não são abstrações das coisas nem suas propriedades. São dados intuitivamente¹².

Assim, o homem ao apreender um objeto, primeiro, observa seu valor e, somente, a partir dele é que se compreende a essência e as características deste objeto.

Para Miguel Reale, este filósofo é “sem dúvida, um dos pensadores mais profundos do nosso tempo e dos que mais puseram em evidência a importância do fator emocional como meio que o homem tem de apreender as essências axiológicas.”¹³.

Scheler elaborou uma ética material dos valores, segundo a qual distribui hierarquicamente os valores. “Admite a cognoscibilidade *a priori* dos valores, dispondo-os segundo uma gradação polarizada entre dois extremos (*positivo* e o *negativo*).”¹⁴. Então, ao analisar a relação existente entre o *dever ser* e os *valores*, o filósofo, diz que ela se rege fundamentalmente por dois axiomas, o *positivo* e o *negativo*, conforme mencionado acima. De modo que a conexão estabelecida entre *dever-ser* e *valores* não é recíproca, mas sim unilateral. Assim, conclui que *todo dever está fundado sobre os valores*, mas os *valores não estão de maneira alguma fundados no dever-ser*.

Nicolai Hartmann, por sua vez, segue Scheler, ao situar a problemática do valor no centro da ética. Mas, seu pensamento o diferencia do primeiro filósofo ao passo que entende que os

“valores deveriam existir de modo completamente independente da essência e da realização possível dos atos vivos de caráter espiritual – independentes não só do homem e da consciência humana, mas da essência e da realização de um espírito vivo, qualquer que seja”¹⁵.

Este autor concebeu, brilhantemente, a idéia do Direito como um processo de concreção axiológica normativa, defendendo que “os valores se correlacionam e se implicam, uns atuando sobre os outros de maneira solidária.”¹⁶.

Nesse segundo ciclo ocorreu uma evolução do culturalismo à medida que se evidenciou os valores, seja quando eles forem captados emocionalmente, segundo Scheler ou, mesmo quando eles forem apreendidos platonicamente, conforme Hartmann.

¹² PAIM, Antônio. **Problemática do Culturalismo**, p. 22.

¹³ REALE, Miguel. **Filosofia dos Direito**, p. 137.

¹⁴ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, p. 235.

¹⁵ PAIM, Antônio. **Problemática do Culturalismo**, p. 25.

¹⁶ REALE, Miguel. **O Direito como experiência**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p. 32.

Finalmente, o terceiro ciclo do culturalismo alemão se deu justamente no período que o nazismo se abateu sobre a Alemanha. Este terrível período da história mundial, além de cometer as mais bárbaras atrocidades já conhecidas pela humanidade, contribuiu para a desorganização de toda Escola Culturalista deste país.

Contudo, aqueles filósofos que ali se mantiveram permitiram que o movimento culturalista tivesse continuidade. Dentre os alemães, foi Hartmann quem continuou abrillantando a Escola Culturalista, seja devido a sua grande contribuição filosófica, seja devido ao seu legado de obras que serviu como objeto de estudo para muitos outros estudiosos.

Hartmann anteviu a ontologia, o que era, para época uma grande mudança na forma de pensar, uma vez que era preponderante para a filosofia a gnoseologia. Afirmava que havia uma sucessiva dependência entre as camadas do ser, e dizia, “há assim uma dependência do mais alto em relação ao mais baixo: *sem matéria, não pode haver vida; sem vida, não pode haver consciência; sem consciência, não pode haver Espírito.*¹⁷”

Segundo o autor, esta dependência não anula a autonomia das diversas camadas. “A camada ôntica subjacente é para a sobrejacente apenas o terreno que a suporta – uma *condicio sine qua non*”¹⁸.

Esta reflexão de Hartmann e toda a sua construção filosófica foram, certamente, o referencial para esta época não só na Alemanha, mas em diversos outros países.

Na Espanha, Ortega y Gasset deu continuidade ao estudo da problemática culturalista. Suas idéias tiveram forte influência ao pensamento de Luis Recaséns Siches, jurista, filósofo e sociólogo espanhol, naturalizado mexicano, que deu grande impulso ao pensamento jurídico-filosófico latino-americano.

Na Argentina, Carlos Cossio contribuiu com o florescimento da Escola Ecológica. E, no Brasil, Tobias Barreto funda a Escola de Recife que conta com a contribuição de Sílvio Romero, Alcides Bezerra, Djacir Menezes, até, chegar-se hoje a uma das maiores autoridades da Escola Culturalista, o jus-filósofo Miguel Reale.

3 O Culturalismo no Brasil

A corrente culturalista no Brasil surge como uma forma de contestação ao positivismo e à proposta de uma física social. Segundo este movimento o homem não é mais

¹⁷ HESSEN, Johannes. **Filosofia dos Valores**, Trad. L. Cabral de Moncada, Coimbra: Almedina, 2001, p. 165.

¹⁸ HESSEN, Johannes. **Filosofia dos Valores**, p. 165-166.

analisado dentro de uma visão determinista, mas inserido no mundo da cultura e encarado do ponto de vista da consciência. Assim, para esta corrente filosófica, o Direito pertence ao reino da cultura, pois não pode ser explicado segundo suas causas, mas deve ser compreendido por seus sentidos ou valores.

No Brasil, quem, primeiramente, teceu algumas considerações acerca da cultura foi Tobias Barreto de Menezes, fundador da Escola de Recife.

Tobias Barreto passou por três fases distintas, a primeira, no início de seu envolvimento com a filosofia interessou-se pelo ecletismo espiritualista. Rompeu com este espiritualismo eclético e aproximou-se do evolucionismo. Porém, ao invés de aderir a estas teses evolucionistas, distanciou-se delas e chegou à sua terceira e melhor fase, na qual o pensador brasileiro considerou a cultura como elemento imprescindível para afastar a idéia do determinismo social posta em circulação pelo positivismo.

Antônio Paim lembra que Tobias Barreto afirmava que “a cultura correspondia ao sistema de forças erigidas para *humanizar* a luta pela vida.”¹⁹.

Segundo Barreto, o mundo do homem não é produto natural, mas cultural. Para explicar tal afirmação, o filósofo propôs o conceito de força. De modo que a força era responsável por tudo que o homem criava, *inclusive o Direito, que em última análise não é um produto natural, mas um produto cultural, uma obra do homem mesmo*²⁰.

A principal contribuição de Tobias Barreto é justamente este distanciamento entre o homem natural e o cultural, pois “o homem dominado por instintos, que não reconhece normas ou convenções é muito diferente daquele que constrói o mundo moral, segue uma religião e elabora normas jurídicas.”²¹.

Essa evolução sobre o conceito de cultura deveu-se, principalmente às considerações de Kant e Hegel, “o primeiro atentou para o fato de que a cultura seria o resultado da capacidade de escolher e, portanto, uma consequência da liberdade do homem, o segundo observou que a cultura é o produto da ação humana”²².

Estas idéias permitiram a Tobias Barreto a compreensão filosófica do conceito de cultura, fazendo com que ele refutasse o conceito de cultura como, apenas, uma categoria restrita à sociologia, conforme asseveram os positivistas. Para ele, este conceito era algo bem mais amplo, assim a cultura “é um resultado da luta pela vida que haja grandes e

¹⁹ PAIM, Antônio. **A filosofia da Escola de Recife**, 2ªed., São Paulo: Convívio, 1981, p. 79.

²⁰ MENEZES, Tobias Barreto *apud* CARVALHO, José Maurício de. **Curso de Introdução à filosofia brasileira**, Londrina: CEFIL – Ed. UEL, 2000, p. 122.

²¹ CARVALHO, José Maurício de. **Contribuição contemporânea à história da filosofia brasileira**, 2ª ed., Londrina: CEFIL – Ed. UEL, 1999, p. 77.

²² CARVALHO, José Maurício de. **Contribuição contemporânea à história da filosofia brasileira**, p. 82.

pequenos, fortes e fracos, ricos e pobres, em atitude hostil uns aos outros; o trabalho cultural consiste, porém, na harmonização dessas divergências, medindo a todos por uma só bitola.”²³.

“ Quando dizemos, afirmou Tobias, que o direito é um produto da cultura humana, é no sentido de ser ele um efeito, entre muitos outros desse processo enorme de constante melhoramento e nobilitação da humanidade; processo que começou com o homem, que há de acabar somente com ele, e que aliás não se distingue do processo mesmo da história.”²⁴.

Assim, segundo o pensamento de Tobias Barreto, a cultura deve ser compreendida como forma de auto-aperfeiçoamento do indivíduo, uma vez que passa a ser entendida como um sistema de forças que aponta para objetivos éticos.

Outro integrante da Escola de Recife foi Silvio Romero. Este filósofo fundou o denominado *culturalismo sociológico*. No entanto, esta vertente culturalista se distanciou da filosofia alemã e não conseguiu-se desprender-se do conceito positivista.

Sua contribuição deu-se em outro aspecto, foi voltada para a solidificação das bases da sociologia brasileira. A principal contribuição deixada por este filósofo foi entender a vida como um universo em mudança. Assim, segundo ele, a vida e a experiência eram processos distintos, mas que se encontravam no homem.

Apesar de pouco expressivo o culturalismo sociológico, ele serviu de elo entre o culturalismo de Tobias Barreto e a reflexão culturalista de Alcides Bezerra.

João Alcides Bezerra Cavalcanti teve um importante papel no desenvolvimento culturalista brasileiro, ao retomar a preocupação com o problema moral na análise dos assuntos sociais.

Os estudos deste filósofo estiveram voltados na tentativa de explicar a metodologia adequada ao exame da cultura. José Maurício de Carvalho explica que essa metodologia procura “identificar o problema, procurar a singularidade da resposta, vinculá-la à uma tradição cultural lingüística para, decodificando o singular, ir adiante na descoberta do universal.”²⁵.

Mas, sua contribuição fundamental foi preservar a moral como fundamento da cultura. Segundo ele,

“a cultura deverá ter um substrato, um apoio sobre o qual e com o qual caminhará e se desenvolverá ao longo do processo histórico na busca da realização do ser do homem, no seu aperfeiçoamento integrado. O homem, o meio, a sociedade, se complementarão numa função evolutiva criadora, tendo como mola propulsora a

²³ MENEZES, Tobias Barreto. **Estudos de Filosofia**, 2ª ed., São Paulo: Grijalbo, 1977, p. 330.

²⁴ BARRETO, Tobias *apud* CARVALHO, José Maurício de. **Contribuição contemporânea à história da filosofia brasileira**, p. 83.

²⁵ CARVALHO, José Maurício de. **Curso de Introdução à filosofia brasileira**, p. 123.

cultura e, como garantia de sua realização, o aspecto da moralidade, que sugere o fim de tal processo.”²⁶.

Deste modo, ao afirmar que a moral é a base da cultura, Bezerra fez uma ponte entre o pensamento de Tobias Barreto e o dos culturalistas contemporâneos, entre os quais merece destaque, na primeira geração: Djalmar Menezes e Miguel Reale e, na segunda, Antônio Paim.

Coube, então, a estas duas gerações de culturalistas explicar melhor o modo como a cultura revela o ser do homem. Para tanto, estes filósofos irão recorrer à ontologia de Nicolai Hartmann e à fenomenologia de Edmund Husserl²⁷.

É no período entre 1942 e 1955 que Djalmar Menezes desenvolveu o culturalismo dialético. O filósofo deu este nome ao movimento culturalista por ter sofrido, fortemente, a influência de Georg Wilhelm Friedrich Hegel em seu pensamento.

O contato com a filosofia hegeliana propiciou à Djalmar Menezes o desenvolvimento da noção de espírito, que para ele representa o resultado do processo histórico da consciência e da busca de um sentido para a vida. Segundo Menezes, a busca de um sentido para a existência está relacionada com o processo de auto-justificação da existência nascido da consciência de si mesmo²⁸.

Acrescenta Antônio Paim, sobre o pensamento de Djalmar Menezes,

“O culturalismo também partiu da unidade *sujeito X objeto* e esteve atento à natureza histórico-cultural do conhecimento. Ainda assim, no afã de distinguir ciências da cultura acabou criando uma certa cisão entre *explicar e compreender*, que Djalmar Menezes pretende eliminar valendo-se da herança hegeliana.”²⁹.

A elaboração teórica de Menezes sobre o *culturalismo dialético*, marca um momento de maturidade, muito importante para o movimento culturalista brasileiro.

Porém, o ápice do movimento culturalista no Brasil se deve ao pensamento desenvolvido pelo jus-filósofo Miguel Reale.

Como já foi visto, o primeiro ciclo do culturalismo europeu durou, aproximadamente, até a época da primeira guerra mundial, teve como representantes Windelband e Rickert e foi marcado pela hegemonia do neokantismo de Cohen. Já, o segundo ciclo ocorreu após o término da primeira guerra, teve como expoentes Scheler e Hartmann e a fenomenologia aparece como principal alternativa para o movimento culturalista. Finalmente o terceiro ciclo se deu durante o trágico período em que o nazismo imperou na Alemanha,

²⁶ PAIM, Antônio. **Problemática do Culturalismo**, p. 53.

²⁷ CARVALHO, José Maurício de. **Curso de Introdução à filosofia brasileira**, p. 158.

²⁸ CARVALHO, José Maurício de. **Curso de Introdução à Filosofia Brasileira**, p. 330.

²⁹ PAIM, Antônio. **Problemática do Culturalismo**, p. 78.

fazendo com que houvesse uma desorganização da Escola Culturalista, mas por outro lado, propiciando que este movimento fosse difundido e tomasse continuidade em outros países.

No entanto, não houve, em nenhum destes ciclos, um interesse pela construção de uma *teoria geral dos objetos*, arrolando os valores simplesmente como objetos ideais. Eis aí o grande mérito de Miguel Reale, retomar essa discussão no ponto em que os alemães a deixaram, refletindo sobre uma teoria dos objetos.

O jus-filósofo brasileiro se preocupou em mostrar que “não obstante suas matrizes kantianas, o culturalismo não corresponde a qualquer escola neokantiana, estando nele presentes outras influências, como as da fenomenologia e do historicismo contemporâneo³⁰”.

No entendimento de Miguel Reale, a filosofia desdobra-se em três grandes ramos, que segundo ele:

“...poderíamos concluir resumindo as tarefas da Filosofia nestas três ordens de pesquisas...:

- a) *Teoria do Conhecimento*, ou da validade do pensamento em sua estrutura e com relação aos objetos (Lógica e Ontognoseologia);
- b) *Teoria dos Valores* ou *Axiologia* (Ética, Estética, Filosofia da Religião, Filosofia Econômica, etc.);
- c) *Metafísica*, como teoria primordial do ser ou, numa compreensão mais atual, como fundação originária do universo e da vida.³¹”.

Segundo sua concepção ontognoseológica não há uma oposição entre sujeito e objeto, mas uma inseparabilidade, não podendo existir um sem o outro, embora sejam distintos entre si.

Assim, para Reale, “não existe propriamente retorno à teoria clássica do ser, como um ‘dado’[...], mas ao contrário, uma tendência no sentido de uma indagação do conhecimento que seja, inseparavelmente, uma teoria do ‘objeto’ e do ‘sujeito’...”³².

O filósofo entendo como inegável a tendência atual à revalorização do problema do *objeto*. De modo que “a valorização do não-subjetivo patenteia-se, por exemplo, na corrente *fenomenológica* de Husserl, assim como nas aplicações que Max Scheler, Nicolai Hartmann ou Martin Heidegger deram ao método fenomenológico, abrindo novas perspectivas sobre o *ser*.”³³.

³⁰ REALE, Miguel. **Cinco temas do culturalismo**, São Paulo: Saraiva, 2000, p. XIII.

³¹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 19ªed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 39-40.

³² REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, p. 50.

³³ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, p. 51.

Seguindo esta orientação é que Miguel Reale desenvolve a sua *Ontognoseologia*, na qual afirma ser essencial ao conhecimento a correlação *sujeito-objeto*, marcada pela integração de um componente subjetivo, a *Gnoseologia* e outro objetivo, a *Ontologia*, estrito senso.

Assim, sob o prisma da *Ontognoseologia*, coloca-se o “problema do homem na totalidade de seus elementos materiais e espirituais, integrando nas razões históricas de seu desenvolvimento, nas correlações necessárias envolvente da *cultura* a que pertence.”³⁴.

A relação, então, existente entre *Ontognoseologia* e Culturalismo é marcada pela compreensão da cultura como uma realidade axiológica, isto é, impregnada de valores.

“Nestes termos, a cultura só pode ser vista como uma extensão e composição histórica dos atos ontognoseológicos que se sucedem no tempo, com as conseqüentes atividades que deles derivam. É a razão pela qual a cultura apresenta a mesma concreção subjetiva e a mesma dialeticidade que são próprias do processo ontognoseológico, fonte primordial e perene do processo cultural.”³⁵.

Todavia, enquanto o liame entre sujeito e objeto na *Ontognoseologia* é de natureza lógica (*lato sensu*), na cultura é de natureza existencial. Sendo assim, os objetos culturais, enquanto *dever-ser*, só podem ser compreendidos à luz da Teoria dos Valores ou Axiologia.

Um outro aspecto relevante ao pensamento realiano, diz respeito à sua Teoria Tridimensional do Direito.

Para esse jus-filósofo, a estrutura do direito é tridimensional, visto como o elemento normativo que disciplina os componentes individuais e coletivos, pressupõe sempre uma dada situação de fato, referida a determinados valores.

Contudo, a tridimensionalidade não deve esgotar-se na simples justaposição de três elementos ou três ingredientes, uma vez que a conexão entre eles envolve um sentido de processo e de integração.

Assim, se direito é a integração normativa de fatos e valores, ante a triplicidade dos aspectos jurídicos – fato, valor e norma, não há como separar o fato da conduta, nem o valor ou finalidade a que a conduta está relacionada, nem a norma que incide sobre ela.

Assevera Miguel Reale,

“Desde a sua origem, isto é desde o aparecimento da norma jurídica - que é síntese integrante de fatos ordenados segundo distintos valores - até ao momento final de sua aplicação, o Direito se caracteriza por sua estrutura tridimensional, na qual fatos e valores se dialetizam, isto é, obedecem a um processo dinâmico que aos poucos iremos desvendando. Nós dizemos que esse processo do Direito obedece a

³⁴ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, p. 51-52.

³⁵ REALE, Miguel. **Cinco Temas do Culturalismo**, p. 09.

uma forma especial de dialética que denominamos ‘dialética de implicação-polaridade’, que não se confunde com a dialética hegeliana ou marxista dos opostos (...). Segundo a dialética de implicação-polaridade, aplicada à experiência jurídica, o fato e o valor nesta se correlacionam de tal modo que cada um deles se mantém irreduzível ao outro (polaridade) mas se exigindo mutuamente (implicação) o que dá origem à estrutura normativa como momento de realização do Direito.³⁶

Isto posto, Reale apresentou uma teoria que o tridimensionalismo apresenta-se como concreto, dinâmico e dialético, uma vez que fato, valor e norma são elementos integrantes do Direito, já que o fato tende a realizar o valor, mediante a norma. Esta tridimensionalidade ôntica constitui, então, o objeto da Ciência Jurídica.

Estas breves considerações retratam algumas das relevantes contribuições que Miguel Reale traz para o Movimento Culturalista e para a Filosofia do Direito como um todo.

Antônio Paim é o principal representante da geração de culturalistas formada pelos dois grandes nomes deste movimento no Brasil, Djacir Menezes e Miguel Reale.

Paim contribuiu com os estudos da filosofia culturalistas e foi o responsável por sistematizá-lo historicamente. Conclui, em sua obra, que o homem está em um contínuo processo de superação. Ele não se satisfaz apenas com o viver, com o concreto, necessita da transcendência para torná-lo melhor.

Segundo este filósofo a preocupação básica do culturalismo é entender o modo de ser do homem. Por isso, lembrando os ensinamentos de Miguel Reale, entende que o ser do homem é o *dever-ser*, segundo o qual não resulta de nenhuma dedução, mas do melhor entendimento do processo de objetivação do mundo da cultura³⁷.

Assim, ao desenvolver a posição de Reale, isto é, de que a filosofia é o estudo dos problemas e respostas formuladas ao longo da história, Paim tornou-se um importante estudioso da filosofia brasileira, a qual ganhou consistência com suas contribuições e análises.

Considerando todo o exposto, afirma-se que o Culturalismo jurídico nasce como uma forma de contestação ao positivismo, propondo que o homem deixe de ser visto sob o prisma do determinismo e passe a figurar como parte integrante do mundo cultural.

A corrente culturalista recebe essa denominação por considerar que a cultura configura uma esfera especial de objetos, os quais passam a ser inquiridos no âmbito metafísico, ou segundo Miguel Reale, sob o aspecto ontognoseológico.

³⁶ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24ª ed, São Paulo: Saraiva, 1998. p. 67

³⁷ CARVALHO, José Mauricio de. **Curso de Introdução à Filosofia Brasileira**, p. 408.

Deste modo, o culturalismo aborda o homem em sua realidade circundante, uma vez que nela esta inserido, e segundo uma teoria dos objetos. Para esse movimento filosófico existem três tipos de objetos, os naturais, os ideais e os culturais.

Os objetos naturais podem ser físicos ou psíquicos. Os físicos são as *coisas* dotadas de corpo físico, as quais compõe o cosmo. Estes objetos existem por si só, pertencem ao mundo da natureza, sujeita às leis causais. Enquanto que os psíquicos compõe o universo emocional do ser-humano. Deste modo, os objetos naturais são aqueles que podem ser reconhecidos pelos sentidos, são reais porque estão dispostos no espaço (com exceção dos objetos psíquicos que não estão no espaço, mas existe sua manifestação no íntimo do homem), estão na experiência, porque estão no contexto da vida humana e são neutros de valor.

Os objetos ideais, por sua vez, excluem qualquer espacialidade ou temporalidade. São aqueles que existem na mente humana, são os objetos pensados, isto é, o seu *ser* é puramente ideal. São verdadeiras entidades absolutas, também neutras de valor.

Já, os objetos culturais têm a peculiaridade de estarem referidos a valores. São aqueles impregnados de valores, construídos pelo homem. Em geral são apreendidos pela inteligência humana, são reais, têm existência, estão na experiência e são valiosos, por excelência.

Os objetos materiais culturais têm sempre um substrato natural, pressupõe um dado físico e um valor que dá sentido ao objeto. E, os objetos espirituais culturais não possuem um substrato físico, se baseiam, apenas, na experiência.

Assim, segundo o culturalismo jurídico o Direito pertence ao reino da Cultura e não da Natureza. Ele está no mundo criado pelo homem, integrado na cultura, a qual lhe dá sentido. Por tal motivo, o seu conhecimento depende de metodologia própria, diversa da aplicada às ciências físico-naturais, interessadas em explicar os fenômenos por suas causas, uma vez que as ciências culturais objetivam compreendê-lo por seus sentidos e valores³⁸.

Por estes motivos o movimento culturalista ocupa uma posição de destaque na contemporânea filosofia brasileira.

4 O Fenômeno da Positivção

³⁸ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**, 22^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 378.

A filosofia dos valores de base fenomenológica é a corrente moderna que mais tem demonstrado interesse em evidenciar a relação entre *valor e dever-ser*.

Johannes Hessen ao desenvolver a filosofia dos valores entende que “esta corrente repudiou com energia a idéia dum dever-ser abstracto, como que pairando no ar, representada, como se sabe, pela filosofia neokantiana. Todo dever-ser se funda num valor – ensina a corrente moderna – e não inversamente.³⁹”.

Se todo dever-ser tem como fundamento um valor, e se o Direito ou as normas jurídicas são expressões de dever-ser, conclui-se que as normas jurídicas se fundam em valores.

Daí porque o Direito, para o culturalismo, só é compreensível como bem cultural quando o momento normativo da elaboração legislativa consistir no momento da concreção de fatos e valores.

No mundo jurídico a cultura só realiza os valores que nela estão impregnados quando esta passa do mundo ideal para o mundo real através do processo de positivação.

Importante observar, porém, que ao falar em positivação, não há qualquer referência ao positivismo lógico kelsiano, segundo o qual o Direito não sofre qualquer implicação de conceitos meta-jurídicos.

O termo *positivação* refere-se, neste contexto, ao ato ou processo de conferir positividade a um valor. De modo que, a lei é produto do pensamento humano que foi posta no tempo e no espaço (positivada) com determinado juízo de valor transformando, assim, em uma realidade objetivada.

Esta realidade objetivada, que visa a realização/concreção dos valores presentes na sociedade, consubstancia a positividade do Direito.

O mesmo raciocínio aplica-se ao culturalismo. Este movimento filosófico somente importará ao Direito vigente após sua positivação. E, o fenômeno de positivação do culturalismo se deu de forma incontestante com a promulgação do Código Civil de 2002.

É importante recordar que a “Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil” foi supervisionada por Miguel Reale. E, como não poderia deixar de ser, sofreu grande influência das convicções filosóficas deste grande estudioso do Direito.

Apesar de ter ficado estabelecido por esta comissão que se conservaria o máximo possível do disposto no Código Civil de 1916, as grandes alterações nos campos científico, tecnológico, econômico e, principalmente, social que aconteceram no decorrer do

³⁹ HESSEN, Johannes. **Filosofia dos Valores**, p. 74.

século passado tornaram incompatíveis alguns dispositivos do Código com os interesses e necessidades do mundo atual.

Ademais, o culturalismo realeano se sobrepôs à preocupação das Escolas da Exegese e Pandectista que se faziam presentes no Código Civil de 1916.

Seguindo essa visão, nos tempos atuais, o Direito deve ser compreendido em constante vinculação com valores sociais e éticos. Por isso, a idéia da experiência jurídica ir continuamente se formando e se completando, de acordo com os dados culturais prevaletentes está expressa na estrutura, na metodologia e na linguagem do Código Civil de 2002.

Esse novo diploma instaura a “razão comunicativa”, ao estabelecer a permanente, mas coordenada intertextualidade entre suas disposições e outras fontes, sejam elas jurídicas ou extrajurídicas.

A comunicação intertextual instaurada encontra respaldo nos princípios da socialidade, da operabilidade e da eticidade, bem como na estrutura e na linguagem aberta que o Código apresenta.

Isso possibilita uma perfeita interação do Código com a Constituição Federal e as leis que constituem os microssistemas legais, configurando modelo regulatório aberto e flexível.

O que permite a apreensão das conexões intra-sistemática, inter-sistemática e extra-sistemática é a abertura semântica proporcionada pelas cláusulas gerais.

Judith Martins Costa acrescenta que “*a idéia de a experiência jurídica ir se confirmando e completando, em acordo aos dados culturais prevaletentes – dados da comunicabilidade humana – está expressa na estrutura, na metodologia e na linguagem do novo Código Civil*”⁴⁰. Diferentemente do Código Civil de 1916, que expressava um conjunto de regras sobre a pessoa, a família e o patrimônio, que traduziam a sociedade rural patrimonialista e individualista da época e se estruturava no modelo da incomunicabilidade.

Estas inovações estruturais permitem que o Código Civil de 2002 configure um sistema aberto axiologicamente orientado. As cláusulas gerais, presentes na estrutura do Código, possibilitam a imediata captação dos valores, principalmente aqueles expressos nos direitos fundamentais, que serão difundidos em suas próprias disposições legais. Essa difusão será realizada através das conexões intra, para e extra-sistemáticas, viabilizando, então, a

⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *Culturalismo e experiência no novo Código Civil*, in **Revista dos Tribunais** – 819, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 33.

concretude desses direitos fundamentais na experiência jurídica, que só é possível pela presença do culturalismo impregnado em nosso novo diploma Civil.

A concepção culturalista presente no Código Civil de 2002 provocou uma modificação substancial na rígida estrutura formal do Código de Beviláqua. Mudança esta que merece um estudo científico, aprofundado, capaz de analisar os fundamentos desse novo Código, permitindo, então, que sua aplicação seja coerente aos pressupostos de uma ordenação que se fez de modo prospectivo, dinâmico, processual e integrativo.

Por fim, é indispensável ressaltar a necessidade de se ajustar os processos hermenêuticos à nova codificação, pois como afirmava Gadamer a hermenêutica não se reduz a mero conjunto de normas interpretativas e sim deve-se observar a essência da realidade cultural que se quer compreender. Nada seria mais prejudicial do que interpretar o Código Civil de 2002 com a mentalidade formalista e abstrata que predominou na compreensão da codificação por ele substituída⁴¹.

Somente superado o apego a soluções estritamente jurídicas e valorizando os valores éticos é que a sociedade contemporânea irá alcançar a real concreção jurídica. Assim, diante da necessidade de se conhecer melhor as bases teóricas do Código Civil vigente para uma efetiva aplicação de suas normas, é que se encontra respaldada a discussão do tema proposto, uma vez que um Código culturalista tem a virtude de instaurar um novo padrão de racionalidade no direito privado.

Referências Bibliográficas

CARVALHO, José Maurício de. **Curso de Introdução à filosofia brasileira**, Londrina: CEFIL – Ed. UEL, 2000.

CARVALHO, José Maurício de. **Contribuição contemporânea à história da filosofia brasileira**, 2ª ed., Londrina: CEFIL – Ed. UEL, 1999.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**, 22ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HESSER, Johannes. **Filosofia dos Valores**, Trad. L. Cabral de Moncada, Coimbra: Almedina, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. *Culturalismo e experiência no novo Código Civil*, in **Revista dos Tribunais – 819**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁴¹ REALE, Miguel. *Sentido do Novo Código Civil*. Disponível em: www.miguelreale.com.br

- MENEZES, Tobias Barreto. **Estudos de Filosofia**, 2ª ed., São Paulo: Grijalbo, 1977.
- PAIM, Antônio. **Problemática do Culturalismo**. Porto Alegre: Edipucrs, 1995.
- PAIM, Antônio. **A Filosofia da Escola de Recife**, 2ªed., São Paulo: Convívio, 1981.
- REALE, Miguel. **Os Fundamentos do Direito**, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.
- REALE, Miguel. **O Direito como experiência**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992.
- REALE, Miguel. **Cinco Temas do Culturalismo**, São Paulo: Saraiva, 2000.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24ª ed, São Paulo: Saraiva, 1998.
- REALE, Miguel. *Sentido do Novo Código Civil*. Disponível em: www.miguelreale.com.br.