

DIREITO COMO ARTE

LAW AS ART

Maria Helena Diniz

Mestre e Doutora em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Livre Docente e Titular de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, por Concursos de Títulos e Provas. Professora de Direito Civil no Curso de Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Professora de Filosofia do Direito, de Teoria Geral do Direito e de Direito Civil Comparado nos Cursos de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Coordenadora do Núcleo de pesquisa em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Membro da Academia Paulista de Direito (Cadeira 62- patrono Oswaldo Aranha Bandeira de Mello); da Academia Notarial Brasileira (Cadeira 16- patrono Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda), do Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro. Presidente do Instituto Internacional de Direito – IID, São Paulo (Brasil).
Lattes: 2679610153406796.

Autora convidada.

RESUMO

Procura-se ressaltar uma visão do direito como arte do bem e do equitativo, abrangendo não só a arte legislativa, que cria normas gerais, impondo obrigações, proibições ou permissões ao ser humano, como também a arte aplicativa, que visa a criação de normas individuais pelo judiciário ao subsumir, integrar lacunas ou corrigir antinomias reais, tendo em vista o bem comum e o fim social.

PALAVRAS-CHAVES: Ciência; Arte do bem; Arte do equitativo; Justiça; Finalidade social.

ABSTRACT

The article seeks to highlight a view of law as an art of the good and equitable, covering not only legislative art, which creates general rules, imposing obligations, prohibitions or permissions on human beings, but also applicative art, which aims to create norms by the judiciary when subsuming, integrating gaps or correcting real antinomies, with a view to the common good and social purpose.

KEYWORDS: Science; Art of good; Equitable art; Justice; Social purpose.

1. NOTA DA AUTORA

Neste artigo apontamos a possibilidade de o direito ser visto como uma arte voltada à aplicação jurídica para designar tanto à atividade do poder competente para criar normas gerais (Legislativo) como a do órgão judicante, para elaborar normas individuais ao julgar casos concretos. Sob essa ótica o direito abrangeria a arte legislativa ou a de redigir leis, permitindo, obrigando ou proibindo comportamentos humanos, baseada em normas de competência, que conferem *potestas normandi*, oportunas e justas e a arte aplicativa, que teria por escopo a aplicação equânime das leis a casos concretos, voltada à finalidade social, ao subsumir, integrar lacunas ou corrigir antinomias reais.

2. DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DE CIÊNCIA E DE ARTE

Seria o direito uma arte? Ou uma ciência? Poderia ser ciência e arte? Será que seria uma ciência? Não seria ele o objeto de uma ciência que o estuda de modo sistemático? O que é a ciência jurídica? O termo “ciência” indica conhecimento, em virtude da etimologia, já que deriva de *scire*, ou seja, saber. Se assim é, a ciência, como todo conhecimento, pressupõe um objeto. A determinação do objeto é um problema central da especulação jurídico-científica. A ciência do direito, como todo conhecimento, pressupõe um objeto. O objeto é aquilo a que a ciência tende ou que ela conhece (VILANOVA, 1973, p. 22, 80 e 100. GILLES, 1967, prefácio). Impossível seria compreender a pesquisa jurídico-científica sem considerar o ponto capital: qual é o objeto em torno do qual desenvolve o jurista o seu estudo? O único objeto da ciência jurídica é o conhecimento do direito. Para que o jurista possa conhecer o direito será preciso captar o que o direito é. Só depois dessa reflexão ontológica é que se poderá conhecer esse objeto: o direito. A definição essencial do direito compete ao jusfilósofo. Daí dizer Del Vecchio “*La definizione del diritto in genere è una indagine che trascende la competenza de ogni singola scienza giuridica ad è invece il primo compito della Filosofia del Diritto*” (DEL VECCHIO, 1953, p. 2).

Não há entre os jusfilósofos um consenso sobre o conceito do direito. Realmente, o direito tem escapado aos marcos de qualquer definição universal, dada a variedade de elementos e de particularidades que apresenta: não é fácil discernir o mínimo necessário de notas sobre as quais se deve fundar seu conceito. Isto é assim porque a palavra “direito” não é unívoca nem tampouco equívoca, mas análoga, pois designa realidades conexas ou relacionadas entre si. Tal termo ora se aplica à “norma” ora à “conduta”, ora à “autorização

dada pela norma de ter ou de fazer o que ela não proíbe”, ora “qualidade do justo”, ora ao “fato, valor e norma” etc., exigindo tantos conceitos quantas forem as realidades a que ou refere na concepção do pensador. A escolha da perspectiva em que se vai conhecer o direito está condicionada pela mundividência daquele que o conhece e pressupõe uma reflexão sobre as finalidades cognoscitivas a que ele aspira conseguir e sobre o tipo do conhecimento que deseja obter (MORENO, 1963, p. 34).

Fácil é evidenciar os liames que se estabelecem entre sujeito e objeto, pois o sujeito cognoscente (jurista) tende para o objeto (direito). É o critério filosófico adotado pelo jurista que determina seu objeto. Essa operação pela qual se constitui o objeto deve ser obviamente governada pelo método, caminho ordenado que conduz a ciência à verdade, fixando as bases para a sistematização do direito. O sucesso da investigação científica depende do método adotado. Sem um método que dê coerência e sentido à operatividade científica, as tentativas de conhecer desembocam em experimentos sem consistência (MARTINS, 1951, p. 903. DINIZ, 2009 p. 2-7).

Diante disso concluímos que o direito não é uma ciência, por ser objeto dela e o seu estudo pelo jurista deve ser feito orgânica e sistematicamente.

Podemos dizer, seguindo a esteira de Celso, que “*Jus est ars boni et aequi*”, isto é, o direito é a arte do bem e do equitativo, no sentido de que abrangeria um conjunto de práticas combinadas, exercidas pelo Legislativo e pelo Judiciário, para a consecução de um fim útil (LAHR, 1941, p. 293). Teríamos então o direito, que, sob um enfoque prático, surgiria como a arte legislativa e a arte aplicativa. A arte legislativa teria por escopo a criação de normas oportunas e justas e a arte aplicativa, a aplicação dessas leis aos casos concretos, prevenindo ou resolvendo interesses conflitantes, seja na subsunção, na integração de lacunas ou na correção de antinomias reais (LIMONGI FRANÇA, 1978, p. 138-139). O Legislativo e o Judiciário para tanto deverão ter sabedoria, que se apresenta como *phrónesis*, ou seja, prudência objetiva ou bom senso, enquanto que o jurista, ao fazer ciência, faria uso da *Sophia*, sabedoria teórica ou melhor, do grau mais elevado do conhecer pois terá que apontar, ao sistematizar o direito, logicamente, os caminhos viáveis para a subsunção, integração e correção. O jurista, ao interpretar nada mais pode fazer senão estabelecer, mediante arte de cognição ou de conhecimento, as possíveis significações da norma jurídica, não podendo optar por qualquer delas, pois sua tarefa consiste apenas em criar condições para uma decisão possível do órgão que é competente para aplicar o direito (Legislativo, Judiciário, Executivo), criando normas. O Poder competente é elemento essencial para a criação da norma jurídica,

impondo aos seres humanos comportamentos para assegurar a ordem jurídica e a convivência social.

A norma jurídica surge de um ato decisório do poder (Constituinte, Legislativo, Executivo e Judiciário, coletivo e individual) e o conjunto de normas consiste no ordenamento jurídico. O direito como arte legislativa se justifica porque o ser humano encontra-se em estado convivencial e pela própria convivência é levado a interagir. E como toda interação produz perturbação nas pessoas em comunicação recíproca, para que a sociedade possa conservar-se é preciso limitar a atividade por meio de normas, que geram o sentimento de obrigatoriedade, pois seu destinatário é o aplicador. Daí considerarmos o direito também como arte aplicativa, abrangendo a arte de julgar, que requer prudência objetiva ou bom senso, imparcialidade, consideração equitativa e a busca da finalidade social (FERRAZ JUNIOR, 1977, p. 144-145) ao solucionar os casos *sub judice*. O termo *arte* está sendo empregado como técnica de criação e de aplicação de normas em oposição à investigação metódica da ciência do direito. Daí a distinção entre ciência e direito, aqui concebido como arte prática, abrangendo a ação de legislar e a de julgar (FERRAZ JUNIOR, 1978, p. 145-147).

3. FUNÇÕES DA CIÊNCIA JURÍDICA

A ciência jurídica, como toda ciência tem um objeto, que é, como vimos, o direito, e o estuda conforme a posição jusfilósofa do jurista, procurando atingir a verdade por via metódica, mediante enunciados descritivos, que propõem critérios e instrumentos para transmitir uma informação precisa sobre a realidade a que se referem; apontando respostas para demonstrar que uma dada decisão pode ser sustentada na norma *sub examine* a ser aplicada a um caso concreto pelo poder competente. Visa possibilitar decisões legislativas, judiciais, administrativas, contratuais. Ao expor o ordenamento jurídico, sistematizando-o, e ao interpretar normas o jurista facilita a tarefa da aplicação do direito; constituindo base para uma certa racionalização da ação.

Em sua função sistemática o jurista deverá enfrentar questões não só sobre a vigência, a validade constitucional, formal, fática e ideal da norma, mas também sobre a conexão de normas. Consequentemente, percebe-se que o sistema não é uma realidade, é o aparelho teórico mediante o qual o jurista estuda o direito. O sistema é o modo de ver ou de ordenar, logicamente, a realidade que, por sua vez, não é sistemática. Todo o sistema é uma reunião de

objetos e seus atributos (repertório) relacionados entre si, conforme certas regras (estrutura) que variam de concepção a concepção que dá coesão ao sistema é sua estrutura.

A tarefa mais importante do jurista consiste em apresentar o direito, sob uma forma ordenada ou sistemática, através da qual se tende a facilitar o seu conhecimento, bem como seu manejo por parte das pessoas que estão submetidas a ele, especialmente pelos que o aplicam.

A ciência do direito também tem uma função hermenêutica, pois possui a tarefa de: a) interpretar normas buscando seu sentido e alcance, tendo em vista uma finalidade prática, criando condições para uma decisão possível; b) verificar a existência de lacuna jurídica, constatando-a e indicando os instrumentos integradores, conducentes a uma decisão possível mais favorável; c) afastar contradição ou antinomias jurídicas (aparentes ou reais), apontando os critérios normativos idôneos para solucioná-las.

A ciência jurídica ainda possui uma função decisória visto ser o pensamento jurídico um sistema explicativo do comportamento humano regulado normativamente, sendo uma investigação dos instrumentos jurídicos de controle da conduta. É, por isso, uma teoria para a obtenção da decisão indicando como se deve fazer para exercer tal controle. Busca as condições de possibilidade da decisão, ficando presa a certos requisitos técnicos de uma decisão justa, procurando prever instrumentos para o aplicador, que lhe permitam solucionar os conflitos até mesmo no caso de preenchimento de lacunas e na hipótese de correção de antinomia real. A ciência jurídica preocupa-se com a exegese das normas apenas como um instrumento capaz de obter enunciados tecnológicos para a solução de conflitos possíveis, uma vez que sua finalidade é dar uma orientação como devem ocorrer os comportamentos procedimentais, que visam uma decisão de questões conflitivas (FERRAZ JUNIOR, 1977, p. 42-54, 69-86 e 87-108. FERRAZ JUNIOR, 1978a, p. 7-10, 82, 90-140, 144, 155 e 160-176. FERRAZ JUNIOR, 1973, p. 95-99, 133-137 e 162-164. FERRAZ JUNIOR, 1978b, p. 96, 140 e 141. Consulte também: BOBBIO, 1977, p. 123 e segs. CANARIS, 1989, p. 12-13. DINIZ, 2019a, p. 212-226).

4. PAPEL DO DIREITO COMO ARTE

O direito exerce importante papel como arte legislativa e como arte aplicativa.

Nos Estados modernos, em sua maioria, a formulação do direito é obra exclusiva do legislador (em sentido amplo). Apenas em países anglo-saxões há forte predominância do costume, realmente, a experiência jurídica desses países encontra-se vinculada em usos e

costumes e à atividade jurisdicional. Todavia, é preciso lembrar que mesmo nessas nações vem crescendo, paulatinamente, a influência do processo legislativo, que é uma arte do bem e do equitativo para atender a uma exigência de maior certeza e segurança para as relações jurídicas, devido à possibilidade de haver rapidez na elaboração e modificação do direito já legislado, permitindo sua adaptação às necessidades da vida e pelo fato de ser de mais fácil conhecimento e de contornos mais precisos, visto que se apresenta em textos escritos (GARCIA MÁYNEZ, 1972, p. 53. TORRÉ, 1972, p. 288. REALE, 1976, p. 153-154. DINIZ, 2019a, p. 304-312).

A legislação é o processo pelo qual um ou vários órgãos estatais formulam normas jurídicas (lei constitucional, lei complementar, lei ordinária federal, estadual ou municipal, lei delegada, medida provisória, decreto-legislativo, resolução, decreto regulamentar, instrução ministerial, circular, portaria, ordem de serviço) de observância geral, regulamentadoras dos comportamentos humanos em sociedade, cujo conjunto forma o ordenamento jurídico, que, portanto disciplina as relações, tornando possível a convivência social, apontando a conduta proibida, a permitida e a obrigada, imprescindíveis para o bem estar social.

Resulta, pois, claro que o fim da norma jurídica consiste em lograr que seus sujeitos cumpram a conduta que aparece como ordenada, por exemplo: que respeitem a vida, a integridade física e psíquica do próximo, a liberdade lícita dos demais; que não se apoderem dos bens alheios; que paguem os impostos e dívidas etc. Assim, segundo o que observou Von Hering, a norma jurídica é o instrumento elaborado pelos homens para alcançar aquele fim consistente em que se produza a conduta desejada; é, portanto, um meio especial adotado pelos indivíduos em sociedade para assegurar a realização dos fins cujo logro consideram necessários para sua vida. A teleologia social, tem um papel dinâmico e de impulsão normativa. Daí o caráter social da norma jurídica, no sentido de que uma sociedade não pode fundar-se senão em normas jurídicas, que visam regular relações interindividuais. Podemos dizer indiferentemente: *ubi jus, ibi societas* ou *ibi jus*, porque aonde virmos um, veremos o outro. Não há como isolá-los, tampouco contrapô-los, pois por natureza são conformes um ao outro. E, como por outro lado *ubi homo, ibi societas*, podemos concluir: *ubi homo, ibi jus* – daí ser a norma jurídica um fenômeno humano e social. E, por tal razão, o processo de criação da norma jurídica pelo poder competente é uma arte. Isto porque toda norma jurídica envolve uma opção, uma decisão por um dentre muitos caminhos possíveis. É, precisamente, esta necessidade da escolha de uma diretriz de conduta que nos revela o que há de essencial na relação entre norma e poder. Esse ato decisório não é somente uma condição técnica necessária à validade, vigência e eficácia da norma jurídica, mas também uma exigência

irrecusável e inevitável e ordem social. Essa escolha decisiva do poder é uma *arte do bem e do equitativo*, pois a norma elaborada deve corresponder à necessidade de harmonia, da justiça e de consecução dos objetivos sociais pretendidos pelos membros da sociedade. Observa-se que do ponto de vista da norma em elaboração, há uma “pressão” axiológica relacionada com uma situação fático-concreta (RECANSENS SICHES, 1965, p. 221-223. ROSCOE POUND, 1942, p. 111-112. DEL VECCHIO, 1953, p. 273. LEVY - BRUHL, 1951, p. 253-254. DINIZ, 2019b, p. 28-38).

A fonte jurídica formal é o processo legislativo, que compreende a elaboração de todas as categorias normativas. Como o direito regula sua própria criação pode ser considerado como *arte legislativa*.

Mas, como já afirmamos alhures, o direito é também uma *arte aplicativa*, pois alberga a produção jurisprudencial, resultante da aplicação de normas a casos concretos por juízes e tribunais, relevando o direito que se processa através do exercício da jurisdição. Fácil é perceber que a fonte formal é o processo ou a atividade jurisdicional do Estado no exercício da função de aplicar o direito; que se expressa na jurisprudência. A obra dos tribunais, havendo uma série de julgados que guardem entre si certa continuidade, converte-se em fonte formal do direito, de alcance geral, pois suas decisões se incorporam na vida jurídica, sendo consideradas pelas pessoas e passando a integrar o direito vigente sob a denominação de jurisprudência; que constitui um costume judiciário que se forma pela prática dos tribunais (LIMONGI FRANÇA, 1971, p. 202. DIEGO, 1925, p. 46-57. REALE, 1976, p. 167 e 175).

Rui Barbosa já dizia (SILVEIRA, 1968, p. 50-55); “Ninguém ignora, hoje em dia, que a jurisprudência modifica incessantemente as leis do direito privado. Toda codificação apenas decretada, entra sob o domínio dos arestos, no movimento evolutivo que, com o andar dos tempos, acaba por sobrepor à letra escrita o direito dos textos judiciais”.

A jurisprudência, de um modo ou de outro, acaba impondo ao legislador uma nova visão dos institutos jurídicos, alterando-os, às vezes, integralmente, forçando a expedição de leis que consagram sua orientação. É indubitável que constitui, além de uma importantíssima fonte de normas jurídicas gerais, uma fonte subsidiária de informação, no sentido de que atualiza o entendimento da lei, dando-lhe uma interpretação atual que atenda aos reclamos das necessidades do momento do julgamento, de preenchimento de lacunas e de correção de antinomias reais (TEIXEIRA, 1982, p. 123 e segs.. RAO, 1952, p. 306. DINIZ, 2019a, p. 312-327).

A norma é o momento culminante de um processo no qual estão em continuação tensão fato e valor (REALE, 1974, p.24). Com sua arte legislativa, o legislador, ao criar uma norma

jurídica geral, generalizar, estabelecendo um tipo legal que, em decorrência disso, está separado da realidade imediata da vida, que lhe deu origem, abarcando, tão somente, o seu aspecto geral, concentrando-se em seus traços fundamentais. Ao passo que o magistrado, exercendo sua arte aplicativa, ao sentenciar não generaliza, cria uma norma jurídica individual, incidente sobre um dado caso concreto, apesar de poder criar norma jurídica geral ao editar súmulas (VILANOVA, 1977, p. 182). A função jurisdicional se desenvolve em três níveis complementares e interdependentes: a informação sobre normas gerais a serem utilizadas na avaliação do caso concreto; o conhecimento do dado social conflitivo, confrontando-o com os parâmetros legais e a avaliação prudente, que redimensiona a norma geral e a situação fática, para produzir a norma jurídica individual, voltada ao justo.

A tarefa do órgão judicante ao aplicar o fato à norma geral possui índole político-jurídica. Isto porque a norma geral a ser aplicada é mera moldura dentro da qual surge a norma jurídica individual, em virtude da eleição de uma das possibilidades contida na norma geral. A determinação do marco de possibilidades hermenêuticas é um ato de conhecimento, mas como a solução do caso exige uma opção entre todas, é também um ato volitivo que cria uma norma de escalão inferior. Esse ato de vontade, que traz a lume a norma individual é uma operação axiológica, que busca a solução mais justa.

Grande é o papel do direito como arte legislativa e como arte aplicativa, pois tais artes contêm uma dimensão nitidamente criadora, uma vez que legisladores e magistrados dependem se for necessário, os tesouros de engenhosidade para elaborar, com sensibilidade e prudência, as balizas do ordenamento jurídico, colocando-o em funcionamento, assegurando a realização de princípios, fatos e valores que os fundamentam e a adaptação dos fatos no tempo (DINIZ, 2019a, p. 328-330. DIEGO, 1922, p. 285-287).

5. O “JUSTUM” E A FINALIDADE SOCIAL: EQUILÍBRIOS DO DIREITO COMO ARTE LEGISLATIVA E COMO ARTE APLICATIVA

A arte legislativa e a arte aplicativa não constituem uma atitude passiva, já que requerem do legislador e do órgão judicante um diálogo das fontes normativas com a realidade social subjacente e com os valores que conferem sentido a esse fato.

É preciso que haja prudência objetiva fazendo em que o intérprete e aplicador fiquem adstritos às balizas contidas no ordenamento jurídico. Os arts. 4º e 5º da LINDB e a teoria do diálogo das fontes de Erik Jayme contêm critérios não só para legislar como também para fazer: a) subsunção por meio da interpretação sistemática e de todas as técnicas

interpretativas, relacionando uma norma com outra relativa ao mesmo objeto ou conduta; b) correção de antinomia real pela edição de uma terceira norma que estabeleça que uma ou ambas as normas conflitantes percam a validade ou pela interpretação corretivo-equitativa, aplicando-se analogia, costume ou princípio geral do direito em busca do critério do *justum* e da finalidade social; c) integração de lacuna normativas, axiológicas e ontológicas.

Tal diálogo permitirá que se aplique duas ou mais normas, complementar ou subsidiariamente, ou que se opte por uma das normas conflitantes desde que seja a mais justa ao caso ou à parte mais justo ao caso ou à parte mais vulnerável, tendo por parâmetros os direitos fundamentais, os direitos da personalidade e o respeito à dignidade humana. É obvio que esse diálogo conduz à constitucionalização de todos os ramos o direito. O detentor da *potestas normandi* deverá dialogar sempre com a Constituição Federal e seu grande desafio será aplicar corretamente as fontes em diálogo de forma justa para que haja interpretação, integração ou correção coerente com a finalidade social, com o bem comum, com as condições existenciais da nação, com a supremacia da ordem pública, com os bons costumes e com o interesse coletivo.

Isto é assim porque não há lei que não contenha uma finalidade social imediata, que não deva sua origem a um fim, a um propósito ou a um motivo prático. Os fins sociais, como ensina Tércio Sampaio Ferraz Junior (1988, p. 265) são o direito, pois a ordem jurídica, como um todo, é um conjunto de normas para tornar possível a sociabilidade humana; logo dever-se-á encontrar nas normas o seu fim (*Telos*), que não poderá ser antissocial. O fim social é o objetivo de uma sociedade, encerrado na somatória de atos que constituirão a razão de sua composição; é, portanto, o bem social, que pode abranger o útil, a necessidade social e o equilíbrio de interesses etc. Fácil será perceber que o comando legal não deverá ser interpretado fora do meio social presente; imprescindível será adaptá-lo às necessidades sociais existentes no momento de sua aplicação. Essa diversa apreciação e projeção no meio social, em razão da ação do tempo, não está a adular a lei, que continua a mesma (CAMPOS BATALHA, 1959, p. 545-547. *JOSSERAND*, 1939, p. 291, 335 e 395. MORIN, 1945, p. 102).

O propósito da norma consiste em produzir na realidade social determinados efeitos que são desejados por serem valiosos, justos, convenientes, adequados à subsistência de uma sociedade, oportunos etc. A busca desse fim social deverá ser a meta de todo aplicador do direito. Com isso a teleologia social terá um papel dinâmico e de impulsão normativa. Se assim não fosse, a norma jurídica seria, na bela e exata expressão de Rudolf Von Ihering, um “fantasma de direito”, uma reunião de palavras vazias. Sem conteúdo substancial esse “direito

fantasma”, como todas as assombrações, viveria uma vida de mentira, não se realizaria, e a norma jurídica foi feita para se realizar (VON IHERING, 1880, p. 16). Abstraindo-se do homem e da sociedade, alhear-se-ia de sua própria finalidade e de suas funções, passaria a ser pura ideia, criação arbitrária e cerebrina. A norma jurídica esta imersa no social e uma simbiose se opera entre ambos. Dessa forma, a aplicação da lei deverá seguir a marcha dos fenômenos sociais e receberá, continuamente, vida e inspiração do meio ambiente e poderá produzir a maior soma possível de energia jurídica (VAN ACKER, 1969, p. 170. BEVILÁQUA, 1972, p. 59. DINIZ, 2017, p. 186-188).

O aplicador deverá também buscar o *bem comum*, (LINDB, art. 5º), que possui como elementos, a liberdade, a paz, a justiça, a segurança, a utilidade social, a solidariedade ou cooperação. O bem comum não resulta da justaposição mecânica desses elementos, mas de sua harmonização em face da realidade sociológica. Logo, o aplicador deverá, ao aplicar a lei, balancear esses elementos, exercendo uma função criadora, ao adaptar o comando legal às condições evoluídas da realidade social, proporcionando uma vida digna para os cidadãos.

Na ideia de *bem comum* há um dualismo: a) a bem comum determinante do sentido valorativo da ordem jurídica, tendo em vista um ideal de justiça e; b) o bem comum de caráter social, fundamento das normas de direito, que atenderão os interesses sociais. Consequentemente, a fórmula “bem comum” visa limitar o poder “criador” do aplicador, fazendo com que considere as valorações positivadas na sociedade, sem atender às suas pessoais. A noção de “bem comum” introduz no direito um princípio teleológico. Com isso, a norma jurídica e a aplicação do direito passam a ter uma dimensão finalista, colocando-se a seu serviço. Pondera R. Limongi França que “a expressão *exigências do bem comum* parece significar mera ociosidade do legislador, pois é evidente que as leis se destinam ao bem comum, uma vez que são prescritas para utilidade dos cidadãos, e só com este fito podem ser aplicadas por quem de direito”. Neste sentido poder-se-á afirmar que a norma jurídica significa, na sua criação e aplicação, uma axiologização da realidade social concreta. Assim sendo, a elaborador ou aplicador dará sentido à norma sem lhe conferir um valor, por ser ela um veículo de realização ou concreção de determinado valor positivo ou objetivo, ou seja, vigente na sociedade atual; que dá sustento a determinada ordem jurídica (TELLES JR, 2003, p.30. FERRAZ JR, 1988, p. 265; FERRAZ JR, 1977d, p. 397-400. CAMPOS BATALHA, 1959, p. 545-547 e 550-551. LIMONGI FRANÇA, 1969, p. 57. PASINI, 1960, p. 218. SOLER, 1976, p. 193-206. DINIZ, 2017, p. 188-192). Por tais razões o ideal de justiça e finalidade social constituem o equilíbrio do direito como arte legislativa e aplicativa.

6. CONCLUSÃO

Considerar o direito como arte do bem e do equitativo, conduz à ideia de que é, como arte legislativa e como arte aplicativa, expressão da criação daquele que é detentor da *potestas normandi*, que, com habilidade, sensibilidade, conhecimento e prudência objetiva, dá nova roupagem à ordem jurídica, ao tutelar questões importantes para a convivência social e ao reafirmar a democracia e os direitos fundamentais, abrindo portas para a solução de problemas sociais mais justas e mais condizente com os fins sociais.

É preciso que os Poderes Constituintes Derivados, Executivos, Legislativos e Judiciários atendam aos anseios do povo e se afastem de arbitrariedades, almejando, com bom senso, ao buscar a finalidade social uma coisa só: a grandeza de ser justo, fazendo da pena e do verbo a espada de Têmis. Essa conduta voltada ao bem-estar social e ao *justum* faz do direito uma arte do bem e do equitativo.

BIBLIOGRAFIA

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1972.

BOBBIO, N. *Della struttura alla funzione*. Milano: Edizione Comunità, 1977.

CAMPOS BATALHA, W. *Lei de Introdução ao Código Civil*. São Paulo: Max Limonad, 1959, v. 1.

CANARIS, Claus - Wilhelm, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência de direito*. Lisboa: Gulbenkian, 1989.

DEL VECCHIO. *Lezioni de filosofia del diritto*. Milano: Giuffré, 1953.

DIEGO, Clemente de. *La jurisprudência como fuente de derecho*. Madrid: Comares, 1925.

DIEGO, Clemente de. *Fuente del derecho civil espanõl*. Madrid: Residencia de Estudiantes, 1922.

DINIZ, M. H. *A ciência jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, M. H. *Compêndio de Introdução à ciência de direito*. São Paulo: Saraiva, 2019a.

DINIZ, M. H. *Conceito de norma jurídica como problema de essência*. São Paulo: Saraiva, 2019b.

DINIZ, M. H. *Lei da Introdução às normas do direito brasileiro interpretada*. São Paulo: Saraiva, 2017.

- FERRAZ JR, Tércio S. Arte de julgar, *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, v. 8, 1977.
- FERRAZ JR, Tércio S. Arte jurídica. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, v.8, 1977b.
- FERRAZ JR, Tércio S. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 1977c.
- FERRAZ JR, Tércio S. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: RT, 1978a.
- FERRAZ JR, Tércio S. *Direito, retórica e comunicação*. São Paulo: Saraiva, 1973.
- FERRAZ JR, Tércio S. *Teria da norma jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978b.
- FERRAZ JR, Tércio S. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1988.
- FERRAZ JR, Tércio S. Bem comum. *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, v. 10, 1977d.
- GILLES, *Pensée formelle et science de l'homme*. Paris: Aubier Montaigne, 1967.
- GARCIA MAYNEZ, E. *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa, 1972.
- JOSSERAND. *De l'esprit des droits et le leur relativité*. Paris: Dalloz, 1939.
- LAHR, *Manual de Filosofia*. Porto: Apostolado da Imprensa, 1941.
- LEVY-BRUHL. *Introduction à l'étude du droit*. S/l: s/e, 1951, t.1.
- LIMONGI FRANÇA, R. "Arts boni et aequi". *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, v. 8, 1978.
- LIMONGI FRANÇA, R. Da jurisprudência como direito positivo. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, 1971, p. 202.
- LIMONGI FRANÇA, R. *Formas e aplicação do direito positivo*. São Paulo: RT, 1969.
- MARTINS, José S. O método no direito. *Revista da Faculdade de direito de Porto Alegre*, 1951, ano 3, n.1, p. 903.
- MORENO, J. L. *Los supuestos filosóficos de la ciencia jurídica*. Montevideo: s/e, 1963.
- MORIN, Gastón. *Le Révolte du droit contre le code*. Paris: Sirey, 1945.
- PASINI. Norma giuridica e realtà sociale. *RIFD*, 1960, v. 1-2, p. 218-225.
- RAO, Vicente. *O direito e a vida do direito*. São Paulo: Max Limonad, 1952.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1976.

- REALE, Miguel. *Antijuridicidade concreta*. São Paulo: Bushatsky, 1974.
- RECASÉNS SICHES. *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Porrúa, 1965.
- ROSCOE POUND. *Social Control through law*. New Haven: Yale University Press, 1942.
- SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica no direito brasileiro*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968, v. 2.
- SOLER. La Idea de “bien comun”. *Derecho filosofía e language*. Buenos Aires: Ashéa, 1976.
- TEIXEIRA, Salvio de F. A jurisprudência como fonte de direito. *Revista do curso de direito da Universidade Federal de Uberlândia*, v. 11, p. 123-125 (1982).
- TORRÉ, Abelardo. *Introducción al derecho*. Buenos Aires: Abelardo – Perrot, 1972.
- TELLES, Gofredo da S. *O povo e o poder*. São Paulo, Malheiros, 2003.
- VAN ACKER. Experiência e epistemologia jurídica. *Revista Brasileira de Filosofia*, fase 74, 1969.
- VILANOVA, J. M. *Filosofía del derecho y fenomenología existencial*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: RT, 1977.
- VON IHERING. *L'esprit du droit romain*. Paris: Marescq, 1880, t.3.