

FACULDADE DE DIREITO E CIÊNCIAS SOCIAIS DO LESTE DE MINAS -  
FADILESTE

CURSO DE DIREITO

**MANUAL DE ORIENTAÇÕES DE TRABALHO DE CURSO**

REDUTO  
2021

## SUMÁRIO

<b>TÍTULO I - Das disposições iniciais.....</b>	<b>3</b>
<b>TÍTULO II - Da configuração do Trabalho de Curso.....</b>	<b>3</b>
<b>TÍTULO III - Da organização do Trabalho de Curso.....</b>	<b>3</b>
Capítulo I - Dos elementos pré-textuais.....	4
Capítulo II - Dos elementos textuais.....	4
Capítulo III - Dos elementos pós-textuais.....	5
Capítulo IV - Do formato.....	12
Capítulo V - Das citações.....	13
<b>ANEXO - Modelo .....</b>	<b>16</b>

## **TÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES INICIAS**

1 Este documento reúne regras a serem seguidas quando da elaboração do Trabalho de Curso (TC) do Curso de Direito da FADILESTE.

2 As regras contidas neste documento obedecerão às Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Direito e às recomendações da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

## **TÍTULO II DA CONFIGURAÇÃO DO TRABALHO DE CURSO**

3 O Curso de Direito da FADILESTE possui seu Trabalho de Curso (TC), terminologia imposta pelo art. 2º. VI, da Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018 do Ministério da Educação/Conselho Nacional de Educação/Câmara de Educação Superior.

4 O Trabalho de Curso do Curso de Direito da FADILESTE tem caráter obrigatório, em atenção ao art. 2º. § 1º, XII e art. 11 da Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018 do Ministério da Educação/Conselho Nacional de Educação/Câmara de Educação Superior.

5 A FADILESTE adota o artigo científico como modalidade de seu Trabalho de Curso (TC), a ser produzido nos termos da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) NBR 6022:2018.

## **TÍTULO III DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO DE CURSO**

6 O artigo científico da FADILESTE, modalidade de seu Trabalho de Curso (TC), em conformidade com o item 5 da ABNT NBR 6022:2018, contempla os seguintes elementos:

6.1 pré-textuais;

6.2 textuais;

6.3 pós-textuais.

7 São elementos pré-textuais:

7.1 título no idioma do documento;

7.2 resumo no idioma do documento;

7.3 resumo (abstract) em inglês.

8 São elementos textuais:

8.1 introdução;

8.2 desenvolvimento;

8.3 considerações finais.

9 São elementos pós-textuais:

9.1 referências.

## CAPÍTULO I DOS ELEMENTOS PRÉ-TEXTUAIS

10 O título do artigo e o subtítulo (se houver) devem figurar na página de abertura do artigo, diferenciados tipograficamente ou separados por dois pontos (:) e no idioma do texto (item 5.1.1 da ABNT NBR 6022:2018).

11 O nome do autor deve ser inserido de forma direta: prenome e sobrenome, alinhado à direita em fonte (letra) tamanho 11 (item 5.1.2 da ABNT NBR 6022:2018).

12 O resumo deve ser elaborado conforme a ABNT NBR 6028. O resumo em outro idioma deve suceder o resumo no idioma do documento (item 5.1.3 da ABNT NBR 6022:2018).

13 O resumo deve ressaltar o objetivo, o método, os resultados e as conclusões do documento (item 3.1 da ABNT NBR 6028).

14 O resumo deve ser composto de uma sequência de frases concisas, afirmativas e não de enumeração de tópicos (item 3.3 da ABNT NBR 6028).

15 A primeira frase deve ser significativa, explicando o tema principal do documento (item 3.3.1 da ABNT NBR 6028).

16 Deve-se usar o verbo na voz ativa e na terceira pessoa do singular (item 3.3.2 da ABNT NBR 6028).

17 As palavras-chave (mínimo 3 e máximo 5) devem figurar logo abaixo do resumo, antecidas da expressão Palavras-chave:, separadas entre si por ponto e finalizadas também por ponto (item 3.3.3 da ABNT NBR 6028).

18 Quanto a sua extensão os resumos devem ter de 150 a 500 palavras para os trabalhos acadêmicos (item 3.3.5 da ABNT NBR 6028).

## CAPÍTULO II DOS ELEMENTOS TEXTUAIS

19 A introdução é elemento inicial do artigo na qual devem constar a delimitação do assunto tratado, os objetivos da pesquisa e outros elementos necessários para situar o tema do artigo (item 5.2.1 da ABNT NBR 6022:2018).

20 O desenvolvimento é a parte principal do artigo, contendo a exposição ordenada e pormenorizada do assunto tratado. Divide-se em seções e subseções, conforme a ABNT NBR 6024.

21 As seções deverão seguir as seguintes regras (item 4.1 da ABNT NBR 6024):

21.1 ser utilizados algarismos arábicos na numeração (item 4.1 a) da ABNT NBR 6024);

21.2 limitar a numeração progressiva até a seção quinária (item 4.1 b) da ABNT NBR 6024);

21.3 o título das seções (primárias, secundárias, terciárias, quaternárias e quinárias) deve ser colocado após o indicativo de seção, alinhado à margem esquerda, separado por um espaço. O texto deve iniciar em outra linha (item 4.1 c) da ABNT NBR 6024);

21.4 ponto, hífen, travessão, parênteses ou qualquer sinal não podem ser utilizados entre o indicativo da seção e seu título (item 4.1 d) da ABNT NBR 6024);

21.5 todas as seções devem conter um texto relacionado a elas (item 4.1 e) da ABNT NBR 6024);

21.6 o indicativo das seções primárias deve ser grafado em números inteiros a partir de 1 (item 4.1 f) da ABNT NBR 6024);

21.7 o indicativo de uma seção secundária é constituído pelo número da seção primária a que pertence, seguido do número que lhe for atribuído na sequência do assunto e separado por ponto. Repete-se o mesmo processo em relação às demais seções (item 4.1 g) da ABNT NBR 6024).

21.8 As considerações finais são a parte final do artigo na qual se apresentam as conclusões correspondentes aos objetivos e/ou hipóteses.

### CAPÍTULO III DOS ELEMENTOS PÓS-TEXTUAIS

22 As referências devem ser conforme a ABNT NBR 6023 (item 5.3.1 da ABNT NBR 6023:2018).

23 As Regras gerais de apresentação deverão obedecer (item 6 da ABNT NBR 6023:2018):

23.1 os elementos essenciais e complementares da referência devem ser apresentados em sequência padronizada (item 6.1 da ABNT NBR 6023:2018).

24 As referências devem ser elaboradas em espaço simples, alinhadas à margem esquerda do texto e separadas entre si por uma linha em branco de espaço simples (item 6.3 da ABNT NBR 6023:2018).

25 As referências, ordenadas em uma única lista, devem ser padronizadas quanto ao recurso tipográfico e à adoção dos elementos complementares. O recurso tipográfico (negrito, itálico ou sublinhado) utilizado para destacar o elemento título deve ser uniforme em todas as referências (item 6.7 da ABNT NBR 6023:2018).

26 Os elementos essenciais são as informações indispensáveis à identificação do documento. Os elementos essenciais estão estritamente vinculados ao suporte documental e variam, portanto, conforme o tipo (item 4.1 da ABNT NBR 6023:2018).

27 Os elementos complementares são as informações que, acrescentadas aos elementos essenciais, permitem melhor caracterizar os documentos (item 4.2 da ABNT NBR 6023:2018).

28 A referência deverá aparecer em lista de referências (item 5 c) da ABNT NBR 6023:2018).

29 Os elementos para livro são autor, título, subtítulo (se houver), edição (se houver), local, editora e data de publicação (item 7.1.1 da ABNT NBR 6023:2018).

29.1 Exemplo:

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

30 Os elementos essenciais para trabalho acadêmico são: autor, título, subtítulo (se houver), ano de depósito, tipo do trabalho (tese, dissertação, trabalho de conclusão de curso e outros), grau (especialização, doutorado, entre outros) e curso entre parênteses, vinculação acadêmica, local e data de apresentação ou defesa. Quando necessário, acrescentam-se elementos complementares à referência para melhor identificar o documento (item 7.1.2 da ABNT NBR 6023:2018).

30.1 Exemplo:

RODRIGUES, Ana Lúcia Aquilas. **Impacto de um programa de exercícios no local de trabalho sobre o nível de atividade física e o estágio de prontidão para a mudança de comportamento**. Orientador: Mario Ferreira Junior. 2009. 82 f. Dissertação (Mestrado em Fisiopatologia Experimental) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

31 Os elementos para livros em meio digital ou eletrônico são autor, título, subtítulo (se houver), edição (se houver), local, editora e data de publicação, acrescidos da descrição física do suporte (CD, DVD, pen drive, e-book, blu-ray disc e outros) (item 7.2.1 da ABNT NBR 6023:2018).

31.1 Exemplo:

KOOGAN, André; HOUAISS, Antônio (ed.). **Enciclopédia e dicionário digital 98**. São Paulo: Delta: Estadão, 1998. 5 CD-ROM.

32 Para documentos disponíveis *online* dos elementos essenciais e

complementares, deve-se registrar o endereço eletrônico, precedido da expressão Disponível em:, e a data de acesso, precedida da expressão Acesso em:.. Quando necessário, acrescentar elementos complementares à referência para melhor identificar o documento, como o horário, o número DOI, entre outros (item 7.2.2 da ABNT NBR 6023:2018).

#### 32.1 Exemplo 1:

BAVARESCO, Agemir; BARBOSA, Evandro; ETCHEVERRY, Katia Martin (org.). **Projetos de flosofa**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011. E-book. Disponível em: <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/projetosdeflosofa.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2011.

#### 32.2 Exemplo 2:

COELHO, Ana Cláudia. **Fatores determinantes de qualidade de vida física e mental em pacientes com doença pulmonar intersticial**: uma análise multifatorial. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciências Médicas) – Faculdade de Medicina, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/16359/000695147.pdf?sequence=>. Acesso em: 4 set. 2009.

33. Para citar seção, capítulo, volume, fragmento e outras partes de uma obra, com autor e/ou título próprios os elementos são: autor e título da parte, seguidos da expressão In: ou Separata de:, e da referência completa da monografia no todo. No final da referência, deve-se informar a descrição física da parte. Quando necessário, acrescentam-se elementos complementares à referência para melhor identificar o documento (item 7.3 da ABNT NBR 6023:2018).

#### 33.1 Exemplo:

DUARTE, Hugo Garcez. A Constituição Federal de 1988 no contexto jurídico-político contemporâneo: obstáculos para a consecução dos direitos coletivos e individuais frente à ausência de um fundamento moral absoluto para o direito. In: Américo Braga Júnior; Edson Roberto Siqueira Junior; João Emílio de Assis Reis. (Org.). **(Coletânea) Constitucionalismo e democracia: desafio e efetividade de direitos - 30 anos da Constituição: avanços e promessas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 79-108.

34 Para coleção de publicação periódica os elementos essenciais são: título, subtítulo (se houver), local de publicação, editora, datas de início e de encerramento da publicação (se houver), e ISSN (se houver). Quando necessário, acrescentam-se elementos complementares para melhor identificar o documento (item 7.7.1 da ABNT NBR 6023:2018).

#### 34.1 Exemplo:

NURSING. Bruxelles: Association Nationale Catholique du Nursing, 1929-1975. ISSN 0029-6457. Bimestral.

35 Para coleção de publicação periódica em meio eletrônico os elementos

essenciais são: título, subtítulo (se houver), local de publicação, editora, datas de início e de encerramento da publicação (se houver), e ISSN (se houver). Quando necessário, acrescentam-se elementos complementares para melhor identificar o documento. Além disso, acrescentadas do DOI (se houver), e de informações relativas à descrição física do meio eletrônico (CD-ROM, online e outros) (item 7.7.2 da ABNT NBR 6023:2018).

#### 35.1 Exemplo:

ACTA CIRÚRGICA BRASILEIRA. São Paulo: Sociedade Brasileira para o Desenvolvimento da Pesquisa em Cirurgia, 1997- . ISSN 1678-2674 versão *online*. Bimestral. A versão impressa iniciou em 1986. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_serial&pid=0102-8650&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_serial&pid=0102-8650&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 22 ago. 2013.

36 Os elementos essenciais de parte de coleção de publicação periódica são: subtítulo (se houver), local de publicação, editora, datas de início e de encerramento da publicação (se houver), período consultado e ISSN (se houver) (item 7.7.3 da ABNT NBR 6023:2018).

#### 36.1 Exemplo:

REVISTA BRASILEIRA DE GEOGRAFIA. Rio de Janeiro: IBGE, 1939- . 1982-1992. ISSN 0034-723X.

37 Artigo, seção e/ou matéria de publicação periódica inclui partes de publicação periódica, artigo, comunicação, editorial, entrevista, resenha, reportagem, resenha e outros. Os elementos essenciais são: autor, título do artigo ou da matéria, subtítulo (se houver), título do periódico, subtítulo (se houver), local de publicação, numeração do ano e/ou volume, número e/ou edição, tomo (se houver), páginas inicial e final, e data ou período de publicação. Quando necessário, acrescentam-se elementos complementares à referência para melhor identificar o documento (item 7.7.5 da ABNT NBR 6023:2018).

#### 37.1 Exemplo:

SEKEFF, Gisela. O emprego dos sonhos. **Domingo**, Rio de Janeiro, ano 26, n. 1344, p. 30-36, 3 fev. 2002.

38 Artigo, seção e/ou matéria de publicação periódica em meio eletrônico. As referências devem obedecer aos padrões indicados para artigo e/ou matéria de publicação periódica, de acordo com 7.7.5, acrescentados do DOI (se houver) e de informações relativas à descrição física do meio eletrônico (CD-ROM, online e outros) (item 7.7.6 da ABNT NBR 6023:2018).

#### 38.1 Exemplo 1:

VIEIRA, Cássio Leite; LOPES, Marcelo. A queda do cometa. **Neo Interativa**, Rio de Janeiro, n. 2, inverno 1994. 1 CD-ROM.



### 38.2 Exemplo 2:

PAIM, Zaken Sidinei. No princípio. **Boletim Ouve Israel**, Curitiba, 26 Tishrei 5766 = 29 out. 2005. Disponível em: <http://www.israelitas.com.br/boletim/boletimVer.php?%20id=48&nomerosh=>. Acesso em: 21 jun. 2012.

39 Artigo e/ou matéria de jornal. Inclui comunicação, editorial, entrevista, recensão, reportagem, resenha e outros. Os elementos essenciais são: autor, título, subtítulo (se houver), título do jornal, subtítulo do jornal (se houver), local de publicação, numeração do ano e/ou volume, número (se houver), data de publicação, seção, caderno ou parte do jornal e a paginação correspondente. Quando não houver seção, caderno ou parte, a paginação do artigo ou matéria precede a data. Quando necessário, acrescentam-se elementos complementares à referência para melhor identificar o documento (item 7.7.7 da ABNT NBR 6023:2018).

### 39.1 Exemplo 1:

OTTA, Lu Aiko. Parcela do tesouro nos empréstimos do BNDES cresce 566 % em oito anos. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, ano 131, n. 42656, 1 ago. 2010. Economia & Negócios, p. B1.

### 39.2 Exemplo 2:

CRÉDITO à agropecuária será de R\$ 156 bilhões até 2015. **Jornal do Commercio**, Rio de Janeiro, ano 97, n. 156, p. A3, 20 maio 2014.

40 Artigo e/ou matéria de jornal em meio eletrônico. As referências devem obedecer aos padrões indicados para artigo e/ou matéria de jornal, de acordo com o anterior, acrescidas do DOI (se houver) e de informações relativas à descrição física do meio eletrônico (CD-ROM, *online* e outros) (item 7.7.8 da ABNT NBR 6023:2018).

### 40.1 Exemplo 1:

VERÍSSIMO, Luis Fernando. Um gosto pela ironia. **Zero Hora**, Porto Alegre, ano 47, n. 16.414, p. 2, 12 ago. 2010. Disponível em: <http://www.clicrbs.com.br/zerohora/jsp/default.jsp?uf=1&action=fip>. Acesso em: 12 ago. 2010.

### 40.2 Exemplo 2:

PROFESSORES terão exame para ingressar na carreira. **Diário do Vale**, Volta Redonda, v. 18, n. 5877, 27 maio 2010. Caderno Educação, p. 41. Disponível em: <http://www.bancadigital.com.br/diariodovale/reader2/Default.aspx?plD=1&elD=495&IP=38&rP=39&IT=page>. Acesso em: 29 set. 2010.

41 Evento. Inclui o conjunto dos documentos resultantes de evento (atas, anais, entre outros). Os elementos essenciais são: nome do evento, numeração (se houver), ano e local (cidade) de realização, título do documento, seguidos dos dados de local, editora e data da publicação. Quando necessário, acrescentam-se

elementos complementares à referência para melhor identificar o documento (item 7.8.1 da ABNT NBR 6023:2018) desta forma:

#### 41.1 Exemplo:

CONGRESSO INTERNACIONAL DO INES, 8.; SEMINÁRIO NACIONAL DO INES, 14., 2009, Rio de Janeiro. **Anais** [...]. Rio de Janeiro: Instituto Nacional de Educação de Surdos, 2009. 160 p. Tema: Múltiplos Atores e Saberes na Educação de Surdos. Inclui bibliografia.

42 Evento no todo em publicação periódica. Os elementos essenciais são: nome do evento, numeração (se houver), ano e local (cidade) de realização e título do documento, seguidos dos dados do periódico. Quando necessário, acrescentam-se elementos complementares à referência para melhor identificar o documento (item 7.8.2 da ABNT NBR 6023:2018).

#### 42.1 Exemplo:

CONGRESSO DO CENTRO-OESTE DE CLÍNICOS VETERINÁRIOS DE PEQUENOS ANIMAIS, 3.; FEIRA DO CENTRO-OESTE DO MERCADO PET, 3., 2006, [Brasília, DF]. [Trabalhos científicos e casos clínicos]. **Ciência Animal Brasileira**. Goiânia: UFG, nov. 2006. Suplemento 1.

43 Evento no todo em meio eletrônico. Deverá observar os elementos anteriores acrescidas do DOI (se houver) e de informações relativas à descrição física do meio eletrônico (disquetes, CD-ROM, *online* e outros) (item 7.8.3 da ABNT NBR 6023:2018).

#### 43.1 Exemplo:

CONGRESSO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UFPE, 4., 1996, Recife. **Anais eletrônicos** [...]. Recife: UFPE, 1996. Disponível em: <http://www.propesq.ufpe.br/anais/anais.htm>. Acesso em: 21 jan. 1997.

44 Legislação. Inclui Constituição, Decreto, Decreto-Lei, Emenda Constitucional, Emenda à Lei Orgânica, Lei Complementar, Lei Delegada, Lei Ordinária, Lei Orgânica e Medida Provisória, entre outros. São elementos essenciais: jurisdição, ou cabeçalho da entidade, em letras maiúsculas; epígrafe e ementa transcrita conforme publicada; dados da publicação. Quando necessário, acrescentam-se à referência os elementos complementares para melhor identificar o documento, como: retificações, alterações, revogações, projetos de origem, autoria do projeto, dados referentes ao controle de constitucionalidade, vigência, eficácia, consolidação ou atualização (item 7.11.1 da ABNT NBR 6023:2018).

#### 44.1 Exemplo:

RIO GRANDE DO SUL. [Constituição (1989)]. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**. 4. ed. atual. Porto Alegre: Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, 1995.

45 Legislação em meio eletrônico as referências devem obedecer aos padrões indicados para legislação, acrescidas de informações relativas à descrição física do meio eletrônico (disquetes, CD-ROM, DVD, *online* e outros) (item 7.11.2 da ABNT NBR 6023:2018).

#### 45.1 Exemplo:

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 1 jan. 2017.

46 Jurisprudência. Inclui acórdão, decisão interlocutória, despacho, sentença, súmula, entre outros. Os elementos essenciais são: jurisdição (em letras maiúsculas); nome da corte ou tribunal; turma e/ou região (entre parênteses, se houver); tipo de documento (agravo, despacho, entre outros); número do processo (se houver); ementa (se houver); vara, ofício, cartório, câmara ou outra unidade do tribunal; nome do relator (precedido da palavra Relator, se houver); data de julgamento (se houver); dados da publicação. Ao final da referência, como notas, podem ser acrescentados elementos complementares para melhor identificar o documento, como: decisão por unanimidade, voto vencedor, voto vencido (item 7.11.3 da ABNT NBR 6023:2018).

#### 46.1 Exemplo:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Extraordinário 313060/SP. Leis 10.927/91 e 11.262 do município de São Paulo. Seguro obrigatório contra furto e roubo de automóveis. Shopping centers, lojas de departamento, supermercados e empresas com estacionamento para mais de cinquenta veículos. Inconstitucionalidade. Recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A – BANESPA. Recorrido: Município de São Paulo. Relatora: Min. Ellen Gracie, 29 de novembro de 2005. **Lex:** jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, São Paulo, v. 28, n. 327, p. 226-230, 2006.

47 Jurisprudência em meio eletrônico. As referências devem obedecer aos padrões indicados para jurisprudência, acrescidas de informações relativas à descrição física do meio eletrônico (disquetes, CD-ROM, DVD, online e outros) (item 7.11.4 da ABNT NBR 6023:2018).

#### 47.1 Exemplo:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 628137 RG/RJ – Rio de Janeiro**. Repercussão geral no Recurso Extraordinário. Administrativo. Incidência dos juros progressivos sobre conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS. Aplicação dos efeitos da ausência de repercussão geral tendo em vista tratar-se de divergência solucionável pela aplicação da legislação federal. Inexistência de repercussão geral. Relatora: Min. Ellen Gracie, 21 de outubro de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=fgts&base=baseRepercussao>. Acesso em: 20 ago. 2011.

48 Documentos aqui não relacionados deverão ser citados em conformidade com a ABNT NBR 6023:2018.

## CAPÍTULO IV DO FORMATO

49 Todo o artigo deverá conter fonte (letra) em tamanho 12 e espaçamento simples, padronizados para todo o artigo nos seguintes termos (item 6.1 da ABNT NBR 6022:2018):

49.1 O artigo científico deverá conter o mínimo de 15 e o máximo de 25 páginas escritas, contadas do título à última referência.

49.2 A fonte (letra) será Arial para todo o texto.

49.3 As margens serão: superior e esquerda em 3 cm; inferior e direita em 2 cm.

49.4 A capa e a folha de rosto deverão obedecer ao formato empregado no anexo deste documento.

49.5 A capa e a folha de rosto não serão enumeradas, mas contarão da enumeração iniciada na página 3, conforme exposto no anexo deste documento.

49.6 O título e subtítulo (se houver) serão em caixa alta, tamanho 12 e em negrito.

49.7 Os títulos do resumo e abstract serão em caixa alta, tamanho 11 e em negrito.

49.8 Os textos do resumo e abstract serão em caixa baixa, tamanho 11 e justificado.

49.9 As palavras-chave e keywords conterão mínimo de (3) e máximo de (5) separadas por ponto (.).

49.10 A introdução será escrita em caixa alta e negrito.

49.11 Os parágrafos terão recuo de 1,25 cm.

49.12 As seções e subseções serão numeradas a partir de (1) e deverão seguir ao que está disposto no capítulo II do título II desta orientação.

49.13 As citações com mais de três linhas serão no tamanho 11 e recuadas em 4 cm.

49.14 As notas de rodapé, de referências e explicativas serão no tamanho 10.

49.15 As considerações finais escritas em caixa alta e negrito.

49.16 As referências serão escritas em caixa alta e negrito.

49.17 A sigla, quando mencionada pela primeira vez no texto, deve ser indicada entre parênteses, precedida do nome completo. Por exemplo: Supremo Tribunal

Federal (STF) (item 6.4 da ABNT NBR 6022:2018).

## CAPÍTULO V DAS CITAÇÕES

50 As citações deverão obedecer ao disposto na ABNT NBR 10520 nestes termos:

50.1 citação direta: Transcrição textual de parte da obra do autor consultado (item 3.3);

50.2 citação indireta: Texto baseado na obra do autor consultado (item 3.4);

50.3 notas de referência: Notas que indicam fontes consultadas ou remetem a outras partes da obra onde o assunto foi abordado (item 3.5);

50.4 notas de rodapé: Indicações, observações ou aditamentos ao texto feitos pelo autor (item 3.6);

50.5 notas explicativas: Notas usadas para comentários, esclarecimentos ou explanações, que não possam ser incluídos no texto (item 3.7);

50.6 As citações deverão aparecer no corpo do texto (item 4);

50.7 As citações diretas de até três linhas, devem estar contidas entre aspas duplas. As aspas simples são utilizadas para indicar citação no interior da citação, devendo-se seguir (item 5.2 ABNT NBR 10520):

50.7.1 exemplo 1:

Segundo Sá (1995, p. 27): “[...] por meio da mesma ‘arte de conversação’ que abrange tão extensa e significativa parte da nossa existência cotidiana [...]”.

50.7.2 exemplo 2:

“Não se mova, faça de conta que está morta”. (CLARAC; BONNIN, 1985, p. 72).

50.8 As citações diretas, no texto, com mais de três linhas, devem ser destacadas com recuo de 4 cm da margem esquerda, com letra menor que a do texto utilizado e sem aspas, destas maneiras (item 5.3 ABNT NBR 10520):

50.8.1 exemplo 1:

A teleconferência permite ao indivíduo participar de um encontro nacional ou regional sem a necessidade de deixar seu local de origem. Tipos comuns de teleconferência incluem o uso da televisão, telefone, e computador. Através de áudio-conferência, utilizando a companhia local de telefone, um sinal de áudio pode ser emitido em um salão de qualquer dimensão. (NICHOLS, 1993, p. 181).

50.8.2 exemplo 2: Segundo Luís Roberto Barroso (2015, p. 29):

No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses - múltiplos, ameaçadores, vingativos. Os líderes religiosos tornam-se chefes absolutos. Antiguidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as leis, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem os instintos, a barbárie, disciplinam as relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. Tem início o processo civilizatório. Uma aventura errante, longa, inacabada. Uma história sem fim.

50.9 Devem ser indicadas, em rodapé, as supressões ênfase ou destaques, do seguinte modo (item 5.4 ABNT NBR 10520):

50.9.1 supressões: [...];

50.9.2 ênfase ou destaque: grifo ou negrito ou itálico.

51 As citações devem ser indicadas no texto por um sistema de chamada autor-data (item 6 ABNT NBR 10520).

52 Quando o(s) nome(s) do(s) autor(es) estiver(em) incluído(s) na sentença, indica-se a data, entre parênteses, acrescida da(s) página(s), se a citação for direta, nestes termos (item 6.1.1 ABNT NBR 10520):

52.1 exemplo:

Segundo Morais (1955, p. 32) assinala "[...] a presença de concreções de bauxita no Rio Cricon."

53 As citações de diversos documentos de um mesmo autor, publicados num mesmo ano, são distinguidas pelo acréscimo de letras minúsculas, em ordem alfabética, após a data e sem espaçamento, conforme a lista de referências (item 6.1.3 ABNT NBR 10520), da seguinte maneira:

53.1 exemplo 1:

De acordo com Reeside (1927a, p. 35).

53.2 Exemplo 2:

De acordo com Reeside (1927b, p. 47).

54. As citações indiretas de diversos documentos da mesma autoria, publicados em anos diferentes e mencionados simultaneamente, têm as suas datas separadas por vírgula (item 6.1.4 ABNT NBR 10520).

54.1 Exemplo 1:

(DREYFUSS, 1989, 1991, 1995).

#### 54.2 Exemplo 2:

(CRUZ; CORREA; COSTA, 1998, 1999, 2000).

55 As citações indiretas de diversos documentos de vários autores, mencionados simultaneamente, devem ser separadas por ponto-e-vírgula, em ordem alfabética (item 6.1.5 ABNT NBR 10520).

#### 55.1 Exemplo 1:

Ela polariza e encaminha, sob a forma de “demanda coletiva”, as necessidades de todos (FONSECA, 1997; PAIVA, 1997; SILVA, 1997).

#### 55.2 Exemplo 2:

Diversos autores salientam a importância do “acontecimento desencadeador” no início de um processo de aprendizagem (CROSS, 1984; KNOX, 1986; MEZIROW, 1991).

56 A expressão apud – citado por, conforme, segundo – pode, também, ser usada no texto (item 7.1.3 ABNT NBR 10520).

#### 56.1 Exemplo 1:

Segundo Silva (1983 apud ABREU, 1999, p. 3) diz ser [...].

#### 56.2 Exemplo 2:

“[...] o viés organicista da burocracia estatal e o antiliberalismo da cultura política de 1937, preservado de modo encapuçado na Carta de 1946.” (VIANNA, 1986, p. 172 apud SEGATTO, 1995, p. 214-215).

#### 56.3 Exemplo 3:

No modelo serial de Gough (1972 apud NARDI, 1993), o ato de ler envolve um processamento serial que começa com uma fixação ocular sobre o texto, prosseguindo da esquerda para a direita de forma linear.

57 Formas de citação aqui não relacionadas deverão ser citadas em conformidade com a ABNT NBR 10520.

## **ANEXO**

### **REFLEXÕES SOBRE O CONCEITO DE DIREITO NA CONTEMPORANEIDADE**

**Hugo Garcez Duarte**

#### **RESUMO**

Neste artigo visa-se estabelecer reflexões sobre o conceito de Direito na contemporaneidade. Ao final do ano de 1988, com a entrada em vigor da novel Constituição republicana e democrática, a esperança por dias melhores no tocante à efetivação dos direitos de todos se renovou. No entanto, passados pouco mais de trinta anos, embora alguns avanços se verifiquem, como, por exemplo, o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, o maior ensejo aos direitos de deficientes físicos e a proteção normativa às mulheres, sua efetivação, nesse horizonte, se apresentou dificultada, devido a um grandioso feixe de elementos. Por isso, como as sociedades são dinâmicas e o Direito deverá acompanhar as variadas mutações apresentadas pelos diversos indivíduos e grupos que a compõem, deve-se melhor refletir sobre a concepção a ser dada ao mesmo, tendo-se como norte a efetivação dos direitos. A proposta é, em termos de importância, promover uma análise acerca das concepções de Direito das principais Escolas de pensamento no decorrer da história, a fim de melhor compreender os problemas que nos assolam.

Palavras-chave: Reflexões. Conceito. Direito. Contemporaneidade. Porvir.

#### **ABSTRACT**

This article aims to establish reflections on the concept of Law in contemporary times. At the end of 1988, with the entry into force of the new Republican and Democratic Constitution, the hope for better days regarding the realization of everyone's rights was renewed. However, after a little more than thirty years, although some advances are verified, such as, for example, the recognition of the same-sex union as a family entity, the greatest opportunity for the rights of the physically disabled and the normative protection for women, its effectiveness, in this horizon, was made difficult due to a great bundle of elements. For this reason, as societies are dynamic and the Law must accompany the varied mutations presented by the diverse individuals and groups that compose it, it is better to reflect on the conception to be given to it, with the enforcement of rights as the guideline. The proposal is, in terms of importance, to promote an analysis about the conceptions of Law of the main Schools of thought throughout history, in order to better understand the problems that plague us.

Keywords: Reflections. Concept. Right. Contemporaneity. For coming.

#### **INTRODUÇÃO**

As “comunidades” sempre estiveram por decidir o que deva ser considerado Direito, a melhor maneira de aplicá-lo e as consequências ideais quando de seu descumprimento.

Referidos anseios se justificam na assertiva de que as sociedades são dinâmicas e o Direito deverá acompanhar as variadas mutações apresentadas pelos



diversos indivíduos e grupos que a compõem, de modo que, logo, este não se torne caduco.

Atualmente, como resultado de uma evolução histórica e em decorrência da inaptidão do Direito para resolver os problemas sociais, políticos e econômicos de convivência em sua extensão, vivenciamos o paradigma epistemológico teórico Pós-positivismo jurídico.

O norte científico possibilitou um resgate no sentido de se discutir questões morais e éticas no âmbito do Direito em busca da correção material, ou seja, da melhor resposta para o caso concreto e/ou de resposta única.

Por outro lado, suas premissas metodológicas ainda não se apresentam sistematicamente claras para a comunidade jurídica em geral, tampouco, para a sociedade civil, merecendo, por isso, maiores investigações.

Para bem compreender a atmosfera basta pensar, ao final do ano de 1988, com a entrada em vigor da novel Constituição republicana e democrática, a esperança por dias melhores no tocante à efetivação dos direitos de todos se renovou.

De toda maneira, passados pouco mais de trinta anos, embora alguns avanços se verifiquem, como, por exemplo, o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, o maior ensejo aos direitos de deficientes físicos e a proteção normativa às mulheres, sua efetivação, nesse horizonte, se apresentou dificultada devido a um grandioso feixe de elementos

Por isso, neste trabalho procuraremos analisar as arestas sobre as quais o conceito de Direito tem sido apontado nesse paradigma teórico-filosófico-jurídico.

Para que isso ocorra, será preciso revisitar como algumas das mais famosas Escolas procuraram conceituar o Direito, tais como a jusnaturalista, a da Exegese, a Histórica e o Positivismo jurídico.

Ao final anseia-se retratar, especialmente, que o Pós-positivismo jurídico propõe, em verdade, solução para o legado deixado pelo Positivismo jurídico, que não resolveu o problema da determinação do Direito no caso concreto, bem como, exatamente, o tão criticado pela comunidade jurídica contemporânea solipsismo decisório.

Também, que sociedade brasileira contemporânea tem destinado uma imensa responsabilidade sobre o Direito (visto como aquele decorrente do Estado) no sentido de que deva resolver os problemas vivenciados. Por isso, a judicialização da política se apresenta com tanta evidência.

É necessário pois, abandonar essa ideia e desconfiar de quem exerce o poder, regulá-lo e renová-lo, a fim de atender aos conteúdos dos direitos das pessoas em seus interesses coletivos e individuais legítimos.

Para que isso ocorra, há que se conquistar, urgentemente, uma reforma no espírito do brasileiro, deixando-se de lado a ética voltada ao jeitinho, ao compadrio, ao individualismo, ao fanatismo e à ganância, para que se possa alcançar um patamar de convivência social e política voltado à cooperação, à solidariedade e à fraternidade.<sup>1</sup>

## 1 ORIGEM E CONCEPÇÃO DA PALAVRA DIREITO

Tercio Sampaio Ferraz Junior (2007) afirmara que se num sentido temos que o Direito tenha surgido da expressão em latim *jus*, doutra vertente apareceu a palavra *derectum*, a qual, inicialmente, talvez tenha se apresentado somente como *rectum* e mais tarde *directum*. Certo é, da expressão *rectum* ou da indoeuropeia *rek-*, derivou *rechts*, *right* etc, e, do termo *derectum*, direito, *derecho*, *diritto* e *droit*.

Nesse quadrante, com algumas variações, fomentou Walter Vieira do Nascimento (2009, p. 7):

**4. “DIRECTUM” E “IUS”.** A palavra “direito” formou-se desta junção latina: *dis* (muito, intenso) mas *rectum* (reto, justo); donde, *disrectum* e, a seguir, *directum*, que significa, pois, “muito reto”, “muito justo”. E por extensão, “o que é reto”, “o que é justo”, aqui, segundo o verbete de De Plácito e Silva, “entendendo-se tudo aquilo que é conforme a razão, à justiça e à equidade”. Tenha-se, porém, em conta que *directum* é do latim popular ou baixo-latim. No latim clássico, “direito” qualifica-se por *ius* (ou *jus*), provavelmente originado do sânscrito *iás*, relativo ao recinto sagrado onde se ministrava a justiça. E assim o definiu Celso: “*Ius est ars boni et aequi.*” Ademais, esclarece Roberto Piragibe da Fonseca: “É exato que a palavra *ius* está associada à ideia de que a vontade divina, mas a mesma raiz pode ser encontrada em *iubere*, *ordenar*.” Ou ainda, como assinala José Cretella Júnior, essa palavra também “prende-se à mesma raiz do verbo *jurare*, jurar”, acrescentando: “*Jus* é o ordenado, jurisconsulto, o sagrado, o consagrado.” Outrossim, procedente de *ius* (ou *jus*), temos o vernáculo: *jus*, justo, justiça, júri, jurisconsulto, jurisprudência etc. **5. “DIRECTUM” E SUAS ACEPÇÕES.** Nas várias línguas ocidentais modernas, eis como se designa o vocábulo saído da matriz **directum**: direito em português, *derecho* em espanhol, *diritto* em italiano, *droit* em francês, *dreht* em romeno, *right* em inglês, *recht* em alemão, *regt* em holandês etc.<sup>2</sup>

Embora se permitam constatações de divergências e convergências acerca do nascimento e de seu significado, o Direito vincula-se a uma série de símbolos que o antecedem.

---

<sup>1</sup> Grande parte deste texto foi desenvolvida em: DUARTE, Hugo Garcez. A Constituição Federal de 1988 no contexto jurídico-político contemporâneo: obstáculos para a consecução dos direitos coletivos e individuais frente à ausência de um fundamento moral absoluto para o direito. In: Américo Braga Júnior; Edson Roberto Siqueira Junior; João Emílio de Assis Reis. (Org.). **(Coletânea) Constitucionalismo e democracia: desafio e efetividade de direitos - 30 anos da Constituição: avanços e promessas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 79-108.

<sup>2</sup> Aspas e negrito conforme originais.

Adotando-se essa ideia, a partir de Tercio Sampaio Ferraz Junior (2007) se poderá encontrar três desenvolvimentos.

Em primeiro lugar, em termos gerais, uma balança com dois pratos colocados no mesmo nível, com o fiel no meio em posição perfeitamente vertical (FERRAZ JUNIOR, 2007).

Em segundo, Tercio Sampaio Ferraz Junior (2017) ressalta que os gregos colocavam a citada balança com dois pratos, mas sem o fiel no meio, na mão esquerda da deusa *Diké*, filha de Zeus e Themis, em cuja mão direita encontrava-se uma espada e que, estando em pé e tendo os olhos bem abertos, declarava que a exigência do justo decorreria dos pratos em equilíbrio (*íson*, donde decorre a isonomia). Por tal razão, para os gregos, vulgarmente dizendo, o Direito, visto como algo justo, significaria o que é visto como igual.

Em terceiro e último lugar, afirma-se que o símbolo romano correspondia à deusa *Iustitia*, pela qual a justiça seria distribuída por meio da balança com os dois pratos e o fiel bem no meio, que ela segurava com as duas mãos, em pé, de olhos vendados, dizendo o direito por ocasião do fiel estar completamente vertical (FERRAZ JUNIOR, 2007).

Independentemente das variações etimológicas e simbólicas, as quais são muito importantes para se bem compreender como os diversos povos, em cada tempo, fundamentaram, criaram e aplicaram seu Direito, essa palavra possui indicações que o mundo jurídico contemporâneo facilmente conhece.

Miguel Reale (2001), por exemplo, sinalizou tratar-se de Direito tanto o ordenamento jurídico, ou seja, o sistema de normas ou regras jurídicas que traça aos homens determinadas formas de comportamento, conferindo-lhes possibilidades de agir, como o tipo de ciência que o estuda, a Ciência do Direito.

Já Walter Vieira do Nascimento (2009) lembrara que a expressão Direito costuma ser utilizada como sinônimo de lei, sob os aspectos subjetivo (*facultas agendi*) e objetivo (*norma agendi*), e como um ideal (sinônimo) de justiça.

É de se recordar, a organização social hoje conhecida é resultado de um processo histórico que agregou a família, tribos e a sociedade primitiva, donde o “direito” era ditado nos estreitos limites do pensamento de cada época, especificamente, pela crença no fisicamente mais forte, na sabedoria do ancião, no conhecimento e no respeito pelo chefe da tribo, na crença nos líderes religiosos, entre outros.

Registre-se, segundo Luís Roberto Barroso (2015) aduziu, a época anterior à Bíblia foi marcada por sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão e outras barbáries diversas.

É possível ter uma ideia de como o alegado acima se deu a partir dos seguintes dizeres de Luís Roberto Barroso (2015, p. 29):

No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses - múltiplos, ameaçadores, vingativos. Os líderes religiosos tornam-se chefes absolutos. Antiguidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as leis, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem os instintos, a barbárie, disciplinam as relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. Tem início o processo civilizatório. Uma aventura errante, longa, inacabada. Uma história sem fim.

Certo é, no período anterior ao Direito romano, como visto, cada comunidade detinha seu próprio sistema de normas (seu Direito), resultado de suas instituições.

Porém, em conformidade com Fábio Konder Comparato (2016), com o advento do Direito romano, a sociedade conheceu o nascimento da ciência jurídica, por se tratar do primeiro sistema jurídico capaz de ser aplicado para além do seio social onde foi criado, fazendo gerar, assim, a ideia de universalismo nessa seara, fazendo nascer, portanto, a ciência do direito ou *iurisprudentia*, na qual há análise do fenômeno jurídico mediante a elaboração de conceitos e princípios tal como ocorreu com o saber dos filósofos gregos.

A história denuncia, com as conquistas do império romano, tornou-se indispensável (para o mesmo) exterminar os particularismos jurídicos locais e se criar um Direito que garantisse o sucesso das relações mercantis e entre as pessoas das diferentes províncias conquistadas e entre provincianos e cidadãos romanos. O que mais importa aqui, de toda maneira, é a assertiva de que esse Direito, criado pelo pretor romano, sofreu grande influência do estoicismo, sendo, em razão disso, contemplado como aquele inspirado no Direito ideal, que comum a todos os povos do globo terrestre, sobre os quais deveria se difundir (COMPARATO, 2016).

Fortalecendo os signos da influência do estoicismo sobre esse direito, a partir dos anos 218-201 a.C., além do estabelecimento do método de análise dialética da realidade jurídica, o pensamento estoico introduziu, no direito romano, algumas premissas.

Não podemos esquecer, a filosofia estoica, alicerçada nas teorias de Zenon, que viveu entre 350 a 250 a.C., fundou-se em colocar o conceito de natureza como a chave de todas as coisas (MAGALHÃES, [entre 2000 e 2012]).

Conforme Fábio Konder Comparato (2016), de toda maneira, primeiramente, no estoicismo encontra-se pensamento de que a justiça corresponde à vivência do indivíduo em harmonia com a comunidade, o qual deverá agir com prudência, sendo a virtude da moderação, a razoabilidade ligada à tendência natural de respeito à dignidade própria e à das outras pessoas. Nesses termos, nada poderá existir de útil na vida que não seja, ao mesmo tempo, justo e honesto.

Além disso, a introdução do método dialético, o qual propugna que uma norma jurídica expressa textualmente somente entra em vigor quando interpretada e aplicada. Logo, o intérprete do direito exerce um papel fundamental, colocando a ideia de Direito em movimento (COMPARATO, 2016).

Que a ciência jurídica romana foi criada por grandes juristas da época imperial com interesses nem sempre vistos na era moderna (COMPARATO, 2016).

Por fim, que o Direito autêntico, logo, nada mais é do que a realização da justiça e a finalidade da lei consiste na formulação pública das regras práticas de moralidade (COMPARATO, 2016).

Nesse horizonte, sobre os interesses da ciência jurídica romana, Fábio Konder Comparato (2016, p. 120), lembrando passagem de Ulpiano, jurista que exerceu altos cargos burocráticos para imperadores como Caracala e Alexandre Severo por volta do século III, ressaltou:

Se se quiser entender a matéria jurídica, é preciso, antes de mais nada, saber donde vem a palavra direito (*ius*). Ora, essa palavra provém de justiça (*iustitia*): com efeito, como definiu limpidamente (*eleganter*) Celso, o direito é a arte do bom e do equitativo. E nós (juristas) podemos, com razão, ser chamados os sacerdotes do direito, pois de fato praticamos justiça, procuramos dar a conhecer o que é bom e equitativo, com a separação entre o justo e o injusto, a distinção entre o lícito e o ilícito; pretendemos que os homens de bem se conduzam não apenas por temor do castigo, mas também pelo desejo de recompensa, e esforçamo-nos, sinceramente, por alcançar, salvo engano, uma filosofia verdadeira.

A partir dessas digressões, pôde-se perceber que a ciência jurídica nasceu sob dois vieses, um impositivo e outro ético.

O primeiro pelo fato de o império romano usurpar as concepções locais acerca do Direito e instituir seu próprio Direito afim de manter e expandir suas conquistas.

O segundo como premissa resultante do fato de que a base do Direito seria o pensamento estoico.

## **2 O CONCEITO DE DIREITO NAS PRINCIPAIS ESCOLAS**

Passemos, a partir de agora, ao exame da concepção de Direito no Jusnaturalismo, nas Escolas da exegese e histórica, no Positivismo e no Pós-positivismo jurídico.

### **2.1 O Jusnaturalismo**

O Jusnaturalismo é conhecido como uma corrente de pensamento que reúne todas as ideias surgidas no decorrer da história em torno do Direito natural sob diferentes orientações.

Independentemente das conotações, o Jusnaturalismo tem como norte a natureza humana, no sentido de que a origem dos direitos se localiza no próprio homem (pessoa humana).

Durante longo tempo, essa corrente de pensamento esteve relacionada à religião. Em outras palavras, confiou-se que a pessoa humana, como filha de Deus, seria destinatária de direitos por Ele emanados, a qual teria, por essa razão, os mesmos início e fim.

Doutra vertente, conforme Paulo Nader (2000), a chamada Escola do Direito natural, na qual podem-se situar autores como Hugo Grócio, Hobbes, Espinoza, Rousseau e Kant, abandonou a ideia divina, adotando, como *locus* desse pensamento, a racionalidade humana, a qual revelaria seus próprios direitos.

Nesses termos, ligando o Jusnaturalismo ao pensamento estoico, José Luiz Quadros de Magalhães ([entre 2000 e 2012], p. 1) aludiu que

[...] o Direito Natural era idêntico à lei da razão, e os homens, enquanto parte da natureza cósmica, eram uma criação essencialmente racional. Portanto, enquanto este homem seguisse sua razão, libertando-se das emoções e das paixões, conduziria sua vida de acordo com as leis de sua própria natureza. A razão como força universal que penetra todo o Cosmos era considerada pelos estoicos como a base do Direito e da Justiça. A razão divina - diziam - mora em todos os homens, de qualquer parte do mundo, sem distinção de raça e nacionalidade. Existe um Direito Natural comum, baseado na razão, que é universalmente válido em todo o Cosmos. Seus postulados são obrigatórios para todos os homens em todas as partes do mundo.<sup>3</sup>

Independentemente da faceta jusnaturalista a adotar, a Escola de pensamento em estudo procurou defender que a natureza humana é a mesma em todo e qualquer tempo, devendo os direitos, desse modo, serem encarados de uma forma universal, absoluta, imutável e condicionadora da criação e conteúdo das normas de Direito positivo.

## 2.2 A Escola da exegese

A Escola da exegese, que teve como marco o Código Napoleônico de 1804, asseverou que o Direito reduzir-se-ia à lei escrita entendida como regra jurídica, por prever em seu corpo os princípios superiores, eternos, uniformes, permanentes e imutáveis sustentados pela escola jusnaturalista do Direito.

Para os adeptos desta Escola, a lei era obra jurídica perfeita, completa, abarcando o “verdadeiro direito”, reprodução escrita dos valores absolutos de justiça do Direito natural, insculpidos na vontade do legislador.

A título de exemplo, conforme Paulo Nader (2000, p. 371), nesse contexto há “[...] uma identificação exagerada ou exasperada do Direito com a lei. Era a ideia de que o código tinha solução para todos os problemas. O direito repousava exclusivamente na lei”.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Supressão nossa.

<sup>4</sup> Supressão nossa.

Tal concepção reduziu o juiz ao papel de burocrático aplicador dessas leis, encarando o ordenamento jurídico como um “catálogo”, dotado da previsão de todos os fatos ocorridos e que viessem a ocorrer na sociedade, que com sua consecução subsumir-se-iam a ele.

Veja-se, a atividade judicante seria meramente silogística, eis que a regra jurídica era encarada como premissa maior e o fato como premissa menor, donde desta conjugação chegava-se a uma decisão lógico-dedutiva.

### 2.3 A Escola histórica

Posteriormente tal concepção acerca do Direito foi contestada, sendo a Escola histórica a primeira a fazê-lo, sustentando a inexistência de um Direito geral e universal, visto que cada povo, em cada época, teria o seu próprio Direito resultante de sua evolução histórica, de seus usos, costumes e tradições.

Esforçaram-se os defensores desta Escola em demonstrar que o Direito era um produto histórico, sujeito a permanente e natural evolução, nem estabelecido arbitrariamente pela vontade dos homens, nem emanado de Deus, mas pela consciência coletiva do povo.

Nesses moldes, entende-se que a lei, entendida, frise-se, como regra jurídica, não é pronta e acabada, estando suscetível a uma interpretação mais ampla do que a defendida pela Escola da exegese, imputando-se ao intérprete, além da função de esclarecimento dos ditames legais, a promoção de sua contextualização com os interesses e necessidades sociais, de modo que desvende como agiria o legislador caso estivesse em seu lugar prestes a solucionar um caso.

Segundo Simone Goyard-Fabre (1973) é de se sustentar que Friedrich Carl von Savigny, um dos maiores expoentes dessa Escola, trabalhou a ideia de que o Direito vive na prática e no costume, sendo a expressão imediata da consciência jurídica popular. Isto é, devido ao fato de que todo povo tem um espírito, uma alma sua, que se reflete numa numerosa série de manifestações, de modo que moral, Direito, arte, linguagem, entre outros, são produtos espontâneos e imediatos desse espírito popular (*Volksgeist*).

Por outro lado, de acordo com os estudos de Lenio Luiz Streck (2017, p. 88), em verdade

[...] o x da questão para a escola histórica não estava na interpretação do Direito legislado, mas sim na afirmação de um Direito que fosse concebido radicalmente como produto da história e que não buscasse aparar a sua autoridade em alguma realidade transcendente. Na verdade, o historicismo opera, efetivamente, o trânsito do jusnaturalismo para o juspositivismo (entendido como ênfase ao Direito positivo, mas não numa perspectiva de ciência positiva, como se constrói a partir do século XIX). Fica no meio do caminho, mas não é nem jusnaturalista (ao contrário, representa uma postura crítica com relação ao racionalismo) e tampouco positivista, haja vista a ênfase que dá à contextualização histórica – quase exotérica – dos institutos jurídicos. A escola histórica, nessa

perspectiva, opera uma reação aos postulados de supratemporalidade dos ideais de justiça existentes no ambiente jusnaturalista, afirmando ser o Direito um produto histórico (portanto, temporal). Desloca-se, assim, a atenção do jurista para a positividade do Direito e sua realidade, temporal e condicionada.<sup>5</sup>

É bem verdade, a ordem cronológica factual atesta que já no século XX o Positivismo jurídico apresenta uma teoria diversa da legalista sustentada pela Escola da exegese.

## 2.4 O Positivismo jurídico

Tal teoria, de caráter extremamente formal, teria pregado, supostamente, a separação entre o Direito e a moral (teoria da neutralidade ou da separação).

Desse modo, o Direito foi encarado de forma neutra, como uma estrutura lógico-formal, desprovida de qualquer conexão com a moral.

Afirmamos supostamente pelo fato de que, como notaremos a seguir, no que diz respeito à interpretação do Direito e sua aplicação, grandes Positivistas, senão os maiores, como Hans Kelsen e Herbert Lionel Adolphus Hart, desenvolveram suas teorias admitindo a discricionariedade do julgador, que vinculado à norma jurídica, por vezes irá transcendê-la, exercendo verdadeiro ato de criação do Direito, despertando-nos, por consequência, a reflexão de quais elementos faria o mesmo uso para transcender a regra jurídica em seu ato de criação, logo, remetendo-nos à moral.

Hans Kelsen (1998) aponta que a aplicação do Direito se encontra carregada de uma forma relativamente indeterminada, havendo relações entre normas de escalão superior e normas de escalão inferior.

Em termos específicos, conforme Hans Kelsen (1998, p. 245):

Quando o Direito é aplicado por um órgão jurídico, este necessita de fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior. Na hipótese em que geralmente se pensa quando se fala de interpretação, na hipótese da interpretação da lei, deve responder-se à questão de saber qual o conteúdo que se há de dar à norma individual de uma sentença judicial ou de uma resolução administrativa, norma essa a deduzir da norma geral da lei na sua aplicação a um caso concreto.

Note-se, no pensamento do autor a norma de escalão superior determina a execução bem como o conteúdo da norma inferior.

Todavia, essa orientação se dá de um modo incompleto, como se nota pela passagem a seguir apresentada pelo mesmo Hans Kelsen (1998, p. 246):

---

<sup>5</sup> Supressão nossa.



Esta determinação nunca é, porém, completa. A norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicada. Tem sempre de ficar uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato. Mesmo uma ordem o mais pormenorizada possível tem de deixar àquele que a cumpre ou executa uma pluralidade de determinações a fazer.

Para ilustrar suas ideias, Hans Kelsen (1998) apresenta exemplo em que se dado órgão estatal emite comando para outro efetuar a prisão de dado indivíduo, esse último órgão terá que decidir, segundo seu próprio critério, quando, onde e como realizará a ordem de prisão, decisões essas que dependem de circunstâncias externas que o órgão emissor do comando não previu e, em grande parte, nem sequer podia prever.

Na teoria Normativa-Positivista de Hans Kelsen (1998) o juiz, quando da aplicação do Direito, deverá, além de seguir a lei (norma de escalão superior), observar as diversas alternativas de interpretação possibilitadas por esta moldura, de modo a apontar, na norma de escalão inferior (sentença), a melhor maneira de solucionar dado caso de acordo com suas peculiaridades.

Inadmite o mesmo, no que tange a busca do melhor modo de julgar-se o caso concreto, que qualquer conteúdo seja considerado como Direito, momento em que eventual preenchimento de lacunas estaria vinculado, pelo que chama de interpretação autêntica, a atuação do órgão jurídico aplicador do Direito. De outro modo, demais tipos de interpretação, como a cognoscitiva da ciência jurídica, estabeleceriam, tão somente, possíveis significações de uma norma jurídica (KELSEN, 1988).

Herbert Lionel Adolphus Hart (2009), por sua vez, argumenta que na sociedade haveria necessidade de delimitar-se padrões e princípios de conduta difusos, e que o Direito, por não regular de forma específica a conduta de cada indivíduo, mas de classes de pessoas e de atos, para fazê-lo, utiliza-se de dois instrumentos, a legislação e o precedente. Por legislação, entende-se aquela forma normativa definidora de um padrão de conduta como modelo obrigatório, de modo que o precedente se apresenta como uma referência de conduta.

Por mais que tenha denominado tais figuras normativas, Herbert Lionel Adolphus Hart (2009) reconhece a impossibilidade da previsão, pelo legislador, de todos os fatos da vida, tendo fomentado que a aplicação do Direito é envolvida por uma gama de alternativas, classificando de textura aberta do Direito a possibilidade de que, em razão das circunstâncias, autoridades judiciais e administrativas evidenciem um equilíbrio entre interesses em conflito, cujo peso varia em virtude das particularidades de cada caso.

Herbert Lionel Adolphus Hart (2009) consigna a existência de uma margem, ou seja, como Hans Kelsen, admite espaços deixados em aberto para que o aplicador do Direito busque a melhor forma de julgar determinado caso.

Leiamos as linhas de Herbert Lionel Adolphus Hart (2009, p. 166-167) quanto à questão:

Se o mundo no qual vivemos tivesse apenas um número finito de características, e estas, juntamente com todas as formas sob as quais podem se combinar, fossem conhecidas por nós, poderíamos então prever de antemão todas as possibilidades. Poderíamos criar normas cuja aplicação a casos particulares nunca exigiria uma escolha adicional. Poder-se-ia tudo saber e, como tudo seria conhecido, algo poderia ser feito em relação a todas as coisas e especificado antecipadamente por uma norma. Esse seria um mundo adequado a uma jurisprudência “mecânica”. Esse não é, evidentemente, o nosso mundo; os legisladores humanos não podem ter o conhecimento de todas as combinações possíveis de circunstâncias que o futuro pode trazer [...].<sup>6</sup>

Nesse contexto, a proposta positivista apresenta um fundamento formal de validade para o Direito, pregando sua neutralidade (melhor axiológica), ou seja, sua desvinculação a uma moral determinada (relativismo).

## 2.5 O pós-positivismo jurídico

Identificado o problema da validade formal bem como o exercício do poder discricionário do julgador no Positivismo jurídico, o que “gerava” arbitrariedades, ao final do século XX, vislumbrou-se a necessidade de se elaborar uma teoria que demonstrasse qual deva ser o conteúdo legítimo do Direito de modo que não haja a imposição de visões de mundo, fazendo surgir, então, o Pós-positivismo jurídico, também chamado de não positivismo.

O Pós-positivismo jurídico tem como principais expoentes Ronald Dworkin e Robert Alexy, os quais apresentam interessantes soluções para o problema da conciliação entre a legalidade e a legitimidade no Direito, principalmente, por meio da análise dos princípios e das regras como espécies de normas jurídicas.

Não trataremos aqui das teorias dos referidos autores sobre os princípios e as regras devido aos limites deste texto, outrossim, procuraremos explicar suas teses quanto aos fundamentos do Direito contemporâneo.

O fundamento da tese de Ronald Dworkin (2007) se concentra numa compreensão de interpretação jurídica como uma forma de interpretação construtiva, que almeja apontar uma única e correta resposta para o caso concreto. Para isso, lança mão da concepção de integridade do Direito e do romance em cadeia.

No romance em cadeia o que se propõe consiste num exercício literário em que um grupo de romancistas seja contratado para um determinado projeto e que jogue dados para definir a ordem do jogo. O número mais baixo escreve o capítulo de abertura de um romance, que ele depois manda para o número seguinte, o qual acrescenta um capítulo, com a compreensão de que está acrescentando um capítulo a esse romance, não começando outro, e manda os dois capítulos para o seguinte, e

---

<sup>6</sup> Supressão nossa.

assim por diante. Cada romancista, a não ser o primeiro, tem a dupla responsabilidade de interpretar e criar, pois precisa ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance criado até então (Dworkin, 2007).

Nessa perspectiva, conforme Ronald Dworkin (2007) cada juiz será como um romancista na corrente, de modo que deverá interpretar tudo o que foi escrito no passado por outros juízes e partes nos respectivos processos, buscando descobrir o que disseram e seu estado de espírito quando o disseram, objetivando chegar a uma opinião do que eles fizeram coletivamente.

A cada caso o juiz incumbido de decidir deverá se considerar como parte de um complexo empreendimento em cadeia no qual as inúmeras decisões, convenções e práticas representam a história, que será o seu limite (DWORKIN, 2007).

Ronald Dworkin (2007) concebe que o trabalho consistirá, portanto, na continuação dessa história, mas com olhos para o futuro, levando em consideração o que foi feito, por ele e pelos demais, no presente, mas com os olhos ao passado. Ou seja, o magistrado deverá interpretar o que aconteceu no passado e não partir numa nova direção, já que o dever do juiz consiste em interpretar a história jurídica que encontra e não inventar uma história melhor.

Dessa forma, não pode o magistrado romper com o passado, porque a escolha entre os vários sentidos que o texto legal apresenta não pode ser remetida à intenção de ninguém *in concreto*, mas sim deve ser feita à luz de uma teoria política e com base no melhor princípio que possa justificar tal prática (DWORKIN, 2007).

Ronald Dworkin (2007) pressupõe, também, a identificação de uma comunidade de princípios, ou seja, que dada sociedade é compreendida por pessoas que consideram sua prática governada por princípios comuns e não somente por regras criadas em conformidade com um acordo político.

Assim, o Direito não está restrito ao conjunto de decisões tomadas em âmbito institucional, mas o transborda, devendo ser encarado, em termos gerais, como um sistema de princípios construídos a partir da interpretação da história das práticas sociais, ponto que se deve pressupor nas decisões institucionais (DWORKIN, 2007).

Dessa forma, para Ronald Dworkin (2007), tanto o juiz Hércules quanto os coautores do romance em cadeia representam os membros dessa comunidade, tendo sua visão moldada por esse mesmo pano de fundo de silêncio compartilhado que rege as práticas sociais.

Nesse quadrante, tais atividades levarão não somente o magistrado, mas também a comunidade, compreendida pela totalidade de seus membros, ao melhor argumento possível do ponto de vista de uma moral política substantiva, bem como a um argumento com pretensões de ser o correto (DWORKIN, 2007).

Já a integridade, outro conceito central da teoria de Dworkin (2007), seria responsável pela atribuição de legitimidade a um sistema jurídico, encontrando-se

ligada à necessidade de se seguir certas exigências do Direito, sendo-a o pano de fundo das atividades do juiz Hércules.

Integridade é um conceito ligado às razões que constituem o substrato das normas jurídicas, no sentido de que a decisão somente é justa se, respeitando a integridade do Direito, fornece a resposta correta, ainda que não corresponda às regras jurídicas pré-existentes para o caso (DWORKIN, 2007).

Assim, Ronald Dworkin (2007) entendia que todo caso possui uma resposta correta, o que garante a integridade do Direito enquanto sistema jurídico.

Referida resposta correta se apresentaria como um paradigma para a atividade do juiz, que deverá exercê-la de uma forma sobre-humana para se chegar a ela (DWORKIN, 2007).

Por conta disso, Ronald Dworkin (2007) entendeu que essa resposta correta poderia ser alcançada por um juiz Hércules o qual, para resolver o caso concreto e alcançar a resposta justa, única, somente poderá se apoiar, ainda que em casos difíceis, em princípios e regras, nunca, em políticas.

Já segundo Robert Alexy (2004), a despeito das teorias positivistas separarem o Direito e a moral, por meio de um conceito de Direito com validade puramente formal, corroborada pela legalidade em conformidade com o ordenamento e a eficácia social, teorias não-positivistas tendem a vinculá-los, concebendo o autor um conceito de Direito carregado de um terceiro aspecto além dos dois primeiros, vale dizer, o da correção material.

Percebamos o que Robert Alexy fomentou nessa perspectiva (2004, p. 123):

*El derecho es un sistema de normas que (1) formula una pretensión de corrección, (2) consiste en la totalidad de las normas que pertenecen a una Constitución en general eficaz y no son extremadamente injustas, como así también en la totalidad de las normas promulgadas de acuerdo con esta Constitución y que poseen un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia y no son extremadamente injustas y al que (3) pertenecen los principios y los otros argumentos normativos en los que se apoya el procedimiento de la aplicación del derecho y/o tiene que apoyarse a fin de satisfacer la pretensión de corrección.<sup>7</sup>*

A passagem revela que Robert Alexy (2004) se preocupa com a correção do Direito, pois um sistema jurídico desprovido da mesma não poderá ser considerado legítimo.

---

<sup>7</sup> Tradução livre do espanhol: O direito é um sistema de normas que (1) formula uma pretensão de correção, (2) consistindo na totalidade das normas que pertencem a uma Constituição geralmente eficaz e que não são extremamente injustas, bem como à totalidade das normas promulgadas de acordo com esta Constituição, que possuem um mínimo de eficácia social ou de probabilidade de eficácia e não são extremamente injustas a qual (3) pertencem princípios e outros argumentos normativos nos quais se apoia o procedimento de aplicação do Direito e/ou tem que se apoiar a fim de satisfazer a pretensão da correção.

Ou seja, os elementos outrora descritos (legalidade em conformidade com o ordenamento, eficácia social e a correção material) referem-se além da Constituição, às normas postas em conformidade com essa Constituição, existindo uma estrutura escalonada, excluindo-se normas extremamente injustas da seara do Direito (ALEXY, 2004).

Como consequência racional, incorpora-se ao Direito o procedimento de sua aplicação, pois tudo aquilo em que se apoia ou que tem que se apoiar alguém que aplica o Direito almejando sua correção o Direito abarca (ALEXY, 2004).

Assim, que princípios (valores?) não identificados como jurídicos sobre as bases da validade de uma Constituição bem como demais argumentos normativos fundamentadores de decisões pertenceriam ao Direito (ALEXY, 2004).

Se não estivermos enganados, Robert Alexy considera Direito e moral como “aliados”. Aliados estes que, por meio de princípios bem como de argumentação jurídica, buscam uma aplicação justa para o direito no caso concreto.

Não se pode negar, o advento do Pós-positivismo jurídico, segundo Luís Roberto Barroso (2006), proporcionou diversas transformações no âmbito do Direito como o reconhecimento definitivo da normatividade dos princípios e a ascensão de diversos valores e da busca por um comportamento ético, além de demonstrar que a dogmática tradicional (Positivismo jurídico) se baseou no mito da objetividade do Direito e da neutralidade do intérprete, tendo encoberto seu caráter ideológico bem como sua instrumentalidade à dominação econômica e social.

Como alertou Tercio Sampaio Ferraz Junior (2007), apesar disso, não é difícil de se vislumbrar, o Direito conhecido por nós se apresenta como um complicado mundo de contradições e coerências, pois em seu nome encontram-se respaldadas as crenças da obtenção de uma sociedade ordenada, bem como se agitam a revolução e a desordem.

Em outras palavras, o Direito deste tempo tem abarcado, ao mesmo tempo, as filosofias da obediência e da revolta, servindo de substrato para se expressar e se produzir a aceitação do *status quo*, e por outro lado, como sustentação da indignação e da rebelião (FERRAZ JUNIOR, 2007).

O Direito contemporâneo, assim, de acordo uma vez mais com Tercio Sampaio Ferraz Junior (2007), de um lado protege-nos do poder arbitrário, o qual, em seu nome, é exercido à margem de sua regulamentação, salvando-nos do caos e da tirania. E do outro, tem se apresentado como um instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados e permite o uso de técnicas de controle e dominação que, por sua complexidade, é acessível a alguns poucos especialistas.

É de se destacar, vemos como muita preocupação o que está ocorrendo. Em nome do Direito, presenciamos, em âmbito teórico e também na prática, exercícios de poder arbitrários por parte dos órgãos de autoridade do nosso Estado.

Basta pensar, nesse diapasão, como o *impeachment* da ex Presidente da República Dilma Rousseff se deu, o que escancarou preferências pessoais de muitos dos envolvidos do Poder Legislativo e do então Presidente do Supremo Tribunal Federal, principalmente, quanto à decisão de se fatiar a votação quanto à perda do cargo e à inabilitação de 8 (oito) anos ao exercício de quaisquer funções públicas ao arrepio do parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal de 1988.<sup>8</sup>

O que falar de certas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em tempos não tão distantes? Como admitir o cumprimento provisório da pena com a confirmação da condenação criminal em segunda instância se tanto no Superior Tribunal de Justiça como no STF o *status* de condenado poderá ser alterado?

A reflexão se agrava quando os olhos são voltados para o futuro, devido, principalmente, às falências política e ética instaladas em nossa sociedade.

Inclusive, talvez seja pelo fato de a experiência jurisprudencial nesta terra revelar “em nome” do supracitado norte epistêmico, claro manifesto retórico-demagógico-político-econômico (moral) de muitos daqueles incumbidos de aplicar a Carta Magna em âmbito judicial, o Pós-positivismo jurídico tem recebido severas críticas.

Bruno Torrano (2019), por exemplo, chegou a afirmar que independentemente da divisão teórica que se possa fazer, no Brasil, entre pós-positivismo idealista (Luís Roberto Barroso) e pós-positivismo hermenêutico (Lenio Streck), o fato é que, na jurisprudência, o termo “pós-positivismo”, utilizado de forma indistinta, tem-se prestado como mera retórica vazia para difundir, por um lado, diversas incompreensões acadêmicas sobre a doutrina do positivismo jurídico e para (tentar) justificar, por outro, a atitude de magistrados que se propõem deliberadamente a impor à comunidade suas vontades pessoais, afastando-se dos textos jurídicos.

Já Lenio Luiz Streck (2017, p. 14), escrevendo sobre a decisão do Supremo supracitada, afirmara que

[...] estamos vivendo em meio a um positivismo de cunho jurisprudencialista. Isto, é o que? É um modo de decidir que leva em conta qualquer argumento de cunho subjetivista-pragmaticista. Esse tipo de julgamento acaba substituindo a própria legislação e, alguma maneira, diversos dispositivos da Constituição. Ou seja, apoiados em uma doutrina que trabalha o direito a partir de uma baixa densidade teórica, juízes e tribunais fazem “direito novo”. Portanto, produzem direito, substituindo-se ao legislador. Um bom exemplo do positivismo jurisprudencialista, que tem empírico-ceticismo do realismo jurídico e o seu sustentáculo, é a decisão do Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias 43 e 44, em que, respectivamente, um partido político e a OAB Nacional buscavam a declaração da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal. O Supremo Tribunal Federal, nitidamente, na análise da cautelar rejeitada, construiu novos textos. Fez-se de poder

---

<sup>8</sup> Previsão constitucional como previsto em: BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jul. 2018.

constituente. Claramente, a lei processual passou a ser o que o Supremo dela diz.<sup>9</sup>

Certo é, essa evidência tem gerado um incansável e repetitivo debate acadêmico acerca dos temas judicialização política e ativismo judicial, além de causar farta produção científica (e política?) sobre o Positivismo jurídico no sentido de, até mesmo, “clamar por sua volta”, sob controvérsias sobre o grau de admissão ou não da moral (qual concepção moral?) para se aferir a validade do Direito positivo.

Do nosso ponto de vista científico, de toda maneira, o Pós-positivismo jurídico propõe, em verdade, solução para o legado deixado pelo Positivismo jurídico, que não resolveu o problema da determinação do Direito no caso concreto, bem como, exatamente, o tão criticado pela comunidade jurídica contemporânea solipsismo decisório.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de considerações finais, pontuaremos, primeiramente, dizer que o Poder Judiciário está decidindo uma questão política não é, necessariamente, chamá-lo de ativista, até mesmo porque a expressão ativismo judicial poderá merecer múltiplos significados e a experiência prática demonstra estar sendo, no Brasil, utilizada para criticar aquelas situações que, na ótica do interlocutor, extrapolam a função jurisdicional.<sup>1011</sup>

O modo que referido órgão desempenha sua função no caso *sub judice* é que definirá a amplitude de sua conduta, sendo ela condizente ou não com o que lhe fora predestinado pela Constituição Federal, ainda que em nome de sua função contramajoritária. Ora, se os Poderes Legislativo e Executivo não cumprem suas funções, sem sombra de dúvidas, caberá ao sujeito de deveres e direitos reivindicar, ao Poder Judiciário, a efetividade da Constituição, pois este diálogo faz parte do processo democrático, não se podendo, aprioristicamente, mencionar ativismo judicial na hipótese, pois o demandante (também intérprete da Constituição), ainda que de forma não tradicional, estará exercendo seu poder diretamente, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Carta da República.

---

<sup>9</sup> Supressão nossa.

<sup>10</sup> Sobre o ativismo judicial, recomendamos a leitura de: MARCELSTEIN, George. **O direito fora da caixa**. Salvador: JusPodivm, 2018.

<sup>11</sup> Aqui, é bastante oportuno assinalar esta passagem de Chäim Perelman: A vinculação tradicionalmente estabelecida entre a falta de racionalidade, pelo menos na pessoa de um dos oponentes, se explica pelo estreito vínculo que parece existir entre a ideia de razão e a de verdade. Ora, a unicidade da verdade é garantida pelo princípio da não-contradição: é impossível que dois enunciados contraditórios sejam verdadeiros simultaneamente. Daí resulta que, se duas pessoas respondem diferentemente às perguntas: “Quem é o melhor candidato?”, “X é culpado de homicídio?”, “Dever-se-á desta forma o texto da lei?”, “Tal política deverá ser seguida em tais circunstâncias?”, uma delas, pelo menos, está enganada e, estando errada, carece de racionalidade. PERELMAN, Chäim. **Ética e direito**. Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 351-352.

Essa concepção não ignora, entretanto, a premissa de que é preciso muita cautela na aferição das legalidade e legitimidade do processo decisório, pois sabe-se que as decisões judiciais não estão imunes ao senso moral autoritário/arbitrário do julgador. A vigilância contra atos judiciais antidemocráticos, logo, é imprescindível.<sup>12</sup>

Nesses termos, entendemos que se o Poder Judiciário, quando provocado, prolata suas decisões em desrespeito às leis e, em última instância, à Constituição, pratica ativismo judicial. Portanto, ativismo nada mais é do que um ato que extrapola o que está posto nas normas jurídicas, entendidas como princípios e regras. Sob essa ótica, logicamente, os Poderes Legislativo e Executivo, tal como o Poder Judiciário, também estão suscetíveis à prática de atos arbitrários, ou seja, ativistas no sentido de extrapolar suas funções constitucionais e legais.

Nesse horizonte, os integrantes do Poder Judiciário, como aqueles dos Poderes Legislativo e Executivo, deverão entender tratar-se, apenas, de pessoas comuns que possuem, temporariamente, cargos públicos de grande responsabilidade, com imenso dever histórico, os quais, se bem desempenhados, poderão tornar realidade o que há muito se considera utopia.<sup>13</sup>

Por tudo o que foi exposto neste texto, entendemos, por outro lado, que a adoção desse pensamento tem se apresentado extremamente árdua, seja pelo apego de muitos à sensação de “previsibilidade” ou “segurança jurídica” atreladas a uma certeza que jamais se possuiu e, provavelmente não se conquistará, pela complexidade oferecida pelo viver, ou por conta dos obstáculos aqui enfrentados, os quais, sem sombra de dúvidas, envolvem aspectos políticos, sociais, econômicos e culturais extremamente indesejáveis.

Adotamos a perspectiva de que as atenções estejam sendo voltadas para uma vertente errônea, pois as regras de convivência deverão ser estipuladas e respeitadas, consensual e eticamente, pelo próprio povo (a pessoa humana na posição de legislador), no seio da sociedade, devendo as normas jurídicas, unicamente, contemplarem esses acordos, exatamente, no sentido de garanti-los quando de eventuais condutas desviantes.

A sociedade brasileira contemporânea tem destinado uma imensa responsabilidade sobre o direito (visto como aquele decorrente do Estado), no sentido de que deva resolver os problemas vivenciados. Por isso, a judicialização da política se apresenta com tanta evidência. É necessário pois, abandonar essa ideia e desconfiar de quem exerce o poder, regulá-lo e renová-lo, a fim de atender aos

---

<sup>12</sup> Escrevemos sobre a problemática em: DUARTE, Hugo Garcez; COSTA, Igor Amaral da. Uma análise contemporânea da teoria da tripartição de poderes e dos conceitos de judicialização da política e ativismo judicial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 151, ago 2016. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17702](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17702). Acesso em: 5. jan. 2019.

<sup>13</sup> Acerca da postura a ser exercida nos três Poderes, ler: LORENZETTI, Ricardo Luis. **A arte de fazer justiça: a intimidade dos casos mais difíceis da Corte Suprema da Argentina**. Trad. de Maria Laura Delaloye. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.



conteúdos dos direitos das pessoas nos seus interesses coletivos e individuais legítimos.

Para que isso ocorra, há que se conquistar, urgentemente, uma reforma no espírito do brasileiro, deixando-se de lado a ética voltada ao jeitinho, ao compadrio, ao individualismo, ao fanatismo e à ganância, para que se possa alcançar um patamar de convivência social e política voltado à cooperação, à solidariedade e à fraternidade

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. O novo direito constitucional e a constitucionalização do direito. In: **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento me países periféricos**. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Martorio Mont' Alverne Barreto Lima (orgs). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 321-331.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jul. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DUARTE, Hugo Garcez. A Constituição Federal de 1988 no contexto jurídico-político contemporâneo: obstáculos para a consecução dos direitos coletivos e individuais frente à ausência de um fundamento moral absoluto para o direito. In: Américo Braga Júnior; Edson Roberto Siqueira Junior; João Emílio de Assis Reis. (Org.). **(Coletânea) Constitucionalismo e democracia: desafio e efetividade de direitos - 30 anos da Constituição: avanços e promessas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 79-108.

DUARTE, Hugo Garcez; COSTA, Igor Amaral da. Uma análise contemporânea da teoria da tripartição de poderes e dos conceitos de judicialização da política e ativismo judicial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 151, ago 2016. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17702](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17702). Acesso em: 5. jan. 2019.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Montesquieu**. Paris: Librairie C. Klincksieck, 1973.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Trad. de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **A arte de fazer justiça**: a intimidade dos casos mais difíceis da Corte Suprema da Argentina. Trad. de Maria Laura Delaloye. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direitos humanos**: evolução histórica. ([Entre 2000 e 2012]). Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/jose\\_quadros.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/jose_quadros.htm). Acesso em: 5 fev. 2018.

MARMELSTEIN, George. **O direito fora da caixa**. Salvador: JusPodivm, 2018.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PERELMAN, Chäin. **Ética e direito**. Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica e jurisdição: diálogos com Lenio Streck**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TORRANO, Bruno. **“Pós-positivismo”**: a expressão mágica do ativismo judicial. 2017. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/pos-positivismo-a-expressao-magica-do-ativismo-judicial>. Acesso em: 4 jan. 2019.