

A APLICAÇÃO DA LEI FRENTE AO BINÔMIO DIREITO E JUSTIÇA

Silvio Eserian Alves de Lima

Graduando em Direito,
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul CPTL/UFMS

Ruth da Paz Camargo

Graduanda em Direito,
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul CPTL/UFMS

Rháira Moura Martins

Graduanda em Direito,
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul CPTL/UFMS

Ancila Caetano Galera Fuzishima

Bacharel em Direito – UNESP; Esp. em Direito do Trabalho – UCDB;
Mestre em Direito – UniToledo; Doutoranda - Universidade Presbiteriana Mackenzie;
Professora Adjunta no Curso de Direito – UFMS/CPTL

RESUMO

A pesquisa tem por escopo, inicialmente, analisar o binômio direito e justiça, vez que, comumente, ambos os termos são confundidos e interpretados em sentido único. Após, servindo-se da correta inteligência advinda de ambos os termos, procurou-se analisar a aplicação da norma jurídica. Para tanto, utilizou-se os métodos de pesquisa dedutiva e bibliográfica, com o estudo a leis, doutrinas e artigos. Assim, mostrar-se-á a necessidade da distinção e apontamentos das características de cada qual, individualizando os termos e trabalhando-os de forma holística para que possam cumprir o seu papel social.

PALAVRAS-CHAVE: direito; justiça; distinção; aplicabilidade.

1 INTRODUÇÃO

De antemão, cumpre salientar que a composição aqui trabalhada não tem por pretensão esgotar as características dos termos direito e justiça, mas analisá-los de forma holística com o ordenamento jurídico e a atual realidade social, para que devidamente definidos e individualizados, possam, em conjunto, cumprir, cada qual, os anseios do constituinte. É de suma importância destacar a necessidade em compreender corretamente cada termo e trabalhá-los em sua melhor forma. Contrariamente ao que é imaginado, direito nem sempre tem a ver com justiça. Daí surge o imperativo da correta distinção e compreensão. Desta forma, poderemos trabalhar o direito como instrumento impreterível à construção social.

2 OBJETIVOS

A presente pesquisa tem por pretensão realizar a definição dos termos direito e justiça para, posteriormente, traçar seus nuances frente ao atual ordenamento jurídico brasileiro.

3 MATERIAL E MÉTODOS

Para a confecção deste artigo, foram empregados os métodos de pesquisa dedutivo e bibliográfico, utilizando-se, para tanto, do suporte doutrinário, legislativo, bem como da leitura de artigos de opinião e científicos disponíveis na rede mundial de computadores.

4 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Direito e justiça, palavras cuja significância condiciona a uma confusão mental: é certo que tais vocábulos entrelaçam-se havendo notáveis semelhanças, contudo, já no período do povo hebreu (2000 anos a.C.), nota-se divergências sobre o posto acima. O direito não necessariamente transcreve o justo. Tal concepção é posteriormente aderida também pelos povos gregos e romanos.

Os termos direito e justiça possuem uma origem etimológica em comum, a expressão *ius*. Desta forma, considere-se o quão confusa é a relação direito/justiça, malgrado tenhamos por certo sua efetiva distinção e a necessidade dessa combinação: justiça isenta do direito torna-se algo ilusório e ineficaz, de mesmo modo, direito sem justiça reflete um despotismo ilegítimo.

Direito é o caminho pelo qual deve se concretizar a justiça. A justiça é direcionada pelo direito, da mesma forma em que o direito é direcionado pela justiça.

5 DOS TERMOS

Inicialmente, cumpre destacar que direito, mesmo aos mais afetos do positivismo, não se resume apenas à norma publicada nos códigos e leis esparsas. Abrangem variados institutos como as fontes, os princípios e os costumes. Toda essa estrutura, coexistindo em harmonia, dá início ao direito.

O termo direito pode se apresentar em diversas facetas: (i) se analisado sob a perspectiva de direção, significará o oposto do esquerdo. Poderá ser tão só a denominação de um curso superior ou de determinada matéria; (ii) se tomarmos como adjetivo, tratar-se-á ao que atine a dada forma de ordenação, terá a significância do que é reto, retilíneo, correto e, ainda, justo e (iii) se tomarmos como um advérbio, será o feito de maneira esperada, o devido, honesto, honrado, segundo os princípios da moral.

O termo pode expressar também a conformidade de determinada conduta com a legislação vigente. Pode ainda manifestar uma prerrogativa legal, ou seja, um direito. Não se negue que, de fato pode também referido termo tratar de um conjunto de normas vigentes em um país. Entretanto, de forma mais ampla e acertada, consideremos direito como um ramo do saber, uma ciência, que tem por objeto o estudo das regras que disciplinam a convivência de uma sociedade, preponderando uma interação entre norma, costumes, doutrina, jurisprudências e fatos sociais. O direito deve ser encarado a partir uma perspectiva teleológica, tendo por objeto a razão pela qual foi criado.

Em contrapartida, o termo justiça, sobretudo, direcionará ao justo.

Platão relatava justiça como a virtude do sábio, assim, traçava-se uma linha subjetiva. Distintamente, Aristóteles enxergava a justiça como o consenso médio entre exuberância e escassez. Tal conceito era totalmente direcionado a equidade. Nesse sentido, Reale afirma que justiça consiste na expressão ética da equidade.

Sob o viés jusnatural de justiça, Hobbes apontava que a significância do termose apresentaria nítidapor meio da racionalidade humana. Desta forma, vejamos o quão rico é a substância de justiça, levando ao entendimento sobre sua aparente abstração.

Finalmente, destaquemos que justiça pode expressar ainda tão somente aquilo que está em conformidade com o direito, e daí decorre toda problemática que é objeto de estudo do presente trabalho.

6 FINALIDADE DO DIREITO

Embora distintos e autônomos, direito e justiça são conceitos que se completam de tal forma ao ponto de serem considerados como uno. Contudo, certo é que nem tudo o que é direito é justo e nem tudo o que é justo é direito.

O termo justiça representa um sistema aberto de valores transcendentais inerentes à pessoa humana, tais como a liberdade, igualdade, fraternidade, dignidade, equidade, dentre outros, enquanto o vocábulo direito representa um conjunto de princípios e regras destinados à realização da justiça.

Neste contexto, mister salientar que o direito, como fruto da sociedade, não se resume à legislação criada. Assim, resta evidente que a forma pela qual será aplicada a legislação vigente determinará se é justa ou não. A justiça não se encontra na lei, mas dela pode provir. O mau operador do direito poderá transformar uma lei boa em má, ao passo que o bom operador é capaz de dar boa aplicação a uma lei ruim.

Conforme a extinta Escola de Exegese, que teve Montesquieu por precursor, o sistema jurídico deveria ser balizado pelo espírito da lei. Montesquieu concebe uma noção de justiça ideal, a qual usa de parâmetro para a aplicação da lei. Assim, os operadores do direito deveriam obedecer à essência da norma, que, segundo o filósofo moderno, preexistiria à própria legislação. Entretanto, mais recentemente, Kelsen vê na teoria pura de direito o caminho para a interpretação e aplicação da lei, porquanto, assim garantir-se-ia o engendramento da máquina estatal.

Ao decorrer do tempo, este positivismo radical passa a perder espaço, e a lei, que outrora era vista como representação da vontade popular, passa a ser vista como forma de controle por parte do Estado. Representava, assim, a vontade do Estado para com o cidadão, e não da sociedade para com o Estado. Nestas circunstâncias, o Judiciário começa ganhar lugar de destaque, uma vez que último intérprete e aplicador da norma.

Hodiernamente, fala-se até mesmo no fenômeno conhecido por ativismo judicial, o que, até pouco tempo atrás, seria inimaginável.

O ativismo judicial é visto hoje como uma postura proativa do Poder Judiciário, tempos atrás seria visto como usurpação dos poderes. Sobre o tema, disserta Luiz Roberto Barroso:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (I) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (II) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com

base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (III) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2013, p. 06).

Conclui o Ministro:

(...) o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes (BARROSO, 2013, p. 19).

Fato é que o direito é instituto dinâmico: muda, transcende gerações, costumes e se adequa à realidade social. E seu balizador é justamente a insaciável busca pela justiça.

Mas, afinal o que seria uma sociedade justa? A questão encontra resposta na própria Carta Magna. Conforme ditames do professor e desembargador do TJ/RJ, Sergio Cavalieri Filho

É uma sociedade sem preconceitos e discriminação de raça, sexo, cor ou idade; uma sociedade livre, solidária, sem pobreza e desigualdades sociais, na qual a cidadania e dignidade da pessoa humana estão no topo da pirâmide jurídica (FILHO, p. 60).

Desta forma, fica evidente a importância em trabalhar ambos os institutos paralelamente. O direito é instrumento de efetiva modificação social, todavia, para o seu bom exercício, deverá sempre ter como norte e balizador os princípios da justiça que, como visto alhures, encontra respaldo na própria Constituição de 1988.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por propósito maior diferenciar os conceitos direito e justiça que, embora distintos e autônomos, entrelaçam-se e se completam. Neste sentido, analisou-se, ainda, a aplicação da lei frente à realidade social, destacando o novel instituto do ativismo judicial brasileiro.

Consoante ao que foi apresentado, serviu o presente trabalho para destacar a instrumentalidade do direito, tendo por finalidade o alcance do justo. Assim, buscou-se mostrar que o amplo instituto do direito é instrumento apto a ensejar uma positiva transformação social, pela qual tanto roga nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>, acesso em 7 de setembro de 2017.

FERRAZ JÚNIOR, T. Introdução ao Estudo do Direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

FILHO, S. C. Direito, Justiça e Sociedade. Revista EMERJ, v.5, n.18, 2002. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf, acesso em 3 de setembro de 2017.

MAFRA, F. O Direito e a Justiça. Disponível em www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=870, acesso em 01 de setembro de 2017.

NUNES, R. Manual de introdução ao estudo do direito: com exercícios para sala de aula e lições de casa / Rizzatto Nunes. – 14 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017.

REALE, M. Lições preliminares de direito / Miguel Reale. — 27 ed. — São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, B. O. Direito e justiça: uma relação tormentosa, mas necessária. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1316, 7 fev. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9466>>. Acesso em: 7 set. 2017.