

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**TÂNIA MARA FELIPE DE ALMEIDA**

**QUAL A CARGA IDEOLOGICA A JUSTICA SOCIAL CARREGA DO DIREITO?**

**MESTRADO EM DIREITO**

**SÃO PAULO  
2021**

**TÂNIA MARA FELIPE DE ALMEIDA**

**QUAL A CARGA IDEOLOGICA A JUSTICA SOCIAL CARREGA DO DIREITO?**

**Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na área de concentração Filosofia do Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Nathaly Campitelli Roque.**

**MESTRADO EM DIREITO**

**SÃO PAULO  
2021**

BANCA EXAMINADORA

---

---

---

Honro o fechamento deste ciclo, dedicando este trabalho,  
a minha pequena Inês.

“O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de  
Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior- Brasil (CAPES) -  
Código de Financiamento N. 130094/2020-0”

“This study was financed in part by the Coordenação de  
Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) –  
Finance Code N. 130094/2020-0”

## **AGRADECIMENTOS**

Nesse período de mestrado, de muito estudo, privações, esforço e empenho, gostaria de agradecer às pessoas que me acompanharam e foram fundamentais para a realização de mais este sonho. Deixando aqui minha eterna gratidão à todas elas.

Primeiramente, agradeço à minha filha, Inês Almeida Santos, hoje com 9 anos de idade, pela paciência e compreensão, pelos momentos em que estive ausente e não pude acompanhá-la nas brincadeiras e desenvolvimento pessoal da sua formação. Agradeço ao meu marido, Ronaldo Fiori, pelo apoio, cuidados e inteligência da privação da minha companhia e momentos em família. Por fim, agradeço pelo apoio fundamental da professora Nathaly Roque Campitelli, minha orientadora, que segurou minha mão até aqui, com seus conselhos, palavras acolhedoras e suporte emocional e dedico especial agradecimento à professora Carolina Zancaner Zockun, por acreditar e confiar em mim, estimulando-me a seguir nos estudos. Sem vocês nada seria possível.

## RESUMO

O trabalho busca esbarrar com a recondução dada ao Direito atual pelos operadores do Direito, a perda da sua função social e o hiato com o justo, sequelas que a tecnicidade da contemporaneidade fez, convertendo o Direito em antinatural e sintético, debilitando-o ontologicamente, tornando-o meio para manter fins político-econômicos, abstraindo do fenômeno jurídico a ética e a justiça, ressignificando-o em sua forma e transformando as decisões em arquétipos normativos. Nos estreitos limites desta pesquisa, avalia-se sobretudo o atual método positivista do Direito, se este não estaria abrangido por uma instância ideológica, embebido por interesses econômicos, políticos, destituído de justiça social e deixando de lado sua função principal, a transformação social, inflando as malhas legais, esterilizando o sentido hermenêutico e aplicando-lhe ideologia. A partir desta reflexão, indaga-se se o Direito não é visto como um conjunto de regras, retirando sua juridicidade. O presente trabalho investiga o paradigma, com reflexões da obra *O Futuro da Justiça*, de Eduardo Vera Cruz Pinto, que apresenta uma visão sobre a natureza do Direito para superar a confusão feita entre Direito e Leis, defendendo que o Direito tenha sua ontologia restituída e possa ser contemplado com justiça jurídica, não como número e estatística na pragmática judicial, sugerindo que seja baseado no caso concreto, no emprego do método jurisprudencial, e argumenta a inevitabilidade de uma ruptura no ensino jurídico. A investigação segue com críticas ao ensino jurídico atual, cujo modelo se encontra em crise, que atinge inclusive a identidade do bacharel, considerando a perda do seu papel político, deduzindo-se que os problemas reflexos do ensino jurídico seriam na realidade o conflito dos paradigmas ou mesmo advindos da estrutura ideológica, ao passo que o normativismo e o positivismo têm indicadores de esgotamento, revelando uma crise epistemológica. Após análise estrutural do Direito e ensino jurídico, ratifica-se a imprescindibilidade do retorno ao estudo do Direito Romano e da História de Roma, proposta que guia os estudos jurídicos acadêmicos para compreender a criação das regras por meio dos “juristas” e métodos por eles utilizados, voltando à origem das coisas para posteriormente adaptá-los aos nossos dias, centrando a criação e adaptação das regras jurídicas na pessoa que há no homem. Este trabalho adota a metodologia crítica, técnica e científica, levando em conta as lacunas e contradições de uma cultura jurídica embebida em dogmatismos racionalistas e por um positivismo substancial, resultante de uma cultura jurídica dogmática e autoritária, que maquia o saber jurídico baseado em uma ideologia liberalista e normativista que Kelsen chamou de “norma hipotética fundamental”, a qual não aceita questionamentos, de modo que a legalidade operada por um jurista liberal ideológico nunca é questionada, nem mesmo quanto à função social, econômica e cultural. Isso somado a um ensino jurídico dogmático tem por consequência a perda da função essencial do Direito e consequente falta de justiça.

**Palavras-chave:** ideologia; Direito; Vera Cruz; Direito romano; justiça.

## ABSTRACT

The work developed seeks to come up against the renewal given to the current Law and loosing the link with the just, given that the technicality of contemporary times has made Law unnatural and synthetic, weakening it ontologically, making it a means to maintain political and economic ends, abstracting from the legal phenomenon ethics and justice, resignifying it in its form and transforming decisions into normative archetypes. Within the narrow limits of this work, the current positivist method of law is evaluated, if it would not be covered by an ideological instance, drunk with economic, political interests, devoid of social justice and mainly leaving aside its main function, social transformation, inflating the legal meshes, sterilizing the hermeneutic sense and applying ideology to it. Based on this reflection on the proposals of the current Law, it is asked whether the Law is not seen as a set of rules removing its legality. The present work investigates the paradigm, providing it with reflections and excerpts from the Portuguese work, *The Future of Justice* by Eduardo Vera Cruz Pinto drawing a parallel in Brazil, a work to which he presents a view on the nature of Law to overcome the confusion made between Law and Laws, defending that the law has its ontology restored and can be contemplated with the legal justice that it deserves, not as number and statistics in the judicial pragmatics, suggesting that it is based on the specific case, on the use of the jurisprudential method and above all the inevitability of a break in legal education. The investigation continues with criticisms of the current legal education, in the sense that today's model is in crisis, and a given crisis is followed by the identity of the law student and the loss of his political role, deducing that the problems reflecting the legal education, would actually be the conflict of paradigms or even arising from the ideological structure, whereas normativism and positivism have indicators of exhaustion revealing an epistemological crisis as the political paradigm of liberalism. After the structural analysis of Law and legal education, it is confirmed, according to Vera-Cruz's investigations, above all, the indispensability of returning to the study of Roman Law and the History of Rome, a proposal that guides academic legal studies to understand the creation of rules through "jurists" and methods used by them, returning to the origin of things, their genuine nature from the root and later adapting them to our days, centering the creation and adaptation of legal rules on the person in man. The work presented here adopts the basically critical, technical and scientific methodology, seeking to present in a systematic way, a possible answer to the problem presented taking into account to present the gaps and contradictions of a legal culture steeped in rationalist dogmatisms, taken by a positivism substantial, therefore resulting from a dogmatic and authoritarian legal culture, which makes up the legal knowledge based on a liberalist and normativist ideology which Kelsen called the "fundamental hypothetical norm", and which does not accept questions and inquiries, so that the legality operated by a liberal and ideological jurist, never questioned, not even the social, economic and cultural function, dogmatic legal education, succeeds in losing the essential function of law and lack of justice.

**Keywords:** ideology; law; Vera Cruz; roman law; justice.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 MONISMO JURÍDICO ESTATAL .....</b>	<b>15</b>
<b>1.1 A concepção científica do Direito e o método orientado a valores .....</b>	<b>18</b>
<b>2 O DIREITO É ELÁSTICO E SOFRE INFLUÊNCIA POLÍTICA .....</b>	<b>23</b>
<b>2.1 A instância ideológica do Direito .....</b>	<b>26</b>
<b>2.2 Ideologia positivista para Eduardo Vera Cruz Pinto .....</b>	<b>32</b>
<b>3 DIREITO E JUSTIÇA SOB O FOCO DO PARADIGMA CIENTIFICO .....</b>	<b>36</b>
<b>3.1 Direito e Justiça - O liberalismo de Dworkin .....</b>	<b>36</b>
<b>3.2 A função do direito para Boaventura de Sousa Santos .....</b>	<b>39</b>
<b>3.3 A Justiça sob o foco do Paradigma Científico .....</b>	<b>44</b>
<b>3.4 A Ciência Jurídica e a Justiça Social ameaçados pelo excesso de Formalismo – Pandectismo .....</b>	<b>49</b>
<b>4 ENSINO JURIDICO .....</b>	<b>53</b>
<b>4.1 O modelo do ensino jurídico baseado no tecnicismo unidimensional e pensamento positivo .....</b>	<b>55</b>
<b>4.2 Tecnicismo avalorativo no Direito .....</b>	<b>57</b>
<b>4.3 Crise política do tecnicismo .....</b>	<b>58</b>
<b>4.4 O Direito como arte com regras – A confusão entre Direito e Leis para Eduardo Vera Cruz Pinto .....</b>	<b>59</b>
<b>4.5 A Importância dos juristas para efetividade da justiça e do acesso à justiça .....</b>	<b>63</b>
<b>5 A RUPTURA NO ENSINO JURÍDICO DE EDUARDO VERA CRUZ PINTO PARA MUDAR A SOCIEDADE .....</b>	<b>66</b>
<b>5.1 A volta ao Direito romano .....</b>	<b>68</b>
<b>5.2 Conhecendo a origem do Direito romano .....</b>	<b>71</b>
<b>5.3 As fontes do Direito romano .....</b>	<b>74</b>
<b>5.4 A jurisprudência romana – <i>iurisprudentia</i> .....</b>	<b>76</b>
<b>5.5 As questões a serem consideradas por Eduardo Vera Cruz Pinto .....</b>	<b>77</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>81</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>86</b>

## INTRODUÇÃO

Hodiernamente os tribunais mantêm-se tradicionalmente como mecanismos de justiça e manutenção da ordem, conseqüentemente, percebe-se que os aplicadores da lei e sua atuação persistem com uma atuação mais conservadora e não propriamente com foco em uma transformação social.

Portanto, no estreito limite deste trabalho, um dos objetivos é investigar até onde os juristas são capazes de utilizar os tribunais e fazer das leis um instrumento de transformação social e não simplesmente replicadores de leis, com viés político e ideológico.

Sendo substancial, a investigação segue acerca do papel e peso que o Direito exerce sobre a sociedade e, dentro deste campo, entender qual a formação necessária para o exercício de uma transformação social, analisando o processo e modelo de ensino acadêmico do Direito, bem como a consciência e a prática dos juristas.

Para a presente pesquisa, preliminarmente, toma-se como pressuposto expor o valor imensurável que a obra *O Futuro da Justiça*, de autoria de Eduardo Vera Cruz Pinto, todavia como pontual escolha, tornou-se pano de fundo e pilar desta investigação, com foco nas pesquisas do autor, os estudos de Eduardo Vera Cruz Pinto, estarão presentes na maioria dos capítulos que seguem, assim, ao longo do trabalho a perspectiva e o olhar de Eduardo Vera Cruz Pinto, trarão um propósito e possíveis respostas em todo o processo e desenvolvimento da investigação.

A escolha desta obra como base deste trabalho pode soar um tanto incomum, seja porque a literatura não se caracteriza como um tema específico privilegiado, seja porque ela se torna periférica ou sem sentido quando o estatuto de cientificidade se torna critério de avaliação da maturidade ou potencialidade de suas reflexões, entretanto, estudos indicam à inevitabilidade da abordagem da pesquisa, sobretudo, a relevância da temática sobre a visão da natureza do Direito para superar a confusão feita entre Direito e Leis.

No entanto, somente a análise do ensino jurídico no âmbito acadêmico não é suficiente para a compreensão da cultura jurídica que prevalece no país, sendo indispensável cavar os aspectos envolvidos na produção do conhecimento jurídico fora do ambiente universitário, também como todo processo de interpretação e técnicas de aplicação das leis. Contudo, somente após esta análise é possível a compreensão não somente do *modus operandi* dos aplicadores das leis, mas também de qual é a função social exercida por estes juristas e como os acadêmicos a interpretam perante a sociedade.

No tocante, puramente ao ensino jurídico, entre os estudiosos existe um consenso no sentido de que o modelo de hoje encontra-se em crise, e dada crise é seguida muitas vezes ou pela identidade do bacharel em direito, falta de um papel político dos operadores do Direito, talvez uma crise sobre a legitimidade desses operadores jurídicos, da descaracterização dos paradigmas científicos e político da ciência do direito, e de muitas distorções políticas, culturais e epistemológicas que envolvem a produção e a reprodução do saber jurídico.

E neste contexto, ao pinçar algumas reflexões da obra *O Futuro da Justiça*, em primeiro plano a investigação segue, entre uma das inquietudes de Eduardo Vera Cruz Pinto, quanto a debilidade apresentada na formação acadêmica de muitos dos operadores do Direito em Portugal ao qual será desvendado. Com efeito, o objeto da investigação de qualquer modo replicará o superado padrão de formação jurídica no Brasil, principalmente no tocante à concretização da justiça.

Em face desta situação, indaga-se e avalia-se quanto à proposta do autor Eduardo Vera Cruz Pinto, sobre a necessidade de se voltar ao início e preparar uma ruptura estruturante no ensino, com proposições concernentes à inovação ao modo de aplicação da didática e métodos nos cursos jurídicos, para um alcance maior na vivência prática por parte dos aplicadores do direito. Por sua vez, o trabalho veste-se com as mudanças propostas pelo douto sendo que em breves comentários demonstram-se não revolucionárias a ponto de findar com as práticas estruturais do ensino do Direito atual, e bem como as mudanças não deve ser apenas no ensino universitário do Direito, mormente devendo atingir também o ensino fundamental obrigatório, tendo esta transformação a necessidade de se partir do zero – inevitável ruptura.

Neste contexto, depreende-se que os problemas reflexos do ensino jurídico seriam, na realidade, fruto do conflito dos paradigmas ou mesmo advindos da estrutura ideológica, ao passo que o normativismo e positivismo têm indicadores de esgotamento, revelando uma crise epistemológica como paradigma político do liberalismo.

Horácio Wanderlei Rodrigues elucida os estudos da investigação quanto ao paradigma ideológico, atuante e presente na estrutura axiológica tomando por base as crenças e valores culturais, políticos, econômicos e jurídicos vinculados ao liberalismo, acumulado com o conservadorismo, discurso liberal, ao passo que são reproduções epistemológicas positivistas, em que a norma é o objeto privilegiado do conhecimento jurídico.

Notadamente, são vários os aspectos de crise que atingem o atual modelo de justiça, essencialmente formalista, ideológico, centrado no estudo de códigos e das formalidades legais. Ensino excessivamente tecnicista, com falta de articulação com domínios da história do Direito, sua função essencial, o predomínio incontestável da ideologia positivista; ensino

esvaziado de conteúdo social e humanístico, baixa qualidade da maioria cursos jurídicos, predomínio de uma didática superada e ultrapassada, centrada na conferência e números com abordagem de conteúdos pragmáticos, superados e autoritários.

Sob este enfoque, a percepção é entender o real papel do jurista, trajar a função social deste diante de uma sociedade desigual, injusta, corrupta e sem hostilidade.

Neste contexto, o trabalho desenvolvido reposiciona os operadores do Direito no centro do fenômeno jurídico e apresenta as propostas de Eduardo Vera Cruz Pinto sendo a análise estrutural do Direito e do ensino jurídico, também a imprescindibilidade do retorno ao estudo do Direito Romano e da História de Roma, estes guiando os estudos jurídicos acadêmicos para compreender a criação das regras por meio dos “juristas” e métodos por eles utilizados, voltando à origem das coisas, sua natureza genuína a partir da raiz, e posteriormente adaptá-los aos nossos dias, centrando a criação e adaptação das regras jurídicas na pessoa que há no homem.

Contudo, o trabalho assente com as ideias de Eduardo Vera Cruz Pinto e esclarece-o, brindando com um capítulo sobre o que é o Direito Romano, como se deu historicamente, argumentando que a marca inerente da cidadania romana foi fundamental para o nascimento do Direito como conhecimento além da lei, separando Roma dos demais povos da Antiguidade Clássica pelo seu direito jurisprudencial.

Nesta conjuntura, soma-se ao todo exposto, a importância do consenso entre os juristas, do alicerce, do embasamento e da interpretação, propondo priorizar o método jurisprudencial de criação, adaptação, interpretação e aplicação das regras, distanciando-se da cientificidade das leis e das imposições técnicas, focado em uma solução mais justa para a resolução do conflito. Propondo que esta transformação da justiça possibilitaria a renovação de uma nova formação dos legítimos “concretizadores” de justiça como promotores, magistrados, advogados, entre outros, todavia firmando um caminho do futuro para nossa justiça.

Portanto, o trabalho identifica os mecanismos e evidencia a relevância da jurisprudência pelo Estado ao passo que impõe o cumprimento espontâneo do Direito, com uma justiça viva, com mais conhecimento, justiça e menos juristas legalistas e técnicos; considerando que não haverá a possibilidade de se efetivar justiça pelo Estado caso a premissa do sistema judiciário não seja uma concepção de justiça partilhada, suplementada e, não obstante, que disponha de um senso comum entre todos operadores.

Para que possa arvorar-se na temática, a investigação segue refletindo sobre o essencial redesenhar do modelo da organização do sistema judiciário atual para a lucidez, ao

passo que a justiça não pode ser reduzida a um sistema judicial baseado unicamente em dados estatísticos, organização judiciária e tribunais, negligenciando a lédima particularidade do que é a função essencial da justiça principalmente no trato das decisões legitimadas por seus operadores.

Para isso, parece indispensável um prévio entendimento sobre o que é ideologia, positivismo, função do Estado, e acerca do papel do Direito para a sociedade e para o “fazer justiça”, produzir justiça e acesso à justiça. E nesse contexto dá-se a devida importância à formação destes profissionais, os juristas, dado que o Direito é um instrumento social, indubitavelmente.

A investigação segue e avança uma crítica pontual em relação à ausência de ações no sentido de criar condições políticas, nomeadamente por meio do Direito, para que a sociedade mude, tornando-se mais justa, residindo um dos aspectos essenciais desta crítica na argumentação de que, caso o Estado venha a ruir na parcialidade ou mesmo se baseie em uma ideologia de base acadêmica, com pouca expressão política, resistindo a se adaptar à nova realidade social ou passando ao largo da centralidade da pessoa humana na luta pela igualdade jurídica, forjando e mantendo identidades conflitantes a partir da cor da pele, da crença religiosa, da orientação sexual, resultará também em uma não justiça.

Nesta toada, a insuficiência de uma metodologia lógico-formal será o debruçar substancial deste trabalho somado ao predomínio autoritário do paradigma normativista da ciência jurídica, dado que tanto o normativismo Kelsiano quanto o liberalismo individualista, têm se demonstrado fundamental para a perda da essência do Direito, do acesso à justiça e à natureza da justiça.

Destaca-se, neste contexto, a necessidade de compreensão, sobretudo dos meios aos quais se realiza o trabalho de interpretar e aplicar o Direito. Tratar o Direito como um conjunto de regras apenas retira sua juridicidade.

Tendo em vista esse conjunto de questões e considerando a proximidade deste assunto com a atualidade no Brasil, cabe registrar em que medida a presente investigação prosseguirá, não sendo uma versão alongada, adotando a metodologia tipo bibliográfica e histórica, crítica, qualitativa, parcialmente exploratória, com base na qual se desenvolveu toda discussão sobre o conflito entre os princípios mencionados.

O trabalho ora apresentado adota a metodologia basicamente crítica, técnica e científica, buscando apresentar de maneira sistemática uma possível resposta para o problema apresentado levando-se em conta apresentar as lacunas e contradições de uma cultura jurídica embebida em dogmatismos racionalistas, tomada por um positivismo substancial, portanto

resultante de uma cultura jurídica dogmática e autoritária, que maquia o saber jurídico baseado em uma ideologia liberalista e normativista que Kelsen chamou de “norma hipotética fundamental”, a qual não aceita questionamentos e indagações.

De modo que a legalidade operada por um jurista liberal e ideológico, nunca questionada nem mesmo a função social, econômica e cultural, retratada dogmaticamente pelo ensino jurídico idealista, sucede na perda da função essencial do Direito e da justiça, envergando-se a uma base ideológica de dominação puramente socioeconômica, legalizando interesses de classes e de grupos privilegiados.

Contudo, a investigação encerra-se na modalidade da pesquisa exploratória, cujo objetivo consiste na caracterização, na classificação e na definição do problema, tendo como procedimento metodológico importante a revisão bibliográfica. Os problemas ventilados no presente trabalho e que se pretende responder, dentro dos limites impostos, são baseados majoritariamente nos estudos do ilustre Douto Eduardo Vera Cruz Pinto.

## 1 MONISMO JURÍDICO ESTATAL

Neste capítulo inicial da investigação, imcumbese o desenvolvimento de um estudo teórico-histórico sobre como o positivismo surge e sua historicidade, considerando que este passou a ser contraditório com a sua intenção primária, dando este capítulo ênfase ao estudo do que é monismo jurídico e sua relação com a concepção científica positivista.

A justiça trata-se de um retrato axiológico, com valores que se direcionam às concepções jusfilosóficas, revestindo-a de prioridade ao passo que fundamentam o Estado Democrático, por se tratarem de direitos fundamentais.

Contudo, ostenta uma limitação na base do sistema capitalista, dado que parte da população neste sistema não concretiza nem os direitos básicos para assegurar uma vida com dignidade. O Direito consagra o princípio da dignidade humana, mas, na prática, delega-lhe o papel de coadjuvante.

Com efeito, avalia-se a referida contradição buscando suas causas na formação e estrutura do modelo jurídico vigente, tendo a sua composição base os elementos do paradigma europeu de Direito Moderno, que este trabalho busca investigar.

O presente capítulo busca delinear os elementos fundamentais do Direito Moderno Europeu, uma vez que é o implantado no Brasil durante o período de colonização, sendo basicamente imposto um conjunto de processos que formam o dogmatismo jurídico.

*A priori*, centraliza-se o objeto de estudo com foco em algumas das características do modelo jurídico vigente, sem esgotar suas características, apenas para direcionar a crítica, na busca de demonstrar que o Direito se afasta das suas inerências e da realidade social bem como das suas necessidades e, principalmente, dos seus valores.

Sob este enfoque, o formato jurídico moderno foi construído baseado no declínio do regime feudal, sendo a transição direcionada ao modo de produção capitalista e se firma com a ascensão da classe social que detinha os meios de produção do novo modo de produção, no caso, a burguesia.

Anterior ao processo entre a passagem do feudalismo para o capitalismo e ascensão burguesa, o jurídico na Europa Medieval, conforme Walter Vieira do Nascimento, “se desenvolveu com o apoio germânico, canônico e romano”<sup>1</sup>, sendo esta influência da Igreja, nos mais diversos setores, legitimadora do Direito Canônico, juntamente com o convívio plural com o Direito

---

<sup>1</sup> NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 135.

dos invasores germânicos, “tendo ainda os chamados povos bárbaros, imposto suas normas ao lado das normas romanas”.<sup>2</sup>

É possível concluir, quando se analisa extensamente, que esse pensamento típico dos glosadores perdurou durante o período medieval, visto que vigia o princípio da territorialidade das leis, em que cada feudo detinha um Direito próprio, baseado nos costumes locais. Ou seja, os feudos eram submetidos a leis locais postas pelos senhores feudais. Este pluralismo jurídico não continha qualquer proximidade com o sistema múltiplo ou com o consuetudinário, era baseado na hierarquia de privilégios e regalias dos nobres, não tendo o escopo de legitimar as necessidades humanas, sendo, portanto, a desigualdade pano de fundo fundamental no formato jurídico medieval, mesmo que plural. Consoante Wolkmer,

[...] trata-se de um direito que, por reconhecer a desigualdade e os interesses estamentais, define-se como estatuto jurídico não-abrangente, pois é produzido para legitimar a especificidade de uma hierarquia social claramente estabelecida nas distinções entre clero, nobreza e campesinato.<sup>3</sup>

Neste contexto, rumo ao capitalismo, a burguesia – classe intermediária – detinha os meios de produções em suas mãos, moldando um modelo jurídico centrado em um Estado de estruturas fortes e soberanas, sendo a soberania do Estado fundamental para o monismo jurídico, dado que o poder de fazer e aplicar o Direito são exclusivamente estatais.

O *monismo jurídico* compõe-se basicamente de dois princípios: a unicidade e a estatalidade, sendo o monismo jurídico por sua vez, caracterizado pela máxima exclusividade estatal na produção e aplicação do Direito e um dos elementos estruturantes da cultura jurídica produzida na Europa no decorrer dos séculos XIX e XX.

De fato, o feudalismo perdeu força antes mesmo da completa ascensão burguesa entre os séculos XVI e XVII, quando os soberanos absolutistas não só procuraram fundamentar o exercício de sua irrestrita dominação, como subordinavam as fontes de produções jurídicas à vontade daquele que detém o poder político, resultando na ideia de Direito reduzido ao detentor. Recorrendo à recepção do Direito Romano, os príncipes fundamentavam as grandes monarquias administrativas, que centralizavam o poder de julgar.

Em suma, todo o processo de formação do monismo jurídico está estritamente ligado ao declínio feudal e aos interesses absolutistas da monarquia fortalecida, tendo o Direito sido reduzido ao poder soberano. Sendo o monismo jurídico uma nova estrutura na ordem econômica, ao passo que somente o Estado soberano poderia estabelecer as regras comerciais.

---

<sup>2</sup> NASCIMENTO, 2001, p. 135.

<sup>3</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura do Direito. 2 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997. p. 24.



Com efeito, o Direito Moderno sem dúvidas carrega estruturas formalistas, é técnico, estabiliza as contradições sociais bem como desestabiliza os casos concretos. No entanto, a função desta característica técnica do Direito tem o foco de tornar menos evidentes as vantagens de uma classe somente, por meio de aspectos marcadamente abstratos, como coercitividade, generalidade e impessoalidade logrando segurança jurídica e igualdade, como resultados.

Para Jesus Antonio de La Torre Rangel, “[...] ao estabelecer uma norma igual e igual tratamento para uns e outros, o Direito Positivo capitalista, em nome da igualdade abstrata de todos os homens, consagra na realidade, as desigualdades concretas”<sup>4</sup>, conferindo a esta ideia de igualdade um conceito burguês. O Direito Moderno “[...] é uma racionalização ideológica, que tem por finalidade alcançar objetivos concretos perseguidos pela burguesia”.<sup>5</sup>

É evidente que o *monismo jurídico* constitui um sistema de exclusão, pela exclusividade estatal, operado pelas classes dirigentes, que, a partir da Revolução Francesa, foi-se criando com o adendo da concepção liberal. Assim, não restam dúvidas de que este Direito é manobra de poder como instrumento que visa assegurar poucas transformações, buscando manter o *status* de benefícios.

Com o fito de proclamar a vontade individual no caso as classes mais nobres, este vem maquiado de interesse geral, dado que a retórica liberal tem uma carga de direitos que são de fato individuais, mas ao final valem para todos, o que leva a uma injustiça, dificultando o acesso à justiça, ampliando a desigualdade social.

Com efeito, esta lógica historicamente se estabeleceu a partir do momento em que os burgueses tiveram apoio do proletariado na luta contra o absolutismo. Posteriormente, a burguesia, de classe revolucionária, veio a se tornar hegemônica, fazendo com que o proletariado tivesse uma realidade com viés um pouco diferente, dado que a exploração da dignidade humana continuou.

Contudo, a concepção de um Direito que fosse único, construído pelo Estado, leva indiscutivelmente a privilégios que somente uma classe social específica tem acesso, e não em busca da garantia de direitos ditos fundamentais, sendo o Direito Monista um direito de exclusão e exclusivamente de interesses. Para Wolkmer, “[...] o direito moderno liberal – individualista- se assenta numa abstração que oculta às condições sociais concretas”.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Jesus Antonio de La Torre Rangel apud WOLKMER. **Pluralismo jurídico...**, 1997, p. 43-47.

<sup>5</sup> PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. **A teoria geral do Direito e Marxismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1989. p. IX.

<sup>6</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 25.

No entanto, a evolução para um único Direito, construído pelo Estado, é a produção de privilégios para uma classe específica sob forma de interesse geral, perdendo a justiça sua essência e o porquê de sua construção, excluindo as classes, desrespeitando a dignidade humana e privilegiando as classes dirigentes.

### 1.1 A concepção científica do Direito e o método orientado a valores

Costuma-se afirmar que a metodologia de uma ciência é a uma reflexão da própria atividade. No entanto, no que diz respeito à Ciência do Direito, não é possível tratá-la sem que se trate o próprio Direito dado que “[...] toda e qualquer metodologia do Direito se funda numa teoria do Direito, ou quando menos a implica”.<sup>7</sup>

Neste contexto, resumidamente, toda e qualquer metodologia leva a uma determinada concepção do Direito, antecedendo-a e orientando-a, sendo que a Ciência do Direito possui como premissa, particular ou geral, decisões “sustentáveis” dos casos, perpassando por um instituto jurídico, que constitui uma ideia geral a qual abarca um conjunto de significações de todo um regime, não podendo excluir a ideologia que esta exterioriza – mesmo que o positivismo negue a existência de uma ideologia em sua base.

A despeito de haver a inafastável ideologia da Ciência do Direito não se pode perder a convicção principalmente em relação à atuação da compreensão e aplicação, neste caso devendo persistir na necessidade do trabalho científico do Direito não ser somente *analítico-descriptivo*, mas também *crítico-construtivo*.<sup>8</sup>

Todo direito positivo está em perigo de servir à classe e, com efeito, amiúde sucumbe a este perigo. Os interesses de classe e a consciência de classe não só são obstáculos difíceis de superar na imposição da regulação justa, mas também, constituem perigo de desvio do sentimento jurídico e da própria Ciência do Direito.<sup>9</sup>

Devendo o juiz ter consciência da escolha ideológica, para que possa fazer-lhe frente.

---

<sup>7</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989. p. XXIII-XXIV.

<sup>8</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco de. Do método jurídico: reflexões em torno da tópica. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 22, n. 64, jul. 1995, p. 5-26.

<sup>9</sup> COING, Helmut. **Fundamentos de filosofia Del derecho** (Grundzuge der Rechtsphilosophie). Trad. de Juan Manuel Mauri. Barcelona: Ariel, 1961. p. 116.

Ademais, esclarece ser usual que o juiz e os juristas em geral sofram de fatores múltiplos, de ordem emocional e psíquica, relacionadas às circunstâncias que os rondam, fazendo necessário

[...] ter lucidez suficiente que lhe permita identificar, analisar e criticar as circunstâncias que o acometem, inclusive para se policiar, pois, do contrário, seria ingênuo, influenciado por fatores que ele mesmo desconhece, mas que certamente existem e são eficazes.<sup>10</sup>

Entretanto, no Antigo Regime, o Príncipe não tivera a intenção de monopolizar a elaboração do Direito, conseqüentemente, nota-se uma revelação progressiva como legislador, resultando em efeitos desta historicidade, sendo estes efeitos fixados por Paolo Grossi, mestre de História do Direito da Universidade de Florença.

Ainda no antigo regime, havia um substancial pluralismo jurídico no Direito, ainda que privado (Direito Civil), produzido por sujeitos privados com conceitos consuetudinários, focado na *interpretatio* dos juristas. No entanto, o detentor político, após compreender a importância do Direito, “atribui-se a sua produção, estabelecendo um rígido monopólio sobre ela”<sup>11</sup>, confundindo o Estado com o jurídico e neste sentido o jurista “relegado à categoria de exegeta com uma função meramente passiva”<sup>12</sup>, empobrecendo-se em sua capacidade construtiva, ao passo que “[...] o direito, agora direito legal, corria o risco de separar-se da sociedade, carente que se achava de válvulas respiratórias, uma vez que as da norma legal revelavam-se demasiado seletivas”.<sup>13</sup>

Entretanto, o legalismo positivista surgiu na França, com os legisladores do Código Civil no ano de 1804, na Escola da Exegese, exprimindo posteriormente que somente o Direito positivo teria valor, curvando a intenção do legislador em critério hermenêutico único, restante nesta toada o Direito estatal, e assumindo como Metodologia Jurídica apenas a lógico-dedutiva.<sup>14</sup>

Ainda acerca do legalismo positivista, este tende ao peculiar mundo moderno, especialmente ao século XIX, dando o positivismo jurídico a crença da possibilidade de estudar o Direito e aplicá-lo excluindo valores éticos e questões sociais.

Acrescenta Latorre:

<sup>10</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Interpretação. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 16, n. 45, p. 7-20, mar. 1989, p. 18.

<sup>11</sup> GROSSI, Paolo. **Absolutismo jurídico y derecho privado em el siglo XIX**. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona, 1991, p. 12, tradução nossa.

<sup>12</sup> Ibidem, p.12, tradução nossa.

<sup>13</sup> Ibidem, p.12, tradução nossa.

<sup>14</sup> BONNECASE, Julien. **Introduction à l'étude du droit**. 2. éd. Paris: Recueil Sirey, 1931. p. 181.

[...] representado pela inserção do jurista no marco do Estado moderno e sendo o Direito um meio de controle social, manejado pelo Estado, o jurista, enquanto intérprete vinculado a este Direito, converte-se em um colaborador da vontade estatal.<sup>15</sup>

Ademais, com esta evolução a criação judicial do direito e critérios de validade das normas, Kelsen incumbiu-se de elaborar uma ciência jurídica sólida próxima às ciências naturais e assimilando a justiça à legalidade, dado que, de acordo com o criador da Teoria Pura do Direito, reduzindo o pensamento Kelsiano, todo e qualquer conteúdo pode ser direito.

Todo este purismo metodológico Kelsiano que se propõe dá visibilidade do viés ideológico quando, em 1934, “[...] o direito da República Soviética há de ser considerado, em todas as suas partes componentes tão expressivos de uma ordem jurídica quanto o da Itália fascista ou da França democrata capitalista”.<sup>16</sup>

Ultrapassada a exposição das dificuldades em torno do tema, na América Latina, as idéias de Kelsen, prevalecem e propiciam e facilitam golpes de Estados e fomenta a quebra do discurso jurídico que a partir do positivismo-exegético, aparta a Ciência do Direito da sua dimensão crítica-valorativa, bem como das suas projeções sociais.

Entretanto, Kelsen deixa grandes contribuições à Teoria Geral do Direito, iniciando a concepção piramidal do ordenamento jurídico e a fundamentação da instituição dos tribunais constitucionais, dado que, sem noção da hierarquia das fontes do Direito, não haveria como cientificamente orientar o raciocínio jurídico.

Contudo, mesmo diante da relevância desta contribuição, o que restou de Kelsen, principalmente na América Latina e especificamente no Brasil, é a concepção normativista do Direito:

[...] que afastou os fundamentos filosóficos e sociais e reduziu o direito a uma simples forma, que aceita qualquer conteúdo (...). Essa concepção do direito é conveniente para quem prefere ter a consciência anestesiada e não se angustiar com a questão da justiça, ou então para o profissional do direito que não quer assumir responsabilidade e riscos e procura ocultar-se sob a capa de uma aparente neutralidade política. Os normativistas não precisam ser justos, embora muitos deles sejam juízes.<sup>17</sup>

Nesta toada, a Teoria Pura do Direito, para Lacambra, é considerada a expressão máxima daquilo que o cientificismo jurídico produziu em nosso tempo, e considera Kelsen

<sup>15</sup> LATORRE, Ángel. **Introducción al derecho**. Barcelona: Ariel, 1974. p. 133.

<sup>16</sup> KELSEN, Hans. The pure theory of Law. *Law Quarterly Review*, v. 50, 1934. p. 474-483, apud BODENHEIMER, Edgar. **Ciência do direito, filosofia e metodologia jurídicas (Jurisprudence. The philosophy and method of the Law)**. Trad. de Enéas Machado. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 122.

<sup>17</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 82, apud AZEVEDO. **Do método jurídico**, 1999. p. 17.

um autor tão importante quanto Savigny. Argumentando que o formalismo de Kelsen mostra seus aspectos negativos, e que a pureza e o desinteresse da construção científica não compensam a perda de outros valores substanciais.

Assim, salientam que ao mesmo tempo em que Kelsen afirma a importância da ideologia e afirma que todo Estado é um Estado de Direito, leva-se à conclusão de que inclusive o Estado nazista poderia ser assim classificado, ainda que seu ordenamento jurídico, de um Estado despótico, negue os ideais que deram razão de ser e existir do Estado de Direito.<sup>18</sup>

Com efeito, o jurídico é claro em enfatizar que os raciocínios jurídicos não se separam das controvérsias, pelo contrário, elas ocorrem todo momento entre juízes e tribunais e neste quesito estas controvérsias levam a finalizar tais debates por meio de autoridades de diferentes instâncias. Sendo assim, o raciocínio jurídico demonstra-se diverso das ciências dedutivas em que se superam questões com cálculos.

Chaim Perelman citado por Plauto Faraco de Azedo, em seu esforço de libertação do círculo do puro raciocínio lógico-formal-dedutivo, demonstrou que se o Direito dele o utiliza, não poderá a ele se limitar.<sup>19</sup>

Sendo que as características do raciocínio jurídico são meramente dialéticas, conducentes ao provável e verossímil, ao que passo que mostrara Aristóteles de que o Direito se exercita na argumentação.<sup>20</sup>

Consoante Recaséns Siches:

[...] a norma jurídica não é mais do que um pedaço de vida humana objetivada e o direito positivo é a resposta que o legislador, a sociedade, ou o juiz dá para satisfazer determinadas necessidades ou urgentes demandas sociais, para resolver certos problemas humanos, tal como se apresentam em determinado tempo e lugar, inspirando-se, para isto, naquelas valorações que julga corretas. Está o direito positivo determinado a um – contexto situacional.<sup>21</sup>

Esse pensamento dos glosadores de que a concepção do direito tem base histórica própria quando da compreensão do direito positivo, sendo que este deve ser respeitado, mas

<sup>18</sup> LACAMBRA, Luís Legaz y. **Kelsen hoy**. Boletim da Faculdade de Direito: Universidade Coimbra, v. 48, 1972, p. 233-252.

<sup>19</sup> PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Traité de l'argumentation*. 3e. éd. Bruxelles: Université de Bruxelles, 1976 apud AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 21.

<sup>20</sup> ARISTOTELES. *Éthique à Nicomaque*. Nouv. Trad. avec introd., notes et index par J. Tricot. 2e. éd. Paris: Librairie philosophique J. Vrin, 1967. III, 5, 1112-a, 1112-b; ARISTOTELES. *Rhétorique*. 2e.éd. Paris: Belles Lettres, 1960. I (1-4). apud ibidem, p. 21.

<sup>21</sup> RECASÉNS SICHES, Luís. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. 2. ed. Mexico: Porrúa, 1973. p. 274-276.

não dogmático, por ser sensível e histórico, podendo ser facilmente superado. Contudo, deve ser visto como resultado positivo de lutas históricas sociais e resultado da consciência e da moral, não se extraviando da realidade social, ao passo que é onde está a sua efetividade.

Com efeito, direito nada mais é que também juízo de valor, dentre varias opções direcionada a uma conduta que chamamos de intersubjetiva, as decisões judiciais devem fazer uma reeleitura das normas como guia, mas mais que isso, se adequar as necessidades reais do caso concreto baseado nas necessidades pessoais e sociais.

De fato, a Ciência do Direito, que aparelha a aplicação do direito, não pode deixar de lado a sua função plena, que o Direito tem uma função de destinação social, e está intrinsecamente ligado a um contexto histórico. Desde Hegel, reconhece-se que o todo não pode ser separado das partes que os instituem, cuja interação dialética determina sua constituição global e permanente “negação”, em busca de superar o reducionismo logicista e formal.<sup>22</sup>

Narra o professor Plauco Farato de Azevedo as palavras de Ada Pellegrini Grinover, de que não pode o profissional do direito:

[...] dispensar uma séria preparação técnico-jurídica, quaisquer que sejam as atividades que vá desempenhar. Menosprezar a dimensão técnica do direito é formalizar o equívoco, pois qualquer ciência demanda e se serve de instrumentos técnicos (...) mas a técnica tem a função ancilar e deve estar a serviço de funções que o direito se propões alcançar: finalidades jurídicas, sim, mas também sociais e políticas. Neste contexto o operador do Direito não pode prescindir da formação sócio-política que lhe consinta uma visão mais ampla no processo social, globalmente entendido.<sup>23</sup>

Em vias de conclusão, Savigny trata do “direito científico”, que advém da classe dos jurisconsultos, em que representa a nação, sendo o manifesto da consciência do povo, e observa que a Ciência do Direito pode acarretar riscos de dar como absoluto os axiomas jurídicos, e que pelos costumes e tradições podem conservar a sua autoridade.

Com efeito, os juristas romanos e mesmo Justiniano criticam que o jurista não deverá se submeter a eles, mas sim compreendê-los como tentativas de resumir o Direito. No entanto, o perigo está nos códigos completos, que fixam o Direito, fossiliza e privatiza, desta forma privando aperfeiçoar-se conforme os ditos progressos da ciência.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> DÍAZ, Elías. **Sociología y Filosofía Del derecho**. Madrid: Taurus, 1971, p. 74.

<sup>23</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Reforma do ensino jurídico. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **OAB ensino jurídico**. Diagnostico, perspectivas e propostas. 2 ed. Brasília: Conselho Federal da OAB, 1996. p. 42.

<sup>24</sup> SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Traité de droit romain**. Trad. de l'allemand.par Ch. Guenoux. Paris: Firmin Didot Frères Librairies, 1840.

## 2 O DIREITO É ELÁSTICO E SOFRE INFLUÊNCIA POLÍTICA

Ultrapassadas as exposições conceituais em torno do tema e com o fito de ilustrar essa nova proposição sobre a politicidade do Direito e da jurisdição, o autor Plauto Faraco de Azevedo<sup>25</sup> traz um panorama histórico da Ciência do Direito com vistas a mostrar como ela se justifica teoricamente ao longo do tempo baseada em políticas governamentais.

Enfatiza o autor que, afastada a ideologia, libera-se a Ciência do Direito, que se confina no positivismo. Com efeito, inicia o autor sobre as relevantes pesquisas aludidas por Elías Dáz nos anos de 1962 a 1972 realizadas por Renato Treves, sob o título geral de *A administração da justiça e a sociedade italiana em transformação*.<sup>26</sup> Estas investigações abordam a crise do Poder Judiciário na Itália, ressaltando suas limitações em face dos conflitos políticos e sociais naquele país, tendo como resultado a comprovação de incidência ideológica no raciocínio judicial, pondo por terra o mito da neutralidade.<sup>27</sup>

Com efeito, o trabalho de Tréves mostra os juízes buscando se liberar da concepção que tenta convertê-los “em simples transmissores e executores da vontade, mais ou menos justa, que logrou fazer-se do direito”.<sup>28</sup> Entende Elías Dáz, que esta consciência por parte dos juízes tomou proporção na *Escola do Direito Livre*. No entanto, houve uma importante percepção da necessidade de o juiz sair do insulamento jurídico.

Neste contexto conforme alude Antônio Alberto Machado

[...] compreendendo os riscos, mas principalmente, as possibilidades de seu trabalho na sociedade atual, vendo o direito na dimensão da totalidade, em interrelação e interdependência com os demais fatores sociais, políticos, culturais e econômicos.<sup>29</sup>

De fato, mais sensato do que liberar-se da norma jurídica, seria o juiz

[...] salvar-se com a norma (...) cumprindo uma função criadora em (sua) aplicação, (...) realizando um juízo crítico (positivo ou negativo) a respeito da legislação vigente, buscando auxiliar em sua transformação, em direção a objetivos progressivos de caráter ampla e genuinamente democráticos.<sup>30</sup>

Neste sentido, os juristas não podem acatar uma epistemologia marcada e

<sup>25</sup> AZEVEDO. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo**, 1999, p. 30-52.

<sup>26</sup> DÍAZ, Elías. El juez y la sociedad: la sociología jurídica y La sociología judicial en la obra de Renato Tréves. In: DÍAZ, Elías. **Legalidad: legitimidad en El socialismo democrático**. Madrid: Civitas, 1978, p. 40, nota 2.

<sup>27</sup> TRÉVES, Renato. **Introducción a La sociología del derecho** (Introduzione Allá sociologia del diritto). Versión esp. y nota preliminar de Manuel Atienza. Madrid: Taurus, 1978, p. 185-191.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 185-19.

<sup>29</sup> DÍAZ, Elías. El juez y la sociedad..., p.41-42 apud AZEVEDO, op cit., p. 31.

<sup>30</sup> DÍAZ, Elías. El juez y la sociedad..., p.41-42 apud *ibidem*, p. 31.

comprometida com o *statu quo*, e caminhando em direção à democratização faz-se necessário que os operadores jurídicos – juízes em geral – tenham perspicácia para perceber as possíveis ineficiências do Direito positivo posto, não deixando este exclusivamente sob responsabilidade do legislador.

É evidente a existência de leis injustas com fundo de interesses privados e políticos, tendo o juiz o dever de resistir a elas, dado que estes têm o poder de pressionar o Estado, não sendo aceitável que considerem o Direito sem críticas ao efeito deste na realidade social e na justiça. Consoante Clémerson Merlin Cléve:

Os operadores jurídicos, em especial os juízes, devem assumir a dimensão axiológica do direito. Devem, mais do que isso, dizer (motivação) em que tipo de ideologia fazem repousar a decisão judicial. De onde parte o vetor determinante da solução do caso decidido. Somente assim se conseguirá a transparência no universo jurisdicional, transparência esta exigida pelo Estado Democrático de Direito. A negação da ideologia muitas vezes não passa de mecanismo de ocultação da carga ideológica da decisão. Ocultação que impede ou dificulta o exercício do direito de impugnação pelo jurisdicionado (duplo grau de jurisdição).<sup>31</sup>

Nesse sentido, Plauto Faraco de Azevedo destaca que a própria restrição das fontes do Direito e a negativa do Poder Judiciário têm origem ideológica, que coaduna com o Estado burguês, baseado no liberalismo econômico que se tornou um absolutismo opressivo. O autor argumenta a respeito da necessidade de se repensar a teoria das fontes, na busca da perda da plasticidade do Direito.

Com efeito, essa ideia perfilhada do autor enfatiza que nada é mais inidôneo que o formalismo e o conseqüente desinteresse do jurista pela justiça e social, e analisa que tal comportamento corresponde à tecnicidade jurídica, que impossibilita de e contemplar o social, por estar envolvido na super especialização do Direito positivo, característico da atualidade, o que contribui para a morte da cultura jurídica e põe a cabo o espírito crítico.

Partindo da definição e lição Aristotélica, “as leis são obras da arte política”<sup>32</sup>, pois nelas se encontram sua justificação, é importante ressaltar que esta frase é de um tempo em que o pensamento não se achava manietado pelos ditames gnosiológicos positivas.

Neste sentido, Aristóteles, não aceitando exigir da política a mesma precisão encontrada em outros domínios, como por exemplo as ciências exatas, considerou que a política era “[...] a ciência suprema e arquetônica (...) sobre o que se deve fazer e sobre o

<sup>31</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional** (e de teoria do direito). São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 48.

<sup>32</sup> ARISTÓTELES. *Éthique a Nicomaque*. 10, 1181a, p. 531; AUBENQUE, Pierre. *La loi selon Aristote*. Archives de philosophie du droit. Paris, t. 25, 1980. notad.149 apud AZEVEDO. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo**, 1999, p. 33.



que se deve abster-se, englobando e subordinando, em razão da sua finalidade, o bem propriamente humano de todas as demais ciências”.<sup>33</sup>

O autor Cândido Dinamarco chega à conclusão de que nenhum estudo do Direito positivo é capaz de conduzir a resultados em harmonia com a premissa da vida contemporânea enquanto se limitar à sua estrutura interna, tida como um sistema fechado e autossuficiente.<sup>34</sup>

A evidência, a aplicação do Direito, bem como a interpretação, não podem se perder na forte ideia política, sob determinado ângulo ou ideologia política, na busca de “fazer” interesses revertidos em leis, e por fim institucionalizá-los.

Com efeito, essa ideia perfilhada, exemplificativamente supõe que uma decisão de um poder político se corporifique com o Direito positivo, embutido de ideologia, de acordo com alguns valores nem sempre com foco em justiça e bem estar social, sendo contrárias, muitas vezes, aos interesses dos cidadãos.

De fato, conforme Plauto Faraco de Azevedo<sup>35</sup>, tanto na política quanto no Direito positivo, a influência ideológica constitui fator relevante e não pode ser desprezada. O autor grifa, em seu livro *Direito, justiça social e neoliberalismo*, passagens escritas por Karl Marx em 1845-1846, desde a *Ideologia Alemã*, mas só publicadas em 1920, em que Marx já tratava sobre a presença de dado econômico nas configurações ideológicas e que todo pensamento posterior lhe é tributário. Com clareza, Lalande conceitua:

O pensamento teórico que julga desenvolver-se abstratamente sobre seus próprios dados, mas que é, em verdade, expressão de fatos sociais, particularmente de fatos econômicos, dos quais aquele que constrói não tem consciência, ou ao menos, não se dá conta de que eles determinam seu pensamento.<sup>36</sup>

Narra o autor Plauto Faraco de Azevedo, em seguida, que a ideologia atua firmemente na Ciência do Direito, que claramente é demonstrada pela influência do liberalismo econômico sobre o método adotado pela Escola da Exegese (o *laissez-faire* não poderia se admoestar pela possível criação do Direito) e valendo a pena encarar, sem o medo de “sujar os unhos de renda dos juristas com sua impureza”<sup>37</sup>, sendo essencial impedir que a influência ideológica obscureça a realidade.

<sup>33</sup> ARISTÓTELES. *Éthique a Nicomaque*, 1967I, 1, 1094 a-b, p. 34-38.

<sup>34</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2 ed. rev. atual. São Paulo: RT, 1990. p. 10.

<sup>35</sup> AZEVEDO. *Direito, Justiça Social e Neoliberalismo*, 1999, p. 36.

<sup>36</sup> LALANE, André. *Vocabulaire technique et critique de La philosophie*. 10e. éd. rev. aug. Paris: Presses Universitaires de France, 1968, p. 459.

<sup>37</sup> AZEVEDO, op cit., p. 36.

Nesta toada, é inconcebível que o jurista principal atualmente não intervenha, não se interesse e não leve em consideração as condições políticas, econômicas ou sociais, e que afaste o ódio, a pobreza, a fome, o poder das suas decisões em ambições profissionais, sabendo-se que esta realidade domina o campo jurídico, pois é esta mesma ciência que é aplicada nas universidades.

Por fim, para diluir estes juristas conservadores e legalistas ainda na sua formação acadêmica, é improrrogável a necessidade de uma análise sociológica e psicológica social na formação atual dos juristas, para formar novos conceitos e novas ideologias, bem como uma nova estrutura.

## 2.1 A instância ideológica do Direito

Acerca da temática positivismo e justiça, os teóricos não chegam a uma conclusão para afirmar que a idéia de direito e justiça – em se tratando da metodologia empregada para seu conhecimento, as diversas possibilidades de seu uso, e principalmente os objetivos que se pretende lograr com ele –, no fundo decorre de operações valorativas, ou axiológicas, que possam expressar desejos, ambições, preocupações, enfim, os interesses daqueles que se envolvem com o fenômeno jurídico, seja para estudá-lo ou aplicá-lo. Neste todo, a finalidade está condicionada pelos interesses, e portanto pela visão de mundo daqueles que propõem.

Tema este debatido por grandes autores, especialmente neste capítulo conta-se com a contribuição de Antônio Alberto Machado<sup>38</sup>, em seu renomado livro *Ensino Jurídico e mudança social*. Machado brinda-nos com o pensamento de um dos mais renomados juristas da modernidade, Rudolf Lhering, que sempre definiu o direito subjetivo como “interesse juridicamente protegido”, não sendo novidade que o Direito se trata de nada mais que um fenômeno envolto por interesses que poderão ter um fundo político, econômico, social, humanístico, entre outros.

Reconhecendo que essencialmente nas sociedades capitalistas é inerente ao Direito servir de esquema de legalização de interesses e valores das classes mais altas – e portanto dirigentes. Os autores Tigar e Levy, em sua obra *O direito e a ascensão do capitalismo*,

---

<sup>38</sup> Professor adjunto da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Tem experiência na área de direito público, com ênfase em Ciências Sociais Aplicadas, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito, Direito Constitucional, Direitos Humanos, Direitos Fundamentais, Teoria Geral do Direito e Direito Processual Penal. Membro da Comissão de Altos Estudos da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (2012).

insinuam que “[...] a ideologia jurídica constitui um enunciado, em termos de sistemas de regras legais, de aspirações, objetivos e valores de um grupo social”.<sup>39</sup>

Sob este enfoque de que o Direito contém uma carga de conteúdo axiológico, traz a evidência de que o Direito liberal burguês, na modernidade, procura produzir um discurso que tende a omitir ou ocultar os aspectos valorativos, tanto no sentido da aplicação, como da produção destes direitos.

No decorrer do século XX, a ideologia jurídica prevalecente do normativismo positivista atingiu seu resultado aterrorizante na tarefa de ocultar as dimensões axiológicas do Direito e sua ciência, revelando-se no modo de aplicá-lo de forma asséptica politicamente.

Entretanto, não restam dúvidas de que o normativismo positivista, juntamente com a sofisticação teórica advinda da teoria do incrível Hans Kelsen, durante a década de 1930, trata-se da ideologia jurídica que nos dias atuais orienta o conhecimento jurídico, bem como a sua representação e repetição, enquanto *práxis* do direito e da justiça. Nesse sentido, não há contraposição em se concluir que a dogmática jurídica é hoje o paradigma “aceito” para a ciência do Direito, resultante da visão normativo-positivista de um mundo ocidentalizado, sobretudo nos ordenamentos jurídicos que sofrem mais influências do *Civil Law*.

Em verdade, estes interesses, sejam políticos, econômicos, sociais, desde sempre estavam ligados intrinsecamente ao positivismo. Sobre esta temática, detalha Antonio Alberto Machado:

Basta verificar a associação do positivismo cientificista do século 19 com a apropriação dos conhecimentos científicos, da técnica e dos resultados do progresso tecnológico pela classe burguesa, desde os primeiros momentos da Revolução Industrial até agora, quando já se ingressa no alvorecer da chamada civilização informacional, para se avaliar o quanto o positivismo é mesmo uma ideologia comprometida com o poder econômico na sociedade capitalista.<sup>40</sup>

Com efeito, o positivismo jurídico de Kelsen talvez seja a maior personagem resultando, nos mesmos aspectos ideológicos do positivismo científico e filosófico, com a mesma possibilidade de apropriação desta ideologia pela classe dominante por meio do Direito, neste contexto abrigando alguns valores liberais burgueses, com visões típicas, preconceitos de classe e distorções ideológicas.

Cabe salientar que alguns pensadores e estudiosos dos Direitos Humanos entendem que esses direitos se encontram no Direito Natural, diante disto, é plausível reiterar que estes

<sup>39</sup> TIGAR, Michael E.; LEVY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. p. 275.

<sup>40</sup> MACHADO. **Ensino Jurídico e mudança social**, 2009, p. 37.

direitos estão mesmo é no capitalismo, se analisarmos como se deu a forma com que se operou e se comportou, bem como no trato da consolidação do poder difuso do Capital no meio social e no meio político.

Entretanto, do discurso capitalista manifestou-se o discurso acerca da soberania, sobre o individualismo, entre outros discursos a respeito de diversos direitos, ao passo que levou à sua positivação e promoção pelo Estado. Sob o ponto de vista foucaultiano, a alusão a essa compreensão se dá considerando que “categorias como razão, método científico e até mesmo a noção de homem não são eternas, mas vinculadas a sistemas circunscritos historicamente [...] não há universalidade nem unidade nessas categorias e também não existe uma evolução histórica linear”.<sup>41</sup>

Com efeito, depreende-se que a concepção de direitos inerentes à condição humana trata-se propriamente do produto do pensamento estabelecido no momento e em uma conjuntura sociocultural específica, concebida à luz de um processo histórico, de uma realidade prática.

Nesse sentido, ambíguos são os frutos do capitalismo, ao passo que este serviu para legitimar ao poder posto, acolhendo as pretensões dos indivíduos que advieram a serem aceitos como cidadãos em matérias políticas sociais e políticas democráticas, garantindo-lhes liberdades, entre outros benefícios.

Efetivamente, não aceitar que a ciência positivista é apropriada pela classe burguesa e dirigente seria um descuido. Por outro lado, cuida-se que, no campo do Direito, a análise do positivismo jurídico, bem como o vínculo com tudo que se possa nomear de ideais ou interesses burgueses, não deveria ser aceito como lei, mas que seja apresentado como arma da classe exploradora, destituída de qualquer justiça, sendo mero instrumento da dominação, conforme já o fez certa corrente marxista do Direito.<sup>42</sup>

Segundo Stucka, um dos dois elementos característicos do direito é o fato de ser ele garantido pela classe dominante por meio de um poder, normalmente exercido pelo Estado (o outro elemento é a normatividade), tendo como foco a efetividade do ordenamento jurídico pela simples razão de que este ordenamento corresponde aos interesses da própria classe dominante, sendo mais um mecanismo dessa dominação.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> FERRARI, Márcio. Pedagogia: Michel Foucault. Educar para crescer. **Nova Escola**, jul. 2016, p.1. Disponível em:

<sup>42</sup> FRIEDRICH, Carl J. **Perspectiva histórica da filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Zahar, 1965, p. 162.

<sup>43</sup> STUCKA, Petr Ivanovich. **Direito e luta de classes: Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 21.

Segundo Florestan Fernandes, o capitalismo não é apenas uma realidade econômica e sim uma complexa realidade sociocultural para a qual concorrem vários fatores, incluso o Direito.<sup>44</sup>

Neste contexto, Michel Mialle afirma que na sociedade capitalista a instância jurídica é parte de um todo, dado que o modo de produção dará a esta instância “um lugar, uma função, uma eficácia particular”.<sup>45</sup>

Michel Mialle, em outra passagem crítico-marxista ao Direito, reconhece que não há nada de novo quando Marx traz o direito como fato social, pois desde os romanos já se afirmava *ubi societas, ibi jus*<sup>46</sup>, sendo a novidade da teoria marxista do Direito considerar este fenômeno como algo tipologicamente definido pelo modo de produção<sup>47</sup>, desvendando um caráter ideológico e uma possibilidade de esta ser utilizado como instrumento de dominação.

Dessa forma, o fenômeno jurídico torna-se um instrumento estrutural condicionado à ideologia, assim o sistema normativo surge como consequência da realidade socioeconômica e cultural, ao passo que a reflete juridicamente, apresentando-se no plano das representações simbólicas – ideológicas.

Para Tarso Genro, uma filosofia do Direito de influência marxista e dialética deve considerar que a “redução mecanicista do direito à pura determinação da infra-estrutura, não transitam mais nas obras dos pensadores sérios”<sup>48</sup>, dado que esta tese sem afirmação não menos mecanicista transforma a dialética em algo não palpável não lidando com as totalidades históricas.

No entanto, este fenômeno dialético sugere uma reciprocidade e intercâmbio entre a base e a estrutura da sociedade, convindo destacar que certa estrutura decorrente da correlação de forças interagindo no seio de uma sociedade capitalista leva a refletir com mais ênfase os objetivos propostos pelas classes dirigentes, donas dos meios de produção.

Marx e Engels trouxeram a teoria de que a estrutura jurídica legaliza as relações de produção vigentes, conduzindo a classe dominante para dominar a produção “espiritual” da sociedade, sobretudo porque as ideias dominantes tendem a ser a fração e essência ideal das relações materiais dominantes na base material das sociedades que privilegiam o capitalismo.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> FERNANDES, Florestan. **Sociedade de classes e subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro: Zahar, 1968. p. 79.

<sup>45</sup> MIALLE, Michel. **Uma introdução crítica ao direito**. Lisboa: Moraes, 1979. p. 79.

<sup>46</sup> Onde (está) a sociedade, aí (está) o direito, em tradução livre.

<sup>47</sup> MIALLE, op cit., p. 63.

<sup>48</sup> GENRO, Tarso. **Introdução crítica ao direito**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p.16

<sup>49</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. São Paulo: Moraes, 1984. p. 56.

Como evidência, observa-se o conteúdo ideológico do Direito, em se tratando da produção normativa monopolizada pelo Estado, passando este a regulamentar também o monopólio e o exercício de violência (Weber), tornando-se um instrumento de controle político com foco em manter as condições sociais de produção.

Entretanto para que se garanta essa produção associada à acumulação, o Estado, por meio de lei, prevê, reprime e controla quaisquer possibilidades de resistência das classes menos favorecidas. Consoante Poulantzas:

Coube a Max Weber o mérito de ter esclarecido este ponto, mostrando que a legitimidade do Estado, que concentra a força organizada, é a legitimidade `racional-legal` fundamentada na lei: a acumulação prodigiosa de meios de coação corporal pelo Estado capitalista acompanha o caráter de Estado de direito.<sup>50</sup>

Esse mecanismo legal é exatamente o que, na medida do possível, legitima os interesses econômicos que predominam no interior de uma formação social, estes inerentes às classes que detêm o poder político, para editar normas, via o Estado Liberal, pela composição majoritária nos parlamentos. Neste contexto, estes, utilizando-se do artifício liberal da representação, são responsáveis pela produção legislativa do Direito.

Sob este enfoque, em uma sociedade capitalista, a temática ideológica das classes hierárquicas sociais necessita pelo menos de legitimar seus interesses, e na alma da legalidade reside um discurso dogmático em que se põe, retoricamente, a lei como instância “desideologizada”, indiferente aos interesses políticos desta ou daquela classe – buscando, entretanto, justamente universalizar juridicamente os interesses das classes dominantes.

Com efeito, como uma estratégia adotada pela legalidade liberal burguesa para se manter, esta mantém por vezes certos direitos básicos para as classes mais pobres, sendo esta estratégia empregada pelo Estado e concretizada pela legislação ao “legalizar” direitos populares, para cintilar certa igualdade formal prestando ao mesmo tempo o papel de ocultar os conflitos de classes institucionalizados, no ramo do Direito, maquiado como um “código forte”, mas que representa as classes de cima, cujos representantes dominam os postos nomogenéticos na estrutura política do Estado, priorizando os seus próprios objetivos e valores como opções normativas resultantes da preponderância de determinadas forças sociais.<sup>51</sup>

O Estado Liberal que cria o Direito Liberal é a pura expressão de interesses de classes em forma de normas, com o puro objetivo de resultar nas codificações que se apresentam

<sup>50</sup> POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985. p. 90.

<sup>51</sup> MACHADO. **Ensino Jurídico e mudança social**, 2009, p. 42.

como resultado de uma “vontade geral”<sup>52</sup> da sociedade (Rousseau), abstraída a divisão de classes com interesses antagônicos.<sup>53</sup>

Neste contexto, este mesmo Direito “criado” pelo Direito Liberal e legitimado por meio de códigos e processos legislativos, é repetido de forma sistemática nas universidades, ao passo que nas investigações científicas surgiam questionamentos acerca dos interesses representados pelas doutrinas. Sobre esse pensamento, Antônio Alberto Machado preleciona:

Tais códigos, além de configurar o ponto de partida das investigações levadas a efeito pelo cientista do direito, representam o ponto de chegada, na medida em que o paradigma da dogmática jurídica impõe uma investigação científica “nos termos da lei” e, por isso mesmo, de caráter essencialmente dogmático, o que confere a esses paradigmas uma duvidosa cientificidade.<sup>54</sup>

Com efeito, é notório que o paradigma normativista-positivista de ensino jurídico, que sintetiza o Direito sem diferenciar o que é *jus* e o que é *Lex*, não diferiria do exegismo napoleônico (século XIX).

Incita o autor Antônio Alberto Machado, tratando deste tema no livro *Ensino Jurídico e Mudança Social*, que a legalidade burguesa encerra todas as virtudes do Direito e consagra inspirações da classe dirigente, dado que o ensino do sistema normativo posto acabaria por reproduzir automaticamente o interesse da dominação socioeconômica vigente, buscando objetivamente o “dever-ser” em busca da validade e da vigência das normas, omitindo-se sobre o problema da legalidade do Direito e da desigualdade material<sup>55</sup>.

Ainda sob este enfoque, o autor incita que a justiça passa, dessa forma, a ser mero ponto de referência – ideal suprapositivo ou jusnaturalista – sem qualquer aderência no âmbito social.

Partindo desta definição, Nicos Poulantzas anota que o fenômeno jurídico, assim concebido, ou seja, concebido como pura norma positiva, apresenta uma espécie de deslocamento da legitimidade em direção à legalidade.<sup>56</sup>

Em vias de conclusão, a intenção é clara em se difundir uma ideologia, que se releva nas entrelinhas do Direito com relação estreita com o saber jurídico e o poder político, tendo o

---

<sup>52</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du contrat social**. Paris: Chez Cazin, 1791, p. 54, tradução nossa. Texto original: “Il y a souvent bien de La différence entre La volonté de tous et la volonté générale; celle-ci NE regarde qu’à l’intérêt comum, l’autre regarde à l’intérêt prive, et n’est qu’une somme de volontès particulières: mais ôtez de ces mêmes volontés lês plu et Le moins qui s’entre-détruisent, reste pous somme des différences La volonté générale”.

<sup>53</sup> MACHADO. **Ensino Jurídico e mudança social**, 2009, p. 57.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 57-58.

<sup>55</sup> Ibidem, p. 58.

<sup>56</sup> POULANTZAS. **O Estado, o poder, o socialismo**, 1985, p. 99.

ensino jurídico a função de disseminar ideologicamente os mecanismos de dominação social, política e econômica nos termos da lei.

## 2.2 Ideologia positivista para Eduardo Vera Cruz Pinto

Reconhecendo a existência e importância desse debate, o presente trabalho investiga o paradigma, brindando-o com reflexões e trechos da obra portuguesa *O Futuro da Justiça*, de Eduardo Vera Cruz Pinto, traçando um paralelo com o Brasil. A obra *O Futuro da Justiça*, apresenta uma visão sobre a natureza do Direito para superar a confusão feita entre Direito e leis, aborda sobre a influência da ideologia e a carga ideológica que o Direito sofre e defende o emprego do método jurisprudencial, argumentando a inevitabilidade de uma ruptura no ensino jurídico.

O autor alega que a influência da ideologia política está determinantemente ligada à justiça, e diante desta definição é preciso fazer uma reflexão sobre a possibilidade de políticas públicas socialistas democráticas ou social-democráticas, mesmo em pleno século XXI, pois urge a necessidade de políticas centradas na pessoa humana, que garantam o primado do social e também do ambiental, da solidariedade, da promoção de uma igualdade material.

No entanto, a construção política de uma comunidade implica no combate eficaz à pobreza, passando por uma sociedade justa e igual. Nas palavras de Eduardo Vera Cruz Pinto:

Não há uma comunidade de pessoas sem pessoas dignas, com direitos e deveres iguais, sem uma ideologia que prepara a pessoa a ter capacidade de resposta e empenho na organização coletiva e cidadania, que coloque os tribunais na linha de frente da concretização de leis, que efetivem maior igualdade entre as pessoas e justiça social. Somente os tribunais podem concretizar os direitos reconhecidos às pessoas... Só será possível defender o Estado Social, a democracia participativa, a cidadania ativa e a cultura para todos, colocando solidariedade como valor essencial e não competitividade e os direitos sociais à frente da distribuição de dividendos entre capitalistas se conseguirmos re-fundar ideologicamente os partidos sociais-democratas.<sup>57</sup>

Neste diapasão nota o autor que o Estado Social afastaria o Estado Assistencial (que paga serviços mínimos e ruins de educação, saúde, que provém aos pobres), e não se esgota na defesa da pessoa e dos seus direitos, sendo sua função principal a de efetivar a universalidade dos direitos sociais que não são concebidos como caridade ou privilégios de cada cidadão. Os socialistas democráticos rejeitam seletividade social nas prestações dos

---

<sup>57</sup> PINTO. *O Futuro da Justiça*, 2015, p. 37.



serviços, sobretudo e principalmente os de justiça, esta presta serviços públicos gratuitos a todos independentemente dos seus rendimentos, e a justiça é um exemplo paradigmático dessa gratuidade.

A importância do Estado social não é destinada, na educação, para o mercado de trabalho, visa antes de tudo a formação pessoal, mobilidade social.

Em se tratando de justiça, refere o autor, esta não pode ser medida através de estatísticas quanto ao número de processos resolvidos, mas sim pela satisfação das pessoas que recorrem aos tribunais, principalmente pelas justas decisões tomadas pelos juízes, que tornem o sistema judiciário credível.

Sendo assim, um Estado com as funções sociais concretizadas pelo sistema judiciário, estas destinadas a promover a dignidade humana e a igualdade social, deverá recusar a supremacia dos poderes econômico, religioso, corporativo, sindical, midiático ou qualquer outro, criando regras e mecanismos para a concretização de tal intenção, sancionando os que não cumprem as regras e repondo o que foi devidamente tirado.

Ademais, a cultura do Estado Social para o autor assenta-se na identidade partilhada, na solidariedade entre membros da comunidade visando a igualdade da justiça, não sendo uma política que se baseia na separação, possibilitando racismo, *apartheid* social, religioso, econômico, ao criar divisões e diferenças raciais, culturais, religiosas, sexuais, geracionais. Assim, Eduino Vera Cruz Pinto defende que a cultura do Estado Social deve outra vez igualar as pessoas, na complexa teia de pertenças nos seus direitos e deveres, respeitando as diversidades.

Adentrando no campo dos conceitos de natureza indissociável à compreensão do presente trabalho, é necessário colocar a distinção entre Direito e Justiça, para que seja possível a compreensão e a interrelação que existe entre um e outro e as implicações decorrentes.

Sob este enfoque, a ideia de justiça, para o autor, nos leva a diversos segmentos que a tornam subdividida na construção de um consenso delineador. Para grande parte dos doutrinadores, para se falar em justiça é necessário saber primeiro de qual segmento de justiça se está falando. Para John Rawls, por exemplo, a justiça que ganha destaque no estudo das relações sociais é a chamada “justiça social”, que decorre da chamada justiça distributiva, em que se objetiva a distribuição dos bens existentes entre todos os indivíduos de uma sociedade, o que pode ocorrer inclusive por meio dos tributos. Ao delinear a vida em sociedade, John Rawls identifica que ela é marcada por identidade de interesses. Para ele,

[...] uma sociedade é uma associação mais ou menos auto-suficiente de pessoas que em suas relações mútuas reconhecem certas regras de conduta como obrigatórias e que, na maioria das vezes, agem de acordo com elas.<sup>58</sup>

Na sociedade existem conflitos de interesses, os quais estabelecem finalidades a serem alcançadas, de forma que cada cidadão ou parcela da população tende a preferir uma participação maior a uma menor. Contudo, através da relação entre os conflitos de bem e as identidades de interesse, o pensador elabora sua teoria centrado na construção de princípios que visam dividir vantagens e selar acordos sobre as partes distributivas de forma justa.

Logo, ao analisar a estrutura do Estado e as suas ações, verifica-se muito da teoria de Rawls, para quem o Estado deve buscar resolver as desigualdades sociais de maneira a fomentar a prestação de serviços públicos que privilegiam a parcela mais carente da população. Nesta toada, a justiça destaca-se através de políticas de redistribuição de renda fomentadas, sobretudo nos Estados em processo de desenvolvimento econômico e social, como é o caso do Brasil.

O Estado de Direito Social é o resultado de uma transformação que passou o Estado Liberal clássico e, por consequência, é parte em que o Estado de Direito incorpora os direitos sociais, para além dos direitos civis.

Hordienamente, o Estado de Direito Social é um modelo que nasce em meio à contradição histórica, pois se afirma em três experiências políticas e institucionais diferentes (dissonantes ou até mesmo opostas) e tem como resultado direto a produção de três documentos também diversos entre si, mas complementares e de grande consonância. Os três documentos resultantes são: a Constituição de Weimar de 1919 (um ícone social-democrático); a Constituição Mexicana de 1917 e a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, na Rússia revolucionária (socialista) de 1918. E assim definem-se, constitucionalmente, os direitos sociais e trabalhistas como direitos fundamentais da pessoa humana, sob a proteção do Estado.

Neste íterim, podemos afirmar que estão dadas as bases do garantismo social: o Estado como provedor de garantias institucionais em relação aos direitos sociais e trabalhistas – portanto, com um perfil fortemente marcado pelo protecionismo social. O Estado Social nasce em função do socialismo, Bonavides resume bem essa articulação entre protecionismo econômico e desenvolvimento dos direitos sociais, mediante a aplicação de políticas públicas específicas:

---

<sup>58</sup> RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 24.

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.<sup>59</sup>

Assim, o Estado Social nasce na década de 1920 – como uma resposta da retaliação burguesa, oportunista e conservadora ao incremento dos movimentos sociais – e tem seu término selado nas décadas de 1970 e 1980.

Mas, se o Estado de Direito Social surge em meio a esse turbilhão ideológico em que se debatem concepções e ideologias tão divergentes e opostas, também devemos notar que se trata de acerto de contas com o liberalismo tradicional e elitista, ou seja, de qualquer modo, o Estado de Direito Social expressará o clamor social pelas garantias e cumprimento dos direitos sociais. Assim, ainda que sirva de aparato ao avanço progressivo da onda socialista, o Estado de Direito Social será de certa forma popular, pois enunciará na lei algumas necessidades e demandas públicas e sociais. Assim, não se pode deixar de mencionar Bobbio:

Da crítica das doutrinas igualitárias contra a concepção e a prática liberal do Estado é que nasceram as exigências de direitos sociais, que transformaram profundamente o sistema de relações entre o indivíduo e o Estado e a própria organização do Estado, até mesmo nos regimes que se consideram continuadores, sem alterações bruscas, da tradição liberal do século XIX (...) Liberalismo e igualitarismo deitam suas raízes em concepções da sociedade profundamente diversas: individualista, conflitualista e pluralista, no caso do liberalismo; totalizante, harmônica e monista, no caso do igualitarismo. Para o liberal, a finalidade principal é a expansão da personalidade individual, abstratamente considerada como um valor em si; para o igualitário, essa finalidade é o desenvolvimento harmonioso da comunidade. E diversos são também os modos de conceber a natureza e as tarefas do Estado: limitado e garantista, o Estado liberal; intervencionista e dirigista, o Estado dos igualitários.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 183.

<sup>60</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 42.

### 3 DIREITO E JUSTIÇA SOB O FOCO DO PARADIGMA CIENTIFICO

O objetivo deste capítulo é investigar, como paradigma, de forma resumida, os pontos indispensáveis da crítica dworkiniana ao positivismo jurídico, indagando e compreendendo quem realmente é o legislador do Direito, com o fito de compreendermos os antecedentes históricos da situação atual do positivismo jurídico no plano teórico e acadêmico.<sup>61</sup>

Contudo com a devida importância para somar à investigação, brinda-se com uma análise sobre o posicionamento de Boaventura de Sousa Santos, suas ideias principais e peculiaridades contidas no artigo publicado em 2003 na Revista Crítica de Ciências Sociais, intitulado *Poderá o direito ser emancipatório?*, que contribuirá para a pesquisa com a visão do autor sobre Direito, neoliberalismo e seus aspectos, dentro de recorte sociológico, dado que o autor tem seus trabalhos focados e publicados sobre globalização, sociologia do Direito, epistemologia, democracia e direitos humanos.

Portanto, abaixo serão expostas, de forma bastante resumida, as características gerais do pensamento de cada autor no que diz respeito à ciência jurídica, justiça e Direito.

#### 3.1 Direito e Justiça - O liberalismo de Dworkin

Dworkin, tem-se mostrado como autor relevante para as discussões realizadas em filosofia do direito e para a ciência jurídica da contemporaneidade neste contexto o que importa ressaltar a princípio é que Dworkin parte de uma questão que é a *proposição jurídica*, esta que trata-se da afirmação ou alegação do que um determinado cidadão pode fazer dentro daquilo que a lei permite ou proíbe, entendendo, o autor, que toda a problemática no Direito são divergências existentes quanto à compreensão destas proposições.

De acordo com Dworkin<sup>62</sup>, há duas maneiras por meio das quais divergem a proposição jurídica:

a) *divergência empírica sobre o Direito* – ocorre quando há discórdia quanto à existência de uma norma no sistema vigente. No entanto, essa divergência se resolve com a

---

<sup>61</sup> O norte-americano Ronald Dworkin trata-se de um dos maiores jusfilósofos vivos, sendo por excelência um dos mais destacados doutrinadores positivistas contemporâneos. O núcleo da obra de Dworkin encontra-se em três de seus livros (*Levando os Direitos a Sério*, *Uma Questão de Princípios* e *O Império do Direito*). O passageiro resumo sobre sua teoria, colocado neste capítulo, é centrado em um artigo do autor intitulado *É o Direito um Sistema de Regras?* e na obra *O Império do Direito*, que cronologicamente é o último dos três livros supracitados. Portanto, as ideias atribuídas a Dworkin ao longo deste capítulo – onde eventualmente não houver fonte expressamente referida em nota de rodapé – foi exposta e trabalhada a partir dessas duas obras.

<sup>62</sup> DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 5-10.

constatação da existência ou não dessa lei para apontar quem está com a razão;

b) *divergência teórica no Direito* – essa divergência não entra na discussão sobre a existência de determinada norma ou não, sendo esta no campo teórico, relativa ao conteúdo material da norma.

De acordo com Dworkin, os filósofos do Direito adotam a teoria de que a divergência *teórica* seria tão somente uma ilusão. Ele batiza essa visão de *ponto de vista da simples questão de fato dos fundamentos do Direito*.<sup>63</sup>

Essa teoria pode ser sintetizada da seguinte forma: o Direito é exatamente aquilo que os tribunais e legislaturas decidiram nos tempos remotos, sendo um *fato*, e o Direito é divergente do que *é suposto ser*. Com efeito, quando juristas divergem teoricamente sobre o que *é* o Direito, na realidade a discussão é exatamente sobre o que o Direito *deveria ser*. Neste contexto, os juristas discutem, portanto, sobre *fidelidade* às normas estabelecidas e *moralidade* – e não sobre Direito.

Sob este enfoque, Dworkin critica o que chama de *ponto de vista da intenção do legislador*, questionando quem, no fim das contas, seria *o legislador*.<sup>64</sup> Em suma, questiona se são os membros do Poder Legislativo à época da promulgação da lei. E os parlamentares que votaram *contra* a lei, são excluídos ou incluídos como parte como legisladores? Indaga o autor.

Ultrapassada a exposição das dificuldades em torno do tema, o autor discorre, com vistas a mostrar como ela se justificou teoricamente ao longo do tempo, vindo à tona quando vislumbramos a complexidade real do processo legislativo, ao passo que envolve diversos membros com expectativas e interesses divergentes.

Ademais, sem poder deixar uma questão delicada de fora, que é a ideologia propriamente dita, destaque-se que políticos, inevitavelmente envolvidos diretamente com a criação das leis, podem estar ligados diretamente a lobistas, além de estarem sujeitos a pressão popular.

Com efeito, essa ideia perfilhada, exemplificativamente na tentativa de identificar quem seria *o legislador*, não é o único problema que Dworkin debate, pois traz situações mais complexas como quando alguns parlamentares contestam a redação final de determinadas leis, no entanto terminam votando nelas por suporem que é preferível uma lei incompleta ou mesmo defeituosa do que nenhuma lei neste sentido. Compreendido isso, resta a problemática: *como falar em “intenção” do “Legislador”?*

---

<sup>63</sup> DWORKIN, 1999, p. 10.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 382.

Entretanto a grave crítica seria, por exemplo, como desvendar a verdadeira intenção do legislador frente a determinada situação sobre a qual não tenha conhecimento e parâmetro crítico. Sendo preocupante não possuir informações suficientes diante do caso concreto, o “legislador” será coeso com o “espírito” da lei ou inovaria?

Partindo desta hipótese, Dworkin defende que a conduta interpretativa deve ser considerada superior em detrimento da simples busca pela “intenção do legislador”:

(O Juiz) pode exercitar sua imaginação interpretativa não na atuação legislativa de diferentes legisladores individualmente considerados, mas na atuação da própria legislatura, perguntando-se qual sistema coerente de convicções políticas justificaria melhor o que ela realizou.<sup>65</sup>

De acordo com Dworkin, dar preferência para a interpretação das leis trata-se da opção que o autor mais defende, citando ainda que a ideia de *consciência social*, com efeito, eleva a *interpretação construtiva* com vínculo junto à filosofia jurídica do autor, sendo esta a concepção de *integridade do direito*.

Partindo para uma definição, a integridade do Direito abrange normas e princípios, sendo esta norteada pelo compromisso, e concomitantemente coerente e íntegra com o Direito, foi mantendo sua inerência e renovando-o sempre que se fez substancial e preciso.

Assim, conclui-se que a integridade e a interpretação construtiva tratam-se de um meio-termo entre o conservadorismo e pragmatismo, mantendo assim as linhas e condutas do passado, mas em busca de resultados superiores para o futuro.

Com efeito, a *integridade dworkiana*, se dá por meio de um processo em que o julgador se posiciona preservando os entendimentos passados, mas ao mesmo tempo moldando para a realidade no momento em que está.

Incita o autor que o juiz, ao decidir os atos, deve ser avaliado segundo os princípios do Direito, e que a decisão é apenas uma questão de postura política, refletindo apenas a opinião do juiz, o qual erra ao tentar argumentar que ela é algo mais do que isso.

Contudo, Dworkin admite que o entendimento de integridade enfrenta um campo filosófico complicado, ao passo que o jurista não tem tempo hábil para decidir com tantas questões envolvidas, dado que na prática o processo decisório é limitado, mas não é permitido aceitar decisões carentes de justiça e fundamentos filosóficos justos.

A crítica de Dworkin ao positivismo jurídico dá um significado de valor ao Direito, levando-o à justeza e supremacia da sua altura, não sendo vazio de predileções antagônicas e longe de ser um sistema de regras, sendo o oposto do positivismo.

---

<sup>65</sup> DWORKIN, 1999, p. 402.

Com efeito, os ataques de Dworkin têm como foco central Hart, este que tem uma das mais completas teorias positivistas e aponta diversas falhas na teoria, como por exemplo a respeito da elaboração de Austin, afirmando que há lacunas as quais geram equívocos gravíssimos para fundamentar o positivismo, sendo uma delas, conforme observado por Hart, a oclusão entre a distinção do que é *ser obrigado* a fazer e *ter a obrigação* de fazer e, neste contexto, Austin reitera que toda regra é um mandado e punível.

A narrativa de Dworkin, posta como teoria “liberal” da decisão, abre brechas de dúvidas sobre como a ideia de Direito como integridade se estabelece quanto ao papel dos juízes quanto à normativa de ir além da mera aplicação mecânica dos textos legais, e gera uma confusão em relação a quanto isso não é ativismo judicial e à cepa da “ditadura do judiciário”.

De fato, se é permitido o juiz ir além dos textos legais, isso não faria com que o julgador tenha subsídio para decidir livremente e imparcialmente?

Contudo, é indispensável a compreensão de que a teoria dworkiana é limitadora quanto às decisões dos julgadores e não o contrário, dado que a teoria reduz a liberdade, limitando-a, tendo o juiz, na lacuna da lei, que se vincular aos princípios jurídicos, à estrutura sistêmica do ordenamento jurídico, a partir da noção de que a sua decisão é um trabalho inserido no contexto histórico das decisões, e não uma expressão dos seus desejos e opiniões.

### **3.2 A função do direito para Boaventura de Sousa Santos**

É mister tecer breves comentários biográficos sobre o autor para melhor compreender sua produção teórica. Boaventura de Sousa Santos nasceu em Coimbra em 15 de novembro de 1940. É doutor em Sociologia do Direito pela Universidade de Yale (1973) e professor catedrático jubilado da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Distinguished Legal Scholar da Universidade de Wisconsin-Madison. Foi também Global Legal Scholar da Universidade de Warwick e professor visitante do Birkbeck College da Universidade de Londres. Dirige atualmente o projeto ALICE, Espelhos Estranhos, Lições Imprevistas, que pretende dar continuidade à Reivenção da Emancipação Social, repensando e renovando o conhecimento científico-social à luz das Epistemologias do Sul, com o objetivo de desenvolver novos paradigmas teóricos e políticos de transformação social.

Boaventura de Sousa Santos *in verbis*:

Num período não muito diferente do nosso, Rousseau, no seu *Discurso sobre as ciências e as artes* (1750), formulou uma pergunta muito simples, que, em seu entender, resumia a complexidade da transição em curso, e deu-lhe resposta. A pergunta era esta: será que o progresso das ciências e das artes contribui para a pureza ou para a corrupção dos costumes? Ou, numa formulação ainda mais simples: haverá uma relação entre a ciência e a virtude? Após uma argumentação complexa, Rousseau acaba por responder de uma maneira igualmente simples: com um retumbante “não”. No presente artigo, procurarei responder a uma pergunta igualmente simples: poderá o direito ser emancipatório? Ou: será que existe uma relação entre o direito e a demanda por uma sociedade boa? Ao invés de Rousseau, porém, não creio ser capaz de responder com um simples não ou com um mero sim.<sup>66</sup>

Neste contexto, o autor parte da premissa de que vivemos um período de transição e que transformações sociais se sucedem em um ritmo tão acelerado que não há mais espaço para os períodos de consolidação.

Ademais, esclarece que a partir do momento em que o Estado assumiu o monopólio do direito, a emancipação social passou a ser submetida às regras previamente estabelecidas pelo próprio Estado e, por conseguinte, submetida aos grupos sociais que estabelecem as leis.

Resultando que a emancipação social passa a ser então uma forma de autorrevisão e não uma forma de transgressão. Afirma ainda que, a partir da vitória do liberalismo em 1848, as reivindicações emancipatórias passaram a buscar a inclusão no sistema, e lutar contra a sua exclusão tecendo críticas de que a luta precisava então seguir as regras pré-estabelecidas pelo sistema, sob pena daqueles que transgredissem as regras serem eliminados, como foi o caso de diversos socialistas radicais.

Para Boaventura de Sousa Santos, emancipação social tem a ver com o alargamento da cidadania política (sufrágio universal, direitos civis e políticos), direitos sociais e econômicos somados ao longo dos últimos cento e cinquenta anos. O autor avalia que assistimos a uma política emancipatória feita por meios parlamentares que resulta em avanços graduais dos supracitados direitos, bem como a estratégias de transgressão ao sistema, que resultou em revoluções, a exemplo da Revolução Russa.

Ainda acerca da emancipação social, emenda que dentre os que propuseram a emancipação através das regras do sistema, havia o grupo denominado demoliberalistas, que propunham o mínimo de concessões ao regime capitalista de livre mercado, por entender que o direito à liberdade era preponderante em relação à igualdade, e o grupo dos demossocialistas, que compreendiam os direitos de liberdade e igualdade com valores idênticos e eram a favor

---

<sup>66</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o Direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 65, 2003, p. 4. Disponível em: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera\\_o\\_direito\\_ser\\_emancipatorio\\_RCCS65](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RCCS65). Acesso em: 20 jan. 2021.



do máximo de concessões possível.

O autor aponta que os métodos, nos últimos vinte anos do Estado-providência, vêm sofrendo uma severa crise, assumindo um perfil mais conservador, em virtude do neoliberalismo, que conduziu à redução na agenda da inclusão no contrato social.

Não há lugar no neoliberalismo para a tensão existente entre a acumulação capitalista e a democracia, que tem como postulada a redistribuição social. Destarte, não há mais lugar para o modelo legal de emancipação social. Boaventura enfatiza que a via revolucionária da emancipação social também sofreu uma grave crise à medida que os Estados decorrentes dessas revoluções foram ruindo, além da questão relativa à qualidade da emancipação que era gerada já ter sido severamente questionada.

Sob esse enfoque, reflete q ambas as formas de emancipação social se encontram em crise. Para Boaventura de Sousa Santos, hoje “[...] o direito abunda, mas não para fins de transformação social”.<sup>67</sup> Será então que a transformação social continuará a servir como modo de descrever as grandes mudanças de nossas vivências individuais e coletivas? Por quais vias?

Neste contexto, Boaventura de Sousa Santos acredita que é preciso reinventar a tensão entre regulação e emancipação social, pois o outro caminho seria aderir à agenda conservadora do neoliberalismo, que impõe o desmantelamento dos mecanismos capazes de fazer do Direito um instrumento de transformação social, dado vivermos hoje um período de transição, no qual as mudanças tecnológicas vêm não para solucionar os problemas sociais, mas verdadeiramente para aprofundar desigualdades.

Com efeito, como a revolução se mostra uma estratégia descartada, a tarefa atual seria reinventar o caminho de emancipação social através do Direito, sem cair na agenda conservadora. O neoliberalismo parte do pressuposto de que a sociedade em que vivemos já é boa, sendo necessário apenas sua consolidação, e tem como premissas a redução de custos de transações, a defesa do Direito de propriedade, a aplicação das obrigações contratuais e um quadro jurídico minimalista.

De fato, conclui-se que, se é verdade que a globalização jurídica neoliberal vem assumindo potencial global, é certo também que a globalização serve para aglutinar formas de globalização contra-hegemônicas. Assim, se a proposta é repensar o potencial emancipatório do Direito sob as condições da globalização, configura-se imprescindível desocidentalizar o Direito.

Ultrapassada a exposição das dificuldades em torno do tema, o autor faz uma análise

---

<sup>67</sup> SANTOS. *Poderá o Direito ser emancipatório?* 2003, p. 7.

sobre o contrato social e acredita que este vem sofrendo hoje uma grave crise, dado que o contrato social é baseado em um regime geral de valores, um sistema geral de medidas e um tempo-espaço privilegiado, sendo que todos estão em crise, e enfatiza que o regime geral de valores é baseado na ideia de bem comum e vontade geral. Porém, diante de uma sociedade altamente fragmentada, dividida em vários grupos sociais e econômicos, a ideia de “vontade geral” perde o sentido. Os valores da modernidade (liberdade, igualdade, autonomia, subjetividade, justiça e solidariedade) significam coisas diferentes para diferentes pessoas ou grupos sociais. Muitas vezes o excesso de significado gera trivialização, com consequente naturalização.

Boaventura de Sousa Santos analisa que, no neoliberalismo, a estabilidade diz respeito às expectativas do mercado e não às expectativas do trabalhador, enquanto, para o autor, o trabalhador tem seus direitos confiscados e passa à condição de servo, sendo esse fenômeno de exclusão estrutural e crescente, que diz respeito ao impedimento da inclusão no contrato social ou sua efetiva exclusão, o que foi denominada por Beck de “sociedade do risco” ou “brasilização do mundo”.<sup>68</sup>

Com o fito de ilustrar essa nova proposição metodológica, Boaventura discorre sobre o que chama de “A emergência do facismo social”. O facismo social não tem relação com o regime político estabelecido nas décadas de 1930 e 1940. Trata-se de um regime social que convive com o Estado democrático, trivializando a democracia a ponto de tornar desnecessário sacrificar a democracia para promover o capitalismo.

Para Boaventura de Sousa Santos, as formas de facismo são: 1) “facismo do apartheid social”, que divide a cidade entre a zona civilizada, onde o Estado atua como protetor, ainda que muitas vezes ineficaz, e a zona selvagem, onde o Estado atua como predador; 2) “facismo contratual”, quando uma das partes é mais vulnerável, porém não há proteção estatal nos contratos realizados por ela; 3) “facismo territorial”, quando atores sociais abastados disputam com o Estado o controle de territórios onde atuam, interferindo nas instituições estatais e exercendo a regulação social dos habitantes a exemplo do antigo coronelismo e também das Milícias de Medelin; 4) “facismo da insegurança”, em que se salienta a ineficiência do Estado na prestação de serviços e se criam expectativas de segurança e bem-estar no âmbito privado para efeitos futuros, ocultando-se os riscos. Atualmente é utilizada no âmbito das privatizações, em especial quanto à saúde e a previdência; e 5) “facismo financeiro”, que diz respeito ao peso que investidores individuais ou institucionais, internamente ou entre países,

---

<sup>68</sup> SANTOS. *Poderá o Direito ser emancipatório?* 2003, p. 7.

exercem na sociedade.

O autor distingue ainda três tipos de sociedade civil: sociedade civil íntima, que usufrui integralmente dos direitos humanos e são caracterizadas pela hiperinclusão no contrato social; sociedade civil estranha, localizados num círculo intermediário entre inclusão e exclusão, tendo em geral acesso aos direitos civis e políticos, mas acesso escasso aos direitos sociais e econômicos; e a sociedade incivil, constituída pelos indivíduos totalmente excluídos. Nos últimos vinte anos, o neoliberalismo hegemônico vem produzindo o efeito de aumentar sobremaneira a classe dos totalmente excluídos, esvaziar a classe intermediária e permitir o acesso de poucos à classe superior.

Por fim, argumenta a partir destes conceitos que a política neoliberal vem se mostrando incapaz de dar uma resposta ao fascismo social, em que pese a retórica em sentido diverso.

Partindo do pressuposto de que o Estado é o detentor do monopólio da lei, Boaventura de Sousa Santos assume duas premissas de que é possível utilizar de ferramentas hegemônicas para objetivos não hegemônicos, ou seja, o Direito pode e deve ser utilizado para as práticas cosmopolitas, podendo ser atribuído a ele um uso diverso que as classes hegemônicas utilizam. Em muitas sociedades o Direito é ao mesmo tempo um lugar de inclusão e de exclusão. As ferramentas jurídicas podem integrar manifestações mais amplas, que incluam atos legais e ilegais. O autor argumenta ainda que há concepções não hegemônicas e alternativas a essas ferramentas.

Em verdade, não necessariamente as formas que não advêm do Estado são contra-hegemônicas. As leis de mercado, por exemplo, atendem a interesses hegemônicos, na medida em que reforçam o neoliberalismo, bem como há direitos, todavia, que não advêm do monopólio estatal, a exemplo do Direito indígena, comunitário e popular, mas podem ser utilizados paralelamente ao Direito posto pelo Estado e também como paradigma de confrontação e luta pela inclusão social. Em resumo, o Direito não sancionado pelo Estado precisa ser avaliado sob o ponto de vista da redução da desigualdade nas relações de poder.

Para Boaventura de Sousa Santos, o desenho institucional do Estado se modificou, havendo elementos estatais e não-estatais, nacionais e globais conjuntamente. Essa alteração tem efeitos no conceito de soberania e surge um novo modo de regulação, sujeito a permanentes disputas.

No entanto, em relação a esse ponto, para o autor, o trabalho do cosmopolitismo consiste em ampliar a participação democrática, ampliando iniciativas como o orçamento participativo e o estabelecimento de um padrão básico de inclusão. Para Boaventura de Sousa Santos, a

democracia precisa ser distributiva, englobando tanto ações estatais quanto não estatais.

Por fim, conclui o autor *in verbis*:

A reconstrução da tensão entre regulação social e emancipação social obrigou a sujeitar o direito moderno – um dos mais importantes factores de dissolução dessa tensão – a uma análise crítica radical e mesmo a um despensar. Este despensar, no entanto, nada teve que ver com o modo desconstrutivo. Pelo contrário, foi seu objectivo libertar o pragmatismo de si próprio, quer dizer, da sua tendência para se ater a concepções dominantes da realidade. Uma vez postas de lado essas concepções dominantes, torna-se possível identificar uma paisagem jurídica mais rica e ampla, uma realidade que está mesmo à frente dos nossos olhos, mas que muitas vezes não vemos por nos faltar a perspectiva de leitura ou o código adequados.

Essa falta pode ter a sua explicação nas disciplinas convencionalmente votadas ao estudo do direito, desde a jurisprudência à filosofia do direito, passando pela sociologia do direito e pela antropologia do direito. Estas disciplinas são responsáveis pela construção do cânone jurídico modernista – um cânone estreito e redutor, que arrogantemente desacredita, silencia ou nega as experiências jurídicas de grandes grupos populacionais.<sup>69</sup>

Boaventura de Sousa Santos conclui com a resposta esperada da pergunta: Poderá o direito ser emancipatório? E, conforme o autor:

No fim e ao cabo, o direito não pode ser nem emancipatório, nem não-emancipatório, porque emancipatórios e não-emancipatórios são os movimentos, as organizações e os grupos cosmopolitas subalternos que recorrem à lei para levar as suas lutas por diante.<sup>70</sup>

### 3.3 A Justiça sob o foco do Paradigma Científico

Indelével que a justiça é o *telus* do Direito, exibindo múltiplos fatores para esta crise, parecendo ser um fator estrutural, que reside no esgotamento dos paradigmas científicos da ciência do Direito, os quais se constituíram nos paradigmas dominantes, se não único, do atual modelo de ensino jurídico.

No entanto, o normativismo como único objeto de ciência jurídica, o raciocínio lógico-formal como sua única metodologia, bem como o liberalismo como paradigma ideológico exclusivo e a mentalidade positivista como base do saber jurídico tornaram esse saber excessivamente dogmático e inflexível, de uma cientificidade duvidosa, alheia às dimensões não normativas do Direito.

<sup>69</sup> SANTOS. **Poderá o Direito ser emancipatório?** 2003, p. 70.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 71.

Nesse contexto, alguns autores afirmam que o Direito, modernamente, é ciência desenvolvida para atender às soluções de conflitos de interesses intersubjetivos e, portanto, as normas postas ou as decisões judiciais seriam emanações de atos do poder, buscando decidir, a partir de seleções pontuais, impasses resultantes das complexidades sociais subjacentes ao mundo da vida.<sup>71</sup>

O termo *paradigma* começou a ser empregado com maior frequência a partir de 1962, nas reflexões de Thomas Kuhn, no seu trabalho sobre a *Estrutura das revoluções científicas*, quando surge a ideia relacionada à ciência física de que “um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade científica partilham”<sup>72</sup>, ou seja, seria na realidade um estilo ou modelo de pensamento e ação definidos para uma determinada “maneira de cultivar a ciência”.<sup>73</sup>

Ademais, antes de Kuhn, Paul Fayereband advertia que os paradigmas não devem ser tomados como *standards* que, a pretexto de orientar a investigação científica, acabam por limitar a atividade da ciência, condicionando seus métodos e rumos, bem como resultados e objetivos, numa função claramente limitadora do conhecimento científico, o qual deve ser sempre um conhecimento criativo, explorador, prospectivo. Segundo Thomas Kuhn, quando essa limitação ocorre é porque os paradigmas estão sendo superados pela realidade de sua própria revisão, num processo que ele chamou de *revolução científica*.

Nesse contexto, assegura Paulo Ferreira da Cunha com o nominalismo, o ponta pé inicial é tudo ser conhecido pelo nome, assumindo que a definição pudesse alterar a natureza e a essência dos fenômenos, mesmo do Direito, concepção idealista, com a saída abrupta do real, um engenho patrocinado pela racionalidade utópica que serviu ao Estado leviatanesco do Direito contratado.<sup>74</sup>

Neste mesmo contexto, Boaventura de Souza Santos difere a crise de crescimento da crise de degenerescência do conhecimento científico, julgando que a última refere-se à crise de paradigmas, perpassando um nível profundo, dispondo que “forma de inteligibilidade do

---

<sup>71</sup> A teoria decisionista é explanada pelo funcionalismo alemão e trata o Direito como ato de decisão do poder, ao que parece revelar-se um fenômeno tipicamente submetido à sociologia e à razão da manutenção sistêmica do corpo social, na esteira do arrazoado de Lhuman (Cf. LHUMAN, Niklas. **Sociologia do Direito**. vol. I. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983). A concepção científica do Direito é mais um resultado da interpretação do mundo pela modernidade, seja pelo *cogito* cartesiano e a influência de Leibniz, que supôs uma metodologia lógico-analítica a todos os fenômenos, inclusive de natureza humana, seja porque as bases do Direito moderno fincam-se na teoria do contrato social, cujo objetivo precípua, além de artificializar a origem do poder, está na proposição da ordem e da segurança jurídica.

<sup>72</sup> ANDRADE, Vera Regina P. **Dogmática jurídica**: esboço de sua configuração e identidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 109.

<sup>73</sup> Ibidem, p. 109.

<sup>74</sup> CUNHA, Paulo Ferreira da. **Pensar o Direito**. vol. I. Do realismo clássico à análise mítica. Coimbra: Livraria Almedina, 1990. p. 72.

real que um dado paradigma proporciona”<sup>75</sup> logo, a reflexão epistemológica coincide com a “consciência teórica” a respeito da precariedade dos conhecimentos apoiados no paradigma em crise, conduzindo à conclusão de que o conhecimento científico analisado é apenas mais uma das formas de aplicação do saber, entre outras, “e não necessariamente a melhor”.<sup>76</sup>

Contudo, essa crise de paradigmas da ciência jurídica atinge a reprodução do saber e o universo prático do profissional do Direito e, reflexamente, a justiça e o acesso à justiça, ao passo que o pensamento crítico representa um instrumento indispensável para o diagnóstico e busca de soluções acerca de uma crise estrutural e percebe-se que, para a superação desta, é necessária uma revolução dos paradigmas científicos do Direito, que supõe a mudança inclusive do método da ciência jurídica, uma ruptura totalizante nas palavras de Eduardo Vera Cruz Pinto em sua obra *O futuro da justiça*.

Entretanto, a ilusão funcionalista do Direito descara a própria essência do *jus*, ao passo que se busca perfazer uma abordagem mais contida do fenômeno jurídico, notadamente antípoda ao pragmatismo a que fora convertido, fruto de diversos paradigmas sedimentados na modernidade e que se alastram contemporaneamente, deslocando o eixo de abordagem do “ser” para o “como”, desenraizando, mesmo o Direito, de sua tradição milenar, para convertê-lo em utilidade social.<sup>77</sup>

Diante do exposto, uma alternativa seria avocar o direito natural clássico, com laivos de humanismo jurídico, para, no âmago da proteção a que se propõe o direito, elevar a pessoa humana à sua condição de dignidade, revisitando as fontes do *jus*, regressando ao clássico apotegma de Ulpiano onde o jurídico e justo confluíam:

No norte dos três tópicos presentes no conceito de justiça desenvolvido por Ulpiano, cumpre salientar que o *suum*, a coisa devida, ou seja, a *res justa*, referindo-se ao devido como elemento da justiça, no âmbito do direito, é a restituição da coisa ao seu detentor que o tem por título. Todavia, essa busca de uma objetividade neutral em nome do realismo jurídico há de ceder em nome de outro bem igualmente relevante e não menos real, que se centra no âmago da natureza daquele que mantém relação com a *res*, ou seja, o homem e sua singular dignidade, a pessoa. E a essa concepção se deve chegar em nome da própria justiça, porquanto seria uma afronta à ideia de direito e de

<sup>75</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Lisboa: Afrontamento, 1989. p.18.

<sup>76</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>77</sup> Ao denunciar os vulgarismos modernos no mundo jurídico, Alvaro D’Ors observa que o declínio da *jurisprudencia* pela escassez dos *jurisprudentes* e da autonomia do Direito por ter-se tornado refém da sociologia e da economia, abriu ensejo ao Direito racional, de logicidade pura ou de pura facticidade. Ora, o Direito clássico não era ilhado, porquanto a sua criação dimanava das relações sociais e da natureza das coisas, um modo peculiar de vislumbrar os fenômenos ocorridos com visão de jurista e não de sociólogo ou economista, que se enrustem na dogmática jurídica atual e não se ocupam, verdadeiramente, das pessoas que se implicam, mas de uma massa social presa às estatísticas de grupo. (Cf. D’ORS, Alvaro. *Escritos Varios Sobre El Derecho En Crisis. Cuadernos Del Instituto Jurídico Español*, n. 24, Roma-Madrid, 1973. p. 31-33).

justiça que, titulando-se tal ou qual, fosse-lhe restituir a coisa, quando essa quitação representasse imoralidade ou ausência de eticidade. Já diz o brocardo antigo que o direito não comunga com o ilícito, e, mais, lei só é lei, se o justo nela estiver presente.<sup>78</sup>

Sob este enfoque, expõe Tércio Sampaio, em sua obra *Introdução ao estudo do Direito*, no terceiro capítulo, que a Ciência Jurídica tem um caráter tecnológico, que traz para o centro do pensamento jurídico o problema da decidibilidade dos conflitos sociais que podem se dar em três modelos, quais sejam: o analítico, o hermenêutico e o empírico. No entanto, os três têm a mesma finalidade principal, que nada mais é do que criar condições para a decisão de conflitos sociais com o mínimo de perturbação possível. O douto entende que a Ciência do Direito, diferentemente de outras ciências humanas, destina-se não apenas a explicar e compreender os fenômenos jurídicos, mas também a criar propostas, ou seja, a oferecer tecnologia para a solução de problemas.<sup>79</sup>

Nesta toada, Kelsen admitiu, ao longo de sua obra, que o Direito é um fenômeno multifacetado, com dimensões sociais e valorativas. Porém, estabeleceu, em uma perspectiva kantiana, o “corte epistemológico” que reservou para o jurista apenas o estudo da dimensão normativa, reduzindo o Direito à norma, conforme Ulhoa Coelho reconhece. Tal concepção resultou em grandes polêmicas, que renderam ao mestre de Viena a fama de *reducionista*<sup>80</sup>, essencialmente por negar à ciência do Direito qualquer possibilidade de investigação sobre as dimensões históricas e axiológicas do fenômeno jurídico.

Nada obstante, a visão kelseniana é positivista, ao passo que reduz a ciência do Direito à dogmática jurídica como única forma válida de conhecimento jurídico-científico, reconhecendo no Estado e no seu poder de editar normas a fonte principal do Direito.<sup>81</sup>

Nesse contexto, o normativismo kelseniano com caráter positivista, reside na concepção segundo a qual o conhecimento jurídico da positividade operada pela norma escrita – ou mesmo pelo conjunto normativo, partindo do pressuposto que este conhecimento de normas é documentado historicamente pelos diplomas legais – é que poderia configurar conhecimento rigoroso e objetivamente científico.

Notadamente, são vários e intensos os pedidos dos jurisperitos para uma revisão nas fontes do Direito, colocando a pessoa como o centro da normatividade, não propriamente numa perspectiva adiafóra e retórica caracterizada pela atualidade. Para Eduardo Vera Cruz

<sup>78</sup> CUNHA, Paulo Ferreira da. **Princípios de Direito**. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉS-Editora Ltda., 1993. p. 55.

<sup>79</sup> SAMPAIO, Tércio. **Introdução ao estudo do Direito**. São Paulo: Atlas, 1994.

<sup>80</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 15.

<sup>81</sup> AGUILLAR, Fernando Herren. **Metodologia da ciência do direito**. São Paulo: Max-Limonad, 1996. p. 107-108.

Pinto, o justo legal só o é em razão da pessoa humana em clara alusão à revisão das fontes do Direito e, mais do que isso, a localização da primeira e excelente fonte do *jus*, “a pessoa que há no homem”, com o que destaca no título, o humanismo integral de essência pessoal de que está investido o humano no seu existir.<sup>82</sup>

Entretanto, esta cultura jurídico-positivista que seduz os juristas com categorias racionais e simétricas, baseada em um puro formalismo, impede a compreensão global do fenômeno jurídico no plano histórico, dado que o questionamento das condicionantes socioeconômicas, políticas e culturais do Direito, sobretudo na perspectiva kelseniana, não se inscreve no rol das preocupações do jurista, devendo este permanecer imune àquelas influências como condição de sua pretensa neutralidade e garantia de “pureza” do seu saber.

No mais, esta formação cultural oculta interesses econômicos que já estão internalizados, como expressão geral, na estrutura normativa do direito positivo, e passa a operar este último de forma mecânica e abstrata, distante da realidade sócio-histórica, como se a sua atuação fosse basicamente política e indiferente a valores.

Portanto, a interpretação rígida e lógico-formal do fenômeno jurídico, apegada apenas a critérios normativos ideais, sem consideração para com as dimensões socioeconômico-culturais e até antropológicas desse fenômeno. Pode-se ter como consequência uma utilização abstrata e equivocada do direito, com decisões que possam produzir flagrantes injustiças e nos termos das leis. Nas palavras de Calamandrei:

O risco das causas costuma estar neste antagonismo: entre o juiz que para não cometer uma injustiça está disposto a se rebelar contra a tirania da jurisprudência e o juiz que, para salvar a jurisprudência, está disposto a deixar de esmagar nas inexoráveis engrenagens da sua lógica um homem vivo.<sup>83</sup>

Com efeito, reflexões neste sentido retomam a velha questão do confronto entre o legal e o legítimo, entre a lei e a justiça, aludindo à Antiguidade greco-romana, por exemplo, com a tragédia de Antígona (que enfrentou a lei para sepultar o irmão criminoso) e com as convicções de Cícero, para quem a lei injusta não poderia ser considerada Direito.

Portanto, este desapego das condicionantes históricas do Direito desenvolveu uma técnica jurídica “neutra”, ou, uma técnica dispensada da necessidade de formular questionamentos éticos-políticos no âmbito do saber/fazer, resultando em um tecnicismo

---

<sup>82</sup> PINTO, Eduardo Vera Cruz. **Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito**. 1ed. Caiscais: Príncipia, 2010. p. 19 et seq.

<sup>83</sup> CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 185.



indiferente a questões éticas e que somente leva ao esvaziamento humanístico do universo cultural do jurista e à injustiça.

Entretanto, diante do encontro da pessoa humana, relações de coexistência e o Direito, existe parte que alude às regras jurídicas secularizadas, não como técnica pronta e acabada, mas como lugar comum de onde se originam, e culminará o discurso jurídico persuasivo e dialético apto a mudar a realidade do fenômeno em critério de justiça e equidade, seja em esfera legislativa, seja judicial<sup>84</sup>:

O direito moderno trai a *jurisprudencia* porquanto é talhado segundo a vontade uniforme do querer político suposto na soberania popular, explicando-se, inclusive, porque a prudência livre do diálogo sucumbiu ao direito público formalista. Com esse *modus operandi* a autoridade do jurista foi suplantada pela vontade do poder soberano em ambição decisionista.<sup>85</sup>

### **3.4 A Ciência Jurídica e a Justiça Social ameaçados pelo excesso de Formalismo – Pandectismo**

A ciência jurídica ao longo do tempo passou a sofrer com reflexos diretos do liberalismo político e cultural frente a liberdade, pluralismo, direitos humanos, tolerância, etc.

Parece evidente que manter tais valores mostra-se fundamental para os princípios democráticos, capazes de equalizar as bases e, por outro lado, promover a justiça distributiva, evitando a exclusão de determinadas pessoas do acesso aos bens sociais.

No patamar da situação atual do mundo, em constante degradação da condição humana, a ciência jurídica não pode ser estática e pausar-se no excesso de formalismo, ainda que conceitual avesso à realidade.

A ciência jurídica, sobretudo, urge ultrapassar o jurídico legalista e formal, sentir o pulsar da vida que clama por uma nova configuração político-jurídica, com base na ética, na solidariedade, no reencontro com o humano, deixando de lado o neoliberalismo econômico, este que passa longe da moral, com foco no lucro, que beneficia poucos em detrimento de muitos – e alguns ainda o chamam de o mais moderno sistema.

---

<sup>84</sup> Perelman vai redarguir de uma metodologia dialética, valendo-se da retórica para, a partir de *topois*, ferramentas de uso argumentativo dimanado de autoridade e reconhecidos socialmente, postular a adesão, substituindo-a à verdade, pois adesão aplaca o espírito do auditório a que se dirige a tese, enquanto a verdade é impessoal. (Cf. PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**. Tradução de Vergínia K. Pupi. Martins Fontes: São Paulo, 1998. p. 141-142).

<sup>85</sup> D'ORS, 1973, p. 04.

Neste contexto, argumenta-se a indispensabilidade dos juristas irem além da formação positivista, com seu excesso de técnicas, como máquinas de replicação de códigos e conceitos em nome de uma neutralidade científica do saber, colocando de lado que o Direito é uma ciência prática que enseja efeitos sociais. Assim, “conciliar as técnicas do raciocínio jurídico com justiça”<sup>86</sup>, ou pelo menos com a razoabilidade das decisões, mostra “a insuficiência do direito, de um raciocínio puramente formal, satisfeito com controlar a correção das inferências, sem realizar o juízo de valor sobre a conclusão”<sup>87</sup>.

Neste contexto, toma-se como verdade que a Ciência do Direito não é mera técnica, mas ciência mesmo. Entretanto, sem a exatidão das ciências da natureza, não podendo considerar somente a norma como verdade, faz com que seja necessário buscar

[...] conexão com seu sentido e fim, com seu conteúdo ético-jurídico e com a sua repercussão social, com as condições históricas em que surgiu e com seu desenvolvimento em nossa época [em diversos aspectos:] o histórico, o sociológico e o sistemático, ou, o filósofo.<sup>88</sup>

A discussão sobre a formação acadêmica e o ensino jurídico é sempre atual, pelo papel que exerce na formação dos aplicadores do Direito, uma vez que nos diversos tempos e espaços históricos há que se observar o procedimento utilizado nas universidades/faculdades para viabilizar a formação acadêmica eficaz para a atuação na sociedade, dado que a ciência jurídica se incumbem de realizar justiça e direitos sociais, o que deve ter um olhar mais atento aos casos concretos.

Nesse sentido, o autor Plauto Faraco de Azevedo

[...] remonta às fontes, às exigências ontológicas de cada uma, seguindo, simultaneamente, suas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, de modo a chegar à significação atual dos textos, reunindo-os em um sistema tão coerente quanto possível, sendo seu método, simultaneamente, de um lado, histórico e crítico, de outro, indutivo e explicativo.<sup>89</sup>

De fato, a Ciência do Direito precisa transcender suas origens pandectísticas. Para melhor compreensão, é primordial a análise sobre a Escola Pandectista.

A Escola Pandectista surgiu na Alemanha, uma disciplina jurídica influenciada pelos glosadores da Idade Média, cuja atividade fundamental era realizar uma análise atenta das disposições legais que organizavam a vida social na Roma Antiga. O levantamento da

<sup>86</sup> PERELMAN, Chäim. **Logique juridique: nouvelle réthorique**. Paris: Dalloz, 1996. p. 9.

<sup>87</sup> Ibidem, p. 9.

<sup>88</sup> LARENZ, 1989, p. XIII-XIV.

<sup>89</sup> HAESAERT, J. *Théore generale Du droit*. Bruxelles: Bruylant; Paris: Sirey, 1948. p. 20 apud AZEVEDO. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo**, 1999, p. 59.

legislação romana no período Justiniano deu vida ao *Corpus Juris Civile*, dividido nos Digestos ou Pandectas, Institutas Codex e Novelas. Os digestos, ou pandectas, eram a compilação dos pareceres dos renomados juristas romanos a respeito de temas de interesse para o Direito, é o que ficou legado para a posteridade como “Tribunal dos Mortos”, composto por Gaio, Papiniano, Ulpiano, Paulo e Modestino. Daí a Escola ser chamada Pandectista. Serão estes autores os responsáveis pela elaboração do Código Civil Alemão de 1896, que passa a vigor em 1900, destacando-se os trabalhos de Windscheid.<sup>90</sup>

Parafrazeando Miguel Reale, os pandectistas germânicos construíram, na segunda metade do século passado, uma técnica soberana ou dogmática jurídica, que teria por base o Direito Romano, que se mostrou menos legalista do que outras perspectivas, como a Escola Exegese (franceses), que, de acordo com o código alemão, proporcionou maior liberdade criativa diante dos textos legais, possibilitando focar mais nos usos e costumes,<sup>91</sup> tendo como um dos intuitos demonstrado a cientificidade do Direito.

Com efeito, os pandectistas construíram conceitos jurídicos que derivavam do início do direito positivo, mas o foco central seria chegar a um valor geral, independente de qualquer sistema, em busca de uma concepção dogmática, e conseqüentemente estes conceitos convertiam-se em realidades quase metafísicas, com sua própria essência e natureza autônoma. Ainda assim, fariam com que os cientistas, ou melhor, juristas, produzissem uma obra científica que tinha um ar sério e respeitável sobre o ponto de vista científico da época.

Por outra parte, este método ao longo do tempo se propagou para a Itália, Espanha e países latinos, na contramão da influência francesa (empírica e menos abstrata).

Parece evidente que a Ciência Jurídica clama por uma reformulação com base nas conquistas do passado a fim de ser reconsiderada apta a atender as necessidades atuais. Conceitos básicos da Teoria Geral do Direito, a exemplo a ideia de “sujeito de direito”, ou “objeto de direito”, observou Radbruch, são conceitos amplos e rasos, e podem não dar conta do sujeito real, dado que foram criados para um sujeito formal e não cumprem com as obrigações das pessoas reais e do fazer justiça.

De fato, é improtelável humanizar o Direito, contribuindo para a efetividade da ordem jurídica, devendo o jurista na omissão e silêncio do Direito, dissimular a realidade do caso e não inflar o jurídico tecido pelo plano liberal, evitando arbitrariedades.

---

<sup>90</sup> Cf. SILVA, Areadny Luisa. Resumo sobre as Escolas Hermenêuticas. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <https://areadny.jusbrasil.com.br/artigos/524629712/resumo-sobre-as-escolas-hermeneuticas>. Acesso em: 20 mai. 2020.

<sup>91</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1976. p. 278-279.

Nesse sentido, é imperativo ir além da perspectiva positivista, que forma o pensamento jurídico atual, liberar-se da restrição gnosiológica de Kelsen, não podendo o jurista fazer uma análise formal ou mesmo superficial baseada somente em normas, deixando de lado uma realidade social. Incumbe-lhe determinar o significado do Direito, pra aplicá-lo corretamente à realidade social.<sup>92</sup>

Esse pensamento típico, comum especialmente no Brasil, de abrir mão da igualdade social em nome de uma justa justiça, deixa a dever à Ciência do Direito, que estabelece um discurso aberto centrado no objetivo final, qual seja o de que o Direito seja instrumento para realização da justiça social. A técnica jurídica não pode reduzir o Direito.

Nesse sentido, consoante Plauto:

[...] não pode o jurista ser insensível ao clamor de seu povo e surdo às lições da História. Querendo-se que a Direito constitua uma elaboração consequente do direito positivo, tendo em vista sua aplicação às situações práticas, não há como deixar de ter em conta a situação de exclusão de grande parte de nosso povo, que sobrevive como pode, sem saneamento básico, vivendo em sub-habitações, subalimentando-se, distante dos bens em sentido amplo, que, ainda que de modo ambíguo, a tecnologia tem colocado diante dos homens.<sup>93</sup>

Ainda neste contexto, deve o jurista dismantelar-se de preconceito, este que muitas vezes tem por base e influência do liberalismo econômico via Escola da Exegese, e focar na pluralidade dos ordenamentos jurídicos. O conhecido autor Boaventura de Sousa Santos deu real atenção a esta temática.<sup>94</sup>

Resumidamente, o Direito Romano, como já colocado, reconheceu sua deficiência e buscou tratá-la. As instituições jurídicas têm que estar voltadas à vida concreta dos homens e suas necessidades, cabendo aos juristas efetivar concretamente a justiça social, combatendo a desigualdade social, de forma avessa à lógica do liberalismo, sendo esta uma exigência imediata.

<sup>92</sup> DÍAZ. *Sociología y Filosofía Del derecho*, 1971, p. 70-71.

<sup>93</sup> AZEVEDO. *Direito, Justiça Social e Neoliberalismo*, 1999, p.74.

<sup>94</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. The Law of the oppressed: the construction and reproduction of legality. *Pasargada, Law and Society Review*, Denver, Colorado, v. 12, n. 1, p. 5-126, autumn, 1977. Cf. também: SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUTO, Claudio; FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e direito*. São Paulo: Pioneira, 1980. p. 109-117.

#### 4 ENSINO JURIDICO

Acerca dos diversos métodos e estruturas curriculares dos cursos jurídicos, mostra-se que no decorrer do século 19 e início do século 20 no Brasil em especial, estes reuniam uma mistura de disciplinas técnicas com conteúdos filosóficos e políticos e ou dogmáticas, no entanto houve uma modificação e um aumento de disciplinas dogmáticas fossilizando o ensino jurídico.

Nos dias atuais, o ensino jurídico segue privilegiando as matérias tecnológicas e mostram-se com menos conteúdos humanizados e absortos, atrofiando o sendo crítico e despolitização dos juristas, urgindo habilitá-los a identificar os verdadeiros problemas sociais.

A evidência uma grande renovação é urgente, em essencial, uma renovação epistemológica, com substituição dos paradigmas axiológicos do normativismo/positivista e a superação da metodologia centrada na investigação lógico-formal do direito positivo, somando-se a um ensino jurídico público, gratuito, com a qualidade merecida a sua função social para a construção de uma nova sociedade, justa, com justiça de verdade e democrática.

Sob esse enfoque, o saber formalista, baseados somente em aspectos tecnicistas da legislação, lança mão de uma nova cultura jurídica colocando de lado a formação ideal dos juristas, tendo-o uma cultura jurídica rasa, dogmática, forjada, um saber de “curto alcance”, constituindo-se naquilo que alguns juristas com certa ironia, têm chamado de saber “ad hoc”, na verdade um saber sem sabedoria.<sup>95</sup>

Com efeito, notória é a crise que ronda o ensino jurídico, em especial no rompimento com as relações humanas, dado que a formação dos profissionais com mentalidades abstratas e conceituais prescindindo-se cada vez mais de ser um instrumento de mudança social. Não obstante, esse raciocínio jurídico abstrato é díspar com a justiça social, fortacendo a desigualdade social.

Portanto, essa função atual do Direito, ocultadora das desigualdades, significaria uma espécie de desumanização do direito ou coisificação do homem, com profundos reflexos na distribuição dos direitos.<sup>96</sup> José Eduardo Faria usa o termo “sujeito de direito” para demonstrar o caráter idealista e esquemático do positivismo normativista e para o autor: “[...]”

---

<sup>95</sup> MACHADO. *Ensino Jurídico e mudança social*, p. 104.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 124

a fórmula pela qual é possível diluir retoricamente as diferenças e especificidades dos homens concretos e socialmente situados.”<sup>97</sup>

As universidades no campo jurídico possuem as atividades didático-pedagógicas justificado pela teoria kelsiana, tendo a validade da norma, dada por meio da dogmática jurídica, uma validade autônoma, que segundo Kelsen trata-se da norma hipotética fundamental, limitando a delegar uma autoridade legisladora, fixando regras, reconhecendo conter uma regra instituinte “que determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento”, a partir da norma fundante.<sup>98</sup>

Ainda a despeito da natureza autônoma, engessado e formalista do sistema de Kelsen na sua teoria pura, vale ressaltar que o autor não reconhece o fundamento de validade de uma norma jurídica pelo seu conteúdo e sim

[...] porque o seu conteúdo pode ser deduzido pela via de um raciocínio lógico do conteúdo de uma norma fundamental pressuposta porque é criada de uma forma determinada, sendo em última análise, por uma fixada por uma norma fundamental pressuposta.<sup>99</sup>

Nesta toada, resulta que a ciência jurídica gira acerca da problemática da validade da norma, e de que o modelo didático-pedagógico normativista-positivista, é delineado pela busca da validade da norma.

Conforme alude Horácio W. Rodrigues:

Este modelo pedagógico centrado na busca da validade da norma provoca vícios no ensino jurídico, identificados como *exegetismo*<sup>100</sup>, *judicialismo praxista* e *diletantismo*. Vícios esses que na verdade representam distorções não apenas didático-pedagógicas, mas epistemológica, logo não científica,

<sup>97</sup> FARIA, José Eduardo. Direito e Justiça - a função social do judiciário, p. 100 apud MACHADO. **Ensino Jurídico e mudança social**, p. 124.

<sup>98</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1985. p. 208-209.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 210.

<sup>100</sup> A Escola da exegese, também conhecida como Escola filológica, foi uma das primeiras correntes de pensamento juspositivista, florescendo na França de inícios do século XIX, a partir do advento do Código Napoleônico, tendo, entretanto, ultrapassado as fronteiras do seu país de origem, disseminando-se por toda a Europa continental e América Latina, e exercendo, ainda hoje, influência no ensino e na prática jurídicas dos países de tradição romano-germânica.<sup>[1]</sup> As origens da Escola remontam ao quadro existente na França após a Revolução Francesa. As modificações trazidas pela revolução liberal ao Estado, à sociedade e ao Direito levaram à necessidade de novas concepções jurídicas que dessem conta desta nova realidade. Por um lado, a mudança das funções do jurista, não mais responsável por criar o direito, devido a mudança na concepção das fontes do direito, mas incumbido da tarefa de sistematizar o direito legislado através da sua exegese, que não era nada mais do que a descoberta do sentido do direito expresso em suas normas legais pela vontade do legislador. De outro lado, um novo modo de formar os juristas nas faculdades de direito, com um novo método de ensino que fosse focado na exclusividade da lei, isto é, no ensino da lei. (LIMA, Iara Menezes. Escola da Exegese. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 97, 2008, p. 105-122. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Escola\\_da\\_exegese#cite\\_note-Costa2008-2-3](https://pt.wikipedia.org/wiki/Escola_da_exegese#cite_note-Costa2008-2-3). Acesso em: 23 abr. 2021).

que toca inclusive a legitimidade e os fundamentos da estruturação axiológica do direito e de seu saber.<sup>101</sup>

Acerca do *diletantismo* resulta-se em práticas pouco científicas por parte dos bacharéis de direito, reproduzindo as distorções epistemológicas do ensino jurídico e posteriormente nos operadores do direito reflexamente. O *exegetismo* torna o Direito neutro, quando se atua na lei fria, na literalidade da lei, sem fazer com que o operador do direito, investigue-o, no tocante a política quando da produção da norma e não menos importante a consequência quando da aplicação desta norma no caso concreto.

Sob este enfoque, a ciência do direito, baseada no problema da decidibilidade, reduz o saber jurídico a uma técnica, colocando a *par* outras manifestações do saber jurídico, empobrecendo a distribuição da justiça e promoção social, encobrindo a real conflituidade, distorcendo a função política do direito.

Neste contexto, o *praxismo* fundamentado na técnica, sem a preocupação de fazer do direito um instrumento de justiça, baseado em repetições e sem a devida reflexão do operador do direito, nem como com a preocupação de humanizá-lo, revela-se como uma política dogmática e sem sentido social, concluindo, que a formação dogmática do jurista faz prevalecer uma visão conservadora dentre os operadores do direito tornando-se o pilar do problema pedagógico atual, agravando-se a crise do ensino jurídico.

#### **4.1 O modelo do ensino jurídico baseado no tecnicismo unidimensional e pensamento positivo**

Nos tempos primórdios em se tratando de Brasil, os bacharéis de Direito formavam-se fora do país em especial na Universidade de Coimbra em Portugal, sendo estes estudantes considerados doutores acima de qualquer classe pensante, filhos de uma elite brasileira, netos de latifundiários, eles traduziam exatamente o pensamento da classe dominante da época.

Entretanto, com o tempo e criação dos cursos jurídicos no Brasil, este pensamento refletiu-se na formação dos nossos bacharéis, dado que os bacharéis do passado muitos tomaram postos de alto escalão no judiciário e cargos políticos no país, refletindo aqui, a cultura ideológica econômica das cátedras portuguesas, proliferando-se nos cursos jurídicos brasileiros o ideário liberal desta classe dirigente.

---

<sup>101</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 38-45.

Sob este enfoque formou-se uma estrutura jurídico-política brasileira, consumida por bacharéis elitistas transpassando a ideologia liberal econômica também como ideologia jurídica, estabelecendo uma intensa relação entre o poder político na sociedade, reproduzido nas universidades e cursos jurídicos, apoiado nos ideais do humanismo clássico, elaborados pelo iluminismo<sup>102</sup> do século 18, mesmo que no Brasil fosse retoricamente, pelos valores igualdade, liberdade e fraternidade que inspiraram a Revolução Francesa em 1789. Todavia, este discurso humanista, traduziu e fixou substancialmente a cultura política - jurídica no Brasil.

Consoante Antônio Alberto Machado:

Se o ensino jurídico procedeu mesmo à substituição da retórica liberal pelo discurso tecnicista, então importa saber: quando é que isso efetivamente ocorreu e em que consistiu, propriamente, esse tecnicismo que se transformou na ideologia jurídica oficial, ou em um pensamento tipicamente unidimensional, eficaz o bastante para desbancar o saber enciclopédico e o liberalismo humanista?<sup>103</sup>

Herbet Marcuse critica a unidimensionalidade e incita que o homem unidimensional, ao estimular um consenso globalizado não aceita qualquer diferença que faça realmente a diferença, traduzindo-se não a praticamente tudo que é espelho, mas em se criar um paradoxo de movimentos de oposição e de liberdade.

Atualmente, o poder político se afirma através dos seus poderes sobre o processo mecânico e sobre a organização técnica do aparato. O governo de sociedades industriais desenvolvidas e em fase de desenvolvimento só se pode manter e garantir quando mobiliza, organiza e explora com êxito a produtividade técnica, científica e mecânica à disposição da civilização industrial.<sup>104</sup>

Acerca do pensamento de Herbert Marcuse, reduzindo-o entende-se que o mesmo designou que a sociedade industrial capitalista fluiu para um pensamento com prevalência da razão tecnológica, acima das diversas formas de pensamento mesmo que nas questões sociais, e desenvolveu demonstrando de que os diferentes modelos de pensar estão empregados pelo pensamento positivo avesso a contradições.

Ademais, tal razão tecnológica em uma sociedade industrial positivista, resume-se a um pensamento único delimitando as diversas formas de pensamento, reduzindo-se de forma

<sup>102</sup> MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo: antigo e moderno**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991. p.49, verbis: “O pensamento do iluminismo veio a coincidir com a maior parte dos integrantes do credo liberal clássico, sem ser sempre liberal em termos estritamente políticos”.

<sup>103</sup> MACHADO. **Ensino Jurídico e mudança social**, 2009, p. 150-151.

<sup>104</sup> MARCUSE, H. **A ideologia da sociedade industrial: o homem unidimensional**. Tradução de Giasone Rebuá. Rio de Janeiro: Zahar, 1982. p. 25.



dogmática a uma verdade excluindo divergências, portanto um pensamento positivista ao todo como ideal científico de compreensão da realidade da civilização industrial.

Reconhecendo a importância deste debate importa esclarecer que sobre a eficácia também não é permitido questionamentos, no entanto é sobre isso que o conhecimento jurídico confina-se em um saber meramente tecnicista sem nem ao menos aceitar a realidade social e jurídica, sem composição ética, cultural e política, reduzindo a norma.

#### **4.2 Tecnicismo avalorativo no Direito**

Com o passar do tempo e modernização do Brasil, houve uma mudança também no campo do ensino jurídico, dominando a técnica jurídica, direcionadas pela idéia da decidibilidade como padrão do que é justiça. Propriamente no campo da filosofia do direito reverberou-se no positivismo normativista.

Segundo José Eduardo Faria, a modernização socioeconômica, induzida pelo Estado a partir da segunda metade dos anos 50, está basicamente vinculada a uma concepção normativista do direito, inspirada no positivismo kelsiano, sendo este positivismo, considerando o Estado como fonte central do direito e a lei como sua única expressão formal, dando ensejo a uma cultura jurídica cada vez mais concebida sobre um repertório de dogmas, os quais passam a funcionar como

[...] um código latente que determina a natureza, o sentido e o alcance das atitudes, dos valores e das orientações dos operadores técnicos do direito, isto é, dos seus operadores, o que tende a fazer do ensino jurídico um ensino exclusivamente profissionalizante e tecnicista.<sup>105</sup>

Com efeito, o cientificismo atua ao lado do poder econômico fundamentado na busca do desenvolvimento, influenciando a ciência jurídica, ofuscando as diferenças sócio-culturais e a ética perdendo o Direito e a justiça, deixando de lado a importância de ser um instrumento social.

Em verdade, o positivismo traduz um controle das decisões maquiado com rapidez, eficiência e isonomia sendo assim uma ideologia jurídica hegemônica baseada somente no conhecimento técnico legal, atrofiando os valores morais, sem espaço para reflexão, colocando barreiras as críticas dos bacharéis sob o ponto de vista político, social e econômico.

---

<sup>105</sup> FARIA, José Eduardo. Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais, p.87 apud MACHADO. **Ensino Jurídico e mudança social**, 2009, p. 153.

Neste contexto, percebe-se que a modernidade foi o grande impulsionador para quase uma exclusividade dogmática jurídica, superficial e nem noção jusfilosófica. Entretanto vai incorporando seu método tecnológico como organização social repressiva sem liberalidade por parte dos operadores do Direito sem nenhuma consciência política.

Para Herbert Marcuse:

A transformação tecnológica alterou as bases dessa dominação na medida em que substitui gradativamente a dependência pessoal (escravo/senhor, servo/senhor da herdade, senhor/doador do feudo, etc.) pela dependência da “ordem objetiva das coisas”... esta “ordem objetiva” surge como verdade da “dominação racional” cuja racionalidade mantém uma estrutura hierárquica que “explora com eficiência cada vez maior os recursos naturais e mentais e distribui os benefícios dessa exploração em escala cada vez menor”.<sup>106</sup>

Este pensamento típico, que potencializa a capacitação tecnológica da ciência jurídica influencia no conhecimento jurídico apadrinhando-o como resultado legítimo e abstraindo os critérios valorativos e desqualificando o Direito como instrumento de justiça social. De fato, a capacitação tecnológica somente em busca de resultados e números é fruto de uma sociedade capitalista moderna.

A evidência o pensamento tecnicista do Direito, fortalece o sistema liberal econômico, privilegiando as classes dirigentes e ricas, evitando desta forma a crítica construtiva que não permite um desenvolvimento saudável economicamente, politicamente e em outros tantos campos. Perde a justiça, a liberdade e a igualdade, para a dogmática jurídica esta que coloca de lado o ensino jurídico não o permitindo a ser um instrumento social de renovação tamanha sua grandeza.

### **4.3 Crise política do tecnicismo**

A evidência, urge a necessidade de tratar sobre a crise política do tecnicismo, esta que evidencia a formação unidimensional do jurista, torna-o apenas um técnico em leis e procedimentos, deixando-o automatizado e computadorizado, sem consciência política, censurado nas entrelinhas, não permitindo que o jurista tenha autonomia, amputando sua reflexão e crítica, o que será exposto especificamente neste capítulo a seguir.

Para além destes citados problemas é necessário refletir ainda quanto às crises dos sistemas políticos do país e mundial, que estão avessas as realidades, quanto à falta de

---

<sup>106</sup> MARCUSE, 1982, p.142.

civilização, exclusão social, desigualdade social e miséria, culminando com a inerente perspectiva do que é fazer justiça e dar justiça.

Sob este enfoque, consoante Antônio Alberto Machado, a crise da razão também é um fenômeno global, acalentada pela máquina e técnica, entendidas como forma de “objetivação dos processos de vigilância e de condutas humanas” com o fim de propiciar o controle da produção material.<sup>107</sup>

Neste efeito, é fato que o jurista é o mediador entre o governo e o cidadão, impondo as regras absolutas de uma forma brusca, não permitindo contestações dado a sua formação despolitizada e basicamente técnica. Prelude Sérgio Paulo Rouanet afirmando que a única função da razão instrumental é basicamente “a adequação técnica de meios a fins”, sem transcender a ordem vigente.<sup>108</sup>

Em vias de conclusão, a investigação depreende-se de que a formação jurídica essencialmente tecnicista condiciona o jurista de uma forma generalizada, fazendo-o atuar de uma forma genérica, para simplesmente cultivar a literalidade da lei e especial dogmaticamente, deixando os operadores de justiça social de atuar em uma perspectiva na busca da transformação social e política, não podendo negar que todos estes fatores somam-se com as injustiças do capitalismo liberal ideológico gerando ainda mais conflitos e fracassos para a justiça e de quem mais precisa dela.

#### **4.4 O Direito como arte com regras – A confusão entre Direito e Leis para Eduardo Vera Cruz Pinto**

Eduardo Vera Cruz Pinto propõe uma visão sobre a natureza do Direito para superar a confusão feita entre Direito e leis, a qual propõe devolver o jurídico ao Direito e, tendo em vista esse conjunto de questões, prossegue o autor na construção de “um mapa evolutivo” da profunda crise das fontes de Direito e confusão sobre a ideia ou conceito de Direito e suas possibilidades concernentes à concretização da justiça.

A pesquisa de Eduardo Vera Cruz Pinto registra que as “elites jurídicas” defendem a não necessidade de um direito jurisprudencial fundado na história e de base cultural, resumindo o Direito e o limitando em sua eficácia, principalmente quanto aos poderes

---

<sup>107</sup> LOJKINE, Jean. A revolução informacional, p. 108 apud MACHADO. **Ensino Jurídico e mudança social**, 2009, p. 164.

<sup>108</sup> ROUANET, Sérgio Paulo. As razões do iluminismo, p. 206 apud Ibidem, p. 164.

instituídos, com intuito de combater os abusos dos poderosos em detrimento da defesa dos fracos, e de fazer valer a justiça sob o pilar da ordem para construção da paz.

Neste contexto, mostra-se essencial redesenhar o modelo brasileiro para conscientizar a lucidez nacional de que a justiça não pode ser reduzida ao sistema judicial, à organização judiciária, aos tribunais.

Com efeito, várias são as razões, entretanto algumas conhecidas, como baixo nível de exigência ética na comunidade diante dos seus membros, critérios de ascensão na política, economia, ou mesmo na sociedade em geral, sendo menos rigorosos, transparentes e claros. Nesta toada, levando a o descrédito dos políticos frente às leis, aos tribunais, juristas e juízes.

Por sua vez, Eduardo Vera Cruz Pinto salienta que o prestígio social dos que são apresentados à comunidade como juristas, com seu saber titulado pelas universidades de Direito, muitas vezes está ligado a sua aparição em meios de comunicação obedecendo a critérios da sociedade do espetáculo e a exigências do mercado, e por muitas vezes não é reconhecida, pela inerência do cargo, sua função essencial, tocando-os serem autoridades jurisprudenciais e responsáveis por fazer justiça.

Contudo, o Direito não é feito pelo poder, mas pela autoridade que detém este poder. A legitimidade do Direito não está no voto, nem no poder democrático de quem faz as leis, mas na possibilidade de justiça pelas regras aplicadas.<sup>109</sup>

Alude Eduardo Vera Cruz Pinto, inquestionavelmente, que o futuro da justiça está na jurisprudência e não na legislação tomada por regras jurídicas, constantemente colocadas à prova, sendo a todo vapor modificadas e adaptadas, mantendo a jurisprudência o Direito vivo e eficaz na concretização da justiça nas sociedades esgotadas de austeridade.

O Direito atual vive uma racionalidade lógica na formalidade do ser humano, com depósitos de valores comuns e de consensos alargados, instituindo uma normatividade fundamental disciplinadora da vida em sociedade. Isso garante ao político eleito, este que governa a vida coletiva de seus eleitores usufruir da ordem jurídica estatal imposta por meio do seu trabalho, quedando os cidadãos ao sabor de um legislador representante do povo.

Em contraste, realiza-se um distanciamento evidente da intenção e esta sistemática para o autor gera uma crise como a atual, do Estado constitucional e da representação política, dado afetar a legitimidade do legislador para criar direito aos cidadãos e a credibilidade do modelo político que o sustenta.

---

<sup>109</sup> PINTO. *O Futuro da Justiça*, 2015, p. 105.

Neste contexto, em defesa da pessoa humana, o Direito não pode ser totalmente entregue ao legislador, uma vez que ele cuida de outras coisas, tem outra função e finalidade, bem como outra educação, é contundente que o Direito, como verdade concreta, é de criação jurisprudencial.

Com efeito, a legitimidade da miopia kelsiniana parte da Constituição, converte-se em expressão jurídica das suas regras e soluções, aferindo-se por critérios autoritários e não democráticos. A legitimidade do político, dos juristas ou julgadores, obedece a diferentes critérios, a política é uma república que parte do voto diversamente dos juristas e julgadores, que decorrem do conhecimento e estudos, por meio de interpretações das regras jurídicas e em busca da solução para a paz entre os litígios.

Pensadores como Kant e Hegel atomizaram a legitimidade jurídica da política, mas apenas para substituir a vontade geral, o contrato, pela vontade do Estado, a soberania. O Direito seria uma emanção da teoria do Estado, como depois desenvolveu Carl Smith, como efeitos desastrosos para o direito.

Consoante Vera Cruz:

Agarrados à abstração de uma “vontade comunitária geral” que julgam ser a deles, os legisladores criam o direito nos laboratórios parlamentares e no vazio dos gabinetes ministeriais e partidários, em obediência a interesses pessoais e de grupos, esquecendo que a revolução (política ou apenas mental) que os possibilitou é hoje uma ordem normativa engessada, injusta e ilegítima.<sup>110</sup>

Levando em conta que a concepção jurídica sobrevive no desprezo da lei justa e dos fatos sociais, agarrada às lições de Savigny, cabe ao jurista construir um sistema de conceitos jurídicos a partir de normas de Direito positivo com base na crença do poder genérico dos conceitos.

Por sua vez, para Eduardo Vera Cruz Pinto, recuperar a importância das humanidades no nosso sistema de ensino é imprescindível como núcleo desta mudança. As faculdades de direito deveriam levar ao conhecimento dos juízes e advogados um estudo guiado, com foco na jurisprudência e na recepção do Direito.

A base do ensino atual é a Constituição, códigos, leis e regulamentos, resultando, todavia, em sentenças com aplicações de leis secas, disputando supremacias, alegando divergências, sob o pilar de uma cultura positivista, codificadora e formalista, ignorando o comum, o jurídico, levando a uma adiada justiça para a comunidade.

---

<sup>110</sup> PINTO. *O Futuro da Justiça*, 2015, p. 113.

Neste contexto, o autor julga que pelo método jurisprudencial de criação, adaptação, interpretação e aplicação das regras, longe das pretensões científicas e das exigências técnicas atuais, decorram-se em uma solução mais justa, para a resolução do conflito, sendo um dos caminhos de futuro para nossa justiça, devolvendo o jurídico ao Direito.

Entretanto, esta mudança pela qual clama o autor, exigiria a fundamental garantia da separação dos Poderes efetivamente, com a devida limitação e controle judicial pela via jurisprudencial da aplicação das regras jurídicas, sobretudo dos poderes dos titulares de cargos públicos, responsabilizando-os pelos seus exercícios.

O combate ao legalismo suplica pela paz e justiça pelos julgadores, não somente pela ordem, reclamando por uma ação transformadora e não discursos explicativos da imobilidade e das leis injustas.

Para Eduardo Vera Cruz Pinto, o formalismo generalista, excludente da equidade, carece de representantes honestos ligados ao povo e menos administradores nomeados pelos diretórios partidários de solidariedade, menos competitividade, requerendo participação efetiva nas decisões que afetam os cidadãos, não podendo se esgotar na participação da população somente no ato de votar, fiscalizando o poder com instituições credíveis, não de entidades nomeadas pelos fiscalizados. Clama-se por uma República como coisa de todos, sendo *res publica* de fato, não de um Estado exclusivo para alguns, não obstante este mesmo Estado seja sustentado por todos.

Se, por um lado, pretende-se sugerir aprofundamentos e/ou novos caminhos de abordagem, de modo a dissipar simplificações e preconceitos, por outro, almeja-se contribuir para a construção da discussão sobre o futuro da justiça, não podendo deixar de tratar sobre a relação entre os limites do exercício dos poderes e da aplicação das regras jurídicas que devem disciplinar, sendo esta a responsabilidade dos professores, juristas e cidadãos.

Tema indispensável que a obra julga é refletir se o exclusivo suporte legalístico da ação do juiz seria suficiente para que a sua atividade na magistratura seja considerada socialmente apolítica e moralmente neutra, ou mesmo se aplicação da lei seca, como obrigatória, não traria um resultado de uma ação política, privando o juiz de fortalecer o Poder Judiciário como poder político do Estado, independente dos demais.

Um dos pilares do Estado democrático de direito está exatamente na independência dos tribunais, imparcialidade dos juízes, competência jurídica dos atores judiciários, sobretudo na capacidade e coragem de agir do julgador em prol da justiça no caso concreto e a respeito da pessoa humana.

Contudo, a crítica conceitual do autor recai cada vez mais sobre os cursos de Direito, supondo serem meros cursos de leis, tendo a cultura sido substituída pela técnica, os professores por atores judiciários, o pensamento crítico pelo pensamento único, transformando as universidades em megaempresas, os alunos em mercadoria, os professores em somente empregados, o diploma em um papel que não titula um saber.

Laconicamente, é resultado do sistema atual que produz estas leis, estabelece ideias dirigentes, afastando o Direito da sua alma, com o agravante do sistema político vigente se corromper a qualquer momento, serem seus dirigentes obedientes e submetidos a banqueiros e jornalistas, tratando o Direito como mercadoria descartável. Neste sentido, retirando do Direito o que consiste em um trabalho de dimensão essencial da personalidade da pessoa humana.

Consustanciando, o autor afiança que o futuro da justiça está na jurisprudência e não na legislação, tomando as regras jurídicas não na sua “unidade”, constantemente colocadas à prova, modificadas e adaptadas a todo vapor. O método jurisprudencial, neste sentido, é o único capaz de manter as regras de Direito vivas e eficazes na concretização da justiça nas nossas sociedades fatigadas de austeridades.

#### **4.5 A Importância dos juristas para efetividade da justiça e do acesso à justiça**

Neste contexto, a importância dos juristas para efetividade da justiça e garantia ao acesso a justiça é imprescindível e a concretização dos direitos humanos que incluem os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, assume um caráter de luta de consolidação da própria democracia, na medida em que a efetivação universalizante de todos os direitos fundamentais do homem constitui uma verdadeira estratégia de transformação social pela oposição que tais direitos assumem em relação às estruturas sociopolíticas e econômicas vigentes na sociedade capitalista.<sup>111</sup>

No entanto, tal alcance pelos “direitos humanos” em uma sociedade liberal burguesa, com reivindicações relativas a habitação, saúde, educação, entre outras demandas, passou a ter no acesso à justiça o ponto essencial para a efetivação de todos esses direitos, em um sistema jurídico com pretensão legítima e justa.

Nesta toada, a busca da real legitimidade pelo jurista moderno, em contextos sociais

---

<sup>111</sup> CORREAS, Oscar. Los derechos humanos subversivos. In: **Revista de Direito Alternativo**, n.2, São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 17.

sob o revés de profundas desigualdades, consiste em concentrar a promoção de um consequente acesso à ordem jurídica materialmente igualitária, não sendo apenas a ordem jurídica formal.

A despeito do efetivo acesso à justiça, entretanto, o acesso à justiça justa, com decisões socialmente justas, deixa de ter mero caráter institucional, ligado essencialmente às deficiências do sistema judiciário, mas assume caráter de questão social, política e econômica, principalmente em países com políticas excludentes e injustas.

Sob este enfoque, Boaventura de Sousa Santos chegou a qualificar o direito de acesso a justiça como um “direito de charneira” (eixo), ao passo que dele dependeria a efetivação de todos os demais direitos, econômicos e sociais, consagrados pelas constituições como garantias mínimas próprias de um Estado de bem-estar.<sup>112</sup>

Na verdade, em uma realidade social injusta e conflituosa, a correção da máquina judiciária sem o enfrentamento das causas estruturais que estão por trás dos conflitos recorrentes não bastaria para garantir a todas as camadas sociais um consumo adequado e socialmente igualitário da prestação jurisdicional.

A terminologia “acesso à justiça” é entendida sob variantes, em que todos eles há uma variante comum representada pela ideia de que não se trata essencialmente de acesso a uma instituição judicial eficaz e rápida, mas de uma ordem jurídica efetivamente justa.<sup>113</sup>

Com efeito, Mauro Cappelletti e Bryant Garth explicam que a locução “acesso à justiça” tem como finalidade, para o ordenamento jurídico, basicamente um sistema igual para todos e a produção de resultados individual e socialmente justos.<sup>114</sup>

Entretanto, inúmeros são os obstáculos apontados como fatores determinantes, que impedem o “uso” da justiça pelas classes mais pobres, e a justiça revela-se como impedimentos econômicos, sociais e culturais.

De fato, a dificuldade econômica nas camadas mais pobres, impossibilitando o pagamento de honorários dos grandes escritórios de advocacia, conjuntamente com as taxas e custas processuais, além da tramitação longa pelas formalidades de um processo, resultam em uma penosa demanda para aquele que precisa desta prestação judicial.

Com efeito, acerca da temática acesso à justiça, tema que não se discute é a real discriminação pelas classes populares, ao passo que estas se veem afastadas da atividade jurisdicional, ao passo que para estas a justiça não chega.

---

<sup>112</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989. p. 45.

<sup>113</sup> WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 135.

<sup>114</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 8.



Nessa medida, o acesso à justiça abre a discussão para as mais variadas questões a serem enfrentadas, sendo elas: a impossibilidade de consumo da justiça por todas as classes sociais; provimentos judiciais céleres e eficazes; acesso a soluções socialmente justas; operadores do direito aptos a canalizar as demandas sociais, etc.

Com a finalidade de aclarar a relevância da última questão enfrentada pela justiça, relativa aos operadores jurídicos, Boaventura traz à observação a resolução de conflitos sociopolíticos, um dos pontos principais que este trabalho investiga justamente pela intrínseca relação com a formação da questão acadêmica dos atuais operadores do Direito, dadas as suas formações tecnicistas e despolitizadas, com condições de indetificar a função política do Poder Judiciário.

Em verdade, o modelo no qual os operadores jurídicos se baseiam, em razão da cultura normativista e positivista, baseado em ritos procedimentais formalmente previstos em leis e códigos, tem como resultado a ausência de relação com as questões sociais.

Ademais, a formação atual, tecnicista e dogmática, dos operadores do Direito, omitindo os pensamentos humanistas, não permite que estes notem os efeitos do Direito positivado em relação ao poder, sendo a normatização de pautas axiológicas das classes hegemônicas o padrão de legalidade e justiça estabelecido.

## 5 A RUPTURA NO ENSINO JURÍDICO DE EDUARDO VERA CRUZ PINTO PARA MUDAR A SOCIEDADE

Considerando o exposto, como se daria uma nova docência universitária? Consoante Eduardo Vera Cruz Pinto: “Um dos pilares fundamentais da criação de condições para reabilitar o Jurídico na nossa sociedade dando futuro ao sistema de justiça governado pelo Executivo em nome do ‘poder judicial’ é do ensino do Direito”.<sup>115</sup>

É notório que por meio do estudo acadêmico jurídico é possível um futuro ressignificante para a justiça, entretanto, a frágil ideologia ligada ao liberalismo educativo permitida pelos governos tem por consequência um ramo educacional abarrotado de empresários que atuam no campo educacional como a única intenção de suas atividades ser o lucro, especialmente no ensino superior.

Para Vera Cruz, os empresários do ramo da educação aproveitam-se da retórica política de um princípio essencial em educação, a liberdade de aprender e de ensinar, constituindo grupos gigantescos, por vezes designados como cooperativas ou fundações.

Grande parte das universidades públicas carece de vagas, e estatisticamente os alunos excluídos das universidades públicas são de baixa renda, em consequência da baixa qualidade do ensino público oferecido pelo Estado no Ensino Básico. Nesse contexto, estes alunos buscam as universidades privadas, depreendendo-se que os alunos das classes mais altas passem a gozar das vagas nas universidades públicas.

Entretanto, esses expressivos grupos do ramo educacional são relevantes para os governos, uma vez que geram ótimas estatísticas de recuperação do atraso acadêmico crônico e contribuem para maquiar a baixa cobertura no ensino público universitário.

Esta ideia tem origem histórica, filiada na construção de uma sociedade prejudicada quanto ao estudo, à cultura, ao rigor, bem como quanto à honestidade, resultando na falsa ilusão de certa ascensão social e econômica pelo diploma universitário. Para Eduardo Vera Cruz Pinto:

O ensino só pode existir quando as regras são claras; a autonomia das instituições é respeitada; os professores estão motivados; os estudantes preparados; e o ensino é exigente e renovador ou inovador. Esse ensino está a esgotar-se nas nossas faculdades de Direito. (...) A universidade perdeu receitas e ganhou despesas, os vencimentos dos mais qualificados foram cortados, as admissões congeladas, as progressões estão ameaçadas e, assim, a qualificação dos docentes e o recrutamento de novos professores é praticamente impossível; os alunos chegam ignorantes e cansados; imaturos

<sup>115</sup> PINTO. *O Futuro da Justiça*, 2015, p. 78.

e apressados. Tudo é precário e efêmero. O ensino superior está um caos; e recomenda-se. Ensinar Direito assim é um desafio que cada vez menos “jurisprudentes” querem assumir.<sup>116</sup>

Em outro momento da sua obra, é imperiosa para o autor a inovação pedagógica, a reorganização curricular, a adequação da didática com objetivos claros para a motivação dos docentes, alunos e funcionários, fazendo-se com que o ensino de Direito passe a ser um dos pilares da luta por justiça na nossa sociedade. Não se podendo banalizar o ensino do Direito neutralizando-o, sabendo ser o Direito um poderoso instrumento de justiça e o meio de mudança de uma sociedade.

Neste contexto, justifica o ensino do Direito ser um mecanismo de mudança social e, portanto, deve visar à construção de uma sociedade justa, por isso é merecido elevar a sua importância, impondo-se uma nova docência universitária.

Diante dos exemplos citados, Eduardo Vera Cruz Pinto defende que o fracasso do ensino esteja intrinsecamente ligado ao fracasso da nossa justiça hoje, enfatizando que as sentenças estão abarrotadas de leis, doutrinas, e vazias de justiça. Afirma ainda que a formação de magistrados e advogados segue focada nas leis, dado o formato atual das universidades de Direito.

Poder-se-ia mesmo dizer que há uma insuficiência inerente a toda representação. As faculdades de Direito necessitam inovar no método de ensino e rejeitar soluções de hipóteses práticas como instrumento pedagógico único de praticidade jurídica, o que concede verdade à proposta nesta esfera, funcionando como um recurso didático, sendo uma espécie de dispositivo de transposição de um conteúdo, prezando pela inevitabilidade e importância de uma justiça norteada em mais jurisprudências, estudos e conhecimentos. Assim, dever-se-ia primar, conseqüentemente, por ter menos juristas legalistas cheios de técnicas, estabelecendo novos planos de estudo, métodos de ensino e aprendizagem. É vital a inovação do ensino jurídico pela via jurisprudencial, sobretudo nas universidades reconstruídas, de forma que na linha de chegada se desenhe *o futuro da justiça*.

---

<sup>116</sup> PINTO. *O Futuro da Justiça*, 2015, p. 88.

## 5.1 A volta ao Direito Romano

Em sua obra *O Futuro da Justiça*, Eduardo Vera Cruz Pinto ressalta que, a partir de uma verdadeira afirmação histórica, notadamente as sentenças estão copiosamente de acordo com leis e doutrinas, porém desguarnecidas de justiça. E as formações acadêmicas dos magistrados e advogados transitam na representação desta irregularidade. A razão de ser disso está nas faculdades de Direito, nos seus métodos de ensino, evidentemente baseados na estrita legalidade como forma de solução das lides, no âmago das leis como fundamento das sentenças.

O ponto fundamental tratado na obra considera o formato da ciência jurídica nas universidades, quiçá relacionado ao fracasso da justiça atual, evidenciando que os investidos na função de conceber justiça deveriam deter o conhecimento pleno e a noção integral do que é justo pragmaticamente e não há ambiguidade de que os estudos baseados em casos concretos, com cognição, lucidez e clareza, levariam ao conhecimento jurídico tangível, sendo a busca desta inovação o objetivo central, não obstante de diplomar em número menor “juristas legalistas” e cheios de técnicas.

Com efeito, o autor propõe inicialmente reconsiderar os planos de estudos, os métodos de ensino e aprendizagem, revendo a cultura e a capacidade de agir, ocasionado uma possibilidade inovadora do ensino jurídico baseada pela via jurisprudencial nas universidades, aspirando à reconstrução, resultando este formato na pedra fundamental para o futuro da justiça.

Não obstante, o ensino hoje nas universidades valoriza apenas a avaliação dos alunos pela formalidade da classificação final, desta forma menosprezando o ensino universitário, desvirtuando a cultura jurídica, e sistematicamente as universidades carecem de ensinar mais Direito e menos lei.

Salienta que inovar nas temáticas ensinadas, renovando os métodos de ensino, requer ousadia e capacidade de agir, dado que universidades visam à avaliação dos alunos pela formalidade da classificação final, barbarizando o ensino universitário, deslegitimando a cultura jurídica.

Aponta para a renovação da teoria, do retorno aos estudos do Direito Romano e História de Roma, desta forma corroborando na reconstrução dos fundamentos valorativos e das estruturas institucionais, porquanto o Direito romano afirma sua potencialidade universalizadora.

O Direito romano proposto é aberto ao mundo sem centralidade, consistindo o retorno do Direito romano aquele que parte da universidade para o tribunal acerca do indispensável, zelando pelo estudo jurídico clássico em razão da importância na reconstrução dos fundamentos valorativos e das estruturas institucionais, tensionando o estudo sob o pilar da sua potencialidade universal.

Sobre a temática, a filósofa política brasileira Marilena Chauí dialoga no mesmo sentido que Eduardo Vera Cruz Pinto. A filósofa, partindo de suas análises correntes nas discussões pedagógicas, avalia até que ponto o discurso educacional, marcado em grande medida pela regra da competência, encobre ou não alguma ideologia nos critérios de avaliação, sobretudo quanto à expectativa social, vaticinando:

Em termos sociológicos e políticos, não caberia perguntar o que é autoavaliar-se numa sociedade dividida em classes e unificada através do Estado? Quem fornece os critérios da avaliação? Quais são eles? Qual seu sentido e finalidade? Até que ponto esses critérios são ou não instrumentos para inculcar no aluno determinadas expectativas e valores que não só anulem sua individualidade, mas sobretudo forneçam uma direção prévia às suas expectativas sociais? Em termos psicológicos, a auto-avaliação não seria um sutil mecanismo de interiorização da regra, da lei e da repressão? Em lugar de ser um momento da consciência de si mediada pela consciência do outro (no caso, o professor), não seria o puro apagamento da exterioridade das regras para torná-las internas, tornando impossível lutar efetivamente contra elas, visto que o combate se reduziria a um conflito psicológico interior? A questão colocada nessa perspectiva não permitiria indagar, em termos ideológicos, se a auto-avaliação não seria apenas a dissimulação da exterioridade da autoridade, tornando-a invisível porque internalizada? E, se for esse o caso, a quem e por que interessa a invisibilidade da autoridade e por que interessa batizá-la com os nomes de liberdade e responsabilidade? Liberdade com relação a quê? Responsabilidade pelo quê?<sup>117</sup>

Essa tendência de pesquisa embrionária, para Eduardo Vera Cruz Pinto, trata-se da legítima justiça, e defende a revisão das fontes de Direito, o reavivar neste sentido, para compreender o senso de justiça na sua essência e, principalmente, para adaptar aos nossos dias a criação de tais regras por intermédio das autoridades da justiça, com o esforço de contribuir com essa frente de estudo, tendo a supremacia como premissa fundamental ao estudo do Direito Romano e da História de Roma.

Eduardo Vera Cruz Pinto<sup>118</sup>, dada a relevância do estudo do Direito Romano para o autor – argumenta que a República Romana viveu uma fragilidade a que chama de genética,

<sup>117</sup> CHAÚÍ, Marilena de Souza. Ideologia e educação. **Educ. Pesqui.**, São Paulo, v. 42, n. 1, p. 245-257, jan./mar. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ep/v42n1/1517-9702-ep-42-1-0245.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020. p. 251.

<sup>118</sup> PINTO. **O Futuro da Justiça**, 2015.

onde mantinha uma aristocracia de base familiar e poder hereditário, rica e latifundiária, fechada e autossuficiente, como titulares dos mais elevados cargos na República, perpetuando privilégios e aumentando a desigualdade, sendo que, assim como hoje, os candidatos dependiam da sua fortuna para serem eleitos e se manterem nos cargos, garantindo a oligarquia plutocrática que oprimia e desprezava os plebeus.

Efetivamente a ideologia política dominante em Roma já não era republicana, mesmo que a forma e o regime político o fossem. A república foi apenas uma peça retórica e um artifício de discurso que escondia as reais intenções de quem a invocava, pois sem ideologia democrática e sem as instituições que garantem os seus valores e princípios por meio de regras jurídicas, não há república. E sem república não há de haver justiça.

Nesta república promovida em Roma, não bastava o mérito e a competência, seria preciso o nascimento e a fortuna, para ser candidato e eleito, ganhando corpo a ideia de uma sociedade injusta e de castas.

Neste contexto, um dos principais pilares e garantes da República Romana era a jurisprudência, algo que temos hoje de forma semelhante no Brasil – o Supremo Tribunal Federal. Refletindo sobre este tema, Eduardo Vera Cruz Pinto, considera que a “judicialização” e o ativismo judicial, têm, muitas vezes sido utilizado com demagogia e ambição de seus magistrados, ambicionando a carreira política, possuindo amigos na comunicação e com clubes de fãs recrutados. Para Eduardo Vera Cruz Pinto:

O achismo judiciário opinativo, justiceiro, populista, felizmente minoritário, comprometido com a multidão e a imprensa e os grupos de pressão e de interesse que as determinam, não é jurisprudência... a má experiência no Brasil com o STF, no caso mensalão, pode nos servir de exemplo do que não pode ser permitido a um poder não representativo e sem os controles democráticos devidos, como é o Poder Judiciário.<sup>119</sup>

O combate ao legalismo, ativismo judicial, autolimitação dos poderes instituídos e o igualitarismo das desigualdades dos nossos dias, como proposta de asserção, impõem a importância de voltar às fontes e às raízes, deslindando por novos caminhos que o Direito proporcionaria e possuindo a universidade a universalidade, com possibilidades de ensinar história, cultura, filosofia, teoria do direito, regras jurídicas, sem códigos e hipóteses práticas exigidas pelo mercado de trabalho.

O ensino do direito deve ser tal, que ensine a sociedade a ser mais justa. Impondo o cumprimento espontâneo do Direito, evidenciando mais a jurisprudência e menos as leis.

---

<sup>119</sup> PINTO. *O Futuro da Justiça*, 2015, p. 73.

A proposta do autor para uma ruptura no formato e inovação nos métodos do ensino do Direito inquestionavelmente traria grandes benefícios, e privilegiaria a regra jurídica sobre a norma legal, o conceito sobre a definição, o método jurisprudencial sobre o legal.

A proposta do douto para a uma justiça baseada em jurisprudência é a metodologia geral, considerando métodos jurisprudenciais de criação jurídica aqueles baseados nos métodos romanos, dado que são os primeiros a tratar deste assunto. Vera Cruz mostra-se convencido de ser essa a melhor possibilidade de se manter a juridicidade no Direito atual, dando futuro à justiça. A ruptura entre o designado “direito legislado” e o que é jurídico agrava-se dia a dia e urge o trabalho e criatividade dos julgadores e juristas para esta reaproximação com autêntica ciência jurídica. Tema que será debatido nos próximos capítulos.

## **5.2 Conhecendo a origem do Direito romano**

Direito romano é o estudo das fontes para extrair delas o conhecimento da evolução por onde passou cada um dos diferentes institutos jurídicos, mas para enfrentá-lo, há que se dedicar à especialidade. Neste sentido, Direito romano basicamente trata-se do conjunto de normas que regeram a sociedade romana desde as origens (segundo a tradição, Roma foi fundada em 754 a.C.) até o ano de 565 d.C., quando ocorreu a morte do imperador Justiniano.

Para conhecer os princípios básicos do Direito romano é preciso ter em mente que é ele um direito histórico e que, portanto, o exame de seus institutos deve ser feito através das suas diferentes etapas de evolução (períodos pré-clássico, clássico e pós-clássico), cada uma se aclara e não há maiores dificuldades de aprendizado do que as existentes em qualquer ramo do Direito da modernidade.

Entretanto, não é possível examinar este instituto sem que se preceda tal análise de uma introdução histórica, que se estudem as instituições políticas, as fontes de cognição do Direito (isto é, a forma pela qual este se manifesta) e a jurisprudência romanas.

A principal utilidade do estudo atual do Direito romano decorre, principalmente, do fato de ser ele admirável instrumento de educação jurídica. Nas ciências sociais, diferentemente do ocorre nas físicas, o estudioso não pode provocar fenômenos para estudar as suas consequências, portanto, quem se dedica às ciências sociais tem o seu campo de observação restrito aos fenômenos espontâneos, e o estudo destes, na atualidade, completa-se com o dos ocorridos no passado.

De acordo com um grande especialista do Direito Romano José Carlos Moreira Alves, nenhum direito passado reúne, para esse fim, as condições que o Direito romano apresenta, abarcando mais de 12 séculos de evolução, documentado com certa abundância de fontes. Nele desfilam, diante do estudioso, os problemas de construção, expansão, decadência e extinção do mais poderoso império que o mundo antigo conheceu. O Direito romano é notável campo de observação do fenômeno jurídico em todos os seus aspectos.<sup>120</sup>

No entanto, o Direito romano não é estudado apenas nos países de tradição romanística, mas também naqueles em que seu Direito tem raízes profundamente diversas, como ocorre na Inglaterra<sup>121</sup>. No Brasil, – e o mesmo sucede nos demais países que se encontram no primeiro caso, como França, Itália e Alemanha e particularmente útil o estudo do Direito romano<sup>122</sup>. Em se tratando do Brasil especificamente, salienta como observava Abelardo Lobo, que dos 1.807 artigos do Código Civil Brasil de 1916, 1.445 tinham raízes na cultura romana.<sup>123</sup>

As origens de Roma são lendárias, mesmo os sete reis (Rômulo; Numa Pompílio; Tulo Hostílio; Anco Márcio; Tarquínio, o Prisco; Sêrvio Túlio; e Tarquínio, o Soberbo) não foram personagens históricos.<sup>124</sup>

<sup>120</sup> Cf. HUVELIN, Paul. **Cours Élémentaire de Droit Romain**, v. I. Paris: Recueil Sirey, 1929, p. 1 et seq. No mesmo sentido, mas salientando, particularmente, a importância do Direito romano na construção da ciência do direito, cf. CORNIL, G. **Droit romain, aperçu historique sommaire ad usum cupidae legum inventutis**. Paris: Paperback, 2018, p. VII et seq. apud ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 2.

<sup>121</sup> Como observa Sherman (Cf. SHERMAN, Charles Phineas. **Roman Law in the Modern World**, v. I. Nova York: Baker Voorhis And Co., 1937, p. 405 et seq.), a partir do século XIX o Direito romano tem sido encarado com crescente interesse na Inglaterra e nos Estados Unidos da América do Norte. Para a comparação dos dispositivos da Parte Geral do Código Civil brasileiro e os correspondentes institutos e princípios do Direito Romano. Cf. GIORDANI, Mario Curtis. **O Código Civil à luz do Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1992 apud ALVES. **Direito Romano**, 1998, p. 2.

<sup>122</sup> Sobre Direito romano na América Latina, cf. HANS, Pierangelo Catalano; STIGER, Albert; LOBRANO, Giovanni. **América Latina y el Derecho, Universidad Externado de Colombia**, 1985. Sobre Direito romano no Brasil, cf. ALVES, José Carlos Moreira. Panorama da Literatura Romanística no Brasil. **Revista Index**, n. VI, jun. 1976, p. 41 et seq. (replicado, no Brasil, nos Arquivos do Ministério da Justiça, n.164, ano 39, p. 14-40). Cf. também ALVES, José Carlos Moreira. As vicissitudes do ensino do direito romano. **Revista da Faculdade de Direito**, v. 30, n. 2, p. 43-60, jul./dez., 1989; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado Federal brasileiro à luz da Constituição de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 86, 1991, p. 116-129, p. 9 et seq.; e ALVES, José Carlos Moreira. Tradição metodológica no ensino do Direito Romano e Direito Civil. **Fragmenta**, n. 3, 1987, p. 27 et seq.

<sup>123</sup> LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. **Curso de Direito Romano: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas**. Edições do Senado Federal; v. 78. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2006, p. 51. Além disso, Van Wetter acentua que aproximadamente dois terços das normas do Direito Civil belga são de origem romana (cf. WETTER, Van Polynice. **Droit Civil en Vigueur en Belgique**. Annoté D'Après Le Droit Romain (1872). Paris: Kessingers's Legacy Reprints, 2010). Com relação ao Código Civil italiano de 1942, cf. DI MARZO, Salvatore. **Le Basi Romanistiche Del Codice Civile**. Turim: UTET, 1950.

<sup>124</sup> Cf. SIBER, Heinrich. **Römisches Verfass ungsrecht in geschichtlicher Entwicklung**. Lahr: M. Schauburg, 1952, p. 23 apud ALVES. **Direito Romano**, 1998, p. 7.



Entretanto, à época, a constituição política de Roma, na realeza, se resumia a três termos: o rei, o Senado e os comícios. Sobre eles, entretanto, não há dados incontrovertidos. Por isso, a exposição que se segue acerca de suas atribuições e poderes é baseada em conjecturas mais ou menos plausíveis.

O termo Rei significava o magistrado único, vitalício e irresponsável. Sua sucessão não se fazia pelo princípio da hereditariedade ou da eleição, mas segundo parece, o sucessor, quando não indicado pelo antecessor, era escolhido pelo *interrex* (senador que, por designação do Senado, governava, na vacância do cargo real, pelo prazo de cinco dias, passando o poder, nas mesmas condições, a outro senador, e assim por diante até que fosse escolhido o rei).<sup>125</sup>

O Rei, ainda, como chefe do Estado, tinha o comando supremo do exército, o poder de polícia, as funções de juiz e de sacerdote, e amplos poderes administrativos (dispunha do tesouro e das terras públicas), declarava guerra e celebrava tratados de paz.

Contudo, o Senado é o conselho do rei, sendo os seus membros – cuja escolha possivelmente se fazia, pelo rei, entre os chefes das diferentes gentes – denominados *senatores* ou *patres*. O Senado era convocado pelo rei, e estava em posição de subordinação a ele. Quanto à sua competência: em relação ao rei era consultiva, em relação aos comícios, era confirmatória (toda deliberação deles, para ter validade, devia ser confirmada pelo Senado, ou seja, obter a *patrum auctoritas*).

O povo romano se dividia em tribos<sup>126</sup> e cúrias, que se subdividiam, sendo três os importantes elementos que formavam a população de Roma: a gens, a clientela e a plebe.

Não obstante, os comícios por cúrias eram uma assembleia convocada pelo rei, pelo *interrex* ou pelo *tribunus celerum*, que se reuniam, geralmente ao pé do Capitólio, mas não se sabe ao certo como a vontade do povo era apurada nesses comícios. Estes comícios não deliberavam o povo: aprovavam ou rejeitavam a proposta de quem lhes presidia.

Contudo, em relação às constituições imperiais, é fato que ao príncipe jamais foi atribuída a faculdade de legislar, mas em decorrência dos poderes que absorveu das magistraturas republicanas e da *auctoritas* que lhe era reconhecida, ele, desde o início do principado, interferiu na criação do Direito, uma vez que, embora as constituições imperiais

---

<sup>125</sup> Essa escola, portanto, era feita, como acentua Capogrossi (Cf. TALAMANCA, Mario (org.). **Lineamenti di Storia Del Diritto Romano**. 2. ed. Roma: Giuffrè, 1989. p. 28), por um desses interreis (não, porém, o primeiro), quando as condições políticas o permitissem.

<sup>126</sup> É controvertido se as tribos eram divisões territoriais do povo, ou se divisões gentilícias. A propósito, cf. MARTINO, Francesco de. **Storia della costituzione romana I**. Roma: E. Jovene, 1967. p. 92-94.

que não indicassem um ato formal dos príncipes para criar direito, qualquer ato dele emanado era fonte de direito quando continha preceito jurídico.

As constituições imperiais mais importantes para o direito privado se apresentavam sob o tipo *decreta* ou de *rescripta*.

### 5.3 As fontes do Direito romano

Todos os povos primitivos começam a reger-se pelo costume – complexo de usos praticados pelos antepassados e transmitidos às gerações pela tradição –, pois é ele espontâneo, independente, portanto, da existência de órgãos que o elaborem.<sup>127</sup> Roma não fugiu a esta regra: o *mos maiorum* (costume) foi fonte de direito na realeza.<sup>128</sup>

Nesta toada, a tradição da notícia, também, da existência, nessa época, de *leis régias*<sup>129</sup>, atribuindo-as, em sua maior parte, a Rômulo, Numa Pompílio e Tulo Hostílio, e esclarecendo que foram elas, por proposta do rei, votadas pelos comícios, por cúrias, e compiladas, nos fins da realeza ou no início da república, por Sexto Papírio<sup>130</sup>, daí ter sido essa compilação denominada *ius ciuile papirianum*.<sup>131</sup>

Os autores modernos<sup>132</sup> negam a veracidade da tradição, pois: a) tudo indica que a compilação é apócrifa (Cícero, Varrão e Tito Lívio não aludem a Sexto Papírio); b) os fragmentos das leis régias que conhecemos são principalmente regras religiosas que, segundo as ideais romanas, não eram objeto de voto popular; c) os comícios por cúrias não votavam leis abstratas e de caráter geral, mas só se manifestavam sobre casos concretos (ad-rogações, testamentos etc.); e d) a própria tradição afirma que não havia Direito escrito antes da lei das XII Tábuas.

<sup>127</sup> Para mais, cf. WENGER, Leopold. **Die Quellen des Romisches Rechts**. Viena, 1953, p. 328 *et seq.*

<sup>128</sup> Nos tempos primitivos, os costumes eram os modos de viver dos grupos familiares. Mas, à medida que a *ciuitas* vai se afirmando, surgem os costumes dela (*more maiorum*, *mores ciuitatis*, ou, simplesmente, *mores*), nascidos – como acentua Gaudemet (cf. GAUDEMET, Jean. **Institutions de l'Antiqué**, n. 263. Paris: Sirey, 1967, p. 381) – do uso pacífico ou da reiteração de decisões judiciais. A propósito, conferir, também, ORESTANO, Riccardo. **I Fatti de Normazione nell'Esperienza Romana Arcaica**. Italia: Giappichelli, 1967, p. 134 *et seq.*

<sup>129</sup> Sobre a reconstituição das leis régias, cf. GIRARD, Paul Frédéric. **Textes de Droit Romain**. 6. ed. Paris: Rousseau, 1937, p. 3 *et seq.*

<sup>130</sup> Pompônio (D. 1,2,2 par.2 e par.35) ora atribui a Papírio o prenome Sexto, ora Públio; e Dionísio D'Alicarnasso (*Ant.Rom.* III,36) o chama Gaio Papírio.

<sup>131</sup> A denominação *ius ciuile papirianum* se encontra em Pompônio (D.1,2,2, par.2). Segundo Sérvio (escólio a Virgílio, *ad. Aen.* 12, 836), o título dessa obra seria *De Ritu Sacrorum*.

<sup>132</sup>; GIRARD, Paul Frédéric. **Manuel Elémentaire de Droir Romain**. 8. ed. Paris: Rousseau, 1924, p. 17-18; e GROSSO, Giuseppe. **Storia Del Diritto Romano**. 2. ed. Turim: Giappichelli, 1965, p. 50-51. Cf. BRUNS-LENEL, Carl Georg. **Geschichte und Quellen des romischen Rechts**. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft Holtzendorfft, 7. ed., 1889. p. 318-319 apud ALVES. **Direito Romano**, 1998, p. 28.

Contudo, parece que as leis régias não eram mais do que regras costumeiras, sobretudo de caráter religioso, que foram compiladas nos fins da república ou no início do principado. Nesta perspectiva, na república, as fontes de Direito são três: o costume, a lei e os editos dos magistrados.

O costume, no período republicano, era a fonte preponderante do direito privado, graças à atividade dos jurisconsultos, que disciplinaram as novas relações sociais pela adaptação das normas primitivas que a tradição transmitira de geração a geração, mas cuja origem se perdeu no passado.

No entanto, a lei apresenta-se sob duas modalidades em Roma: *Lex rogata* (a proposta de um magistrado aprovada pelos comícios, ou a de um tribuno da plebe votada pelos *concilia plebis*, desde quando os plebiscitos se equipararam às leis) e *Lex data* (lei emanada de um magistrado em decorrência de poderes que, para tanto, concederam-lhe os comícios).<sup>133</sup>

Enfim, e porque o edito dos magistrados eram fontes de direito? No edito dos magistrados judiciários, estes não se limitavam a relacionar os meios de proteção (ações) aos direitos decorrentes do *ius ciuille* (na república, integrados pelos costumes e leis). Estes magistrados, mesmo no passado com base em seu *imperium* (poder que lhes permitiam a dar ordens que todos deveriam obedecer), concediam medidas judiciais – por exemplo, os interditos, ao passo que visavam corrigir, suprir ou afastar a aplicação do *ius ciuille*, quando este lhes parecesse inócuo.

Entretanto os juristas clássicos (Gaio, 1, 2; e Papiniano, D.I,1,7, pr. e 1) não incluem o costume na relação das fontes de direito, isto porque não consideram o costume um fato.<sup>134</sup>

Nesse sentido, porém, é que sua importância, nesse período, é menor do que nos anteriores, até porque, quando começava a formar-se um costume, o pretor podia acolhê-lo em seu edito, dando-lhe o caráter de norma *ius honorarium*. Por outro lado, nos textos jurídicos desse período, verifica-se que, para a existência do costume, era necessário que a prática fosse observada por um longo tempo, embora não fosse estabelecido um período certo.

---

<sup>133</sup> Sobre as *leges rogatae e as leges datae* (inclusive com o elemento de ambas), cf. ROTONDI, Giovanni. **Leges publicae populi romani**. Hildesheim: G. Olms Verlagsbuchhandlung, 1966.

<sup>134</sup> Nesse sentido, cf. GAUDEMET, 1967, p. 570.

#### 5.4 A jurisprudência romana – *iurisprudentia*

O termo jurisprudência significa ciência do direito. Nos tempos primitivos, a jurisprudência romana era monopolizada pelos pontífices. Esse monopólio em decorrência do rigoroso formalismo, que caracteriza o direito arcaico, consistia em deterem os pontífices o conhecimento, não só dos dias em que era permitido comparecer a juízo (*dias fastos*, em contraposição aos *nefastos*, em que isso era proibido), mas também das fórmulas com que se celebravam os contratos ou com que se intentavam as ações judiciais.

No entanto, dessa época longínqua e penumbrosa, o único nome que nos resta é o de Papírio, a quem a tradição atribui a compilação das leis régias.

Na época do Direito clássico, os romanos assim definiram a jurisprudência: “*iuris prudentia est diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*” (a jurisprudência é o conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e injusto, em tradução livre).<sup>135</sup>

Um e outro trabalho teriam sido redigidos por Ápio Cláudio Cego e, possivelmente, foram divulgados por sua ordem. Posteriormente, Tibério Coruncânio, o primeiro plebeu elevado à dignidade de sumo pontífice (254 a.C.), deu o último passo necessário à divulgação da jurisprudência: iniciou o ensino público do direito (a princípio, os alunos assistiam às consultas dadas pelo professor sobre casos práticos, seguindo-se a isso, algumas vezes, explicações sob forma de discussão e, mais tarde, nos fins da república, Sêrvio Sulpício aliou o ensino teórico ao prático, criando, assim, uma verdadeira escola de direito).

Os jurisconsultos, que em Roma desfrutaram de imenso prestígio, exerceram acentuada influência sobre o desenvolvimento do Direito romano, principalmente, a três aspectos de sua atividade: *cauere*, *agere* e *respondere*.

O termo *cauere* é expressão técnica que indica a atuação do jurista no formular e redigir os negócios jurídicos, para evitar prejuízo à parte interessada por inobservância de formalidades; *agere* é a atividade no que concerne ao processo semelhante à desenvolvida no *cauere*; e *respondere* diz respeito aos pareceres dos jurisconsultos sobre questões de Direito controvertidas.

Somente a título de curiosidade, durante a república destacaram-se, entre outros, os seguintes juristas: Sexto Élio Peto Cato (cônsul em 198 a.C., escreveu uma obra célebre,

---

<sup>135</sup> Acerca das interpretações desse conceito, cf. SENN, Felix. **Les Origines de La Notion de Jurisprudence**. Paris: Recueil Sirey, 1926. É célebre, ainda, a crítica de Muratori (cf. MURATORI, Lodovico Antonio. **Tratatto Dei difetti della giurisprudenza**: a cura di Arrigo Solmi. Roma: A. F. Formiggini, 1933. p. 33 *et seq.*), feita no século XVIII, a essa definição, que, em seu entender, era digna de riso.

intitulada *Tripertita*, sobre a lei das XII Tábuas); Mânio Manílio, Públio Múcio Cévola e Marco Júnio Bruto (considerados pelos romanos como os verdadeiros fundadores do Direito Civil); Quinto Múcio Cévola (jurisconsulto que iniciou a sistematização do Direito Civil); Sérvio Sulpício (de quem Cícero louvou o talento dialético); Alfeno Varo, Aulo Aufílio e Quinto Élio Túbero.<sup>136</sup>

Entretanto, no início do principado, os jurisconsultos romanos dividem-se em duas escolas: a dos Proculeianos e dos Sabinianos. Entre os romanistas há controvérsias sobre as características das duas escolas<sup>137</sup>. No entanto, vários autores modernos não encontram essas características nas controvérsias, dado que procuram outros critérios para distingui-los, sendo possível que fossem apenas estabelecimentos rivais de ensino.<sup>138</sup>

### 5.5 As questões a serem consideradas por Eduardo Vera Cruz Pinto

Em um olhar apressado, as questões propostas pelo autor podem assumir apenas o caráter de finalizar ou ilustrar o seu argumento. Porém, afora destas problemáticas apontadas, outras questões também possuem papel relevante na configuração de seu pensamento. Isto é, em vários momentos de sua reflexão.

Todavia, estas questões devem ser consideradas sobre o tema proposto. O primeiro questionamento é acerca dos perigos para a justiça e para a pessoa humana quando, nos Estados Democráticos de Direito, os juízes se afastam das normas legais e constitucionais e passam julgar de acordo com suas convicções pessoais, ideologias políticas e simpatias partidárias, fé religiosa, amizade, entre outros fatores. Também se mostra preocupante quando passam a julgar apelando ao “clamor popular” ao “bom senso”, entre outros.

Neste sentido, reflete o autor, quando levantadas estas questões, não resta opção a não ser a regra do primado das leis e dos princípios jurídicos, vinculando o juiz a lei constitucional enquanto norma justa e tutela jurisdicional do Direito. A constitucionalização dos direitos pode levar a justiça, na Teoria do Estado de Direito, à identificação entre a constitucionalidade e juridicidade, ao passo pode que levar à insensatez de considerar as normas constitucionais contrárias às regras jurídicas, aos princípios, bem como aos valores e,

<sup>136</sup> Sobre os jurisconsultos republicanos, cf. KUNKEL, Wolfgang. **Herkunft und Soziale Stellung der Römischen Juristen**. Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1952. p. 6 *et seq.*

<sup>137</sup> Sobre as diferentes teses a respeito, *vide* WENGER, 1953, § 76, p. 499; e FALCHI, Gian Luigi. **Le controversie tra sabiniani e proculeiani**. Milano: A. Giuffrè, 1981.

<sup>138</sup> A propósito, cf. SCHULTZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. Oxford: Clarendon Press, 1946. p. 11 *et seq.*

na pior das hipóteses, ao conceito do que é justiça como inconstitucional. Para Eduardo Vera Cruz Pinto:

Um juiz que somente reconhece como dogma de função a fidelidade à lei sintetizado na máxima “dura Lex” não pode ser considerado juiz de Direito. Para o autor pode existir normas legais e até constitucionais manifestamente anti-jurídicas e os juízes não podem invocar a obediência às normas positivadas para, aplicando-as, conterem crimes ou praticarem violações flagrantes da moralidade aceite na defesa da pessoa e dos seus direitos. Existem no Direito, valores bem superiores ao da fidelidade à lei, mesmo quando ela é a Constituição.<sup>139</sup>

Com efeito, em face destas situações deve-se buscar saber a diferença estrutural na teoria das fontes do Direito, principalmente entre a constitucionalidade e legalidade, juridicidade e regras, dado que para a justiça importa aproximar as normais legais da Constituição das regras jurídicas em defesa da pessoa humana, bem como das sociedades politicamente organizadas no Estado. Sendo um dos principais elementos desta juridicidade Constitucional a separação dos poderes – os definidos por Montesquieu e os que consubstanciavam as magistraturas na república romana, a consideração do poder judicial como um poder do Estado separado dos demais e independente ao julgar.

No mesmo sentido, outra questão a considerar é quanto à responsabilidade do juiz no controle jurídico no exercício dos outros poderes. Neste contexto, Eduardo Vera Cruz Pinto pontua que a lacuna de um poder judicial como poder do Estado e a insuficiência de condições para o exercício da atividade judicial de forma independente e com a separação dos outros poderes debilita o controle jurídico dos titulares de poderes públicos e seu exercício.

Contudo, surge outra questão questionando o governo se, quando eleito em uma democracia constitucional, põe em causa o Direito com leis aprovadas. Nesta situação caberia ao juiz denunciar a falta de legitimidade jurídica, os conteúdos e soluções que levam à aplicação das normas legais votadas por parlamentos e governos validados pelas normas constitucionais legitimadas do poder?

Consoante Eduardo Vera Cruz Pinto deve o juiz utilizar-se de sua prerrogativa para gerar justiça, sabendo este que a diferença entre a legitimidade do título para legislar e governar e a legitimidade de exercício que pressupõe a feitura das leis não contrariariam o Direito e a possibilidade de justiça.

Entretanto, os juízes de Direito nos tribunais devem estar preparados e competentes para discernir essa violação, sejam quais forem os perigos apontados em se tratando do

---

<sup>139</sup> PINTO. *O Futuro da Justiça*, 2015, p. 127.

controle de juridicidade das leis, passando ao lado dos juízes que prezam pela constitucionalidade, muitos destes escolhidos por partidos políticos com representação parlamentar, tornando a garantia de certa uniformidade do sistema.

Sinteticamente, o controle de juridicidade das leis pela competência jurisprudencial dos juízes nos tribunais judiciais, a variedade de controles que as leis possibilitam, e a impossibilidade de influência política pelos juízes não escolhidos pelo legislador para julgar as leis, reforçam nossa Democracia e a transparência de um regime político que representa o Estado de Direito.

Por fim, a questão última aventada reflete se os limites da obediência do juiz às leis estão estritamente ligados à legitimidade do poder judicial. Com efeito, expõe o autor a relevância de lembrar que o caso mais extremado de obediência de magistrados judiciais à lei seja ela qual for e os seus efeitos injustos foi o dos juízes da Alemanha Nacional-Socialista. Dado que àquela época os tribunais alemães permitiam a prática da desumanidade mais abjeta, concretizada por homens banais, em rotinas de trabalho habituais. E os demais assistiam ao colapso do Direito e das instituições judiciárias, ao terrorismo de Estado; às barbáries institucionalizadas e à degradação da condição humana, em uma época que foi apontada como a “nação da cultura jurídica”.

Foi o aceite dos juízes, lançando mão da injustiça, subservientes e solícitos à vontade do governo, levando à ruína moral a Europa. Não havia previsão normativa para levar estes “juízes criminosos” a julgamento, sendo necessário criar a jurisprudência quanto à responsabilidade internacional da pessoa que comete crimes hediondos para poder punir com o Direito os criminosos, e que o Direito não servisse para protegê-los.

Retira parte da legitimidade do Estado a possibilidade deste disciplinar a sociedade através de lei e um juiz obedecer ao legislador do governo, sendo um mero instrumento do Estado nesta tarefa. Isso pode levar a uma concepção autoritária de ordem legal e do papel do juiz, podendo ser considerados o Parlamento e os partidos políticos incompetentes para desempenharem essa tarefa estatal, logo, derivando em uma prática antidemocrática.

Com efeito, tema sensível é definir como, quando e quanto deve o juiz obedecer à lei, dado que fere a Democracia e o futuro da justiça. Entretanto, o que é tangível seria rever as normas legais que mantêm o juiz vinculado a uma obediência muitas vezes cega e sufocante da ordem estrita e pormenorizada no momento da decisão, tornando imprescindível valorizar a interpretação pelo juiz que tomara como base a norma legal permitindo a essencial jurisprudência, valorizando o caso concreto.

Quadra salientar que a não responsabilização do juiz no exercício da função é garantia do Estado de Direito e da isenção e independência dos juízes. No entanto, na democracia, deverá ser permitido somente em casos excepcionais delimitados por lei própria.

Sobretudo, é necessário formar juízes neste equilíbrio instável, sendo essencial entre a necessidade de seguir a norma legal, sobrepesando a legitimidade democrática legítima do legislador, e a interpretação criadora da norma legal que permitirá a justiça no caso concreto.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho revela o distanciamento que se enceta no decurso do tempo na estrita relação do Direito com a Justiça dado que a justiça pode ser percebida de diferentes sentidos, em uma percepção subjetiva ou uma percepção objetiva.

A evidência, ao longo do tempo o processo de positivação do Direito fez com que viesse a existir um distanciamento sobre a ideia fundamental de justiça, reduzindo no campo jurídico à idéia de que justiça é o bem comum e sob ponto de vista social é o Poder Judiciário legitimado pelo Estado devendo promover a tutela do interesse comum e o bem comum da sociedade. Posto isso se entende, ou melhor, pretende-se que o Direito deva estar inter-relacionado com a concepção social de Justiça.

Neste contexto, a definição em seu lineamento mais rigoroso e preciso sobre justiça, é a teoria de justiça de Aristóteles sobre o que viria a “ser justo”, teoria no qual compõe-se por dois elementos indissociáveis - a bilateralidade e a práxis, sendo a definição de bilateralidade - o que é justo para o indivíduo deverá ser a conduta que este indivíduo dispensará para com os outros e práxis – o que o indivíduo entende ser justo deverá ser o norte da conduta humana, alcança em poucas palavras o propósito do trabalho.

Depreende-se a rigor na investigação, os muitos perigos para a justiça e para a pessoa humana em Estados Democráticos de Direito, que não decorrem somente do conceitual, mas do reconhecimento de suas potencialidades e de seus limites quanto à justiça. Por isso, essa forma renovada de teoria, dispondo da expressividade em detrimento do conceitual em seu aspecto incontornável, originou a obra *O Futuro da Justiça*, do autor Eduardo Vera Cruz Pinto absorvendo essa contradição de modo mais preciso.

Acrescenta-se, ainda, conforme exposto neste trabalho, que o ensino jurídico vive atualmente uma crise estrutural quanto aos paradigmas axiológicos, refletidos diretamente nos juristas, e na sua formação acadêmica, culturalizados pelo conhecimento dogmático jurídico, manipulados por técnicas de normas e leis, resultado da linha normativo-positivista.

Nesse sentido doutrinário, apresenta-se a teoria de Kant, esta que aponta a racionalidade, sendo o elemento que permite ao indivíduo estabelecer uma divisão entre o certo e o errado e que a moralidade é um instituto presente na cabeça de cada ser humano, sendo que a justiça para o filósofo consubstancia-se literalmente na idéia do certo.

Em uma aliança da investigação com o autor Antônio Alberto Machado, em seu livro intitulado *Ensino Jurídico e mudança social*, o percurso como descreve o autor deve ser entusiasmado pelo este descreve, sobre a prática acadêmica com foco exclusivamente no

método lógico-formal, proporcionando aos bacharéis em Direito um conhecimento meramente descritivo, não especulativo ou crítico-reflexivo sobre a norma jurídica. O método lógico-formal gira em torno do problema da decidibilidade, concebendo ao Direito um instrumento de controle e organização, criando obstáculos ao uso do Direito como instrumento de promoção ou mudança social.

De fato, resumir o Direito a pura técnica positivista de interpretar leis ameaça o objetivo central do campo de atuação, que é a busca dos caminhos para a justiça social, bem como tratar com horizontalidade as relações sociais.

Não obstante, a cultura jurídica formalista põe a cabo a consciência crítica do profissional do Direito, que troca o conhecimento multidisciplinar das estruturas sociais e políticas atuando simplesmente com conteúdo formal das normas e regras, paralisando o operador do Direito de identificar concretamente o sentido da sua atuação frente a questões sociais, criando obstáculos de identificar as relações de poder que estão ocultas nas normas.

É nesse contexto que o positivismo, sob este aspecto processual como base dos variados tipos de conflitos, originando a criação de muitos diplomas legais finda-se que há um grande número de Leis ineficazes de maneira universal, dado que não consegue ser eficiente para todos que buscam à jurisdição, considerando as diferenças regionais dos países e perfil dessas pessoas.

Por oportuno, por consequência da investigação, nota-se que todo exposto acima somente confunde a função social dogmática do jurídico, resultando em decisões com caráter e controle político, reduzindo o Direito e o jurista a manobras políticas. Contudo, percebe-se que o perfil do jurista positivista-tecnicista da atualidade fortaleceu-se juntamente com o capitalismo, que traz poucas discussões sobre direitos humanos, direitos de primeira, segunda e terceira dimensão. Entretanto, esse modelo é adotado no mundo ocidental.

No intuito de promover essa percepção, ao autor Antônio Aberto Machado brindou o trabalho desvendando uma das problemáticas, de que essa racionalidade tecnológica, aqui traduzida no tecnicismo jurídico valorativo, teve profundos reflexos no paradigma político-ideológico do direito e do ensino jurídico do país, que até a nossa revolução burguesa, era ainda o liberalismo clássico, sendo um liberalismo que desde a chegada na Europa, no século 19, apresentava um caráter meramente retórico e há muito vinha dando sinais de esgotamento em função das grandes desigualdade sociais que o sistema econômico liberal gerou e que hoje permeiam os conflitos jurídicos.

Com efeito, conclui-se que essa crise é idealizada pelo pensamento jurídico liberal, tratando o Direito como instância ideológica, sendo o sistema normativo resultado de interesses de classes privilegiadas legitimadas pelos operadores do Direito.

Não obstante, o atual ordenamento jurídico resume-se a uma ideologia que retrata as classes superiores, com representantes no Congresso, principalmente nas sociedades capitalistas, vertendo um ciclo em que, após as leis promulgadas, têm por consequência a reprodução na academia e no ensino jurídico, refletindo desta forma negativamente na função essencial do Direito.

Conforme o exposto, este ciclo é ocultado pelos operadores do Direito, apegados à legalidade e a formalidades da norma jurídica, com desculpa baseada na imparcialidade, estabelecendo que o Direito não é para ser questionado com a suposição de que a lei positiva tem como objetivo o bem comum e possui função social, fazendo do jurista um intelectual orgânico da burguesia.

Contudo, as decisões devam ser pensadas num contexto universal no sentido justiça diretamente na individualidade de cada caso concreto, isto é, não é necessário um grande número de Leis, é necessário decisões que tomem em seu conteúdo potencial considerando os aspectos referenciados o mais restrito ao contexto sociocultural possível.

Todavia, esse modelo positivista de atuação dos juristas, com manobras políticas, sem adoção de uma práxis consciente, focado no caso concreto e na busca da função social, dissimulando o Direito, urge por uma mudança na mentalidade dos juristas com foco na distribuição de justiça sem interesses metaindividuais, e sem cercear o acesso à justiça.

Demonstram-se, contudo que a cultura de uma sociedade se modifica e moldando-se ao longo do tempo, todavia é imperioso reconhecer que o ordenamento jurídico deve tão flexível ao ponto de acompanhar o fenômeno social.

Nota-se que a inquietação com a criação de Leis decorre, mormente da pressão popular bem como dos estímulos momentâneos podendo assim resultar numa quebra do sistema constituído no Estado, pois ao se materializar uma Lei não se pode querer defender interesses puramente políticos, sendo imperioso defender, sobretudo, aos cidadãos e a justiça justa e social.

A evidência, que não é possível a edição de normas na proporcionalidade de uma para cada conduta social, todavia sendo impossível ao Direito ser totalmente positivo e normatizar todas as condutas sociais, falhando o positivismo para nossa justiça.

Contudo a partir dos pressupostos apresentados para a subsistência de um direito justo, é relevante repensar o sistema ponderando-se os pesos e contrapesos. Neste contexto, o poder

do Estado deveria ser exercido de maneira adequada, desta forma privilegiando a justiça, fazendo que o Estado de Montesquieu torne-se o ponto de harmonia do jurisdicionado ao intento da justiça.

Portanto nesse sentido, torna-se algo jupiteriano para a efetivação de um Direito eficiente alinhado com à idéia de justiça, de que o Direito tem que se estruturar de maneira a permitir a efetivação do bem jurídico, somando-se nesse caso um caráter pedagógico que implicaria na adequação da conduta e ensinamentos jurídicos dos operadores do Direito.

Neste contexto, acima exposto, avia-se que a justiça impõe uma ruptura do sistema vigente, como sugerido por Eduardo Vera Cruz Pinto, conforme explanado nos capítulos deste trabalho. Sendo essa ruptura, por intermédio de um processo de mudança das estruturas e do modelo institucional. Desse modo, sugere-se iniciar com a atualização das teses doutrinárias sociais democráticas, com políticas públicas que concretizem um Estado de Direito, com capacidade de fazer justiça pela aplicação de regras jurídicas por meio dos tribunais.

Sequencialmente aliando-se a linha de Eduardo Vera Cruz Pinto implica substituir as atuais fontes de Direito pelas regras jurídicas criadas, adaptadas e interpretadas pelos julgadores, partindo-se dos estudos e propostas do Direito Romano e da História de Roma, que culminou no Direito, a partir de regras como área separada da política e das decisões expressas em leis.

Não obstante, uma ruptura desta magnitude exige uma reforma da Universidade na concretização da sua plena sua autonomia, acolhendo o curso de Direito que não seja determinado pelo mercado e “culturalizado”, capacitando-o e introduzindo novas disciplinas e métodos, novas regras de recrutamento, formação e avaliação de professores, bem como novo formato de avaliação de alunos, que deve ser mais interativa, na busca da conexão com as comunidades, realizando e concretizando modelos de serviço público e mais próximo do autêntico conceito de justiça.

Com efeito, retrata a imprescindibilidade de assumir que os dias atuais estão consumidos por uma sociedade midiática e os magistrados judiciais e os órgãos institucionais requerem imediata aproximação. Destacando a importância de um projeto para melhor comunicação destes profissionais e instituições com a sociedade: O futuro da Justiça carece de rupturas.

Por fim, a praxis jurídica provoca uma mudança na mentalidade jurídica, na direção de uma mentalidade progressista e democrática, dado que o positivismo técnico e o método lógico-formal estão superados pela realidade social atual, resultando em injustiças sociais.

Urge fazer esta mudança no Direito, para que seja um verdadeiro instrumento de justiça e de transformação social.

Concluindo ainda que o distanciamento que originou ao longo tempo entre Direito e Justiça precisam ser urgentemente eliminados do nosso ordenamento jurídico, sobretudo quanto a fazer com que o Direito seja menos sistematizado e esteja em conformidade com a sua inerência em busca de justiça social e não pelo simples método codificado e adotado.

Destarte, Direito e Justiça são valores que devem caminhar juntos ao passo que um esteja sempre em conformidade com o outro, não podendo arriscar e menosprezando-o dado que representa a força da sociedade e comprometendo os direitos das pessoas que o cederam ao Estado para regulá-los.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Interpretação. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 16, n. 45, p. 7-20, mar. 1989.

AGUILLAR, Fernando Herren. **Metodologia da ciência do direito**. São Paulo: Max-Limonad, 1996.

ALVES, José Carlos Moreira. Panorama da Literatura Romanística no Brasil. **Revista Index**, n. VI, jun. 1976.

\_\_\_\_\_. Tradição metodológica no ensino do Direito Romano e Direito Civil. **Fragmenta**, n. 3, 1987.

\_\_\_\_\_. As vicissitudes do ensino do direito romano. **Revista da Faculdade de Direito**, v. 30, n. 2, p. 43-60, jul./dez., 1989.

\_\_\_\_\_. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ANDRADE, Vera Regina P. **Dogmática jurídica**: esboço de sua configuração e identidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 109.

ARISTOTELES. **Rhétorique**. 2e.éd. Paris: Belles Lettres, 1960.

\_\_\_\_\_. **Éthique à Nicomaque**. Nouv. Trad. avec introd., notes et index par J. Tricot. 2e. éd. Paris: Librairie philosophique J. Vrin, 1967.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Justiça distributiva e aplicação do direito**. Porto Alegre: Fabris, 1983.

\_\_\_\_\_. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1989.

\_\_\_\_\_. Do método jurídico: reflexões em torno da tópica. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 22, n. 64, jul. 1995, p. 5-26.

\_\_\_\_\_. **Aplicação do direito e contexto social**. São Paulo: Ed. RT, 1996.

\_\_\_\_\_. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral da Política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BODENHEIMER, Edgar. **Ciência do direito, filosofia e metodologia jurídicas**. (Jurisprudence. The philosophy and method of the Law). Trad. de Enéas Machado. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3a ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONNECASE, Julien. **Introduction à l'étude du droit**. 2e. éd. ver. aug. Paris: Recueil Sirey, 1931.

BRUNS-LENEL, Carl Georg. **Geschichte und Quellen des romischen Rechts**. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft Holtzendorfft, 7. ed., 1889.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, ideologia, sociedad**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

\_\_\_\_\_; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Fabris, 1989.

CHAUÍ, Marilena de Souza. Ideologia e educação. **Educ. Pesqui.**, São Paulo, v. 42, n. 1, p. 245-257, jan./mar. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ep/v42n1/1517-9702-ep-42-1-0245.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.

CLÉVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional** (e de teoria do direito). São Paulo: Acadêmica, 1993.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1996.

COING, Helmut. **Fundamentos de filosofia Del derecho** (Grundzuge der Rechtsphilosophie). Trad. de Juan Manuel Mauri. Barcelona: Ariel, 1961.

CORNIL, G. **Droit romain, aperçu historique sommaire ad usum cupidae legum inventutis**. Paris: Paperback, 2018.

CORREAS, Oscar. Los derechos humanos subversivos. In: **Revista de Direito Alternativo**, n.2, São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 9-17.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Pensar o Direito**. vol. I. Do realismo clássico à análise mítica. Coimba: Livraria Almedina, 1990.

\_\_\_\_\_. **Princípios de Direito**. Introdução à Filosofia e Metodologia Jurídicas. Porto: RÉ-S-Editora Ltda., 1993.

DI MARZO, Salvatore. **Le Basi Romanistiche Del Codice Civile**. Turim: UTET, 1950.

DÍAZ, Elías. **Sociología y Filosofía Del derecho**. Madrid: Taurus, 1971.

DÍAZ, Elías. El juez y la sociedad: la sociología jurídica y La sociología judicial en La obra de Renato Tréves. In: DÍAZ, Elías. **Legalidad: legitimidad en El socialismo democrático**. Madrid: Civitas, 1978.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: RT, 1990.

DINIZ, Maria Helena. **A ciência jurídica**. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1982.

\_\_\_\_\_. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

D'ORS, Alvaro. Escritos Varios Sobre El Derecho En Crisis. *Cuadernos Del Instituto Juridico Español*, n. 24, Roma-Madrid, 1973.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ENGISCH, Karl. **Introducción al pensamiento jurídico**. Madrid: Guadarrama, 1967.

FALCHI, Gian Luigi. **Le controversie tra sabiniani e proculiani**. Milano: A. Giuffrè, 1981.

FARIA, José Eduardo (org.). **A crise do direito numa sociedade em mudança**. Brasília: Editora UnB, 1988.

FERNANDES, Florestan. **Sociedade de classes e subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro: Zahar, 1968.

FERRARI, Márcio. Pedagogia: Michel Foucault. Educar para crescer. **Nova Escola**, jul. 2016. Disponível em:

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado Federal brasileiro à luz da Constituição de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 86, 1991, p. 116-129.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FRIEDRICH, Carl J. **Perspectiva histórica da filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.

GAUDEMET, Jean. **Institutions de l'Antiqué**. Paris: Sirey, 1967.

GENRO, Tarso. **Introdução crítica ao direito**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

GIORDANI, Mario Curtis. **O Código Civil à luz do Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GIRARD, Paul Frédéric. **Manuel Elémentaire de Droit Romain**. 8. ed. Paris: Rousseau, 1924.

\_\_\_\_\_. **Textes de Droit Romain**. 6. ed. Paris: Rousseau, 1937.



GRINOVER, Ada Pellegrini. Reforma do ensino jurídico. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **OAB ensino jurídico**. Diagnostico, perspectivas e propostas. 2 ed. Brasília: Conselho Federal da OAB, 1996.

GROSSI, Paolo. **Absolutismo jurídico y derecho privado em el siglo XIX**. Barcelona: Universidad Autonoma de Barcelona, 1991.

GROSSO, Giuseppe. **Storia Del Diritto Romano**. 2. ed. Turim: Giappichelli, 1965.

HAESAERT, J. **Théore generale Du droit**. Bruxeles: Bruylant; Paris: Sirey, 1948.

HANS, Pierangelo Catalano; STIGER, Albert; LOBRANO, Giovanni. **America Latina y el Derecho**. Universidad Externado de Colombia, 1985.

HART, H. L. A. **El concepto de derecho**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1977.

HEGEL, Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Lisboa: Guimarães Editores, 1990.

HUVELIN, Paul. **Cours Elémentaire de Droit Romain**, vol. I. Paris: Recueil Sirey, 1929.

KELSEN, Hans. **A justiça e o direito natural**. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986.

KUNKEL, Wolfgang. **Herkunft und Soziale Stellung der Romischen Juristen**. Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1952.

LACAMBRA, Luís Legaz y. **Kelsen hoy**. Boletim da Faculdade de Direito: Universidade Coimbra, v. 48, 1972, p. 233-252.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LALANE, André. **Vocabulaire technique et critique de La philosophie**. 10e. éd. rev. aug. Paris: Presses Universitaires de France, 1968.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

LATORRE, Ángel. **Introduccion al derecho**. Barcelona: Ariel, 1974.

LHUMAN, Niklas. **Sociologia do Direito**. vol I. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

LIMA, Iara Menezes. Escola da Exegese. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 97, 2008, p. 105-122. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Escola\\_da\\_exegese#cite\\_note-Costa2008-2-3](https://pt.wikipedia.org/wiki/Escola_da_exegese#cite_note-Costa2008-2-3). Acesso em: 23 abr. 2021.

LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. **Curso de Direito Romano: história, sujeito e objeto do direito: instituições jurídicas.** Edições do Senado Federal; v. 78. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2006.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direito e transformação social: ensaio interdisciplinar nas mudanças do direito.** Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

\_\_\_\_\_. **O direito na história: lições introdutórias.** São Paulo: Max Limonad, 2000.

MACHADO, Antônio Alberto; GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e direito alternativo.** São Paulo: Acadêmica Editora, 1992.

\_\_\_\_\_. **Prisão cautelar e liberdades fundamentais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. **Ensino Jurídico e mudança social.** 2 ed. São Paulo: Expressão popular, 2009.

\_\_\_\_\_; MACHADO NETO, Zahidé. **O direito e a vida social.** São Paulo: Companhia e Editora Nacional, 1966.

\_\_\_\_\_. **Compêndio de introdução à ciência do direito.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

MARCUSE, H. **A ideologia da sociedade industrial: o homem unidimensional.** Tradução de Giasone Rebuá. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

MARTINO, Francesco de. **Storia della costituzione romana I.** Roma: E. Jovene, 1967.

MARTINS, José de Souza. **O poder do atraso.** São Paulo: Hucitec, 1994.

MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel.** 2. ed. Lisboa: Presença, 1983.

\_\_\_\_\_; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã.** São Paulo: Moraes, 1984.

MELO FILHO, Álvaro. **Metodologia do ensino jurídico.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo: antigo e moderno.** 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

MIAILLE, Michel. **Uma introdução crítica ao direito.** Lisboa: Moraes, 1979.

MONTESQUIEU. De l'esprit des lois. In: MONTESQUIEU. **Ouvres complètes.** Pref. Par Georges Vedel. Présentation et notes par Daniel Oster. Paris: Seuil, 1964.

\_\_\_\_\_. **Do espírito das leis.** 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MURATORI, Lodovico Antonio. Trattato. **Dei difetti della giurisprudenza: a cura di Arrigo Solmi.** Roma: A. F. Formiggini, 1933.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito.** 13 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ORESTANO, Riccardo. **I Fatti de Normazione nell'Esperienza Romana Arcaica**. Italia: Giappichelli, 1967.

PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. **A teoria geral do Direito e Marxismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Traité de l'argumentation**. 3e. éd. Bruxelles: Université de Bruxelles, 1976.

\_\_\_\_\_. **Logique juridique: nouvelle rhétorique**. Paris: Dalloz, 1996.

\_\_\_\_\_. **Lógica Jurídica**. Tradução de Vergínia K. Pupi. Martins Fontes: São Paulo, 1998.

PINTO, Eduardo Vera Cruz. **Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito**. 1.ed. Caiscais: Princípia, 2010.

\_\_\_\_\_. **O Futuro da Justiça**. 1 ed. São Paulo: IASP, 2015.

PLASTINO, Carlos Alberto (org.). **Crítica do direito e do estado**. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

PORTELLI, Hugues. **Gramsci e o bloco histórico**. São Paulo: Paz e Terra, 1987.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o poder, o socialismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 278-279.

RECASÉNS SICHES, Luís. **Nueva filosofía de la interpretación del derecho**. 2. ed. Mexico: Porrúa, 1973. p. 274-276.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Novo Currículo mínimo dos cursos jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ROTONDI, Giovanni. **Leges publicae populi romani**. Hildesheim: G. Olms Verlagsbuchhandlung, 1966.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du contrat social**. Paris: Chez Cazin, 1791

SAMPAIO, Tércio. **Introdução ao estudo do Direito**. São Paulo: ed. Atlas, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução à Sociologia da administração da justiça**. In: FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça: a função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

\_\_\_\_\_. **The Law of the oppressed: the construction and reproduction of legality**. *Pasargada, Law and Society Review*, Denver, Colorado, v. 12, n. 1, p. 5-126, 1977.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUTO, Claudio; FALCÃO, Joaquim. **Sociologia e direito**. São Paulo: Pioneira, 1980, p. 109-117.

\_\_\_\_\_. **Um discurso sobre as ciências**. Lisboa: Afrontamento, 1987.

\_\_\_\_\_. **O discurso e o poder**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Lisboa: Afrontamento, 1989.

\_\_\_\_\_. Poderá o Direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 65, 2003. Disponível em: [http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera\\_o\\_direito\\_ser\\_emancipatorio\\_RC\\_CS65](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RC_CS65). Acesso em: 20 jan. 2021.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Traité de droit romain**. Trad. de l'allemand. par Ch. Guenoux. Paris: Firmin Didot Frères Librairies, 1840.

SCHULTZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. Oxford: Clarendon Press, 1946.

SENN, Felix. **Les Origines de La Notion de Jurisprudence**. Paris: Recueil Sirey, 1926.

SHERMAN, Charles Phineas. **Roman Law in the Modern World**, v. I. Nova York: Baker Voorhis And Co., 1937.

SIBER, Heinrich. **Römisches Verfassungsrecht in geschichtlicher Entwicklung**. Lahr: M. Schauenburg, 1952.

SILVA, Areadny Luisa. Resumo sobre as Escolas Hermenêuticas. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <https://areadny.jusbrasil.com.br/artigos/524629712/resumo-sobre-as-escolas-hermeneuticas>. Acesso em: 20 mai. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995a.

\_\_\_\_\_. **Direito urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995b.

SOUTO, Cláudio. **Introdução ao direito como ciência social**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1971.

SOUZA, José Pedro Galvão de. **Direito natural, direito positivo e estado de direito**. São Paulo: RT, 1977.

STUCKA, Petr Ivanovich. **Direito e luta de classes: Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Acadêmica, 1988.

TALAMANCA, Mario (org.). **Lineamenti di Storia Del Diritto Romano**. 2. ed. Roma: Giuffrè, 1989.

TIGAR, Michael E.; LEVY, Madeleine R. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

TRÉVES, Renato. **Introducción a La sociología del derecho** (Introduzione Allá sociologia del diritto). Versión esp. y nota preliminar de Manuel Atienza. Madrid: Taurus, 1978, p. 185-191

WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WEBER, Max. **A éticaprotestante e o espírito do capitalismo**. 7. ed. São Paulo: Pioneira, 1989.

WEFORT, Francisco. **Qual democracia?** São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

WENGER, Leopold. **Die Quellen des Romisches Rechts**. Viena: Adolf Holzhausens Nfg., 1953.

WETTER, Van Polynice. **Droit Civil en Vigueur en Belgique**. Annote D'Apres Le Droit Romain (1872). Paris: Kessingers's Legacy Reprints, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Acadêmica, 1991.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico**: Fundamentos de uma nova cultura do Direito. 2 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997.

\_\_\_\_\_. **História do Direito no Brasil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.