

AS FONTES DO DIREITO POSITIVO (*)

BARNA HORVATH

I. *A fonte é apenas uma relação. Identidade genérica entre o direito e sua fonte*

Fonte do direito é uma expressão figurada, um excesso de linguagem metafórica. Esse caráter figurado do termo é, em si, a fonte das inexatidões cometidas em seu uso científico.

O que é uma fonte? Pode-se entender, por extensão do termo, as imediações do ponto de emergência de um curso d'água natural, o lugar onde ele passa de invisível a visível, onde sobe do subsolo à superfície.

É evidente, no entanto, que a fonte não são nem as rochas que estão em torno, nem as árvores que a sombreiam, nem mesmo seu leito, nem a abertura do solo de onde ela jorra.

É, mais exatamente, o próprio curso d'água no ponto de transição entre dois estados ou situações, sua primeira aparição sobre a face da terra.

A *fonte do direito* é apenas o próprio direito, em transição entre dois estados ou situações, a passagem de um estado de fluidez e de invisibilidade subterrânea ao estado de evidente certeza.

Tal materialização da noção de fonte, embora seja, na verdade, apenas uma relação, uma função de elementos variáveis, o ponto imaginário de um movimento contínuo, aparece toda vez que apelamos para as forças do direito positivo, seja o consentimento, seja o costume ou, então, a moralidade, a liberdade, a igualdade, o amor, a equidade ou a justiça.

(*) Extraído do volume "*Le Problème des Sources du Droit Positif*", *Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*. Travaux de la première session — 1934-1935 (Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934, págs. 132-142). Tradução de Maria Cecília Pereira Reis.

Supondo-se que o *poder* seja a rocha que a guarda, o *consentimento*, a árvore que lhe dá sombra, o *costume*, seu leite, e a *liberdade* ou a *justiça*, a abertura do solo de onde ela jorra, mesmo então, esses fatores não seriam a própria fonte do direito. Apenas se transformam em fontes quando entendemos, por esse termo, o próprio direito positivo no ponto de transição de um estado inacabado a um estado de acabamento. É preciso identificá-los com o direito para reconhecê-los como fontes do direito.

É por isso que tôdas as teorias do direito sempre identificam a fonte do direito, que convencionamos chamar de *interior*, com a noção que consideram justamente como o *genus proximum* do direito: o poder, o costume ou a justiça.

É em virtude da identidade genérica do direito e da fonte do direito que se diz ser apenas do direito que se origina o direito (*Recht rann nur aus Recht werden*), e que não se pode fazer o direito: pode-se apenas encontrá-lo (*law cannot be made but found; Rechtsfindung*). E é em virtude da *diferença específica* entre o direito e a fonte do direito que consideramos fazer o direito, segundo o direito, uma *contradictio in adjecto*.

É uma contradição semelhante à da causalidade geral. Embora tudo tenha uma causa, nem tôdas as coisas podem ter uma causa, pois a causa última é, também uma coisa. Evidentemente, as coisas fora de si mesmas, não podem ser tôdas as coisas, porque suas causas são também uma causa independente delas mesmas. No entanto, fazendo das causas, ou das fontes do direito, uma série infinita, a ciência se serve da causalidade, ou do princípio de que só o direito pode ser fonte do direito, como uma hipótese útil de trabalho.

II. *Causa real, princípio de valor e princípio de conhecimento*

Concebeu-se a fonte do direito como uma *causa real* ou como uma *causa final*. Esta última, é um *princípio*, seja um *princípio de valor*, seja um *princípio de conhecimento*. O poder é concebido como a *causa real*, o *direito natural*, como *princípio de valor*, e a *interpretação*, como o *princípio de conhecimento* do direito.

Enquanto o direito positivo, no entanto, constitui não apenas *natureza* ou *idéia*, mas a *sinopse metódica da realidade e da idealização*, a *fonte do direito* também é a *sinopse das causas reais e finais*. E embora a diferença entre o conhecimento e seu objeto seja relativa, a fonte do direito positivo compreende as três noções: de causa real, do princípio de valor e do princípio de conhecimento.

No sentido do princípio de conhecimento, a própria noção de direito positivo, ou, então, sua definição científica, é apenas

uma das fontes do direito. Ela contém, portanto, os caracteres genéricos e a diferença específica do direito. Determina o que deve ser e afasta o que não deve ser concebido como direito: ela delega e derroga. Legítima ou revolucionária. ANAXIMANDRO ou HERÁCLITO ou os estóicos compreenderam, no direito, as leis do universo; SANTO TOMÁS DE AQUINO também inclui no direito o direito divino positivo; as definições jurídicas delegam fontes do direito positivo que a maioria dos teóricos de hoje não aceitam como tais. Ao contrário, as definições de AUSTIN ou de SOMLO afastam do domínio do direito positivo o direito internacional, que a maioria dos juristas encara, hoje em dia, como direito positivo. Suas definições derogam o direito internacional, enquanto as definições antigas delegam o direito divino positivo, sem dúvida, em outro sentido que não o de que a lei posterior derroga a anterior. Mas essa diferença é, apenas e precisamente, a diferença relativa da causa (seja real, seja final) e do princípio do conhecimento. Esta diferença é necessariamente relativa, porquanto ninguém pode não saber, nem querer, nem sentir o direito, nem mesmo falar do direito sem ter, mesmo inconscientemente, algum princípio de conhecimento do direito. O direito é apenas a objetivação de seu conhecimento, e o conhecimento do direito é apenas a subjetivação do direito.

III. *Relatividade da classificação das fontes*

As diferenças, por vezes sutis, das fontes *materiais e formais, interiores e exteriores, escritas e não-escritas, primárias e secundárias, imediatas e mediatas, legítimas e ilegítimas, estatutadas e costumeiras*, são apenas manifestações específicas da diferença entre a causa real, o princípio de valor e o princípio de conhecimento.

A origem do *conteúdo*, em oposição à *forma* do direito, é a verdadeira diferença entre as fontes materiais e formais. É precisamente a que existe entre o princípio de valor, por um lado, e a causa real e o princípio do conhecimento, por outro. Qualificando-se a *doutrina* como fonte material do direito, compreendem-se as verdades reconhecidas pela ciência do direito como *fundamentos do conteúdo* das regras do direito positivo, enquanto que, falando do *poder* como de uma fonte interior e formal, inclui-se aí a causa real; e, enfim, considerando-se a *Constituição*, a *lei* ou o *decreto* como fontes escritas, formais e exteriores do direito positivo, pensa-se em um princípio ou em uma fonte de conhecimento. A *expressão exterior* é, evidentemente, a fonte do conhecimento do *conteúdo interior*.

Assim, as fontes legítimas, secundárias e mediatas têm o fundamento *de sua validade* em outras fontes. As fontes não-

-escritas, costumeiras, trazem sempre algo de ilegítimo e de primário, pois não se supõe que sua validade deva depender de outras fontes. Por outro lado, as fontes escritas ou estatuídas, tendo, em sua qualidade de *ius vigens*, como condição preliminar de validade, sua aplicação efetiva em casos particulares, possuem, assim, algo que caracteriza o direito costumeiro. São apenas a expressão desse direito, em regras formuladas e abstratas, em teses normativas exatas, mas sempre problemáticas; exprimem a formulação de normas e valores das fontes não-escritas ou costumeiras. Portanto, tôdas as normas e valores, dependendo de outras normas e valores que constituem o fundamento de sua validade, as fontes escritas e estatuídas, têm sempre algo de legítimo e de secundário. Por outro lado, as fontes não-escritas e costumeiras, tendo, elas próprias, como condição preliminar de sua validade jurídica a precisão do conteúdo e do alcance de sua força jurídica, sua distinção precisa dos fatos não-jurídicos, sua determinação e limitação, que são ao mesmo tempo a delegação e a derrogação de seu alcance: têm, assim, algo de escrito e de estatuído; têm, também, algo de legítimo, de secundário.

Está perfeitamente de acôrdo com nossa concepção o fato de que a fonte do direito deve ser apenas a *sinopse metódica da causa real, do princípio de valor e do princípio de conhecimento*. A consequência necessária desta concepção é que há apenas uma diferença relativa entre as categorias de fontes enumeradas acima. Se tôdas as fontes do direito positivo são, ao mesmo tempo, causas reais, fontes de valor e de conhecimento, podem ser, apenas, materiais e formais, interiores e exteriores, escritas e não-escritas, primárias e secundárias, legítimas e ilegítimas, estatuídas e costumeiras. O direito pode ser totalmente legítimo, estatuído, escrito, exterior, formal e secundário, apenas com a condição de ser uma *norma* um valor, idéia pura sem realidade nem causalidade, a cadeia contínua das causas finais. Por outro lado, o que é inteiramente ilegítimo, costumeiro, não-escrito, interior e primário, não pode constituir-se em direito, a não ser com a condição de ser um *fato*, uma causa real. Embora o direito não seja mais do que a combinação sinótica da *realidade* e da *idealidade*, a fonte do direito é, também, uma combinação sinótica do legítimo e do ilegítimo, do estatuído e do costumeiro, do escrito e do não-escrito, do exterior e do interior, do primário e do secundário: causas e princípios.

IV. *Relatividade das fontes legítimas e primárias; as exigências do direito costumeiro*

Será possível demonstrar que todo direito é, ao mesmo tempo, legítimo e ilegítimo? Poder-se-ia demonstrar isso pro-

vando que o direito é sempre, e ao mesmo tempo, secundário e primário, pois o direito secundário é apenas legítimo, enquanto o direito legítimo não é necessariamente secundário. O direito secundário é o direito *em virtude* do direito, o direito legítimo é considerado direito *de acôrdo* com o próprio direito.

Nenhum direito se baseia exclusivamente em princípios, causas, normas, fatos, na idealidade ou na realidade. Uma lei ou um decreto são secundários enquanto são normas delegadas pela Constituição. Entretanto, não têm a força do direito, a menos que se apliquem efetivamente a casos particulares e que não caiam em *desuso*. A questão de saber se têm aplicação ou não, se estão em vigência ou não, se estão em vigor ou se estão ultrapassados, é uma questão de fato. Esse fato, que elide sua força jurídica do mesmo modo que a norma superior (Constituição), que lhes dá validade, é um elemento completamente primário. Conseqüentemente, todo direito é um direito primário até mesmo o poder derogatório do desuso — condição resolutória de sua força jurídica.

Por outro lado, não há uso, costume, desuso, nem mesmo direito revolucionário, que repouse, exclusivamente, sobre certas causas, e nem um direito independente de princípios ou de normas, ou seja, um direito totalmente primário.

O costume é, assim, apenas a repetição de alguma coisa *determinada* que, ao mesmo tempo, *determina*, isto é, que a *delega*. E o próprio direito revolucionário não é considerado direito antes de satisfazer aos *critérios do direito costumeiro*. Isso não quer dizer que deva satisfazer aos critérios prescritos por tal ou qual direito positivo histórico. Mas é preciso, certamente, que também êle sendo, como todo direito, a disciplina dos procedimentos, isto é, das atitudes *predeterminadas*, seja a repetição, a imitação e a representação das atitudes *determinadas* que, ao mesmo tempo, o determinam e o delegam. É preciso que satisfaça a quaisquer critérios exatos, determinados, determinantes, delegantes e derogatórios. Por conseqüência, todo direito é secundário, pelo menos em virtude da função delegadora e derogadora dos critérios *predeterminados* de sua validade jurídica.

Eis a quintessência da teoria das *exigências do direito costumeiro*. Enumeraremos diferentes condições ou exigências do direito costumeiro. São as seguintes: 1.^a *ratio*. 2.^a *opinio necessitatis*; 3.^a *opinio iuris*; 4.^a *animus inducendi consuetudinem*; 5.^a *consuetudo praescripta, inveterata*; 6.^a *frequentia actuum*. As duas últimas, sendo exigências *exterioriores*, são as mais características. A *doutrina inglesa* acrescenta a essas exigências exteriores: *tempo imemorial*, fixando o ponto extremo da memória jurídica em 1189 e dando o ônus da prova a quem nega o costume, exceto no caso em que o costume não podia existir em 1189, mas presumindo, de um modo geral, sua exis-

tência desde essa época, bem como a *continuidade*, o *gôzo pacífico* e a *certeza* ("pois, como se pode dizer que alguma coisa estêve fora de foco em determinada época, quando não se sabe bem do que se trata?") e, enfim, um critério de exigência interior da *racionalidade*: a *notoriedade do costume*.

A essência de tôdas essas exigências é apenas a necessidade de que também o direito costumeiro satisfaça a *quaisquer* exigências, que podem ser apenas *normas* que o delegam. O fato puro só se transforma em direito quando é delegado por normas, quando se torna secundário.

No mundo jurídico, não há criação *ex nihilo* (o que seria uma *partenogênese*), nem legitimidade *absoluta*.

V. *O procedimento social que passa ao estado mais institucionalizado é a fonte do direito*

Estamos convencidos de que o *gênero próximo* do direito positivo é o procedimento social e que sua *singularidade* consiste em ser o mais complicado dos procedimentos sociais. O direito é apenas uma parte dos procedimentos sociais. É a regularidade e o conjunto das regras de atitude social que são realizadas pela maior diferenciação dos procedimentos, regras que delegam, para sua execução, a mais complicada hierarquia dos órgãos jurídicos. É a atitude social e a regra social mais "institucionalizada".

Conseqüentemente, para mim, a fonte do direito positivo é o procedimento social que passa de um estado menos organizado ao estado mais diferenciado e integrado, isto é, ao mais institucionalizado. De certa forma, *procedimento*, em si, é apenas uma atitude *predeterminada*. É, portanto, um produto sinótico do pensamento, o conjunto de uma *atitude predeterminada* e delegada, de uma parte e de outra, de uma *norma* que predetermina e delega a atitude mencionada. Quando falamos dos procedimentos sociais, queremos nos referir a atitudes predeterminadas por outras atitudes sociais. Quando o procedimento é uma atitude predeterminada por outra atitude, a norma que delega uma das atitudes é apenas uma norma prescrevendo a *imitação* de outra atitude.

Quando uma camponesa usa, pela primeira vez, e de uma maneira particular, um xale de côr e que começa a ser imitada por outras mulheres de sua aldeia (procedimento social primitivo) nasce um costume popular. Pode-se, nesse exemplo, distinguir: primeiro, o *modelo* de atitude, que é uma coisa *irreal*, uma regra, uma norma, e, segundo, a *atitude real*, que é um fato, uma realidade. O aspecto de conjunto dessas duas coisas, do modelo irreal e do fato real da atitude predeterminada é o procedimento.

A atitude imitada é, ao mesmo tempo, representada pela atitude imitadora. Representa a atitude que a delega. É o *órgão* da atitude, ou melhor, da norma que contém o modelo irreal da atitude que a delega. Organizar é predeterminar cada vez mais as atitudes.

Pela *diferenciação* dos procedimentos, pode-se distinguir cada vez melhor as *diferentes espécies* de atitudes predeterminadas. Sua *integração* consiste em sua *acumulação* pelo fato de se tornarem cada vez mais *numerosas*. A função de um juiz reduz-se a um conjunto de procedimentos diferenciados e acumulados, uma competência distinta e a acumulação das atitudes dentro dessa competência.

Embora toda atitude predeterminada seja o *órgão* da norma que a delega e da atitude que ela representa, em um sentido mais restrito, falamos de *órgãos* apenas no caso em que a atitude é predeterminada mais em sua *origem* do que em sua *forma*. Prescrevendo as formas de saudação, o costume se serve da primeira possibilidade, mas, prescrevendo a obediência do filho ao professor, o pai determina apenas a origem dos preceitos a serem obedecidos. A saudação, prescrita pelo costume, é um procedimento, não importa quem o executa; e o que o professor ordena é um procedimento em virtude de sua predeterminação pelo pai.

Em lugar nenhum, a combinação dessas duas maneiras de predeterminação complicou-se tanto e tornou-se tão artificial como no domínio do direito. O costume, a moral, a moda não têm nem ministérios e nem tribunais que garantam a sua observância pois, quando os têm, tornam-se, por isso, parte integrante do direito. O ponto imaginário de transição entre os procedimentos sociais e o direito é apenas, portanto, o ponto de separação entre o gênero próximo e a diferença específica do direito, entre os procedimentos e o maior grau de integração de organização e de *institucionalização* dos mesmos.

O direito é, assim, apenas a parte mais organizada e mais institucionalizada dos procedimentos sociais (do costume, da moral e da convenção). Tais procedimentos tornam-se parte do direito quando se originam das atitudes mais artificialmente complicadas, seja em sua forma, seja especialmente em sua origem. Um procedimento qualquer transforma-se em direito ao inserir-se nesse corpo de procedimentos sociais, o mais diferenciado e integrado, extremamente organizado e institucionalizado. Assim, o direito repousa sobre os outros procedimentos sociais, e, ao mesmo tempo, difere desses últimos, por constituir-se apenas em sua parte mais institucionalizada. O ponto de transição é verdadeiramente imaginário: a própria transição é freqüentemente despercebida.

A fonte do direito positivo é, apenas, o procedimento social, em transição de um estado menos diferenciado e integrado para um estado mais organizado e institucionalizado.

As fontes do direito positivo são as formas especiais distintas e tradicionais dessa transição: a Constituição, a lei, o decreto, o costume, a autoridade, a tradição.

VI. A crise das fontes tradicionais do direito

As formas tradicionais das fontes não são necessariamente imutáveis, pois são apenas possibilidades variáveis. O direito tolera bem um pouco mais ou um pouco menos de constitucionalidade, de legalidade, de *decretismo* (*), de tradicionalismo e de autoritarismo. A comparação dos sistemas francês, anglo-americano e alemão mostra que o direito costumeiro ou legal, constitucional ou decretado, tradicional ou codificado, pode predominar em um sistema, superando as outras fontes.

Esta variabilidade de tipos não é, de modo nenhum, incompatível com a necessidade de um mínimo de tipos para o funcionamento correto do direito. Isso significa que a *durabilidade* da Constituição, a *generalidade* e a *mutabilidade* da lei, a *continuidade* e a *regularidade efetiva* do costume, a *excelência da intervenção* legislativa ou administrativa — dos quais a lei, o decreto, a sentença e os tratados internacionais são a encarnação —, são funções cuja participação mínima é indispensável à vivência de qualquer direito. Encontramos, pois, examinando os tipos históricos das fontes, na extensão de possibilidades acidentais, um pequeno núcleo de traços essenciais do direito, do qual são a representação mais ou menos feliz.

Não se pode negar que atualmente tôdas as fontes tradicionais atravessam uma crise profunda. A *crise do parlamentarismo* e do *sistema representativo* é, ao mesmo tempo, a crise da constitucionalidade e da legalidade do direito. Os parlamentos, sendo o rochedo de bronze da mutabilidade, da constitucionalidade e da generalidade do direito, do regime democrático e representativo, não conseguem corresponder às exigências da *massa*, da *experiência* e da *rapidez* da legislação moderna. A *legislação hermética*, a delegação de poderes ilimitados ou quase ilimitados ao governo por parte do parlamento, não são mais do que a degenerescência da legislação, a desapropriação dos traços representativos, democráticos, mútuos e contratuais do direito. Não se inventaram, ainda, outras garantias da ge-

(*) O autor criou, no original em francês, um neologismo — *décretisme* — que a tradutora achou conveniente representar também por neologismo, em português, mais fiel ao sentido do texto.

neralidade, da durabilidade, da mutabilidade e do caráter representativo do direito além do regime parlamentar moderno. Naturalmente, é possível que, por acaso, uma autocracia excelente seja mais mutável e mais representativa do que uma democracia corrompida. Apenas deve-se observar que, na falta de garantias inerentes ao regime parlamentar, a duração das autocracias felizes é muito problemática. Uma autocracia feliz é uma maravilha; uma democracia infeliz é uma doença, mas curar uma doença através de milagres é uma empresa problemática.

Isso não quer dizer que a forma tradicional da democracia e do parlamentarismo satisfaça às exigências do tempo. A causa mais profunda da crise do parlamentarismo, é, seguramente, o enfraquecimento do verdadeiro caráter mutável e representativo desse sistema. A representação tornou-se totalmente formal e vazia, desde que a complexidade dos problemas legislativos fez da vontade momentânea dos eleitores, desorientados por uma propaganda ardente, uma circunstância independente e não-representativa de seus interesses. O voto do eleitor não é mais uma contribuição de valor para a legislação, pois ele não vê mais a conexão entre aderir a um certo partido e satisfazer seus interesses. A desorientação do eleitor, da qual a desorientação do deputado não é mais do que um reflexo, é a crise do sistema representativo, é a crise da Constituição e da lei.

Por outro lado, uma grave crise do *direito escrito*, inteiramente causada por seu volume e complexidade, reside na impossibilidade de a sociedade o assimilar. É por um risco perpétuo de *decretismo* que as regras escritas ficam no papel. Esse risco torna-se necessariamente uma crise, quando a produção em massa das regras é tão rápida e tão efêmera que sua assimilação social, isto é, sua assimilação pela regularidade efetiva das atitudes sociais, torna-se quase impossível.

Enfim, o ritmo acelerado da vida social, da qual é um dos sintomas a crise do direito escrito, revoluciona e mobiliza a corrente retardada da fonte a que chamamos costume. Quando tal ocorre, sua continuidade imemorial torna-se uma ficção. Ela se resseca cada vez mais enquanto fonte distinta e separada, renascendo enquanto regularidade efetiva e predeterminada das atitudes sociais, indicando a assimilação das normas pelos fatos, elemento indispensável de qualquer procedimento e de qualquer direito. Assim como ocorre com o costume, a aceleração da vida social também dá à *autoridade* e à *tradição* um caráter instável e flutuante: o caráter da moda variando por fases ou estações.

Tôdas essas observações evidenciam que uma crise universal das fontes tradicionais modifica apenas suas eventualidades. A representação adequada dos interesses e a acomodação ime-

diata a um meio social sempre em transformação imprevisível a fatores da crise atual estão a exigir uma reformulação das fontes tradicionais. Um sistema de representação mais adequado dos interesses do que o parlamentarismo, um sistema de acomodação rápida melhor do que os atuais métodos diletantes de redação de estatutos, um método que permita à sociedade não confundir antiguidade com alto valor, inerente ao costume e à tradição, farão desaparecer, talvez, as formas tradicionais da lei, do decreto e, mesmo do costume. A sociedade trocará, talvez, um pouco mais de sua acomodação por uma menor representação adequada, especialmente se um desses fatores for mais importante do que o outro. Mas a sociedade não sofrerá o desaparecimento da representação adequada, da acomodação imediata, da continuidade e da segurança garantidas pela lei, pelo decreto e pelo costume em suas formas tradicionais. O sistema parlamentar não cederá seu lugar a um sistema mais primitivo. O núcleo das necessidades essenciais deve permanecer intacto no centro das possibilidades relativas para que seja possível haver uma evolução normal do direito. Certamente, o direito pode evoluir ou degenerar, como a sociedade. Mas o ressecamento das fontes do direito, a degenerescência do direito ou de seus traços essenciais não são, certamente, o caminho do progresso da sociedade.

NOTA

O *Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, fundado, em 1933, em Paris, tendo por Secretário Georges Gurvitch, e Presidentes L. Le Fur e Del Vecchio, realizou três sessões, sendo a primeira, em 1934, sobre o tema: *Le problème des sources du droit positif*. Nessa primeira sessão, foram apresentados trabalhos de Del Vecchio, Goodhart, Morin, Sinzheimer, Djuvara, Réglade, Gurvitch, Ganef, Ross, Alexeiv, Koulicher, Kantotorowicz, Tassitch, e o que estamos publicando neste número. Esses trabalhos foram objeto de debates, dos quais participaram Haesaert, Ripert, Mauss, Kelsen, Schindler, Weyr, Kulischer, Delos, Le Fur, Westrupp, além de seus autores. Tais trabalhos e tais observações críticas espelhavam o pensamento jurídico europeu interrompido pela II Guerra Mundial, que, entre outras consequências, paralisou, por que não dizer, terminou, com as atividades do referido Instituto, que, a partir da sua fundação, até 1939, teve por órgão os *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, no qual colaboraram os melhores pensadores europeus e americanos. O trabalho que ora publicamos afasta-se das posições tradicionais, tentando Horvath integrar a Filosofia do Direito com a sociologia jurídica, Kelsen com o

sociologismo. Horvath, autor de uma sociologia jurídica publicada antes da 1.^a Guerra (*Rechtssoziologie*, 1934), que na época em que apareceu, despertou grande interesse, e que levou Gurvitch a chamá-lo de "sábio húngaro", tentou, nessa obra, e na comunicação ora publicada, o que pareceu a alguns impossível: conciliar Kelsen com a sociologia jurídica.

Impossível porque Kelsen não concede lugar à sociologia jurídica na *teoria pura* do direito. Kelsen não nega a validade de tal sociologia, mas considera-a fora do terreno da ciência jurídica.

Servindo-se do método sinótico, Horvath pretendeu, no livro citado, que, segundo estou informado, será reeditado na Alemanha, construir uma epistemologia sociológica. Respondendo às críticas que lhe foram feitas por Règlade, Gurvitch, Schindler, Djuvara e Ross, inicialmente acentuou que o "direito para ser direito" não precisa ser positivo, porquanto, segundo o jurista húngaro — atualmente radicado nos Estados Unidos e lecionando na Universidade de Washington — o direito "é uma combinação sinótica dos valores e dos fatos". Apesar de reconhecer a crise do processo legislativo atual, Horvath não propõe outro processo. Limita-se a apontar os seus males. Mais de uma vez frisou não se tratar de síntese de opostos (ser e dever ser, fato e valor, sociológico e normativo), mas de uma sinopse, tal como geralmente procede um juiz num processo. Tal sinopse, adverte Horvath, não implica sincretismo metodológico. O problema do direito como fato, como valor e como norma, e a busca de uma solução que concilie e interligue essas idéias dentro de um nexu lógico, continua a ser o problema central da Filosofia do Direito; é um problema que não pode ser descuidado pela sociologia jurídica, porquanto, como bem acentuou Horvath, ao responder às críticas que sofreu, "o direito existe como objeto da realidade e como norma, não se podendo suprimir um dos termos desse complexo". As idéias de Horvath ainda são atuais, como atual e contemporâneo é qualquer problema filosófico e sociológico que, por natureza, não admite soluções definitivas.

Paulo Dourado de Gusmão

DADOS BIBLIOGRÁFICOS

BARNA HORVATH, natural da Hungria, atualmente radicado nos Estados Unidos, doutor em Direito (Budapeste, 1920), obteve o Prêmio Gorove por seu trabalho *Nature of the Moral Norm*. Depois de passar dois anos realizando pesquisas com KELSEN, MERKL e VERDROSS, em Viena, e com HOBHOUSE, LASKI e GINSBERG, em Londres, foi convidado para ser Professor de Filosofia do Direito (Szeged, 1929). Foi eleito Membro da

Academia de Ciências de Budapeste (1945) e foi Professor visitante na *Graduate Faculty, School for Social Research* (Nova York, 1950-56). Suas principais publicações são: *Rechtssoziologie* (1934); *English Theory of Law* (1943); *The examination of Public Opinion* (1942); *Legal Change* (1968); *Twilight of Government of Laws* (1968).