# AS FONTES DO DIREITO - 1992

Quarta-Feira, 11 de Março de 2020 16:14:57

CONCEITO "A".

Recomendo a publicação do presente trabalho.

Dr. LUÍS AFONSO HECK

Sua brilhante dissertação muito o recomenda, mostra de cultura bem assimilada e organizada, de erudição e de profundos conhecimentos de Filosofia e de Sociologia do Direito - quer na exposição, quer no comentário do assunto focalizado - difícil de ser tratado - dificuldade que conheci mais objetivamente quando procurava dar expressão ao meu ponto de vista, no caso. O tema, por peculiar sutileza, refoge, muita vez, a se deixar prender, a se conter na fórmula vocabular, na prisão verbal. O Sr., não obstante tudo isso, conseguiu dar dele uma noção consistente, clara, nítida, singela, direta, o que decerto não lograria se dele não se houvesse apropriado em estudo profundado e em meditação filosoficamente ordenada. Por esse belo resultado eu quero saudar no Sr. a não só promissora mas já mesmo vitoriosa geração que, já, desde agora, influi e mais ainda influirá no futuro do Brasil. Conquanto o Sr. tenha exaurido o assunto (a redução do magno problema das FONTES DO DIREITO aos seus exatos termos), todavia, ao dar remate e fecho ao seu excelente trabalho, o Sr., mostrando-se extremamente modesto, deixou afirmado, in verbis, que - "Seria, a nosso ver, uma veleidade pretender concluir um estudo sobre fontes do direito".

B.Hte., 14 de dezembro de 1990.

Fernando Maldonado.

.

**ARTIGO**

**AUTOR:** Luís Afonso Heck

**PUBLICADO EM:** Revista dos Tribunais (São Paulo),São Paulo, v. 677, p. 59-81, 1992

Anexos: 13

# AS FONTES DO DIREITO

LUÍS AFONSO HECK

*1. Intróito. 2. Questão de ordem: 2.1 Âmbito geográfico — 2.2 Visão doutrinária — 2.3 Metodologia adotada — 2.4 Objetivos. 3. Conceito de fonte: 3.1 Sentido etimológico de fonte — 3.2 As acepções da palavra fonte na doutrina. 4. Duas posições singulares: 4.1 A contribuição de Savigny — 4.2 A elaboração lógica de Kelsen: 4.2.1 Causalidade e imputação: 4.2.1.1 Lógica formal e lógica deôntica — 4.2.1.2 O intento kelseniano. 4.2.2 O princípio estático e o princípio dinâmico de uma ordem jurídica — 4.2.3 A norma fundamental — 4.2.4 Validade. 5. Classificação das fontes do direito: 5.1 Fonte formal e fonte material — 5.2 Conceito de fonte formal e fonte material — 5.3 As espécies do gênero fonte formal e fonte material — 5.4 Críticas à classificação das fontes em formal e material — 5.5 Outros critérios classificativos: 5.5.1 Miguel Reale — 5.5.2 Filosofia do Direito: 5.5.2.1 Giorgio Del Vecchio — 5.5.2.2 Luís Recaséns Siches. 5.5.3 Teoria geral do Direito: 5.5.3.1 Hans Nawiasky — 5.5.3.2 Norberto Bobbio — 5.5.3.3 Zuleta Puceiro — 5.5.3.4 Francesco Carnelutti. 5.5.4 Sociologia Jurídica: 5.5.4.1 Antônio Luís Machado Neto — 5.5.4.2 Niklas Luhmann. 6. As fontes do Direito na família romano-germânica: 6.1 A lei: 6.1.1 Breve histórico — 6.1.2 Tipos de lei — 6.1.3 A lei no Brasil. 6.2 O costume: 6.2.1 Introdução — 6.2.2 Requisitos do costume jurídico — 6.2.3 Tipos de costume jurídico — 6.2.4 O costume no Brasil. 6.3 A jurisprudência: 6.3.1 Introdução — 6.3.2 Os significados da palavra jurisprudência — 6.3.3 A jurisprudência no Brasil. 6.4 A doutrina: 6.4.1 Definição — 6.4.2 A doutrina na História — 6.4.3 O lugar da doutrina nas opiniões mais recentes — 6.4.4 A doutrina no Brasil. 6.5 Os princípios gerais do direito: 6.5.1 Breve comentário — 6.5.2 O conteúdo dos princípios gerais do direito — 6.5.3 Os princípios gerais no Brasil. 7. As fontes do Direito no Brasil: 7.1 Analogia: 7.1.1 Breve comentário — 7.1.2 Tipos de analogia. 7.2 Eqüidade — 7.3 Direito Comparado. 8. Fontes do Direito: interpretação: 8.1 Fontes — 8.2 ... do Direito: 8.2.1 Espécies de direito: 8.2.1.1 Direito ideal 8.2.1.1.1 Conceito — 8.2.1.1.2 Objeto. 8.2.1.2 Direito científico: 8.2.1.2.1 Conceito — 8.2.1.2.2 Objeto. 8.2.1.3 Direito em potência: 8.2.1.3.1 Conceito — 8.2.1.3.2 Objeto. 9. Classificação e conteúdo das fontes: 9.1 Fonte ideal e conteúdo — 9.2 Fonte científica e conteúdo — 9.3 Fonte do direito em potência e conteúdo. 10. A alimentação indireta. 11. Classificação das fontes no sistema jurídico brasileiro. 12. Conclusão. 13. Referências bibliográficas.*

"O problema das fontes do Direito Positivo constitui o problema crucial de toda a reflexão jurídica; é o ponto central da filosofia do direito, em torno do qual gira toda a complexidade dos seus temas." (Gurvitch)

"El tema de las fuentes del Derecho es uno de los que ha suscitado más vivas polémicas entre los juristas y jusfilósofos, perplejos ante la variedad de los matices que ha ido adquiriendo en el tiempo y las sucesivas dificultades teóricas por él planteadas." (Julio Cueto Rua)

## 1. INTRÓITO

O arco temático respeitante às fontes do direito é muito vasto. Basta dizer que ele vai desde os meios mágicos como criação e/ou fonte de direito (Max Weber, *Economia y sociedad*, p. 519) até a sentença (*Entscheidung*) dos modernos Tribunais Constitucionais, *v.g.*, o alemão (*BVerfGG*, § 31, Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, art. 31). Esse aspecto *per se* já desaconselharia a tomar as fontes do direito como objeto de pesquisa monográfica, uma vez que as imagens, resultantes do calidoscópio sociológico, são variegadas. Além disso, o tema exige, por se assim dizer, a virtude de Cérbero. Nobstante, a imensidão do mar não impediu os descobrimentos, encorajados pela facúndia de Camões: "navegar é preciso, viver não".

Nesse sentido, e atendendo o cariz metodológico, convém apresentarmos ao leitor o enfoque dado ao nosso trabalho, bem como o seu objetivo.

## 2. QUESTÃO DE ORDEM

O estudo sobre as fontes do direito permite seja abordada a questão sob vários aspectos, sem que qualquer um deles tenha a capacidade de exaurir a investigação. Tendo isso em vista, restringimos nossa investigação tanto geográfica como disciplinarmente.

### 2.1 *Ambito geográfico*

Uma senda, rica e fecunda, a ser explorada, seria a de perquirir as fontes das famílias de direitos (René David) ou dos sistemas jurídicos (John Gilissen). Esse não é, entretanto, o nosso desiderato, pelo simples motivo de que carecemos de fontes documentais. Por isso restringir-nos-emos a verificar as fontes na família romano-germânica, mesmo porque o ordenamento jurídico brasileiro é tributário dela. (René David, em sua obra *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, pp. 45 e ss., classifica as famílias de direito em três grandes grupos: a família romano-germânica, a família da *common law* e a família dos direitos socialistas; sob o tópico de — outros sistemas — o autor aduz os direitos muçulmano, hindu e judaico, o Extremo-Oriente e a África negra e Madagáscar. Já John Gilissen, em seu trabalho intitulado *Introdução histórica ao direito*, pp. 19 e ss., sob a epígrafe — os grandes sistemas jurídicos — menciona: os direitos romanistas, o common law, os direitos dos países socialistas de tendência comunista, o direito muçulmano, o direito hindu, o direito chinês e os direitos africanos).

No tocante à família dos direitos socialistas e/ou direitos dos países socialistas de tendência comunista, importa assinalar o fato de que a chamada "abertura do leste europeu" afetará, com toda a certeza, a estrutura e finalidade dos mesmos, pelo que requisitará um reexame dos especialistas no assunto.

### 2.2 *Visão Doutrinária*

Numa linguagem figurada é possível afirmar que no estuário das fontes do direito há, pelo menos, três receptáculos teóricos: a Filosofia do Direito, a Teoria Geral do Direito e a Sociologia do Direito. Cada uma das três disciplinas oferece uma perspectiva variada sobre as fontes do direito, o que indica ser o assunto interdisciplinar. Uma e outras legitimam-se assujeitar a questão, havendo, é bem verdade, um plexo entre elas.

Como a cadeira é de Sociologia Jurídica, evidentemente olharemos as fontes do direito sob o seu prisma. Aliás, há autores que defendem à Sociologia do Direito o estudo da produção do direito, visto essa como um fato social. (Cf. Recaséns Siches, *Tratado de sociologia*, v. 2/693). O argumento continua válido se aceitarmos a posição de Lévy-Bruhl, no sentido de que o direito é a expressão da vontade do grupo (*Aspects sociologiques du droit*, p. 54).

A assertiva de Lévy-Bruhl, diga-se de passagem, indica ser de extração kantiana, máxime se tivermos presente o binômio heteronomia/autonomia. À vontade autônoma do plano moral individual, corresponde uma vontade geral (pura) no plano político, na república pura. Nesta, as leis jurídicas deverão ser formuladas de tal maneira que correspondam à vontade geral (pura). (Veja-se, nesse ponto, o pensamento do Prof. Joaquim Carlos Salgado, em seu livro *A idéia de justiça em Kant*, p. 328). Num outro sentido, encontramos também em Kant a justificação racional do contrato, instrumento de articulação da vontade geral, do grupo, patrocinado por Rousseau. (V., nesse passo, Jellinek em sua *Teoria general del estado*, p. 172).



### 2.3 *Metodologia adotada*

O método, como a própria palavra está a dizer, indica um caminho (e não apenas o caminho, uma vez que pode haver mais de um) que deve ser seguido para alcançar um objetivo. Cada área científica possui o seu método mais adequado, podendo ainda, consoante a pesquisa a ser desenvolvida, fazer-se uso de mais de um método.

Jean Carbonnier, em seu livro *Sociologia jurídica*, menciona a pesquisa sobre documentos e a pesquisa sobre fatos. A primeira pode recair sobre documentos jurídicos ou não jurídicos; a segunda pertine ao inquérito monográfico ou ao inquérito por sondagem (p. 262). No evolver de nosso lhano trabalho, apenas manejaremos a pesquisa sobre documentos, jurídicos ou não.

Afora isso, temos presente a regra dilúcida de Emile Durkheim: "considerar os fatos sociais como coisas" (*As regras do método sociológico*, p. 41). Carbonnier a denomina de "regra da objetividade" (op. cit., p. 263), podendo ser entendida tanto como materialidade (eliminação dos fenômenos observados tudo o que possua característica pessoal) (op. cit., p. 265), como imparcialidade (op. cit., p. 267).

### 2.4 *Objetivos*

O alcance de nossa monografia não chega ao ponto de pretender acrisolar as colocações dos autores, de certa maneira baldas, pois que não há, entre eles a *communis opinio doctorum*. O assunto, como se percebe, não é apolínio, mas dionisíaco. A discordância vai desde a conceituação de fontes até o seu discrímen. Talvez seja este o momento azado para trazer à balha uma colocação de Julio Germán von Kirchmann: "Por culpa de la ley positiva los juristas se han convertido en gusanos que sólo viven de madera podrida. Abandonando la madera sana, anidan y tejen en la carcomida. La ciencia, al hacer del azar su objeto, se convierte ella misma en azar: tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papeles inútiles" (*El carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho*, pp. 267-68, in: *La ciencia del derecho*).

Colocando-nos diante desse quadro, nossa achega se resume a três pontos: a) uma análise, em termos interpretativos, da expressão "fontes do direito"; b) como corolário do ponto *a*, uma nova tentativa taxionômica e, c) com fundamento nesses critérios, uma sistematização das fontes do sistema jurídico brasileiro (ou ordenamento, para se usar a terminologia kelseniana).

Antes porém, deter-nos-emos na conceituação, na classificação e no exame mesmo das diversas fontes, sob a óptica da doutrina.

## 3. CONCEITO DE FONTE

A análise da palavra fonte pode ser feita tanto no sentido etimológico como na perspectiva do entendimento doutrinário. Tendo em conta esse detalhe, dividiremos este tópico em dois subtópicos.

### 3.1 *Sentido etimológico de fonte*

A palavra fonte vem do latim *fons tis*, havendo um sentido próprio e outro figurado. Naquele significa fonte, nascente; neste, origem, causa, princípio (*Dicionário escolar latino-português*, MEC). No *Vocabulário jurídico* de De Plácido e Silva encontramos também a palavra fonte com dois sentidos, a saber: sentido lato, traduzindo o local em que nascem ou brotam as águas; sentido estrito, indicando origem, procedência, usando-se nessa acepção para "indicar tudo de onde procede alguma coisa, onde ela se funda e tira razão de ser, ou todo fato que dá nascimento a outro".

Provavelmente tendo em vista o supraexposto, comenta Claude Du Pasquier: "Este termo cria uma metáfora muito feliz, pois remontar à fonte de um rio é buscar o lugar em que suas águas brotam da terra; do mesmo modo, inquirir da fonte de uma regra jurídica é buscar o ponto do qual emerge, ou seja, das profundidades da vida social para aparecer na superfície do direito" (*Introducción a la teoría general del derecho y la filosofía jurídica*, p. 39).

Visto a palavra fonte a nível etimológico, passemos ao campo da doutrina.

### 3.2 *As acepções da palavra fonte na doutrina*

Assim como os sofistas acusavam os filósofos oficiais da Grécia do engodo de a verdade possuir apenas um ponto de vista, pois, segundo eles, os sofistas, sempre havia pelo menos dois caminhos para se chegar ao mesmo ponto (ao contrário de Sócrates que dizia ser único o caminho da

verdade), assim também os adversários da Ciência do Direito (não do Direito) têm aqui bons motivos para se rajubilarem. O diapasão dos doutores está longe de ser uniforme, não abscondendo a dificuldade de se acercar da eqüidade do problema. Apenas a título de exemplo, traremos à balha a exposição de dois autores, a nosso juízo emblemáticos, para demonstrar a porfia existente. Está certo Arnaldo Vasconcelos quando asserta que "a teoria das fontes do Direito constitui um dos temas mais refratários ao tratamento científico" (*Teoria da norma jurídica*, p. 238).

Luiz Legaz & Lacambra, em sua obra *Filosofía del derecho*, nas pp. 525-26, apresenta sete significados assumidos pela palavra fonte:

a) fonte do conhecimento do que historicamente é ou tem sido o direito (*v.g.*, antigos documentos, coleções legislativas, etc.);

b) força criadora do direito como fato da vida social (*v.g.*, natureza humana, o sentido jurídico, a economia, etc.);

c) autoridade criadora do direito histórico ou atualmente vigente (*v.g.*, Estado, povo, etc.);

d) ato concreto criador do direito (*v.g.*, legislação, costume, decisões judiciais, etc.);

e) fundamento de validade jurídica de uma norma concreta de Direito;

f) forma de manifestar-se da norma jurídica (*v.g.*, lei, decreto, regulamento, costume); e

g) fundamento de um direito subjetivo.

Abelardo Torre, nas pp. 274-75 de seu livro *Introducción al derecho*, a sua vez, arrola nove designações afetas à palavra fonte:

a) as chamadas mais propriamente fontes de conhecimento ou históricas, tais como documentos (inscrições, papiros, livros, coleções legislativas, etc.) que contêm o texto da lei ou um conjunto de leis;

b) designa as fontes de produção;

c) sob o ponto de vista geral e filosófico — no rastro de Del Vecchio — é o espírito humano a fonte primária e inesgotável;

d) para significar a autoridade criadora do direito. Assim, se diz que o Congresso é a fonte das leis, o Poder Constituinte a fonte da Constituição;

e) o ato criador do direito, como, por exemplo, o costume, tido por fato social, o ato legislativo etc.;

f) refere-se à fonte do conteúdo das normas, ou seja, às fontes materiais ou reais, entendidas estas como sendo os fatores e elementos que determinam o conteúdo de uma norma. Esses fatores denotam as necessidades ou problemas (econômicos, culturais, de grupos, etc.) que o legislador deve resolver, como também os valores a serem, por ele, realizados.

g) o sentido de fontes formais, quer dizer: a referência às várias formas de manifestação das normas (lei, jurisprudência, contrato, etc.);

h) o autor cita Gurvitch que, com sua teoria das fontes pluralistas do direito, elenca nada menos que dez fontes do direito: costume, estatuto autônomo, lei estatal e decreto administrativo, prática dos tribunais, prática de outros organismos que não sejam os tribunais, doutrina, convenções, declarações sociais (programas, promessas), etc.; e

i) designa, por fim, o que mais propriamente se deve chamar de fonte de validez.

Do exposto, com base nos dois autores mencionados, dessume-se que o conceito de fontes do direito é um conceito analógico, daí a palavra fonte comparecer na expressão "fontes do direito" no plural. Não é, portanto, um conceito unívoco.

Muito bem. Se o conceito de fonte é analógico e não unívoco, pode muito bem o leitor ripostar que o comentário introdutório ao tópico foi gratuito. O aparte é correto se visto sob o lado do conceito analógico, onde é possível, a partir do sentido originário, por meio da analogia, agregar outros significados. Incorreto, não obstante, se visto o problema sob o ângulo da lógica. Senão vejamos: na teoria da definição há dois termos técnicos, quais sejam, *definiendum* e *definiens*. Aquele é o símbolo que se deve definir e, este, o símbolo, ou grupo de símbolos, usados para explicar o significado do *definiendum*. (Cf. Irving M. Copi, *Introdução à lógica*, p. 113). Ora, isso nos leva à linguagem denotativa e linguagem conotativa. Nessa linha de raciocínio, está absolutamente correto o simples enunciar dos vários significados da expressão "fontes do direito"? Por hora deixaremos a interrogação em aberto. Mais tarde ela será novamente retomada.



## 4. *DUAS POSIÇÕES SINGULARES*

Dentro do espectro teórico que delimita o estudo das fontes do direito, duas figuras estão, por se assim dizer, sobranceiras aos humores das opiniões. Trata-se de Frederico Carlos von Savigny e de Hans Kelsen. Um foi, na consideração praticamente unânime da doutrina, o prógono de uma Escola que começou a dar tratamento científico ao estudo das fontes do direito; o outro, ao pretender fazer do Direito uma Ciência, arrematou a obra do primeiro.

### 4.1 *A Contribuição de Savigny*

Segundo Aftalion, Olano e Vilanova (*Introducción al derecho*, p. 288), a tese de Savigny, debuxada sob o título *La naturaleza general de las fuentes jurídicas*, in: *La ciencia del derecho*, é incontestavelmente o mais profundo que nos tem legado a doutrina tradicional.

Diz Savigny: "Denominamos fuentes jurídicas las causas de nacimiento del Derecho general o sea tanto de las instituciones jurídicas como de las reglas jurídicas particulares formadas por abstracción de aquéllas." (Op. cit., p. 33).

E quais seriam as causas do nascimento do Direito geral ou, por outra, em que consistem as fontes jurídicas? Responde o autor: "Se podría suponer que el nacimiento del Derecho sea diferente por completo según la influencia del azar o de la arbitrariedad humana, de su inteligencia y sabiduría. Pero a esta suposición se opone el hecho indudable que en todas partes donde aparezca en la conciencia una relación jurídica, desde hace largo tiempo existía para la misma una regla, que, por ende, no hace falta ni siquiera sería posible inventar. En atención a esta cualidad del Derecho general, en virtud de la cual siempre tiene ya existencia real y dada an cualquier estado en el que puede ser buscado, lo denominamos Derecho positivo.

"Si a continuación preguntamos por el sujeto en el que y para que el Derecho positivo tiene su existencia, lo encontramos en el Pueblo. El Derecho positivo vive en la conciencia común del Pueblo, y por ello habremos de llamarlo también Derecho del Pueblo. (...) Más bien se trata del espíritu del Pueblo que en todos los individuos juntos vive y actúa, y que produce el Derecho positivo." (Ibid., id., p. 35).

Desta citação mister se faz tirar algumas conclusões:

a) o Direito geral é denominado de Direito positivo;

b) o Direito positivo é sinônimo de Direito do povo;

c) a regra pré-existe à relação jurídica porque ela é o produto do Direito do povo, que nasce do espírito do povo (o denominado *Volksgeist*); e

d) não só a regra, mas também as instituições são o produto do *Volksgeist*.

Ao contrário do que as vezes se afirma, não é apenas o espírito do povo o responsável pela criação do Direito. Há também uma colaboração dos juristas, de cujas cabeças sai o Direito científico. Ouçamos Savigny: "También el Derecho, primitivamente patrimonio común de todo el Pueblo, se remifica y detalla por las complejas relaciones de la vida activa, de suerte que no puede e ya denominado por el conocimiento divulgado uniformemente entre el Pueblo. Entonces se constituirá una clase especial de los peritos en Derecho, la cual, ella misma elemento del Pueblo, representa a la comunidad en este campo del pensamiento. El Derecho no es en la conciencia particular de esta clase sino una continuación y desenvolvimiento particular del Derecho del Pueblo. Este lleva ahora una vida doble: con arreglo a sus rasgos fundamentales continúa viviendo en la conciencia común del Pueblo; pero su desarrollo más detallado y su aplicación a los diferentes casos pertenecen a la profesión espacial de los juristas. (... .)

"Poco a poco se espiritualiza la actividad y se transforma en ciencia. Ahora aparecen como formas teóricas exposiciones del Derecho, en parte en múltiples libros, en parte como enseñanza oral. (... .)

"Los juristas despliegan, por tanto, una doble actividad; una actividad material por concentrarse en ellos principalmente la producción jurídica del Pueblo, la que praticen continuamente como representantes de la totalidad; y una actividad formal, puramente científica por llevar a la conciencia y exponer científicamente el Derecho, no importa el origen que haya tenido. Respecto a esta última función parece a primera vista la actividad de los juristas como dependiente que recibe su materia desde fuera. No obstante, produce la forma científi-

ca de la materia que tiende a revalar y rematar su unidad inherente, nueva vida orgánica que repercute a su vez sobre la materia, de suerte que la misma ciencia da lugar inconteniblemente a una nueva especie de producción jurídica. (... .)

"Denomino esta manera especial de producir el Derecho "Derecho científico". En otro lado se habla de "Derecho de juristas"." (Ibid., id., pp. 59 e ss.).

O leitor deve ter percebido que Savigny reluta, de certa maneira, em conceder à Doutrina o *status* de fonte, de produtora do Direito. Ao final da transcrição (ela foi feita para que se percebesse o titubeio do corifeu da Escola Histórica), contudo, aparece o Direito científico como uma produção especial dos juristas.

Em conclusão: para Savigny existem duas fontes de Direito. A primeira é o *Volksgeist*, donde se origina o Direito geral, Direito positivo ou Direito do povo; a segunda é, por se assim dizer, a mente dos juristas, onde brota o Direito científico. Mente dos juristas, bem entendido, equivale, ao menos para nós, à Doutrina.

Resta auscultar o ensinamento de Kelsen, tarefa do subtópico seguinte.

### 4.2 *A elaboração lógica de Kelsen*

Dentro da perspectiva do nosso trabalho importa destacar quatro momentos importantes da obra de Kelsen. Com o intuito de facilitar a exposição e, quiçá, o próprio entendimento, analisaremos esses momentos em subtópicos, infra.

#### 4.2.1 Causalidade e imputação

Aqui são dois os pontos que merecem ser relevados: o primeiro diz respeito aos tipos de lógica e, o segundo, a intenção de Kelsen.

##### 4.2.1.1 Lógica formal e lógica deôntica

A causalidade rege o mundo natural. Ela é expressa pela lógica formal, que se traduz numa lei natural: quando A é, B é. Esta lei refere-se a uma ordem natural.

Já a imputação relaciona-se com uma ordem normativa de condutas humanas. Sua tradução está na lógica deôntica: quando A é, B deve ser. A sua lei é a norma jurídica que prescreve um dever-ser. Numa linguagem lógica, são três as modalidades deônticas do verbo dever-ser: "ter a faculdade (de fazer ou omitir)", "estar obrigado (a fazer ou omitir)", "estar proibido (de fazer ou omitir)" (Lourival Vilanova, *Lógica jurídica*, p. 94). Ainda dentro do universo lógico, o verbo dever-ser corresponde a um functor, o functor deôntico, que relaciona deôntica ou normativamente os elementos da proposição jurídica. É o que Kelsen denominou de dever-ser formal. (Para esse ponto, conferir as seguintes obras de Kelsen: *Théorie pure du droit — introduction a la science du droit*, pp. 18 e ss., *Teoria pura do direito*, pp. 119 e ss., *Teoria geral das normas*, pp. 31 e ss.).

##### 4.2.1.2 O intento kelseniano

O que Kelsen pretendeu ao dar outro significado à palavra imputação (a teoria tradicional já trabalhava, de há muito, com a palavra imputação, apenas significando a ligação de uma determinada pessoa com uma determinada conduta — veja-se *Teoria pura do direito*, p. 127) foi fundar uma Teoria Pura do Direito ou, por outra, fazer uma ciência normativa para diferenciá-la da ciência causal. Diz Kelsen: "Quando, contudo, se procede à análise das nossas afirmações sobre conduta humana, verifica-se que nós conexionamos os actos de conduta humana entre si e com outros factos, não apenas segundo o princípio da causalidade, isto é, como causa e efeito, mas também segundo um outro princípio que é completamente diferente do da causalidade, segundo um princípio para o qual ainda não há na ciência uma designação geralmente aceita. Somente se é possível a prova de que um tal princípio está presente no nosso pensamento e é aplicado por ciências que têm por objecto a conduta dos homens entre si enquanto determinada por normas, ou seja, que têm por objecto as normas que determinam essa conduta, é que teremos fundamento para considerar a sociedade como uma ordem diferente da natureza e para distinguir das ciências naturais as ciências que aplicam na descrição do seu objecto este outro princípio ordenador, para considerar estas como essencialmente diferentes daquelas" (*Teoria pura do direito*, pp. 118-19, ibid., p. 156). Como introdução ao tema (*Théorie pure du droit*..., pp. 17 e 18).

#### 4.2.2 O princípio estático e o princípio dinâmico de uma ordem jurídica

Para Kelsen, uma ordem jurídica é um sistema de normas figuradas pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. V. *Teoria pura do direito*, pp. 309-10, *Théorie pure du droit*..., pp. 113-14, *Teoria geral das normas*, p. 329, *Teoria general del derecho y del estado*, p. 128.



Ora, dessa imagem espacial decorre o princípio estático e o princípio dinâmico. Segundo Kelsen, "um sistema de normas cujo fundamento de validade e conteúdo de validade são deduzidos de uma norma pressuposta como norma fundamental é um sistema estático de normas. O princípio segundo qual se opera a fundamentação da validade das normas deste sistema é um princípio estático" (*Teoria pura do direito*, p. 270). (V. tb. *Teoria general del derecho y del estado*, p. 115).

O princípio dinâmico "é caracterizado pelo fato de a norma fundamental pressuposta não ter por conteúdo senão a instituição de um facto produtor de normas, a atribuição de poder a uma autoridade legisladora ou — o que significa o mesmo — uma regra que determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento fundado sobre esta norma fundamental" (Kelsen, *Teoria pura do direito*, p. 271). (V. *Teoria general del derecho y del estado*, p. 116, *Théorie pure du droit*..., p. 114).

O princípio estático refere-se ao conteúdo da norma jurídica e o princípio dinâmico a sua criação. Aqui é necessário fazer algumas observações:

a) o princípio dinâmico está relacionado com o princípio da imputação, uma vez que o "dever-ser" é produzido por uma autoridade que está autorizada por uma norma superior. (V. *Teoria pura do direito*, p. 120).

b) a criação do direito ou, por outra, a fonte do direito é, em Kelsen, sempre uma norma superior. Isso é revelado também pelo princípio dinâmico. (V. *Teoria geral das normas*, p. 326, *Teoria pura do direito*, p. 267, *Teoría general del derecho y del estado*, pp. 116-17).

c) A norma fundamental (Grundnorm) (chamada na *Teoría general del derecho y del estado*, p. 137, de "norma fundamental hipotética" e, na "teoria geral das normas", p. 329, de "norma fundamental ficta", correção que Kelsen faz conscientemente) é o pivô da construção lógica de Kelsen. Dela deriva a questão da validade de uma norma, questão esta relacionada com o princípio dinâmico. Nos dois subtópicos seguintes faremos alusão a uma e a outra.

#### 4.2.3 A norma fundamental

Com a teoria da norma fundamental Kelsen fez do Direito uma ciência, pois tornou possível o conhecimento do mesmo objetivamente. De acordo com o chefe da Escola de Viena, "assim como Kant pergunta: como é possível uma interpretação, alheia a toda a metafísica, dos factos dados aos nossos sentidos nas leis naturais formuladas pela ciência da natureza, a Teoria Pura do Direito pergunta: como é possível uma interpretação, não reconduzível a autoridades metajurídicas, como Deus ou a natureza, do sentido subjectivo de certos factos como um sistema de normas jurídicas objectivamente válidas descritíveis em proposições jurídicas? A resposta epistemológica (teorético-gnoseológica) da Teoria Pura do Direito é: devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve, quer dizer, de harmonia com o sentido subjectivo do acto de vontade constituinte, de harmonia com as prescrições do autor da Constituição. A função desta norma fundamental é: fundamentar a validade objetiva de uma ordem jurídica positiva, isto é, das normas, postas através de actos de vontade humanos, de uma ordem coerciva globalmente eficaz, quer dizer: interpretar o sentido subjetivo destes actos como seu sentido objectivo" (*Teoria pura do direito*, p. 279). (V. *Teoría general del derecho y del estado*, pp. 115 e ss., *Théorie pure du droit*..., p. 116).

A diferença que existe entre a norma fundamental e a constituição (e de todas as leis *lato sensu* que dela derivam) é de que aquela é objeto do conhecimento e esta dos sentidos. Expliquemo-nos: em Kant, o noumena não é objeto dos sentidos, mas do conhecimento. Diz Kant: "Gleichwohl liegt es doch schon in unserm Begriffe, wenn wir gewisse Gegenstände, als Erscheinungen, Sinnenwessen (Phaenomena), nennen, indem wie die Art, wie wir sie anschauen, von ihrer Besshaffenheit an sich selbst unterscheiden, dass wir entweder eben dieseselbe nach dieser letzteren Beschaffenheit, wenn wir sie gleich in derselben nicht anschauen, oder auch andere mögliche Dinge, die gar nicht Objekte unserer Sinne sind, als Gegenstände bloss durch den Verstand gedacht, jenen gleichsan gegenüber stellen, und sie Verstan-

deswesen (Noumena) nennen". "Kritik der reinen Vernunft", pp. 334-35. Tradução: "Todavia, já está no nosso conceito que, quando denominamos certos objetos, como fenômenos, de entes dos sentidos (Phaenomena), distinguindo o nosso modo de intuí-los de sua natureza em si, contrapomos a estes entes dos sentidos, quer os mesmos objetos em sua natureza em si (conquanto nela não os intuamos), quer outras coisas possíveis que não sejam objetos do nosso sentido (enquanto objetos pensados apenas pelo entendimento) chamando-os entes do pensamento (noumena)".

Ora, a norma fundamental, todos o sabem, não é posta, mas pressuposta, quer dizer, "... ela apenas pode ser uma norma pensada" (Kelsen, *Teoria pura do direito*, p. 280).

A constituição é objeto dos sentidos porque ela fere a nossa sensibilidade. Segundo Kant, "nur so viel scheint zur Einleitung, oder Vorerinnerung, nötig zu sein, dass es zwei Stämme der menschlichen Erkenntnis gebe, die vielleicht aus einer gemeinschaftlichen, aber uns unbekannten Wurzel entspringen, nämlich Sinnlichkeit und Verstand, durch deren ersteren uns Gegenstände gegeben, durch den zweiten aber gedacht werden" (Op. cit., p. 78). Tradução: "Como introdução ou advertência (Kant está a se referir à doutrina trascendental dos elementos) parece necessário dizer apenas que há dois troncos do conhecimento que talvez brotem de uma raiz comum, mas desconhecida a nós, a saber, sensibilidade e entendimento: pela primeira são-nos dados objetos, mas pelo segundo são pensados".

Ainda com fundamento em Kant, podemos dizer que o conhecimento científico do Direito é sempre *a posteriori*: "dass alle unsere Erkenntnis mit der Erfahrung anfange, daran ist gar kein Zweifel. (... .)

"Wen aber gleich alle unsere Erkenntnis mit der Erfahrung anhebt, so entspringt sie darum doch nicht eben alle aus der Erfahrung" (ibid., id., pp. 49 e 50). Tradução: "Não há nenhuma dúvida de que todo nosso conhecimento começa com a experiência. (... .)

"Mas embora todo o nosso conhecimento comece com a experiência, nem por isso todo ele se origina da experiência".

A experiência, posta ao conhecimento jurídico científico, é a norma, e somente esta, a qual, por isso mesmo, permite a proposição jurídica, ou seja, a sua descrição a nível científico. (V. Kelsen, *Teoria pura do direito*, pp. 124-25 e 284, nota ao pé-de-página n. 1, *Théorie pure du droit* ..., p. 25, "Teoria geral das normas", pp. 194 e ss.).

### 4.2.4 Validade

Na teoria de Kelsen, a validade fundamenta dois pontos básicos, a saber:

a) a criação de normas (fonte do direito), tanto gerais como particulares; e

b) a unidade de um determinado sistema de normas, cujo fundamento está na norma fundamental.

A criação de uma norma inferior só é válida se o seu fundamento de validade estiver ancorado na norma superior. Nesse sentido, a validade é o critério de aferição da criação das normas (princípio dinâmico).

A unidade relaciona-se com a validade no sentido de que uma norma só pertence a uma determinada ordem jurídica se encontrar o fundamento numa norma superior deste mesmo ordenamento, significando que sua criação deverá ter obedecido o que o mencionado ordenamento determina a respeito. Daí que a validade é, aqui, um critério de unidade de um determinado sistema normativo. (V. o capítulo V da *Teoria pura do direito* e o Cap. 59 da *Teoria geral das normas*).

## 5. *CLASSIFICAÇÃO DAS FONTES DO DIREITO*

A questão da classificação das fontes do direito exibe a mesma situação da conceituação, i.é, não há um caminho único. Os critérios, também aqui, não são inconcussos. Importa observar que isso é, de certa maneira, um corolário da dificuldade da conceituação. É a partir dela, conceituação, que estabelecemos os gêneros e as espécies. (Lembro aqui as Categorias, de Aristóteles).

Apenas a título de exemplo (que demonstra não ser possível, pelo menos nesse trabalho, exaurir a questão, uma vez que praticamente cada autor classifica as fontes de acordo com a definição, sendo que esta, muita vez, é orientada por idiossincrasia, em detrimento da objetividade científica), Manoel do Carmo Neves Silva, num artigo intitulado "A jurisprudência como fonte do direito", publicado na *Revista Vox Legis*, pp. 69 e ss., classifica as espécies sem ligá-las a nenhum gênero. Ora, a arenga teórica está no gênero e não na espécie. A discussão cinge-se, nesta, a admitir ou não certa espécie como fonte, *v.g.*, a doutrina, o que se reduz a um problema de identificação analógica. Naquele sim, trata-se de classificar as espécies, mesmo porque se estas fossem idênticas não haveria necessidade de classificação. Bastaria enumerá-las.

Desta maneira, para não nos perder em questiúnculas, seguiremos o critério seguinte, nesse tópico: apresentaremos a forma usual de classificação, formal e material, com as críticas a ela dirigidas; ao depois, em *numerus apertus*, mencionaremos alguns juristas que, procurando superar as deficiências da classificação indicada, planearam uma própria.

### 5.1 *Fonte formal e fonte material*

Em um trabalho monográfico sobre fontes do direito, como é o nosso caso, convém seja apresentada ao leitor uma visão panorâmica da doutrina, no respeitante ao uso terminológico mencionado. Nesse sentido, mencionaremos algumas obras e artigos onde aparece a classificação das fontes do direito em fontes formais e fontes materiais. Assim, Roberto J. Vernengo, *Curso de teoria general del derecho*, p. 341; Aftalion, Olano, Vilanova, *Introducción al derecho*, p. 294; Javier Perez Royo, *Las fuentes del derecho*, p. 15; Jean-Louis Bergel, *Théorie générale du droit*, p. 51; Conceição Aparecida Avellar de Pinho Simões, *Iniciação ao estudo das fontes do direito*, p. 31; Julio Cueto Rua, *Fuentes del derecho*, p. 25; Miguel Villoro Toranzo, *Introducción al estudio del derecho*, pp. 161 e 189 (fontes formais e fontes materiais, respectivamente), Nelson Saldanha, *Sociologia do direito*, p. 155 (o autor emprega para a fonte material também o termo real), Franco Montoro, "O problema das fontes do direito. Fontes formais e materiais. Perspectiva filosófica, sociológica e jurídica". pp. 8 e 9 (artigo de revista), José Wilson Ferreira Sobrinho, "As fontes do direito", p. 221 (artigo de revista).

### 5.2 *Conceito de fonte formal e fonte material*

A conceituação da fonte formal e fonte material não tem, no geral, nenhuma divergência de fundo na doutrina.

De acordo com Miguel Villoro Toranzo, "las fuentes formales no son sino modos en que nace el Derecho, procesos de manifestación de las normas jurídicas, o — según la afortunada locución de Bonnecase — "órganos de expresión del Derecho" (Op. cit., p. 157).

Fontes materiais são, segundo Aftalion, Olano e Vilanova, "ciertos datos o hechos de la vida social (standards axiológicos, convicciones, movimientos de opinión, declaraciones partidarias, etc.) que contribuían a determinar el *contenido de las normas jurídicas*". (Op. cit, p. 294 — grifado no original).

### 5.3 *As espécies do gênero fonte formal e fonte material*

A fonte formal, consoante a própria palavra, tem espécies já formadas. No geral, a doutrina menciona a legislação, o costume jurídico, a jurisprudência e a doutrina.

Como a fonte material é a matéria-prima que compõe a fonte formal, há denominações diversas para o que é, no fundo, uma e mesma realidade. Franco Montoro menciona duas espécies de fonte material:

a) a realidade social, ou seja, o conjunto dos fatos sociais responsáveis pela formação conteudística do direito; e

b) os valores que o direito tenta realizar, máxime os de justiça (Op. cit., p. 9).

Miguel Villoro Toranzo menciona, sinteticamente, "los ideales de Justicia y las circunstancias históricas" (Op. cit., p. 189).

Por sua vez, Jean-Louis Bergel arrola os "principes moraux, religieux, philosophiques, politiques, sociaux, ideológiques... les plus divers qui dirigent et inspirent les droits positifs et qui relèvent de la philosophie du droit" (Op. cit., p. 51).

As denominações da fonte material devem ser vistas sob o aspecto diacrônico, inclusive para que se perceba, no tempo, as tarefas regulamentadoras do direito.

### 5.4 *Críticas à classificação das fontes em formal e material*

Muito embora a classificação das fontes do direito em fontes formais e fontes materiais houvesse sido intentada com a finalidade de abarcar a polissemia da expressão "fontes do direito", não obstante continua apresentando dificuldades, mesmo crisálidas.

Miguel Reale considera a classificação fonte formal/fonte material já superada, pois, principalmente a primeira, é o resultado de uma experiência histórica pretérita, qual seja, a de absorver todo o direito na lei, como criação da vontade do Estado. (Cf. *O direito como experiência*, p. 168).

Se levarmos em conta o dito de Jean Cruet, "se a lei dissimula de maneira quase completa a vida espontânea do direito, não é verdade que a tenha inteiramente suprimido", *A vida do direito e a inutilidade das leis*, p. 21, a assertiva de Reale é compreensível. Mas, visto a vontade do Estado como uma formulação teórica do Iluminismo do século das Luzes, não vemos onde ela, a vontade do Estado, se encontra superada no tocante à produção jurídica formal. Há, fora da vontade do Estado, leis no sentido material e formal, válidas e eficazes? Qual é a vontade formuladora da lei do art. 3.º da LICC brasileiro? E do art. 1.º do CP brasileiro?

A opinião de Julio Cueto Rua se encaminha na direção que indica ser a classificação das fontes em formal material um complicador da teoria das fontes. No seu entender, "la investigación sobre las fontes materiales del Derecho podría transformarse en una investigación de psicología jurídica, cuando se trabajase sobre los factores predisposicionales, y de sociologia jurídica cuando se operase sobre los factores ambientales" (Op. cit., p. 26). Por isso, Jean Carbonnier ao enunciar os teoremas fundamentais da sociologia jurídica, observa que "el derecho es más extenso que las fuentes formales del derecho" (*Derecho flexible*, p. 28), indicando que a realidade que subjaz à tela jurídica não é, só por isso, absolutamente jurígena.

### 5.5 *Outros critérios classificativos*

De uma maneira geral, a classificação das fontes do direito em formal/material é mais encontradiça nos manuais de Introdução ao Estudo do Direito e de Sociologia Jurídica. As tentativas de novas formas de classificação, fundada em outros critérios, têm o seu "habitat" na Filosofia do Direito e na Teoria Geral do Direito. Como deixamos dito no subtópico 2.2, supra, o tema *Fontes do Direito* é interdisciplinar. Nesse sentido, faremos presentes alguns autores de Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito, não descurando também da Sociologia Jurídica, que se dispuseram a dar um outro enfoque para a classificação das fontes.

Apenas um autor, ao que saibamos, Miguel Reale, enfrentou explicitamente a classificação tradicional, sugerindo outro critério operativo. Por isso, o mencionaremos em primeiro lugar.

Cumpre ainda advertir, como conclusão a esse escorço, que não empreenderemos uma análise profunda, mesmo porque não é este o objetivo de nosso trabalho. Faremos apenas uma resenha perfunctória.

#### 5.5.1 Miguel Reale

Em seu livro, já mencionado no subtópico 5.4, supra, no ensaio n. VII, ponto n. IV, intitulado *A teoria dos modelos jurídicos e das fontes formais*, pp. 167 e ss., o autor propõe substituir a classificação fonte formal/material por modelos. A vantagem dessa troca seria a superação "da distinção sempre ambígua entre "fonte material" e "fonte formal" do direito" (p. 168, aspas do autor).

Isso porque Reale entende que "as chamadas "fontes formais" do direito não são senão formas típicas de objetivação da experiência jurídica, cada uma delas dotada de uma determinada *estrutura*, com um *repertório* ou *programa* de ações possíveis, a que se ligam também determinadas conseqüências. Daí dever-se falar, com mais rigor, em *modelos jurídicos*, cujo estudo, repito, afigura-se-nos do mais alto alcance" (p. 171, aspas e grifos do autor).

Se bem entendemos a argumentação de Reale, ela se funda numa famosa conferência de Wechsler, suscitadora de amplos debates nos Estados Unidos. A tese de Wechsler versa sobre os princípios gerais e neutros que deveriam orientar os tribunais na aplicação das leis, bem como sobre as chamadas "cláusulas abertas". Esta conferência foi pronunciada no início da década de sessenta, sendo que não teve outra que provocou, nos últimos vinte anos, tantas respostas. Hodiernamente a tese está parcialmente superada. (V. a respeito, o Cap. II do livro de Enrique Alonso Garcia, *La interpretación de la constitución*). (Apenas a título de registro, os comparativistas chamam atenção ao fato de não se poder comparar (para estudar e, muito menos para indicar como critério de mudança) coisas desiguais — Família romano-germânica, família *common law* — a não ser que os institutos tenham semelhanças. Para além disso, sobrevive ainda o problema da importação do direito, relacionado com a adaptação ou rejeição).



### 5.5.2 *Filosofia do Direito*

Destacaremos aqui dois autores: Giorgio Del Vecchio e Luis Recasens Siches, exemplificadamente.

#### 5.5.2.1 Giorgio Del Vecchio

De acordo com Del Vecchio, "fonte do direito *in genere* é a natureza humana, ou seja, o espírito que reluz na consciência individual... Desta fonte se deduzem os princípios da justiça ou do Direito Natural" (*Lições de filosofia do direito*, p. 405 — grifo do autor).

Quando se fala em fonte do direito no sentido técnico, o que se quer indicar é o "Direito histórico positivo (*jus in civitate positum*)" (ibid., id., p. 405).

Por isso, mais adiante afirma o autor dever-se dirigir a investigação tanto para o ideal do direito como para o direito positivo.

#### 5.5.2.2 Luis Recaséns Siches

Em sua obra, *Tratado general de filosofia del derecho*, na p. 284, o autor divide a problemática do estudo das fontes em quatro pontos, a saber:

a) qual é a razão de validez jurídica (ou fonte) de todas as normas que compõem um determinado sistema de direito positivo?

b) quais são, dentro da realidade social, as instâncias produtoras de normas jurídicas?

c) quais são as instâncias produtoras das normas jurídicas, num determinado momento histórico, de um sistema jurídico específico? e

d) consideração estimativa ou política: dentro da teoria valorativa do direito, tem mais valor a lei ou o costume? A autonomia da vontade é restrita ou mais livre? As corporações produzem regras jurídicas?

#### 5.5.3 Teoria Geral do Direito

Faremos menção, aqui, a Hans Nawiasky, Norberto Bobbio, Zuleta Puceiro e Francesco Carnelutti.

#### 5.5.3.1 Hans Nawiasky

Encontramos em sua *Teoria general del derecho*, p. 93, a distinção das fontes do direito em duas grandes classes, classes essas relacionadas com a forma de manifestação externa do direito: fontes jurídicas não escritas e fontes jurídicas escritas.

#### 5.5.3.2 Norberto Bobbio

O autor distingue, em seu trabalho intitulado *Teoria del ordenamiento jurídico*, pp. 153 e ss., quatro tipos de fontes, conforme infra:

a) fontes diretas;

b) fontes indiretas, que se subdividem em fontes reconhecidas e fontes delegadas. As fontes reconhecidas referem-se ao que Bobbio denomina de "la recepción de normas ya formuladas, producto de ordenamientos diversos e procedentes"; as fontes delegadas Bobbio relaciona com "la delegación del poder de producir normas jurídicas en poderes u órganos inferiores";

c) poder negocial: esse poder é fonte de normas provenientes dos atos dos particulares quando regulam voluntariamente os seus próprios interesses; e

d) a fonte das fontes: por ela entende Bobbio o Poder Originário, jurídica, mas não historicamente.

#### 5.5.3.3 Zuleta Puceiro

No capítulo V de sua obra *Teoria del derecho*, o autor analisa a questão das fontes do direito, primeiro sob uma perspectiva histórico-crítica e, ao depois, nas pp. 124 e ss., opina no sentido de que no moderno Estado Social, os grupos sociais participam cada vez mais da vontade ordenativa do Estado, tendo em vista uma maior socialização da política e conseqüente legitimação do poder.

Temos então que, com a legitimação democrática, abre-se o leque humano participativo da formulação da vontade estatal, o que, para Puceiro, significa um enriquecimento das fontes do direito.

#### 5.5.3.4 Francesco Carnelutti

Para Carnelutti, existem três fontes do direito, sendo esta idéia defendida nas pp. 158 e ss., do seu livro *Teoria geral do direito*. A primeira é o que ele denomina de fonte legislativa; a segunda, fonte jurisdi-

cional e, a terceira, refere-se à fonte subordinada, i.é, fonte administrativa.

As fontes subordinadas, entretanto, envolvem também a autonomia contratual privada, bem como a autonomia corporativa.

5.5.4 Sociologia Jurídica

Por fim, mencionaremos no âmbito da sociologia jurídica, dois autores: A. L. Machado Neto e Niklas Luhmann.

5.5.4.1 Antônio Luís Machado Neto

O trabalho de Machado Neto, epigrafado "Sociologia jurídica", possui um capítulo, o VI, dedicado ao estudo da "gênese social do direito".

O autor, no capítulo citado, enumera uma série de teorias que tentaram explicar a origem do direito. Temos assim: a teoria jusnaturalista, a teoria contratualista, a teoria teológica, o marxismo, o darwinismo social e teorias sociológicas da antecedência do direito sobre o Estado.

5.5.4.2 Niklas Luhmann

No 2.º volume de sua obra *Sociologia do direito*, Luhmann defende a tese de que o direito não é criado pelo legislador e nem pelo juiz. Eles apenas selecionam, dignificando em normas o direito vinculativo. O direito "resulta de estruturas sistêmicas que permitem o desenvolvimento de possibilidades e sua redução a uma decisão, consistindo na *atribuição* de vigência jurídica a tais decisões" (p. 8 — grifos do autor).

## 6. *AS FONTES DO DIREITO NA FAMÍLIA ROMANO-GERMÂNICA*

Houve um tempo em que o direito era confundido com a lei. A afirmação de Bugnet: "eu não conheço do Direito Civil; só ensino o Código Napoleão", inscrita no umbral da Escola Exegética, revela o panlogismo do século pretérito.

O CC Francês, em seu art. 519, *v.g.*, regulamenta a qualidade de imóveis dos moinhos de vento e, no art. 564, prescreve com detalhes a sorte das pombas, coelhos e peixes que abandonem o pombal, a toca ou o tanque. Isso é o resultado do lema kantiano — *sapere aude* —, inscrito no primeiro parágrafo de seu opúsculo "Que es la ilustración?", unido à situação sócio-político-econômica da época.

A pletora de leis surgidas após as duas grandes guerras (isso é facilmente perceptível se compararmos a produção legislativa anual antes/depois) demonstrou o acordar social para realidades antes desconhecidas ao Estado.

Dessa forma, a lei já não é mais a única fonte do direito na família romano-germânica embora, hierarquicamente, ainda ocupe o primeiro lugar. (V. um interessante estudo de Eduardo Novoa Monreal *O direito como obstáculo à transformação social*, onde se defende a idéia de que a legislação privada não mais se coaduna com a complexidade social hodierna).

Muito bem. Adotaremos na análise das fontes do direito da família romano-germânica o seguinte critério: ao final de cada espécie de fonte faremos menção ao sistema jurídico nacional. Como as espécies da família romano-germânica são mais restritas que as nacionais, ao final dedicar-nos-emos a estas.

### 6.1 *A Lei*

6.1.1 Breve Histórico

Teria sido a lei a instituidora dos direitos nos primórdios de Roma? Não, pois o direito privado romano nasceu da religião, vindo as leis apenas, no primeiro instante, reconhecer os direitos já existentes. (V. *A cidade antiga* de Fustel de Coulanges, pp. 68 e ss.).

Durante a Idade Média prevaleceu o costume. Na baixa Idade Média a legislação começa a renascer. (V. John Gilissen, *Introdução histórica*..., pp. 237 e 296).

No século XIX temos o predomínio completo da lei. Hoje ela, a lei, convive com outras regras, chamadas por Eugen Ehrlich, sociólogo do direito austríaco, de "regras de comportamento reais". (V. Eduardo Novoa Monreal, Op. cit., p. 23).

6.1.2 Tipos de Lei

Costuma a doutrina falar em lei no sentido material e lei no sentido formal.

A lei no primeiro sentido mencionado diz respeito ao conteúdo da mesma, ou seja: para que uma lei seja considerada como tal no sentido material deve ser uma regra, geral, abstrata, obrigatória, com novidade. (V. Paul Roubier, *Théorie générale du droit*, pp. 19 e ss.).



O aspecto formal quer apenas dizer que a lei deve ter sido confeccionada de acordo com o que prescreve a Constituição ou uma lei — é o denominado processo legislativo.

6.1.3 A Lei no Brasil

Resta-nos aqui apenas dizer que a lei é considerada como fonte formal pela doutrina nacional. (V. os seguintes artigos de revista: "O costume como fonte do direito", de Antônio Francisco Rodrigues dos Santos e "Fontes do direito em suas modalidades fundamentais", de Franco Montoro).

### 6.2 *O costume*

6.2.1 Introdução

O costume ocupa o primeiro lugar como fonte na família da *common law*. (V. importante artigo de J. Oliveira Ascenção, "Fontes do direito no sistema do *common law*").

No continente, a partir do século XIII, os costumes são reduzidos a escrito. (V. John Gilissen, Op. cit., p. 264).

Hoje os mesmos, os costumes, têm um papel secundário.

6.2.2 Requisitos do costume jurídico

São, em verdade, duas as condições necessárias para que um costume seja considerado jurídico: uma externa e outra interna.

A primeira diz respeito a uma prática vetusta, constante e geral ("longa, inveterata, diuturna consuetudo").

A segunda é a convicção de obrigatoriedade (*opinio necessitatis* ou *opinio juris*).

6.2.3 Tipos de costume jurídico

Confrontando-se o costume jurídico diante da lei, ou melhor, com a lei, surge a tipologia seguinte:

a) costume *secundum legem*: é o costume segundo a lei, quando esta remete ao costume especificamente, *v.g.*, art. 1.192, II, do CC brasileiro;

b) costume *praeter legem*: funciona quando a lei é omissa. O art. 4.º, da LICC brasileiro, manda que o juiz o aplique na ausência de lei.

c) costume *contra legem*: quando vai contra a lei. Isso pode ocorrer tanto na *desuetudo* como na *consuetudo abrogatoria*.

6.2.4 O costume no Brasil

Além do já mencionado no subtópico acima no respeitante à lei civil, deve-se ainda lembrar o papel do costume na lei comercial brasileira que manda aplicar os "usos e costumes". (V. CCom. brasileiro, arts. 130, 131, n. 4 e 675, n. 5).

### 6.3 *A Jurisprudência*

6.3.1 Introdução

Assim como o costume, a jurisprudência tem uma expressão maior na família da *common law*. (V. o artigo já mencionado de J. Oliveira Ascenção).

Nos dois últimos séculos a jurisprudência tem desempenhado um papel importante no Continente no sentido de oferecer uma uniformidade interpretativa das leis, tendo como consectário a segurança jurídica das relações. (V. John Gilissen, Op. cit., p. 505).

6.3.2 Os significados da palavra jurisprudência

Segundo Franco Montoro ("Fontes do direito...", p. 66, há três variantes significativas da palavra jurisprudência:

a) pode traduzir "Ciência do Direito" que, em sentido restrito, significa "Dogmática Jurídica ou simplesmente "Jurisprudência";

b) designar o conjunto das sentenças dos Tribunais, tanto as uniformes como as contraditórias; e

c) *stricto sensu* revela as decisões uniformes.

É no sentido da letra "c" que Montoro argumenta constituir a jurisprudência fonte do direito. (V. os seguintes artigos que tratam da jurisprudência como fonte do direito: *Aspectos da jurisprudência como fonte de direito*, de Roberto Rosas; *A jurisprudência como fonte do direito e o aprimoramento da magistratura*, de Sálvio de Figueiredo Teixeira; *A jurisprudência como fonte do direito*, de Manoel do Carmo Neves Silva e *Os acórdãos com força obrigatória geral do Tribunal Constitucio-*

*nal como fontes do direito*, de J. Oliveira Ascenção).

6.3.3 A jurisprudência no Brasil

Interrogação pertinente é a de se saber se as chamadas "Súmulas" do STF constituem fonte formal do direito.

Washington de Barros Monteiro, num artigo publicado na *Revista Forense*, nega possam as Súmulas ter o papel de fontes do direito, por mais reiteradas que sejam.

Vicente Ráo, ao contrário, afirma que "a jurisprudência não deixa de participar no fenômeno da produção do direito normativo" (*O direito e a vida dos direitos*, 1/306).

De acordo com o art. 114, § 2.º, da CF Brasileira, a jurisprudência trabalhista — em sua modalidade de sentenças normativas — constitui fonte formal do direito. De distinguir-se então as Súmulas do STF das sentenças normativas da Justiça do Trabalho quando do estudo da questão. (V. art. 8.º da CLT).

A jurisprudência não tem, no Brasil, ao contrário da Europa (principalmente Alemanha, Itália, Espanha e Portugal), grande estima doutrinária. As decisões dos tribunais, a começar do Supremo Tribunal Federal, não são dissecadas pela doutrina, fazendo com que a jurisprudência fique na berlinda.

6.4 *A doutrina*

6.4.1 Definição

Nas palavras de Eduardo García Máynes, "se da el nombre de doctrina a los estudios de caracter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de su preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y senalar las reglas de su aplicación" (*Introducción al estudio del derecho*, p. 76).

6.4.2 A doutrina na história

Em Roma, juristas eminentes receberam de Augusto o *jus publice respondendi*. Mais tarde Adriano decidiu que, se as opiniões dos juristas fossem unânimes, teriam força de lei, ou seja, equiparavam-se as opiniões unânimes à própria lei. A Lei de Citas, nome dado à Constituição de 426, reconhece força obrigatória aos escritos de Papiniano, Paulo, Ulpiano, Modestino e Gaio. O primeiro possuía o voto de desempate.

Na Espanha, no ano de 1499, são declarados obrigatórios os pareceres de Bártolo de Sazoferrato, de Juan Andrés, de Baldo de Ubaldis e de Nicolás Tudeschi.

Em Portugal, pelas Ordenações Filipinas, publicadas em 1603, ficaram guardadas as glosas de Acúrcio e, em sua omissão, valeriam as de Bártolo.

Durante o século XIII até o século XIX, a doutrina foi a fonte fundamental da família romano-germânica, exercendo as Universidades grande papel no estudo dos princípios do direito.

Na definição de Máynes, a interpretação é doutrina. Nesse sentido, nem sempre a doutrina foi bem vista. Justiniano condenou a pretensão de comentar o Digesto. Frederico II, da Prússia, simplesmente proibiu o comentário à sua codificação. O Imperador José II procedeu de forma semelhante em relação ao Código Austríaco. E o protesto de Napoleão à publicação do primeiro comentário ao seu Código é célebre: "O meu Código está perdido". (V. a respeito a obra de René David *Os grandes sistemas*..., p. 165 e os seguintes artigos: "Da norma doutrinária como fonte do direito", de Neomésio José de Souza; "A doutrina como fonte do direito", de Arnaldo Vasconcelos e "Fontes do direito", de José Hermano Saraiva).

6.4.3 O lugar da doutrina nas opiniões mais recentes

No subtópico 4.1, infra, já deixamos registrada a posição de Savigny: a Doutrina (mente dos juristas) é fonte do Direito Científico.

Ao lado de Savigny, German Kantorowicz defende a mesma idéia: "la ciencia constituye "descubrimiento de Derecho libre" en cuanto halla y aplica Derecho de la comunidad; y se eleva a *creación* de Derecho livre en cuanto produce e impone Derecho individual. La ciencia es, pues, auténtica fuente del Derecho, y posee idéntica naturaleza a todas las demás fontes" ("La lucha por la ciencia del derecho", p. 342, in: *La ciencia del derecho* — grifo do autor).

Por outro lado, Hans Nawiaski não reconhece a doutrina como fonte formal: "Lo que no reconece el Derecho actual, a diferencia del Derecho Romano de la época imperial, es la fuerza vinculante de la *doctrina científica*, de las *responsa juris consultorum*" (Op. cit., p. 106 — grifo do autor).



Forma par, nesse ponto com Nawiaski, Del Vecchio, para quem a ciência do direito, a obra dos juristas, não se constitui em fonte do direito. (V. ob. cit., pp. 428 e ss.).

6.4.4 A doutrina no Brasil

Apenas a título de exemplo, como aliás tem sido até o momento, mencionaremos alguns autores nacionais a respeito do assunto.

Em sua obra *Lições preliminares de direito*, p. 176, Reale nega a doutrina como fonte de direito, uma vez que "ela não se desenvolve numa "estrutura de poder" (aspas do autor), que é um requisito essencial ao conceito de fonte".

Edgar de Godoi da Mata-Machado não lhe nega "caráter genético" (*Elementos de teoria geral do direito*, p. 252).

Reconhece-a também como fonte do direito, Arnaldo Vasconcelos, em seu livro *Teoria da norma jurídica*, p. 285, ao dizer que "fonte do Direito em sua acepção mais autêntica, a doutrina, contudo, não é Direito". Entende o autor que também a lei, o costume, a jurisprudência e os princípios gerais do Direito não são fonte do Direito, uma vez que eles, tal como a doutrina, apenas o veiculam.

6.5 *Os princípios gerais do direito*

6.5.1 Breve comentário

Algumas legislações prescrevem os princípios gerais do direito como fonte formal do direito. Como a própria palavra diz, são princípios e, por isso, estão próximos do Direito Natural e da idéia de Justiça. São, por se assim dizer, um paradigma que informa a enformação de um determinado sistema jurídico. Vale aqui a observação feita no tópico 5, supra: cada autor, principalmente os relacionados à Filosofia do Direito, seguem uma determinada *Weltanschauung* ao comentar os princípios gerais do direito, o que torna as observações acentuadamente subjetivas e, *ipso facto*, inaferíveis a nível científico.

Nesse sentido, apenas para oferecer ao leitor uma visão de conjunto sobre o problema do conteúdo dos princípios gerais do direito, segue, infra, uma sistematização.

6.5.2 O conteúdo dos princípios gerais do direito

Encontramos na obra, já mencionada, de Vicente Ráo, na p. 311, o quadro seguinte:

a) os princípios gerais do direito correspondem aos do direito natural (Brunetti, Del Vecchio e outros);

b) equiparam-se aos prescritos pela eqüidade (Borsari, Giorgi, etc.);

c) são princípios que decorrem da natureza das coisas (Geny, Espinola, etc.);

d) têm caráter universal, ditados pela ciência a pela filosofia do direito (Bianchi, Pacchioni, Beviláqua, etc.); e

e) são, para cada povo, a resultante de seu sistema jurídico.

6.5.3 Os princípios gerais no Brasil

Como é sabido, o art. 4.º, da LICC brasileiro, manda o juiz decidir, na falta de lei, de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Sendo o nosso trabalho sociológico e não filosófico, permitimo-nos uma observação: não há no Brasil, ao que saibamos, uma pesquisa relacionando o conteúdo dos princípios gerais do direito brasileiro com o conteúdo da sociedade brasileira. Quer dizer: ainda está por ser feita uma análise que relacione o preenchimento do princípio com aquilo que os sociólogos chamam de "meio social". Com isso, quem sabe, poder-se-ia aquilatar a idéia de Justiça da sociedade brasileira.

## 7. *AS FONTES DO DIREITO NO BRASIL*

Duas observações aqui se impõem:

a) a nossa pesquisa restringe-se às fontes formais, tanto na família romano-germânica (seguimos a enumeração feita por René David, ob. cit.) como no sistema jurídico brasileiro;

b) não tocaremos no problema das fontes do Direito Internacional, uma vez que nos falta tempo para reunir o material de pesquisa necessário para tal empreendimento.

Isso posto, lançaremos os olhos por sobre as fontes formais brasileiras não compreendidas no elenco das da família romano-germânica.

Na verdade, falta apenas a analogia, mencionada no art. 4.º da nossa lei civil introdutória. Por isso, chamou-nos a atenção o fato de que a doutrina não se reporta à CLT (já presentificada no subtópico 6.3.3, supra), mais especificadamente, o seu art. 8.º, *in verbis*: "As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público".

Relacionando-se o art. 4.º da LICC brasileiro com o art. supratranscrito, o que se percebe? Que há, no Direito do Trabalho, a eqüidade e o Direito Comparado, além da jurisprudência, como fontes formais do direito.

Nos três subtópicos seguintes deter-nos-emos na analogia, na eqüidade e no Direito Comparado.

### 7.1 *Analogia*

#### 7.1.1 Breve comentário

A palavra analogia, de origem grega, significa semelhança ou paridade. No grego, a mesma razão.

O procedimento analógico pode ser usado tanto na interpretação como na aplicação do direito. Em ambos os casos, deve-se ter o cuidado de fixar a razão da previsão legal análoga. Se a razão desta, da previsão legal, justificar o caso a ser decidido aplica-se a analogia. Caso contrário, não.

Vale aqui o aforisma romano: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio.*

No Direito Penal Brasileiro não se admite a analogia *in malam partem*: não se pode fazer analogia em relação às normas que tipificam crimes e cominam penas, tendo-se em vista o art. 1.º do CP brasileiro.

Já a analogia *in bonam partem* é, no geral, admitida pela doutrina penal. Admite-se fazer analogia com leis penais não incriminadoras.

A aplicação da analogia está relacionada com as chamadas lacunas da lei.

#### 7.1.2 Tipos de analogia

A doutrina costuma mencionar dois tipos de analogia: a *analogia legis* e a *analogia iuris*. Aquela se usa quando há apenas uma única norma a servir de parâmetro; esta, quando existem uma pluralidade de normas combinadas.

### 7.2 *Eqüidade*

Para os romanos, a eqüidade significava a justiça ideal.

No direito moderno, a eqüidade se traduz no tratamento igual de situações iguais e no tratamento desigual de situações desiguais. Com isso tenta-se evitar o *summum jus, summa injuria.*

O art. 127, CPC brasileiro, prescreve que o juiz decidirá por eqüidade nos casos previstos em lei. Um desses casos, *v.g.*, é o art. 1.456, do CC brasileiro.

### 7.3 *Direito comparado*

O juiz trabalhista e, bem assim a autoridade administrativa, ao fazer uso do Direito Comparado, deverão observar alguns pontos, a saber:

a) estudar a razão e a finalidade do instituto a ser comparado;

b) se os institutos forem de sistemas (famílias) diversos, convém de todo sopesar a possibilidade de rejeição, i.é, não adaptação; e

c) realizar uma consulta à jurisprudência do país fornecedor do paradigma. (V. o trabalho de Marc Ancel *Utilidades e métodos do direito comparado*).

Estamos, enfim, a altura de nos ocupar das questões mencionadas no subtópico 2.4.

## 8. *FONTES DO DIREITO: INTERPRETAÇÃO*

Sob a perspectiva semiótica, a linguagem do direito permite uma análise tendo em vista as suas três propriedades: pragmática, semântica e sintática. Pela primeira determinamos as propriedades do direito que se manifesta através das relações existentes entre as expressões que o enuncia; pela segunda captamos o que intermedeia entre o pensamento e a linguagem que o manifesta e, pela terceira, precisamos com mais rigor as expressões entre si. (V. Georges Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, p. 51).



Interessa-nos a propriedade semântica. Levando em conta que "um termo abstrato é um enunciado cuja significação não pode ser ensinada através de uma ação ou da sua representação" (Paolo Semama, *Linguagem e poder*, p. 69), devemos considerar as assertivas de Genaro R. Carrió: nem toda a palavra tem as propriedades denotativas e conotativas em sua totalidade (lembro aqui a questão levantada no subtópico 3.2 *in fine*, supra). Há palavras ou expressões ambíguas, além de possuírem uma textura aberta (*Notas sobre derecho y lenguaje*, pp. 24 e ss.).

Juan-Ramon Capella menciona, ainda, que é possível determinar nos termos de uma linguagem determinada a denotação e o sentido: aquela espelha o significado corrente; esta, o modo como o termo significa a sua denotação, que pode variar no tempo e segundo o sujeito que emprega a palavra (termo). (V. *El derecho como lenguaje*, pp. 91 e 92).

Feitas essas considerações, veremos, primeiro "os sentidos" que a palavra fonte destila; ao depois, o mesmo será feito com a palavra direito; por fim, com a expressão.

### 8.1 *Fontes*

A palavra "fontes", pelo simples fato de se encontrar no plural na expressão — fontes do direito — já revela o seu sentido ambíguo, sua textura aberta.

Em primeiro lugar, isso significa que, do seu sentido originário, partimos para outras situações semânticas. Quer dizer: há fontes ontologicamente diferentes.

Vem então, em segundo lugar, que a locução adjetiva — de direito — (nossa análise cinge-se à língua portuguesa) alberga uma interrogação: fontes — de que direito?

Em terceiro lugar cabe a observação de que, ao contrário do que certa doutrina afirma, não é a palavra "fontes" a responsável pela desordem existente. Ela, a palavra "fontes", recebe o qualificativo, o atributo, da locução adjetiva — de direito. Ora, isso nos remete ao terreno da Filosofia do Direito.

### 8.2 ... *Do direito*

Quando lemos, p. ex., direito das coisas ou direito das obrigações, estamos diante de expressões semelhantes a de fontes de direito — claro, a nível de linguagem. "Coisas" e "obrigações" qualificam e circunscrevem a palavra "direito" a uma determinada área do conhecimento jurídico. A carga semântica, por se assim dizer, está nas palavras "coisas" e "obrigações".

Se fôssemos estabelecer uma discussão — no campo epistemológico — das expressões "direitos das coisas" e/ou "direito das obrigações", questionaríamos "coisas" e/ou "obrigações", uma vez que são elas que transmitem o conteúdo semântico à palavra direito. Nesse sentido — e isso é uma observação importante — a expressão "fontes do direito" admite um questionamento a nível epistemológico. O conteúdo da expressão, não obstante, transcende para a Filosofia do Direito.

A passagem para a Filosofia do Direito revela-se na seguinte colocação, aliás, já posta: se há fontes é porque há mais de um direito, ontologicamente diferente, sendo abastecido. Seria uma contradição o fato de numa mesma fonte saírem substâncias ontologicamente desiguais. A densidade teórica dessa questão é tarefa filosófica.

Isso nos leva, então, a perquirir as espécies de direito para, após, indicar as suas fontes.

#### 8.2.1 Espécies de direito

Interessa-nos aqui definir estas espécies, indicando o seu objeto. Com isso delimitaremos já também as diversas fontes, objeto de futura classificação.

##### 8.2.1.1 Direito ideal

###### 8.2.1.1.1 Conceito

A conceituação do direito ideal, tal como nós o entendemos, envolve uma dificuldade pois, segundo Johannes Hessen, uma palavra — valor — que compõe o nosso conceito, não é passível de definição. De acordo com o autor, "o conceito de "valor" não pode rigorosamente definir-se" (*Filosofia dos valores*, p. 37 — aspas do autor). Apesar disso, entendemos por direito ideal como sendo o direito que se ocupa com valores (axiologia).

8.2.1.1.2 Objeto

O direito ideal tem como objeto os valores. A questão chave, aqui, é de saber se os valores podem ser objetivados ou, por outra, em que consiste a objetividade dos valores? A resposta a esta pergunta indica a possibilidade da existência de uma ciência dos valores. Em caso positivo, teríamos então um direito ideal científico, uma vez que os valores seriam objeto do conhecimento objetivo (independente de sua realização).

Desviar-nos-íamos do nosso objetivo se adentrássemos nessa discussão. Apenas como indicação, mencionamos a obra de Eduardo García Máynes, *El problema de la objetividad de los valores*, bem como a parte II do livro já mencionado, supra, de Johannes Hessen, onde é posta a questão da gnoseologia dos valores. (Limitamo-nos aqui, dentro da perspectiva da dialética platônica, a plantar a pergunta com um sentido orientado).

8.2.1.2 Direito científico

8.2.1.2.1 Conceito

O Direito científico é o Direito que estuda as normas de um determinado sistema jurídico.

Convém, desde logo, alertar para a diferença entre norma e proposição, ambas jurídicas, o que nos conduz ao objeto.

8.2.1.2.2 Objeto

O objeto do Direito científico é a norma jurídica. Norma jurídica posta pela autoridade competente (isso relaciona-se com a criação do direito, pelo que será retomada quando do estudo da classificação das fontes), que o Direito científico, a Ciência Jurídica descreve, daí resultando a proposição jurídica (V. o subtópico 4.2.3, supra e pp. 119 e ss. da *Teoria pura do direito*).

8.2.1.3 Direito em potência

8.2.1.3.1 Conceito

O direito em potência é o fato social passível de se transformar em fato jurídico (Sobre fato social, vide: o capítulo introdutório do livro de Georges Gurvitch *Elementos de sociologia jurídica*; o capítulo primeiro da obra de Emile Durkheim *As regras do método sociológico e o Concepto de la acción social*, nas pp. 18 e ss. do livro de Max Weber, sendo que este autor reduz o fato social à ação social. Em relação a fato jurídico, V.: o Cap. 4.º, v. 1, do *Tratado de direito privado* de Pontes de Miranda e a obra de Marcos Bernardes de Mello *Teoria do fato jurídico*).

8.2.1.3.2 Objeto

O objeto do direito em potência são as chamadas ciências sociais e, mesmo, a matemática e a física.

A passagem do fato social para o fato jurídico é conhecida como sendo o fenômeno jurídico. Ora, o foco jurídico pode incidir sobre parte de qualquer área das ciências sociais, inclusive sobre a matemática e/ou física — naquela por meio de estatísticas e, nesta, através de perícias. Em outras palavras, uma estatística, fruto da matemática, bem assim uma perícia baseada na física podem, ambas, transformar-se em fato jurídico.

Esta possibilidade de passagem de um estado a outro justifica o conceito — direito em potência.

Havendo conceituado as diversas espécies de direitos, estamos em condições de verificar as suas fontes, consoante anunciado nos subtópicos 8.2 e 8.2.1, supra.

## 9. *CLASSIFICAÇÃO E CONTEÚDO DAS FONTES*

Sob o aspecto da classificação retomamos aqui o item "b", do subtópico 2.4, supra; na perspectiva do conteúdo, o colocado nos subtópicos 8.1 e 8.2, supra.

A classificação das fontes deve ser coerentemente deduzida das várias espécies de direitos. Daí se segue também a necessidade de indicar o seu conteúdo. Por conteúdo entendemos a matéria que alimenta as diversas espécies de direitos, originária das fontes. (É importante aqui guardar essa idéia de alimentação pois, infra, ela será retomada sob outra visão).

### 9.1 *Fonte ideal e conteúdo*

A fonte ideal é a fonte do direito ideal. O que alimenta dito direito (conteúdo) são os valores.

Tendo em vista a inspiração desses valores e, ainda sob o ângulo da dialética platônica, planearemos algumas questões a isso relacionadas.

Em primeiro lugar, a inspiração dos valores tem uma estreita relação, muitas vezes descurada, com o que Hans-Georg Gadamer chama de "pré-juízo" (para usar o estilo heideggeriano). "En sí mismo — diz Gadamer — "prejuicio" quiere decir un juicio que se forma antes de la convalidación definitiva de todos los momentos que son objetivamente determinantes" (*Verdad y metodo*, p. 337 — aspas do autor).

Esse pré-juízo, subjetivo, nos leva, em segundo lugar, à crítica de Heidegger à filosofia subjetivista de Descartes. Encontramos em *Ser e tempo*, na p. 82 a seguinte assertiva: "Descartes, a quem se atribui a descoberta do cogito sum, como ponto de partida básico do questionamento filosófico moderno, só investiga o cogitare do ego dentro de certos limites. Deixa totalmente indiscutido o sum, embora o sum seja proposto de maneira tão originária quanto o cogito. A analítica coloca a questão ontológica a respeito do ser do sum. Pois somente depois de se determinar o seu ser é que se pode apreender o modo de ser das *cogitationes*".

Na *A essência do fundamento*, p. 23, Heidegger preleciona: "Só o desvelamento do ser possibilita a revelabilidade (*Offenbarkeit*) do ente". A pergunta que fica é esta: qual o ser do valor para que possamos desvelá-lo a fim de alcançar o seu ente?

### 9.2 *Fonte científica e conteúdo*

A fonte científica é a fonte do Direito científico. O que alimenta esse direito é a norma ditada pela autoridade competente.

No subtópico 8.2.1.2.2 sinalizamos que a autoridade competente — o seu ato de pôr a norma jurídica — está vinculado com a criação do direito. Aqui são necessárias algumas distinções:

a) Validade objetiva: esta resulta da norma fundamental (V. os subtópicos 4.2.2, 4.2.3 e 4.2.4, supra). Relaciona-se com o princípio dinâmico, ou seja, com a criação das normas. Uma norma determina a forma em que a outra é criada e, de certa maneira, também o seu conteúdo. Uma norma jurídica é válida porque foi criada de acordo com a imediatamente superior — a imagem espacial da supra-infra-ordenação — até chegar à norma fundamental (*Grundnorm*), que evita o *regressus ad infinitum* e, por isso mesmo, representa a razão de validez (e unidade) de todo o ordenamento. (V. Kelsen: *Teoria general del derecho y del estado*, p. 128; *Teoria pura do direito*, pp. 273 e ss.; *Teoria geral das normas*, pp. 323 e ss. e *Théorie pure du droit*, pp. 114 e ss.);

b) validade subjetiva: um ato de vontade que tem por sentido subjetivo um dever-ser somente é válido, como norma jurídica, se estiver autorizado por uma norma superior, objetivamente válida (V. Kelsen: *Teoria pura do direito*, p. 26; *Teoria general del derecho y del estado*, pp. 31 e ss.; o Cap. 8.º da *Teoria geral das normas* e *Théorie pure du droit*, pp. 33 e ss.);

c) normas gerais e normas particulares: as normas gerais são criadas aplicando-se a Constituição. Resulta daí a legislação e o costume.

As normas particulares, por sua vez, são criadas aplicando-se estas normas gerais. Sobrevêm disso as decisões judiciais e as resoluções administrativas. (V. Kelsen: *Teoria pura do direito*, p. 325; *Teoria general del derecho y del estado*, pp. 128 e ss.; *Théorie pure du droit*, p. 128 e *Teoria geral das normas*, pp. 129 e ss.).

De observar-se que a criação das normas particulares resulta da aplicação do direito e, a criação das normas gerais, do estabelecimento (criação) delas mesmas.

d) criação da Constituição: esta, a criação da Constituição, realiza-se aplicando a norma fundamental.

### 9.3 *Fonte do Direito em potência e conteúdo*

A fonte do direito em potência é a fonte do direito também assim denominado. O que alimenta esse direito é o fato social. (V. subtópico 8.2.1.3.1, supra). Lembramos o leitor de que não excluímos, como alimento do direito em potência, a matemática e a física. (V. subtópico 8.2.1.3.2, supra).

Essa espécie de fonte do direito — a fonte do direito em potência — oferece-nos uma estratégia argumentativa para inserir, como temática ligada ao conteúdo, a questão da pré-compreensão. Segundo Gadamer, "en toda comprensión se presupone una relación vital del intérprete con el

texto, así como su relación anterior com el tema. A este presupuesto hermenéutico le da el nombre de precomprensión, porque evidentemente no es producto del procedimiento comprensivo sino que es anterior a él" (*Verdad y metodo*, p. 403). Na p. 364 lemos: "También aquí se nos confirma que comprender significa primariamente entenderse en la cosa, y sólo secundariamente destacar y comprender la opinión del otro como tal. Por eso la primera de todas las condiciones hermenéuticas es la precomprensión que surge del tener que ver con el mismo asunto".

São de se destacar dois pontos, muito relevantes, a partir da pré-compreensão:

a) quando, muita vez, se ouve falar que o direito não é só o formalismo kelseniano, fica-se na situação de quem vai a Roma e não vê o Papa. Ocorre que o Direito científico é formal, como toda a ciência o é (o que é a ciência senão a realidade escrita em símbolos?). Mas, e aí reside o *puntum saliens*, há o direito não científico, o direito em potência. Este, o direito em potência, remete-nos ao segundo ponto;

b) o cientista do direito não pode e não deve ser apenas um especialista de um determinado ramo do direito. O cientista do direito é, seja-nos permitido a comparação, um clínico geral. Esta latitude traz à vista a amplitude do horizonte do conhecimento do jurista. "Horizonte — diz Gadamer — es el ámbito de visión que abarca y encierra todo lo que es visible desde un determinado punto. Aplicándolo a la conciencia pensante hablamos entonces de la estrechez del horizonte, de la posibilidad de ampliar el horizonte, de la apertura de nuevos horizontes. La lengua filosófica ha empleado esta palabra sobre todo desde Nietzsche y Husserl, para caracterizar la vinculación del pensamiento a su determinatividad finita y la ley del progreso de ampliación del ámbito visual. El que no tiene horizontes es un hombre que no ve suficiente y que en consecuencia supervalora lo que le cae más acerca. En cambio tener horizontes significa no estar limitado a lo más cercano sino poder ver por encima de ello. El que tiene horizontes puede valorar correctamente el significado de todas las cosas que caen dentro de ellos según los patrones de cerca y lejos, grande y pequeño" (Op. cit., pp. 372-73). Na dialética platônica, o horizonte da pergunta revela não o que se sabe mas, o que não se sabe, orientado a partir do que se sabe.

Pois bem. Se como afirma Kelsen "o teórico da sociedade como teórico da Moral ou do Direito, não é uma autoridade social. (Por isso, em Kelsen, o trabalho do jurista, do teórico do Direito, não cria o direito. Fonte do direito é a norma, posta pela autoridade competente. Esta, a norma posta pela autoridade competente, é o objeto, é a fonte de trabalho do jurista e não o contrário). A sua tarefa não é regulamentar a sociedade humana, mas conhecer, compreender a sociedade humana" (*Teoria pura do direito*, p. 133). Ora, como o jurista vai compreender a sociedade se ele não tem uma pré-compreensão? (uma relação com o tema, exposto no texto da norma que será descrita cientificamente). (O tema é o ponto inicial onde chegamos após deixarmos falar a palavra por si — orientados regressivamente pelo sentido da palavra. V. a respeito o trabalho de Michel Foucault, intitulado *As palavras e as coisas*).

Em conclusão: o jurista, o cientista do Direito, *não pode ter pré-juízos*, mas *deve ter pré-compreensões*.

## 10. *A ALIMENTAÇÃO INDIRETA*

No tópico 9, supra, havíamos dito que retomaríamos a questão da alimentação. Lá, no tópico 9, demonstramos como as várias espécies de direito são alimentadas diretamente por meio de suas fontes (conteúdo). Aqui vamos explicar como as diversas espécies de direitos são alimentadas entre si. Em outras palavras, cada espécie de direito recebe uma alimentação direta de sua própria fonte e, indiretamente, uma alimentação das fontes que não lhe são próprias. O ponto convergente é o Direito científico. Esquematicamente:

a) a prova de que a fonte do direito ideal alimenta o Direito científico nos é dada no momento em que a norma jurídica expressa (fato descrito pelo cientista do Direito) a possibilidade de realização de um determinado valor (que alimenta diretamente o direito ideal). A possibilidade de realização deve ser aqui entendida na perspectiva da idéia de eficácia em Kelsen, ou seja: aplicação ou possibilidade efetiva de aplicação da norma pois, o valor nela expresso, somente se concretiza no momento da aplicação;

b) a fonte do direito em potência alimenta indiretamente o Direito científico, tal como na letra *a*, quando a norma jurídica expressa a realidade de uma determinada área do fato social (ou da matemática e/ou física). Aqui se revela a importância do exposto na letra *b* do subtópico 9.3, supra.

Temos então que o Direito científico é alimentado diretamente por sua própria fonte e, indiretamente, pelas fontes ideal e do direito em potência.

Também aqui são de se pontualizar duas observações:

a) a alimentação indireta desarma o argumento dos que pretendem transferir para o Direito o modelo (paradigma) auto poiético, a exemplo de O. S. T. François, num estudo intitulado "Entre ordre et désordre: le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoiétique appliqué au droit" que se encontra nos *Archives de philosophie du droit*, tome 31;

b) da mesma forma, a alimentação indireta questiona os que pretendem reduzir o Direito à Justiça, sendo esta um valor. O Direito é o que é e não o que deve ser. Ora, nesse sentido, o Direito não pode assumir um ônus que não lhe cabe. Senão vejamos: a Justiça é um valor e, nesse sentido, é fonte do direito ideal. O Direito é expresso em normas que são alimentadas indiretamente também, e principalmente, pela fonte do direito em potência — fato social (não vem ao caso, aqui, a matemática e/ou a física). Ora, o Direito científico é apenas a descrição dessas normas, ele não as cria. (V. a letra *b* do subtópico 9.3, supra). E, mesmo a fonte própria do Direito científico é a nível formal. Por isso, alvejar a fonte do Direito científico ou a produção científica do jurista é ter como causa algo que não é. A crítica do direito ideal, alimentado diretamente por valores, deve-se dirigir ao direito em potência, a sua fonte direta (fato social). A função do jurista é descrever o Direito, expresso na norma, alimentada indiretamente pelo fato social, como ele é. Nesse sentido, cabe ao defensor do direito ideal, e não ao cientista do Direito, transformar o fato social para que este seja, no momento da descrição científica — proposição jurídica — o Direito que ele, defensor do direito ideal, quer que seja.



## 11. *CLASSIFICAÇÃO DAS FONTES DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO*

Na letra *c* do subtópico 2.4, supra, deixamos dito que empreenderíamos uma sistematização das fontes do ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista o colocado no tópico 2., supra.

Esquematicamente, seria esta a classificação:

a) fonte ideal: alimentada pelos valores que permeiam a comunidade brasileira. (V. a sugestão do subtópico 6.3.3, supra);

b) fonte científica: tem a sua alimentação traduzida na legislação, sentenças judiciais e resoluções administrativas;

c) fonte do direito em potência: recebe a sua alimentação do fato social. (Inclusive da revolução: V. um interessante estudo a respeito, da autoria de Clóvis Ramalhete, intitulado de "Revolução como fonte de direito" publicado na *RDP*).

## 12. *CONCLUSÃO*

Seria, a nosso ver, uma veleidade pretender concluir um estudo sobre fontes do direito. O assunto é inesgotável, assim como são as próprias fontes. Dirigir-se a eles é, quando nada, um exercício a caminho da sabedoria: fica-se sabendo, tal qual num oráculo que, quanto mais se sabe, nada se sabe.

## 13. *REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS*


AFTALION, Enrique R., OLANO, Fernando Garcia, VILANOVA, José. *Introducción al derecho*. 9.ª ed. Buenos Aires, Ed. Cooperadora de derecho y ciencias sociales, 1972.

ALEMANHA. Leis, decretos, etc., Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, in der Fassung der Bekanntmachung vom 12 Dezember 1985.

ANCEL, Marc. *Utilidade e métodos do direito comparado*. Porto Alegre, Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1980.

ASCENÇÃO, José. "Fontes do direito no sistema do *common law*. RDP, SP, n. 35-36, jul./dez., 1975, pp. 5 e ss.

———. "Os acórdãos com força obrigatória geral do tribunal constitucional como fontes do direito." Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, v. 16, n. 1/2, dez./1987, pp. 215 e ss.

BERGEL, Jean-Louis. *Méthodes du droit — théorie générale du droit*. 2.ª ed. Paris, Ed. Dalloz, 1989.

BOBBIO, Norberto. *Teoria del ordenamiento jurídico*. Colombia, Ed. Temis, 1987.

BRASIL. Leis, decretos, etc., Código Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, SP, 1989.

——. Leis, decretos, etc., Código Comercial Brasileiro. Ed. Sugestões Literárias, SP, 1985.
——. Leis, decretos, etc., Código de Processo Civil Brasileiro. Ed. Saraiva, SP, 1989.
——. Leis, decretos, etc., Novo Código Penal Brasileiro. Ed. Sugestões Literárias, SP, 1985.
——. Leis, decretos, etc., Consolidação das Leis do Trabalho. Ed. Atlas S.A., SP, 1989.
——. Leis, decretos, etc., Constituição da República Federativa do Brasil. Ed. Jalovi, SP, 1988.
——. Leis, decretos, etc., Dicionário Escolar Latino Português. Ed. MEC, Rio, 1955.
——. Leis, decretos, etc., Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva. 8.ª ed. Rio, Forense, 1984.

CAPELLA, Juan-Ramon. *El derecho como lenguaje*. Barcelona, Ed. Ariel, 1968.
CARBONNIER, Jean. *Derecho flexible — para una sociología no rigurosa del derecho*. Madrid, Ed. Tecnos S.A., 1974.
——. *Sociologia jurídica*. Coimbra, Ed. Livraria Almedina, 1979.
CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. SP, Ed. Saraiva, 1942.
CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, 1972.
COPI, Irving M. *Introdução à lógica*. 3.ª ed. SP, Ed. Mestre Jou, 1978.
COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. SP, Ed. Hemus, 1975.
CRUET, Jean. *A vida do direito e a inutilidade das leis*. Salvador, Ed. Livraria Progresso, 1956.

D'"ID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 2.ª ed. Lisboa, Ed. Meridiano Ltda.
DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de filosofia do direito*. 5.ª ed. Coimbra, Ed. Arménio Amado, Sucessor, 1979.
DU PASQUIER, Claude. *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*. Paris, Ed. Delachaux & Niestle, 1948.
DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. 3.ª ed. Lisboa, Ed. Presença, 1987.

FOUCAULT, Michel. *As palavras e as coisas*. SP, Ed. Edições 70, 1986.
FRANÇA. Leis, decretos, etc., Código Napoleão. Ed. Record, Rio, 1962.
FRANÇOIS, O. S. T. "Entre ordre et désordre: le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoiétique appliqué au droit." Archives de philosophie du droit, v. 31, 1985.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método*. Espanha, Ed. Sígueme, 1977.
GARCIA, Enrique Alonso. *La interpretación de la constitución*. Madrid, Ed. Centro de Estudos Constitucionales, 1984.
GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa, Ed. Calouste Gulbenkian, 1979.
GURVITCH, Georges. *Elementos de sociologia jurídica*. México, Ed. Jose M. Cajica Jr.

HEIDEGGER, Martin. *A essência do fundamento*. SP, Ed. 70.
——. *Ser e tempo*. Rio, Ed. Vozes, 1988. v. 1.
HESSEN, Johannes. *Filosofia dos valores*. 5.ª ed. Coimbra, Ed. Arménio Amado-Sucessor, 1980.

JELLINEK, Georg. *Teoria general del estado*. Argentina, Ed. Albatros, 1943.

KALINOWSKI, Georges. *Introducción a la lógica jurídica*. Buenos Aires, Ed. EUDEBA, 1973.

KANT, Immanuel. *Qué es la ilustración?* in: Filosofía de la historia. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1987.
——. *Kritik der reinen Vernunft*. 2 Auflage. Stuttgart, Philipp Reclam Verlag, 1970.
KANTOROWICZ, Germán. *La lucha por la ciência del derecho*. in: La ciencia del derecho. Buenos Aires, Ed. Losada S.A., 1949.
KELSEN, Hans. *Teoria general del derecho y del estado*. México, Ed. Imprenta Universitaria, 1949.
——. *Teoria geral das normas*. Porto Alegre, Ed. Sérgio António Fabris, 1986.
——. *Teoria pura do direito*. 5.ª ed. Coimbra, Ed. Arménio Amado-Sucessor, 1979.
——. *Théorie pure du droit*. Paris, Ed. Éditions de la Baconniere, 1953.

LACAMBRA, Legaz y. *Filosofia del derecho*. Barcelona, Ed. Bosch, 1953.
LÉVY-BRUHL, Henri. *Aspects sociologiques du droit*. Paris, Ed. Librairie Marcel Rivière et. Cie, 1955.
LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito II*. Rio, Ed. Tempo Brasileiro, 1985.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do direito*. Belo Horizonte, Ed. Vega S.A., 1981.
MAYNES, Eduardo García. *El problema de la objetividad de los valores*. México, Ed. Colegio Nacional, 1969.
——. *Introducción al estudio del derecho*. México, Ed. Porruà S.A., 1986.
MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 3.ª ed. SP, Ed. Saraiva, 1988.
MONREAL, Eduardo Novoa. *O direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre, Ed. Sérgio António Fabris, 1988.
MONTORO, Franco. "Fontes do direito em suas modalidades fundamentais." Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 9. n. 33, jan./mar., 1972. pp. 55 e ss.
——. "O problema das fontes do direito. Fontes formais e materiais. Perspectiva filosófica, sociológica e jurídica." Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 8. n. 32, out./dez., 1971. pp. 7 e ss.

NAWIASKY, Hans. *Teoria general del derecho*. Madrid, Ed. Rialp S.A., 1962.
NETO, Antônio Luís Machado. *Sociologia jurídica*. 6.ª ed. SP, Ed. Saraiva, 1987.

PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*. 2.ª ed. Rio, Ed. Borsói, 1954. v. 1.
PUCEIRO, Enrique Zuleta. *Teoría del derecho — una introducción crítica*. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1987.

RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la filosofia del derecho*. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1951.
——. *Filosofia do direito*. 6.ª ed. Coimbra, Ed. Arménio Amado-Sucessor, 1979.
RAMALHETE, Clóvis. "Revolução como fonte de direito. Apontamentos de teoria jurídica das revoluções." RDP, SP, n. 32, nov./dez., 1975. pp. 94 e ss.
RÁO. Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. SP, Ed. Max Limonad, 1952. v. 1.
REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 10.ª ed. SP, Ed. Saraiva, 1983.
——. *O direito como experiência*. SP, Ed. Saraiva, 1968.
ROSAS, Roberto. "Aspectos da jurisprudência como fonte do direito." Arquivos do Ministério da Justiça, 27/16, n. 111, set. 1969.



ROUBIER, Paul. *Théorie générale du droit*. Paris, Ed. Recueil Sirey, 1946.
ROYO, Javier Perez. *Las fuentes del derecho*. 4.ª ed. Madrid, Ed. Tecnos, 1988.
RUA, Julio Cueto. *Fuentes del derecho*. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot.

SALDANHA, Nelson. *Sociologia do direito*. 3.ª ed. SP, Ed. RT, 1989.
SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant — seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte, Ed. UFMG, 1986.
SANTOS, Antonio Francisco Rodrigues. "O costume como fonte do direito." Jurisprudência e Doutrina, n. 121, jan./mar., 1981. pp. 33 e ss.
SARAIVA, José Hermano. "Fontes do direito." Jurídica, v. 19. n. 125, abr./jun., 1974. pp. 89 e ss.
SAVIGNY, Federico Carlos von. *Los fundamentos de la ciencia jurídica*. in: La ciencia del derecho. Buenos Aires, Ed. Losada S.A., 1949.
SEMAMA, Paolo. *Linguagem e poder*. Brasília, Ed. UNb, 1984.
SICHES, Luis Recaséns. *Tratado de sociologia*. Porto Alegre, Ed. Globo, 1968. vs. 1 e 2.
——. *Tratado general de filosofia del derecho*. 4.ª ed. México, Ed. Porruà S.A., 1970.
SILVA, Manoel do Carmo Neves. "A jurisprudência como fonte do direito." Vox Legis, v. 13. n. 152, ago./1981. p. 69.

SIMÕES, Conceição Aparecida Avelar de Pinho. *Iniciação ao estudo das fontes do direito*. Belo Horizonte, 1969.
SOBRINHO, José Wilson Ferreira. "As fontes do direito." RDTrib., v. 11. n. 42. out./dez., 1987. pp. 210 e ss.
SOUZA, Neomesio José de. "Da norma doutrinária como fonte do direito." Vox Legis, v. 14. n. 167, nov./1982. pp. 13 e ss.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. "A jurisprudência como fonte do direito e o aprimoramento da magistratura." Revista Brasileira de Direito Processual, n. 28, jul./ago., 1981. pp. 107 e ss.
TORANZO, Miguel Villoro. *Introducción al estudio del derecho*. 2.ª ed. México, Ed. Porruà S.A., 1974.
TORRE, Abelardo. *Introducción al derecho*. 7.ª ed. Buenos Aires, Ed. Perrot.

VASCONCELOS, Arnaldo. "A doutrina como fonte do direito." Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, v. 25. n. 2. jul./dez., 1984. pp. 171 e ss.
——. *Teoria da norma jurídica*. Rio, Ed. Forense, 1978.
VERNENGO, Roberto José. *Curso de teoria general del derecho*. 2.ª ed. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1988.
VILANOVA, Lourival. *Lógica jurídica*. SP, Ed. José Bushatsky, 1976.

WEBER, Max. *Economia y sociedad*. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1984.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

FACULDADE DE DIREITO

DOUTORADO

SOCIOLOGIA JURÍDICA

PROF.: DR. GERARDO DE OLIVEIRA MALDONADO

# AS FONTES DO DIREITO

ALUNO: LUÍS AFONSO HECK

BELO HORIZONTE, novembro de 1990

AUTORES VINCULADOS

Luís Afonso Heck |

## MARCADORES

Artigos | Monografias |