

# CONSIDERAÇÕES A CERCA DO CONCEITO DAS PALAVRAS JUSTIÇA E DIREITO: ESCORÇO HISTÓRICO E A IMPORTÂNCIA ATUAL DESSE TEMA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO <sup>1</sup>

JOSÉ ROBERTO DE SOUZA<sup>2</sup>  
ADILSON JOSEMAR PUHL<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente trabalho é resultado de uma preocupação e anseio pessoal por uma sociedade mais justa e igualitária, onde a igualdade formal, embora pareça por vezes utópica se aproxime ao máximo da igualdade material e ofereça reais condições de vida digna a todos os brasileiros. As crises políticas, na maioria das vezes ligadas à corrupção, a impotência do Estado em resolver os conflitos sociais ou pelo menos de resolvê-los em tempo hábil, a vulnerabilidade das nossas casas de leis e a fragilidade moral que vem demonstrando nosso judiciário, são problemas que enfraquecem o sonho de dias melhores com homens e mulheres conscientes dos seus direitos, mas também compromissados com seus deveres. A criação de leis mais duras parece num primeiro momento o norte a seguir. Todavia, elas não possuem e nem poderiam usufruir do condão de mudar o homem e por consequência mudar a sociedade. Necessário se faz uma mudança cultural, onde a educação com ética, somada a uma política de valores torna-se indispensável.

**Palavras-chave:** Justiça. Direito. Crise Institucional.

**Abstract:** The present work is the result of a personal worry and anxiety concerning a fairer and more equal society, where formal equality, though it may seem utopic, gets as closer as possible of material equality and offer real conditions of a worthy life for Brazilian people. The politic crises, usually connected to corruption, the State powerlessness in solving social conflicts, at least in time, the vulnerability of our law makers and the moral fragility that has been shown by Brazilian Justice are problems that weaken the dream of better days, when men and women would be more aware of their rights and also more committed to their duties. The creation of more severe laws seems to be, for the moment, a first step to be taken. However, they wouldn't change men and society for themselves. A cultural change is necessary, where ethics education and a politic of values isessential.

**KeyWords:** Justice. Law. Institutional Crisis.

## 1 Introdução

---

<sup>1</sup> Trabalho monográfico de conclusão do curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Unigran 2008.

<sup>2</sup> Prof. da Pré-Escola e do 1º Grau 1ª a 4ª séries. Bacharel em Segurança Pública pela Academia de Polícia Militar do Barro Branco no Estado de São Paulo. Oficial da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul. Bacharel em Ciências Jurídicas pela Unigran, onde é Professor-Monitor da Matéria de Direito Constitucional. E-Mail: jrsouza01@hotmail.com

<sup>3</sup> Mestre em Direito Constitucional pela UnB/UNIGRAN. Professor no Curso de Direito da UNIGRAN. Professor de Direito Penal na Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD. Procurador do Município de Dourados (MS) e Advogado militante na comarca de Dourados.

“Vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei, nunca se viu a lei reformar a sociedade”.<sup>4</sup>

A humanidade, desde os seus primórdios, busca uma vida harmônica e social.<sup>5</sup> Para tanto, decidiu abrir mão de uma série de direitos e prerrogativas, em especial a de conduzir sua vida segundo convicções e limitações pessoais, com fins de se adequar e colaborar com o chamado interesse coletivo ou social.<sup>6</sup>

Quando da abdicação desses direitos individuais, a humanidade acabou por dar vida inconscientemente à sociedade organizada que num estágio mais avançado se convencionou chamar de Estado. Com o Poder exclusivo de dizer o direito no caso concreto (jurisdição), o Estado acabou com o longo período da “Lei do mais Forte” ou ainda com a era do “olho por olho e dente por dente” da Lei do Talião que remonta, segundo consta sua origem escrita encontrada no Código de Hamurabi, em 1730 A.C, no reino da Babilônia.<sup>7</sup>

Fatigados de viver apenas em meio a temores e de encontrar inimigos por toda parte, cansados de uma liberdade cuja incerteza de a manter tornava inútil sacrificaram uma parte dela para usufruir o restante com mais segurança. A soma dessas partes de liberdade, assim sacrificadas ao bem gera, constituiu a soberania na nação; e o encarregado pelas leis como depositário dessas liberdades e dos trabalhos da administração foi proclamado o soberano do povo.<sup>8</sup>

Em nome da chamada Segurança Jurídica o Estado criou uma série de códigos de conduta (leis escritas) para facilitar a solução de conflitos, uniformizar as decisões dos órgãos jurisdicionais e permitir ainda a todos o acesso prévio a legislação. Todavia, essas leis, que deveriam servir para garantir a igualdade de tratamento entre os homens e mulheres, promovendo sua liberdade de fato (real), vêm, pelo contrário, servido de base para justificar as diferenças existentes e os abusos de um sistema que escraviza e oprime seu povo. Tudo isso ocorre, ante ao descaso dos encarregados, quer pela atividade de produção dessas leis, quer daqueles que as aplicam dia a dia e por que não dizer, daqueles que tem por finalidade administrar o que foi legislado ou sentenciado.

---

<sup>4</sup> CRUET, Jean. **A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis**. 2. ed. Leme/SP: Ed. Edijur, Clássicos, 2003 (capa).

<sup>5</sup> LAMA, Dalai. Uma ética para o Novo Milênio. Tradução Maria Luiza Newlands. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 12- 75.

<sup>6</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. Tradução Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 1999. 26-8.

<sup>7</sup> Disponível em: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei\\_do\\_tali%C3%A3o](http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_do_tali%C3%A3o). Acesso em 16/07/2007.

<sup>8</sup> BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Rideel, 2003. p. 18.

## 2 Conceitos de Justiça e de Direito

### 2.1 Qual o verdadeiro significado da palavra Justiça?

Desde os primórdios, talvez só o conceito da palavra verdade tenha sido tão questionado e discutido quanto o conceito da palavra Justiça. Mesmo assim essa é uma questão viva, atual, que continua nos manuais e salas de aulas em discussões acadêmicas.

Mas o que é Justiça? Para responder a esta questão se recorreu a uma série de renomados escritores, dos quais se restringiu a refletir sobre o pensamento de seis deles, tendo em vista a época e a importância histórica de suas reflexões. Porém deve-se adiantar que Justiça não é um termo unívoco, podendo conter vários significados.

No dicionário jurídico, têm-se os seguintes conceitos da palavra Justiça: aquilo que “(...) está em conformidade com o direito ou ainda uma virtude moral que inspira o respeito dos direitos de outrem e que faz dar a cada um o que lhe pertence”.<sup>9</sup>

Na Grécia antiga a Justiça era entendida como vontade divina, ou seja, Justiça era aquilo que Deus queria que fosse feito e justo era aquele que fazia a vontade de Deus.

Aristóteles foi o primeiro a equiparar a Justiça com a equidade. Para ele a Justiça deveria ser um hábito (...).<sup>10</sup> Por outro ângulo, o finalismo aristotélico, não reduz a justiça à idéia de lei e nem a coloca como possível à compreensão de poucos (os filósofos), mas a concebe como ideal a ser buscado na **polis**, separando, desde logo, legalidade e justiça, desenvolvendo as noções do justo, concreto e da equidade, não contempladas na filosofia platônica.<sup>11</sup>

Mais tarde, São Thomas de Aquino (e os escolásticos que o seguiram), numa definição histórica, conceitua Justiça como sendo a virtude de dar a cada um o que é seu, segundo uma igualdade.<sup>12</sup> Igualdade está que pode ser simples ou proporcional, onde se encontram as três características básicas da Justiça. “Alteritas, o debitum e a aequalitas”.<sup>13</sup>

Hugo Grócio, Fundador da Escola do Direito Natural, citado por Reale, afirma que:<sup>14</sup>

(...) a justiça é o fundamento eterno do direito, um sentimento espontâneo que vive no coração do homem, independentemente até mesmo da vontade divina (...) chega a

<sup>9</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense 2002. p. 471.

<sup>10</sup> AGUIAR, Roberto. **O que é Justiça. Uma Abordagem Dialética**. São Paulo: Alfa - Omega, 1999. p. 34.

<sup>11</sup> OSMAR, José da Silva. **Ponderações sobre direito natural e direito positivo**. Disponível em <http://www.prgo.mpf.gov.br/doutrina/OSMAR-12.htm>. Acesso em 21/07/07.

<sup>12</sup> Ibid., AGUIAR, p. 38.

<sup>13</sup> MONTORO, André Franco. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: RT, 1995. p. 129- 30.

<sup>14</sup> REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2000. p. 103- 5

afirmar que a Justiça existiria ainda que por absurdo se admitisse a inexistência de Deus (...), Dá mesma forma injusto é aquilo que repugna à natureza sociável dos seres dotados de razão.

Já no século XIX, Hans Kelsen, jurista egresso do “Círculo de Viena”, ao tratar do tema, fez um paralelo ao conceito de verdade, lembrando que nem mesmo Cristo conseguiu responder a Pilatos o que seria esta. Para ele, de igual forma, de Platão a Kant, nenhuma questão foi tão profundamente discutida como o que é Justiça e o que ela significa? Sendo que até hoje estas perguntas continuam sem respostas.<sup>15</sup> Ao abordar o tema, em sua Teoria Pura do Direito, Kelsen é menos amistoso e lhe dá o mesmo significado de direito, ou seja, um sistema de normas positivas (escritas), que regem a vida de determinada comunidade.

Norberto Bobbio um dos grandes pensadores do direito no século XX entendia a Justiça de forma muito semelhante à Kelsen. Muito embora ao final de sua vida tenha mudado significadamente seu entendimento a cerca da palavra Justiça e do conceito de Direito. A originalidade do seu pensamento está na sua compreensão do direito centrada no ordenamento, entendido como sistema, o conjunto das normas de uma determinada ordem jurídica e não mais centrada na norma – conforme defende o normativismo.

Numa visão Pós Positivista, encontrar-se-ão outros doutrinadores que discordam do pensamento de Kelsen e apresentam um novo conceito de Justiça.

Roberto Aguiar diz que a Justiça só pode ser entendida como algo que persegue a relatividade (considera o caso concreto), a mutabilidade (mudanças nas exigências sociais), e a contrariedade (Justiça comprometida com as majorias que se traduz como sendo a esperança e a contestação dos oprimidos).<sup>16</sup>

Em síntese pode-se definir Justiça, na concepção de Aguiar, como sendo algo que se move em busca dos interesses de uma maioria oprimida. Ela não pode ser entendida como algo estático, parado ou intocável. Muda, varia de acordo com o tempo, lugar, cultura de determinada sociedade e principalmente com o momento vivido pelo intérprete ou aplicador do direito.<sup>17</sup> Nesta linha, o direito é um instrumento de pacificação social, não possui um fim em si mesmo, a sua razão de ser se esteia a própria existência da Justiça, se o contrário fosse não estaríamos falando de direito, mas sim de antidireito.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> KELSEN, Hans. **O que é a Justiça? A Justiça, o Direito e a Política no Espelho da ciência.** Tradução Luís Carlos Borges e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 25.

<sup>16</sup> AGUIAR, Roberto. **O que é Justiça.** Uma Abordagem Dialética. São Paulo: Alfa - Omega, 1999. p. 49- 50.

<sup>17</sup> Ibid., p. 54.

<sup>18</sup> Ibid., p. 49- 54.

## 2.2 O que é Direito? Ele se confunde com o conceito de Lei?

Que segue a linha reta; Justo; honrado. Aquilo que é conforme as regras, conforme a lei; Faculdade legal de praticar ou deixar de praticar um ato; Prerrogativa que se tem de exigir de outrem a prática ou abstenção de certos atos ou respeito à situação; Conjunto de leis ou regras que regem o homem na sociedade; jurisprudência. (O Direito abrange vários ramos ou especializações: Direito Administrativo, Direito Civil, Direito Comercial, Direito Constitucional, Direito Internacional, Direito Penal etc.); Direito Romano: conjunto de normas jurídicas vigentes na Roma antiga e que tem servido de fonte ao Direito Civil da maioria dos países civilizados.<sup>19</sup>

Directum ou rectum, palavras do baixo latim que significa direto ou reto conforme uma régua. Essas palavras deram origem a termos semelhantes nas línguas ocidentais modernas tais como: Droit (francês); Diritto (italiano); Derecho (espanhol); Recht (alemão); Right (inglês); Dreptu (romeno), etc. Também existem um conjunto de palavras como Jus ou Ius, Jussum, Justum, Yú, Yós que estão ligados à idéia de Direito, nas línguas modernas.

Ihering, citado por Montoro considera o direito como sendo “um conjunto de normas, coativamente garantidas pelo poder público”. Já na concepção Kelsiana, Direito é uma ordem por meio da qual a conduta humana é regulamentada de maneira específica. Essa regulamentação é obtida por estipulações que dispõem como os homens devem conduzir-se.<sup>20</sup> Uma vez criada, a lei (direito) deve ser cumprida, pois ela reflete o interesse social.<sup>21</sup>

Miguel Reale define o direito como sendo uma dimensão que envolve três elementos: fato, valor e norma. Em suma o Direito para Reale seria um conjunto de normas sociais obrigatórias, para assegurar o equilíbrio das funções do organismo social. É o conjunto de normas e princípios que regulam a vida em sociedade. Regras estas impostas coativamente pelo Estado, que visa regular a conduta social, objetivando realizar a justiça.<sup>22</sup>

O Direito, entretanto, não se confunde e nem se esgota na lei. O Direito é um sistema de princípios (valores) que define e orienta a vida jurídica objetivando a paz social. Enquanto que a lei, é apenas um dos componentes deste sistema que nem sempre, traduz ou reflete os interesses deste. Não raro, a lei busca defender interesses de uma minoria que detém o poder e impedir, ou, pelo menos, retardar a eficácia de algum direito ou valor (princípio) das majorias. Nem sempre a lei concretiza os objetivos do Direito (sistema).

<sup>19</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense 2002. p. 268.

<sup>20</sup> MONTORO, op., cit. p. 34.

<sup>21</sup> KELSEN, Hans. **O que é a Justiça? A Justiça, o Direito e a Política no Espelho da ciência**. Tradução Luís Carlos Borges e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 262.

<sup>22</sup> REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito. Introdução a Epistemologia Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 117- 28.

## 2.3 Justiça e sua relação com o Direito

O homem atribui certo valor a cada conduta ou comportamento adotado. Esses valores por sua vez, estão ligados à idéia que se tem do que é justo, moral e legítimo.

O Direito, por outro lado, diversamente dos valores, está inserido no mundo dos objetos, mais especificamente dentre os objetos de cunho cultural-psíquico-espiritual. A Justiça, em face do Direito, desempenha tríplice papel: é meta dos direitos, critério para aferirlos e julgá-los e fundamento dos direitos históricos. A Justiça, como valor, por si só não teria eficácia e concreção se ela não se materializasse no Direito. A Justiça é idéia, o Direito seu logos. É por meio do Direito que a Justiça se concretiza como positividade jurídica.<sup>23</sup>

Miguel Reale vai além, e afirma que o Direito tem por fim realizar a Justiça não em si e por si, mas como condição necessária de realização ordenada dos demais valores. Para ele a Justiça é o “valor franciscano”, cuja valia proporciona que os demais valores valham:<sup>24</sup>

O valor próprio do direito é, pois, a Justiça não entendida como simples relação extrínseca ou formal, aritmética ou geométrica, dos atos humanos, mas sim como a unidade concreta desses atos, de modo a constituírem um bem intersubjetivo ou, melhor, o bem comum.

O Positivismo jurídico é, pois, dogmático, como vivamente ressalta o Professor Roberto Lyra Filho, ao fazer a seguinte indagação, que permanece irrespondível até hoje dentro da caverna do direito positivo:<sup>25</sup> “Se ele é apenas norma formalizada, donde nasce esta? Do vácuo jurídico, pelo toque de Midas-legislador? Então, é o poder à solta, que traz o interior da concepção jurídica toda forma de prepotência”. Claro que não, o Direito tem como origem um conjunto de valores que não apenas o cria, mas também o fundamenta e o orienta, valores esses que se originam na sociedade ao longo de um processo histórico.

## 3. Evolução Histórica do Direito e suas Principais Correntes (Escolas)

### 3.1 O Direito Canônico

O Direito Canônico tem uma importância enorme na história do direito moderno. Tanto na formação das instituições, quanto na cultura jurídica geral. O processo do **ius commune**, dominou a Europa até o século XVIII. Tinha como fundamento a ordem divina. Como tal era imutável e não admitia questionamentos. Se algo era proibido, todos deveriam

---

<sup>23</sup> A concepção de justiça em Aristóteles. Disponível em: <http://www.faculdade.nobel.br/?action=revista&id=17>. Acesso em 27/08/07.

<sup>24</sup> REALE, Teoria Tridimensional do Direito. op., cit. p. 37; 272 e 508.

<sup>25</sup> FILHO, Roberto Lyra. Para um Direito sem Dogmas. Brasília: Fabris Editor, 1980. p. 31.

se abster, pois ao contrário, estava caracterizada a heresia. Esse radicalismo e os exageros nas punições (tortura; fogueira; afogamento, etc.) foi uma das principais causas da sua extinção.

### 3.2 O Direito Natural

Aristóteles, citado por Bobbio, assim conceitua o Direito Natural:<sup>26</sup>

O direito natural é aquele que tem em toda parte (pantachouí) a mesma eficácia (...) ou ainda aquele que prescreve ações cujo valor não depende do juízo que sobre elas tenha o sujeito, mas existe independentemente do fato de parecerem boas ou más a outros. Prescreve, pois ações cuja bondade é objetiva (ações que são boas em si mesmas, diriam os escolásticos medievais).

Cícero, filósofo sem tradição cristã, explica o que é o Direito Natural:<sup>27</sup>

Existe, sem dúvida, uma verdadeira lei: é a reta razão. Conforme a natureza, difundida em todos os homens, ela é imutável e eterna; suas ordens chamam ao dever; suas proibições afastam do pecado. (...) É um sacrilégio substituí-la por uma lei contrária; é proibido não aplicar uma de suas disposições; quanto a ab-rogá-la inteiramente, ninguém tem a possibilidade de fazê-lo.

Hugo Grócio, o Fundador da Escola do Direito Natural:<sup>28</sup>

“o Direito Natural é aquilo que a reta razão demonstra ser conforme a natureza sociável do homem (...): jus naturale est dictatum rectae rationis actui alicui ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali ac sociali, inesse moralem turpitudinem, aut necessitatem moralem”.

De forma menos rebuscada pode-se dizer que o direito natural (jus gentium) é aquele que produz em toda parte o mesmo efeito, não dependendo de que pareça bom a alguém ou não carecendo de aprovação. Ele é consenso espontâneo e natural.

### 2.3 O Direito Positivo (Formalismo, Individualismo e Direito Social)

O Positivismo Jurídico é uma Doutrina segundo a qual não existe outro Direito se não o Direito Escrito (Positivo). Segundo Aristóteles, citado por Bobbio, pode-se dizer que o Direito Positivo (jus civile) é aquele que tem eficácia apenas nas comunidades políticas e singulares em que é posto. Ele estabelece ações que antes de serem reguladas, podem ser

---

<sup>26</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1995. p. 17.

<sup>27</sup> BRODBECK, Rafael Vitola. **A concepção de Direito no juspositivismo, no jusalternativismo e nas diferentes escolas jusnaturalistas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 420, 31 ago. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5621>>. Acesso em 12/09/2007.

<sup>28</sup> REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 105.

cumpridas indiferentemente de um modo, ou de outro, mas uma vez reguladas pela lei, importa que sejam cumpridas do modo como está prescrito na norma.<sup>29</sup>

Kelsen um dos maiores defensores e certamente o mais lido entre os teóricos do juspositivismo moderno, ainda que tenha reconhecido à existência de um Direito Natural, de feições liberais, em que a verdade é construída na natureza e não descoberta nela, conforme ensinam os jusnaturalistas escolásticos, clássicos, não aceitou seu caráter jurídico, preferindo resumi-lo ao campo da moral.

Traduzem bem essa idéia, as palavras de Ulhoa: "O cientista do direito deve-se ocupar exclusivamente da norma posta. Os fatores interferentes na produção da norma, bem como os valores que nela se encerram são rigorosamente estranhos ao objeto da ciência jurídica".<sup>30</sup>

Para João Baptista Herkenhoff "o positivismo reduz o Direito a um papel mantenedor da ordem. Sacraliza a lei. Coloca o jurista a serviço da defesa da lei e dos valores e interesses que a guarda e legitima, numa fortaleza inexpugnável".<sup>31</sup>

Referido autor, muito embora descorde, resume com maestria toda a teoria juspositivista:<sup>32</sup>

(...) se o Estado cria uma lei, cria uma verdade. E como tal, essa verdade deve ser defendida até que outra verdade – muitas vezes oposta! – tome seu lugar, em nova atividade legislativa estatal. Nisso reside à essência do contra-senso juspositivista, e os exageros kelsenianos, autêntico produto da filosofia liberal do século XVIII.

O Positivismo Jurídico passou por alguns períodos que ficaram conhecidos como Fases ou Escolas do Positivismo:<sup>33</sup>

**O Formalismo** foi uma escola de pensamento em lei e jurisprudência a qual assume que a lei é um sistema de regras que pode determinar o desfecho de qualquer caso, sem referenciar-se às normas externas;

**O Individualismo** é um conceito político, moral e social que exprime a afirmação e liberdade do indivíduo frente a um grupo, especialmente frente a sociedade e ao Estado. Próprio do liberalismo, fruto desvirtuado, dos efeitos causados pelo momento político e social

---

<sup>29</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1995. p. 17

<sup>30</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 22.

<sup>31</sup> HERKENHOFF, João Baptista. **Para onde vai o Direito? Reflexões sobre o papel do Direito e do jurista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 16.

<sup>32</sup> BRODBECK., op. cit.

<sup>33</sup> BOBBIO., op. cit., p. 17-8.



vivido (Independência das 13 colônias Norte – Americanas em 1876, a Queda da Bastilha e Revolução Francesa em 1889, etc).

**O Direito Social** constituiu-se no renascimento do Direito Natural. Após se verificar que não bastava dar liberdade ao homem, ela deveria ser dosada, pois o exagero do direito individual levou a humanidade a cometer abusos gritantes. Foi uma fase do direito onde os objetivos eram o de garantir aos indivíduos condições materiais tidas como imprescindíveis para o pleno gozo dos seus direitos, e por isso exigiam do Estado intervenções na ordem social segundo critérios de justiça distributiva.

Atualmente vive-se a fase do **Direito Alternativo**, que pode ser entendido mais como uma crítica ao Direito Positivo do que um subsistema (fase ou escola) deste, que tem como núcleo de seu pensamento o seguinte:

“(…) o formalismo jurídico é uma forma de escamotear o conteúdo perverso de parte da legislação e de sua aplicação no seio da sociedade, afirmam que o Direito formalista não é coerente e completo, pois é cheio de contradições e lacunas”.<sup>34</sup>

Amilton Bueno de Carvalho, um dos maiores defensores desta corrente, diz o seguinte sobre o Direito Alternativo: “ele se caracterizou pela busca de um instrumental prático-teórico destinado a profissionais que ambicionam colocar seu saber na perspectiva de uma sociedade radicalmente democrática. Uma atividade comprometida com a utópica vida digna para todos”.<sup>35</sup>

O jusalternativismo corresponde à contemporânea teoria dos que criticam ambas as precedentes (juspositivismo e o jusnaturalismo). Desejam os teóricos jusalternativistas pensar o Direito livre de qualquer lei absoluta, seja a dada pelo Estado, eis que, concordando com os jusnaturalistas, afirmam que a lei não tem o condão de criar a verdade, seja ela preexistente ou natural. Essa escola ao invés de justiça busca o igualitarismo e usa o direito como instrumento de transformação para demonstrar que um novo mundo é possível.<sup>36</sup>

A solução alternativista rompe o conservadorismo acomodado e enseja o tratamento jurídico correto. Confere, sem dúvida, eficácia à vigência da norma jurídica.

## 5. Conclusão

---

<sup>34</sup> PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **Direito: um querer necessário e potencialmente insurgente?** . Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 47, nov. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=38>>. Acesso em 12/09/2007.

<sup>35</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito Alternativo**. Uma Revista Conceitual. <http://www.uerj.br/~direito/rqi/07/a070402.htm>. Acesso em 12/09/2007.

<sup>36</sup> BRODBECK., op. cit.

Não é a norma, pois a fonte exclusiva dos direitos senão a norma com os fatos sociais substancialmente conjugados, segundo as necessidades, as contingências e as aspirações humanas, individuais e coletivas, cujas soluções formam a ordem jurídica.<sup>37</sup>

Ousa-se a discordar de Bobbio que reproduziu o pensamento de Montesquieu,<sup>38</sup> do que a decisão do juiz deve ser uma reprodução fiel da lei. Da mesma forma discorda-se da sua afirmativa de que se os juízos fossem os veículos das opiniões particulares dos juizes viveríamos numa sociedade sem saber com precisão que obrigações assumir.<sup>39</sup>

Não pode o aplicador do direito ser um mero intérprete. Se assim fosse, bastaria desenvolver um programa de computador (existe há tempos tecnologia para isso) e sempre que houvesse um conflito de interesse apenas seria necessário colocar os fatos no programa que ele automaticamente daria a sentença.

O principal erro dos Positivistas, e talvez o único, é o fato de defenderem a tese de que o único direito existente é aquele que está escrito, legislado, sacramentado nos diplomas legais. Não há que mudá-lo ou alterar a sua estrutura, basta que se mude a maneira de interpretá-lo. O direito escrito (lei positiva) é um norte, mas não um fim em si mesmo.

Nesse mesmo sentido ensina Maria Helena Dinis. Leciona a escritora que o juiz não pode se resumir a um simples intérprete da lei. Ele deve ir muito além, buscar o fundamento da norma posta e dar a resposta justa e eficiente ao caso concreto.<sup>40</sup> Roberto Lira Filho, incansavelmente lembrado nesse trabalho, crítica veemente essa concepção de que o juiz deve abster-se a subsunção do caso concreto ao direito posto.

Acredita-se indubitavelmente que a função do magistrado moderno é essencialmente ampla, logo não se deve ater apenas à exegese da letra fria da lei para estabelecer sua convicção em relação ao caso particular, mas sim compreender e até mesmo expandir o significado da norma através de uma análise hermenêutica, mas nunca negá-la, como prega a Escola do Direito Livre.<sup>41</sup>

O próprio ordenamento jurídico reconhece a necessidade da observância dos clamores sociais, como reza o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil que na verdade

---

<sup>37</sup> RAÓ, Vicente. **Ato Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 26.

<sup>38</sup> MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 179.

<sup>39</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, op.. cit. p. 40.

<sup>40</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução a Ciência do Direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2001. p. 671.

<sup>41</sup> FILHO, Rogério Machado Mello. **A Aplicação do Direito sob a Ótica das Escolas de Interpretação das Normas jurídicas**. Disponível em: <http://www.neofito.com.br/artigos/art01/juridi51.htm>. Acesso em 28/092007.

é uma Lei de Introdução ao Ordenamento Jurídico Brasileiro: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".<sup>42</sup>

As críticas ferrenhas estão no sentido de que o magistrado não tem autonomia para legislar, pois não é constituído pelo povo para que exercesse tal função. Sim, nem mesmo os maiores alternativistas conhecidos discordam disto. Lembre-se sempre que leis são feitas pelos parlamentares, contudo são aplicadas pelo jurista, e não pelo deputado (federal e estadual), senador ou vereador. Não se está falando em legislar, mas em interpretar, a questão não é de conflito e abuso de poder, mas de hermenêutica e cidadania e nesse mesmo sentido ensina Roberto Aguiar ao apontar que a lei deve possibilitar ao magistrado a possibilidade de apertar ou afrouxar, dependendo para isso do caso concreto vivido (flexibilização do direito).<sup>43</sup>

O caminho muitas vezes é penoso, árduo e não raras vezes injusto com esses profissionais. Todavia os frutos de uma árvore forte e consistente perduram no tempo e no espaço, não havendo nada que substitua o sentimento de satisfação de poder fazer algo diferente, de fazer algo melhor, de influenciar comportamentos e buscar tornar menos injusta a vida do próximo. Isso é Direito, isso é Justiça.<sup>44</sup>

Ademais, cumpre frisar que não possuem os juristas (advogados, juízes, membros do Ministério Público, Defensorias e Doutrinadores) forças suficientes para transformar uma sociedade de desiguais mais justa. Mas com certeza eles podem e devem dar sua contribuição, "como aliados da luta de emancipação dos excluídos".<sup>45</sup>

Dentro desse processo de mudança, com certeza, desempenha papel fundamental os professores e acadêmicos de Direito com a função de conscientizadores da classe universitária para o respeito à dignidade humana, pois é dos bancos universitários que sairão os novos dirigentes e profissionais ativos de nosso país, e é através da conscientização da "elite intelectual" que por meio da cidadania poder-se-á, num futuro próximo, vislumbrar a enorme árvore da "eficácia aos direitos fundamentais de cada brasileiro" que foi (ou deverá ser plantada) "no dia de hoje"!<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> **Artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.** Vade Mecum Acadêmico de Direito. 3 ed. São Paulo: Rideel, 2006. p. 189.

<sup>43</sup> AGUIAR, Roberto. **O que é justiça.**, op. cit., p. 30.

<sup>44</sup> Ibid., p. 50.

<sup>45</sup> HERKENHOFF, op., cit. p. 43.

<sup>46</sup> DE PAULA, Alexandre Sturion. **Direito Alternativo e Hermenêutica.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/10/27/1027/>. Acesso em 25/09/2007.

“Seguiras com Justiça o que é Justo, para que vivas e possuas a terra que o senhor, teu Deus, te tiver dado”.<sup>47</sup>

## Referências Bibliográficas

**A Bíblia Sagrada no Velho Testamento.** São Paulo: Edições Paulinas, 1985.

AGUIAR, Roberto. **O que é justiça.** Uma Abordagem Dialética. São Paulo: Alfa - Omega, 1999.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos Delitos e das Penas.** São Paulo: Rideel, 2003.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. Compiladas por Nello Morra; Tradução e Notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Odrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** 4. ed. Brasília: UnB, 1994.

BRODBECK, Rafael Vitola. **A concepção de Direito no juspositivismo, no jusalternativismo e nas diferentes escolas jusnaturalistas . Jus Navigandi,** Teresina, ano 8, n. 420, 31 ago. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5621>>.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito Alternativo.** Uma Revista Conceitual. <http://www.uerj.br/~direito/rqi/07/a070402.htm>.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Direito Alternativo.** Disponível em <http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m07-011.htm>.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e Poder: Ensaio de Epistemologia Jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1992.

COLÁCIO, Rodrigo Talentino. Presidente da Associação dos Magistrados do Brasil – Juiz Criminal em Santa Catarina. **Judiciário no Brasil.** Campo Grande: IX Congresso Nacional das Justiças Militares em 04\06\2007.

CRUET, Jean. **A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis.** 2. ed. Leme: Edijur, Clássicos, 2003.

DE PAULA, Alexandre Sturion. **Direito Alternativo e Hermenêutica.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/10/27/1027/>. Acesso em 25/092007.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução a Ciência do Direito.** 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2001.

---

<sup>47</sup> Deuteronômio. **A Bíblia Sagrada no Velho Testamento.** São Paulo: Edições Paulinas, 1985, Capítulo 16, versículo 20, p. 200.

FILHO, Rogério Machado Mello. **A Aplicação do Direito sob a Ótica das Escolas de Interpretação das Normas jurídicas.** Disponível em: <http://www.neofito.com.br/artigos/art01/juridi51.htm>.

FILHO, Roberto Lyra. **Que é Direito.** São Paulo: Brasiliense, 1982.

\_\_\_\_\_. **Para um Direito sem dogmas.** Brasília: Fabris Editor, 1980.

Fux, Luiz. **O que se espera do direito no terceiro milênio, frente às crises das leis, da justiça e do ensino jurídico.** BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8659>.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m07-011.htm>.

[http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei\\_do\\_tali%C3%A3o](http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_do_tali%C3%A3o).

HERKENHOFF, João Baptista. **Para onde vai o Direito? Reflexões sobre o papel do Direito e do jurista.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

JUNIOR, José Geraldo de Souza. **Corrupção, Improbidade Administrativa e o Tribunal de Contas.** Brasília: UnB, 2007.

KELSEN, Hans. **O que é a Justiça? A Justiça, o Direito e a Política no Espelho da ciência.** Tradução Luís Carlos Borges e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito.** 6. ed. Tradução João Batista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MONSTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis,** tradução de Pedro Vieira Mota, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MONTORO, André Franco. **Introdução ao Estudo do Direito.** São Paulo: RT, 1995.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **Direito: um querer necessário e potencialmente insurgente?** . Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 47, nov. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=38>.

REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Teoria Tridimensional do Direito.** Introdução a Epistemologia Jurídica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

Revista A Força Policial. São Paulo. Ano 10, Junho de 2003.

Revista Super Interessante. Edição Especial Segurança. São Paulo: Abril, 2002.

Revista Veja. Ed. 2045. Ano 41, de 30 de janeiro de 2008.

Revista Veja. Ed. 1999. Ano 40, de 14 de Março 2007.

Revista Veja. Ed. 2022. Ano 40, de 22 Agosto de 2007.

Revista Veja. Ed. 2045. Ano 41, de 30 de janeiro de 2008.

RAÓ, Vicente. Ato Jurídico. São Paulo: Saraiva. 1998.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social** - Tradução Ciro Mioranza. São Paulo: Escala, 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

Vade Mecum Acadêmico de Direito. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

[www.prgo.mpf.gov.br/doutrina/OSMAR-12.htm](http://www.prgo.mpf.gov.br/doutrina/OSMAR-12.htm).

[www.faculdade.nobel.br/?action=revista&id=17](http://www.faculdade.nobel.br/?action=revista&id=17).