



DIREITO, JUSTIÇA, SEGURANÇA E ARTE

LAW, JUSTICE, SECURITY AND ART

Humberto Theodoro Júnior¹

“Essa dialética [a do moderno sistema jurídico] implicada pela busca de uma solução convincente, instauradora da paz judiciária, por ser ao mesmo tempo razoável e conforme ao direito, coloca o Poder Judiciário numa relação nova diante do Poder Legislativo. Nem inteiramente subordinado, nem simplesmente oposto ao Poder Legislativo, constitui um aspecto complementar indispensável seu, que lhe impõe uma tarefa não apenas jurídica, mas também política, a de harmonizar a ordem jurídica de origem legislativa com as ideias dominantes sobre o que é justo e equitativo em dado meio. É por essa razão que a aplicação do direito, a passagem da regra abstrata ao caso concreto, não é um simples processo dedutivo, mas uma adaptação constante dos dispositivos legais aos valores em conflito nas controvérsias jurídicas” (PERELMAN, 2004, p. 116).

¹ Professor titular aposentado da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador aposentado do TJMG. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, da Academia Mineira de Letras Jurídicas, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, do Instituto dos Advogados Brasileiros, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e da International Association of Procedural Law, da Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridiques Française. Doutor em Direito. Advogado.

RESUMO

Este artigo pretendeu analisar a importância da cultura, especialmente da literatura, para a interpretação e aplicação do direito pelos magistrados, uma vez que desempenha papel auxiliar para dimensionar a influência dos costumes e tradições sociais na formação do direito realmente em vigor. Realizou, ainda, um testemunho pessoal do papel da literatura para o exercício da minha atuação como magistrado em primeira e segunda instâncias, como importante fonte de revelação e divulgação dos valores humanísticos de que a boa e justa aplicação do direito positivo não podia prescindir.

Palavras-chave: Direito. Interpretação. Aplicação. Justiça. Literatura.

ABSTRACT

This article intended to analyze the importance of culture, especially literature, for the interpretation and application of the law by the magistrates, once it performs a subsidiary role to dimension the influence of social customs and traditions in the formation of the law that is truly in force. It also carried out a personal testimony of the literature's role in the exercise of my acting as a magistrate in the first and second instances, as an essential source of revelation and disclosure of humanistic values that the good and just application of positive law could not waive.

Keywords: Law. Interpretation. Application. Justice. Literature.

1 INTRODUÇÃO

Quando se pensa em descobrir os fundamentos e os limites do Direito, uma questão que, já muitas vezes, se levantou é “Que é

o Direito?” A resposta não gera maiores problemas porque, ainda que enunciada em termos vagos, se constata entre os juristas e os membros de uma mesma sociedade, numa determinada época, um consenso bastante amplo, embora raras vezes explicitado.

“Mas basta – como lembra Perelman (2004, p. 7-8) – mudar de meio, de sociedade, de século ou de cultura para que se manifestem claramente divergências e mesmo divergências fundamentais, nessa matéria”. Como responder, por exemplo, indagações como “Deve-se separar o direito da moral e da religião?”, ou “Há critérios, geralmente aceitos, que permitam distinguir um raciocínio jurídico de um raciocínio estranho ao direito?” E mais especificamente, “Considerações relativas à *justiça* serão ou não estranhas ao direito?”.

2 NOVOS RUMOS TOMADOS PELO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Na filosofia grega, *v.g.*, Aristóteles fazia distinção substancial entre a lógica formal utilizada nas Ciências Exatas para demonstrar a verdade de uma conclusão e os raciocínios dialéticos utilizáveis nas Ciências Humanas, como o Direito, não para demonstrar verdades, e sim para justificar deliberações e solucionar controvérsias.

Esses raciocínios, básicos no caso do Direito, “dizem respeito aos meios de persuadir e convencer pelo discurso, de criticar as teses do adversário, de defender e justificar as suas próprias, valendo-se de argumentos mais ou menos fortes”² (PERELMAN, 2004, p. 2).

² Aristóteles se ocupou dos raciocínios dialéticos nos *Tópicos*, na *Retórica* e nas *Refutações sofisticas*.

Nessa linha de pensamento, a cultura jurídica romana reconhecia ao direito a natureza de arte do bem e do justo (*ars boni et aequi*), segundo o testemunho de Celsus, compilado por Ulpiano (Digesto, 1.1.1. *bonum et aequum*) (SIDOU, 2001, p. 469). Dessa presença da justiça dentro da concepção romana de direito, decorreu a máxima *summum ius summa iniuria*, evidenciadora de que a lei não poderia ser aplicada sem atentar para as exigências da justiça.

Fala-se, entre os juristas, antigos e atuais, numa lógica diferente da lógica formal, que seria a *lógica jurídica*, a qual se vale de raciocínios tipicamente jurídicos. A estrutura desses raciocínios é flexível e dinâmica, adaptando-se, segundo Lévi (1948 *apud* PERELMAN, 2004, p. 6), a dar sentido à ambiguidade e a constantemente verificar se a sociedade chegou a discernir novas diferenças ou similitudes. Dessa maneira, trata-se essencialmente de argumentações pelo exemplo e por analogia.

O direito, portanto, é um produto histórico-cultural, e a sua lógica se acha ligada à ideia de que, em cada época e em cada sociedade, fazemos do próprio direito e do modo de adaptar-lhe uma adequada técnica de investigação e revelação. Por essa razão, adverte Perelman, “uma reflexão sobre a evolução do direito parece ser uma preliminar indispensável ao exame das técnicas de raciocínio próprias desta disciplina que os juristas qualificam tradicionalmente de lógica jurídica” (PERELMAN, 2004, p. 7).

Não há *um direito*, mas muitos e incontáveis direitos. Nem mesmo é demonstrável cientificamente a existência de um direito natural eterno e imutável, integrado à natureza do homem e à essência da sociedade, como imaginaram, preocupados, acima de tudo, com a realização da *justiça*, os iluministas dos séculos XVII e XVIII. Nem chegaram os positivistas do século XIX a demonstrar, com foco na prioridade da segurança jurídica, a viabilidade de reduzir o direito às regras positivadas e impostas a uma comunidade

pelo poder público.³ O que a história da humanidade e a permanente mutação, evolutiva e involutiva, das instituições disciplinadoras da convivência social revelam é a incompletude inevitável do direito legislado. O que a realidade histórica põe às claras são as constantes lacunas, antinomias e obscuridades das leis, mazelas normativas que necessariamente têm sido superadas pelo recurso aos costumes, aos princípios gerais e a outras fontes como as tradições religiosas, os valores morais, a sociologia, as práticas econômicas e políticas, etc.

Depois de recusado pela ciência jurídica, o direito natural oitocentista, já que, no século XX, o neoconstitucionalismo lastreou seu núcleo nos valores humanistas, conferindo força normativa aos princípios gerais configuradores dos direitos e garantias fundamentais. Nessa altura, não há mais como manter o isolamento e a incompatibilidade entre o direito e a moral. Raciocinar sobre regras jurídicas fundadas em valores é impossível sem o supedâneo nos costumes e na influência moral que os inspiram. Eis aí o renascimento de um *direito natural*, não porém com raiz metafísica na religiosidade ou na cientificidade exata, como se ensaiou no passado. Mas, isso sim, na pesquisa histórica e objetiva dos hábitos tradicionais predominantes no consenso social de determinado povo em de determinada época.

É que a ordem jurídica de nosso tempo se abriu largamente para os princípios gerais e os valores, tornando-se mais principiológica do que meramente preceptiva. Passou a identificar suas fontes tanto na obra do legislador como na jurisprudência do Poder Judiciário, criando uma simbiose e uma integração entre o direito legislado e o direito judicado.

³ Enquanto predominou o positivismo jurídico, recusava-se qualquer influência das regras morais na esfera do direito. Num apelo à segurança jurídica, a fonte reconhecida do direito era unicamente a lei. Dizia-se que o juiz era apenas “a boca da lei”, vedando-lhe qualquer apelo à ideia de justiça. Os julgamentos éticos ou morais eram da alçada do legislador. As normas legisladas deveriam ser interpretadas e aplicadas segundo a pesquisa da vontade e intenção do legislador (*mens legis*)

3 COMO INTERPRETAR E APLICAR O DIREITO *IN CONCRETO*

Certamente, a dogmática jurídica dispõe de uma técnica própria de hermenêutica que prevê dezenas de critérios utilizáveis na interpretação e aplicação do direito, nas crises de sua inobservância. Esses critérios, todavia, revelam-se eficientes quando está em jogo apenas a inteligência de uma ou algumas regras comuns de direito. A situação se complica quando a controvérsia se situa em torno de regras e princípios consagradores de valores. É que não se contém no direito a identificação e o alcance de tais valores. Só através de indagações e argumentações extrajurídicas, é possível investigar e definir a repercussão dos valores éticos na construção da solução de um conflito jurídico.⁴

Nesse terreno, desponta o papel auxiliar relevante da cultura, especialmente da literatura, para dimensionar a influência dos costumes e tradições sociais na formação do direito realmente em vigor ao tempo da eclosão do conflito a ser composto juridicamente.

Vargas Llosa (2002), um dos poucos Prêmios Nobel da Literatura sul-americana, que além de exímio romancista é acatado crítico literário, escreveu, há algum tempo, um interessante ensaio sobre os livros de ficção que se sobressaíram no século XX, ao qual atribuiu o título curioso de *La verdade de las mentiras* (LLOSA, 2002).

O objetivo do ensaio, na abertura da coletânea de artigos sobre a literatura do último século, era destacar o papel relevante

⁴ “Como o direito tem uma função social para cumprir, não pode ser concebido, de modo realista, sem referência à sociedade que deve reger. É porque o direito, em todas as suas manifestações, insere-se no meio social, que a sociologia do direito adquire, em nossa concepção do direito, uma importância crescente. Em uma sociedade democrática, é impossível manter a visão positivista do direito, segundo a qual este seria apenas a expressão arbitrária da vontade do soberano. Pois o direito para funcionar eficazmente, deve ser aceito e não só imposto por coação” (PERELMAN, 2004, p. 241, cf., também, CARBONNIER, J. *Sociologie juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1978).

da obra de ficção na retratação realista dos costumes, princípios, valores e nos hábitos positivos e negativos predominantes na sociedade e no meio contemporâneo ao acontecimento artisticamente construído na sociedade e no meio contemporâneo ao evento imaginariamente construído pela obra de arte. Assim, graças ao engenho e à arte do ficcionista, o leitor tem oportunidade de acesso ao meio sócio-cultural verdadeiro em que a trama não verdadeira se desenvolveu, conscientizando-se, de tal modo, dos valores ali de fato dominantes.

Faustino Rodrigues (2022), psicanalista e Professor de Sociologia da UEMG, em artigo recentíssimo elaborado a propósito do centenário de Dias Gomes (RODRIGUES, 2022, p. 2-3), realçou a capacidade desse notável romancista, novelista e dramaturgo de retratar a singularidade de um Brasil de extremos. Observou o cronista em suplemento literário do jornal Estado de Minas:

Há 100 anos, nascia Alfredo de Freitas Dias Gomes. Um dos maiores nomes da dramaturgia brasileira, tornou-se célebre pela extensa produção literária que *testemunhava* as transformações de um Brasil cada vez mais moderno sem, contudo, perder muito de uma insistente herança tradicional (RODRIGUES, 2022, p. 2).

Ressalta, o cronista, nessa linha, a preocupação exitosa do ficcionista “em retratar o tipo comum de sujeito ante poderosos, em uma relação sempre tensionada pelo entendimento de que cada um constrói a partir do lugar ocupado na estrutura social”.

Atestando a capacidade da obra de ficção literária de permitir uma avaliação das realidades do passado que ainda persistem, em boa medida, na modernidade contrastante do país, conclui o cronista:

E é valendo-se disso que, talvez, aqui seja notada a coerência de uma obra produzida em um

país igualmente marcado por extremos: o dos resquícios de uma tradição colonial, agrária, com o que aparentemente configuraria o salto para o moderno. Extremos esses que, como duas retas paralelas, não se tocariam. Dias Gomes prova o contrário (RODRIGUES, 2022, p. 2).

O curioso, enfim, nos textos de Dias Gomes “é a naturalidade de um cenário aparentemente distante, mas que, por certo, encontra-se mais perto de cada um que se depare com a escrita de Dias Gomes – pois, constitui o passado de um país inteiro, independentemente do ambiente em que vivem” (RODRIGUES, 2022, p. 2-3).

De modo a evidenciar o papel de documentador dos costumes, tradições e valores dominantes numa sociedade, desempenhado pela literatura, Dias Gomes – ainda na observação de Faustino Rodrigues – “traz para o centro da arte brasileira o que há de mais tradicional e tido como distante. O confronto entre as duas realidades é o que conduz a trama e, certamente, aproxima a realidade do brasileiro ao seu dia a dia” (RODRIGUES, 2022, p. 3).

Nada mais evidenciador da relevância de uma obra literária para conduzir o leitor – seja ele jurista ou não – a conhecer costumes, tradições e valores, dados indispensáveis, em muitas circunstâncias, para a elaboração de juízos não só jurídicos, mas também justos e equitativos, como programados pelas garantias fundamentais proporcionadas pelo neoconstitucionalismo característico do moderno Estado Democrático de Direito.

4 UM TESTEMUNHO PESSOAL

Meu hábito de leitura foi cultivado desde os primeiros anos do antigo curso ginasial, época em que iniciei pelos livros de aventura da coleção “Terra, Mar e Ar” e logo me encantei com os clássicos de nossas letras: Machado de Assis, José de Alencar, Lima Barreto,

etc., na prosa; Castro Alves, Olavo Bilac, Murilo Mendes, Cecília Meireles, etc., na poesia. Ao tempo do ensino médio, nas vésperas do acesso ao curso superior de Direito, espraiei minhas leituras para a literatura estrangeira, principalmente a portuguesa, a francesa e a inglesa. Já nos tempos universitários, voltei minha atenção para os escritores latino-americanos e norte-americanos, e dediquei grande parte de minhas leituras também para obras de história da humanidade e de cunho político ou filosófico.

Após a graduação em Direito, ocorrida em 1961, recordo-me de três obras-primas que me impactaram intelectualmente, a de Roger Martin Du Gard, a de Thomas Mann e a de Guimarães Rosa, na ficção; e de três, no terreno do pensamento filosófico e humanista: Bertrand Russel, Mira y Lopes e Bernard Shaw.

A partir de 1965, decidi deixar o Banco do Brasil e passei a dedicar-me inteiramente à literatura jurídica no afã de concorrer ao ingresso na Magistratura, o que viria a acontecer em 1968. Totalmente encantado com a carreira de juiz, a que logo agreguei à do magistério de direito, não tinha tempo e olhos a não ser para os livros jurídicos.

Esse, com o passar dos anos, tornou-se meu único hábito de leitura, até que, já judicando na capital, constatei a triste realidade: já fazia quase dez anos que não lia um livro sequer de literatura em prosa ou verso.

Assustado, verifiquei que me encontrava em dificuldade para evoluir meus conhecimentos da ciência jurídica, em razão da defasagem em que me encontrava, diante dos novos rumos que o Direito tomara na segunda metade do século XX. O positivismo jurídico, centrado fundamentalmente na interpretação e aplicação da lei – justamente aquele pensamento com que cumpri o aprendizado universitário e que conservei durante os anos de magistratura

e magistério até então vividos –, esse positivismo se achava fazia bom tempo largamente superado.

Àquela altura, a cultura mais elevada do Primeiro Mundo só via nos enunciados da lei um começo de elaboração da norma de Direito, a qual só viria a se aperfeiçoar e concretizar mais tarde por obra dos tribunais, na tarefa de interpretá-la à luz das particularidades do caso concreto em conjugação com os valores sócio-culturais que passaram a ser prestigiados pelos novos rumos da ciência do Direito.

Recoloquei em prática aquilo de que jamais deveria ter me afastado: a devoção irrestrita à cultura, sem cuja colaboração é muito difícil, para o juiz atual, realizar a efetiva e humanizada justiça.

Dei acolhida, dessa maneira, à sábia lição de José Roberto de Castro Neves, segundo a qual cultura é mais do que simples informação:

A cultura também engloba informações, porém, são aquelas que moldam a nossa civilização. É a informação que vem munida de valores. Na cultura se encontram os alicerces morais. Por que entendemos que algo é certo ou errado? Por que concordamos que algo é belo ou feio, bom ou mau? O motivo é este: todos temos arraigados valores que nos foram entregues por aqueles que vieram antes de nós, que, por sua vez, receberam da geração anterior, e assim sucessivamente. Essa tradição é construída pela cultura. E onde se encontra essa cultura? Em primeiro lugar, nos livros. Desde que o homem aprendeu a escrever e a armazenar seus pensamentos, os livros compõem a mais profícua fonte de cultura. A *Ilíada* e a *Odisseia* são cultura. A Bíblia é cultura. O *Tao Te Ching* é cultura. Dante, Shakespeare, Cervantes, Dostoiévski, Machado de Assis são cultura. Apenas munidos dos valores contidos na boa literatura seremos capazes de levar adiante o legado da nossa civilização (NEVES, 2019, p. 13-14).

Nesse ambiente de íntima aproximação entre as normas jurídicas e aquelas estabelecidas no plano da moral, todo esforço era pouco para que o aplicador do Direito se assenhorasse também do fenômeno sociocultural em que os valores se definiam.⁵

Foi então que senti o quanto me faziam falta os adminículos da literatura, importante fonte de revelação e divulgação daqueles valores humanísticos de que a boa e justa aplicação do direito positivo não podia prescindir.

Voltei, por isso, ainda a tempo, e com toda a sede, à leitura da abundante literatura disponível numa autêntica *busca do tempo perdido*.

5 À GUIA DE CONCLUSÃO

Para concluir, resta-me registrar os melhores cumprimentos e aplausos ao atual empenho da gestão da Amagis na promoção das obras literárias, que, mesmo gestadas no mundo exterior ao jurídico, são relevantíssimas para o aprimoramento da técnica de bem interpretar e aplicar a lei, na perspectiva de não só fazer atuar o Direito, mas sobretudo de promover o justo e o equitativo, perante os que carecem da tutela jurisdicional prometida e assegurada pelo Estado Democrático de Direito.

Registro minha admiração pela excelência dos estudos literários divulgados através da Revista *Magiscultura* e pela obra notável da Amagis de recuperação e reedição da obra literária de magistrados mineiros ilustres como Godofredo Rangel e Hermenegildo

⁵ “É que o sistema jurídico não é um sistema fechado, isolado do contexto cultural e social no qual se insere, pelo contrário, sofre constantemente seu influxo. O direito jurisprudencial elaborou-se por ocasião dos conflitos que o juiz deve arbitrar, encontrando-lhe soluções convincentes e satisfatórias em direito porque juridicamente bem motivadas. E toda nova legislação não faz mais que responder a uma necessidade do meio político, econômico e social” (PERELMAN, 2004, p. 115-116),

de Barros. Registro, ainda, com muita satisfação, a divulgação pelo último número da *Magiscultura* do poema do Juiz Odilon de Ávila Flores, que logrou o primeiro lugar na segunda edição do Prêmio Nacional de Literatura para magistrados, organizado pela AMB em parceria com a Academia Paulista de Letras. Demonstra-se, assim, que o empenho de promover a maior convivência do direito com a literatura já assume dimensões nacionais.

Guardo comigo, e muito me apraz divulgar, a convicção de que as artes, e particularmente a literatura, têm, de fato, o condão de refinar o espírito do leitor, capacitando-o para uma maior e melhor conscientização dos costumes e valores predominantes no meio social, e, no campo jurídico, promovendo e incrementando a humanização da aplicação pacificadora do Direito.

Razão pela qual reitero, com prazer, o reconhecimento do alto valor social, e até mesmo jurídico, da meritória campanha de divulgação da literatura no seio da magistratura mineira, ora levado a cabo pela Amagis e pela EJEJF.

REFERÊNCIAS

CARBONNIER, J. *Sociologie juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1978.

LÉVI, E. H. *An introduction to legal reasoning*. Chicago: The University of Chicago Press, 1948.

LLOSA, M. V. *La verdad de las mentiras*. Madrid: Alfaguara, 2002.

NEVES, J. R. C. *O que os grandes livros ensinam sobre justiça*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

PERELMAN, C. *Lógica jurídica: nova retórica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RODRIGUES, F. Dias Gomes: centenário ressalta capacidade de retratar extremos do Brasil. *Estado de Minas - Caderno Pensar*, 4 nov. 2022, p. 2-3.

SIDOU, J. M. O. *Dicionário jurídico*: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

...