

## OBRAS PRINCIPAIS DO AUTOR

*O Direito Quântico — Ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica*

*Ética — Do Mundo da Célula ao Mundo da Cultura*

*Tratado da Conseqüência — Curso de Lógica Formal*

*Iniciação na Ciência do Direito*

*Onze verbetes na Enciclopédia Saraiva do Direito*

*A Filosofia do Direito (dois volumes)*

*A Criação do Direito (dois volumes)*

*Estudos*

*A Definição do Direito*

*Dissertação sobre o Universo*

*A Democracia e o Brasil*

*Resistência Violenta aos Governos Injustos*

*A Constituição, a Assembléia Constituinte e o Congresso Nacional*

*Sistema Brasileiro de Discriminação de Rendas*

*Justiça e Júri no Estado Moderno*

*A Folha Dobrada — Lembranças de um estudante (“Prêmio Senador José Ermírio de Moraes”, da Academia Brasileira de Letras; “Prêmio Clio de História, 2000”,*

*da Academia Paulista da História; “Prêmio Ivan Lins de Ensaio,*

*Hors-Concours”, da Academia Carioca de Letras)*

*Carta aos Brasileiros*

GOFFREDO TELLES JUNIOR

*Professor Titular da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP)*

*Professor Emérito da Universidade de São Paulo*



3ª edição

2006

 Editora  
**Saraiva**

4ª PARTE

*A JUSTIÇA*

## CAPÍTULO XXXVI

### A JUSTIÇA

#### § 162. A definição da JUSTIÇA

Justiça é a RETRIBUIÇÃO EQUIVALENTE AO QUE FOI DADO OU FEITO.

Notemos que a *justiça* não está somente na *equivalência*. Embora não exista justiça sem equivalência, a justiça está, propriamente, num *ato*: no ato de *fazer algo equivalente* ao que foi dado ou feito. A justiça está no *ato de retribuir* o equivalente ao que foi recebido.

Quando dizemos “Pedro fez justiça”, estamos dizendo que Pedro deu, em retribuição, algo equivalente ao que *lhe foi dado ou feito*. A justiça está no *dar* o equivalente.

Quando reconhecemos “*a justiça de uma sentença*”, estamos admitindo que a sentença mandou alguém *dar* a outrem o equivalente ao que dele recebeu.

A expressão *o que foi dado ou feito*, usada na definição da *justiça*, pode designar uma *coisa dada*, ou designar um *ato praticado* (ato ou atos, atuação, desempenho, execução).

Devemos esclarecer que o termo *ato praticado*, que acabamos de empregar — o ato de *dar* ou de *fazer* —, tem uma ampla acepção. Designa, na vida comum de todos os dias, um qualquer *ato* ou *atuação* afetando interesse de outro ou outros — por exemplo, o cumprimento de uma obrigação —, ou pode designar um gesto de colaboração ou de bondade, o desempenho de um artista em cena, um feito heróico, uma infidelidade, uma traição, um crime.

Igualmente extenso, é o termo *retribuição*, que assinala o fulcro da justiça. Pode designar *uma coisa* — a coisa entregue em retribuição, como, por exemplo, um dinheiro pago, um objeto dado —, ou designar *um ato*, o próprio ato da retribuição, como, por exemplo, um agradecimento verbal, uma palavra de aprovação, um aplauso, um elogio, uma recusa, uma rejeição, um repúdio, um gesto de desprezo. Pode designar um ato de violência, mas pode referir-se a um sorriso, um olhar...

É preciso acrescentar que a referida expressão *o que foi dado ou feito* pode também relacionar-se com o que uma pessoa representa no convívio social; com o que *ela é*, dentro da comunidade a que pertence, pelo simples fato *de ser como ela é*; de ser *o tipo de pessoa* com que, em sociedade, ela se mostra e se comunica; com que ela *se dá* com os outros.

Nesta acepção, o *dado* é a personalidade com que cada ser humano se apresenta no processo da convivência social. Assim, um ser humano, na coletividade em que vive, *pode dar-se* como um ser simples e cordial, ou como um ser orgulhoso e arrogante; como um ser sociável e comunicativo, ou como um ser reservado e retraído; como um ser compreensivo e conciliador, ou como um ser intolerante e intransigente; como um ser solidário e altruísta, ou como um ser indiferente e avaro.

Cada ser humano *se dá* ao todo social com a personalidade que lhe é própria. E, em *retribuição*, costuma receber, da comunidade em que atua, tratamento *correspondente*, ou seja, tratamento *equivalente*. Tal *retribuição* é uma forma da justiça.

Essa idéia da *atribuição do equivalente* — do *equivalente* ao que *foi dado* ou *feito* — leva à consideração de que a justiça implica, forçosamente, uma relação *de um com outro*. Implica *bilateralidade*. De fato, só há justiça quando *alguém dá* ou faz algo, e *outrem* retribui o algo que lhe é dado ou feito.

Aristóteles, na *Ética a Nicomaco*\*, ressalta essa relação *de um com outro* como caráter próprio da justiça. Santo Thomaz de Aquino, Doutor Angélico da Igreja, fundado no Estagirita\*\*, escreveu, na *Summa Theologica*\*\*\*: “*É próprio da justiça, entre outras virtudes, ordenar o homem naquilo que é relativo a outro*”.

\* *Ética a Nicomaco*, V, 3, 1129b, 25; V, 1129b, 32; V, 1130a, 13; V, 4, 1130b, 1; V, 1130b, 20; V, 9, 1134a, 1-6.

\*\* Cognome de Aristóteles. Designação dos naturais de Estagira, cidade da Macedônia antiga.

\*\*\* *Summa Theologica*, 2ª, 2ae, questão 5, art. 1 c.

Assim, a *alteridade*, a relação *com outro* (do latim: *alter* = outro), é nota essencial da justiça. Só por metáfora podemos falar em fazer justiça a si próprio. Quem dissesse que “*fez justiça a si próprio*” estaria como que se bipartindo, se dividindo em duas pessoas: *numa*, que teria agido desta ou daquela maneira, e que, por isto mesmo, se considera *credora*; e *noutra*, que deve retribuir, desta ou daquela maneira, aquilo que foi feito pela primeira, e que, por isto mesmo, se considera *devedora*.

É o que aconteceria, por exemplo, com uma pessoa que, tendo trabalhado muito, se considerasse merecedora de férias, que ela própria se poderia conceder. Enquanto trabalhadora, a pessoa se consideraria *credora*; enquanto merecedora de férias, a mesma pessoa se consideraria *devedora*.

Sempre, o que se vê é a *alteridade* essencial da justiça. No ato da justiça, o que sempre se vê é a relação de *credor* com *devedor*, tomando-se estes dois termos no mais amplo sentido. E é a *equivalência* entre o que alguém *cobra* e o que outrem *deve*.

Mas estas asserções precisam ser entendidas com rigor.

O “*equivalente*” da definição da justiça não implica uma igualdade *qualquer*. Significa, sim, uma igualdade *de valores*. O equivalente (*equi + valente*) é algo que tem valor igual ou proporcional ao *valor* de outra coisa. Justiça, pois, consiste na retribuição a alguém de algo *de valor igual* (ou *proporcional*) ao *valor* do que alguém deu ou fez. Consiste numa efetivação da equivalência.

Com redundância, insistimos em que a *igualdade* caracterizadora da justiça não é sempre a igualdade entre coisas iguais. É, sim, a igualdade *de valor* entre coisas que podem ser iguais ou desiguais.

Quando digo: “*Eu quero justiça!*”, que coisa estarei querendo? — Estarei querendo que me seja dado ou feito algo que tenha *valor* igual ou proporcional ao *valor* do que dei, do que sofri, do que fiz ou do que sou (do que mereço). Eventualmente, estarei querendo que se faça algo de *valor* proporcional ao *valor* do que me foi arrebatado.

Neste mesmo sentido é que digo: “*A justiça de minhas pretensões*”. Esta proposição significa que aquilo que é objeto de minhas pretensões tem *valor* igual ou proporcional ao *valor* do que dei, sofri, fiz ou sou.

Outro exemplo: A justiça de uma indenização é o pagamento em dinheiro de *importância* (de *valor*) igual ou proporcional ao *valor* do dano causado, embora, evidentemente, o dano causado não seja coisa igual ao dinheiro da indenização.

Nas exigências comuns do homem em sociedade, a igualdade de *valores* — a equivalência — não pode sempre ser uma igualdade perfeita. Longe disto, infelizmente! Os valores, a que a justiça se prende, não são, muitas vezes, quantidades matemáticas. Valores morais, valores afetivos, valores futuros e incertos, e, mesmo, valores de aptidões e competências, e mesmo valores de certas lesões, e até o valor de uma vida ceifada, não são redutíveis a expressões exatas, a cifras verdadeiramente correspondentes.

De fato, o que verificamos, na decorrência da vida, é que a justiça se limita a ser, muitas vezes, uma justiça *convencional*, como no caso da pena legal aplicada ao delinqüente.

Relativa, muito relativa, há de ser, muitas vezes, a justiça humana. Ela é relativa devido à freqüente impossibilidade de rigor absoluto na fixação da referida igualdade.

Advogados, promotores públicos, juízes, que terão eles sempre almejado, nas contendas judiciais? As petições dos advogados em juízo terminam invariavelmente com a consagrada fórmula: “*Por ser de justiça, espera e pede deferimento*”. Que significa exatamente essa afirmação: “*por ser de justiça*”?

É evidente que ela exprime, em síntese, a convicção de que os almejos deferimentos de tudo que vai sendo requerido constituiriam, em conjunto, o que os advogados intitulam de “*justiça*”. Seriam — dizem eles — um *ato de justiça*, por força dos fatos, dos argumentos e da lei, que formam o fundamento da petição. O pedido de deferimento é, em verdade, a manifestação de uma esperança — da esperança de que o juiz, convencendo-se do acerto da argumentação ali desenvolvida, decida, afinal, pelo atendimento do requerido, isto é, pelo reconhecimento de que o requerido está conforme com o que mandam as leis e demais mandamentos do Direito Objetivo, referentes ao tipo do caso em foco.

Mas o que, no espírito do sincero jurista, paira, com certa freqüência, é uma secreta preocupação, é, às vezes, um tormento: é a indagação da consciência sobre se o deferimento requerido, mesmo quando fundado em normas jurídicas, constitui realmente, ou não constitui, um ato de *verdadeira justiça*.

É claro que tal interrogação, de natureza íntima, não deve ser tropeço na impávida advocacia. Na maioria dos casos concretos, as soluções da justiça precisam simplesmente decorrer dos mandamentos das leis do Direito Positivo, e não dos imperativos de uma justiça *ideal*. E as leis, como sabemos, podem ser *legítimas* ou *ilegítimas* (releia o § 90). Forçoso é confes-

sar que o espírito do sincero jurista é invadido, uma ou outra vez, por um mundo de cismas, que uma névoa diáfana de vaga ansiedade envolve e inquieta...

A igualdade *perfeita* entre o valor do que é dado e o valor do que é retribuído é a igualdade *colimada*, a igualdade de nosso ideal. Essa justiça perfeita é sempre um *desideratum*, “*a estrela polar do mundo moral*”, como consigna o velho e inolvidável Larousse. Assim concebida, ela é um ideal para que devam tender os legisladores, os juízes, os promotores públicos, os advogados, mas que não nos é possível alcançar, porque jamais ultrapassaremos os estreitos limites das capacidades humanas.

Quando o valor da retribuição *é tido como* equivalente ao valor do que foi dado ou feito, dizemos que ela é *justa*. Por conseguinte, a justiça é uma expressão do *justo*.

Mas, que é o *justo*?

### § 163. Que é o JUSTO?

É óbvio que o *justo* é o que está *ajustado*; é o que se acha *na exata medida*. Justo é a qualidade de ser conforme, adequado, correspondente, proporcional.

Que é uma luva justa? É a luva perfeitamente adaptada à mão que ela veste. Entre luva justa e mão há correspondência, conformidade, adequação.

Este simples exemplo da luva justa nos faz compreender que a qualidade do *justo* tanto se aplica a coisas do mundo físico — luva justa, vestido justo, tábua justa — como se aplica a atos do comportamento humano, ou seja, a atos do mundo ético. É claro que o *justo* que aqui nos interessa é o *justo ético*, ou seja, o *ato justo*.

Poderia alguém perguntar: Quando é que dizemos que um ato é justo? Nós responderíamos: Qualificamos de *justo* o ato que dá a uma pessoa algo que tem o valor do que a pessoa *deu*, ou *fez*, ou *é*. Em palavras mais simples: o *ato justo* é o ato de dar a uma pessoa *o que ela merece*.

Isto reclama especial atenção.

Se uma pessoa não recebe o que ela merece, ela estará sendo *injustiçada*. Por quê? Porque aquilo que uma pessoa merece é coisa sua em razão do que ela fez, ou deu, ou é. Não lhe dar o que é seu redundará em injustiçá-la.

Esta é a razão pela qual se pode dizer que o ato justo é o *ato de dar a cada um o que é seu*.

Importante observação devemos agora fazer relativamente ao “*seu*”, que acabamos de mencionar. Esse “*seu*”, que é o *justo*, se chama *direito*. De fato, *dar a cada um o que é seu* significa *dar a cada um o seu direito*, ou seja, *dar a cada um o justo*.

Assim, a palavra *direito* designa não somente a *norma jurídica* (o Direito Objetivo), não somente a *permissão jurídica* (o Direito Subjetivo), mas, também, o *justo*.

Lembremos que os romanos, com sua extraordinária intuição jurídica, não chamavam o Direito de “direito”. Chamavam-no de “*jus*” (ou “*ius*”, justo). E explicavam que o Direito se chama “*jus*” porque deve ser “*justus*”.

Mas esta definição nos coloca diante de uma nova e grave dificuldade.

Queremos dar a cada um o que é *seu*. Mas como saber, com exatidão, nos atos comuns da existência e, também, nos julgamentos dos tribunais, qual é o rigoroso *seu* de cada um?

Este problema não apresenta dificuldade quando tratado em abstrato, mas se torna melindroso quando trazido para o plano concreto da vida.

Se fosse fácil responder à questão formulada, não haveria motivo para o imenso conflito das ideologias econômicas, cuja razão-de-ser, em última análise, é, precisamente, a resposta à pergunta: “Qual é o *seu*?”. Não haveria motivo, igualmente, para a conhecida angústia ou perplexidade, que atormenta juízes e tribunais em certas ações, civis e criminais, quando a seca aplicação da letra da lei leva a resultados que parecem iníquos. E, em nossa vida comum, nas ações corriqueiras da convivência, saberíamos, com simplicidade e precisão, aquilo a que cada um faz jus, e procuraríamos, dentro de nossas possibilidades, praticar continuamente a justiça.

Mas todos nós sentimos, pela experiência que temos da vida, que a referida questão não é fácil, está muito longe de ser fácil, porque é um problema que envolve mil problemas.

Antes de mais nada e acima de tudo, a grande razão da dificuldade, levantada por tal problema, está em que a descoberta do *seu* — do que é *seu verdadeiramente* — não depende, sempre, do que está escrito na lei, nem do que foi contratado, nem do que dizem as testemunhas. O *justo*, às vezes, não é o que está assentado e estabelecido. Não é o que *parece*. Mas é o que as circunstâncias multifárias da vida teceram. E nunca se revela, ou só se revela aos que têm olhos para vê-lo, e coração para senti-lo. Às vezes — vamos ser francos —, o *justo verdadeiro*, o justo verdadeiramente justo, o justo absoluto, não se revela a ninguém. Talvez, em um ou outro caso, permaneça escondido, em algum secreto recanto da alma de alguém.

Então, que fazer? A solução estará na capitulação diante do problema, e em desistir, de vez, da estulta pretensão de fazer justiça?

A isto respondemos que cumpre distinguir duas espécies de *justo*: o *justo por convenção* e o *justo por natureza*.

Detenhamo-nos, por um momento, nesta divisão do *justo*.

### § 164. O justo por convenção e o justo por natureza

O *justo por convenção* é aquilo que é tido como *justo* porque assim se *convencionou*.

Notemos que essa convenção não é uma fantasia do espírito humano. Aquilo que é tido como *justo* é tido como *justo* por força de uma experiência de vida, após um processo de convivência e de relacionamento humano. Para muitas circunstâncias, a própria vida normal, a própria vida pacífica da sociedade, acaba apontando para o que é *mais conveniente* à ordem na coletividade. Indica os comportamentos que, de modo geral, *devem ser tidos como justos*.

Esta é uma contingência de que os seres humanos, que vivem em sociedade, não se podem livrar. Sem uma *convenção básica* sobre o quê, de modo geral, *deve ser tido como justo*, impossível seria a convivência. Não há quem não entenda que ela é *condição da convivência, condição da sociedade humana*.

Essa convenção básica tem um nome: ela é o *contrato da ética social*.

O que verificamos é que ela nada tem de universal, nem de imutável. Ela não é *universal*, pois cada coletividade tem sua própria ética; e não é *imutável*, porque a ética de uma coletividade vai mudando, como bem sabemos, ao sabor de mil influências diversas.

A ética social se exprime por meio de *normas*, que são indicações e sinais da *normalidade* vigente, para a necessária informação das pessoas, em sua atividade diária.

Tais normas são de muitas espécies: são normas costumeiras, normas de civilidade, normas puramente morais, normas religiosas, normas jurídicas. Podemos dividi-las em duas grandes categorias: em *normas jurídicas* e em *normas não jurídicas*.

Já cuidamos deste assunto no Capítulo V. Aqui, basta lembrar que as *normas jurídicas* são as *normas autorizantes*. Que significa isto? Significa que as normas jurídicas são as que, quando violadas, *autorizam* os lesados

a lançar mão dos meios que o Estado coloca a sua disposição, para exigir o cumprimento das normas violadas, ou para exigir a indenização do prejuízo causado, ou, ainda, para impor penas aos delinquentes.

As *normas não jurídicas* são as demais. Embora sejam mandamentos, as *normas não jurídicas não são autorizantes*, isto é, *não autorizam* ninguém, no caso de serem violadas, a exigir, por meio dos órgãos do Estado, o seu cumprimento.

As *normas jurídicas* assumem formas diversas. Podem, por exemplo, ser leis, cláusulas contratuais, resoluções de arbitragem, costumes com força legal.

Todas as normas — jurídicas e não jurídicas —, expressões da ética social, são *convenções* para a consecução *do que é tido como justo*. São determinações do *justo convencional*.

O *justo convencional* — como estamos verificando — é aquilo que é justo por ser *conforme a lei*, ou por ser *conforme o contratado*, ou por ser *conforme a arbitragem*, ou por ser *conforme o costume*.

Mas há um *outro* justo, como dissemos. Sim, além desse *justo convencional*, há um justo que não depende das leis, nem dos contratos, nem das arbitragens, nem dos costumes. É o justo que independe de quaisquer *convenções*; é o *justo pela simples natureza das coisas*.

Sabemos, pela experiência de nossas próprias vidas, que o justo por *convenção* nem sempre coincide com o *justo por natureza*. Lembremos alguns casos expressivos, para patentear a verdade do que acabamos de dizer.

Seja a pena que o juiz fixa para o condenado. Poder-se-ia perguntar: Tal pena, será ela realmente adequada à pessoa do condenado? Estará *ajustada*, como a luva é ajustada à mão? Estará na exata medida? Será *justa de verdade*? Será, realmente, a pena *sua*?

Ah! Bem os juristas sabem, dificuldades e mais dificuldades surgem do simples confronto entre os dois *justos*! A mesma pena, aplicada por crimes semelhantes, a dois delinquentes, pode não ser, verdadeiramente, a mesma pena. Os seres humanos não são iguais uns aos outros. Os fatos têm sentidos diferentes, conforme a personalidade que eles afetam. Maeterlinck disse que o destino exterior é água que espora todas as formas do vaso que a recebe\*. Em consequência, *dar o mesmo*, em circunstâncias idênticas, a pessoas *diferentes*, pode não ser, verdadeiramente, *dar o mesmo*. O *eu* de um delincente

\* A sabedoria e o destino, XVI.

pode não parecer, em nada, com o *eu* de outro. E a mesma pena pode repercutir de maneiras profundamente diferentes em seres diferentes\*.

Então, o que dizemos é que a pena aplicada é *justa por convenção*, porque é a pena fixada em conformidade com a lei. Mas, será ela *justa* em conformidade com a *natureza das coisas*?

Vamos a outro caso, em que o *justo por convenção* pode não coincidir com o *justo por natureza*.

Seja o preço estabelecido num contrato de compra e venda. Estando fixado no contrato, tal preço foi *ajustado* pelas partes. Neste sentido, é preço *justo*. É justo por *convenção* entre as partes. Mas pode acontecer que o preço do contrato não exprima o valor *verdadeiro* do objeto transacionado. Pode acontecer que o objeto seja, por exemplo, um objeto de arte ou uma casa de valor histórico. O preço constante do contrato, porém, pode ser um preço desligado do significado cultural do objeto. Então, o preço é justo por *convenção das partes*, mas não é *justo pela natureza do objeto*.

Às vezes, é claro, o justo por *convenção* coincide com o justo por *natureza*. Seria de desejar que esta coincidência se verificasse em todos os casos. Aliás, quando a ordem ética é estabelecida e quando as leis são elaboradas, a intenção é sempre a de assegurar a melhor justiça possível. Na prática, porém, o que acontece é que a falibilidade e limitações humanas não possibilitam a previsão e a efetivação do que é *verdadeiramente justo*, em todos os casos concretos.

Difícil, muito difícil, tantas vezes, saber o que é *seu* — o que é *verdadeiramente seu*! O que sabemos, sim, com presumível segurança, é o que é *seu por convenção*.

Ora, este *seu* — o *seu por convenção* — é, precisamente, o que se pede aos juízes que declarem em suas sentenças. O que se lhes pede é que digam, em suas sentenças, a *“vontade da lei”*, relacionada aos casos dos autos.

Velhos aforismos declaram: *“O juiz é a voz da lei”*, *“O juiz é a lei viva”*.

O juiz *julga* — esta é sua missão. Mas seu julgamento não é arbitrário, porque se há de realizar à luz do Direito.

Tal julgamento exige, evidentemente, uma anterior *interpretação* da lei. Ao juiz compete *interpretar* a lei invocada e, fundando-se nela, cum-

\* Sobre a *personalidade* própria de cada ser humano, sobre as *predisposições* naturais e o *patrimônio genético* das pessoas, e sobre a repercussão importantíssima desses fatores na *ordem jurídica*, veja nossos livros *O Direito Quântico* e *Ética: do Mundo da Célula ao Mundo da Cultura*.

pre-lhe *decidir*, nos autos da ação, sobre o que precisa ser reconhecido, legalmente, como *o seu* de cada um — isto é, cumpre-lhe declarar o que a lei manda atribuir a cada uma das partes litigantes.

Esta última afirmação urge ser completada com as considerações dos dois §§ seguintes.

### § 165. Uma heresia

Uma coorte de juízes brasileiros proclamou: “*Nosso compromisso é com a justiça, não com a lei!*”. E sustentaram: “*Leis injustas não podem servir de razão e fundamento de nossas sentenças*”, “*Colocamos o Direito acima da lei*”, “*O papel do juiz é o de buscar ‘o justo’, em cada caso concreto, sem servidão à lei*”, “*O juiz deve trazer o humano para dentro do processo*”, “*A sentença deve refletir a angústia das pessoas*”\*.

Conferindo-se a si próprios a designação de *juízes orgânicos*, tais magistrados se disseram pregoeiros da *nova justiça* — da justiça a que chamaram *Direito Alternativo*.

Fascinante pensamento aquele, todo inspirado, sem dúvida, num sincero anseio de justiça. E natural foi a grande repercussão que logrou obter, nos centros culturais do País.

Sucede, porém, que o apelidado *Direito Alternativo* não é mais do que uma quimera. Constitui, em verdade, um contra-senso. Fruto de uma lamentável confusão de idéias, a teoria dos “juízes orgânicos” é uma heresia.

Esta matéria requer um momento de especial atenção.

Fascinante — dissemos — o sonho de colocar, por cima do *justo por convenção*, por cima do *justo segundo a lei*, o soberano *justo por natureza*. Num primeiro impulso, na pura esfera de um sonho, não há quem não se sintira irmanado com os juízes do chamado *Direito Alternativo*. Mas, no momento em que despertamos, e saímos do sonho, e pomos os pés na terra, e o pensamento na simples realidade, que é que vemos? Vemos que precisamos nos abraçar às *leis*, para ser livres. Para assegurar o respeito a nossos Direitos. Para usufruir e defender o que é nosso.

Para que as leis existem? Não precisamos dizê-lo. Elas existem para evitar o arbítrio do Executivo, para evitar o arbítrio do Judiciário, para evitar o arbítrio dos mais fortes.

Há leis péssimas, sem dúvida. Mas há juízes péssimos, como todos sabem. A lei péssima pode ser revogada por outra lei. O Povo que faz a lei pode fazer outra lei. Mas quem destituirá os juízes péssimos e vitalícios?

Nos casos concretos de conflito entre aparências diferentes do que é *justo*, que fazemos? Vamos ao juiz, sim, mas vamos ao juiz para que ele nos diga quem tem razão, *em conformidade com o que mandam as leis*. O que pedimos ao juiz não é, certamente, que ele nos revele a sua doutrina e suas próprias aspirações sobre o caso concreto. O que pedimos ao juiz é, somente, que ele *interprete a lei aplicável* ao caso concreto, e julgue de acordo com o que essa lei manda. O que queremos é nos submeter à lei, não ao arbítrio do juiz, não às teorias ou crenças subjetivas do juiz, à revelia da lei.

Em suma, o que queremos é viver num regime em que a lei é soberana. É viver no *Estado de Direito*. O que não queremos é o regime do arbítrio de qualquer Poder.

O Poder não fundado na lei, o Poder contra a lei, é o Poder discricionário. É, exatamente, o Poder que a lição da História nos ensinou a odiar, porque é o Poder dos tiranos. É o Poder que aprendemos a odiar, mesmo quando esse Poder esteja nas mãos dos juízes.

A sentença “*contra legem*” é uma violação da lei, praticada deliberadamente pelo juiz. É ato ilícito. Ora, a lei é norma *autorizante*, como sabemos. É norma que *autoriza* o lesado, pela violação dela, a exigir o cumprimento da norma violada, e a indenização pelo dano sofrido. Logo, o lesado pela sentença *contra legem* tem, além dos recursos normais para as instâncias superiores, uma ação contra a *pessoa do juiz*, nos casos em que o juiz é infrator *declarado, voluntário e confesso*.

Assim, nesses casos de desapeço da lei, o autor da sentença “*contra legem*” pode passar de juiz a réu, em ação de reparação de danos.

Erraram os juízes do *Direito Alternativo*. Se queriam ser compreensivos e humanos em suas sentenças, o que lhes cumpria não era renegar e descumprir as leis, cometendo o que pode chegar a constituir crime. O que lhes cumpria era *interpretar* as leis com a *lógica do jurista*.

Que lógica será essa?

### § 166. A lógica do jurista

Teria o jurista uma lógica que não seja a lógica natural da razão? Que não seja a *lógica formal*, cientificamente descrita por Aristóteles; a lógica habitual de nossos raciocínios e argumentações, e que é a *lógica da consequência correta*? Terá o jurista uma lógica especial, própria dele somente?

\* Do farto noticiário dos jornais sobre o assunto, destacamos a ótima reportagem do *Jornal da Tarde*, de São Paulo, edição de 24 de outubro de 1990.

O que, sobre este assunto, devemos dizer é que o verdadeiro jurista, ao relacionar a lei ao caso concreto, é levado a conscienciosamente acrisolar a *lógica do racional*, aprimorando-a com a *lógica do razoável*\*.

Tal afirmação exige esclarecimento.

Para interpretar fielmente a lei, o jurista começa por vê-la dentro do conjunto de que ela participa, e a considerará como um *componente de um sistema ético*.

Para o jurista, a lei não é uma proposição solta; não é, apenas, o que se lê em seu texto. Ela é, também, aquilo que ela *pretende*, como participante de uma ordem geral. Cumpre lembrar que a lei é sempre um mandamento harmonizado com a ordenação ética vigente (reveja o § 91).

O jurista sabe que a lei tem *letra* e tem *espírito*. Quase poderíamos dizer que a lei tem *corpo* e tem *alma*. A verdade é que a lei, para o jurista, não se esgota em sua letra. A lei se acha, também, no seu *pensamento* e na sua *intenção*.

Nem sempre o espírito da lei se exprime em sua letra. Pode a lei estar mal redigida, mal expressa. Mas, o que é certo é que a lei, seja qual for a sua letra, não deve ser aplicada contra o seu espírito.

O juiz não pode deixar de aplicar a lei, nos casos para os quais ela foi feita. Deve, porém, aplicá-la adequadamente, isto é, deve aplicá-la considerando o espírito, o sentido que ela, em cada caso concreto, precisa ter, para alcançar os exatos objetivos que determinaram sua elaboração.

Queremos aqui ressaltar uma conclusão importante. Se a aplicação da *letra* da lei a um caso concreto produzir efeito contrário ao que a própria lei pretende, *aplicá-la* equivale a *violá-la*, porque será contrariar o seu *pensamento*, o seu *espírito*.

O juiz que a tenha aplicado assim, não soube interpretá-la convenientemente: apegou-se à letra rígida da lei, desconhecendo o seu espírito. Ao juiz não é permitido julgar *violando* a lei; não é permitido julgar *“contra legem”*. O que lhe compete é julgar em conformidade com o que manda a *lei corretamente interpretada*.

Miguel Reale escreveu: *“Uma norma é a sua interpretação”*. Impossível dizer melhor (*Filosofia do Direito*, 5ª ed., Parte II, Título X, Capítulo XXXVIII, n. 124).

\* Luis Recasens Siche, *Nova Filosofia da Interpretação do Direito*, México, Fondo de Cultura Económica.

Mas é evidente que a interpretação há de ser *correta*. Há de ser uma interpretação de jurista, ou seja, uma interpretação preocupada com a intenção e o espírito da lei, que nem sempre coincide com o estrito sentido literal da mesma.

Na interpretação das leis, mais importante do que o rigor da lógica racional é o entendimento razoável dos preceitos, porque o que se espera inferir das leis não é, necessariamente, a melhor conclusão lógica, mas uma *justa e humana* solução. O que se espera é uma solução atenta às *variegadas condições* de cada caso concreto a que a lei interpretada se refere.

Essa correta interpretação é atribuição dos juízes. A experiência demonstra que, muitas vezes, os juízes conseguem melhorar, por meio de uma judiciosa interpretação, a qualidade das más leis. Já houve quem dissesse que não haveria motivo de se temer as más leis se elas fossem sempre aplicadas por juízes competentes. Em regra, a sábia interpretação da lei é bastante para dar solução *razoável* ao desafio de quaisquer casos concretos, até mesmo dos casos mais melindrosos.

A verdadeira compreensão das leis, a sábia interpretação delas, a sua aplicação prudente ao caso concreto, não depende de erudição apenas, mas de sabedoria, *“not knowledge, but Wisdom”*, daquela *“sabedoria profunda e silenciosa”*, de que falam os pensadores\*.

Valendo-se da *lógica do razoável*, o juiz fará uma justiça que *“excede a justiça dos escribas e dos fariseus”*, a que se referiu Jesus, no Sermão da Montanha.

### § 167. A justiça e a caridade

Disseram os juízes do chamado *Direito Alternativo* que suas sentenças *contra legem* eram sempre ditadas por um sentimento de *caridade*.

Ah, a caridade! A caridade é, sem dúvida, virtude *mais alta* do que a da justiça.

Acontece, porém, que a justiça é mais *urgente* do que a caridade.

Primeiro, a justiça: dê-se aos outros o que lhes pertence. Isto é fundamental. Depois, se se quiser e se houver com quê, faça-se a caridade.

Pode haver justiça *sem* caridade, mas *não* há caridade *contra* a justiça. E é ato de injustiça dar a alguém o que é devido a outro. Tal ato, em verdade,

\* Ignacio da Silva Telles, *Páginas de uma Vida*, Parte I, 1.

não pode ser tido como ato de caridade, porque, evidentemente, uma pessoa só pode fazer caridade *com o que é seu*. Não pratica ato de caridade quem dá a alguém *o que pertence a terceiro*.

O juiz que quiser praticar a caridade poderá fazê-lo, sim, mas só poderá fazê-lo com o que é *seu*, com o que é de *sua propriedade pessoal*. Pode fazê-lo, mas *fora dos autos*.

Que esdrúxula caridade é essa praticada pelo juiz do *Direito Alternativo*! Que caridade é essa, feita pelo juiz com o que não pertence ao juiz? Não se pode fazer caridade com o que é dos outros. Que caridade é essa, com dano de terceiros?

Com o que não era deles, os juízes do chamado *Direito Alternativo* quiseram fazer caridade. Violaram a lei, em nome de seu próprio sentimento de justiça. Promoveram-se a oráculos do justo e do injusto. Deram um péssimo exemplo. Incentivaram a ilegalidade. Justificaram o arbítrio, atentaram contra o fundamento da Democracia. E, por fim, não fizeram caridade, nem justiça, porque suas sentenças são insustentáveis, e terão de ser reformadas pelo tribunal.

#### § 168. A justiça *comutativa*, a justiça *distributiva* e a chamada justiça *legal*

Quando, na operação da justiça *convencional*, a pessoa que deu ou fez e a pessoa que retribuiu o que lhe foi dado ou feito são pessoas *privadas* (ou são pessoas *públicas*, nos casos em que são submetidas às normas do Direito Privado), a justiça é chamada *comutativa*. É operação de justiça *comutativa*, por exemplo, a entrega de coisa comprada e o pagamento do preço combinado.

Quando, na operação da justiça *convencional*, a pessoa que deu ou fez é o Poder Público, e as pessoas que retribuem o que lhes é dado ou feito, com o pagamento do imposto ou taxa correspondente, são pessoas *privadas* (pessoas físicas e pessoas jurídicas *privadas*), a justiça é chamada *distributiva*. São de justiça *distributiva*, por exemplo, as operações realizadas pelo Poder Público, ao oferecer à população os denominados “serviços públicos”, mediante pagamento dos tributos correspondentes.

A justiça *distributiva* recebe o nome de justiça *legal* quando o Poder Público é encarado como a pessoa *que recebe* o que lhe é dado ou feito, e as pessoas privadas são encaradas como as pessoas *que dão ou fazem* (como, por exemplo, os contribuintes de impostos).

Essa alcunha não significa, obviamente, que somente esta última forma da justiça seja *legal*. As outras também são *legais*, uma vez que todas são regidas por leis. O nome *legal*, dado a esta terceira forma, não é mais do que uma designação convencional.

Óbvio, também, é que a justiça *legal* é a própria justiça *distributiva*, vista por outro ângulo.

Em conclusão: três são as espécies de justiça convencional: *justiça comutativa*, *justiça distributiva* e *justiça legal*.