



INTER
FACES
CIENTÍFICAS

DIREITO

ISSN IMPRESSO 2316-3321

E - ISSN 2316-381X

DOI - 10.17564/2316-381X.2017v5n3p21-30

PELO FIM DO POSITIVISMO JURÍDICO DESBRAGADO: QUAL DEVE SER O PAPEL SOCIAL DO DIREITO?

FOR THE END OF FAILED LEGAL POSITIVISM: WHAT SHOULD BE THE SOCIAL ROLE OF THE LAW?

POR EL FIN POSITIVISMO JURÍDICO DESENFRENADA: ¿CUÁL DEBE SER LA LEY SOCIAL DE PAPEL?

Tayson Ribeiro Teles¹

RESUMO

Lançamos aqui rápido, porém percuciente, olhar sobre o positivismo jurídico enquanto corrente teórica que, de modo geral, apregoa a interpretação literal das leis. Criticamos tal direção hermenêutica, a qual ainda hoje vigora desbragadamente, e aproveitamos o ensejo para indagar ao leitor qual deve ser o papel social do Direito? Seria mesmo o ideal este hodierno Direito egoísta, que prega o individualismo exacerbado, que enaltece a ridícula meritocracia, que transforma pessoas em “partes” de uma engrenagem da máquina capitalista chamada Poder Judiciário, que convola seres humanos em objetos, precificando a vida, a honra,

o meio ambiente, com multas, fianças e outras perversidades? Esta “Ciência” Jurídica que se utiliza de ideologias para mascarar as coisas/” verdades” e, em grande medida, sancionar, perseguir, humilhar, explorar e controlar (apenas) negros, indígenas, homossexuais, brancos pobres, mulheres, operários, domésticas entre outros?

PALAVRAS-CHAVE

Positivismo. Crítica. Direito. Papel Social.

ABSTRACT

We have launched here, fast but peremptorily, a look at juridical positivism as a theoretical current which generally proclaims the literal interpretation of the laws. We criticize such a hermeneutical direction, which still today is in vain, and we take the opportunity to ask the reader what the social role of Law should be? It would even be the ideal of today's selfish Right, which preaches exaggerated individualism, which extols ridiculous meritocracy, which transforms people into "parts" of a capitalist machine called the Judiciary, which convokes human beings into objects, pricing life,

Honor, the environment, with fines, bail bonds and other perversities? This legal "science" that uses ideologies to mask things / "truths" and to a large extent punish, persecute, humiliate, exploit and control (only) blacks, indigenous people, homosexuals, poor whites, women, workers, domestic workers among others?

KEYWORDS

Positivism. Critical. Right. Social Role.

RESUMEN

Lanzado aquí rápido, pero perspicaz, se metió en el positivismo jurídico como corriente teórica que generalmente promociona la interpretación literal de las leyes. Criticamos tal sentido la hermenéutica, que aún sigue en pie sin vergüenza, y queremos aprovechar esta oportunidad para pedir al lector de lo que debería ser el papel social de derecho? lo ideal sería que la Ley egoísta de hoy, que predica el individualismo exacerbado, exaltando la meritocracia ridícula, que convierte a las personas en "partes" de un engranaje de la máquina capitalista llamado poder judicial, que convierte seres humanos en objetos, la vida de

fijación de precios, honor, el medio ambiente, multas, fianzas y otros males? Esta entidad "ciencia" que se utiliza para enmascarar las ideologías cosas / "verdades" y, en gran medida, sancionar, acosar, humillar, explotar y control (solamente) negros, nativos americanos, homosexuales, blancos pobres, las mujeres, los trabajadores domésticos ¿entre otros?

PALABRAS CLAVE

El positivismo. La crítica. Derecho. Función social.

1 INTRODUÇÃO

Várias foram as épocas e fases por que passou o Direito de um modo geral em todo o mundo. Todavia, um período bastante duradouro no qual ainda estamos com certa parcela das plantas de nossos pés chama-se Positivismo Jurídico. Bobbio (2008) nos esclarece que o positivismo jurídico ou juspositivismo é uma corrente de pensamento que surgiu no século XIX, na Europa, que teve o escopo de afastar-se da ideia da existência de um Direito natural ladeado às normas erigidas pelos legisladores¹. Tal corrente – relevada por muitos como sendo bastante “fria” –, prega(va) que o Direito existe porque foi feito pelos homens de carne e osso, e somente isso. Agindo assim, frisa Bobbio, o positivismo procura(va) separar totalmente o Direito da moral².

Bobbio (2008) conta que para os positivistas o Direito não possui dependência com nenhuma avaliação moral e, por isso, a declaração da validade e força das normas não tem nada a ver com critérios de “justo”, “correto” ou “justiça”. O positivismo considera válidas todas as normas engendradas pela caneta de autoridades, independentemente de seus conteúdos³. Em outras palavras, vige a forma em face da substância⁴.

É de fato uma visão “cruel” do Direito. Hoje virou senso comum criticar o positivismo. A maioria dos estudiosos prega ser preciso a valoração de princípios, o respeito a costumes etc., isto é, a elevação de aspectos subjetivos na interpretação e aplicação da norma jurídica. Porém, fato é que por muito tempo o “mundo jurídico” foi muito frio mesmo e caminhou com o positivismo. Vários foram os autores que se dedicaram a alavancar esta corrente de pensamento

pelo mundo. Citamos, por exemplo: John Austin, Jeremy Bentham, David Lyons, Hart e Joseph Raz.⁵

Nessa perspectiva, contudo, Hans Kelsen (1881-1973) é considerado o maior defensor do positivismo jurídico. Este jurista alemão é conhecido mundialmente por sua “Teoria Pura do Direito”. Em tal teorema, Kelsen propunha que o Direito deixasse de receber influências de outros campos do saber humano a fim de que se tornasse efetivamente uma “Ciência”. Para Kelsen, diz Bobbio (2008), o Direito deveria se distanciar de aspectos axiológicos, valorativos, subjetivos. O professor alemão pregava um Direito com linguagem lógica, sem ideários de justiça.

Atualmente, criticamos muito a teoria Kelseniana⁶, mas devemos tentar compreender a vontade de Kelsen de estabelecer o Direito como “Ciência”, o que até então efetivamente a prática *juris* não era. Para o jurista alemão, a fim de se construir uma “Ciência” com normas universalmente válidas, não se poderia conceber o Direito como sendo possuidor de valores, porquanto estes são sempre variáveis, imprecisos e possuidores de elevada fluidez semântica.

Para Kelsen, a tarefa do Direito, se tiver de ser Ciência como qualquer outra, ou seja, indiferente aos princípios subjetivos, não é se ocupar da maior ou menor justiça das regras de um determinado ordenamento, mas de sua existência/vigor ou não (BOBBIO, 2008).

Nesse meandro:

A Teoria Pura do Direito⁷ sempre combateu em duas trincheiras: de um lado, contra o Direito Natural; de outro, contra a Sociologia. A polêmica contra o Direito Natural foi conduzida em nome da objetividade da Ciência, a qual tem a tarefa de conhecer a realidade e não de avaliá-la, ao passo que o Direito Natural é o campo de todas as ideologias que, de tempos em tempos, pretenderam avaliar o Direito positivo para afirmar a con-

1 “Não faltaram, ao longo da história, aqueles que quiseram enxergar na ordem social um reflexo da ordem cósmica, compreensão que atinge seu ápice nas teorias jusnaturalistas, segundo as quais o Direito está fundamentado ‘na essência irredutível das coisas’” (COELHO, 2004, p. 151 apud ABREU, 2016, n.p.)

2 “O positivismo, de qualquer sorte, é uma redução do Direito à ordem estabelecida” (LYRA, 2012, p. 34).

3 “O positivismo jurídico proclama suposta identidade entre Direito e Estado. A norma centralizaria a ocupação do jurista, e toda a reflexão estranha ao entorno especificamente normativo, ficaria relegada a outros campos de preocupações epistêmicas” (ALVES NETO, 2012, p. 62).

4 “A lei [...] nem sempre precisa ter legitimidade. Em inúmeras circunstâncias, pode afirma-se só pela força” (ABREU, 2016, n.p.).

5 Bobbio (2008) obtempera que apenas recentemente, a partir do início do século XX, é que se passou a produzir uma visão mais “humana” do Direito, a qual prega ser preciso não enxergar as normas a partir exclusivamente de suas letras grafadas em papel. Várias têm sido as novas correntes de estudos que integram o chamado “pós-positivismo”, destacando-se autores como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustav Radbruch, Peter Habermas etc. 6 Kelsen é “[...] posto de lado como autor danoso, às vezes ignorante e acidentalmente hostilizado” (BOBBIO, 2008, p. 22).

7 Chamam-se as ideias de Kelsen assim, pois se diz que ele quis “purificar” o Direito das “contaminações” das outras Ciências, notadamente a Sociologia.

formidade a certos ideais de justiça (doutrinas conservadoras) ou à deformidade (doutrinas revolucionárias). Agindo contra a objetividade da Teoria Pura do Direito (e sem objetividade não há Ciência), o Direito Natural exprime valores subjetivos ou até irracionais, os quais, por isso mesmo, são irredutíveis a análises científicas. A polêmica contra a Sociologia, ao contrário, é levada mais longe em nome da distinção entre a esfera do ser, à qual pertencem os fenômenos sociais, e a esfera do dever ser, à qual pertence o Direito, o qual, como norma ou complexo de normas (ordenamento), é uma estrutura qualificadora da realidade social, e como tal deve ser estudado não como uma Ciência como a Sociologia, que procede ao estudo da realidade social com o método casual próprio das Ciências Naturais, mas como uma Ciência particular, *sui generis*, não explicativa de fatos (físicos, psíquicos, sociais), mas de normas (qualificadoras de fatos). (BOBBIO, 2008, p. 23-24).

Decerto, vê-se que qualquer crítica a esta teoria deve ser respeitada, pois hoje em dia é mesmo inconcebível, com a maturidade teórica e reflexiva que têm nossas sociedades (a maioria delas), pensarmos em não aceitar a valoração de situações jurídicas por meio de princípios.

Assim, com efeito:

[...] o erro capital da Teoria Pura do Direito [...] estaria no fato que, impondo ao jurista comportar-se como um frio interprete da norma positiva, qualquer que seja o valor ético da norma, transforma-o em um colaborador de qualquer regime, por abjeto e repugnante que seja, num aceitador ou pelo menos num impassível indagador do fato consumado. (BOBBIO, 2008, p. 25).

Caso vivêssemos em total consonância com o modelo kelseniano de Direito não poderíamos jamais valorar uma situação do tipo: não é possível punirmos uma pessoa que furta de um pequeno comércio duas latas de sardinhas para alimentar os filhos de igual modo como se pune um homem que furta 2 milhões de reais de um banco ou que furta um transformador que mantém a energia elétrica de um hospital onde estão muitos doentes na UTI. Por óbvio, os princípios e valores são imprescindíveis em nossas vidas.

Entretanto, Kelsen, malgrado as críticas factíveis de serem lançadas sobre sua obra, teve um relevante papel para o Direito como um todo, notadamente

no aspecto de erguê-lo à condição de “Ciência” social aplicada. Lenza (2012) lembra que Kelsen pretendeu unir o Direito internacional, a fim de criar uma espécie de ordem comum, válida para todos, norma esta que seria social sim, mas distante de perspectivas filosóficas e “populares” de justiça, valores etc.

O autor lembra que a ideia de Kelsen sobre ser o Direito um conjunto de normas que devem ser hierarquizadas e estruturadas em forma de uma pirâmide absoluta, na qual a Constituição é a lei suprema e está no topo, é de fundamental importância para a atual configuração dos Estados constitucionais que possuímos⁸. Isso, pois Kelsen pregou alocarmos “[...] a Constituição no mundo do dever ser, e não no mundo do ser, caracterizando-a como fruto da vontade racional do homem, e não das leis naturais” (LENZA, 2012, p. 75).

2 UMA CRÍTICA AO POSITIVISMO JURÍDICO

Pois bem, para nós, com o máximo respeito factível, o positivismo não mais merece prosperar em nossa época, em nosso atual Direito. Como aduz Alves Neto (2012, p. 60):

[...] um pensamento coerente e estruturado não admite um estudo do Direito isolado das demais Ciências, de sorte que a Teoria Pura do Direito de Kelsen sucumbiu ante a clareza com que a palavra Direito designa “um fenômeno que tem conexão com outro conjunto de fenômenos sociais que se inscrevem no contexto do exercício do poder em uma sociedade”. (CORREAS, 1996, p. 43).

Creemos que o Direito é de *per si* uma “Ciência” especulativa. Como aduz Reale (2002), é inevitável o conteúdo axiológico do Direito. Mas, porque cremos ser o Direito subjetivo a partir de si mesmo? Bem, “o ato de conhecer já implica o problema do valor daquilo que se conhece” (REALE, 2002, p. 37). Portanto, quando tomamos conhecimento de uma lei é automática nossa valoração sobre ela. De imediato dizemos se achamo-la boa ou ruim.

8 Kelsen apregoou a necessidade de a Constituição estar no topo justamente porque para ele tal norma é o mandamento hipotético fundamental, portanto, regra de valor universal (todas as constituições basicamente têm os mesmos Direitos/ideais).

Assim, deve ser o Direito mais subjetivo. Não muito aberto, posto que são necessários referenciais mínimos de conduta, mas, mais subjetivo e valorizador das diferenças entre as pessoas e entre os casos concretos de conflitos, que sempre, absolutamente sempre, serão únicos. O Direito precisa subjetivar-se mais. Na verdade o homem precisa agir, pois é ele quem faz as coisas, toma decisões, interfere na vida.

Precisa o Direito contemporâneo descer de seu pódio, desfigurar seus portentosos tribunais revestidos a ouro, modificar seu baldrame, atenuar maximizada-mente seu positivismo. O positivismo foi e tem sido um dos maiores propulsores do egoísmo humano. Como prega que as leis devem ser obedecidas somente por serem leis, independentemente de seus conteúdos, ficava e fica fácil as elites donas dos Estados aporem nos textos legais o que bem quiserem, notadamente normas que promovam a concentração dos bens e do dinheiro em suas mãos em face dos sofridos trabalhadores. O positivismo jamais respeitou as diferenças entre as pessoas e suas condições, suas capacidades de ação. Viu o Direito como um “fato social”⁹ e pronto!

A estátua símbolo da “Justiça” – deusa grega *The-mis* –, falando em respeitar as diferenças, é um caso interessante. Como todos sabem ela apresenta-se sempre vendada com a desculpa de buscar fazer justiça de forma “imparcial”. Mas, cabe perguntamos: ao ser cega, a Justiça não deixa de ver as diferenças entre as “partes”, entre as pessoas, que são únicas, irrepetíveis, umas pobres, outras ricas, que têm demandas específicas, problemas focais? Complexo. Ouvir sem ver? Que análise é esta? Cremos que qualquer tentativa de encaixotar o Direito como apenas um conjunto de regras universais deve ser totalmente solapada¹⁰.

Precisamos urgentemente ajudar no crescimento das visões do Direito que tutelem sua inter(trans)disciplinariedade com as outras Ciências – nem que para começar tenhamos de ser indisciplinados. Devemos aplicar a lei aos casos concretos, mas a interpretando com a 9 “Um fato é social, esclarece Durkheim (2008), quando é dotado, entre outros atributos, de coercitividade, qualidade mediante a qual ele se impõe à consciência individual, em virtude da força que lhe é inerente” (ABREU, 2016, n.p.). 10 “[...] importa encarar com desconfiança tudo o que se apresenta como universal: o Homem, o Indivíduo, a Razão, etc. Não há uma forma universal do sujeito, nem [...] de direito natural” (DELRUELLE, 2004, p. 20).

ajuda da filosofia, da sociologia, da história, da psicologia e tantas outras Ciências. O Direito precisa deixar de ser egoísta e usar – ter como válidos – apenas os seus conhecimentos. O Direito é a vida, mas a vida é mais que o Direito. O universo é maior que o Direito. Cada ser humano é um mundo, um universo, uma história.

3 QUAL DEVE SER O PAPEL SOCIAL DO DIREITO?

Dança nos ventos de nossa época a ideia de que a função principal do Direito é proteger a sociedade! Nossos legisladores, em todo o mundo, produzem normas e lhes soa automático exclamar: é para o bem do povo! Contamos Delruelle (2004) que, nas sociedades dos povos antigos, os soberanos (reis, donos do poder etc.) erigiam leis dizendo serem legitimados por Deus ou por deuses. Era o que se chama de heteronomia, ou seja, o fato de regras serem engendradas por (ou provirem de) um terceiro.

Neste período, os poderosos ao fazerem as leis, geralmente normas cruéis com o povo, já usavam da retórica propaladora da existência de um viés de bem comum das legislações. Isto é, consignavam ser o Direito feito para “proteger a sociedade”. Narra o autor que foi na Grécia onde se passou a pensar que o homem mesmo, de carne e osso, poderia fazer regras para si, governar a si mesmo, o que se chama de “autonomia”.

Lembra o pesquisador:

Os gregos inventaram a *autonomia* (*auto* = si mesmo; *nomos* = lei, norma). No plano político, isto significa que as leis já não têm origem nos deuses, mas são definidas pelos próprios homens na praça pública. No plano ético implica que os indivíduos passam a procurar por si próprios o sentido da sua existência, em vez de herdá-la da tradição. (DELRUELLE, 2004, p. 21, Grifos do autor).

O problema é que mesmo depois da criação da autonomia, os homens perpetuaram a entronar a falácia de que o Direito visa essencialmente ao bem comum, a proteger as sociedades. Lyra (2012) diz que no mundo como um todo a força sempre foi empregada como um monopólio da comunidade, ou seja, do grupo, da vontade de todos – as leis são feitas “em nome do povo”.

Esclarece o saudoso autor que o mundo opta:

[...] pela teoria política liberal, que equipara o Estado e a comunidade, como se aquele representasse todo o povo (ocultando, deste modo, a dominação classística [...]). Chama-se, então, de “paz social” a ordem estabelecida (em proveito dos dominadores e tentando disfarçar a luta de classes e grupos). (LYRA, 2012, p. 43).

É de fato, pois, cínica a proposição dos Estados modernos (e/ou pós-modernos) de impor suas regras como sendo elementos de paz social, de proteção das sociedades. Lyra pergunta: “onde ficam, perante isso, o Direito de resistência à tirania, ao poder usurpado? E a guerra justa contra os Estados imperialistas que atacam nações mais fracas como o lobo ao cordeiro?” (LYRA, 2012, p. 43).

Com escora em tais indagações, devemos não mais conceber o Direito como sendo uma benesse do Estado e um malefício para os “bandidos”. O Direito, em grande parte, é ruim, principalmente aos pobres, sendo bom apenas para os ricos, os donos do poder, os proprietários (indiretos) dele próprio, o Direito.

A origem de nosso atual Direito, moderno, (neo)liberal, já entrega seu caráter sobrepujador do povo, dos pobres. Antes mandavam os reis, as coisas não eram boas para os pobres. Veio a burguesia, que era, entre aspas, meio pobre, esta conclamou o povo pobre mesmo, os paupérrimos, a ir à rua derrubar os reis, os aristocratas, os nobres e os clérigos da Igreja Católica; usando o povo pobre como exército. Os pequenos burgueses venceram, pegaram o Estado para si. Hoje estão aí, são os ricos, os empresários, os donos de terras, os parlamentares “caídos” por fora e “coloridos” por dentro.

Tal burguesia fora egoísta, quis o poder apenas para si, esqueceu e tem se esquecido do povo diariamente¹¹. Como lembra-nos Lyra (2012, p. 95-96):

A burguesia saiu com o povo à rua, contra os aristocratas; mas, depois de tomar o lugar destes, achou gosto-

so e mandou prender o povo, a fim de curtir uma boa, que é poder. Como o povo se recusava a parar e, cada vez que era enxotado, teimava em reaparecer, a burguesia baixou o pau. A luta continuou. [...] o burguês [...] queria parar a história, mas a história é teimosa. A locomotiva amarrada acaba rompendo as amarras e passando por cima de quem quiser encostar à frente e pará-la com a bunda. E o destino dos ditadores aí está, que não nos deixa mentir.

Portanto, vê-se que “o poder institui as leis no seu interesse exclusivo, persuadindo depois o povo de que elas são promulgadas tendo em conta o interesse geral” (DELRUELLE, 2004, p. 49), bem como “a linguagem da justiça nunca é mais do que uma legitimação, a *posteriori*, de um poder de fato” (DELRUELLE, 2004, p. 50).

Mas, a realidade egoística da produção e reprodução do Direito não subjaz apenas no contexto de modernização da Europa e suas revoluções liberais dos pequenos burgueses. Falemos da América do Sul, terras “latinizadas” pela “grande” e incomparável Europa, a qual é resultante de colonização inefavelmente cruel por parte daqueles povos (europeus).

No Brasil, por exemplo, prende-se um negro por tráfico de drogas, por assalto à mão armada ou outra coisa e assevera-se que se está cumprindo leis que protegem a sociedade de “bandidos” e malfeitores como tal negro, que “poderia estar trabalhando honestamente”.

Porém, será que é assim mesmo que funcionam as coisas? Peguemos o exemplo desse hipotético negro preso a que nos referimos. Por que quando se prende um negro no Brasil não se busca compreender tudo o que está por trás de sua prisão? Que ele errou tudo bem, não temos dúvidas, foi preso na flagrância delitual, com arma em punho, mas por que a sociedade, em sua maioria, egoisticamente prefere¹² ver as coisas como elas aparentam ser *in faciem* do que são de fato?

Por que temos todos – nós também –, dificuldades de, no contexto desse exemplo do negro preso, compreender que alguns:

¹¹ Como anota Martins (2006, p. 23-24 apud Abreu, 2012, p. 147), “a instrumentalização das massas em prol de seus objetivos realizada pelos revolucionários é a evidência contra a tese de que eles seriam movidos por bons sentimentos pela espécie humana: ‘Para a destruição do ancien régime, foram mobilizadas as massas [...]. Alguns meses mais tarde, elas foram ‘presenteadas’ pela nova classe dominante, com a extinção de seus sindicatos’”.

¹² Dizemos que “prefere” sem generalizar muito, posto que algumas pessoas, notadamente as mais pobres, em verdade não têm condições de perceberem os jogos ideológicos, os encobrimentos das verdades pelas elites. Não que sejam “burras”, mas sim são vítimas de uma série de situações, desde serem privadas da oportunidade de estudar até serem exploradas em funções extenuantes no mercado de trabalho.

[...] historiadores brasileiros mostram que, por razões econômicas, a elite dominante no século XIX considerou mais lucrativo realizar a abolição da escravatura e substituir os escravos africanos pelos imigrantes europeus. Essa decisão fez com que o mercado de trabalho fosse ocupado pelos trabalhadores brancos imigrantes e que a maioria dos escravos libertados ficasse no desemprego, sem habitação, sem alimentação e sem qualquer direito social, econômico e político. Em outras palavras, foram impedidos de trabalhar e foram mantidos sem direitos, tais como viviam quando estavam no cativeiro. (CHAUÍ, 2000, p. 368).

Assim, o negro preso tem motivos para ter cometido seu crime. Seus motivos não podem ser por nós aceitáveis(ados), mas podemos sim compreendê-los. Perdoem-nos as frias palavras, mas o que esperar da maioria dos descendentes dos negros coloniais senão crimes? Foram todos os seus ascendentes, com raras exceções, criados sem quaisquer chances de usufruírem de direitos, de irem à escola, de se consultarem com médicos, de participarem ativamente da vida social do Brasil. Foram relegados ao desemprego, à mendicância. Hoje, seus descendentes, quando empregados, sempre são alocados em funções domésticas, de limpeza, de subalternidade. Nas novelas, as personagens dos atores negros são quase sempre o motorista, a empregada, o assaltante.

Será mesmo que, no exemplo em comento, as leis existem para “proteger” a sociedade de criminosos como os negros cometedores de crimes? O Direito existe mais para proteger-nos dos “bandidos” (alguns de nós mesmos) ou para garantir que tais “bandidos” não nos tirem nosso patrimônio? A “proteção” no caso se reveste de caráter subjetivo, ou seja, é uma proteção contra males vários que possam nos fazer, contra modificações de nossas integridades físicas, psíquicas ou efetivamente é uma proteção objetiva que visa somente a impedir que o outro subtraia de nós nossos bens, nosso dinheiro, nossos carros, nossas casas, nossas terras, nossos objetos, nossas esposas, nossos maridos, companheiro(a)s, nossas honras, nossas imagens, nossas boas famas?

Dói-nos dizer isso, mas é a “verdade”: o Direito não visa a “proteger” a sociedade coisa alguma. O Direito não tem como objetivo precípua proteger a sociedade

e sim controlá-la. Esta perspectiva do Direito como “pacificador” e promovedor da “paz social” é tributária da teoria do contrato social obtemperadora da ideia de que os homens primitivos viviam em guerra. Ora, concluindo que todos viviam em guerra, fica fácil demais dizer que o Direito veio para trazer paz. Contudo, isso é falácia!

Favorece o Direito aos mais ricos. Aos pobres, como não podem pagar advogado ou fiança, resta a lindeza dos presídios brasileiros, por exemplo. Como lembrou Lyra (2015, p. 15):

A justiça, em regra, castiga pobres e miseráveis, ainda mais desgraçados pelos exemplos ricos – poderosos porque ricos, bem acautelados e defendidos porque pagam bem – e pelas pressões da necessidade e do abandono. **Diante de um crime “bárbaro”, as autoridades dirigem-se aos lugares em que vegetam os humildes. São eles os suspeitos.** (Grifos nossos)

Seria deveras lindo um Direito que efetivamente buscasse a “paz social”, que oportunizasse a todos a chance de terem uma ocupação laboral digna, um lar, acesso à escola, oportunidade de viver em cidades seguras, limpas, com hospitais e médicos dentro com vontade de trabalhar. Um Direito que fosse erigido sobre o substrato da “verdade”, da coerência, da máxima preconização do bem comum.

Um Direito que ao invés de controlar tanto as pessoas as ajudasse mais a terem uma vida melhor, mais humana, a não passarem fome, a terem roupas limpas para vestir, a não comerem sopa com restos de ossos de cachorro morto e papelão para corar a água, como fazem mendigos que residem debaixo de viadutos na grande São Paulo, por exemplo.

É de fato um olhar utópico e até ridículo, pois como podemos falar em um Direito que assuma a “verdade” das coisas se não sabemos o que é a vida, o que é a verdade, qual a moral ideal (?). Mas, qual o problema nisso? Qual o problema de pensar de forma humana, de pensar no ser humano, na vida? Cremos não haver problemas em pensar no bem de todos.

Edgar Morin (2009, p. 17), falando sobre nos voltarmos para a humanidade, bem disse que:

A cultura humanística é uma cultura genérica, que, pela via da filosofia, do ensaio, do romance, alimenta a inteligência geral, enfrenta as grandes interrogações humanas, estimula a reflexão sobre o saber e favorece a integração pessoal dos conhecimentos. A cultura científica [onde vive o Direito], bem diferente por natureza, separa as áreas do conhecimento; acarreta admiráveis descobertas, teorias geniais, mas não uma reflexão sobre o destino humano e sobre o futuro [...].

Ao observar isso – que não estamos solitários a querer um mundo melhor para todos, um mundo que valorize seu lado humanístico –, pregamos aqui, de forma bem modesta, um elo maior entre o Direito e a filosofia. “A filosofia é, acima de tudo, uma força de interrogação e de reflexão, dirigida para os grandes problemas do conhecimento e da condição humana” (MORIN, 2009, p. 23). Devemos diminuir o ego do Direito e imergi-lo no rio da filosofia¹³, no rio da vida¹⁴, a fim de que ele encontre seu verdadeiro papel social: promover e garantir a dignidade vital de todos.

“Onde está a sabedoria que perdemos no conhecimento?” (MORIN, 2009, p. 17). Os juristas precisam ser mais sábios, parcimoniosos, valorizadores do homem enquanto sujeito não no sentido de (a)sujeitado às normas (aos poderosos), mas de sujeitado à vida. Agindo assim, estará o jurista buscando unir a todos os homens para que juntos parem de lutar entre si e lutem contra a vida e suas adversidades.

Precisam os juristas compreender que, como apreço Montaigne citado por Morin (2009, p. 21), “mais vale uma cabeça bem feita que bem cheia”. Deve o jurista agir contra a moral que oprime, que cerceia, que preconceitua, que prende apenas (ou mais) pobres, negros, homossexuais, “índios”.

Outrossim, indicamos aqui que o homem, nos aspectos jurídicos de sua vida, aja meio que como aduziu o historiador francês Michel de Certeau (1994),

13 E também de outras áreas, pois “[...] a leitura exclusiva de obras jurídicas destrói o vocabulário do aluno e do professor, compromete seu estilo, empobrece seu espírito, afasta o lidador do Direito da linguagem da sociedade, na qual ele deve estar inserido” (VENTURA, 2004, p. 93).

14 Como bem estampa Ronaldo Bastos, “não se pode estudar o Direito de forma hermética, desprezando a influência do modo de produção que regula a vida social, pois o Direito faz parte de um objeto mais amplo, que é o estudo das sociedades e das suas transformações na história” (BASTOS, 2012, p. 25), aspectos bem perustrados pela filosofia.

quando disse haver “burlas”, “saídas” ou “artimanhas” para fugirmos das regras e conveniências sociais nos impostas no dia a dia, como, por exemplo, o fato de que o mercado nos impõe a quase obrigação de comprarmos os produtos caros, das melhores marcas, mas nós podemos comprar os genéricos, os “falsos”, os clandestinos. Isso é ir contra o Direito (as regras)? Sim, mas por acaso seria mesmo crime ou pecado deixar de seguir um Direito (ou convenção/pressão social) errado/injusto desde seu nascimento?

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizar o presente ensaio crítico sobre o positivismo jurídico desbragado vigorante no mundo *juris* contemporâneo, cremos que o Direito que de fato proteja a sociedade deve ser o Direito que garanta a todos a chance de, proporcionalmente, vencer, de ter comida, um lar, saúde, educação, dignidade, uma vida “justa”, com efetiva “Justiça”. Assim, falando em dignidade, “a dignidade é impossível sem a libertação econômica” (LYRA, 2012, p. 12), porquanto para ser ter uma vida digna as pessoas precisam de coisas que são compradas com dinheiro.

Deve, então, o Direito deixar de ter regras (comerciais, tributárias e empresariais) egoísticas que concentram o dinheiro do mundo nas mãos de poucos, restando aos pobres meros sonhos, devaneios, novelas etc. Nesse prisma, o fato é que “o Direito e a justiça ainda são paralelos. Não se encontram” (LYRA, 2015, p. 13). Portanto, o Direito precisa possuir o papel social de transformar os humanos em mais humanos. Direito e humanismo devem casar-se irrevogavelmente!

REFERÊNCIAS

ABREU, Leonardo Lani de. A Ampliação do conceito de liberdade como pressuposto para maior efetivação dos direitos humanos. **Revista Direitos Humanos Fundamentais** (Mestrado em Direito – Centro Universitário UNIFIEO), n.1, São Paulo: FIEO, 2012, p.137-169. Disponível em: <<http://intranet>>.

unifio.br/legado/edificio/index.php/rmd/article/view/668/704>. Acesso em: 6 fev. 2017.

ABREU, Leonardo Lani de. A construção social do Estado de exceção. Rio Branco: **IV Encontro Regional Norte de História da Mídia** (Universidade Federal do Acre), 2016. (Comunicação Oral).

ALVES NETO, Francisco Raimundo. **Diretrizes curriculares nacionais e o currículo do curso de direito da UFAC**: compreensão da experiência vivenciada por docentes e discentes. 2012. 159f. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Federal de Minas Gerais-UFMG, Belo Horizonte, 2012, Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUOS-8UBPVU>>. Acesso em: 12 fev. 2017.

BASTOS, Ronaldo. **O conceito do direito em Marx**. Porto Alegre: Fabris, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: UNESP, 2008.

CERTEAU, Michel de. **A Invenção do cotidiano**. Artes de fazer. Tradução de Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis: Vozes, 1994.

CHAUÍ, Marielena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

DELRUELLE, Edouard. **Metamorfoses do sujeito**: a ética filosófica de Sócrates a Foucault. Lisboa: Instituto Piaget, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LYRA, Roberto. **Como julgar, como defender, como acusar**. Belo Horizonte: Líder, 2015.

LYRA, Roberto. **O que é direito (?)**. São Paulo: Brasiliense, 2012.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Tradução de Eloá Jacobina. 16.ed. Rio de Janeiro: Beltrand, 2009.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19.ed. São Paulo: Saraiva: 2002.

VENTURA, Deisy. **Ensinar direito**. Barueri: Manole, 2004.

1 Mestre em Linguagem e Identidade (Cultura e Sociedade) pela Universidade Federal do Acre – UFAC (2016), com dissertação no campo da análise do discurso político-jurídico brasileiro; Bacharel em Direito pela mesma instituição (2017); Especialista em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade Federal de Ouro Preto-MG (2016); Graduado em Finanças pela Faculdade UniSEB, de Ribeirão Preto- SP (2013); Servidor Público Federal desde 2012; Vinculado aos Grupos de Pesquisa “História e religiões: Estudos das devoções populares na Amazônia sul ocidental” e “História e Cultura, Linguagem, Identidade e Memória”, ambos da UFAC/CNPq. E-mail: teles-acre@hotmail.com

Data da submissão: 15 de fevereiro de 2017
Avaliado em: 27 de fevereiro de 2017 (Avaliador A)
Avaliado em: 15 de março de 2017 (Avaliador B)
Aceito em: 16 de março de 2017
