

Pensar o Direito (Parte IV de VI): "Resgate da essência do Direito"

IV - RESGATE DA ESSÊNCIA DO DIREITO

Há vários modos de se pensar o direito. Uns pensam que o direito resume-se às decisões do Estado ou do burocrata de plantão. Outros pretendem que o direito seja extraído exclusivamente daquilo que é usual fazer-se ou não fazer-se em sociedade, reduzindo-o a uma espécie de chancelador formal e obrigatório.

Outros veem o direito apenas como uma ciência de deduções: se a união estável homossexual foi admitida, vamos estendê-la para o casamento e, depois, permitir o divórcio, a separação e a possibilidade de adoção. Afinal, a premissa deve ser vista de maneira neutra e todas as consequências dela nada mais são que o resultado de um desdobramento lógico.

Mas todos eles partilham da ideia fundamental de que o direito não é regido por princípios fundamentais que decorrem da natureza das coisas. Só reconhecem o direito dos códigos e das leis escritas. E recomendo-lhes especial atenção com os parlamentares, porque, de um dia para o outro, mudam os códigos e eles ficam sem saber mais nada. Com uma penada do legislador, bibliotecas inteiras vão parar no sebo.

Mas o direito não se esgota no papel escrito. O direito dos códigos deve refletir o direito da ordem natural das coisas, concretizando seus princípios segundo as circunstâncias sociais e históricas. Devem caminhar de mãos juntas e não em direções opostas.

E o leitor mais cético poderia perguntar quais seriam os tais princípios. São numerosos, motivo pelo qual eles estão também escritos nas leis, reforçando sua extrema importância, mas seu reconhecimento não dependeria necessariamente disso, pois o estudo do direito, ao longo dos tempos, vai incorporando-os sob o nome de princípios gerais de direito.

Eis alguns deles: não faça aos outros aquilo que não quer para si; ninguém pode ser condenado sem prévio processo; na dúvida, o réu deve ser inocentado; todo homem é capaz de assumir direitos e obrigações; os contratos são obrigatórios e a vontade dos contratantes deve ser pautada pela boa-fé e pelo equilíbrio contratual; a família é a célula social elementar e o excesso de exercício do direito consiste em seu abuso.

Este fenômeno de empobrecimento do direito, uma realidade tão rica e que o povo romano soube captar de maneira tão exemplar, a ponto de, junto com a filosofia grega, sustentar as bases da civilização ocidental até hoje, é fruto da somatória de muitas linhas de pensamento - nominalismo, empirismo, racionalismo, subjetivismo, relativismo, voluntarismo, imanentismo - que impregnam profundamente a cultura de nossa sociedade.

Não cabe aqui analisar o significado de cada um daqueles fatores nem o complexo processo histórico de formação e consolidação daquela forma míope de se ver o direito. Contudo, na base desse processo, estão causas de ordem religiosa (imanentismo, secularismo e ateísmo), de natureza moral (ligada a uma falsa ideia de liberdade e a conseqüente crise de valores) e deficiências sérias no ensino de filosofia e de direito.

A superação desta corrosiva doença não será feita por complexos expedientes de reengenharia político-jurídica, porque essa patologia é radical e, como uma metástase, atinge a essência, os fins e os fundamentos do ordenamento jurídico e se dissemina por todo o corpo da sociedade.

A depuração dessa forma deturpada de direito demanda um resgate das noções de justiça, de equidade e de prudência, elementos essenciais da ordem jurídica. Esta tem uma vinculação elementar à justiça, é ordem de justiça dirigida à realização objetiva do justo concreto.

A equidade, por sua vez, opera como critério corretivo de adequação da solução justa ao caso concreto ou mesmo de moderação dos rigores da justiça. O direito romano já reconhecia que o máximo do direito é o máximo da injustiça.

A prudência, a virtude por excelência do jurista, é a sabedoria prática que o capacita para a decisão justa, segundo os princípios e normas que regem uma dada situação e em respeito às suas circunstâncias. A prudência também envolve o reto agir do legislador, na escolha das medidas legislativas e normativas mais convenientes.

Estes elementos, quando conjugados, produzem decisões que atendem aos princípios gerais de direito, à letra fria dos códigos e às peculiaridades do caso concreto. O direito romano foi um acabado exemplo disso: por intermédio do trabalho dos jurisconsultos, que talhavam suas sentenças com os instrumentos da justiça, equidade e prudência, criou uma série de soluções jurídicas de surpreendente perenidade. Porque, antes de aplicar o direito, eles o pensavam com a cabeça inteira.

***André Gonçalves Fernandes** é juiz de direito, doutorando em Filosofia e História da Educação, pesquisador, professor, coordenador do IFE Campinas e membro da Academia Campinense de Letras.*

***Próximos artigos da série “Pensar o Direito”:**

Parte V : “Direito e Filosofia: Cara e Coroa”

Parte VI: “Justiça, Filosofia e Virtude”

***Já publicados:**

Parte I: “Pensando o Direito” - para ler clique [AQUI](#)

Parte II: “Direito e Ordem Natural” - para ler clique [AQUI](#)

Parte III: “A crise do Direito” - para ler clique [AQUI](#)

[Pensar o Direito \(Parte IV de VI\): "Resgate da essência do Direito"](#)

IV - RESGATE DA ESSÊNCIA DO DIREITO

Há vários modos de se pensar o direito. Uns pensam que o direito resume-se às decisões do Estado ou do burocrata de plantão. Outros pretendem que o direito seja extraído exclusivamente daquilo que é usual fazer-se ou não fazer-se em sociedade, reduzindo-o a uma espécie de chancelador formal e obrigatório.

Outros veem o direito apenas como uma ciência de deduções: se a união estável homossexual foi admitida, vamos estendê-la para o casamento e, depois, permitir o divórcio, a separação e a possibilidade de adoção. Afinal, a premissa deve ser vista de maneira neutra e todas as consequências dela nada mais são que o resultado de um desdobramento lógico.

Mas todos eles partilham da ideia fundamental de que o direito não é regido por princípios fundamentais que decorrem da natureza das coisas. Só reconhecem o direito dos códigos e das leis escritas. E recomendo-lhes especial atenção com os parlamentares, porque, de um dia para o outro, mudam os códigos e eles ficam sem saber mais nada. Com uma penada do legislador, bibliotecas inteiras vão parar no sebo.

Mas o direito não se esgota no papel escrito. O direito dos códigos deve refletir o direito da ordem natural das coisas, concretizando seus princípios segundo as circunstâncias sociais e históricas. Devem caminhar de mãos juntas e não em direções opostas.

E o leitor mais cético poderia perguntar quais seriam os tais princípios. São numerosos, motivo pelo qual eles estão também escritos nas leis, reforçando sua extrema importância, mas seu reconhecimento não dependeria necessariamente disso, pois o estudo do direito, ao longo dos tempos, vai incorporando-os sob o nome de princípios gerais de direito.

Eis alguns deles: não faça aos outros aquilo que não quer para si; ninguém pode ser condenado sem prévio processo; na dúvida, o réu deve ser inocentado; todo homem é capaz de assumir direitos e obrigações; os contratos são obrigatórios e a vontade dos contratantes deve ser pautada pela boa-fé e pelo equilíbrio contratual; a família é a célula social elementar e o excesso de exercício do direito consiste em seu abuso.

Este fenômeno de empobrecimento do direito, uma realidade tão rica e que o povo romano soube captar de maneira tão exemplar, a ponto de, junto com a filosofia grega, sustentar as bases da civilização ocidental até hoje, é fruto da somatória de muitas linhas de pensamento - nominalismo, empirismo, racionalismo, subjetivismo, relativismo, voluntarismo, imanentismo - que impregnam profundamente a cultura de nossa sociedade.

Não cabe aqui analisar o significado de cada um daqueles fatores nem o complexo processo histórico de formação e consolidação daquela forma míope de se ver o direito. Contudo, na base desse processo, estão causas de ordem religiosa (imanentismo, secularismo e ateísmo), de natureza moral (ligada a uma falsa ideia de liberdade e a conseqüente crise de valores) e deficiências sérias no ensino de filosofia e de direito.

A superação desta corrosiva doença não será feita por complexos expedientes de reengenharia político-jurídica, porque essa patologia é radical e, como uma metástase, atinge a essência, os fins e os fundamentos do ordenamento jurídico e se dissemina por todo o corpo da sociedade.

A depuração dessa forma deturpada de direito demanda um resgate das noções de justiça, de

equidade e de prudência, elementos essenciais da ordem jurídica. Esta tem uma vinculação elementar à justiça, é ordem de justiça dirigida à realização objetiva do justo concreto.

A equidade, por sua vez, opera como critério corretivo de adequação da solução justa ao caso concreto ou mesmo de moderação dos rigores da justiça. O direito romano já reconhecia que o máximo do direito é o máximo da injustiça.

A prudência, a virtude por excelência do jurista, é a sabedoria prática que o capacita para a decisão justa, segundo os princípios e normas que regem uma dada situação e em respeito às suas circunstâncias. A prudência também envolve o reto agir do legislador, na escolha das medidas legislativas e normativas mais convenientes.

Estes elementos, quando conjugados, produzem decisões que atendem aos princípios gerais de direito, à letra fria dos códigos e às peculiaridades do caso concreto. O direito romano foi um acabado exemplo disso: por intermédio do trabalho dos juriconsultos, que talhavam suas sentenças com os instrumentos da justiça, equidade e prudência, criou uma série de soluções jurídicas de surpreendente perenidade. Porque, antes de aplicar o direito, eles o pensavam com a cabeça inteira.

***André Gonçalves Fernandes** é juiz de direito, doutorando em Filosofia e História da Educação, pesquisador, professor, coordenador do IFE Campinas e membro da Academia Campinense de Letras.*

***Próximos artigos da série “Pensar o Direito”:**

Parte V : “Direito e Filosofia: Cara e Coroa”

Parte VI: “Justiça, Filosofia e Virtude”

***Já publicados:**

Parte I: “Pensando o Direito” - para ler clique [AQUI](#)

Parte II: “Direito e Ordem Natural” - para ler clique [AQUI](#)

Parte III: “A crise do Direito” - para ler clique [AQUI](#)

[Apresentação Núcleo de Epistemologia e Ciência](#)

Algo falso não pode ser conhecido. Portanto, a verdade é condição *sine qua non* para o conhecimento. Mas, o que é a verdade? Tal problema, assim formulado, ressoa a constante indagação efetuada por filósofos de todos os tempos. Dentre todas as possíveis respostas, há uma que merece destaque: a verdade é a adequação da coisa ao entendimento. Deste modo, se expressa a razão formal do verdadeiro, o que a verdade é em sua própria essência.

A origem e fundamento da verdade é o ser. A negligência do ser, que pode ser atribuída à parte significativa do pensamento moderno e contemporâneo, implica na perda do sentido da verdade. O seu entendimento em sentido estritamente prático, na forma de pragmatismo ou na identificação de teoria e práxis, é uma extrapolação perigosa, que se distancia do sentido autêntico de verdade. Do fato de uma coisa ser ou não ser, depreende-se o fato de ser verdadeiro ou falso o nosso entendimento. Se conhecer é apreender no entendimento a coisa como ela é, também é possível identificar outra dimensão da verdade: a sua reflexividade, ou seja, a verdade é conhecida pelo entendimento mediante a sua reflexão sobre o seu próprio ato.

Há na filosofia contemporânea, um renovado interesse pela verdade. Todavia, não se tem conseguido alcançar um equilíbrio entre adequação e reflexão, o que nos leva, por um lado, a um cientificismo positivista e, por outro, a um antropocentrismo subjetivista. Neste contexto, o núcleo de Epistemologia do IFE CAMPINAS tem como propósito fomentar a reflexão que contemple as duas dimensões supracitadas, no tratamento do problema da verdade e do conhecimento, evitando os extremos indicados.

Apresentação Núcleo Direito

Nos últimos dois séculos o direito vem sofrendo uma transformação epistemológica em prol do fenômeno conhecido como positivismo normativista, cujo principal efeito social reside na idéia de ser o direito um sinônimo exclusivo de segurança jurídica. Desde os auspícios da era moderna e seu resultado final, ou seja, as catástrofes ocorridas no século XX, viu-se cada vez mais a redução dos debates sobre a origem do direito e sobre o sentido da justiça

Por outro lado, esta redução teve reflexos no próprio ensino jurídico, com a ausência de mecanismos metodológicos para uma sólida formação e o crescente baixo nível teórico, axiológico (justiça), filosófico (prudencial e hermenêutico) e ético da formação pedagógica do bacharel em Direito.

Neste contexto, o núcleo de Direito do IFE CAMPINAS tem como propósito fomentar o estudo do fenômeno jurídico a partir da visão do direito como prudência, reaproximando-o daquilo que, por dezoito séculos e até o advento do positivismo, sempre caminhou ao seu lado, isto é, a justiça. Assim, busca uma formação jurídica capaz de desenvolver uma hermenêutica que não se limita a singela justaposição do fato ao texto da lei, mas que seja capaz de pensar “a” lei (e não somente “na” lei) e de encontrar, prudencialmente, a realização da justiça no caso concreto (justo concreto).

Tags: Direito, Direito Natural, Equidade, Filosofia do Direito, Justiça, Positivismo, Prudência, Relativismo, Secularismo,

Fonte: IFE Campinas. Disponível em:
<http://ife.org.br/pensar-o-direito-parte-iv-de-vi-resgate-da-essencia-do-direito/>