

## O DIREITO E A JUSTIÇA PARA OS CLÁSSICOS: UMA ANÁLISE DOS CONCEITOS À LUZ DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL ATUAL

Bruna Silva Araújo<sup>1</sup>, Renata Silva Gomes<sup>2</sup>

**Resumo:** Este artigo analisa os conceitos de justiça e de direito para as escolas do Realismo Jurídico Clássico e do Positivismo Jurídico, confrontando-as com seis recentes julgados, a fim de se observar o cumprimento do princípio da efetividade das decisões judiciais, à luz da concretização da justiça material defendida pela escola realista. Para isso, foi desenvolvida uma pesquisa exploratória, prezando-se pelo levantamento bibliográfico, sobretudo de obras de renomados autores do Realismo Jurídico Clássico e de autores cujas obras dedicam-se a explanar os conceitos abordados por Aristóteles e Tomás de Aquino. Além disso, foi feita uma pesquisa jurídico-sociológica compilando o conhecimento desenvolvido com seis julgados levantados entre os anos de 2007 e 2016. Dessa forma, após definir-se os conceitos supracitados para as duas correntes do Direito e interpretar-se os julgados compreendidos entre os anos de 2007 a 2016, pode-se perceber que, devido à influência do movimento neoconstitucional, vem sendo buscado o atingimento da justiça material, mais propriamente da justiça distributiva, no que se refere a direitos fundamentais, tais como o acesso à justiça e aos direitos à saúde e à educação. No entanto, muitas vezes, o reconhecimento desses direitos ocorre apenas no plano formal, devido à influência que o Positivismo Jurídico ainda exerce na prática dos tribunais. Percebe-se que é utilizado como principal argumento ante a ausência estatal em prover a efetiva tutela jurisdicional, os princípios da reserva do possível fática e jurídica. Assim, condicionam tal inefetividade à falta de recursos públicos ou de autorização orçamentária, sendo ambos de competência outra que não do magistrado.

**Palavras-chave:** efetividade, julgados, realismo Jurídico Clássico.

<sup>1</sup> Graduanda em Direito – FAVIÇOSA/UNIVIÇOSA. e-mail: brunaaraujo451@gmail.com

<sup>2</sup> Doutoranda e Mestre em Teoria do Direito – PUC Minas. e-mail: gomesegomes@gmail.com

## Introdução

A presente pesquisa, realizada junto ao Núcleo de Pesquisa e Extensão da Univiçosa (NUPEX), teve como objetivo principal analisar os conceitos de justiça e de direito para as escolas do Realismo Jurídico Clássico e do Positivismo Jurídico, confrontando-as com seis recentes julgados, a fim de se observar o cumprimento do princípio da efetividade das decisões judiciais, à luz da concretização da justiça material defendida pela escola realista.

Primeiramente é preciso ressaltar as limitações de uma pesquisa feita pelos sistemas de busca dos sites dos tribunais de justiça, tribunais federais e tribunais superiores de nosso país. Devido à inexistência de uma normativa clara de indexação, pode ser que, por exemplo, uma pesquisa acerca do acesso à justiça não tenha sido indexada com esse termo. Ademais, não é possível saber se todas as decisões são cadastradas e acessíveis pelo sistema de busca. Ainda assim, tais decisões são fontes para interessantes pesquisas, além de instrumento de formação dos cidadãos. Em segundo lugar, faz-se mister que se sublinhem quais os parâmetros para o relatório ora apresentado. Para as buscas na presente pesquisa, utilizou-se os termos “acesso à justiça”, “direito à saúde”, “direito à educação”, “igualdade” e “reserva do possível”. As buscas foram feitas nos tribunais de justiça do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Paraná. Realizou-se, ainda, a busca no site do Supremo Tribunal Federal. Para complemento das referidas jurisprudências, realizou-se a leitura da monografia de Ana Lúcia da Costa Barros, intitulada “A efetivação do controle judicial sobre os direitos sociais prestacionais” e de artigos científicos relacionados ao tema pesquisado.

Quanto ao estudo empreendido sobre o conceito de Direito e de Justiça pode-se afirmar que Aristóteles (1996) já trazia no bojo de sua teoria a preocupação com a aplicação da igualdade e a necessária percepção de que cada caso concreto demanda uma análise específica. Quanto ao direito, este encontra-se intrinsecamente relacionado à justiça, pois dela é objeto, sendo assim algo concreto. O direito é, pois, o justo, o devido a cada homem dentro de uma relação de justiça. Tomás de Aquino (1980) trabalha o conceito de direito

de Aristóteles e refina o seu pensamento sobre a justiça, todavia, mantém o pensamento a base da teoria aristotélica reafirmando ser o direito objeto da *justa e una res*, algo devido ao homem pelos outros homens.

Mas é também no final da Idade Média, mais precisamente no século XIV, com o desenvolvimento da filosofia jurídica do escolástico franciscano, Guilherme de Ockham, que ocorre a eclosão, quanto às fontes do direito, do positivismo jurídico, e quanto à sua estrutura, da noção do direito subjetivo individual. É reputado por muitos, a Ockham, a inauguração da via moderna, pois, segundo Michel Villey (2009), é em seus estudos que se situa a linha divisória entre o direito natural clássico, inseparável do realismo de Aristóteles e São Tomás, e o positivismo jurídico. Para a metafísica ockhamiana, no real e na natureza real não existe nada acima dos indivíduos: não existem universais, estruturas, direito universal. Daí, quanto às normas jurídicas, sua origem estará exclusivamente nas vontades positivas do indivíduo, donde se extrai que o positivismo jurídico, filosofia em voga da Idade Moderna até os dias atuais, seja filha do nominalismo. Definindo o Direito como um conjunto de normas de conduta e a justiça como utopia ou mero valor social dissociado do direito. Dessa forma, há um retrocesso, uma vez que o Estado se limita à declaração formal dos direitos humanos e à criação de instrumentos de justiça, sem se preocupar com a efetividade da prestação jurisdicional. Essa forma de conceber o direito e a justiça pode ser percebida nos julgados que serão expostos no desenvolver do presente trabalho.

### **Material e Métodos**

Com o intuito de atingir os objetivos supracitados, esse trabalho será desenvolvido sob a forma de pesquisa exploratória, prezando-se pelo levantamento bibliográfico, sobretudo de obras de renomados autores do Realismo Jurídico Clássico e de autores cujas obras dedicam-se a explanar os conceitos abordados por Aristóteles e Tomás de Aquino. Além disso, será feita uma pesquisa jurídico-sociológica compilando o conhecimento desenvolvido com

as jurisprudências levantadas. Dessa forma, a partir da pesquisa a ser realizada e do levantamento de decisões jurisprudenciais atuais, proceder-se-á à análise da adequação entre os recentes julgados em relação aos conceitos de direito e de justiça defendidos pelos clássicos. Será feito o aprimoramento de tais ideias e a construção de induções baseadas nos resultados obtidos.

## **Resultados e Discussão**

O trabalho consistiu na análise de seis julgados encontradas nos sites do Supremo Federal e dos tribunais de justiça do Rio de Janeiro, Paraná e Rio Grande do Sul e do Tribunal Regional Federal 5. Para realização das buscas, foram utilizados como termos de busca “efetividade”, “acesso à justiça”, “direito à saúde” e “princípio da reserva do possível”.

Dentre os julgados, foi possível perceber a influência do princípio da reserva do possível como argumento para a denegação de benefícios. Como exemplo, foi encontrado um julgado do TRF 5, de 08/02/2007, que indeferiu provimento ao agravo de instrumento que pleiteava o sequestro de verba pública para a distribuição e aquisição gratuita de medicamentos imprescindíveis ao tratamento de pacientes portadores de Mal de Parkinson no estado da Paraíba. A justificativa para a decisão, de relatoria do desembargador federal Francisco Wildo, é que o atendimento dos direitos sociais deve se sujeitar ao princípio da reserva do possível.

Outra decisão que teve significativa repercussão foi a ação direta de inconstitucionalidade por omissão impetrada pelos partidos políticos PT, PD do B e PDT em 29/10/1997, mas que só foi decidida doze anos depois no STF. O pedido consistia na declaração de inconstitucionalidade e, via de consequência, na fixação de prazo para a adoção de medidas efetivas, em relação à omissão governamental na erradicação do analfabetismo. Com maioria dos votos, o STF decidiu pela improcedência do pedido, afirmando que o Poder Público não está inerte quanto ao direito à educação, pois editou leis e mantém diversos programas governamentais afetos ao setor educacional. Questão esta controversa, uma vez que, mesmo

com as melhorias na educação, o Brasil ainda possui no ano corrente, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 11,8 milhões de analfabetos, cerca de 7,2% da população de 15 anos ou mais.

Após definir-se os conceitos supracitados para as duas correntes do Direito e fazer-se a interpretação desses julgados compreendidos entre os anos de 2007 a 2016, poder-se-á perceber que, devido à influência do movimento neoconstitucional, que traz novamente a ligação entre Direito e moral, resgatando de certa forma a visão dos Clássicos, vem sendo buscado o atingimento da justiça material, mais propriamente da justiça distributiva, no que se refere a direitos fundamentais, tais como o acesso à justiça e os direitos à saúde e à educação. No entanto, muitas das vezes, o reconhecimento desses direitos ocorre apenas no plano formal, devido à influência que o Positivismo Jurídico ainda exerce na prática dos tribunais. (GOMES, 2014). Somando-se a isso e utilizado como principal argumento ante a ausência estatal em prover a efetiva tutela jurisdicional, os princípios da reserva do possível fática e jurídica condicionam tal inefetividade à falta de recursos públicos ou de autorização orçamentária, sendo ambos de competência outra que não do magistrado. A reserva fática representa a autonomia orçamentária e a falta de recursos do Estado, enquanto a jurídica está ligada ao fato de que o despendimento de recursos depende de autorização orçamentária, portanto, legislativa.

## Conclusão

Primeiramente buscou-se conceituar os termos direito e justiça para o Realismo Jurídico Clássico, perpassando pelas definições adotadas por Aristóteles e São Tomás de Aquino, dois de seus grandes expoentes, donde conclui-se que tanto um autor quanto o outro concordam que a justiça é uma disposição permanente da vontade e seu objeto é dar a cada um o que é seu, ou seja, o seu direito. (HERVADA, 2012)

Ambos consideram que a justiça é virtude prática e, não apenas,

intelectual, sendo própria do exercício da atividade do jurista. Quanto ao direito, ele é entendido como res, ou coisa justa, podendo ser corpórea ou incorpórea, sendo sempre objeto da justiça, seu fim mediato. Além disso, ele também deve ser entendido como relação, devido ao seu caráter de dívida e à sua relação com a justiça.

Tomando como base os estudos que realizados acerca do direito e da justiça para a escola do Realismo Jurídico Clássico, pode-se depreender que a adoção de tais conceitos como um possível caminho a ser percorrido no que concerne à busca pela efetividade da prestação jurisdicional merece ser objeto de futuros estudos e discussões. (PIEPER, 2012)

O fato de o Realismo Jurídico Clássico prezar pela igualdade substancial, ou seja, aquela que realmente promove a justiça material, contribui para uma visão menos formalista do direito, tal como aquela que foi desenvolvida pelo direito brasileiro devido à influência do positivismo jurídico. (GOMES, 2014)

Além disso, outro ponto que merece ser destacado é que a justiça que importa aos realistas é aquela própria dos juristas, ou seja, a praticada pelos tribunais. (HERVADA, 2012). Dessa forma haveria uma maior valorização da atividade interpretativa dos juízes, não limitada a subsunção do fato a uma norma que foi escrita em outro período histórico e que não acompanhou a evolução da sociedade, tal como ocorre nos dias atuais.

### **Referências Bibliográficas**

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Coleção: Os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

GOMES, R. S. *A Escola Do Realismo Jurídico Clássico: uma compreensão geral da justiça e do direito sob a perspectiva dos principais autores realistas contemporâneos*. 2014. 184 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

HERVADA, J. “Apuntes para una exposición del realismo jurídico

clásico”. *Persona y Derecho*, v. 18, p. 5-93, 1988. Disponível em: <<http://dspace.unav.es/dspace/handle/10171/12655>>. Acesso em: 15 maio 2012.

PIEPER, J. As virtudes cardeais revisitadas. Jean Lauand (trad.) *International Studies on Law and Education*, v. 11, p. 95-101, maio-ago, 2012. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/isle11/95-101Pieper.pdf>>. Acesso em: 19 junho 2017.

VILLEY, M. A formação do pensamento jurídico moderno. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2009.