

# MATÉRIA E FORMA NO DIREITO

**Paulo Antônio de Menezes Albuquerque**

Procurador da Universidade Federal do Ceará,  
Professor da UNIFOR

## RESUMO

*Abordagem de categorias filosóficas básicas presentes no discurso jurídico a partir de uma perspectiva interdisciplinar. Analisa-se aspectos da concreção do Direito como norma, sua relação com o critério da verdade e como construção interpretativa.*

## ABSTRACT

*Approach of basical philosophical predicables present in juridical discourses from as interdisciplinary perspective. It is analyzed of Law's concretion as norm, as truth criterion and as interpretative construction.*

De que forma ganham consistência no Direito categorias do pensamento como matéria (no sentido de conteúdo) e forma? A questão se impõe tendo em vista ser da atividade conceitual íntima do jurista atuar de modo "dual" no exame dos temas jurídicos. Exemplos disto é a própria divisão<sup>1</sup> entre Direito Processual e o por vezes chamado Direito Substancial<sup>2</sup>. Também podem ser citadas como representativas deste ambiente

1 A que Kelsen (1984:320) se refere como direito formal e direito material, considerando-os incindíveis.

2 Embora, como protestem com justa razão substancial - duplo sentido inevitável - para esta qualificação e separação "antitética".

espiritual expressões como: direitos materialmente constitucionais e direitos formalmente constitucionais; leis materialmente e leis formalmente complementares, interpretações materiais e interpretações formais e assim por diante. . . Compreensível que em meio a esse enredado linguístico se torne grande a tentação para incidir em *formalismos* ou *materialismos*, caracterizando o que o jurista luso Antonio Menezes *CORDEIRO* (1989: XXVI) constata como sendo um *irrealismo metodológico do Direito*, na medida em que a prática jurídica tantas vezes não reflete a correspondência dos seus pressupostos com a realidade. É preciso, portanto tentar tomar consciência desses pontos de partida.

Em sua origem, na filosofia geral, os termos matéria e forma - pares dialéticos - ganharam diversas acepções, chegando a entrecruzar-se e sofrer a intermediação de outros conceitos como o de "causa" (da filosofia aristotélica) e o de verdade. Soma-se a isto o complicador do termo *forma* ser entendido em pelo menos quatro planos diferentes: metafísico (geral), lógico, epistemológico, metodológico e estético (*MORA*, 1986: 1269). Não há no entanto separação plena destas acepções, sobretudo no Direito, onde adquirem admirável síntese como método racional e processo histórico. Por outro lado, verifica-se que se tivéssemos que privilegiar um desses conceitos (forma/matéria), sem dúvida a forma parece apresentar mais consistência intelectual. Não foi à toa que este aspecto fascinou correntes filosóficas de cunhos intelectualistas, fenomenológicos ou positivistas (no Direito é arquetípica a filosofia das formas "puras" de Kant), que pela hipostasiação da forma pensaram ter atingido uma "fórmula" livre das incertezas causadas pelo exame necessariamente valorativo dos conteúdos. Há razões para questionar a validade desta "tentação sistematizante".

Examinando a questão em termos gerais vemos que a especificidade do fenômeno jurídico não inviabiliza a intercessão com os significados filosóficos básicos. De fato, ensina a filosofia dialética que matéria e forma se condicionam mutuamente, esta não fazendo sentido sem aquela; a forma *informando* as possibilidades de atuação da matéria, e esta dando os próprios limites da forma (o que não significa, por outro lado, que se possa "extrair" uma da outra). Assim, por exemplo, a física dos materiais nos indica a resistência e maleabilidade para a confecção dos utensílios de que necessitamos, indicando quais os mais adequados e quais suas limitações.

Também o *material* jurídico, a manifestação do jurídico - via norma, valor ou fato - determina as possibilidades de sua formalização. Dada a natureza duplamente simbólica do Direito, objeto cultural que é A) expressão objetiva das relações sociais e B) manifestação de ordem linguística, a partir de onde se contrói o seu uso político dos signos - o discurso, estas possibilidades na realidade se superpõem de vários modos<sup>3</sup>. Assim, por exemplo, o próprio reconhecimento da norma (ou da *proposição normativa*, para ser mais preciso) é moldado por norma anterior

(técnica, constitucional ou costumeira - vide a propósito o conceito de *norma de reconhecimento* de HART - bem como os conteúdos possíveis se combinam entre si, de modo a propiciar a configuração mesma do âmbito normativo (*relações de intertextualidade*), restringindo ou ampliando direito e obrigações<sup>4</sup>. Deste modo, a própria hierarquia legislativa redistribui-se na reconstrução (redefinição) do *status* ontológico das normas, na medida em que nem sempre o conteúdo dos institutos jurídicos coincidirá com a nomenclatura que ostentam, até mesmo porque o conceito de conteúdo não se confunde com o de essência:

"A essência é o que é estável, o que permanece na coisa, enquanto o conteúdo é o que se desloca, o que é instável, em movimento permanente, o que se renova; essência representa o geral na coisa, no objeto; o conteúdo representa sempre o individual e inclui em si mesmo tanto o geral, como o singular; a essência é o necessário na coisa, o conteúdo é a unidade do necessário e do contingente" (CHEPUTLIN, 1982:264).

Neste sentido a expressão latina "forma dat esse rei" vem a significar a noção intuitiva de que é pela forma que o ser se nos apresenta; logo, é também através dela que se "traí" e sofre deturpação. Já sob o aspecto do conteúdo (*quid juris*, no questionamento expreso por Kant), o Direito costuma ser revelado por intercessões das atividades da filosofia, da ciência e da técnica jurídica, moldadas pelo sentimento jurídico predominante em uma época.

Com consequência desta percepção das inter-relações entre conteúdo normativo e sua forma, veja-se por exemplo a mudança de perspectiva que pode causar quanto à questão da validade em confronto com a idéia de *pertinência* da norma jurídica, como critério para configurar a *existência* virtual da norma no ordenamento jurídico (vide NEVES, 1988), ou seja, uma modalidade de apresentação da norma. Assim, uma norma pode pertencer ao ordenamento sem que seja formalmente válida. O corrente, aliás, é que o exame da validade da norma só seja efetuado após a constatação objetiva da existência da mesma.

Dentro deste âmbito que se está a abordar, oportuno seria citar comentário do professor José Souto Maior Borges sobre a configuração de lei *materialmente* complementar e lei *formalmente* complementar:

- 3 Recorde-se a constatação eidética de que o Direito não existe em si, mas em outra coisa, um *substrato*, na expressão de Carlos Cósio: daí ser limitada a busca de uma "substância" jurídica - que n<sup>o</sup> se confunde com o caráter objetivo do Direito.
- 4 Cite-se a peculiaridade inerente aos princípios constitucionais - vistos como espécie de normas -, de que não limitam a existência um do outro, apenas afastando a incidência do princípio menos específico ao caso: têm convivência conflitual, não antinômica, na lição de CANOTILHO (1991:174).

"o regime jurídico a que é subordinada a edição das leis com complementares estará caracterizado então se estivermos em presença não só de matéria que, por força da Constituição, deva ser objeto de tal disciplina, mas também de ato legislativo aprovado pela maioria absoluta dos membros das duas casas do Congresso Nacional" (BORGES, 1976:33).

Releva-se portanto o papel funcional desempenhado pela lei complementar, nota de conteúdo que não se desprende de todo da forma prescrita para a edição e configuração constitucional da lei complementar em sentido formal<sup>5</sup>. Por outro lado, a existência de quorum especial para sua aprovação não faz das normas complementares superiores hierarquicamente às demais. Esta assertiva é justificada pelo "enquadramento constitucional" da importância dos valores a que aquelas normas dão resguardo, ou seja, a regra de configuração da lei complementar está sujeita à verificação de conteúdo constitucionalmente relevante (por isto, não se esgota nos casos previstos na Constituição).

Interessante é percebermos que também a própria "moldura" do Direito - expressão de Kelsen - é construída e se mantém graças ao sopesamento garantido pelos valores jurídicos, que garantem a permanente atualização das normas e propiciam a sua(re) construção via procedimentos interpretativos e manifestação da consciência jurídica de uma determinada comunidade. Mesmo o ato cognoscitivo de reconhecimento da norma envolve uma operação de natureza político-axiológica, adequando a forma e o conteúdo entre si, e até mesmo às consequências possíveis da interpretação. Daí que a separação entre "juízo de fato" e "juízo de valor" seja artificial: a simples constatação do fato já revela um invólucro de valor, bem como o exercício do julgamento valorativo pode ser "rastreado" nas condições concretas em que se encontra o sujeito cognoscente. Pois assim como o juízo de valor e o juízo de fato se coordenam, é impossível pensar a matéria de modo "puro", já que desde modo sequer seria passível de ser apreendida racionalmente (MORA, 1986: 1270). Por outro lado, afirmar que o Direito sob o aspecto normativo seria simples *forma* de "dever ser", corresponderia a "confundir, analogamente, norma jurídica com *forma* da norma jurídica" (SOUTO, 1992: 17). Isto ocorre porque a atividade interpretativa, em seu envolver, se dá ao redor de um valor básico: o da racionalidade como possibilidade de explicação das coisas, e o da busca da verdade ou verossemelhança. Assim, fala-se no Direito de uma "lógica do

5 Esta posição não guarda relação com a anacrônica polêmica constitucional acerca da existência de normas materialmente constitucionais e normas meramente constitucionais do ponto de vista formal, na medida em que esta polêmica hipostasiou a existência do Estado como entidade puramente lógico-normativa. A tendência moderna é de interpretar a Constituição em sintonia com o "programa político" da sociedade.

razoável" (RECASENS SICHES), em que matéria e forma se compatibilizassem. Ampliando e atualizando a questão, Cláudio Souto assim comenta acerca da possibilidade de construção de um "formalismo interdisciplinar" no Direito:

"é típica nesse sentido a afirmação dogmática de que os sistemas normativos não têm pretensão de verdade, mas apenas de validade. É óbvio que só sistemas *puramente formais* é que não teriam pretensão de verdade. A afirmação não corresponde às *normas jurídicas reais* mesmas: basta lembrar, por exemplo, normas jurídicas *fundamentadas* em verdades empírico-científica, como um regulamento sobre vacinação ou uma lei de fundamentação econômica. Nem poderia ser de outro modo, pois o normativo real implica forma e conteúdo, e não apenas forma". (SOUTO, 1992: 17).

Outrossim, veja-se que a razão preside a apresentação ordenada das formas, ao mesmo tempo expondo e ocultando os conteúdos. Daí que apesar de existir irracionalidade nas decisões, é possível abordá-las criticamente, reconhecendo os próprios limites da Razão. Como nos ensina a moderna teoria da ciência, o método é construído em função dos objetivos da pesquisa e do andamento do trabalho teórico. Do mesmo modo o "razoável" decorre das próprias concepções de procura da solução mais satisfatória para o problema concreto, que se manifesta juridicamente tantas vezes como conflito. Neste sentido, não podemos deixar de perceber o papel que está destinado à reflexão jurídica em nosso momento atual:

"La verdad es que nosotros, con el pecado original de las leyes injustas (de la que son culpables el pensamiento positivista y el naturalista), perdimos para siempre nuestra inocencia. Desde que esto ocurrió, no puede ninguna filosofía del derecho limitar-se exclusivamente a lo formal y descuidar los contenidos, o sea dejárselos a la política". (Kaufmann, 1992:13)

Se lembrarmos ainda da existência de dimensões intuitivas e involuntárias do agir, a taldar a percepção, das tensões entre forma e conteúdo; as disputas retóricas e "gosto pela palavra" presentes na atividade jurídica, em que o real chega a confundir-se com a criação pessoal, no fluir de interesses e das formas de exercício de poder, chegamos a uma dificuldade real: como orientar-se por um critério seguro de conhecimento (verdade)? As chamadas "teorias processuais" (Habermas, Rawls etc) destacam a importância da argumentação como critério de objetividade nas ciências sociais, e de modo particular no Direito. No entanto, ao apelarem para uma ideal "comunidade interpretativa" deixam de manifestar-se sobre a concreta produção do Direito e suas determinações<sup>6</sup>, além de omitir-se de fixar critérios para tomada de posição perante situações que exijam tal atitude,

como soem ser as questões jurídicas mais comuns.

Daí que se proponha uma postura teórica crítica no Direito, em que se encontrem os aspectos tradicionais da racionalidade jurídica com os desafios gerados pelas novas necessidades sociais. A título de ilustração tome-se, por exemplo, a forma em que se apresenta o discurso jurídico tradicional: expressões fundadas em uma razão falsamente abstrata (já que não se apoiam expressamente em um pressuposto material de constituição); apresentação dos institutos jurídicos como se eles decorressem da própria "natureza" e não de situações sócio-históricas das culturas. Assim, conceitos como ordem, segurança, sujeito de direito, relação jurídicas são referidos como se tivesse existência *per si*. Esta forma de apresentação revela portanto um certo conteúdo: o de uma sociedade que procura estabilizar determinadas situações sociais, mesmo sabendo de sua precariedade em função da perene reorganização econômica, que inclusive vem exigindo da atuação jurídica uma maior maleabilidade e racionalidade material (vide FARIA: 1988).

Por fim, quanto à experiência das críticas de cunho "materialista" do Direito até o momento ensaiadas, constata-se que muitas vezes foram presas de uma incapacidade de superar o primeiro momento de contestação, para reconstruir os conceitos jurídicos operatórios tradicionais em torno de uma "funcionalidade" que correspondesse de modo mais satisfatório ao andamento da sociedade. Há no entanto aspectos positivos neste impasse: ele caracteriza, ao mesmo tempo, uma "crise" de crescimento" da(s) Ciência(s) Jurídica(s), em favor de que se advoga uma perspectiva interdisciplinar e problematizante. Neste sentido, é uma dificuldade alentadora, a estimular a pesquisa, a reflexão e a ação jurídica como prática consciente de sujeitos históricos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORGES, José Souto Maior. **Lei complementar tributária**. São Paulo, Ed. RT/Educ, 1975.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª edição. Coimbra, Ed. Almedina, 1991.

CHEPUTLIN, Alexandre. **A dialética materialista**. São Paulo, Ed. Alfa-omega, 1982.

- 
- 6 A experiência demonstra que por vezes as formas jurídicas podem impedir a revelação de tipos de conteúdos que exigem outra postura racional, assim como pode ser exigido com relação a estes criação de formas adequadas para a sua expressão. O campo do Direito Comercial, por exemplo, é pleno de exemplos neste sentido vide figuras como os títulos de crédito, o uso do endosso e seus tipos etc, como práticas que foram padronizadas a posteriori pelo Estado, e que assim se legitimaram, após terem inicialmente um conteúdo marginal e formalmente inexistente para o Direito oficial da época.

- CORDEIRO, Antonio Menezes. **Introdução à edição portuguesa.** In CANARIS, Claus Wilhem. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito.** Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- FARIA, José Eduardo Faria. **Eficácia jurídica e violência simbólica.** São Paulo, Ed. Edusp, 1991.
- KAUFMANN, Arthur. **La filosofía del derecho en la pomodernidad.** Santa Fe de Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 1992.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 6ª edição. Coimbra, 1984.
- MORA, José Ferrater. **Diccionario de Filosofia.** V.2. Madri, Alianza Editorial, 1986.
- NEVES, Marcelo. **Teoria da Inconstitucionalidade das Leis.** São Paulo, Saraiva, 1988.
- SOUTO, Cláudio. **Ciência e ética no Direito.** Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor, 1992.