

# 1 O DIREITO E AS LEIS: CRIAÇÃO, INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO

Dr. Alejandro Knaesel Arrabal  
arrabal@furb.br

## 1.1 OS DIVERSOS SENTIDOS DA PALAVRA DIREITO

Dizer o que significa uma palavra ou expressão é sempre um desafio frente a complexidade e o caráter dinâmico da linguagem. Objetos ganham “nomes” para que sejam designados e referidos, especialmente na sua ausência.

Há também palavras que designam valores, sentimentos e ideias. Embora não assumam forma tangível, estes objetos existem e são reais no plano da cultura. A presença deles é sempre notada de modo indireto.

Um abraço é uma ação concreta que, ao mesmo tempo, representa um gesto de afeto, ou seja, um sentimento se torna “perceptível” a partir de uma ação. Neste sentido, a experiência humana no mundo é simultaneamente *física* e *simbólica*. Normas, códigos, limites e possibilidades se integram a estes dois planos.

Do vocabulário comum ao científico, inúmeras palavras assumem múltiplos sentidos. “Direito” é uma delas. Observe o quadro abaixo:

Sentidos da palavra “Direito”

Na frase ...	... o sentido é ...
O <b>Direito</b> Brasileiro não prevê a pena de morte.	Conjunto de leis, normas, princípios ou instituições
Isto não é <b>Direito</b>	Correto, Justo
Estou cursando <b>Direito</b> na Universidade.	Área do conhecimento. Direito como Ciência.
O povo tem <b>Direito</b> à Liberdade.	No sentido do que é inerente ao indivíduo, do que lhe é próprio em razão das suas condições de existência. Em razão disto, o Direito é entendido como <u>garantia</u> destas condições. (Por exemplo, é próprio da condição humana a noção de autopreservação, de proteção à vida)

Fonte: Quadro elaborado pelo autor

A palavra “direito” vem do latim *directus*, que indica qualidade do que está conforme a reta; o que não tem inclinação, desvio ou curvatura.

Desde a geometria euclidiana<sup>1</sup> reta é uma linha posta *igualmente* entre suas extremidades. Por conversão social uma reta é sempre percebida como o caminho mais

---

<sup>1</sup> EUCLIDES. **Os elementos**. São Paulo: Unesp, 2009.

rápido e seguro. Formas sinuosas e variáveis são interpretadas como imprecisões, desacertos e desvios.

Expressões como “mantenha-se *alinhado*”, “não *enrole*”, “vá *direto* ao ponto” denunciam o crédito conferido há tudo e a todos que “andam na *linha*”. Esta metáfora, como tantas outras, “está infiltrada na vida cotidiana, não somente na linguagem, mas também no pensamento e na ação”<sup>2</sup>.

O antagonismo entre as ideias de *padrão* e *desvio* acompanharam a produção de valores em todas as civilizações ao longo da história. A observação (e produção) de eventos repetitivos induz a sensação de estabilidade e a previsibilidade. A sobrevivência humana dependente da possibilidade de antecipar eventos futuros e, principalmente, prever seus efeitos.

Gradualmente a palavra Direito assumiu o sentido de conjunto de normas de conduta social, ou conjunto de princípios, regras e instituições destinados a regular a vida humana em sociedade.<sup>3</sup>

**O Direito como um conjunto de leis** compreende parâmetros culturais expressos em enunciados. Estes enunciados propõe a realização e manutenção de uma dada ordem. Entenda-se aqui a ordem como uma certa disposição de coisas. A respeito desta noção, Telles Júnior explica:

Ora, a disposição certa de seres é o que se chama disposição ordenada. Logo, todo ser existente resulta da ordem em que se acham os seres de que ele se compõe. E estes seres, também, resultam da ordem em que se acham os seres de que eles se compõem [e assim por diante]. O universo, tudo como conjunto de todas as coisas existentes, só pode ser considerado como um todo ordenado. [...] a ordem é a **disposição conveniente** de seres, para a **consecução de um fim comum**. [...] Exprimindo inconformismo, descontentamento, desgosto, decepção, chamamos de desordem a ordem que encontramos no lugar da ordem que queremos. **Desordem é a ordem que não queremos**. [...] A desordem tida como ausência de ordem é impossível. Por ser intrinsecamente contraditória. Ela há de ser, forçosamente, não a ausência, mas a presença de uma ordem, embora esta ordem nos desagrade.<sup>4</sup>

**O Direito como algo justo** traduz o sentido do *correto e adequado*. *Correto* é o que caminha *junto a reta*, na mesma direção. Esta leitura remete a noção de correspondência amparada na igualdade, justiça como equivalência ou proporção.

Justo é “dar a cada um o que lhe é devido” afirma Platão<sup>5</sup>, resta saber *o que é o devido de cada um*. Ao tratar da *justa distribuição*, Aristóteles<sup>6</sup> recorre a geometria e afirma que a divisão mais “justa” de um segmento de reta é a sua exata metade.

---

<sup>2</sup> LAKOFF, George; JOHNSON, Mark. **Metáforas da vida cotidiana**. São Paulo: Educ; Campinas: Mercado de Letras, 2002.

<sup>3</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Instituições de direito público e privado**. São Paulo: Atlas, 2001, p.22.

<sup>4</sup> TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Direito quântico**: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. 7. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 182-186.

<sup>5</sup> PLATÃO. **A república**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. Livro I, 6, 331 e.

<sup>6</sup> ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. Livro V.

Contudo, caso a divisão resulte em partes desiguais, o modo mais justo consiste na equivalência das relações entre o *todo* (a) com o *segmento maior* (b) e deste com o *segmento menor* (c), conforme a seguinte equação:  $a:b=b:c$  (lê-se “a” está para “b” assim como “b” está para “c”).

Reconhecer um pertencimento é admitir uma identidade ou vínculo. Assim, a existência humana pressupõe certas condições e qualidades indispensáveis, admitidas como pertencentes a todo indivíduo e que, portanto, devem ser a ele garantidas.

Deste modo **o Direito corresponde a preservação (garantia)** desta identidade entre o homem e tudo que o constitui enquanto tal: a integridade de sua condição biológica e psíquica, o acesso a recursos materiais e imateriais para o atendimento de suas necessidades, entre outros aspectos que o constituem como sujeito socialmente integrado e ativo.

## 1.2 TRÊS PERGUNTAS A RESPEITO DAS LEIS

Ao associar a palavra “direito” a “lei”, três perguntas são relevantes: Por que existem leis? Quem as criam? Como elas são interpretadas e aplicadas?

### 1.2.1 Por que existem leis?

Nas ciências naturais costuma-se empregar a palavra “lei” para designar princípios a fenômenos cujo comportamento é inexoravelmente constante, dadas certas condições materiais. Na física existem as leis de *Newton*, na biologia as leis de *Mendel*, na química a lei de *Lavoisier*. Assim, as leis são reconhecidas como *constantes naturais*.

Para um pesquisador destas áreas, perguntar por que estas leis existem pode parecer estranho. As leis naturais existem por si mesmas e estão sujeitas a observação. Compreendê-las e empregá-las para certos fins é o que a humanidade tem feito a muito tempo, mas não há para elas uma razão, um motivo que justifique sua existência. As ciências naturais identificam constantes e formulam “representações” mensuráveis (modelos) destes fenômenos, mas sua ocorrência é um aspecto que independe do arbítrio humano.

Leis são, elas mesmas, vetores condicionantes de comportamentos, mas no campo das relações humanas, elas são concebidas para **consolidar valores de um determinado grupo social. Valores como a vida, a igualdade, a liberdade, a propriedade, entre outros.**

Diferente das leis da física, da química ou da biologia, as leis socialmente concebidas não se impõem por elas mesmas. É possível reconhecer aspectos que as justificam. Assim, o Direito surge como um sistema “ideal” a fim de preservar *valores sociais*.

Diz-se “ideal” por duas razões: porque o Direito é uma criação humana, um produto cultural, também porque nenhum mecanismo ou sistema voltado a preservar valores atingirá este objetivo de modo absolutamente perfeito, pleno e infalível.

Há quem afirme existir um “Direito Natural” orientado por princípios de caráter universal, eterno e imutável que resultam da própria “natureza humana” e não da criação dos homens. Neste sentido, afirma-se que o Direito Natural não é escrito, não é criado pela sociedade, nem é formulado pelo Estado.

Como o adjetivo natural indica, o Direito seria algo espontâneo, originário da própria condição existencial humana como, por exemplo, o direito à vida e a liberdade.

Contudo, ao longo do século XX se firmou o reconhecimento do Direito como um fenômeno predominantemente cultural, ou seja, um processo de racionalização social voltado a garantir valores (direitos) a partir da instituição de parâmetros de convivência.

Na busca por garantir valores comuns, a sociedade produz regras que se manifestam como exigências ou proibições comportamentais. Contudo, a conduta humana é o resultado de inúmeras variáveis que não se encontram absolutamente pré-configuradas, o que abre espaço para ações que violam as regras estabelecidas.

Ainda que seja possível prever a conduta humana sob certas condições, tal previsibilidade difere em muito do que é possível observar em outros seres vivos, já que o arbítrio humano é capaz de orientar-se para direções muito diferentes do que o bom senso, a lógica ou a lei podem indicar.

### **1.2.2 Quem cria as leis?**

Agrupamentos sociais (famílias, comunidades, bairros, condomínios) criam leis em razão dos valores relativos às suas condições de existência, os quais compreendem, entre outros aspectos, recursos básicos, práticas habituais e preferências comuns.

Um acordo (contrato) entre duas ou mais pessoas, diz-se comumente – “faz Lei entre as partes” – de modo que seus efeitos atingem especificamente as partes envolvidas. Contudo, Leis em sentido mais estrito, são produzidas por instituições a quem se confere o poder de legislar.

A maior expressão normativa de um país encontra-se na Constituição. Ela e as “leis” correspondentes representam a vontade do grande grupo: a nação brasileira.

Todo indivíduo nasce em um dado contexto social. Deste modo não há como pensar em um indivíduo sem sociedade, assim como uma sociedade sem indivíduos.

Entende-se por *Estado* uma *Sociedade Politicamente Organizada*, em outras palavras, um coletivo que, em relação à convivência de seus integrantes, instituiu regras a respeito do *exercício do poder*, este entendido como a faculdade para determinar a conduta alheia. O conceito de Estado integra ainda outros três aspectos: *delimitação territorial*, *soberania* e *monopólio do uso da força*.

### **1.2.3 Como as leis são produzidas?**

Reconhecido como um conjunto de normas, o Direito é inerente a ideia de Estado. Do ponto de vista estritamente lógico, não há oposição entre o Estado e o Direito. O

Estado é o Direito Institucionalizado, o Direito realizado através da ação de instituições.

Em um *Estado Democrático de Direito*, as leis são criadas a partir de um sistema representativo, considerando que *todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, nos termos da Constituição*<sup>7</sup>. O conceito de Estado também leva em conta a existência de instituições que assumem três funções distintas, mas interdependentes: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Um Estado é “de Direito” quando as leis se aplicam aos cidadãos e as próprias instituições estatais. Tendo em vista os poderes que detém, o Estado sempre depende de lei anterior que a autorize a sua ação.

O conjunto de regras jurídicas em vigor em um determinado país e em uma determinada época é denominado **Direito Positivo**. Trata-se do conjunto de normas instituídas pelo Estado.<sup>8</sup> Os diversos grupos de pessoas que integram a sociedade brasileira são livres, inclusive para definir seus próprios padrões de comportamento (por meio de práticas, acordos, estatutos, entre outros)<sup>9</sup>, desde que seus parâmetros não colidam com as normas nacionais.

É inerente às leis certa incompletude e, às vezes, aparente contradição. Não se pode esperar que o legislador tenha poderes para prever o que ainda não aconteceu e estabelecer soluções para problemas que ainda não existem. O Direito não se antecipa aos fatos. De certa forma, o olhar do Direito não é dirigido para o futuro. É um olhar para os fatos e consequências do presente.

A criação das leis, com vistas à consolidação de valores, é um processo que demanda algum tempo, principalmente em relação a temas polêmicos cujos interesses envolvidos são múltiplos e divergentes.

### 1.3 A INTERPRETAÇÃO DA LEI

Interpretar é buscar o sentido das coisas no mundo. Ocorre que há uma questão anterior que deve ser considerada: será que as coisas do mundo são, elas mesmas, portadoras de sentido? Em outras palavras, interpretar é desvendar o sentido que está “contido” nas coisas como se tudo fosse uma espécie de “receptáculo” que armazena uma “essência”?

Não é difícil aceitar a noção de que a lei é portadora de um sentido próprio e autônomo, que palavra é portadora de um significado autêntico. Ora, se fosse realmente assim, não teríamos palavras com vários sentidos ou mesmo significados distintos em lugares e tempos diferentes. O sentido que acompanha uma palavra ou expressão depende do **contexto** em que ela é aplicada.

---

<sup>7</sup> Art. 1º, parágrafo único da CF/88

<sup>8</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 95.

<sup>9</sup> Vide art. 5º, IV, IX e XVII da CF/88

A lei como enunciação textual é apenas um elemento de um fenômeno mais amplo. A aplicação da lei aos fatos sociais exige um exercício de interpretação que permita identificar o *sentido* e o *alcance* da norma, para além das palavras empregadas no texto da lei.

No processo de interpretação, a *norma* deve ser conjugada ao *valor* e ao *fato*<sup>10</sup> para atingir a sua finalidade. A interpretação é um esforço cognitivo que não se reduz a reconhecer o sentido da norma a partir da literalidade do texto. A letra da lei é mero início de interpretação do que é o direito aplicado. O texto da lei pode não ser suficiente para acompanhar a dinâmica de transformação dos valores sociais, ou mesmo garantir com presteza absoluta a integridade dos valores instituídos.

Interpretar é buscar compreender o sentido e o alcance da lei para aplicá-la da melhor forma possível. Interpretar não é uma tentativa de desvio, nem tão pouco de burla a lei.

#### 1.4 A LIBERDADE COMO REALIZAÇÃO DO DIREITO

A *liberdade* representa um pressuposto (princípio) fundamental para a ordem social e econômica moderna. A Constituição Federal estabelece como um dos objetivos fundamentais do país a construção de uma sociedade *livre*, justa e solidária<sup>11</sup>. A igualdade perante a lei, sem distinções de qualquer natureza<sup>12</sup>, e reconhecida para que todos exerçam suas liberdades civis de forma construtiva e plena.

A *regra é a liberdade para agir*<sup>13</sup> de modo que a lei, ao impor ou proibir uma conduta será sempre uma exceção. Todas as pessoas, por definição, podem manifestar o que pensam e exercer qualquer atividade de forma livre, *exceto* se houver uma lei que as obrigue ou proíba. Isto significa também que o pleno exercício da liberdade pressupõe o respeito aos parâmetros de convivência definidos em lei. Em outras palavras, *toda liberdade implica responsabilidade*.

O *poder* consiste na capacidade para *realizar* uma ação, bem como *decidir* a respeito de colocá-la em prática. Neste sentido, liberdade e poder são conceitos muito próximos. No plano das relações sociais, o *poder* representa a possibilidade de condicionar a ação e a escolha de muitos a uma diretriz. No Brasil, o poder é conferido ao povo e o exerce por meio de representantes<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Norma, fato e valor são componentes da “Teoria Tridimensional da Direito” proposta por Miguel Reale. Sobre o assunto vide: REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 1.

<sup>11</sup> Artigo 3º da CF/88 “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]”

<sup>12</sup> Artigo 5º da CF/88 “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à **liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”

<sup>13</sup> Art. 5º, II da CF/88 “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

<sup>14</sup> Art. 1º, parágrafo único da CF/88 “**Todo o poder emana do povo**, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Assim, deve-se entender que a *política* é a tomada de decisão, promovida coletivamente, a respeito de questões relativas ao coletivo. Aristóteles considerou que o homem, “por natureza”, é um animal social (político)<sup>15</sup>, dado que sua existência pressupõe a deliberação sobre aspectos da convivência social.

Cada indivíduo é um agente político quando participa das decisões sobre as escolhas que dizem respeito ao grupo que integra e, de igual modo, compromete-se com a concretização destas decisões.

O pensamento iluminista do século XVIII considerou que a tomada de decisão (a escolha), *manifesta de forma livre*, compreende uma qualidade tipicamente humana. Rousseau<sup>16</sup> afirmou que os animais agem por instinto, condicionados por sua natureza. Vivem (necessariamente) do único jeito que poderiam viver. Raramente conseguem se afastar das regras naturais que os subordinam. Embora também tenha instintos, o homem é capaz de escolher não seguir a regra, mesmo que as consequências desta decisão sejam prejudiciais para ele.

O arbítrio está relacionado a incompletude do homem. O instinto é uma espécie de programação biológica que condiciona o comportamento a um único modo de agir. O arbítrio, por sua vez, é o que a humanidade dispõe para lidar com a sua indeterminação diante das possibilidades que vida oferece. Dotado de uma “programação inconclusa”, o homem, não apenas adapta-se ao meio em que vive, mas, transforma a si mesmo e a sua realidade.

O ser ativo não apenas age em função da realidade, mas ativa a própria realidade, coloca-a em marcha de um modo que, se ele, nunca teria chegado a acontecer. [...] As funções vegetativas e os instintos são programas, as rosas e as panteras estão “programadas” para ser o que são, fazer o que fazem e viver como vivem. Nós, seres humanos, estamos programados também, mas de forma diferente: nossa estrutura biológica responde a programas precisos, mas o mesmo não ocorre com nossa capacidade simbólica (de que dependem nossas ações). [...] O homem, diferentemente de outros vivos não é totalmente programado pelos instintos e, na verdade, age frequentemente contra eles por intermédio de sua “contra programação” simbólica...<sup>17</sup>

Para a sociedade contemporânea, é praticamente óbvia a relação entre a *liberdade* e a *autonomia da vontade*. Ser livre é poder escolher e agir por si mesmo. Contudo, houve um tempo em que as causas dos eventos que atormentavam a humanidade eram desconhecidas, assim como os meios para evitar ou controlar estes eventos eram escassos ou inexistentes. O homem encontrava-se plenamente sujeito as incertezas e agruras do seu meio. Nestas condições, não é difícil imaginar que uma das iniciativas para preservar a própria vida seria, admitir o poder da ordem natural (e a supremacia de seu criador) e procurar adequar-se a ela. Assim, verdadeiramente *livre* era quem *alinha-se* aos desígnios da natureza ou de Deus, a fim de evitar ou minimizar o flagelo existencial.

---

<sup>15</sup> ARISTÓTELES. **A política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

<sup>16</sup> ROSSEAU. **A origem da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Lafonte, 2017.

<sup>17</sup> SAVATER, Fernando. **A importância da escolha**. 2. ed. São Paulo: Planeta, 2012. p. 21-22.

Gradualmente, o progresso científico e tecnológico permitiu ao homem desvendar inúmeros mistérios da natureza e criar meios para controlá-la. A liberdade assumiu outra feição. Para a modernidade, verdadeiramente *livre* passou a ser quem domina os meios para assumir o controle da sua própria existência.

No século XXI, máquinas tornam-se supostamente inteligentes. Fala-se em uma *inteligência coletiva*<sup>18</sup> manifesta por meio das redes de computadores. O fenômeno *big-data* permite identificar padrões de comportamento sociais como jamais foi possível. Neste contexto surge uma questão: a convergência destas tecnologias transformará novamente a noção de liberdade, levando-se em conta que a supra estrutura de informação fornece elementos para justificar decisões tecnologicamente autônomas?

## 1.5 O DIREITO E SUAS ESPECIALIDADES

Para a ciência jurídica e no contexto da estruturação das instituições a quem cabe aplicar as leis, o Direito apresenta um rol significativo de “especialidades”. Confira na tabela abaixo as principais:

### Especialidades do Direito

Direito Constitucional	Conjunto de princípios e normas que estabelecem principalmente a estrutura do Estado moderno e reconhecem os direitos e garantias individuais e coletivos. <b>Principal instrumento normativo:</b> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Direito Administrativo	“Conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao interesse público, regem as relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do estado e entre este e as coletividades a que devem servir” <sup>19</sup> <b>Principal instrumento normativo:</b> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
Direito Civil	Estabelece as normas a respeito de relações no campo da vida privada, seja em família, contratos, entre outras. <b>Conteúdo:</b> - Personalidade e capacidade - Família e sucessões - Da propriedade - Obrigações (contratuais e extracontratuais) <b>Principal instrumento normativo:</b> Código Civil (Lei nº 10.406/02)
Direito Comercial	Conjunto de normas que regem os atos de comércio. <b>Principal instrumento normativo:</b> Código Civil (Lei nº 10.406 10 de janeiro de 2002) Código Comercial (Lei nº 556, de 25 de junho de 1850) e legislação complementar posterior.
Direito do Trabalho	Trata das normas que regulam a relação entre empregador e empregado.

<sup>18</sup> LÉVY, Pierre. **A inteligência coletiva**: por uma antropologia do ciberespaço. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2003.

<sup>19</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 9.



	<b>Principal instrumento normativo:</b> Consolidação das leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) e legislação complementar posterior.
Direito Tributário	Trata basicamente do Tributo, cujos fins são: - Financiar as ações do Estado, - Promover o desenvolvimento e o bem-estar social através da distribuição de recursos <b>Principal instrumento normativo:</b> Código Tributário (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e legislação complementar.
Direito Penal	Conjunto de normas que regulam o poder punitivo do Estado sobre condutas previstas como crime. <b>Principal instrumento normativo:</b> Código Penal (Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940) e legislação complementar.

*Fonte: Quadro elaborado pelo autor*