



5º Congresso de Pós-Graduação

O QUE É E PARA QUÊ SERVE O DIREITO?

Autor(es)

OCTAVIO CARLOS PESO GOIO

Orientador(es)

EVERALDO QUILICI GONZALEZ

1. Introdução

Na sociedade contemporânea, as faculdades de Direito raramente se dedicam a um estudo profundo sobre o que é e para quê serve o Direito. Por conseqüência, os alunos formados em Direito dificilmente são capazes de expressar a definição e a finalidade do Direito,[1] o que tem suscitado distorções, confusões e, indecisões entre eles. [1] Cf. VILLEY, Michel. Filosofia do Direito: Definições e Fins do Direito. Trad. De Alcides Franco Bueno Torres. São Paulo: Atlas, 1977, p. 14, 16, e passim.

2. Objetivos

Seguindo critérios de uma pesquisa acadêmica, pretende-se analisar e propor as definições e finalidade do Direito que todo profissional da área, deveria dominar.

3. Desenvolvimento

A palavra Direito tem mais de um significado, pertence à classe das palavras plurívocas[1]. Nesta labuta de pesquisa, o Direito que iremos tratar é o “dos juristas” (aqueles que se dedicam ao estudo do Direito). Dependendo do ponto de partida a definição do Direito varia. Contudo, é possível identificar quatro definições capitais, a saber: 1. Direito é ciência; 2. Direito é Norma; 3. Direito é Faculdade; 4. Direito é Justiça. As definições supra circunscrevem os aspectos mais importantes do Direito no campo da filosofia (busca do conhecimento que abrange a totalidade). Dentro da filosofia pode-se considerar: a ciência como sendo ramo da gnoseologia (Conhecimento); a norma, da ontologia (Ser); a faculdade, da deontologia (Dever); e, a justiça, da axiologia (Valor); Este último critério, o Direito enquanto justiça, é a definição mais importante para o Direito, em que, o valor principal é o homem. Origem do Direito Os cientistas ou eruditos que se dedicam ao estudo do Direito, muitos[2] afirmam que o Direito sempre existiu na sociedade. Para eles, não existe Direito sem sociedade, nem existe sociedade sem Direito. Um brocardo em latim muito utilizado pela doutrina jurídica[3] traduz literalmente o supra dito: Ubi societas, ibi jus, ou Ubi jus, ibi societas; (Onde há sociedade está o Direito e onde há o Direito está a sociedade). O Direito dos homens da

antigüidade difere do Direito Contemporâneo. “O direito é o reflexo da sociedade á qual ele se aplica e sofre uma evolução paralela à dessa sociedade”. [4] O surgimento da escrita foi crucial para a sistematização do Direito. Mas o Direito escrito não é de hoje. É possível identificá-lo desde a idade antiga, como no Código do Rei Amurabi de 2000 a. C. [5], ou nos Dez Mandamentos escritos por Moisés em 1450-1406 a.C. [6].

1. O Direito enquanto Ciência. “Toda Ciência pretende entender o mundo ao seu redor. Três componentes constintuem esta atividade: descrição, a descoberta de regularidades e a formulação de teorias e leis”. [7] Hoje, o Direito é uma ciência. [8] Vale lembrar que esta ciência, não surgiu no período da idade antiga nem na idade contemporânea, e sim na idade média: Nossa ciência do direito procede de Roma; é uma invenção dos romanos, [9] da mesma forma que a filosofia é a invenção dos gregos. É tão insensato para um jurista ocidental desprezar o direito romano quanto para um filósofo envergonhar-se da filosofia dos gregos. É ter vergonha da sua mãe. (...) A mais durável contribuição de Roma é, na época ciceroniana, pela primeira vez na história, a de ter feito do direito uma ciência autônoma, com seu método, sua linguagem, seus conceitos e princípios gerais que, redescobertos na Europa, constituíram uma das bases de nossa civilização. [10] Embora a ciência do Direito tenha nascido em roma “o marco fundamental da codificação, que ia dar supremacia à lei sobre todas as fontes, é representada pelo código de Napoleão, o Código Civil francês de 1804.” [11] O princípio da soberania da lei do referido Código de Napoleão tinha sido influenciado pelas idéias de pensadores como Kant, Rosseau, Locke ou Hobbes, das “correntes da doutrina do contrato social” que culminaram no século 18. [12] Na verdade, as bases do princípio da legalidade, isto é, de que a lei é a principal e inviolável fonte do Direito, é fruto da civilização Cristã. [13] Ora, no chamado Antigo Testamento da Bíblia, a começar pelos primeiros cinco livros (designados pelos teólogos pentateuco) escritos por volta de 1400 a.C., e também nos “livros do chamado Novo Testamento” [14] escritos depois de Cristo, nota-se perceptivelmente o princípio da legalidade. A lei de Deus era o fundamento, era a referencia da vida do povo, diferente do Código Civil francês de 1804, marcada pela laicização. O referido código francês inaugurou um sistema de disposições congruentemente articuladas, que foi um avanço influenciado pelas ordenações romanas. Este sistema de disposições Paulo Dourado Gusmão [15] definiu como Sistema de Conhecimentos Jurídicos ou Ciência do Direito. O Direito é uma Ciência que pode ser dividido em Sistemas de Conhecimentos Jurídicos. Kelsen [16] sustenta que “ordenamento jurídico é um sistema de normas jurídicas”, no mesmo sentido Reale [17] diz que: as normas, categorias, figuras, institutos, instituições, se ordenam em sistemas ou ordenamento. Disse ele ainda que, “ordenamento compreende as fontes de direito e todas os seus conteúdos e projeções.” Nota-se portanto que Ordenamento ou Sistema Jurídico é a própria Ciência do Direito, conforme corroborou Gusmão. [18] Assim, Ordenamento Jurídico pode ser visto como sendo sinônimo de Sistema Jurídico. A classificação dos Sistemas de Conhecimentos Jurídico varia entre os tratadistas. Aqui, será analisado no âmbito do Direito Interno, e do Direito Internacional. Contudo, em síntese, o Direito quanto ao sistema de conhecimentos jurídicos pode ser dividido em seis partes: [19] 1 - sistema jurídico romano-germânico; 2 - sistema jurídico anglo-saxão; 3 - sistema jurídico socialista; 4 - sistema jurídico religioso ou tradicional; 5 - sistema jurídico misto; 6 - e sistema jurídico internacional.

2. Direito é norma ou relacionado a norma. O sentido de norma aqui considerado refere-se ao conjunto de regras e princípios. Cada sistema jurídico possui um conjunto de normas. Telles Júnior [20] sustenta que, o sistema jurídico uno, constitui o Direito Objetivo, que ele conceituou como sendo, “o complexo de todas as normas jurídicas, ou seja, de todos os imperativos autorizantes,” [21] de um Estado Soberano. Ademais, esse conjunto articulado de normas (Direito Objetivo) não é apenas restrito à Estados, mas também à grupos de Estados (como a União Européia), ou dentro de Organismos Internacionais (como a Organização das Nações Unidas). Para Telles Júnior, [22] dentro do Direito Objetivo, há o Direito Positivo, este, Maria Helena Diniz [23] definiu como o “conjunto de normas estabelecidas pelo poder político, que se impõem e regulam a vida social de um dado Povo em determinada época”. Mas então qual é a diferença entre o Direito Objetivo e o Direito Positivo. Ora, a começar, o primeiro é gênero do qual o segundo é espécie. [24] A diferença, segundo Telles Júnior [25], é que, o Direito Positivo não abrange as normas não estatuídas pelo poder político estatal, como por exemplo os atos negociais (contratos particulares). Já o Direito Objetivo abrange todas as normas. Nota-se que é a própria Ciência Jurídica consubstanciada. Todavia, o citado jurisconsulto afirma que “o Direito Positivo predomina. Prevalece sobre as normas de todos os contratos e de todas as ordenações particulares dos grupos sociais.”

3. Direito é uma faculdade. O Direito pode ser entendido como uma faculdade, embora nem sempre, salienta Miguel Reale [26], depende da vontade do titular. De certo modo, a faculdade, pode ser visto como uma forma o exercício do Direito

Subjetivo.[27] Bergel define o Direito Subjetivo como sendo as “prerrogativas atribuídas a indivíduos ou grupos de indivíduos, reconhecidas e protegidas pelo Direito objetivo e que lhes conferem certos poderes que lhes permitem preservar seus interesses numa área reservada, impondo aos outros o respeito ao direito deles. 4. Direito é justiça Miguel Reale defende que a Justiça é o valor-fonte de todos os valores através do tempo. O Direito pode também ser compreendido no sentido de equilíbrio, justo, honesto etc. A compreensão da finalidade do Direito ajuda a suplantar este item, logo, segue-se a parte referente a função precípua do Direito. 5. Finalidade do Direito Mas então qual é o fim do Direito, qual é o fundamento, para que serve o Direito? O fim do direito é o justo. Mas “a função do direito não é a de que o indivíduo seja justo.”[28] Para o direito não importa ou interessa ser justo, mas o cumprimento do justo, fazer o justo. Aristóteles afirma que o direito não é um conjunto de leis, nem é as regras de comportamento. Disse ainda que, a idéia de Direito está ligada a justiça. Mas que justiça? Ora para ele, “a palavra justiça não leva a uma utopia, a um estado de coisa ideal; mas a qualquer coisa de real, uma virtude, uma atividade, (...)”[29] O termo justiça tem várias acepções, mas existem duas principais: A justiça geral e a justiça particular. Aristóteles definiu a justiça geral como aquela em que a conduta de um indivíduo está em conformidade à lei moral (ser piedoso, honesto), a justiça geral (dikaiosune) é a soma de todas as virtudes. Enquanto que a justiça particular (dikaion) a sua finalidade é que cada um tenha o seu (ta autôn ekein). Este último, é o Direito dos juristas. “O direito não pretende a utilidade, o bem-estar dos homens, sua segurança, seu enriquecimento, a ordem, o progresso, o desenvolvimento; pelo menos não é seu objeto próximo, direto, imediato.”[30] Na verdade, o Direito visa a divisão dos bens, “o papel do direito é o de atribuir a cada um o que é seu. Suum cuique tribuere (de tribuere, distribuir).” Neste sentido, disse Villey:[31] dizemos de um homem que ele é ‘justo’, especialmente para significar que ele tem o hábito de não tomar mais do que sua parte dos bens que se disputam em um grupo social, ou menos que sua parte do passivo, dos encargos, do trabalho. Em uma partilha, ser justo é não se apossar dos melhores móveis da sucessão; para o comerciante, dar o troco certo, para um banqueiro, pagar as dívidas. Consoante Gabriel Marcel,[32] “o direito não corresponde absolutamente ao mundo do ‘ser’, ele cuida do mundo do ‘haver’ das coisas que se dividem.” Dizia ele de acordo com a filosofia de Aristóteles, diferente do que se ensina no mundo moderno. É importante destacar que o Direito, o “o To Dikaion é uma proporção entre coisas repartidas entre pessoas;”[33] Não obstante, Aristóteles entendia que a igualdade do Direito não é uma matemática, mas uma proporção. O pensamento de Aristóteles sobre justiça “era conhecido em Roma e prestava, naturalmente, a informar o direito romano.”[34] O jurista romano sabe o que procura especificamente, possui uma noção consciente do objeto, dos limites de sua disciplina. Não se desvia para a política, a economia ou a ciência da administração, nem para a moral. O seu objeto não é toda a justiça, dikaiosúne (não a virtude, nem a regra da conduta do indivíduo), mas somente o jus, termo que tem servido freqüentemente para traduzir o grego dikaion.[35] Sendo assim, pode-se afirmar que o juiz ao julgar, deve considerar aquilo que cabe a cada um (suum cuique tribuere). Por isso, Villey[36] concluiu destacando que “não é verdade que todo o direito exista em textos legislativos; que a lei seja a única fonte, nem mesmo a fonte primeira do direito.” Disse ele que isto não significa que o juiz deva decidir os casos arbitrariamente (subjetivamente). É preciso reencontrar o sentido da lógica jurídica da controvérsia, chamado método dialético. “A solução do direito nasce do choque dos discursos contraditórios, não do raciocínio solitário de um sábio no seu gabinete. Ela é um produto coletivo.”[37] Parece não haver dúvida de que precisamos voltar as origens do Direito. Precisamos voltar à Aristóteles, a essência do Direito. Buscar a idéia da proporcionalidade.

4. Resultados

A compreensão das quatro definições e finalidades do Direito analisadas são fundamentais para todo profissional de Direito. Infelizmente, boa parte das faculdades de Direito, estudam pouco ou ignoram o que há de mais essencial no Direito. Aí a razão para que as faculdades de Direito reformulem as grades curriculares.

5. Considerações Finais

O Direito pode ser visto sob a ótica de quatro aspectos: é uma ciência, é uma norma, é uma faculdade, e é

justiça. Neste último também se insere a finalidade do Direito, o Bem Comum, cujos fundamentos promanam das idéias de Aristótes.

Referências Bibliográficas

- ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SIVA, Geraldo E.. **Manual de Direito Internacional Público**. 12a. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 04; e tantos outros autores.
- BABBIE, Earl. **Métodos de pesquisa de survey**. Trad. Guilherme Cezarino. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 4 a. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.
- BERGEL, Jean-Louis. **Teoria Geral do Direito**. Trad. de Maria Ermantina Galvão. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- BÍBLIA DE ESTUDO DE GENEBRA. São Paulo e Barueri: Cultura Cristã e Sociedade Bíblica do Brasil, 2004.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 22a. ed., São Paulo: Saraiva, 2001.
- DAVID, René. **Traité élémentaire de droit compare**. 1950, Apud BERGEL, Jean-Louis. **Teoria Geral do Direito**. Trad. de Maria Ermantina Galvão. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p 172.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. Capítulo III, 1, A; apud TELLES JÚNIOR, Goffredo.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: O dicionário da língua portuguesa**. 3ª ed. Totalmente revista e ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- FRANÇA, R. Limongi. **Princípios Gerais de Direito**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- FRANÇA, RAO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 4a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- FREUND Julien. Apud MELLO, Celso Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15a. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito**. 30ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 49.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito: Introdução à problemática científica do direito**. Trad. J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 95
- LIMA, Hermes. **Introdução à ciência do Direito**. 33 ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.
- MELLO, Celso Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15a. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Princípios de Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, tomo I, 1903.
- R. Limongi. **Princípios Gerais de Direito**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- RAO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 4a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. Ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito: Definições e Fins do Direito**. Trad. De Alcidema Franco Bueno Torres. São Paulo: Atlas, 1977.
- VIRALLY, Michel, Apud MELLO, Celso Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15a. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.