

## ANÁLISE DA INTERPRETAÇÃO JUSPOSITIVA E NÃO-JUSPOSITIVA DO DIREITO E EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA

Ana Julia de Andrade Ribeiro<sup>1</sup>

Luiz Eduardo Horst<sup>2</sup>

**Resumo:** O trabalho investiga por que o direito normativo frequentemente não atinge o ideal de justiça desejado pela sociedade. Através de uma revisão de literatura examina-se a relação entre Direito e Justiça, com ênfase na lacuna entre a formalização do direito e a satisfação social. O estudo aborda críticas ao juspositivismo e explora abordagens não-juspositivistas, como as propostas por filósofos como Heidegger, Gadamer, Schmitt e Foucault, enfatizando a necessidade de interpretações jurídicas que considerem o contexto social. O estudo conclui que o Direito, como instrumento vital para a Justiça, deve evoluir continuamente e adaptar-se às complexidades sociais, exigindo dos operadores do Direito não apenas conhecimento técnico, mas também sensibilidade e compreensão das realidades humanas.

**Palavras-chave:** Direito; Justiça; Juspositivismo; Hermenêutica; Filosofia.

**Abstract:** The work investigates why normative law often fails to achieve the ideal of justice desired by society. Through a literature review, the relationship between Law and Justice is examined, with an emphasis on the gap between the formalization of law and social satisfaction. The study approaches criticisms of legal positivism and explores non-positivist approaches, as proposed by philosophers like Heidegger, Gadamer, Schmitt, and Foucault, emphasizing the need for legal interpretations that consider the social context. The study concludes that Law, as a vital instrument for Justice, must continuously evolve and adapt to social complexities, requiring from legal practitioners not only technical knowledge but also sensitivity and understanding of human realities.

**Keywords:** Law; Justice; Legal Positivism; Hermeneutics; Philosophy.

### 1 INTRODUÇÃO

O estudo do Direito e da Justiça é central para entender a dinâmica das sociedades e a evolução dos sistemas jurídicos. No entanto, a relação entre o direito normativo e a efetivação da justiça permanece um campo fértil para debates e análises

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito, regularmente matriculada no 10º período do Curso de Direito do Centro Universitário Campo Real. E-mail: dir-anaribeiro@camporeal.edu.br.

<sup>2</sup> Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário Campo Real. E-mail: prof\_luizhorst@camporeal.edu.br.

críticas. O trabalho visa investigar a problemática central: "Por que muitas vezes o direito normativo não alcança o ideal de justiça buscado pela sociedade?". A relevância dessa investigação reside na observação frequente de uma lacuna entre a formalização do direito e a satisfação efetiva da população com relação aos princípios de justiça.

Com o objetivo geral de compreender como a interpretação normativa influencia a efetivação do direito e da justiça, a pesquisa percorre aspectos filosóficos e procedimentais do direito. Os objetivos específicos incluem a interpretação dos conceitos de justiça sob a ótica individual através da filosofia; a análise do papel do procedimento e do processo na efetivação da justiça; e a demonstração de que o procedimento legal, por vezes, não atende às expectativas das partes envolvidas.

A metodologia adotada consiste em uma revisão de literatura abrangente, explorando as contribuições de juristas renomados e filósofos, bem como a análise de casos emblemáticos que ilustram a complexidade da relação entre direito e justiça. Entre os casos analisados, destaca-se o Julgamento de Nuremberg, que exemplifica o desafio de equilibrar o cumprimento de normas jurídicas estabelecidas com a busca por um senso mais profundo de justiça.

Este estudo também examina as críticas ao juspositivismo e a emergência de abordagens não-juspositivistas, enfatizando a necessidade de uma interpretação jurídica que vá além da mera aplicação de normas, considerando o contexto, os propósitos e as consequências da aplicação da lei. Nesse sentido, explora-se, por meio de obras e artigos produzidos por juristas referentes na área, o pensamento de filósofos contemporâneos como Heidegger, Gadamer, Schmitt e Foucault, cujas ideias oferecem uma nova perspectiva sobre o entendimento e aplicação do Direito.

Através desta análise, o artigo busca contribuir para uma compreensão mais aprofundada do Direito e da Justiça com o intuito de ampliar a compreensão sobre o Direito e a Justiça, enfatizando a necessidade de uma abordagem jurídica que compreenda as complexidades sociais e humanas, além de estar fundamentada em princípios éticos e morais fundamentais. A pesquisa visa, portanto, não apenas a um entendimento teórico, mas também a uma reflexão sobre a prática jurídica, a consciência da responsabilidade ética e moral, e suas implicações na efetivação de uma justiça que atenda a coletividade e preserve os princípios fundamentais estabelecidos para a aplicação técnica .

## 2 DIREITO E JUSTIÇA

É de fundamental relevância debater a analisar a conceituação de Direito e Justiça, ambos sendo vocábulos corriqueiros no âmbito acadêmico e profissional tanto de juristas como da população como um todo.

Apesar de serem frequentemente citados, seus conceitos são difíceis de apreciação.

Inicia-se pelo Direito, que por uma análise a partir das sociedades pré-modernas distingue-se com a concepção da atualidade, cujos textos, juristas e estruturação comercial, a sociedade em si, eram compreendidos diversamente, sendo o direito em um primeiro momento histórico analisado como uma forma de dominação direta (Mascaro, 2024).

Em contexto moderno, segundo Bittar (2022) o Direito desempenha papel crucial na manutenção do equilíbrio social, sendo essencial na prevenção da violência, na mediação de conflitos, na gestão racional de questões sociais, no enfrentamento de severas injustiças, na promoção de valores de significativa importância social, na institucionalização de reivindicações e na consolidação de conquistas históricas.

Outrossim, o estudo da Justiça também é histórico. Aristóteles, por exemplo, assume que a Justiça não é algo palpável, sendo uma relação, medida ou proporção, não sendo nada justo em si e para si, possibilitando avaliar a Justiça de alguma coisa a partir de alguma circunstância (Mascaro, 2024).

Ainda, o jurista Bittar (2022) traz como possíveis pontos da partida para a compreensão da Justiça a legislação, o simbolismo, o sentido dos dicionários e a partir dos sentidos filosóficos do termo, que por este último não apresenta uniformidade, adquirindo diversas concepções divergindo seu significado. Este traz múltiplos entendimentos do termo, incluindo o de São Tomás de Aquino, onde a Justiça é dar cada um o seu e o do positivismo jurídico, tendo a Justiça a ver com o que foi posto pelo direito positivo, expressão de poder legislativo, concluindo ser esta sinônimo de legalidade.

Pode-se dizer assim que, apesar de muitas vezes serem paralelos e usados correlatamente, os termos Direito e Justiça não expressam significado igual ou sentido semelhante.

### 3 JUSPOSITIVISMO

Conceituados Direito e Justiça, pode-se partir para uma abordagem de efetivação de ambas, podendo então relacioná-las, sendo o Direito uma etapa positiva de consolidação da Justiça conquistada, um instrumento de luta por justiça e uma fase histórica da civilização no movimento histórico rumo àquela (Bittar, 2022).

A partir das distinções feitas e sabendo que o direito é uma etapa positiva da justiça, presume-se que o ordenamento jurídico como um todo seria um instrumento que a efetivação da justiça, porém nem sempre a segurança gerada pelos dispositivos normativos atinge a justiça esperada pelas partes processuais, e muito se deve ao processo de interpretação e prática aplicadas, além da história por trás do processo inserido no Estado Democrático de Direito.

Como instrumento de codificação normativa, o juspositivismo entra em cena na Idade Contemporânea a fim de objetificar os métodos, técnicas e tipos de hermenêutica jurídica para delinear a aplicação das normas aos casos concretos, a subsunção do fato a norma, contemplando a imparcialidade (Bittar, 2022).

O positivismo jurídico tem raízes iluministas e expressa interesses burgueses, este visou reduzir o direito à técnica normativa, à certezas, que sem dificuldades são encontradas e identificadas (Mascaro, 2023).

No âmbito brasileiro, o modo de produção de Direito prevalece e é relacionado com o juspositivismo, muito bem debatido pelo jurista Lenio Streck em sua obra *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise* (1999), abordando o primeiro pela política econômica de regulamentação, proteção e legitimação num dado espaço nacional em momento específico.

O jurista então inicia o debate da crise do modelo apresentado, importante para a compreensão do tema e diretamente relacionada com o rompimento da filosofia juspositiva para a não-juspositivista, podendo ser considerada em partes hermenêutica, apresentada tão logo superada às críticas ao modelo.

Segundo o jurista, a dogmática jurídica trabalha com a perspectiva para enfrentar conflitos interindividuais quando a sociedade está repleta de conflitos transindividuais, ou seja, coletivos.

Aponta-se o excesso individualismo e o formalismo como agravantes da crise no âmbito da magistratura e administração da justiça. O primeiro resume-se a uma supremacia dos direitos do indivíduo ao da comunidade e o segundo ao apego a

um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados, justificados em nome da segurança processual.

Faz-se adendo que, conseqüentemente, a dogmática jurídica não compreende o que a sociedade necessita e esta lacuna legislativa passa a ser suprida pelo Judiciário, tendo como base a Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito.

Seguindo, aduz-se que o Direito trabalha muito mais para sonegar direitos do cidadão do que para salvaguardá-los. O que implica que o mero texto constitucional não é suficiente para proteger os direitos e ideais introduzidos no mesmo nas estruturas sociais. Para que seja possível alcançar tal objetivo seria necessário a superação do modo de produção do Direito, normativista, por todos os operadores do direito.

O modo de produção do Direito está ligado ao sentido comum teórico que institui uma espécie de *habitus*. Melhor entendimento pode extrair-se do trecho em que Streck, por Faria, cita Bourdieu:

[..] Isto porque, segundo Bourdieu, há, na verdade, um conjunto de crenças e práticas que, mascaradas e ocultadas pela *communis opinio doctorum*, propiciam que os juristas conheçam de modo confortável e acrítico o significado das palavras, das categorias e das próprias atividades jurídicas, o que faz do exercício do operador jurídico em mero *habitus*, ou seja, um modo rotinizado, banalizado e trivializado de compreender, julgar e agir com relação aos problemas jurídicos, e converte o seu saber profissional em uma espécie de "capital simbólico", isto é, numa riqueza reprodutiva a partir de uma intrincada combinatória entre conhecimento, prestígio, reputação, autoridade e graus acadêmicos (Faria, 1991, p. 91 *apud* Streck, 1999, p. 52).

Ou seja, a análise crítica sobre a prática e conhecimento jurídico aduz que a opinião comum, o consenso, muitas vezes não questionado, permite que os juristas compreendam e interpretem palavras, categorias e práticas jurídicas de forma confortável e acrítica, tornando-se um hábito.

Isso se manifesta como uma tendência a entender, julgar e agir em relação a problemas jurídicos de maneira rotineira, banalizada e trivializada, sem um questionamento profundo e automatizada.

O sentido comum teórico é instrumentalizado por uma racionalidade positivista e, segundo o filósofo e jurista Luis Alberto Warat, possui quatro funções: normativa, ideológica, retórica e política. Estas funções, cada uma com suas especificações, que no momento se tornam irrelevantes, confirmam que a relação do

jurista com a lei é de reprodução, levando a um conformismo dos operadores do direito (Streck, 1999).

Esta instrumentalização é ofício impeditivo de uma produção legislativa e judiciária efetiva, que atende as necessidades sociais, por estar eivada de crenças inconscientemente impregnadas.

Streck (1999) também dispõe que uma cultura jurídica *standard* foi estabelecida nacionalmente, e que seu interior revela o jurista *lato sensu*, que trabalha com soluções e conceitos lexicográficos, ignorando a circunstância que originou os pareceres utilizados e o contexto no qual os envolvidos estão postos historicamente e socialmente.

O Direito é um instrumento vital na busca pela justiça, porém, sua eficácia é muitas vezes comprometida por uma abordagem excessivamente formalista e individualista. O juspositivismo, embora tenha contribuído para a objetivação e a sistematização do direito, reduz o direito a uma técnica normativa, desconsiderando as complexas realidades sociais e os direitos coletivos atuais.

A crise sinalizava a necessidade de uma transformação no modo de produção do Direito, que deve evoluir além do normativismo para abordar de forma mais eficaz as demandas e necessidades sociais contemporâneas.

#### **4 ROMPIMENTO DE MODELO**

Conforme anteriormente visto, a justiça pode, por vezes, entrar em conflito com o direito, que tem como preceito justamente a efetivação da primeira.

O Julgamento de Nuremberg, Tribunal de Exceção criado para julgar os crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, divide opiniões de juristas por um lado chegar a uma justiça necessária e por outro violar preceitos legais.

Alguns juristas acreditam que, por não haver qualquer tipo de texto que previsse e tipificasse crimes contra a humanidade, o tribunal foi uma inovação e violou o princípio da reserva legal, pois os acusados foram processados e julgados por lei posterior aos fatos praticados. No julgamento, as garantias do duplo grau de jurisdição e do juiz natural foram ignoradas, levando a ser chamado até mesmo de uma vergonhosa farsa (Silva, 2014).

Por outro lado, há estudiosos que admitem a ilegalidade do processo, mas que pela ótica de responsabilização pelos crimes de guerra cometidos, pela

necessidade de julgamento, o tribunal serviu para fazer justiça, que independe da sua forma para ser conquistada – no presente caso, destruindo o princípio da segurança jurídica (Silva, 2014).

Tal debate é contínuo, sendo essencial separar, mais uma vez, o direito normativo, jurídico, com o senso de justo.

O jurista, por sua vez, não questiona as causas sociais do jurídico. Este está inserido em grande estrutura de poder, que o faz refletir sobre diversas causas e que se manifesta em situações graves, como também corriqueiras (Mascaro, 2024).

Também, o mesmo poder que o faz questionar situações, deixa-o acomodado, sem um pensamento crítico. Segundo Mascaro (2024, p. 176), “o jurista médio se incomoda um pouco, mas evita criticar mais profundamente o direito. Evita enxergar longe, e por isso desconhece, na profundidade, o objeto com o qual trabalha.”.

Em conseqüente, é correlato afirmar que direito e o justo não são cognatos, pois as razões do direito advindas de específicas relações e estruturas sociais, e não a apreciação do justo, haja vista que a estrutura que cria e positiva o direito é injusta observando-se as próprias relações sociais, ou seja, o direito em si, por esta perspectiva, também é injusto (Mascaro, 2024).

Outra possibilidade dada a interpretação, é de que o jurista que se concentra apenas na técnica pode até perceber que a sociedade é injusta e que o direito faz parte dos problemas de exploração. Mas, para muitos desses juristas, o direito não se trata de ser justo ou injusto, e sim apenas sobre seguir as leis do estado. Assim, se o mundo é injusto e o direito também, eles não veem isso como um problema deles, pois se preocupam apenas com o aspecto técnico das leis (Mascaro, 2024).

Em consonância com o apresentado, atualmente tem-se a concepção predominante de que:

[...] o mundo é injusto, ninguém o nega, mas o direito nada tem a ver com isso. Os juspositivistas falam: seria muito difícil determinar o que é justo; seria questão ideológica tocar no assunto; trata-se de um problema político. Aos técnicos, não se reservaria outra coisa a não ser cumprir leis. A justiça não seria ocupação para o jurista (Mascaro, 2024, p. 177).

Fica evidente a complexidade inerente à relação entre direito e justiça. Enquanto o direito busca se estabelecer como um sistema de normas objetivas, a

justiça, em sua essência, transcende essas normativas, buscando equilibrar as relações humanas de forma mais ampla e profunda.

O caso do Julgamento de Nuremberg ilustra perfeitamente essa tensão, revelando como o direito, embora estruturado para promover a justiça, pode, às vezes, entrar em conflito com ela. Este episódio histórico demonstra que a aplicação do direito não é sempre sinônimo de justiça e que, em determinadas circunstâncias, é necessário transcender as normas jurídicas para atingir um senso mais profundo de justiça (Silva, 2014).

Assim, o jurista contemporâneo se vê diante do desafio de equilibrar a aderência às leis com a busca pela justiça, um exercício que exige não apenas conhecimento técnico, mas também sensibilidade e compreensão das complexidades sociais e humanas. Consequentemente, reconhecer essa dinâmica e atuar para reconciliar direito e justiça torna-se um imperativo para os operadores do direito, que devem estar atentos não apenas as letras da lei, mas também aos princípios de justiça que as fundamentam.

Outrossim, conforme posto por Streck (1999), os operadores do direito encontram o desafio ocasionado pela dogmática jurídica, onde devem:

[...] optar entre a barbárie (insegurança) de um mundo representado por textos jurídicos plurívocos que (re)clamam sentidos, e o mundo de “segurança hermenêutica”, representado pelo consenso forçado/extorquido que a dogmática jurídica põe à disposição dos súditos (Streck, 1999, p. 207).

Neste contexto, há o rompimento de um modelo de interpretação objetiva do Direito para a semiótica de base pragmática e hermenêutica filosófica, focando na compreensão além da percepção. Neste rompimento, há a fundação de uma hermenêutica jurídica problematizadora do discurso e realidade que rompe com a tese do sentido comum teórico de separação dos processos de produção, de interpretação e da aplicação da norma, com a afirmação de que pela linguagem ter-se-ia acesso ao mundo (Streck, 1999).

Adentrando a hermenêutica, concebe-se a interpretação jurídica além da norma jurídica. Segundo Mascaro (2024, p. 147), “as normas não falam por si e nem se apresentam imediatamente jungidas aos fatos. A própria relação entre normas e fatos é um núcleo central da hermenêutica jurídica.”.

Como Mascaro aponta, existe um processo complexo de interpretação necessário para conectar as normas escritas aos fatos e aos casos concretos. Isso significa que os juristas devem não só entender o texto legal, mas também considerar seu contexto, propósito e as consequências de sua aplicação. Assim, a hermenêutica é essencial para assegurar que a lei seja aplicada de maneira justa e apropriada a cada situação.

Apresentam-se como marcantes nomes e filosofias deste rompimento, os não-juspositivistas Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer, Carl Schmitt e Michel Foucault (Streck, 1999; Mascaro, 2023).

Destarte, o pensamento abordado pelos não-juspositivistas vai além de apenas entender as leis do estado e alguns aspectos da sociedade. Em vez disso, ela procura entender como o direito se manifesta e funciona diretamente dentro da sociedade, não se satisfaz e critica a técnica normativa (Mascaro, 2023), ao contrário do apresentado no modo de interpretação juspositivista.

## **5 ABORDAGEM NÃO-JUSPOSITIVISTA**

De acordo com Mascaro (2024), os filósofos da hermenêutica contemporânea entendem a mesma a partir da compreensão da situação do sujeito que a interpreta, sendo uma percepção existencial. Vale apresentar afirmação feita pelo jurista a respeito:

[...] Nem a norma jurídica é um texto puro, unívoco, nem saiu do nada, nem os fatos são meros dados curiosos à disposição de implicações sem maiores repercussões, nem o jurista, o hermeneuta da norma e dos fatos jurídicos, é um ser sem experiências e condicionantes, interesses e projeções. O jurista necessariamente interpreta a norma e os fatos a partir de sua situação existencial, de seu tempo, de suas circunstâncias sociais (Mascaro, 2024, p. 148).

Assim, a interpretação das leis não é apenas uma análise objetiva do texto legal; ela é profundamente influenciada pelas experiências pessoais, interesses e contexto social do intérprete, como os juristas.

A hermenêutica não é uma leitura abstrata, é uma compreensão, sendo esta uma pré-compreensão. Explica-se, compreender é entender com base em determinada situação, e muitas ocorrências, valores, entendimentos, posições e

visões são prévias àquele que a compreenderá. O direito será compreendido a partir de experiências vividas, de situações existenciais (Mascaro, 2024).

Assim, conforme aduz Mascaro (2024, p.151), “quando se toma a compreensão hermenêutica num plano profundo, vê-se que são as estruturas linguísticas que conformam e delimitam a expressão jurídica e sua interpretação.”. Concluindo que a língua não surge de um único indivíduo. Ela é formada e moldada pelas relações sociais, adquirindo uma característica social que, por sua vez, compreende o sujeito (Mascaro, 2024).

Consoante o apresentado, tem-se a filosofia existencial como principal fundamento do entendimento não-juspositivista e compreensão do ser. Sendo que para Heidegger, grande filósofo deste ideal, a existência, que inclui aspectos sociais e naturais, não se limita apenas à aplicação de leis do estado ou ao uso de métodos filosóficos analíticos. Em vez disso, na perspectiva existencial do direito, diferente da análise baseada em normas, o direito é entendido e se revela através de uma interpretação baseada no contexto e na situação específica (Mascaro, 2023).

Vale ressaltar afirmação feita por Mascaro quando descrevendo o filósofo Heidegger:

A orientação filosófica de Heidegger é em busca do passado, do originário. Seu diálogo profícuo é com a filosofia grega, que se assenta sobre bases muito diversas da filosofia metafísica ocidental moderna. Sua volta às origens vai principalmente até o pensamento pré-socrático, pré-metafísico – mas também, em alguma medida menor, também à filosofia do direito grega clássica, como a de Aristóteles. Para uma visão heideggeriana, os antigos são marcos referenciais muito mais importantes para o desvendar de um ser jurídico que aquele manifesto pela filosofia do direito técnica e juspositiva moderna e contemporânea (Mascaro, 2023, p. 330).

Como importante contribuição, Heidegger retoma a questão do ser, voltando ao passado filosófico, pré-metafísico, como também abre a filosofia ao novo. Pode-se dividir em dois tempos, o primeiro de sua principal obra, *Ser e Tempo* e a segunda sua filosofia posterior. Tem como característica o apelo a origem, pois tudo retorna e recorre a esta (Mascaro, 2023).

A sua mais obra mais importante compreende o ser e o seu sentido, e, a linguagem como morada do primeiro. O filósofo não confia nas ideias metafísicas, como maneira prévia de conhecer o mundo, método, é uma forma de dever-ser, um conceito ideal (Mascaro, 2023).

Propõe então, pela ontologia, a busca base de sua filosofia, a filosofia do ser, compreendendo o que é e o que existe, também resgatando a filosofia pré-socrática, quando as ideais metafísicas não limitavam a existência. Este, além disso, cria conceitos e terminologias quando na busca pelo ser, denominando à existência como *Dasein* (Mascaro, 2023).

Tal conceito pronuncia a manifestação da existência como situação existencial. *Dasein*, o Ser-aí, dimensiona a existência como um fenômeno circunstanciado, não isolada, lastreada também no histórico, que se manifesta e compreende situacionalmente (Mascaro, 2023).

Vale ressaltar que *Dasein* não é necessariamente o ser humano, mas sim a representação das diversas manifestações existenciais, é a existência de modo geral, uma quebra com a perspectiva do individualismo (Mascaro, 2023).

O Ser-aí vem como ferramenta para a compreensão do fenômeno jurídico amplamente maior do que a visão juspositivista propunha. Nesse sentido:

Enquanto a filosofia do direito juspositivista é de certezas, reduzindo o direito à técnica normativa, facilmente encontrável e identificável, o pensamento existencial no direito procede ao contrário, como uma espécie de humildade e reverência ao oculto, às profundezas do existencial. Trata-se de uma crítica ampla ao direito e à sociedade, sem necessariamente se ater aos mecanismos específicos dessa crítica (Mascaro, 2023, p. 328).

A abordagem existencial de Heidegger representa uma significativa mudança na compreensão do direito, contrastando com o juspositivismo que se concentra em normas e técnicas. Heidegger enfatiza a importância de olhar para as origens filosóficas, especialmente para a filosofia grega pré-socrática, para entender o direito como um fenômeno existencial e situacional. Seu conceito de *Dasein* expande a visão do direito além das certezas normativas, promovendo uma compreensão mais profunda e contextual das questões jurídicas e sociais.

Ainda, necessário se faz compreender o poder sobre a norma, pois o direito manifesta-se como demonstração do mesmo. A filosofia não-juspositivista também analisa o poder como primazia do direito, sendo o filósofo Carl Schmitt o maior detentor desta visão, entendendo que a manifestação que estabelece a ordem é demonstração clara de poder (Mascaro, 2023).

Além de Schmitt, Michel Foucault descobria a microfísica do poder “como manifestação estrutural que afeta tanto o direito quanto os desejos, os corpos, os

gestos, produz outra vigorosa reflexão que não se encontra limitada pelos quadrantes do direito positivo estatal” (Mascaro, 2023, p. 329).

Foucault conduziu uma análise profunda do poder, explorando aspectos que foram negligenciados pela filosofia do juspositivismo. Surgindo neste meio a noção de segurança como controle social, disciplinar, devendo ser entendida como uma série de técnicas que reativam e melhoram os mecanismos jurídicos e disciplinares (De Freitas, 2019).

Do mesmo modo, após citar uma passagem de Foucault, França (2015), faz reflexão sobre a questão:

[...] se o poder disciplinar oculta a apreciação dos sujeitos sobre os processos que os subjetivam nas instituições disciplinares, elas, neste caso, também funcionam como instituições de sequestro, porque furtam a subjetividade dos indivíduos que passam a participar de uma lógica disciplinar que busca uniformizar e padronizar não só procedimentos, mas especialmente condutas (França, 2015, p. 6).

A compreensão do direito na filosofia não-juspositivista, representada por Carl Schmitt e Michel Foucault, enfatiza o papel fundamental do poder na formação e aplicação do direito. Enquanto Schmitt foca na ordem jurídica como uma manifestação de poder, Foucault explora como o poder afeta não só o direito, mas também aspectos mais amplos da sociedade e do comportamento humano, revelando também que as instituições jurídicas frequentemente buscam controlar e padronizar condutas.

Avançando, a visão existencialista do direito situa-se na filosofia hermenêutica, sendo Hans-Georg Gadamer o maior compreendedor da questão. Para Gadamer a hermenêutica é fundamentalmente ligada à linguagem e à experiência de vida, em vez de se basear em métodos formais. Ele enfatiza que a subjetividade é influenciada pela tradição e pela consciência histórica. Além disso, para Gadamer, os pré-conceitos e a distância temporal entre o texto e o intérprete não são barreiras na interpretação, mas elementos que auxiliam no processo de compreensão (Alvim, Leite e Streck, 2018).

A sua maior obra, Verdade e Método, analisa o compreender, a história e a linguagem e altera o modo da constituição da ciência jurídica. Sua hermenêutica revela-se contrária à subjetividade instalada pelo positivismo e introduz a filosofia para uma análise intersubjetiva (Alvim, Leite e Streck, 2018).

No âmbito do sistema jurídico, é essencial buscar uma compreensão integrada do mundo e dos fenômenos sociais. Esse objetivo é atingido começando com uma base geral, apoiada nas expressões culturais, passando pela formulação e interpretação das leis, até finalmente alcançar o que se busca: uma compreensão unificada, representada pela jurisprudência, sendo fundamentais elementos como a lógica jurídica, a hermenêutica e suas técnicas, além dos princípios de coerência e integridade (Alvim, Leite e Streck, 2018).

Outrossim, o código jurídico pode ser um dos principais meios para manter os valores éticos básicos compartilhados, proteger as instituições públicas, preservar os laços sociais, manter um senso de justiça coletivo e garantir processos que defendam a moralidade comum (Bittar, 2022).

Neste sentido, quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, especificadamente quanto ao Código de Processo Civil, observa-se o trecho a seguir:

[...] é possível afirmar que o novo Código de Processo Civil inaugurará uma nova etapa do direito processual brasileiro. Isso porque, ao suprimir o livre convencimento, ao delimitar os elementos de uma fundamentação válida (art. 489, § 1o) e, sobretudo, ao exigir que os tribunais mantenham a jurisprudência estável, coerente, íntegra (art. 926), o legislador promoveu uma revolução paradigmática no modo de produção das decisões jurídicas. Tal inovação, na verdade, resultou de uma série de reivindicações doutrinárias, especialmente de Lenio Streck, que foram acolhidas pelo relator do projeto, Deputado Paulo Teixeira. Com isso, possibilitou-se que o novo Código de Processo Civil incorporasse uma teoria da decisão judicial democrática, instituindo as noções de coerência e de integridade como parâmetros a serem observados pela jurisprudência (Alvim, Leite e Streck, 2018, p. 20).

A implementação do novo Código de Processo Civil no Brasil representa um avanço significativo do direito, introduzindo uma abordagem mais democrática e fundamentada para as decisões judiciais. Este também enfatiza a necessidade de coerência, integridade e fundamentação sólida nas decisões judiciais, alinhando o sistema jurídico brasileiro com uma visão mais integrada e justa de justiça, ideais da interpretação hermenêutica que rompeu com a compreensão juspositiva e demasiadamente objetiva das normas.

Por fim, tendo em vista todo o caminho hermenêutico e dogmático percorrido para que o direito como efetivação da justiça, fosse, em si, mais justo, tem-se que “todas as vezes em que for possível o esforço no Direito e através do Direito

pela justiça, terá valido a pena se: a) a justiça preencher o vazio deixado pelo machado do golpe injusto; [...]” (Bittar, 2022, p. 247).

## 6 CONCLUSÃO

Este estudo percorreu um caminho reflexivo profundo sobre as nuances e relações entre Direito e Justiça, abordando as transformações históricas e filosóficas que moldaram a compreensão e aplicação do direito. A análise iniciou-se com a exploração dos conceitos fundamentais de Direito e Justiça, evidenciando que, apesar de frequentemente associados, esses termos possuem significados e aplicações distintas. O Direito, evoluindo desde as sociedades pré-modernas até os dias atuais, desempenha um papel crucial na estruturação social e na mediação de conflitos, enquanto a Justiça transcende a mera aplicação de normas, englobando valores éticos e morais mais amplos.

A discussão avançou para o juspositivismo, destacando sua importância histórica na codificação e sistematização do Direito, mas também apontando suas limitações, principalmente no que tange ao individualismo e formalismo excessivo. Este paradigma foi desafiado por críticas contundentes, como as de Lenio Streck, que enfatizaram a necessidade de um Direito mais alinhado com as demandas sociais e menos centrado na mera reprodução de normas.

O julgamento de Nuremberg exemplifica a tensão entre o Direito e a busca por Justiça, revelando que, em certos contextos, a aderência estrita ao Direito pode entrar em conflito com o senso de Justiça.

A abordagem não-juspositivista, respaldada por filósofos como Heidegger, Gadamer, Schmitt e Foucault, propõe uma interpretação do Direito mais enraizada na realidade existencial e social, transcendendo a visão normativa e técnica positivista. Esta perspectiva enfatiza a importância da hermenêutica e da compreensão contextual na aplicação do Direito, reconhecendo que as normas jurídicas não existem isoladamente, mas são influenciadas por fatores sociais, históricos e culturais.

Por fim, a incorporação de uma teoria da decisão judicial democrática no novo Código de Processo Civil do Brasil representa um avanço significativo, alinhando o sistema jurídico brasileiro com as necessidades sociais contemporâneas e rompendo com a rigidez do juspositivismo. Este movimento reforça a necessidade de

um Direito que não apenas reproduz normas, mas que também busca ativamente a justiça e a equidade.

Em conclusão, este estudo demonstra que o Direito, enquanto instrumento vital para a justiça, deve constantemente evoluir e adaptar-se às complexidades sociais. A busca por justiça exige não apenas conhecimento técnico, mas também sensibilidade e compreensão das realidades humanas, desafiando os operadores do Direito a transcenderem a rigidez normativa e a buscarem uma aplicação do Direito que seja verdadeiramente justa e alinhada com os princípios éticos e morais fundamentais.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo A.; LEITE, George S.; STRECK, Lenio L. **Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil : coerência e integridade**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553600113. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600113/>. Acesso em: 23 jan. 2024.

BITTAR, Eduardo Carlos B. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 978655597066. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655597066/>. Acesso em: 23 jan. 2024.

DE FRANÇA, F. G. FOUCAULT, O DIREITO E A NORMA: apontamentos para uma reflexão sobre o saber jurídico. **Revista Publius**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2015. Disponível em: <https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rpublius/article/view/3283>. Acesso em: 20 jan. 2024.

FREITAS, Lorena Martoni de. A sociedade de segurança segundo Michel Foucault: os limites da efetividade do direito no paradigma da governamentalidade. Dorsal. **Revista de Estudos Foucaultianos**, [S.L.], v. 7, n. 7, p. 103-122, 25 dez. 2019. Zenodo. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5281/ZENODO.3592946>. Acesso em: 21 jan. 2024.

MASCARO, Alysson L. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774807. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774807/>. Acesso em: 23 jan. 2024.

MASCARO, Alysson L. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559775644. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775644/>. Acesso em: 23 jan. 2024.

SILVA, Tatiane Fonseca da. O Julgamento de Nuremberg e sua relação com os Direitos Fundamentais e com o Direito Internacional: Uma análise necessária. **Revista do Laboratório de Estudos da Violência da Unesp/Marília**, Marília, v. 13, n. 13, p. 55-64, maio 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.