

O que é o Direito?

Dênerson Dias Rosa*

O direito, como ciência humana e social, tem, ao contrário do que em uma análise primária se vislumbra, um objeto essencialmente bem mais amplo que simplesmente a norma.

Muito mais do que o estudo de uma sociedade sob o âmbito normativo, analisando a forma como as leis são concebidas, interpretadas e aplicadas, tem o direito a função de captar o conceito social de justiça e tentar refleti-lo na sociedade no qual estiver sendo aplicado.

Tito Lucrécio Caro registrou que o filósofo grego Epicuro (341 – 270 aC) ensinava a distinção do estritamente normativo e do abstrato ideal de justiça ao afirmar que “as leis existem para os sábios, não para impedir que cometam, mas para impedir que recebam injustiça. (...) A justiça não tem existência por si própria, mas sempre se encontra nas relações recíprocas, em qualquer tempo e lugar em que exista um pacto de não produzir nem sofrer dano.”

Mas poucos conseguiram espelhar melhor a diferença entre norma e justiça do que o grande jurista uruguaio Eduardo Couture, o qual não só distinguiu como também hierarquizou o direito perante a justiça, ao afirmar, como mandamento do advogado, que “Teu dever é lutar pelo direito; porém, quando encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça.”

Contudo, ao entender-se a justiça como objetivo finalístico do direito, torna-se maior a exigência do seu operador, que deve ser muito mais que um formatador, intérprete ou

aplicador de normas, mas uma alma sensível para as reais necessidades e anseios sociais, inclusive para saber limitá-los quando estiverem confrontando o conceito ideal de justiça.

Conforme o filósofo alemão Nicolai Hartmann , “a justiça não é o Direito objetivo nem tampouco o Direito ideal...”. A justiça é apenas o ideal do Direito. E embora abstratamente o anseio coletivo seja por justiça, não se deve confundi-lo (o anseio coletivo) com a rude opinião coletiva, especialmente porque esta raramente apresenta-se como justa, conforme protestava o grande advogado francês Moro Giaferri, de acordo com o que narra Pedro Paulo Filho , que a “opinião pública é a prostituta que puxa o juiz pela manga”.

Portanto, não é na opinião pública que deve o direito inspirar-se para determinar seu conceito de justiça. Foi esta (opinião pública) que julgou e condenou Jesus Cristo, Jean Calas (cuja história inspirou Voltaire a conceber sua obra ‘Tratado sobre a Intolerância’), Sócrates, Mota Coqueiro, os Irmãos Naves, dentre outros. Era a opinião pública que gritava ‘crucifica-o’, que aplaudia os espetáculos carnificentos na arena romana, que se encantava com o fogo rubro das fogueiras da Santa Inquisição e que se prostrou aos pés de Hitler.

Não é na opinião social, coletiva, que deve se buscar o conceito de justiça, mas sim no senso social que distingue o desejável do nefasto, o certo do errado. Afinal, o mesmo homem que agindo em turba busca o linchamento como vingança, normalmente é aquele que, serenamente postado, repudia a própria idéia da violência.

Todavia, o senso social do certo e errado, além de difícil apuração, também é constantemente mutante. O que ontem era proibido, hoje pode ser obrigatório, o que ontem era possível, amanhã pode ser vedado, sem que tais mudanças tenham ocorrido contrariamente ao senso social de justiça, mas apenas acompanhando-o.

Como bem definiu Alfredo Augusto Becker , “com o tempo, a filosofia do mundo (cujo reflexo é a “idéia do direito”, modifica-se ou é substituída por outra que – neste íterim – fortaleceu-se e tornou-se a predominante. Em consequência, o direito positivo vai sofrendo alterações a fim de adequá-lo ao novo conteúdo do Bem Comum (idéia do direito) sob pena

de o Estado manejar instrumental jurídico impraticável ou inadequado para proteção do seu Bem Comum. A idéia do direito, pois, é essencialmente mutável e contingente...”

Esta situação torna ainda mais difícil o papel de quem se propõe a operar o direito como instrumento de busca pelo justo, visto que não está apenas mirando um alvo de difícil alcance, como também um alvo em constante movimento, posto que o conceito do ideal de justiça acompanha a evolução, e por vezes a própria regressão, da sociedade.

Esta evolução do pensamento jurídico vem permitindo, ao constantemente elevar a interpretação das mesmas normas e institutos, mantê-los em sintonia com a percepção social, evitando que se tornem distante da realidade, em consonância com os ensinamentos de Ferdinand Lassalle, que pregava que “de nada servirá o que se escrever numa folha de papel, se não se justifica pelos fatos reais e efetivos...”

Isto porque, conforme lecionava o referenciado Carlos Maximiliano, “a norma jurídica não é um conjunto de preceitos rijos, cadavéricos, e criados pela vontade humana; é uma força viva, operante, suscetível de desenvolvimento; mas o progresso e a adaptação à realidade efetuam-se de acordo, aproximado, ou pelo menos aparente, com o texto; não em contraste com este”.

Isto não implica em afirmar que se encontravam equivocados pontos de vista anteriormente aceitos e hoje, no todo ou em parte, questionados ou mesmo refutados, mas sim que estes espelhavam o conceito de justo que o senso comum de homens retos e íntegros consideravam a reflexão do seu momento histórico.

O direito é reflexo da história. A história é feita de momentos. E momentos quase nunca se repetem. Conseqüentemente, do mesmo modo como não se pode categoricamente afirmar que o feito ontem está errado, ainda que analisado sobre a distante ótica do hoje, também não se pode afirmar que a visão atual seja correta, posto que o tempo pode se encarregar de apresentar seus equívocos.

Portanto, o objetivo do direito é estar o mais próximo da realidade social da sociedade no qual se aplica, sem pretender apresentar-se como verdade absoluta, mas apenas em consonância com as necessidades e anseios de seu tempo.

CARO, Tito Lucrécio. La Naturaleza. Porto Alegre: Editora Globo, 1962.

COUTURE, Eduardo. Os Mandamentos do Advogado. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1979.

HARTMANN, Nicolai. Editor Walter de Gruyter. Berlin. CIT por ADEODATO, João Maurício. Filosofia do Direito. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

PAULO FILHO, Pedro. Grandes Advogados, Grandes Julgamentos, no Júri e Noutros Tribunais. 3ª edição.. São Paulo: Editora Millennium, 2003

BECKER, Alfredo Augusto. Carnaval Tributário. 2ª edição. São Paulo: Editora Lejus, 2004.

LASSALE, Ferdinand. O que é a Constituição? 2ª edição. Campinas: Russel Editores, 2007

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 19ª edição. São Paulo: Editora Forense; 2006.

* Dêneron Dias Rosa, ex-Auditor Fiscal da Secretaria da Fazenda de Goiás, é consultor tributário e Sócio de Dêneron Rosa & Associados Consultoria.

Disponível em:

Artigo enviado pelo autor

Acesso em: 11 mar. 2008.