

Tarcísio Burity

A nova Conceituação do Direito

*Discurso pronunciado
pelo orador da turma de
concluintes da Faculdade de
Direito da Universidade da
Paraíba.*

Dezembro, 1961

EDITORA E GRÁFICA
META

A nova Conceituação do Direito

Na grandeza do momento que vivemos, ao sentirmos ecoarem, no mais profundo de nosso ser, as aleluias festivas que estão a demonstrar a realização daqueles ideais que um dia nos embalaram a existência, vibra-nos a alma de gratidão e esperanças.

Os nossos corações abrem-se para acolher afetuosamente todos aqueles que, no sacrifício de sua vida diária, nos souberam plasmar a personalidade, infundindo em nosso espírito o amor à Verdade e à Justiça.

Mas, não é somente essa lição de sentimentos nobres e elevados que aprendemos na Profunda significação desta solenidade. Compreendemos, bem claro, nesta hora em que nos investimos do grau de Bacharel em Direito, a responsabilidade que se nos apresenta, no sentido de promovermos um engrandecimento e um processo autênticos à sociedade, como seiva nova, vivificadora de sua existência.

Na verdade, as Universidades modernas não constituem centros de estudos fechados, onde não exista integração alguma com o meio circundante. Bem ao contrário, as relações são tão íntimas e constantes que já se pensa em organizar estes centros de cultura superior obedecendo-se a princípios ecológicos. São, conseqüentemente, Universidades “abertas”, pois não atingiriam a plenitude da sua finalidade, se não atuassem sobre o meio social, num verdadeiro processo de democratização da cultura, procurando trazer, deste modo, o povo de nossa Pátria à participação de uma vida mais digna e mais humana.

A universidade é a expressão mais evidente da pujança intelectual de uma Nação. O órgão, sobremodo valioso, que transmite às gerações futuras o patrimônio inestimável de sua ciência, de sua arte, de sua técnica, enfim de sua tradição e de sua cultura.

É esse papel extraordinário que ela exerce na vida dos povos, como elemento cristalizador de civilizações sobre de ponto quanto mais analisarmos o problema complexo e atual que tem merecido a atenção de grandes pensadores contemporâneos – o problema da cultura!

Civilização e cultura são termos que se exigem. A cultura representa o elemento específico trazido pelo homem, fruto de sua liberdade criadora, como algo acrescentado à natureza, que ele afeiçoa às suas tendências fundamentais, sempre na direção de um contínuo aperfeiçoar-se. A civilização, além deste elemento exclusivamente humano, que lhe dá valor e perenidade, compreende também a ação inevitável dos fatores telúricos. Portanto, ao fazermos referência à atividade criadora do espírito em relação aos bens culturais, não devemos esquecer a influência, as mais das vezes, decisiva, do ambiente físico-social, em que o homem está situado. Refreando a sua autonomia e condicionando a sua própria liberdade.

Quem, por exemplo, não observa no processo de colonização européia nas Américas, entre outros fatores, a influência de duas zonas distintas, a temperada de um lado e a tropical do outro, na determinação dos rumos diversos das duas civilizações?

São também demasiadamente conhecidas as lições de Montesquieu, de Ratzel e de Taine que vêem no fator geográfico o determinante único na marcha evolutiva dos povos. No entanto, para mostrar que o homem reage, de fato, às influências do meio

ambiente, basta lembrar a situação atual do povo judeu que, numa luta incansável e quase sobre-humana, procura encontrar, na aridez de Israel, a sua terra prometida, não mais como dádiva celeste, mas como fruto do seu trabalho e de sua teimosia quase hereditária.

A cultura, por conseguinte, é fenômeno eminentemente social, já que o homem não encontra em sua pessoa a fonte única de que ela promana, mas deve buscá-la também no meio ambiente.

Nestas circunstâncias, já podemos induzir os seus aspectos fundamentais: o estático e o dinâmico. O primeiro consistindo na totalidade desses bens, que existem como objetivação do espírito, e que deverão ser legados mais enriquecidos às novas gerações. O segundo, representado por esse processo contínuo de aperfeiçoamento, cuja finalidade é a atualização dos valores que dirigem os passos do homem nos caminhos da História.

O problema da cultura é, fundamentalmente, um problema humano. E a Universidade constitui, no mais alto grau, o centro de criação e transmissão de valores. O elo entre o passado e o presente. Na concisão do seu vocábulo expressa a grandeza de sua missão: é a unidade na variedade. Variedade de valores culturais; unidade de ação, de pensamento, de energia criadora.

A FUNÇÃO DO DIREITO

É dentro desta perspectiva que ressalta a função e o valor do Direito. Na verdade o homem não somente cria os diversos bens culturais, mas também sente a inevitável necessidade de proteger esses bens criados, de regular as diversas formas de comportamento que permitam a vida em sociedade, numa palavra, sente a necessidade inelutável de criar normas de agir que, limitando a sua liberdade, promovendo a ordem e a harmonia

nos múltiplos fatos sociais, possibilitem a paz e a prosperidade pública!

Eis o valor supremo do Direito! É a condição básica da realização dos outros valores. Da mesma maneira que a respiração é algo de essencial ao ser vivo, assim também o Direito direciona a existência da sociedade. Ou, para usar de uma terminologia kantiana, como fazem certos autores, assim como as formas de intuição (tempo e espaço) condicionam o próprio pensamento do homem de tal modo que seria impossível o conhecimento sem estas formas de intuição, assim também o Direito, condicionando absolutamente a existência em sociedade, constituiria a sua forma fundamental.

Depois de cinco anos de estudo da Ciência Jurídica, após uma vivência mais ou menos longa no culto do valor Justiça, concluímos, seguramente, que não é possível sentir a força do Direito, a sua grandeza, o Direito na sua compreensão real, sem uma concepção filosófica do homem e da sociedade, vale dizer, de uma cosmovisão.

Sem isto existirão apenas causídicos que se prendem à superficialidade dos textos legais, incapazes de alcançarem-se até os princípios supremos que os informam e lhes dão perenidade. Bem pobre fora o Direito se não transcendesse as fórmulas dos códigos ou as diretrizes da jurisprudência. Por isso, de certa maneira, tinha razão Savigny, quando, no século passado, em polémica que se tornou célebre, já que ele vive na vida prática, como expressão direta do espírito popular. E, em comparação admirável, afirmava que, assim como o idioma surge e se desenvolve naturalmente, sem a intervenção dos gramáticos que só posteriormente procuram sistematizá-lo os fatos, assim também o Direito, instintiva e quase inconscientemente, brota espontâneo do espírito popular, manifestando-se nos fatos

jurídicos que, só depois, servem aos técnicos, para a sua elaboração reflexiva.

Eis porque não devemos saber apenas o “*quid jūris*”, mas também e principalmente o “*quid jus*”. Não só aquilo que é de direito, que está de acordo com determinado sistema normativo, mas sobretudo o que é o Direito, qual a sua natureza profunda, a sua razão de ser mesma.

Lembro aqui aquelas palavras, tão belas quanto significativas, do ilustre professor José Flóscolo da Nóbrega, em artigo memorável, escrito em 1955: “ O que acima de tudo importa, é despertar na alma dos jovens a sensibilidade para os ideais da Justiça, fazendo-os sentir o Direito e não, apenas, estudá-lo na letra morta dos códigos; é ensiná-los a sentir o Direito como realidade viva, entrelaçante, realidade existencial profunda como a própria vida; é ensiná-los a estudá-los não com o espírito tristonho dos burocratas da lei, mas com a alma e o coração aberto às ressonâncias dos valores eternos”.

Senhores: a realidade jurídica, por conseguinte, não se restringe ao “*jus constitutum*”, ao direito já feito, expresso nas codificações, mas, especialmente é o “*jus constituendum*”, o direito que ainda está por ser elaborado positivamente. Repete-se aqui, e, agora em cores vivas, a correlação íntima existente, referida a princípio, entre o aspecto **ESTÁTICO** e o aspecto **DINÂMICO** da cultura, o qual se manifesta nessa marcha inconstante para a atualização de todas as virtualidades do espírito humano.

É exatamente na ação criadora, neste afirmar-se contra o mundo, que se confirma a dignidade do homem. Somente o homem “atua”, porque somente ele, consciente das opções feitas, age em direção a um fim. Como ser racional que é, só ele tem o poder de conduzir-se, e esta sua “atuação” implica necessariamente um “valor” racionalmente reconhecido como

motivo de seu agir, que, por sua vez, exige uma forma de comportamento adequada, a fim de ser atingido ou atualizado, um DEVER-SER inelutavelmente relacionado, uma FORMA de conduta.

Agora já podemos compreender claramente a afirmação lapidar de Miguel Reale: “Só o homem possui a dignidade originária de SER enquanto DEVE SER, pondo-se essencialmente como validade objetiva”.

Mas o homem não age apenas finalisticamente, age também SOCIALMENTE, age como ser perfeitamente integrado em determinada comunidade de seres semelhantes. Já vem de Aristóteles a afirmação de que o homem é por natureza um animal social.

Ou, na expressão da Filosofia existencialista – existir é co-existir. Desse modo o agir do homem sempre se projeta no sentido de um determinado meio social. Impossível romper esses laços essenciais, indestrutíveis. A liberdade criadora está necessariamente limitada por um conjunto de circunstâncias concretas. O homem é um “jeté-là”, um “atirado aí”, intensamente envolvido pela trama das múltiplas relações sociais. Os valores que racionalmente reconhece como motivo de sua conduta jamais, portanto, se esgotam no processo de sua atualização.

É exatamente esse complexo de circunstâncias concretas e entrelaçantes que compõem a “dimensão fática” do agir.

Mas, nem toda conduta é especificamente jurídica. Tão-somente aquela que se manifesta unindo duas pessoas entre si, e dando a qualquer delas o poder de exigir da outra certo comportamento, vale dizer, apenas aquela conduta que se apresenta como sendo bilateral-atributiva interessa ao mundo do Direito.

Nesta altura, já podemos induzir os três elementos essenciais à realidade jurídica: um elemento **FÁTICO**, um elemento **AXIOLÓGICO** e um elemento **NORMATIVO**.

É a concepção **TRIDIMENSIONAL** do Direito. Tendo, como representantes, Sauer, na Alemanha, e Miguel Reale, no Brasil, impõe-se como visão a mais realista e a mais completa do fenómeno jurídico.

Na verdade, o Direito não é só um fato que se enquadre dentro da perspectiva puramente sociológica, como quer o empirismo jurídico; muito menos se restringe a um todo lógico-sistemático de normas vazias de conteúdo fático, como o encara o normativismo jurídico abstrato, o qual encontra em Hans Kelsen, o seu representante máximo; nem ainda pode ser observado de regras subordinado rigorosamente a valores morais, e cuja validade se baseia em razões teleológicas ou em princípios universais e necessários – posição do eticismo jurídico.

Mas, em verdade, esses três elementos – o axiológico, o fático e o normativo – embora não possam resolver-se reciprocamente, guardando, deste modo, cada qual a sua autonomia, no entanto, demandam-se, exigem-se mutuamente, segundo aqueles princípios, tão claramente expostos pelo Mestre Paulista, não os da dialética dos contrários, mas os da “dialética da implicação e da polaridade”.

E esta implicação, esta impossibilidade de separar os três elementos, que não estão apenas **JUSTAPOSTOS**, mas (se me permitem a expressão) **AGLUTINADOS**, é algo tão palpitante que o sociólogo do Direito, por exemplo, na consideração do fato da conduta, não poderá prescindir do elemento **AXIOLÓGICO** e do elemento **NORMATIVO**, a fim de que possa identificar este fenómeno, posto *“hic et nunc”*, como um fato social especificamente jurídico. Do mesmo modo o jurista,

que se prende, em relação ao fenômeno, ao momento estritamente normativo, não poderá jamais divorcia-lo do elemento fático e do axiológico, que foram a razão de ser de sua existência.

É que não pode haver **PLENA** juridicidade em cada um dos elementos citados, tomados em si, separadamente, mas apenas na proporção de sua relação aos demais, a que intimamente se liga.

Neste momento já podemos entrever o erro do empirismo jurídico que pensa na possibilidade de partir dos fatos para atingir as leis e os princípios que compõem a esfera do direito, através de meros processos de abstração e generalização. É que o Direito não é ciência natural, mas ciência **CULTURAL**. Não está situado, como as ciências físico-matemáticas, no plano da pura realidade natural, onde imperam relações de causa e efeito. Ao contrário, as leis e os princípios que informam o fenômeno jurídico, implicam sempre uma tomada de posição perante os fatos, uma afirmação ante as circunstâncias que se põem, uma opção, uma atitude valorativa. E a realidade natural é cega para o mundo dos valores. Por isso não se pode jamais passar **CAUSALMENTE** do mundo do **SER** para o mundo do **DEVER SER**. Eis agora o sentido expressivo da afirmação dos culturalistas: “a natureza se explica, a cultura se compreende”.

Evidentemente não podemos alcançar a natureza profunda do Direito que é uma realidade histórico-cultural dinâmica, tão-somente através dos caminhos que nos apresenta a **RAZÃO DISCURSIVA**. Mas outros se fazem necessários, que são os diversos processos intuicionais, tanto os de natureza sensível, quanto os de natureza espiritual ou “não-sensível”. E a revalorização destes processos intuicionais apresenta-se como uma das características da Filosofia Contemporânea. Por exemplo, são por demais conhecidas as posições de Max Scheler e

Hartmann, mostrando a importância do fator emocional como meio de captação das essências axiológicas; a de Husserl, cujo “intuicionismo eidético” está sendo altamente aplicado no campo da Filosofia do Direito.

Para se verem as ligações íntimas existentes entre o fenômeno jurídico e certas órbitas da realidade que só podem ser atingidas através da intuição, basta lembrar a relação profunda entre o Direito e a Arte.

Refletamos nestas palavras do Professor Mário Moacyr Porto, em trabalho publicado na Revista Brasileira de Filosofia: “O necessário afinamento que deverá existir entre a disciplina jurídica e a realidade social, a coincidência que se impõe entre o “dado” dos chamados fatos normativos e o processo técnico de elaboração do positivismo jurídico, expressa, essencialmente, uma revelação estética, uma identificação entre o justo e o belo. A estética, assim, é quem fornece a medida do ordenamento legal, comportando-se como um metrônomo que acerta o passo da existência gregária pelo compasso da norma disciplinadora. A imitação da natureza ou a revelação da natureza através da intuição criadora é, em amplo sentido, o fim do direito e o objeto da arte”.

De tudo isso poderemos concluir que, em relação ao fenômeno jurídico, cuja natureza se manifesta por meio de três elementos essenciais – o axiológico, o fático e o normativo – deve haver uma integração pascalianamente perfeita entre a razão discursiva e as diversas formas de conhecimento intuitivo.

• • •

Meus senhores: após estas considerações de ordem filosófica, em torno da natureza profunda do Direito, o qual

vemos como realidade histórico-cultural, tridimensional, com que relevância surge, agora, a nossa posição, nestes momentos decisivos para o mundo contemporâneo. É que temos a consciência viva de que não somos apenas os intérpretes do “*jus constitutum*”, mas sobretudo os contrutores do “*jus constituendum*”.

Estamos assistindo, de certa maneira tragicamente, a uma modificação básica na tábua de valores que até agora vem dirigindo os passos da Humanidade, nos caminhos da História. É a passagem da concepção individualista da vida para uma visão mais integral da Filosofia solidarista. E o Direito não permanece alheio a essas exigências de novas fórmulas de convivência social. Negar estas novas tendências, que se processam no sentido da sua socialização, fora fechar os olhos para o que existe de mais palpitante, não só no mundo jurídico, mas em todos os quadrantes da civilização contemporânea.

A liberdade, compreendida, desde a Revolução Francesa, apenas sob o prisma civil e político, assume, em nossos dias, também a feição nova de libertação econômica.

Surge uma modificação essencial na conceituação do direito de propriedade. Já não podemos mais situá-lo na órbita puramente individualista, manifestando-o na conhecida expressão romana do “*jus utendi et abutendi*”, (o direito de usar e abusar de uma coisa)em virtude de a propriedade, nos dias atuais, possuir

FUNÇÃO SOCIAL.

Por outro lado, observamos a intervenção, casa vez mais crescente, do Estado, até mesmo naquela órbita que parecia imune a qualquer violação: o campo das estipulações contratuais. É o dirigismo contratual em pleno vigor, reftreando a liberdade individual, para que os interesses privados não se sobreponham aos interesses coletivos. Mas não é só. O trabalho humano assume uma revalorização tão esplêndida que faz surgir um novo ramo

da disciplina jurídica, de profundas repercussões no ambiente social – o Direito Trabalhista.

Tudo isso, no entanto, constitui apenas indícios de uma nova era, onde não se neguem os direitos fundamentais do homem e em que haja mais justiça social. E, na aspiração para realizar esse ideal de justiça, o Direito, extraordinariamente, evidencia-se como força viva, atuante, como uma **FORMA DE LUTA**. De fato a lição que nos dá a História é que nenhuma conquista obtida pelo homem no plano de sua autêntica liberdade, deixou de ser uma **LUTA PERENE**. Como muito bem afirma Von Ihering: “A paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir”.

CONCLUSÃO

Meus senhores: eis nas suas linhas fundamentais a visão mais atualizada e mais completa do fenômeno jurídico. O Direito é, portanto, para usar de uma expressão sintética dos culturalistas, “uma **REALIDADE** histórico-cultural, ordenada de **FORMA** bilateral-atributiva, segundo **VALORES** de convivência”.

Vê-lo tão-somente através do prisma exclusivamente sociológico, ou como um todo lógico-normativo abstrato, sem conteúdo fático, ou ainda, encará-lo apenas do ponto de vista do eticismo jurídico, é desvirtuar a sua natureza, que engloba esses três aspectos numa unidade harmoniosa e coerente.

Para atingi-lo não podemos utilizar meros processos de abstração e generalização. É necessário que haja integração perfeita entre a razão discursiva e as diversas formas de conhecimento intuitivo.

O Direito é assim realidade cultural, e, como tal, apresenta sempre estes dois aspectos: o **ESTÁTICO** e o **DINÂMICO**.

Não se restringe a um *“factum”*, a um construído perfeitamente acabado, mas é ainda *“fieri”*, um jorrar perene, que se perpetua no tempo.

A sua existência é condição de ordem, de harmonia, de progresso, na convivência social. Tão antigo quanto a espécie humana, haverá de acompanhá-la necessariamente no firmamento da História, como a sombra ao corpo de que é reflexo.

• • •

Caros Colegas: Somos bacharéis! Está concluída a nossa vida universitária. Dentro de alguns momentos iremos abandonar o ninho que, durante cinco anos, nos agasalhou tão carinhosamente. De nosso convívio alegre e amigo só a saudade nos seguirá cada vez mais viva e torturante, à medida que decorrerem os anos. Vamo-nos separar. Vamos partir, lembrando-nos que lá fora nos aguardam encruzilhadas difíceis. As circunstâncias sociais talvez venham a nos colocar em campos opostos. Nos choques e no conflito das idéias e opiniões a que nos atirem as circunstâncias sociais, tenhamos sempre em mente que o valor das ações do homem mede-se pelo bem que estas podem produzir à coletividade. No exercício de nossa profissão na defesa de um direito postergado, não tenhamos a prepotência. Saibamos repelir as influências nefastas. Fechemos os olhos aos interesses subalternos, pois só de olhos vendados é que podemos, de consciência tranqüila, fitar a Justiça em todo o esplendor de sua beleza.

• • •

Prezados Mestres: Os concluintes de 1961, acabamos de engrir um marco indestrutível que assinala o término de nossa vida universitária. E na construção desse marco apenas fomos os operários e, vós, prezados mestres, fostes os orientadores, fostes os arquitetos e fornecestes o material. E que material precioso: o ouro de vosso trabalho, de vossa dedicação, de vossa cultura jurídica a cujo contato se formou a nossa personalidade. Possuídos das normas e princípios que plasmastes em nossa alma, vamos ingressar na vida pública, vamos lutar pela validade do direito, seja na imprensa, na tribuna ou no foro. E, nesta luta pela verdade jurídica, havemos de nos mostrar dignos de nossa Faculdade, em cujas paredes seculares, como em bloco de bronze, grava-se diariamente o eco de vossas palavras sapientíssimas.

• • •

Exmo. Sr. Professor Mozart Victor Russomano. As referências feitas aos nossos mestres cabem, especialmente, a V. Excia. Nós o temos igualmente como um dos nossos professores mais eminentes. Daí ter brotado, num gesto unânime, a idéia feliz de o termos escolhido para honrar o nosso quadro de formatura na qualidade de Parainfo. E, de fato, V. Excia. não é apenas professor na heróica e progressiva terra gaúcha. É antes de tudo um mestre de âmbito nacional, é professor em todas as Universidades, é professor, enfim, de todos aqueles que cultivam a ciência do direito. A presença de V. Excia. nesta solenidade não é somente uma honra excelsa para os concluintes de 1961, mas também para a nossa Faculdade e para a Paraíba inteira.

Conseguimos o que desejávamos: ouvir diretamente a palavra sábia e experimentada daquele que nos vem ensinando e continuará a nos ensinar através de eruditas publicações jurídicas,

entre as quais podemos citar – O Comentário à Legislação Trabalhista – obra ímpar, no qual V. Excia. se firmou entre seus concidadãos como autoridade máxima. Seja a oração de V. Excia. a última aula de Direito em nossa vida acadêmica.

Ela irá nos impregnar de verdade e princípios básicos que nos servirão de guia, nesta jornada duvidosa que vamos encetar.

Possuídos assim dessas verdades e dessas máximas, auridas na cristalina fonte de sua cultura jurídica, partimos encorajados, dizendo de V. Excia. o que de Virgílio disse Dante, em um dos mais belos capítulos da **DIVINA COMÉDIA** – “*tu duca, tu signore e tu maestro*”.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.
This page will not be added after purchasing Win2PDF.