

MÔNICA CRISTINA MONTEIRO PORTO

**A VALIDADE DA LEI INJUSTA**

Monografia apresentada como exigência do Módulo de Teoria Geral do Direito do Curso de Mestrado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

Professora Livre Docente:  
Dra. Maria Celeste Cordeiro Leite Santos

São Paulo  
2010

## **A VALIDADE DA LEI INJUSTA**

**MÔNICA MONTEIRO PORTO<sup>1</sup>**

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Conceito de direito – 3. Conceito de justiça; 3.1 Justiça como experiência íntima do indivíduo; 3.2 Justiça como valor normativo – 4. Justiça e direito; 4.1 Justiça: Finalidade do direito?; 4.2 Direito x justiça – 5. A validade da “lei injusta” no Estado Democrático de Direito; 5.1 Obrigatoriedade da lei injusta; 5.2 O dever do juiz – 6. Distinção entre lei injusta e direito injusto; 6.1 A lei injusta em abstrato; 6.2 A sentença injusta - 7. Conclusão – Bibliografia.

### **1. INTRODUÇÃO**

Este estudo tem o objetivo de analisar a validade e eficácia da lei dita injusta. A primeira pergunta que se faz em relação ao tema é se é possível haver em nosso ordenamento jurídico uma lei injusta. E a segunda é se, em havendo uma lei injusta, pode o juiz deixar de aplicá-la?

As respostas a essas questões são de suma importância, pois repercutem diretamente na validade do ordenamento jurídico e nos pilares do Estado Democrático de Direito. Para chegarmos a alguma conclusão não podemos

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela PUC-SP. Advogada.

deixar de passar por alguns conceitos e de determinar certas premissas, tais como a) o que é direito; b) qual sua finalidade e c) o que é justiça e como, e em que medida, ela se relaciona com o direito. Levantando essas questões chega-se a um embate entre os adeptos do positivismo jurídico e daqueles que seguem a teoria do jusnaturalismo. Os primeiros entendem que o Direito é criado e posto pelo Estado e que não se vincula nem com a moral nem com a justiça. Entre os seus mais importantes seguidores estão Hans Kelsen, em a *Teoria Pura do Direito*, e Herbert Hart<sup>2</sup> em *O conceito de Direito*. Já os jusnaturalistas afirmam a existência do direito natural, entendendo que o conteúdo do direito é determinado pela natureza e não pelo homem que cria a lei. Sócrates, Platão, Aristóteles e Tomás de Aquino foram famosos defensores da Teoria do Direito Natural.

Diante de tantos argumentos conflitantes, torna-se difícil a tarefa de solucionar o problema da validade e eficácia da lei injusta, sendo que para muitos sua aplicação resultaria em um direito injusto. Daí, outra questão vem à tona: direito injusto é mesmo direito?

Adiante, sem a pretensão de esgotar o tema ou de discorrer pormenorizadamente acerca de conceitos tão complexos, tais como direito e justiça, procuraremos, de acordo com as premissas a seguir adotadas, dar uma solução ao impasse empírico instalado no momento em que o juiz se depara com o dilema de aplicar ou não a norma injusta.

---

<sup>2</sup> Hart é tido como positivista inclusivista porque não exclui totalmente a moral da definição de direito.

## 2. CONCEITO DE DIREITO

Embora seja um problema atribuir ao conceito de direito uma definição única, para o propósito deste trabalho se faz necessário adotar ao menos uma definição para termos um ponto de partida para a solução das questões práticas introdutoriamente suscitadas.

A palavra direito vem do latim *directus* significando algo em linha reta. O dicionário Aurélio designa como um complexo de leis ou normas que regem as relações entre os homens e também como a ciência que estuda essas normas.

Dentre os conceitos jurídicos de direito podemos dizer que todos levam a uma ideia comum de ser o direito um condutor da vida humana em sociedade. O direito é um conjunto de normas criadas e postas pelo Estado, de forma coativa, ou seja, sob pena de sanção, positiva ou negativa, com finalidade de regular e tornar harmônica a convivência social.

Para Hans Kelsen<sup>3</sup> o direito é *"uma 'ordem' e um sistema de normas cuja validade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o mesmo fundamento de validade de uma ordem normativa é - como veremos - uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem"*.

Miguel Reale<sup>4</sup>, em sua introdução ao estudo do direito, de forma muito didática diz o seguinte: *"no caso das ciências humanas, talvez o caminho mais aconselhável seja aceitar, a título provisório, ou para princípio de conversa,*

---

<sup>3</sup> *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 22.

<sup>4</sup> REALE, MIGUEL. *Lições preliminares de direito*. 25 ed. 22a tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.p. 46.

*uma noção corrente consagrada pelo uso. Ora, aos olhos do homem comum o Direito é 'lei e ordem', isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros. Assim sendo, quem age de conformidade com essas regras comporta-se 'direito'; quem não o faz, age 'torto'.... Podemos, pois, dizer, sem maiores indagações, que o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade. É a razão pela qual um grande jurista contemporâneo, Santi Romano, cansado de ver o Direito concebido apenas como regra ou comando, concebeu-o antes como 'realização de convivência ordenada'".*

Observamos, que o direito não se reduz a uma ordem social, mas a uma ordem social jurídica, composta por normas impostas pelo Estado à coletividade. O direito é, portanto, um ordenamento jurídico constituído de normas criadas e, coativamente, postas pelo Estado, sob pena de sanção, positiva ou negativa, com finalidade de regular e conduzir a convivência humana em sociedade em uma convivência harmônica.

### **3. CONCEITO DE JUSTIÇA:**

Proveniente do latim *justitia*, a palavra justiça em seu significado também designa direito, poder judicial, aquilo que está em conformidade com o direito e a prática e o exercício daquilo que lhe é de direito.

O conceito de justiça pode ser determinado sob dois aspectos: a) como sentimento e b) como um valor normativo.

#### **3.1 - Justiça como experiência interna do indivíduo**

A palavra justiça sugere a ideia de igualdade, distribuição igualitária de riquezas. Para os filósofos da antiguidade a justiça é a virtude suprema, ou seja, o meio termo. Ser justo, é, portanto, ser bom, ser virtuoso.

Todavia, a justiça é uma experiência interna do indivíduo, sujeito a determinada ação externa, e se altera de pessoa para pessoa, não sendo possível racionalizar sua definição. A justiça tem significados diferentes de acordo com os valores éticos, morais ou religiosos de cada um de modo que sua definição é relativa.

No âmbito do direito, o indivíduo está sujeito ao ordenamento jurídico comum a toda a coletividade e sua imposição poderá gerar nele o sentimento de justiça ou injustiça, conforme o caso concreto individual se apresente. Se o ordenamento jurídico prever uma norma em seu favor haverá um sentimento de justiça, ao passo que se não for a seu favor certamente lhe causará sentimento oposto. A lei é igual para todos, mas cada indivíduo é único de forma que os sentimentos variam de um para o outro.

### 3.2 - Justiça como valor normativo

A justiça tem também significado valorativo da norma jurídica. A norma é criada a partir de valores morais e éticos nos quais está a justiça inserida. Por isso, alguns sustentam que o valor justiça (como valor ético) está presente em todas as normas positivadas, o que nos parece um equívoco, haja vista a existência de leis, v.g., de cunho exclusivamente político e de organização judiciária.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 cita a palavra JUSTIÇA mais de cem vezes, ora para designar Poder Judiciário, ora Tribunais, repartição judiciária, etc., mas é no seu preâmbulo que a Constituição dá sua definição:

*“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”*

A JUSTIÇA, é, portanto, um dos valores supremos que nortearam o legislador constituinte na elaboração da Constituição Federal da República de 1988. Portanto, todas as leis inferiores são justas porque estão subordinadas aos comandos da Constituição Federal.

## **4. JUSTIÇA E DIREITO**

Kelsen, em a “Teoria pura do Direito”, explica o direito através de um sistema fechado dissociado de qualquer valor sociológico em que as normas decorrem de uma norma fundamental aplicando-se o método lógico dedutivo e concluindo que todas as normas inferiores devem estar em consonância com os comandos da norma hierarquicamente superior.

Nesse sentido, a norma para ser jurídica não precisa associar-se a um valor moral e ético como é a justiça, basta que tenha sido emanada pelo Estado e que esteja de acordo com os comandos da norma fundamental.

Kelsen, portanto, não explica o direito através do conteúdo da norma jurídica, mas na estrutura do seu conjunto. O direito é para o jusfilósofo técnica de ordenar a vida social. É um ordenamento jurídico coercitivo.

### **4.1 - Justiça: Finalidade do direito?**

Destarte, não se deve dizer que o direito tem como finalidade a justiça, pois sua verdadeira função é o de organização social de forma coercitiva. Suas normas são devidamente estruturadas para serem obedecidas. Sua característica é a coercibilidade, que a distingue das outras ordens sociais (direito canônico, por exemplo), e induz os indivíduos de certa sociedade, ou nação, a agir ou não de forma específica.

A finalidade do direito é fazer valer a ordem social prevendo sanções para aqueles que agirem de forma indesejável, e isso nada tem a ver com justiça.

### **4.2 - Direito x justiça**

Por outro lado, sabemos que o direito dissociado de valores éticos e morais, tais como a dignidade humana, igualdade, solidariedade e justiça, é mera forma exercício do poder estatal com finalidade exclusiva de manter a ordem social vigente. O direito dissociado desses valores passa a ser um direito meramente legal, arbitrário e ditatorial. Foi esse direito legalista que manteve o nazismo e mantém muitos Estados ditatoriais.

No Brasil, a Constituição Federal encabeça a pirâmide das normas, o que implica dizer que todas as normas infraconstitucionais devem obedecer aos seus comandos, muitos deles baseados em premissas éticas e morais, tais como a justiça, expressamente incluída como valor supremo que norteou sua elaboração. Nossa Constituição está, assim, essencialmente imbuída do valor justiça. As normas delas derivadas somente podem ser vistas como justas.

É esse, aliás, o entendimento do STF<sup>5</sup> a respeito da impossibilidade de invalidar a norma constitucional originária. Trecho da decisão monocrática proferida pelo Min. Cesar Peluso nos autos do agravo de instrumento proposto pelo Partido Social Cristão em face do Congresso Nacional alegando em suma a inconstitucionalidade da parte final do §4º do art. 14 da Constituição Federal que diz que são inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos, sustentando que o referido dispositivo afronta o art. 5º da própria Constituição e requerendo a concessão de liminar para que os analfabetos pudessem ser votados naquela eleição. Foi negado provimento ao recurso sob o fundamento de que o pedido é

---

<sup>5</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI. Inadmissibilidade. Art. 14, § 4º, da CF. Norma constitucional originária. Objeto nomológico insuscetível de controle de constitucionalidade. Princípio da unidade hierárquico-normativa e caráter rígido da Constituição brasileira. Doutrina. Precedentes. Carência da ação. Inépcia reconhecida. Indeferimento da petição inicial. Agravo improvido. Não se admite controle concentrado ou difuso de constitucionalidade de normas produzidas pelo poder constituinte originário. (ADI 4097 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2008, DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-02 PP-00249 RTJ VOL-00207-02 PP-00605 RT v. 98, n. 880, 2009, p. 95-98 RF v. 105, n. 401, 2009, p. 401-404)

de todo impossível, “*pois implicaria admitir a declaração de invalidade de preceito constitucional por ofensa (i) ora ao direito suprapositivo não positivado (direito natural, consubstanciado em “princípios naturais e critérios isonômicos, gerais e coletivos da lei de um estado democrático...ora (ii) a norma constitucional positivada, alegadamente de maior hierarquia (como seria o art. 5º, em relação ao art. 14, §4º, no entendimento do autor). O Supremo Tribunal carece de competência para fiscalizar o Poder Constituinte originário, ou não, na Constituição”*”.

Tem-se, portanto, como justa toda a lei constitucional, bem como a infraconstitucional que não a afronta. De outro lado, é injusta a lei que contraria a Constituição e não aquela cuja aplicação gera sentimento de injustiça naquele que a ela se submete.

A partir desta concepção pode-se dizer que o nosso ordenamento jurídico não admite a possibilidade de haver lei injusta, pois a lei injusta é somente aquela que ameaça a integridade da Constituição Federal, ou seja, a lei inconstitucional, e pode, por isso, deixar de ser aplicada como prevê o artigo 97 da Constituição Federal como dever de todos os órgãos do Judiciário zelar pela integridade da Constituição Federal:

*Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.*

O direito injusto não é direito pois descaracteriza sua própria estrutura lógica de ordenamento jurídico no qual as normas inferiores devem obedecer aos comandos da norma hierarquicamente superior. Assim, se a lei fundamental

é desobedecida desestrutura-se o sistema de forma que deixa de ser ordem social jurídica, passando a ser qualquer outra coisa, menos direito.

Nota-se que falamos da lei injusta inconstitucional e não do seu conteúdo ético-moral. A justiça como conteúdo da norma é relativo. O que é justo para um pode não ser para outro. Ou o direito justo de uma nação pode ser injusto em outra. À guisa de exemplo podemos citar o ordenamento jurídico de alguns países do Oriente Médio, onde a mulher é tratada como indivíduo de segunda classe, sem falar nas bárbaras e selvagens ( sob o nosso ponto de vista) sanções que lhes são aplicadas por práticas de atos que em nossa cultura ocidental é tida, no máximo, como antiética.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Mãe de dois filhos, Ashtiani recebeu 99 chicotadas após ter sido considerada culpada, em maio de 2006, de ter uma "relação ilícita" com dois homens. Depois, foi declarada culpada de "adultério estando casada", crime que sempre negou, e condenada a morte por apedrejamento. Notícia veiculada no site da Folha de São Paulo. Acesso: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/764770-ira-suspende-morte-por-apedrejamento-apos-onda-de-criticas-diz-embaixada.shtml>

## 5. A VALIDADE DA “LEI INJUSTA” NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No que diz respeito a validade da norma tida como injusta, vale dizer que os valores democráticos qualificam o Estado e legitimam os atos dele emanados, inclusive na esfera legislativa. O Estado Democrático de Direito instituído pela Carta Magna nos faz acreditar que o poder estatal emana do povo e que é exercido pelo povo através de seus representantes, de acordo com sua vontade. É o que nos diz o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*I - a soberania;*

*II - a cidadania;*

*III - a dignidade da pessoa humana;*

*IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

*V - o pluralismo político.*

*Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*

Destarte, o direito brasileiro não deve ser visto apenas como um conjunto de normas positivadas, mas como um conjunto de normas positivadas, elaboradas de acordo com os valores supremos e com os princípios fundamentais previstos na Constituição, e ainda qualificadas pelo reconhecimento do povo, pois advindas do Poder Legislativo. Entretanto, sabemos que na prática nem sempre essa premissa é verdadeira.

O valor justiça, como visto, é relativo e não raras são as vezes em que aqueles que representam o povo, em nome do interesse público, criam leis que

na verdade beneficiam apenas ao interesse privado do Estado<sup>7</sup> ou dos próprios representantes do povo<sup>8</sup>.

Assim, há leis na própria Constituição que fogem do sensu comum de justiça. No entanto, não se pode dizer, somente por isso, que a lei é inválida ou inaplicável. Ao contrário, ainda que a norma posta faça surgir em nosso íntimo um sentimento de injustiça, devemos obedecê-la, sob pena de sofrer sanção, para manter a integridade do ordenamento jurídico.

### **5.1 - Obrigatoriedade da lei injusta (desprovida de valores éticos e morais)**

A preocupação do Estado em manter a ordem jurídica vigente vem da antiguidade. Sócrates, na ocasião da execução de sua pena, que consistia em beber cicuta (planta venenosa), dizia aos seus discípulos que “a suprema razão social impõe que nos verguemos à sentença, até o sacrifício da vida mesmo se ela for injusta”<sup>9</sup>. Então, recusou-se a escapar do mandamento da lei injusta argumentando que a obediência dos bons a uma lei injusta levaria os maus a se submeterem aos mandamentos das leis justas<sup>10</sup>.

MIGUEL REALE<sup>11</sup> afirma que “ *a lei pode ser injusta e iníqua mas, enquanto não for revogada, ou não cair em manifesto desuso, obriga e se impõe contra a nossa vontade, o que não impede que se deva procurar neutralizar ou*

---

<sup>7</sup> À guisa de exemplo, cite-se a Emenda Constitucional n. 62/2009 que alterou o sistema de pagamento de precatório que tem sido chamada de “institucionalização do calote” e que é alvo de ação direta de inconstitucionalidade por atentar ao instituto da coisa julgada, do direito adquirido e à segurança jurídica.

<sup>8</sup> Quando usam de suas atribuições constitucionais para, de forma nebulosa e discreta, elaborar leis que dispõem do aumento de seus salários em detrimento de um vergonhoso salário mínimo.

<sup>9</sup> PIERO CALAMANDREI. *Eles, os juizes, vistos por nós, os advogados*. Tradução de Ary dos Santos. 7 ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1990. p.28/29.

<sup>10</sup> PLATÃO. *A república*. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p.

<sup>11</sup> REALE, MIGUEL. *Lições preliminares de direito*. 25 ed. 22ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.p. 46.

*atenuar os efeitos do "direito injusto", graças a processos de interpretação e aplicação que teremos a oportunidade de analisar. É inegável, porém, que, em princípio, o direito obriga, sendo o característico da heteronomia bem mais profundo do que à primeira vista parece. Daí podermos dar mais um passo e dizer que o Direito é a ordenação heterônoma e coercível da conduta humana”.*

A integridade do ordenamento jurídico também foi tema abordado de forma muito interessante em uma das mais célebres peças de WILLIAN SHAKESPEARE, o Mercador de Veneza, em cena que os personagens Pórcia, Shylock, Bassâmio e Antonio encenam o julgamento. A cena se passa na corte de justiça de Veneza e tem como cerne a execução de uma pena injusta (um pedaço da carne de Antonio em pagamento ao crédito de Shylock) em detrimento da alternativa do pagamento da dívida vencida, cujo trecho do ato vale reproduzir<sup>12</sup>:

*PÓRCIA: Não pode o mercador pagar a dívida?*

*BASSÂMIO: Pode sim; depósito ante esta corte, por ele, essa importância...não, o dobro. Caso isso ainda não baste, comprometo-me a dez vezes pagar a mesma dívida, no que empenho a cabeça, as mãos, o próprio coração. Caso, ainda, isso não chegue, fica patente que a malícia vence, neste pleito, à ilisura. Assim, suplico-vos torcei a lei uma só vez, ao menos,; tendes força para isso. Uma injustiça pequena cometei, para fazerdes uma grande justiça, assim frustrando no seu intento a este cruel demônio.*

*PÓRCIA: Não é possível; força alguma pode em Veneza mudar as leis vigentes. Muitos abusos, ante um tal exemplo, viriam a insinuar-se na república. Não pode ser.*

Embora se trate de uma obra fictícia, a peça aborda a importância de se estabelecer um ordenamento jurídico de certa forma rígido para manter vigente

---

<sup>12</sup> *O mercador de veneza*; tradução de Carlos Alberto Nunes. Rio de Janeiro: Ediouro, 2005. p. 130/131.

o poder estatal. Obviamente, com as devidas alterações decorrentes do tempo e espaço, essa preocupação persiste e de certo modo se justifica.

## 5.2 - A função do juiz: fazer justiça ou aplicar a lei?

Entendemos que o juiz somente poderá deixar de aplicar a lei diante de sua inconstitucionalidade<sup>13</sup>, tal como determina o art. 97 da Constituição Federal de 1988, mas não baseado na subjetividade e relatividade de valores éticos.

Nesse sentido, assevera PIERO CALAMANDREI<sup>14</sup> que “ *o Estado considera como essencial o problema da escolha dos juízes. Sabe que lhes confia um poder temível, que mal exercido pode fazer passar por justa a injustiça, constranger a majestade da lei a mudar-se em campeã do mal, e imprimir de maneira indelével, sobre a cândida inocência, a marca sanguinolenta, sanguinolenta, que para sempre tornará parecida com o delito*”.

Portanto, a nosso ver, o conceito de justiça não se vincula à moralidade do resultado final da aplicação e interpretação do ordenamento jurídico, mas ao efetivo cumprimento das normas positivadas, elaboradas pelo Poder Legislativo.

Entendemos que o juiz deve fazer justiça, não no sentido de aplicar ou não a lei tida conforme seus preceitos éticos pessoais ou de sensu comum, mas interpretando e aplicando a lei abstrata ao caso concreto conforme a Constituição Federal e seus preceitos, preservando assim a os princípio da legalidade, previsibilidade e segurança jurídica bem como a ordem social vigente.

---

<sup>13</sup> Não estamos considerando lacunas, contradição ou ambiguidade das leis, hipóteses em que se permite ao juiz escolher que lei aplicar ou julgar conforme suas convicções éticas.

<sup>14</sup> PIERO CALAMANDREI. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. Tradução de Ary dos Santos. 7 ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1990. p.29.

Assim, um comportamento somente será considerado injusto, conforme nosso entendimento, quando houver uma transgressão das normas jurídicas, pelo que se impõe uma sanção previamente definida pelo direito positivo, e não por se contrapor ao conceito filosófico-ético do que é justo para o julgador.

Para Kelsen não é função do juiz fazer justiça, pois o que é justo para um não é para o outro e vice-versa. Conclui que a justiça “ *é o nosso sentimento, nossa vontade e não nossa razão, é o elemento emocional e não o racional de nossa atividade consciente que soluciona o conflito* ”.

Com efeito, não cabe ao magistrado fazer justiça segundo suas convicções pessoais se a lei determina que se julgue de forma diversa, ainda que a referida lei seja aos olhos do povo injusta. É dever do juiz preservar a inteireza da Constituição Federal e do Estado Democrático de Direito.

## **6. DISTINÇÃO ENTRE A LEI INJUSTA ABSTRATA E A SENTENÇA INJUSTA**

Dentro da possibilidade de uma lei injusta, no sentido ético e não constitucional, podemos destacar duas fases distintas em que esse fenômeno ocorre: a) a lei em abstrato e b) quando aplicada no caso concreto.

### **6.1 - a lei injusta em abstrato**

Há leis em nosso ordenamento jurídico que uma breve análise em abstrato gera um *sensu comum* de injustiça. Podemos citar a título de exemplo as leis que criam novos impostos, taxas ou contribuições obrigatórias. Essas leis antes mesmo de serem aplicadas gera no cidadão comum um sentimento de injustiça tendo em vista a prática corruptora que assola o país. Não é raro termos notícias de desvios de verbas públicas para contas privadas de políticos ou comparsas, verbas essas advindas de impostos pagos pela população. Desta forma, a lei é tida pela maioria das pessoas como injusta, mas nem por isso deixa o juiz de aplicá-la ou o cidadão de obedecê-la, baseado nessa justificativa.

Da mesma forma, acontece quando tratamos juridicamente de assuntos complexos, que não se enquadram no *sensu comum* nem de justiça nem de injustiça, mas que divide a opinião científica e popular, ao estabelecer esse valor. Podemos citar alguns exemplos, como a legalização do aborto e de drogas consideradas leves, as pesquisas científicas com embriões, etc. Se esses assuntos dividem a população e as comunidades sociais, o que dizer das convicções pessoais do magistrado? Poderia o juiz convicto do direito (justo) da mulher de fazer a escolha entre ser mãe ou não deixar de aplicar a sanção prevista em lei caso ela cometesse o aborto?

A resposta nos parece óbvia no sentido de que o juiz deverá julgar o caso conforme a lei vigente ainda que esteja convicto de que está cometendo uma injustiça, se considerarmos suas convicções pessoais.

Nesses casos o problema ético se impõe independentemente das peculiaridades do caso concreto e ainda assim não implica na invalidade ou ineficácia da lei.

## **6.2 - A sentença injusta**

Há também hipóteses em que a lei, que em abstrato mostra claramente valores de justiça, ao ser aplicada ao caso concreto mostra-se demasiadamente injusta. É a hipótese de sentença injusta. Cite-se acidentes corriqueiros do dia-a-dia, em que o proprietário e condutor do fusquinha da década de 70 causa acidente entre automóveis envolvendo um carro importado de alto valor. Sob esse enfoque, aqueles que defendem que deve o juiz fazer justiça, admitem que o juiz pode deixar de aplicar a lei por se revelar injusta naquele caso específico, considerando que o dono do fusca não tem seguro e é pobre e que o dono do carro importado além de ter seguro é rico de modo que os prejuízos sofridos não alterarão sua situação financeira, e que, por outro lado, a condenação do culpado irá ainda piorar sua situação de pobreza . Infelizmente, isso não é raro no mundo jurídico.

O mesmo acontece nos casos de pequenos furtos em grandes redes de supermercados. Se não for aplicada a sanção gerar-se-á uma desordem social que é exatamente o que o direito procura evitar.

Admitindo-se que o juiz faça justiça em prejuízo do cumprimento da lei, sem dúvida, com as mais honrosas intenções o magistrado estará cometendo dupla injustiça. Primeiro, porque estará desestruturando o ordenamento jurídico e abalando a previsibilidade e segurança jurídica e segundo porque estará propiciando sentimento de justiça à parte que não tinha razão causando injustiça naquele que tinha razão justificada na lei.

Assim, a nosso ver, deve o juiz aplicar a lei independente da situação sócio-econômica das partes envolvidas como modo de fazer a verdadeira justiça, que é aplicar a lei conforme à Constituição Federal.

## 7. CONCLUSÃO

Assim, concluímos que não há direito injusto, uma vez que o direito consiste em um conjunto de normas elaboradas e postas pelo Estado de forma coercitiva com a finalidade de regular a vida social, cuja estrutura impõe a existência de uma norma fundamental, que no nosso sistema é a Constituição Federal de 1988, cujos comandos todas as outras devem obedecer. O direito é, portanto, um sistema de finalidade única, de modo que não deve ser justo nem injusto, mas apenas útil à sua finalidade: manter a ordem social de acordo com os preceitos constitucionais. Sem essas características não é direito.

Diante disso, entendemos que a lei é injusta quando não estiver de acordo com norma fundamental e não por ter o conteúdo injusto. Isso porque o valor justiça é relativo: o que é justo para um não é para o outro.

Destarte, ainda que o juiz considere que a lei tenha conteúdo injusto, não poderá deixar de aplicá-la, tendo em vista o nosso sistema constitucional rígido. Com mais razão, afirmamos o mesmo em relação a sentença injusta. Assim, mesmo entendendo o juiz que a aplicação da lei justa naquele caso concreto causará injustiça, deve o juiz aplicar a lei para evitar mais injustiça e cumprir com o seu papel de manter íntegro o ordenamento jurídico vigente.

## **BIBLIOGRAFIA**

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25 ed. 22a tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. Tradução de Ary dos Santos. 7 ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1990. p.28/29.

PLATÃO. *A república*. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p.

SHAKESPEARE, WILLIAN. *O mercador de veneza*; tradução de Carlos Alberto Nunes. Rio de Janeiro: Ediouro, 2005. p. 130/131.