

# INTRODUÇÃO AO ESTUDO COMPARATIVO SOBRE O CONCEITO DE DIREITO SEGUNDO O PENSAMIENTO DE MAX WEBER E MIGUEL REALE. A CONTRIBUIÇÃO DA TEORIA TRI-DIMENSIONAL DO DIREITO ELABORADA POR REALE NA ANALISE DO FENOMENO JURIDICO NO MUNDO EMPIRICO-SOCIAL

ATTILA DE SOUZA LEÃO ANDRADE JR.,

professor na Faculdade de Direito da  
Universidade Catolica do Rio de Janeiro,  
Brasil.

Este ensaio divide-se em quatro partes. Primeiramente, nos propomos a expor a teoria Tri-Dimensional do Direito elaborada pelo professor Miguel Reale. Seguidamente, descreveremos o conceito de Direito segundo Max Weber. Na terceira parte, procederemos a um cotejo das teorias de Weber e Reale sobre o conceito de Direito. Finalmente, tentaremos demonstrar a importancia prática da teoria tri-dimensional para a analise do relacionamento entre os fenomenos juridicos e os fenomenos socio-economicos.

## I. A TEORIA TRI-DIMENSIONAL DO DIREITO APUD MIGUEL REALE

### 1.1 *As teorias reducionistas e integradas do Direito*

Antes de analisar a engenhosa teoria elaborada por Miguel Reale, professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Brasil, convem que façamos uma breve referencia a existencia de tres diferentes correntes do pensamento jus-filosofico que se ocupam da conceituação do Direito. Essas tres correntes do pensamento ou teorias são chamadas de reducionistas porque tendem a analisar o fenomeno juridico através de uma perspectiva unilateral, reduzindo, portanto, as dimensões do mundo juridico.

Sem considerar um criterio especifico para a apresentação dessas teorias, mencionaremos, primeiramente, as teorias vinculadas ao normativismo juridico. Segundo essas teorias, o direito é conceituado como uma simple ordem normativa, um conjunto de normas logica e sistematicamente organizadas visando a regular a vida social. O maior representante do normativismo juridico é Hans Kelsen. A teoria elaborada pelo famoso jurista austriaco representou uma tentativa de expurgar do estudo do Direito elementos meta-juridicos, tais como os elementos sociologicos, psicologicos, economicos,

etc.<sup>1</sup> Esse processo de purificação do fenômeno jurídico proposta por Kelsen refletiu uma reação a uma tendência epistemológica no final do século passado na Europa, em que os cientistas sociais começaram a invadir os domínios da Jurisprudência. A Teoria Pura do Direito de Kelsen provocou grandes controvérsias entre os estudiosos do Direito. A crítica principal que se faz a esta teoria é a de que ela é unilateral porque apenas enfoca o fenômeno jurídico através da ótica normativista, olvidando-o como um fato social e um valor.<sup>2</sup>

A segunda Escola jus-filosófica que se ocupa da conceituação do Direito tem sido designada de Moralismo Jurídico. As teorias do Moralismo Jurídico enfatizam o Direito como um valor moral ou ético. Os mais dignos representantes dessa Escola são Victor Cathrein, George Ripert e Giovanni Gentile. Ripert, por exemplo, afirmou que o Direito é um conjunto de normas de conteúdo moral emanadas da autoridade política. Segundo ele, “não existe diferença entre as normas morais e as normas jurídicas, quer seja quanto ao domínio, natureza ou fim. O Direito procura a realização da Justiça, e o ideal de Justiça é um ideal moral.”<sup>3</sup> Inegavelmente, muitas normas jurídicas possuem um conteúdo moral imbuído dos padrões ético-morais prevalentes em determinada sociedade. Nada obstante, estas teorias pecam por maximizar os elementos axiológicos do direito a ponto de eliminar as distinções ontológicas entre o Direito e a Moral.

Finalmente, cumpre-nos mencionar a Escola da Jurisprudência Sociológica ou Sociologismo Jurídico que conceituam o Direito como um fenômeno fático-social. Para os juristas dessa Escola, o Direito deve ser estudado mais em sua validade empírica do que em sua validade formal; outrossim, o Direito deve ser encarado como uma instituição social suscetível de melhoria através de esforços intelectuais. Os juristas que perfilham a Jurisprudência Sociológica advogam a tese de que as funções sociais do Direito devem ser enfatizadas e que as normas jurídicas devem ser utilizadas como meios para se alcançar fins socialmente justos.<sup>4</sup> Sem embargo das notáveis contribuições trazidas por essa Escola, fazendo que o Direito se aproximasse mais da realidade social que o inspira, a Jurisprudência Sociológica pode ser criticada pelos excessos de empirismo que apregoa, obnumbrando os elementos lógico-normativos e valorativos inerentes às normas jurídicas.

## 1.2 Teoria Tri-Dimensional do Direito

Como podemos inferir dessa breve exposição das teorias reducionistas do

<sup>1</sup> Kelsen, Hans, *Theorie Pure du Droit*, Editions de la Banconniere, Neuchatel, 1953, pp. 17-18.

<sup>2</sup> Reale, Miguel, *Filosofia do Direito*, Edição Saraiva, São Paulo, 1965, pp. 432-437. Sinches, Luis Recasens, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo xx*, Editorial Porrúa S. A., México, 1963, pp. 196-197.

<sup>3</sup> Ripert, Georges, *La Regle Morale dans les Obligations Civiles*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1949, p. 10.

<sup>4</sup> Pound, Roscoe, *Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, Harvard Law Review, Cambridge, Mass, 1911, vol. xxv p. 516.

Direito, os fenomenos juridicos tem sido analisados de forma fragmentaria e incompleta onde apenas um de seus elementos é considerado.

Em oposição às teorias reducionistas, surgiram as chamadas teorias integradas que propugnam o estudo do Direito, em todos os seus elementos constitutivos. Entre essas teorias integradas, ressalta a elaborada pelo professor Miguel Reale, conhecida por Teoria Tri-Dimensional do Direito. Segundo esa teoria, o Direito deve ser estudado através de uma perspectiva triplice integrada como: fato, valor e norma, sem que haja predominancia de um elemento sobre o outro. Os aspectos tri-dimensionais do Direito não foram unicamente vistos por Reale. Autores ilustres tais como Roscoe Pound, Julius Stone, Emil Lask, Gustav Radbruch, Maurice Hauriou, Luis Recasens Siches, Luis Legaz Lacambra e Garcia Maynez também investigaram com brilhantismo esta tri-dimensionalidade do fenomeno juridico. Nada obstante, Reale expos a noção da tri-dimensionalidade do fenomeno juridico de forma bastante sistematica, e, com certa originalidade.

Reale distingue dois tipos de conceitos tri-dimensionais do Direito: o generico e o especifico. A diferenca entre os dois conceitos reside no fato de que a tri-dimensionalidade especifica do Direito, ao contrario do generico, pressupõe uma integração dialectica entre os elementos do Direito: fato, valor e norma.<sup>5</sup>

Segundo o autor, cada componente da realidade juridica deve ser estudado por disciplinas autonomas. Assim, por exemplo, a Sociologia do Direito e a Historia do Direito analisariam o fenomeno juridico sob uma perspectiva fatica. A Filosofia do Direito e a Politica do Direito estudariam-no sob uma perspectiva axiologica, e, finalmente, a Ciencia do Direito (“Rechtswissenschaft”) e a Dogmatica Juridica (“Rechtslehre”) se ocupariam dos aspectos puramente normativos dos fenomenos juridicos.<sup>6</sup>

A metodologia didatica do Direito proposta por Reale importaria num trabalho interdisciplinar que reuniria o filosofo, o sociologo e o jurista. Este trabalho interdisciplinar visaria a produzir a visão ecletica do mundo juridico. Para que haja essa visão ecletica, é necessario que se integre dialecticamente os elementos do Direito. Aqui, convem que se faça uma referencia ao que Reale chama de “dialética de implicação e polaridade”.

### 1.2.1 *Dialética de implicação e polaridade*

No entender do mestre da Universidade de São Paulo, existe uma relação de polaridade e implicação entre fato e valor que é expressa através do nexu normativo. Em outras palavras, existe uma tensão ou um conflito latente entre fato e valor, conflito este que se reflete nas proprias normas. Para Reale, a interpretação das normas representaria um momento de superação do conflito, ou seja, o momento conclusivo da sintese, no processo dialético vislumbrado por Hegel. Reconhecendo que a propria norma, todavia, pode ser fonte de

<sup>5</sup> Reale, Miguel, *op. cit.*, pp. 487-505.

<sup>6</sup> Reale, Miguel, *op. cit.*, pp. 528-531.

antinomias, Reale sugere que, quando a norma não mais encontra adequação no complexo fático-axiológico, como instrumento superador do conflito entre fato e valor, a solução é a revogação da norma.<sup>7</sup>

Destarte, a teoria tri-dimensional proposta por Reale pode ser sintetizada da seguinte forma: o Direito é um complexo dinâmico constituído de fato, valor e norma interrelacionados dialeticamente onde o elemento “norma” constitui a possível superação da antinomia fática-axiológica encontrada na realidade fenomênica.

## II. EXPOSIÇÃO DO CONCEITO DE DIREITO SEGUNDO MAX WEBER

Weber ao se referir ao direito, faz uma distinção preliminar entre um enfoque propriamente jurídico e o sociológico dos fenômenos jurídicos. Sob o ponto de vista estritamente jurídico, o que releva, no estudo do Direito, é a sua validade formal. O jurista está preocupado em indagar que significado normativo ou que implicações para a conduta dos homens pode se inferir de uma proposição jurídica. Sob o ponto de vista sociológico, o que realmente ocorre numa sociedade quando seus membros orientam suas condutas de conformidade com normas consideradas como válidas? O sociólogo, ao contrário do jurista, está muito mais preocupado com o problema da eficácia ou positividade das normas jurídicas do que com a sua validade formal. Em resumo, para o grande pensador alemão, o Direito pode ser conceituado, sob o ponto de vista estritamente jurídico, como um sistema de proposições normativas logicamente vinculadas destinadas a impor uma ordem determinativa de conduta a um grupo definido de pessoas. Sob o ponto de vista sociológico, o Direito é simplesmente um “complexo determinante da conduta humana.”<sup>8</sup>

Tomando como ponto de referência a teoria tri-dimensional do Direito, podemos afirmar que, epistemologicamente, Weber reconhece o estudo do fenômeno jurídico em dupla perspectiva: a do Direito como uma norma e como um fato. Como sociólogo do Direito, Weber se preocupa precipuamente com o problema da validade empírica das normas jurídicas. O seu conceito de Direito pressupõe a existência de um aparato organizado de coerção visando a garantir às normas jurídicas um mínimo de positividade. Ele distinguiu o Direito de outros ordenamentos normativos tais como o Costume, justamente pelo fato de que somente o Direito possuía tal aparato.<sup>9</sup>

O referido autor alemão não se preocupou com o grau de coação inerentes às normas jurídicas. Ele sugeriu que a simples admoestação utilizada em algumas religiões como sanção ao pecador era Direito sob o ponto de vista sociológico, desde que tal sanção fosse aplicada por uma equipe (“staff”) organizada.

<sup>7</sup> Reale, Miguel, *op. cit.*, pp. 478-479.

<sup>8</sup> Weber, Max, *Economy and Society* editado por Guenther Roth e Claus Wittich, Bedminster Press, New York, N. Y., 1968, vol. I p. 311.

<sup>9</sup> Weber Max, *Law in Economy and Society*, editado por Max Rheinstein, Simon and Shuster, New York, N. Y. 1954, p. 14.

Alem disso, reconheceu a existencia de uma pluralidade de ordenamentos juridicos numa mesma sociedade que poderiam operar quer de forma complementar ou de forma a se excluirem mutuamente. Citou como exemplo ilustrativo da ultima hipotese o caso de Zadruga, na Austria imperial, em que o Zadruga como orden normativa das populações eslavas não posuiam qualquer garantia por parte do imperio austriaco. Na verdade, a lei austriaca em muitos pontos conflitava com a lei de Zadruga. Um exemplo significativo da primeira hipotese era a existencia da lei eclesiastica que retinha a sua validade ainda que conflitasse com o Direito oficial dos Estados, como ocorreu em diversos paises europeus e a Igreja Catolica Apostolica Romana nos seculos XVII e XVIII.<sup>10</sup>

### III. COMPARAÇÃO ENTRE O CONCEITO DE DIREITO ELABORADO POR REALE E WEBER

A tarefa de cotejar os conceitos de Reale e Weber sobre o Direito apresenta algumas dificuldades porque estes autores analisam o fenomeno juridico em niveis distintos e objetivando finalidades diferentes.

Preliminarmente, registre-se que o conceito de Direito elaborado por Reale é mais amplo que o de Weber. O autor alemão está preocupado em elaborar um conceito de Direito que seja adequado às suas finalidades academicas. Trata-se, na verdade, de um conceito tipico-ideal (“Idealtyp Begriff”) de que se utiliza Weber para formular classificações e hipoteses sobre o relacionamento fenomenologico entre o Direito, a Economia, a Religião, a Politica, etcétera.

Nada obstante, existem diversos pontos doutrinarios suscetiveis de cotejo. A primeira questão que nos cumpre indagar consiste em se saber se o conceito Weberiano de Direito é reducionista à vista da teoria tri-dimensional de Reale.

Para responder tal indagação, entendemos que a tri-dimensionalidade do mundo juridico necessita de ser classificada em ontologica e epistemologica. Epistemologicamente, parece que Weber nega o elemento axiologico na conceituação do Direito, uma vez que ele apenas enfatiza o Direito como fato e norma. A razão é simples; Weber é um dos fervorosos defensores de uma ciencia social despida de julgamentos valorativos. Ele postula que o cientista social deve assumir uma posição de neutralidade axiologica a fim de melhor compreender os fenomenos sociais. Para se conhecer o Direito como um fenomeno social, não havia necessidade de que o cientista inquirisse sobre os fundamentos valorativos das normas juridicas. Por exemplo, se quizessemos distinguir o Direito do costume, o cientista social não iria considerar se o Direito é justo ou injusto. Essa sua tese de que os cientistas sociais deveriam se abster de posições valorativas colocou Weber em situação

<sup>10</sup> Weber, Max, *Law in Economy and Society*, pp. 16-17.

de animosidade em relação aos membros de Associação Alemã de Sociologia. Em um discurso aos membros da referida Associação, dizia Weber:

Queiram, os senhores, que não conseguem controlar as suas avaliações subjetivas, inteiramente desinteressantes para mim, permanecerem com os seus iguais. Eu estou cansado de aparecer como Don Quixote provocando cenas embaraçosas.<sup>11</sup>

Sem embargo, parece que Weber ontologicamente reconheceu o Direito na sua tri-dimensionalidade visto que uma das funções a serem desempenhadas pelo sociólogo é a de compreender os valores que inspiraram o conteúdo das normas regulatórias das relações sociais ou fáticas. O que apregoava Weber era que o cientista social a despeito de identificar valores no processo de análise não poderia se predispor mentalmente a adotá-los a fim de não viciar a pureza das suas conclusões científicas. Considere-se, à guisa de ilustração, o notável trabalho de Max Weber sobre a relação entre a ética ou os valores das denominações Protestantes e o surgimento do Capitalismo. É neste sentido, que se pode afirmar que o conceito weberiano do Direito é também tri-dimensional.

Outro tópico de interesse para um cotejo entre os dois autores consiste na sanção das normas jurídicas. Segundo Weber, só é jurídica a norma que pressuponha ao menos uma probabilidade de que seja efetivada através de alguma forma de sanção aplicada por um “staff” organizado. Reale endossa este ponto de vista ainda que se utilize de outro raciocínio. O autor brasileiro admite duas teorias quanto ao problema da sanção em relação às normas jurídicas: a da coercitividade e da coercibilidade. Segundo a teoria da coercitividade, só existe Direito quando a norma jurídica contem sanção. Reale advoga a teoria da coercibilidade, em virtude da qual, existem situações jurídicas onde inexiste sanção. No Direito civil brasileiro, existem duas situações que são certamente jurídicas mas que, todavia, são desprovidas de sanção. O primeiro exemplo reside nas chamadas obrigações naturais (“naturalis obligatio”), nas dívidas oriundas de jogos insuscetíveis de cobrança ou execução. A “naturalis obligatio” apresenta esta situação singular: existe um dever jurídico que consiste na existência de um débito que não pode ser cobrado pelo credor. O credor não pode invocar a máquina judiciária do Estado, “o aparelho coercitivo do Estado”, na linguagem weberiana, para fazer valer o seu direito contra o devedor. Nada obstante, a “naturalis obligatio” apresenta uma outra curiosidade: se o devedor pagar, voluntariamente, o débito oriundo de jogo, o credor pode, legalmente, reter o pagamento. Neste caso, é como se a sanção legal dependesse da vontade do devedor. A sanção da norma jurídica é operada à vista da manifestação da vontade do devedor. Pode-se dizer, que a sanção da norma jurídica existia em estado latente. Um segundo caso, onde existe uma situação jurídica desacompanhada de sanção envolve as chamadas dívidas prescritas.

<sup>11</sup> Weber, Max, *Law in Economy and Society*, vol 1 Introdução pp. LIV, LV.

Uma vez prescrito o prazo de cobrança judicial do débito, o credor carecerá de meios para reaver o seu direito contra o devedor. A sanção desaparece por assim dizer. Nada obstante, ainda que prescrito o prazo judicial de cobrança, o devedor efetuar voluntariamente o pagamento, o credor poderá legalmente reter a prestação em dinheiro. Novamente, a sanção jurídica renasce à vista da manifestação autônoma de uma das partes da relação jurídica. A existência desses dois fenômenos jurídicos inusitados que vimos de descrever questiona a validade científica da teoria da coercitividade, em virtude da qual, só há situação jurídica quando existe sanção. Inclínamos a acreditar, como faz Reale e Weber, que, para que exista uma situação jurídica, basta que haja uma mera expectativa ou probabilidade de sanção.

#### IV. CONTRIBUIÇÃO METODOLÓGICA DE MIGUEL REALE PARA A ANÁLISE DO DIREITO NA SOCIEDADE

Porque é importante se ter um conceito de Direito? E se é importante um conceito de Direito, é possível elaborar um conceito que seja universalmente válido entre as diversas disciplinas científicas que estudam o fenômeno jurídico sob diversas perspectivas de análises? Nós não nos preocupamos com uma definição senão com um conceito de Direito. Os conceitos são importantes porque eles tornam possível a elaboração da estrutura do pensamento científico. Além disso, não é possível estudar algum fenômeno do qual não tenhamos ideia nítida a respeito de suas características essenciais. O problema da validade universal do conceito de qualquer fenômeno nos obriga a uma excogitação mais demorada. O fato de que existem diversos tratamentos epistemológicos ou metodológicos do Direito significa que o fenômeno jurídico é plural? Nós entendemos que a pluralidade de conceitos não importa necessariamente na pluralidade de realidades. A possibilidade da existência de centenas de conceitos de Direito não significa que existam centenas de "Direitos". Quando se afirma que o Direito pode ser estudado sob os pontos de vistas dogmático, sociológico e axiológico, ou seja, como norma, fato e valor, devemos concluir que existam três diferentes fenômenos? Nós entendemos que não. Nós sugerimos que o Direito (o todo) é ontologicamente constituído por três elementos (partes: fato-valor-norma) que são integrados num processo dialético, e, por ser um fenômeno integrado, nós concluímos que se trata de fenômeno singular. Quando Weber distingue no Direito a existência de perspectivas dogmática e sociológica, e, Reale vislumbra além dessas, a perspectiva axiológica, ambos os autores assim procedem por motivos meramente epistemológicos ou didáticos. O Direito sob o ponto de vista estritamente ontológico é um fenômeno único e singular. Para reforçar nosso argumento, valemo-nos da autoridade do grande jurista norte-americano Roscoe Pound quando afirma:

O sistematizador que procura conformar o corpo vivo do Direito a seu esquema logico-analitico, precisa proceder à maneira de Procrustes. De fato, esta afirmação é valida para todas as ciencias. Na vida, os fenomenos são unicos. Hodiernamente, o biólogo, por vezes, duvida se existem especies e consideram as divisões como conveniencias de estudo. “As linhas divisorias”, disse um grande naturalista americano, “ocorrem na natureza por accidentes”. A organização e o sistema são construcões logicas do expositor e não do mundo exterior que é exposto. Eles (a organização e o sistema) são meios através dos quais fazemos as experiencias do mundo inteligiveis ou compreensiveis.<sup>12</sup>

A noção de integração dialética entre os tres elementos do Direito sugerida por Reale (ver p. 4 — “dialética de implicação e polaridade”) serve de importante subsidio para todos os que estão engajados no estudo do Direito, principalmente para os que desenvolvem pesquisas empiricas que envolvam fenomenos juridicos. A idéia da tri-dimensionalidade do Direito enseja uma análise sociologica do fenomeno juridico tambem tri-dimensional e dialetica. Para que possamos demonstrar a contribuição da teoria tri-dimensional de Reale para os estudos empiricos do Direito, ou seja. demonstrar que a referencia teorica proposta por Reale pode ser utilizada como um interessante instrumento de analise dos fenomenos juridicos no mundo empirico (“law in action”), nós procederemos da seguinte maneira: a) abandonaremos o problema da conceituação do Direito, utilizando a noção de tri-dimensionalidade como um metodo de analise da interseção fenomenologica Direito-Sociedade; b) empregaremos o método de analise num caso concreto, descendo do nivel das elaborações teoricas para o nivel empirico. O caso que escolhemos para o emprego do metodo de analise tri-dimensional da interseção fenomenologica Direito-Sociedade consiste no conflito judicial entre a municipalidade de Bordeau na França e a Companhia de Gaz daquela cidade, decidido em 1916 que deu ensejo a formulação da Teoria da Imprevisão.

#### 4. 1 *Teoria da Imprevisão*

##### a) *antecedentes historicos*

A Primeira Guerra Mundial provocou profundas transformações sociais e economicas na Europa. Igualmente, as relações juridicas, e, especificamente, as relações contratuais, foram profundamente afetadas por essas transformações. Contratos cujos efeitos deveriam operar ao longo do tempo e cujos termos foram estipulados antes da deflagração do conflito, tornaram-se ou impossiveis de serem cumpridos ou extremamente onerosos para uma

<sup>12</sup> Roscoe, Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, Yale University Press, New Haven, Conn., 1954, p. 72.



das partes na hipótese de cumprimento do contrato de conformidade com as cláusulas originárias. Por outro lado, sob o ponto de vista jurídico, vigia em quase todos os ordenamentos jurídicos dos países europeus, a tradicional “*pacta sunt servanda*”, garantindo a execução dos contratos tal como foram estipulados. ¿Como resolver este dilema?

A solução do dilema, ou pelo menos, um esboço de solução, foi obra de alguns tribunais franceses, com o auxílio da doutrina, e, que consistiu na elaboração da chamada Teoria da Imprevisão. O fundamento desta teoria residia na cláusula do Direito Canônico “*rebus sic stantibus*” (abreviação da fórmula “*contractus qui habent tractum succesivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*”).<sup>13</sup> Esta fórmula que serviu de cerne para a Teoria da Imprevisão enunciava que nos contratos de prestações sucessivas e dependentes de eventos futuros, as cláusulas estipuladas ao tempo da contratação deveriam vigorar.

#### *b) explicação da Teoria da Imprevisão*

A Teoria da Imprevisão consiste na possibilidade de uma das partes revogar ou alterar as cláusulas do contrato de prestações sucessivas à vista da superveniência de eventos inteiramente imprevisíveis que afetam profundamente as circunstâncias ou situações vigentes ao tempo da contratação, importando, outrossim, num onus insuportável para uma das partes contratuais. É preciso que se diga que as mudanças verificadas precisam ser profundas de modo que se as partes pudessem prevê-las não teriam estipulado as cláusulas contratuais nos termos que os fizeram. Além disso, os eventos que provocaram tais mudanças precisam ser inteiramente imprevisíveis no sentido de que mesmo uma pessoa de grande acuidade não pudesse prever a ocorrência dos eventos. O evento imprevisível desfaz o que Oertmann chamava de “*grundlagen des vertrag*”, ou seja, o fundamento do contrato. O fundamento do contrato é afetado de modo que o equilíbrio jurídico-econômico desejado pelas partes ao tempo da contratação é rompido. Quando nos referimos a equilíbrio, queremos dizer que as partes objetivam uma equivalência entre as prestações, uma certa equanimidade entre “*um dar*”, “*um fazer*” ou “*um não fazer*”, inerentes às relações contratuais. Pois bem, a superveniência do evento imprevisível desfaz esta equivalência das prestações, de modo que uma das partes sofre uma perda substancial e injusta, e, a outra um enriquecimento indevido. Este “*bouleversement de l'économie du contract*” importa ou na revogação do contrato ou na alteração de cláusulas do mesmo.

A Teoria da Imprevisão difere da Força Maior, pois no caso do primeiro o evento imprevisível faz que a prestação se torne indevidamente onerosa para uma das partes, todavia, suscetível de cumprimento, enquanto que,

<sup>13</sup> Popescu. Corneliu Mihail. *Théorie de l'Imprevision*. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1937, p. 72.

na hipótese de Força Maior, existe a total impossibilidade de cumprimento da prestação, à vista da ocorrência do evento.

*c) A aplicação judicial da Teoria da Imprevisão: o caso da Companhia de Gaz de Bordeau e a decisão judicial*

As decisões de casos que envolvem relações contratuais entre o Estado e companhias concessionárias de serviços públicos tiveram enorme importância no processo elaborativo da Teoria da Imprevisão, particularmente, no Direito Administrativo frances.

O caso mais famoso e que de certa forma inaugurou a Teoria da Imprevisão consistiu na disputa judicial entre a Companhia de Gaz de Bordeau contra a Prefeitura Municipal daquela cidade, caso este decidido pelo “Conseil d’Etat” (o tribunal administrativo superior em França) em 30 de março de 1916.<sup>14</sup>

A Companhia de Gaz de Bordeau ajuizou uma ação contra a Municipalidade a fim de obter um aumento no preço dos serviços de gaz, tendo em vista o aumento no custo do carvão, insumo básico do gaz, em consequência da eclosão de 1ª Guerra Mundial. A Companhia também exigia uma indenização pelos danos sofridos em resultado de ter sido obrigada a fornecer o gaz a preços irrealistas por tempo prolongado.

Como foi observado anteriormente, o conflito armado na Europa acarretou mudanças substanciais de ordem econômica e social. Um dos efeitos daninhos da guerra, foi a escassez de determinados produtos, dentre os quais, o carvão. No que concerne ao carvão, os alemães haviam ocupado importantes regiões carboníferas na Europa, diminuindo a oferta daquele produto aos franceses. A crise do carvão agravava-se à vista das dificuldades de transporte de produtos em razão de bloqueio naval que os alemães impuseram às forças aliadas. Como consequência da escassez, o preço do carvão aumentou exorbitantemente.<sup>15</sup>

Diante dessa situação, a Companhia de Gaz comprovava em juízo que não poderia continuar a prestar os serviços públicos que se obrigara contratualmente, nos termos em que o contrato foi pactuado no tocante a cláusula do preço, uma vez que o insumo básico na industrialização do gaz sofrera aumentos intoleráveis ao contrário das tarifas do fornecimento do gaz que permaneciam inalteradas.

Em instância superior, o tribunal frances (“Conseil d’Etat”) prolatou sentença em favor do autor, Cia. do Gaz de Bordeau. Baseando-se nos elementos fundamentais da Teoria da Imprevisão anteriormente expostos, os magistrados daquele Tribunal ordenaram que o juiz de 1ª instância fixasse as novas condições contratuais sob as quais a Companhia deveria

<sup>14</sup> Laubadere, Andre, *Contracts Administratifs*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1956, p. 77.

<sup>15</sup> Popescu, Coneliiu Mihail, *op. cit.*, p. 116.

continuar prestando os serviços à coletividade, bem como fixasse os termos da indenização pleiteada.<sup>16</sup>

4.2 *Análise do caso “Companhia de Gaz de Bordeau” sob uma perspectiva tri-dimensional e dialética. A análise da interseção fenomenológica Direito-Sociedade.*

A noção de dialética é antiga na filosofia. Os filósofos gregos, na Antiguidade, como Aristoteles, bosquejaram algumas ideias interessantes sobre a dialética. Todavia, foi Hegel quem de forma magistral especulou sobre o tema. Marx tomou de empréstimo o modelo dialético hegelino, e, segundo as expressões do primeiro, inverteu-o na tentativa de superar a antinomia entre ideia e fato. Os teóricos do Socialismo reconheceram a enorme importância da dialética para o desenvolvimento de sua doutrina. Engels, por exemplo, afirmou que o “Socialismo Científico” só pode ser desenvolvido na Alemanha, porque nesse país, “a filosofia clássica manteve viva a tradição de uma consciência dialética”.<sup>17</sup>

A utilização da dialética Hegelianna, da interação dinâmica entre tese, antítese e síntese pode ser frutuosa na análise tri-dimensional do caso Companhia de Gaz de Bordeau. Nesta análise, devemos considerar o caso sob três perspectivas: a norma, o valor e o fato. A norma que o embate judicial envolve é “*pacta sunt servanda*”, ou seja, os contratos devem ser cumpridos tal como foram celebrados. Esta norma jurídica foi incorporada em quase todos os entes jurídicos dos países, que seja dos países cujos Direitos sejam de inspiração Romanística, ou dos países da “Common Law”. Como resultado da aplicação da norma “*pacta sunt servanda*” na hipótese de inadimplemento contratual, o devedor deve indenizar o credor por perdas e danos. No caso em espécie, o princípio “*pacta sunt servanda*” aplicado produz o seguinte efeito: a Cia. de Gaz de Bordeau está obrigada a prestar os serviços de fornecimento de gás à comunidade mediante o pagamento das tarifas. A municipalidade bem como qualquer membro daquela comunidade que pague a tarifa pode exigir que a concessionária do serviço público cumpra a sua prestação.

Quais são os valores em jogo? Os valores estão consubstanciados na norma “*pacta sunt servanda*”; tais valores são: o respeito à integridade da vontade das partes, a necessidade de previsibilidade e cálculo de riscos nas transações jurídicas de conteúdo econômico. O valor de previsibilidade ou cálculo de riscos é extremamente importante para ambas as partes. A municipalidade precisa estar segura de que os bens ou serviços necessários à comunidade serão fornecidos pela companhia concessionária. Além disso, a municipalidade precisa proceder ao planejamento econômico-financeiro através da elaboração de orçamentos acurados. A boa alocação de recursos, a produ-

<sup>16</sup> Popescu, Corneliu Mihail, *op. cit.*, p. 120.

<sup>17</sup> Friedrich, Carl Joachim, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, The University of Chicago Press, Chicago, 1963, p. 151.

tividade, a regularidade no fornecimento de determinados bens ou serviços só podem ocorrer se houver uma certeza (que a norma jurídica procura fornecer) de que o contrato será cumprido pela outra parte nos termos originariamente estipulados. Por outro lado, a Companhia de Gaz tem interesses na preservação desses valores de segurança e imprevisibilidade na condução de seus negócios. A companhia precisa ter certeza de que a municipalidade pagará uma importância determinada, em tempo e em forma certos, de modo que possa realizar um planejamento economicofinanceiro adequado. Em suma, ambas as partes na relação contratual, tem substancial interesse em que a norma “*pacta sunt servanda*” e os valores que ela consubstancia sejam preservados.

Qual o elemento fático neste caso? O fato é que a companhia não pode prover a cidade com os serviços de gás sem ter prejuízos financeiros, tendo em vista o aumento de matéria prima (carvão) necessária à produção de gás em consequência do advento da guerra. Destarte, a Companhia procura um aumento nas tarifas de gás, ou seja, uma alteração da cláusula contratual quanto ao preço. Em outras palavras, a companhia, no caso concreto, procura uma revogação do princípio “*pacta sunt servanda*”. Observe-se que os valores que a norma “*pacta sunt servanda*” se propõe a proteger são violados pela emergência de fatos imprevisíveis. Em outras palavras, a norma jurídica é frustrada porque os valores que ela protege (necessidade de segurança, previsibilidade e cálculo de riscos) são postergados com o advento do fato (guerra). Por exemplo, o valor “segurança” passa a inexistir pois com a ocorrência do fato (guerra, conseqüente escassez de carvão) a companhia poderá deixar de prestar os serviços, com prejuízos para a comunidade, e, para a própria empresa, pois, devido às dificuldades financeiras, poderá se tornar insolvente. No que concerne ao valor “previsibilidade” ou “calculabilidade de riscos”, a violação valorativa ainda é maior, uma vez que os efeitos desejados pelas partes não se produzem à vista do evento não previsto. Todos os fatos modificativos dos efeitos contratuais e não previstos pelas partes ocorrem.

Como dissemos anteriormente, na tentativa de expor sucintamente a dialética de implicação e polaridade sugerida por Reale, existe uma tensão permanente entre o valor (consubstanciado na norma) e o fato. Foi dito que a norma jurídica possui uma predisposição para resolver aquele conflito; a norma jurídica representa uma síntese, ainda que latente, na antinomia entre valor e fato. Existe sempre a possibilidade de que a norma jurídica supere o conflito entre valor e fato sempre quando o valor que a norma se propõe a proteger é frustrado pelos fatos. No caso concreto, a solução ou a síntese que supera o conflito entre valor e fato consiste na revogação da norma. A solução consistiu, pois, na substituição de uma norma por outra mais adequada à realidade fática. Todavia, a solução pode também consistir simplesmente na interpretação da norma jurídica numa tentativa de adaptá-la às novas circunstâncias fáticas. Nessa hipótese, novos valores são acrescidos ao conteúdo da norma através de uma interpretação histórico

evolutiva. No caso em especie, podemos admitir que não houve uma revogação da norma “pacta sunt servanda”. Podemos admitir, que houve uma interpretação da norma no sentido de ampliar o seu escopo axiológico, a fim de acomodar a norma aos fatos. A decisão judicial prolatada no caso da Companhia de Gaz de Bordeau enriqueceu os valores que a norma “pacta sunt servanda” visava proteger. Nós podemos também inferir da análise deste caso judicial que as normas jurídicas tal como “pacta sunt servanda” não podem permanecer intactas quando colocadas em contato com a realidade social. Há sempre a possibilidade de que as normas jurídicas ganhem novos significados de acordo como os requisitos axiológicos impostos pela comunidade.

### CONCLUSÃO

A contribuição de Reale é essencialmente teórica, todavia, a sua noção de tri-dimensionalidade, como procuramos demonstrar, tem importância prática para a pesquisa empírica do Direito e para as disciplinas científicas que estudam o Direito sob perspectivas outras além da Dogmática. Esta importância é tanto maior na medida em que não reconhecamos dicotomia entre Teoria e Prática. Na verdade, Teoria e Prática precisam sempre se corresponder. Se as construções teóricas não correspondem à realidade, ou a teoria é falsa e precisa ser refutada ou a realidade é ilusória. Em estudando situações jurídicas concretas no mundo empírico-social acreditamos que esta perspectiva tri-dimensional do Direito nos fornece um melhor entendimento do Direito em ação.

Em toda ciência, o amálgama das investigações teóricas e das pesquisas empíricas tem produzido bons resultados. Na Sociologia do Direito, infelizmente, existe um conflito permanente, uma hostilidade entre os que se engajam no estudo teórico e na pesquisa empírica, cada qual tentando negar a validade epistemológica do trabalho do outro. À vista desta falta de entendimento recíproco entre os estudiosos que se ocupam da formulação teórica e da comprovação empírica, na Sociologia do Direito, e, à vista da diversidade de orientação metodológica fundada nessa pseudo dicotomia entre teoria e praxis, os resultados nessa área de estudos são desalentadores. Uma das tarefas básicas de todos os que se preocupam com a Filosofia e a Sociologia do Direito é apontar a inexistência antinomia entre teoria e prática em qualquer campo do conhecimento científico. Se isto não ocorrer, os resultados da Sociologia do Direito, bem como das demais ciências sociais, serão um conjunto de proposições genéricas logicamente elaboradas mas que não encontram qualquer identidade com a Realidade ou um conjunto de informações estatísticas, e, um conjunto de proposições incongruentes que refletem apenas fragmentos da realidade social e que são insuscetíveis a generalizações de validade científica.