



O CONCEITO DE DIREITO THE CONCEPT OF LAW

Etides Yuri Pereira Queirós¹

Júlia Simões Neris²

RESUMO

Neste trabalho, através de uma pesquisa bibliográfica desenvolvida sob o método cartesiano, serão abordados os fundamentos que impendem na conceituação do vocábulo Direito. Para tanto, serão analisados elementos e fatores do conceito de Direito, que devem ser comuns à qualquer tentativa de conceituação. Isto porque, não obstante a extensa utilização deste signo, percebe-se que a doutrina não consegue chegar a um conceito concreto e unânime do que seja realmente o Direito, que sobreviva a elementos morais, culturais, temporais e espaciais que sobre ele incidam na complexa organização humana. Assim, partindo de um estudo da Filosofia e da Teoria Geral do Direito, através do reconhecimento das correntes teóricas que almejam uma solução para o tema, seja o Direito como Norma, seja como Linguagem, e de suas conseqüentes limitações, o trabalho almejará traçar um panorama possível de seus elementos constitutivos para, através destes, ensaiar uma efetiva caracterização do que seja o signo Direito.

Palavras-chave:

Teoria Geral do Direito; Conceito de Direito; Filosofia do Direito; Positivismo Jurídico; Elementos Constitutivos do Direito

ABSTRACT

In this work, through a bibliographical research developed under the Cartesian method, the fundamentals that hang in the conceptualization of the word Law will be approached. In order to do so, elements and factors of the concept of Law will be analyzed, which must be common to any attempt at conceptualization. This is because, despite the extensive use of this sign, it is clear that the doctrine cannot reach a concrete and unanimous concept of what the Law really is, that survives the moral, cultural, temporal and spatial elements that affect it in the complex human organization. Thus, starting from a study of Philosophy and the General Theory of

¹ advogado, doutor e mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia, pós-graduado em Direito Tributário e Direito Previdenciário pela Universidade Cândido Mendes - Rio de Janeiro, professor de graduação da UniFTC, secretário-Geral da Comissão Especial do Terceiro Setor OAB/BA, triênio 2021/2024.

² advogada, mestranda em direito pela Universidade do Estado da Bahia, pós-graduada em Direito Tributário pela Faculdade Baiana de Direito, graduada pela Universidade do Estado da Bahia.





Law, through the recognition of the theoretical currents that sought a solution to the theme, whether Law as a Norm or as a Language, and its consequent limitations, the work will aim to trace a possible overview of its constitutive elements to, through them, rehearse an effective characterization of what the Right sign is.

Keywords:

Concept of Law; Philosophy of law; General Theory of Law; Legal Positivism; Constitutive Elements of Law

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo delimitar o conteúdo e conceito do vocábulo Direito.

A presente pesquisa teve origem nos questionamentos que surgiram a partir dos múltiplos significados que o Direito possui, uma vez que, na doutrina tradicional, não há consenso acerca de um real significado para o signo.

Neste caminho, a presente pesquisa será erigida pelo método cartesiano, assim, questionar-se-á qualquer verdade já estabelecida sobre o tema e seu estudo partirá de um desenvolvimento gradativo, iniciando desde as premissas básicas da noção de Direito até culminar com a delimitação precisa de seu objeto, o qual seja, expressar um conceito de Direito que seja passível de se mostrar comum a todo e qualquer entendimento doutrinário.

Com isso, objetiva-se demonstrar que é possível, através da análise dos elementos integrantes do Direito, expostos por intermédio da doutrina, delimitar um conceito próprio e único para este signo.

Desta forma, mostrou-se a pesquisa bibliográfica o melhor meio expositivo dos fundamentos deste trabalho, razão pela qual, no transcorrer deste estudo, serão expostas as diversas concepções do que seja Direito pela Teoria Geral e Filosofia do Direito, extraíndo-se as acepções genéricas do Direito e, após essa individualização, comprovar-se-á que pode se definir o Direito com um sentido único formado através da análise do conjunto de seus elementos.

Destarte, primeiro será apresenta-se o Direito como mecanismo de regulação da conduta social e da vida coletiva.



Posteriormente, irá ser apresentado o Direito como ciência cultural expressa através da linguagem. Sendo a linguagem o veículo do Direito, nada mais necessário que adentrar no estudados conceitos gerais da semântica e semiótica e, por sua vez, correlacioná-los ao Direito e sua eficácia.

É, por esta mesma linha de pensamento, que surge a necessidade de precisar em linguagem um conceito único e universal do que seja Direito, pois, não só como ciência, mas como objeto, a precisão de seu conceito se torna essencial para seu entendimento e, principalmente, desenvolvimento.

Superada a apresentação da linguagem e sua correlação com o conceito de Direito, poderá ser analisado o entendimento do que seja Direito pela sua Teoria Geral.

Nesse sentido, será estudado alguns dos principais teóricos do direito dando ênfase no que estes entendem como o que seja Direito e o que pertence ao seu conteúdo. É, a partir do entendimento destes doutrinadores, que serão extraídos os fatores que em interação possibilitará precisar o conceito de Direito.

Isto posto, para fins deste estudo, o objeto é o Direito Positivo. Assim, irão ser apresentados os fundamentos que repudiam a existência de um Direito Natural comum ou mesmo uma própria Teoria Geral do Direito, ora que, no presente estudo, será defendido que o Direito é composto de elementos fixos e fatores variáveis, assim, tendo elementos variáveis, tornar-se-á impossível aduzir a existência de uma teoria geral passível de entendimento comum a qualquer Direito Positivo.

Ressalta-se, contudo, que como Direito Positivo entende-se não só a norma legislada, mas também as decisões judiciais. O Direito, tendo elementos variáveis, pode transmutar-se em velocidade superior à atividade legislativa, razão pela qual, sendo reconhecida pela sociedade, pode e deve ser atualizado pelo poder judiciário e aplicado imediatamente, motivo pelo qual, entende-se que as decisões judiciais não só são fontes do direito como integram o seu conteúdo.

Extraídos os fatores genéricos que se consubstanciarão nos elementos e fatores constitutivos do Conceito de Direito, passará esse estudo a dissertar sobre a justificativa de cada elemento e fator como integrante do Conceito de Direito e, sua possibilidade, ou não, de transmutar-se, dividindo-se, assim, em elementos como os institutos fixos e os fatores como os institutos variáveis pertencentes ao conteúdo do Direito.



Será, ainda, abordado dentro do conceito de Direito, a conduta humana e a coercitividade da norma, os quais serão considerados elementos fixos e basilares do Direito. Com isso, irá ser demonstrado que qualquer conceito que passe por caracterizador do Direito necessariamente adotará a previsão de sanção a uma conduta repudiada pela ordem social.

Desta sorte, irá se concluir que é possível realizar um conceito único de Direito, mesmo a despeito da impossibilidade de caracterização de uma teoria geral.

Contudo, o conceito de Direito somente pode ser aferido pela análise integrativa do conjunto de elementos e fatores que o compõe.

Por fim, entendendo o Direito como conjunto interligado de fatores, chega-se a conclusão lógica de que cada sociedade, em cada tempo, terá um conjunto de regras específicas de acordo com os seus valores morais, os quais irão definir as condutas permitidas e proibidas e, por consequência, aplicar as sanções ante seu descumprimento, sendo este, portanto, o conceito de Direito.

1. IMPRECISÃO DA SIGNIFICAÇÃO PELO SIGNO

O homem não é um ser independente. Desde os primórdios da humanidade foi necessário o agrupamento de indivíduos para a consecução de fins comuns. Esse agrupamento possibilitou constituir-se o que se entende hoje como sociedade.

Evidentemente, a necessidade de se agrupar veio conjugada com a necessidade de estabelecer uma comunicação entre os indivíduos e, por consectário, limitações de condutas e liberdades para proporcionar a possibilidade de convivência harmônica entre os integrantes do grupo.

Isto posto, das pinturas rupestres à escrita atual, a sociedade se desenvolveu de forma descomunal no que concerne à comunicação, entretanto comum a todas as sociedades foi a necessidade de estabelecer regras de convívio entre os seus integrantes para o desenvolvimento da vida coletiva, para isso foi necessário estabelecer a limitação do direito individual em face da necessidade de preservação do direito coletivo.

Aristóteles (2002, p. 78), em uma perspectiva naturalista do Estado, apresenta a ordem estatal como resultado do desenvolvimento coletivos humanos, na medida em que vão se unindo indivíduos em agrupamentos com interesses similares. Enquanto ser preliminarmente



político, a organização social na qual se insere figura como resultado instintivo da natureza humana.

Enquanto compreensão de ordem não hegemônica, os “contratualistas”, entre os séculos XVII e XVIII, divergem do filósofo grego, uma vez que o Estado, para eles, se apresenta como razão da vontade humana de organizar-se em sociedade, materializada na forma de um “Contrato Social”.

Nesse íterim, Thomas Hobbes (1983, p. 80) apresenta sua teoria a partir dos pressupostos da existência de um estado de natureza, no qual os indivíduos são seres iminentemente conflituosos, que culminará na máxima: “*o homem é o lobo do homem*”.

A lei e o direito figuram, então, como instrumentos criados em prol da manutenção da sobrevivência, na forma de segurança física e jurídica dos cidadãos. Os indivíduos, então, unidos, renunciam ao estado de liberdade que gozavam, para constituir um ente político dotado de soberania sobre eles.

Em manifesta contrariedade, o ente coletivo aduzido por Rousseau (2010, p. 125), compreendia a formação do ente coletivo como resultado do exercício das vontades individuais em seu estado de moralidade. Desse modo, o soberano é o povo, que delega o exercício dos poderes à representação do coletivo na forma do Estado, tornando-se cidadãos, submetidos às leis impostas por esse ente.

Segundo Streck e Morais (2014, p. 44), ambos autores centram-se na ideia de que é o consentimento dado pelo indivíduo que dota de legitimidade a política estatal moderna, dentro de um conceito de liberalismo que significa limitação à autoridade.

A compreensão de Direito, enquanto elemento estatal, cinge-se em lugar primordial de ordem social que promove o estabelecimento de uma estrutura soberana, na qual se instaura uma modalidade de governo.

Para Locke (1994, p. 35), o poder político figura como o direito de produção legislativa, regulatória e protetiva da propriedade privada, que pode se impor por meio coercitivo, em prol do bem público. O estado de natureza, então, seria verificado a partir da liberdade individual, sem condicionamentos decorrentes da autorização de terceiros.

Os indivíduos, então, passaram paulatinamente a abdicar da liberdade selvagem e nata que recebiam ao nascer, perante regras pré-estabelecidas, das quais não participaram da elaboração e, mesmo assim, tinham que se subordinar para que com isso pudessem fazer parte de uma coletividade.



Assim, o ser humano, seja este constituindo uma sociedade ou qualquer outra forma de agrupamento, necessariamente, abdica de liberdades individuais para a submissão a uma regulação externa que tem como pressuposto assegurar o bem-estar coletivo. Essa limitação é o que amplamente entende-se como Direito.

Nesse espeque, apresentado o Direito como limitações de liberdade individuais para a satisfação do bem estar coletivo, tais limitações, indubitavelmente, vem expostos através da linguagem. Seja através da escrita, seja através da transmissão de costumes de geração em geração, pode-se afirmar que é a linguagem o veículo de expressão do Direito.

Coadunando com o referido pensamento, Edvaldo Brito leciona que o Direito "não é linguagem, mas, é um objeto cultural que se expressa mediante esse instrumento de comunicação, enquanto se traduz através dos signos que compõe a norma jurídica" (2002, p. 620).

Portanto, é através da linguagem que se manifestam as expressões que autorizam ou proíbem determinados indivíduos de realizarem ou não determinadas condutas. É, também, por estes fundamentos, que a precisão de conceitos dentro de um sistema jurídico é tão importante, pois, quando há exposição de fundamentos de Direito, apresentam-se ordens que versam sobre a possibilidade ou não de realizar determinado ato, e de que forma. Essas ordens, por sua vez, são exteriorizadas através da linguagem.

No que concerne ao Direito, do estudo apresentado até aqui, duas conclusões podem ser extraídas. Primeiro, o direito tem por objeto o conjunto de regras que versem sobre a regulação da conduta humana, a partir de certa organização social. Segundo, a forma de veiculação e comunicação dessas regras é realizada e decorre de linguagem.

Entretanto, mesmo extraídas as duas premissas acima deduzidas, o cuidado com a conceituação do Direito ainda é essencial para o desenvolvimento deste estudo. Desavisados poderiam prematuramente partir para a conceituação do Direito e, nesta ação, concluir que Direito seria o conjunto de regras expressa por linguagem que servem para regular a conduta humana ou a organização do Estado.

Realizar tal conceito seria a regressão ao normativismo jurídico que, não obstante o brilhantismo da idéia à época de sua elaboração, hoje, como será demonstrado, foi superada, pois entende-se que o Direito jamais pode ser reduzido apenas a um conjunto de regras.

O Direito, uma vez que tem um objeto cultural como matéria de estudo, é necessariamente dinâmico. As constantes alterações na forma procedimental e na mentalidade



do ser humano e, por consequência, da sociedade, geram a necessidade de evolução constante das formas de regulação de conduta e, portanto, do próprio Direito.

Nesta senda, tendo o Direito, não como conceito, mas como uma das suas acepções, ser um conjunto de regras que visam regular a conduta humana em benefício da sociedade, o que é Direito?

Esse questionamento atormenta juristas ao longo de décadas. Na teoria da linguagem, cada signo corresponde a pelo menos uma significação. Assim, o Direito pode ter múltiplas acepções, mas tem que ter pelo menos um único conceito definido.

É essa imprecisão lógica que gera a problematização do presente estudo pois, em qualquer estudo da Filosofia do Direito ou de sua Teoria Geral, consegue-se extrair múltiplas acepções do que seja Direito, entretanto, não obstante as diversas versões do "direito", não se consegue chegar à conclusão de sequer um único conceito que efetivamente o defina.

Isto posto, para elucidar um conceito de Direito que possa pretensamente universal, é necessário recorrer novamente as lições de Edvaldo Brito sobre o método lógico linguístico de individualização do ser.

Para Brito, o Direito tem como arcabouço de ajuda científica o suplante da Semiótica e da Lógica. O primeiro, individualiza o signo em face de sua inter-relação, sendo a semântica a relação entre o signo e seu objeto, a sintaxe a relação do signo com outros signos e a pragmática a relação do signo com seu emissor e, havendo ambiguidade na mensagem enviada, utiliza-se subsidiariamente a lógica para a perfeita identificação do objeto e sua mensagem (2002, p.619).

Nesse esboço, para o presente estudo, interessa-se pela semântica, ora que busca-se demonstrar qual o significado correspondente ao signo Direito, este é um conjunto de regras? Um conjunto de Leis? É a decisão judicial do caso concreto? É a Justiça?

A situação se agrava quando se analisa as questões vinculadas à tradução linguística dos vocábulos, uma vez que pretender um conceito geral de Direito demanda que ele abranja compreensões complexas exteriorizadas em diferentes línguas, estes resultados de construções históricas.

Tamãha é a imprecisão do conceito de Direito que nem ultrapassando a semântica e recorrendo a lógica pode-se ter a precisão do seu conceito. Na realidade, da forma como o Direito é compreendido hoje, não se tem nem sequer uma ambiguidade, pois, inexistente qualquer precisão lógica atribuída a seu conceito.



Dito isto, se não se pode conceituar o Direito somente a partir de seu signo pela semiótica, é necessário recorrer para a lógica através do método da identidade para individualizar e conceituar o ser. Assim, é preciso imergir na análise dos elementos integrantes do signo Direito para que, posteriormente, seja possível efetuar sua conceituação.

2. A EXPRESSÃO DIREITO NA DOUTRINA

Na esteira do que foi apresentado percebe-se que somente a semântica não é suficiente para conceituar o Direito. É necessário, dessa forma, recorrer ao seu conjunto de elementos para a delimitação do ser e, somente a partir do conhecimento do conjunto de elementos do ser, é que poderá ser possível a conceituação do que venha a ser o Direito.

Por sua vez, para a individualização e caracterização dos elementos integrantes do Direito é necessária uma análise crítica das suas principais teorias, pois, somente partindo dessas concepções é que será possível discriminar os elementos integrantes do Direito e, posteriormente, contextualizá-los para extrair-se a identidade lógica do Direito e, conseqüentemente, seu conceito.

Certo ou errado, qualquer fundamentação acerca do objeto e conteúdo do Direito necessariamente passa pela análise do pensamento de Hans Kelsen. Desta forma, não se pode realizar um estudo sobre o conceito de Direito sem antes apresentar, ainda que sucintamente, o pensamento do referido autor.

Kelsen buscou realizar sua conceituação sobre o que seja direito excluindo qualquer elemento que não a norma jurídica. Para Kelsen, o Direito é o Direito Positivo, ou seja, a norma emanada da autoridade competente que virá a regular a situação concreta em análise.

Nesse espeque, buscou então o pai do positivismo jurídico a construção da Teoria Pura do Direito, excluindo, assim, qualquer fundamento sociológico e político e passando a analisar o Direito apenas pelo primado da Lei.

Para Kelsen "a Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo — do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica específica. (2006, p.1)". Continuando o mesmo autor que "como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito (2006, p.1)".



Desta forma, mesmo coadunando com Kelsen quando entende-se que o direito deve ser compreendido como o Direito positivo, critica-se a teoria positivista quando ignora a impossibilidade da norma jurídica abarcar todas as regulações da conduta humana, não aceitando, assim, a existência de lacunas no ordenamento jurídico, bem como o positivismo também não se propõe a acompanhar a necessidade constante do Direito de se modificar para atender as novas demandas de regulação de conduta face as diversidades ou evolução do panorama social.

A teoria positivista, ao ignorar a decisão judicial, não permite que o direito evolua em consonância com a evolução da necessidade social. O direito não pode ser visto como um instituto estático pois, a cada dia, novas necessidades da sociedade impendem com regulação de condutas, muitas das quais ainda não legisladas. Dessa forma, Kelsen, ao limitar sua teoria a norma legislada tornou esta incapaz de acompanhar a realidade social sendo essa sua falha.

Hart, por sua vez, se propondo a responder o que é o Direito, defendeu a separação entre Direito e Moral, e, para ele, normas moralmente iníquas podem perfeitamente ser Direito.

Todavia, o referido autor refuta o pensamento deque as normas jurídicas podem ser concebidas como ordens, e também não adere a tese positivista de que as regras jurídicas são a única fonte do Direito. Para Hart, somente o reconhecimento pela sociedade da regra de reconhecimento é que gera a validade da norma jurídica (2001, p.332).

Dessa forma, Hart defende que o ordenamento jurídico não é completo ou coerente, e em virtude disso, os juízes não podem limitar-se à tarefa puramente dedutiva que a teoria positivista exige.

A principal crítica que se faz sobre o pensamento de Hart é que ele não considera a sanção como elemento determinante na vigência do Direito. Para Hart, uma norma moral reiterada e reconhecida seria direito.

Há de se demonstrar que, a despeito do defendido por Hart, existe diferença entre a norma moral e a norma jurídica e essa diferença reside exatamente na coercitividade. Nenhum pensamento pode denotar com melhor exatidão a necessidade da coercitividade ao direito que a elocução de Cass Sustein e Stephen Holmes quando dissertaram que "Rights in the legal sense have "teeth." (1999, p.17).



A norma, para ser considerada norma jurídica tem necessariamente que ser dotada de coercitividade. A conduta reiterada, mesmo sendo passível de ser considerada como norma moral, se não possuir coercitividade, não pode ser considerada norma jurídica.

O direito tem de ser imposto, uma mera reiteração de conduta, mesmo que aceita pela sociedade, se não dotada de coercitividade não pode ser considerada como norma jurídica uma vez que diante de sua violação não caberá ao lesado ou a sociedade qualquer poder de exigir uma reparação ao violador.

Alf Ross, generalizando o positivismo jurídico que, segundo ele teve início como John Austin e a chamada de escola analítica do Direito, defende que "o direito é considerado um sistema de normas positivas, isto é, efetivamente vigentes. A "ciência do direito" busca apenas estabelecer a existência dessas normas no direito efetivo independentemente de valores éticos e considerações políticas." (2007, p.24).

Ross, apesar de integrante do positivismo jurídico da mesma forma que Hart, discorda deste e coaduna com o pensamento exposto nesse trabalho: que direito e moral são dissociados pela existência da coercitividade.

Contudo, Ross defende que o direito deve ser estudado como ciência, constituindo-se este como o Direito Positivo e excluindo o efeito dos valores éticos e morais. Discorda-se de Ross, justamente pela exclusão dos valores éticos na consideração do Direito uma vez que é a proteção dos valores morais um dos pilares para a criação e, principalmente, mutabilidade do Direito.

Assim, ao desconsiderar o valor da ética e da moral na constituição do Direito, desconsidera-se uma de suas principais características, a qual seja, sua mutabilidade.

3. ELEMENTOS DO CONCEITO DE DIREITO

Destarte o abordado pela doutrina, elenca-se que o Direito, impreterivelmente, irá ter como elementos basilares a conduta humana e a coercitividade. A razão de existir do Direito é a regulação da conduta humana, tendo por finalidade possibilitar a convivência dos indivíduos em coletividade e sua eficácia se dá pela possibilidade de exigir coercitivamente o cumprimento do direito. Nesse passo, pode-se definir que os elementos fixos são a própria essência do Direito.



O Direito, portanto, existe para regular a conduta humana e é cumprido por possuir sanções, coercitivamente impostas pelo poder estatal. Qualquer outra fórmula lógica que não se enquadrar na mensagem ora especificada não pode ser entendido como direito, posto que padecerá de ineficácia.

Todavia, ressalve-se que o Direito positivo, aqui entendido, compreende não só a norma imposta pelo estado através da atividade legislativa, como também as decisões judiciais.

O Direito, compreendido como detentor de elementos fixos e fatores variáveis, pode modificar-se antes da modificação legislativa, razão pela qual, pode e deve a atividade jurisdicional aplicar o novo direito reconhecido sobre as novas formas de regulação da conduta humana.

O direito de um indivíduo finda-se no início do direito de outrem. Novamente, a própria existência do Direito é condicionada a vida social. Assim, nesse momento, pode-se fazer a afirmação que a regulação da conduta humana é o objeto de incidência do direito.

Dito isto, a conduta humana no Direito pode ser regulada de forma prescritiva ou limitativa, ou seja, o Direito prescreve a forma de realização de uma conduta ou, determina a abstenção da realização de uma conduta.

A forma prescritiva é entendida toda vez que o ordenamento jurídico prevê a existência de um direito para o indivíduo ou para a sociedade. Nesse cenário, a conduta humana regulada é orientada no sentido de influenciar o cidadão, ou a sociedade, a buscar a satisfação do direito previsto, assim, a forma prescritiva é a indução da conduta humana a buscar a satisfação de um direito previsto.

Em contra partida, a conduta limitativa, impõe as restrições de liberdade ao indivíduo ou da sociedade de realizar determinado ato. O Direito entendido em sua forma de limitativa impõe uma restrição negativa, ou seja, visa coibir a conduta humana de praticar determinado ato, seja ele de estado, através do poder delegado aos seus agentes, ou particular.

Com isso, chega-se á conclusão que o direito serve para prever a determinação ou abstenção de determinadas condutas a serem realizadas pelo individuo ou pela coletividade na expressão de seu responsável ou gestor, entretanto, ambas as formas e por ambos os indivíduos, em essência, é a conduta humana que estará sendo regulada pela previsão legal.



Ultrapassada a questão da conduta humana, ainda é necessário abordar a questão da coercitividade do Direito. A imposição de direitos ou obrigações não pode ser destoada de eficácia, no Direito, esta eficácia é representada pela sanção.

Em um mundo ideal, a consciência moral na prática de determinada conduta seria suficiente para coibir ou estimular a prática de determinado ato. O Ser humano ideal teria a plena noção da extensão e principalmente dos limites de seus direitos individuais, que entende-se que seriam até infringir a seara jurídica do seu congênere.

Entretanto, na realidade, apenas a obrigação moral não é suficientemente eficaz para efetuar a regulação da conduta humana. É, não só necessário, mas também imprescindível, que o Direito seja dotado de coercitividade, ou seja, que uma vez desrespeitada uma norma de regulação de conduta, esta possa ser convocada para cumprimento de forma absoluta e obrigatória.

Nessa linha, Kelsen defendeu que é "de rejeitar uma definição do Direito que o não determine como ordem de coação"(2006. p.01). Para Kelsen, a coação é indissociável da existência do Direito.

Entretanto, não pode ser ignorado também que a sanção no Direito tem dupla finalidade. Primeiro, como já descrito, a sanção tem a função de efetuar a coerção ao cumprimento da norma jurídica ante seu descumprimento, contudo, a sanção tem também o efeito de reprimir o indivíduo a prática de determinada conduta pelo próprio medo de sofrer a reprimenda pela prática do ato antijurídico.

Nesse sentido é que o termo escolhido para representar a força vinculativa da ordem legal foi a Coercitividade. Não ignorando os debates e as exemplificações doutrinárias sobre a coercitividade, a sanção e a coação, o termo coercitividade engloba nas suas duas acepções, jurídica e literal, ora a atuação ativa do Estado para fazer valer o Direito através da aplicação da sanção, ora, no sentido literal, a atuação da norma como forma de reprimir a prática de determinada conduta.

4. FATORES DO CONCEITO DE DIREITO

Desta sorte, além dos elementos fixos que compõe a essência do Direito, há de apresentar ainda os fatores que são condicionantes variáveis e influem diretamente na sua constituição.



Enquanto os elementos fixos são a essência de existência do Direito, os fatores variáveis delimitam o Direito fixando este na sua área de incidência, determinando-o em tempo e lugar.

Assim, os fatores que incidem sobre o conceito de Direito atuam de forma valorativa, ou seja, são através dos fatores que são atribuídas o caráter axiológico sobre a conduta humana, permitindo as toleráveis e reprimindo as intoleráveis e, com isso, valorando a sanção em face de qualquer descumprimento.

O primeiro fator do Direito é o tempo. O Direito vigente não é o mesmo que vigorou há 10, 20 ou 100 anos atrás. O tempo condiciona a própria mentalidade da sociedade e, por consequência, o Direito.

Os valores sociais não são imutáveis, cada sociedade desenvolve valores que se aperfeiçoam e mudam com o transcorrer do tempo. Assim, o fator tempo como variante do Direito decorre justamente da mudança que este influi nos valores morais de uma sociedade fazendo com que ela mude a valoração de bens jurídicos ou condutas que devam ser protegidas ou reprimidas, ocasionando ora o aumento de proteção em alguns bens ou proibição de alguma conduta ora a própria revogação de proteção sobre outros e permissão de condutas antes restringidas.

No Brasil, como exemplo da influência do tempo na constituição do direito, pode-se citar o antigo crime de adultério previsto desde 1940. Para a sociedade da década de 40, a infidelidade era um ato tão repudiado que merecia a incidência de vedação através de uma norma jurídica de natureza penal, entretanto, no século XXI, a norma, devido ao desuso pela evolução da mentalidade da sociedade através do tempo, culminou por sua revogação expressa.

Através do exemplo evidenciado percebe-se que a influência do tempo como condicionante do Direito é diretamente proporcional a valoração moral que cada sociedade atribui a proteção ou repúdio de determinadas condutas.

O segundo fator do Direito é o espaço, ou seja, seu âmbito de incidência. O Direito tem um âmbito de atuação delimitado dentro de um específico espaço geográfico. Nesse passo, o Direito tem vigência dentro do espaço geográfico da sociedade que o editou. Esse pensamento não exclui a dilação de área de incidência da norma em virtude de acordos e tratados internacionais, muito pelo contrário, havendo acordos ou tratados internacionais entende-se por dilatado a área de abrangência do Direito.



A função condicionante do fator espaço no Direito visa possibilitar também uma determinação do Direito a ser aplicado a cada caso concreto. Se cada sociedade constrói os valores morais juridicamente protegidos, é óbvio, que a incidência da proteção da norma jurídica elaborada terá a validade dentro do seu respectivo espaço geográfico.

Por fim, como fator do Direito tem-se a valoração moral. A moral se relaciona diretamente com os outros fatores citados, chegando, inclusive, a ser o fator diretamente modificado pelo tempo e pelo espaço, e, passando assim, a ser este o modificador direto do Direito e das suas decorrências normativas.

O tempo e o espaço influem diretamente na constituição do valor moral, assim, cada sociedade em um determinado tempo terá uma consciência moral de quais bens deseja proteger juridicamente, concluindo, com isto, a permissão ou proibição de condutas e a valoração das respectivas sanções.

Nesse espeque, pode-se concluir que a valoração moral influi diretamente tanto na conduta humana quanto na coercitividade. O direito é um substrato da moral, é dos valores morais de uma sociedade que se extrai os bens jurídicos que se deseja proteger e as condutas que se deseja reprimir. Assim, é a valoração moral que determina quais as condutas permitidas e proibidas bem como a valoração que incide sobre a sanção aplicada a seu descumprimento.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, demonstrou-se que a doutrina não consegue delimitar um conceito válido do que venha a ser o Direito. Nesta senda, nem mesmo recorrendo a Semiótica e a Lógica pode-se aferir, com precisão, seu conceito.

Dito isto, buscou-se na doutrina, principalmente na Filosofia do Direito, os fundamentos que os juristas compreendem como inerentes ao direito para, a partir desses fundamentos, extrair os elementos comuns e utilizá-los para sua definição.

Após a análise das principais posições doutrinárias, foi extraído o entendimento dos elementos integrantes do conceito de Direito, podendo, com isso, reproduzir uma fórmula lógica que enquadra o Direito dentro de um conceito expresso pela linguagem.

Nesse diapasão, para se entender o conceito de Direito, primeiro precisou-se definir o que seja Direito. Para fins desse estudo foi concluído que direito é composto por um



conjunto de elementos fixos e fatores variáveis que, em sua interação, efetuam a regulação da conduta humana em uma determinada sociedade num determinado tempo para fins de proporcionar o bem estar social.

Conclui-se, dessa forma, que o Direito só tem função de existir ante a uma coletividade.

O Direito existe para regular a atuação individual em uma coletividade, um direito que se presta apenas para regulação da conduta de um único indivíduo sem interação com os demais não teria sequer a própria razão de existir.

Superada a primeira premissa, conclui-se, também, que o Direito é composto de elementos fixos e fatores variáveis. Desta sorte, tendo em seu conjunto os fatores, que são condicionáveis, exclui-se a existência de um Direito Natural e, até mesmo, de uma Teoria Geral do Direito uma vez que inexiste absolutismo no Direito.

Denotou-se, portanto, que o Direito é o mecanismo de regulação da conduta humana através da sanção, essa regulação é dada de acordo com os valores morais de cada sociedade em cada tempo. Assim, se o Direito tem por condicionante um grupo específico de indivíduos, em um lugar e tempo específico, não se pode admitir que exista predisposições morais genéricas capazes de subordinar de forma uniforme todas as sociedades em todos os tempos para a regulação de tais condutas, da mesma forma, não se pode entender que exista uma teoria geral capaz de ser apta a interpretar todos os sistemas jurídicos vigentes. Cada sociedade, em cada tempo, protegerá os valores morais que entender necessário constituindo-se, assim o seu direito vigente.

Nesse passo, se o Direito se diversifica pelo espaço e pelo tempo, o que é proibido no Brasil pode não ser proibido na África ou na Europa, da mesma forma, que o que é proibido hoje em um País, pode não ser proibido amanhã. No que concerne ao Direito, não existe absolutismo.

Dito isto, ultrapassando os fundamentos que culminam no entendimento de que o Direito é composto de elementos fixos e fatores variáveis e, portanto, mutável, tornou-se necessário analisar os elementos fixos e os fatores variáveis que integram o Direito.

Nesse sentido, tendo em vista que a função precípua do Direito é regular a convivência humana. Para que isso seja possível, o indivíduo tem que ser compelido a aceitar as regras ditadas pelo Direito, caso contrário, o Direito seria apenas um conjunto de regras ineficazes.



É, por este fundamento, que existe como elemento do Direito a coercitividade. Assim, a coerção exerce duas funções no Direito, uma positiva e outra negativa. Primeiro, faz o efetivo cumprimento da regra de conduta anteriormente prevista, é através da coerção que a regra do Direito tem eficácia e é posta a ser cumprida, sendo esta, a função positiva da norma jurídica.

Por outro lado, a coerção também tem uma função negativa, ou seja, serve para que a regra de conduta prevista no Direito produza efeito mesmo sem ser violada, pois, é através da coercitividade que os indivíduos se propõem a respeitar as regras.

Dentre os elementos do Direito, a conduta humana e a coerção, não são somente os elementos fixos como também os pilares de existência do Direito.

Ambos os elementos, a conduta humana e a coerção, encontram-se intrinsecamente conectados, inclusive, perdendo o próprio sentido quando desconexos, ora que a regulação da conduta humana sem coerção não é obrigação jurídica mas sim moral e, a coerção sem regulação da conduta humana nada mais é que violência.

Entretanto, não somente a conduta humana e a coerção são os fundamentos que implicam no conceito de Direito, uma vez que, além destes que são qualificados como elementos do Direito, tem-se ainda, como elementos variáveis, os valores morais, o tempo e o espaço de incidência do Direito.

Nesse diapasão, o valor moral foi entendido como a valoração atribuída pela sociedade em que vige o direito que tem por efeito a repressão da conduta a ser praticada, é através do valor moral que insurge a necessidade de regulação de uma determinada conduta humana.

Por sua vez, é o tempo que imite na consciência da coletividade subjacente ao Direito positivo o que deve ser tido como proibido ou permitido em sede de valoração moral. A mentalidade social é diretamente influenciável pelo tempo.

Por fim, como último dos elementos do Direito, tem-se a delimitação do espaço em que irá se incidir a norma. O direito irá ser vigente dentro de uma sociedade, esta sociedade, tem uma limitação geográfica, assim, o Direito será vigente dentro das limitações de incidência por ela mesmo atribuída.

Reitera-se, contudo, que o critério espacial não está adstrito apenas a limitação geográfica de uma coletividade, tratados e convenções internacionais podem estender ou limitar a incidência de uma norma jurídica, entretanto, essa extensão ou limitação é fruto de



uma convenção ou vontade das partes, não desqualificando, assim, o fator geográfico do Direito ora que a norma essencialmente incide dentro da sociedade que a produz.

Assim, pode-se conceituar o Direito como o resultado de interação entre conduta humanodotada de coerção, multiplicado pelos valores morais de uma determinada sociedade em um determinado tempo.

REFERÊNCIAS

BRITO, Edvaldo. **Aspectos Constitucionais da Tributação**. In: **As Vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo**. MARTINS, Ives Gandra (Coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HART, H.L.A. **O conceito de Direito**. Tradução A. Ribeiro Mendes .3.ed. Fundação Editoria: Fundação Calouste Gulbenkian/Lisboa 2001.

HOLMES, Stephen e SUSTEIN, Cass. **The Cost of Rights- Why Liberty Depends on Taxes**, New York and London: W. M. Norton, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 7º Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. 2ªEd. Tradução Edson Bini. Revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru: Edipro, 2007.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Petrópolis: Editora Vozes, 1994. p. 35.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2014. p. 44.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**; tradução de Paulo Neves – Porto Alegre: L&PM, 2010.

