

DESAFIOS MORAIS E POLÍTICOS DO JUIZ E DO SISTEMA DE JUSTIÇA NA CENA CONTEMPORÂNEA

*Pedro Manoel Abreu**

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Novos papéis do sistema de justiça e do Juiz na contemporaneidade; 3 Crise do Judiciário e Transformação do mundo contemporâneo; 4 Em conclusão: Juízes “ouriços”, na metáfora de Ronald Dworkin? Referências bibliográficas.

Abstract

O presente artigo é um desafio acadêmico, porque propõe várias temáticas complexas e que tem sido fruto de minhas pesquisas, especialmente no exercício da cátedra. Ainda recentemente foram objeto de uma conferência que proferi no encerramento do I Congresso de Magistrados Catarinenses em Lisboa, realizado na mais que centenária Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em junho de 2018, justamente com o título *Desafios do Sistema de Justiça na cena contemporânea*. O tema instiga para uma leitura diferenciada do sistema de Justiça e da judicatura, pincelando a figura do *juiz humanista* no cenário contemporâneo (“ouriços”, na metáfora de Dworkin). Resgata o *discurso da ética e da confiança* (no universo kantiano e hegeliano), em meio ao caos que se instalou no mundo globalizado na pós-modernidade, a exigir uma retomada da sensibilidade existencial no trato dos chamados “Direito do Homem” e do próprio Homem na sua dignidade essencial, recordando que o fracasso da modernidade – pautada na racionalidade – nos roubou as últimas esperanças no horizonte da vida e dessa civilização que finda.

This article is an academic challenge, because it proposes several complex themes that have been object of my researches, especially while teaching. They were recently presented at the closure of the I Catarinense Judges Congress in Lisbon, which took place in the more than centennial University of Lisbon’s Law College, in June of 2018, precisely entitled *Contemporary Justice System’s Challenges*. The theme instigates to a different reading of the justice system and the jurisdiction exercise, talking about the *humanistic judge* figure now days (“urchins”, in Dworkin’s metaphor). It rescues the *ethics and confidence speech* (in the Kantian and Hegelian universe), in the middle of the reigning chaos of the post-modern globalized world, that demands the resumption of existential sensibility when it comes to “Man’s Rights” and the Man in its essential dignity, remembering that modernity’s failure – based on rationality – stole us the last hopes on the horizon of life and in this ending civilization.

*O autor é Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Mestre e Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Pós-doutor pela Universidade de Lisboa; Professor do Curso de Pós-graduação em Ciências Jurídicas nos cursos de Mestrado e Doutorado da Universidade do Vale do Itajaí – Univali; Professor da Academia Judicial em Cursos de formação inicial e continuada de magistrados do Centro de Estudos Jurídicos – CEJUR, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Professor convidado do Curso de Mestrado Profissional em Direito da UFSC. Lattes: [CV:0http://lattes.cnpq.br/520896419390738](http://lattes.cnpq.br/520896419390738).

1 Introdução

O tema em discussão, mais do que um ensaio acadêmico, desafia para uma leitura diferenciada do sistema de Justiça e do exercício da magistratura, pincelando a figura do juiz humanista no cenário contemporâneo; resgatando o *discurso da ética e da confiança* (no sentido kantiano e hegeliano), em tempos de primado do princípio da eficiência e de uma política de resultados.

Aqui, retomando o tema dos direitos humanos, através de Kant e Hegel, propõe-se uma revisão do pensamento político pessoal e institucional, a reclamar uma *retomada kantiana* do conceito de *justiça* e do *homem*, ultrapassando a visão liberal de John Rawls,¹ tão ao gosto acadêmico brasileiro.

Para o Professor Barbas Homem, em suas concorridas aulas na pós-graduação na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, “o discurso da ética também apropriado pelas ideologias, e, pela *política*, em Kant e Hegel, é trocado pela *confiança*, de que também fala Francis Fukuyama, grande pensador político norte-americano”.²³

O eminente Professor lusitano, nesse contexto, define-se como um novo defensor de um renovado *jusnaturalismo* ou de uma *revirada kantiana* “na definição de um direito fundado no Direito do Homem, e não de um *humanismo* derrotado pelas ideologias fecundadas de sangue, em múltiplas tragédias em escala mundial a pesar na consciência da chamada civilização ocidental”, na trincheira avançada do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, sediado em Estrasburgo, “e não nos *direitos humanos*, na vulgata da secularização do pensamento, nos pórticos da primeira quadra do século XX” (ABREU, 2016, p. 181, nota 280).

¹ Ver: RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo. Martins Fontes, 1997, 708p; _____, *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000; _____, *Justiça com equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

² Ver: BARBAS HOMEM, António Pedro. In: ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição e Processo: Desafios Políticos do Sistema de Justiça na Cena Contemporânea*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016, p. 181.

³ Ver: FUKUYAMA, Francis. *O Fim da História e o Último Homem*. 4. Ed. Lisboa: Gradiva, 2011.

De fato, talvez este seja o momento de uma reflexão acerca dos valores que devem orientar a magistratura nesses tempos difíceis da chamada pós-modernidade ou transmodernidade (como prefere Warat) e, para além disso, de resgatar uma práxis consentânea com os valores de um humanismo focado na solidariedade e na cidadania, que reclama cada vez mais espaço no conceito da justiça e no exercício funcional da judicatura.

O paradigma da modernidade, na leitura de Warat, forçou-nos a condicionar nossa vida a um conjunto de crenças e representações ideológicas, a uma ideologia de mundo, que, “depois de um século XX carregado de náusea, de genocídios, de uma humanidade demasiado manchada de sangue, afirma-se em um século que se inaugura como uma presença nostálgica, letárgica, perversa, globalizada”.⁴ As ideias matrizes com que fundamos a condição de humanidade da modernidade foram devoradas pelas chamas da barbárie. Depois das tragédias do século findo, saímos contando os mortos, as guerras, a inutilidade dos crimes praticados contra a humanidade, devorando ideias-matrizes com que fundamos a condição humana da modernidade, também devoradas pelas chamas da barbárie. Nossos princípios e convicções, que organizavam nossa maneira de viver; nossas ilusões e ideias diretoras foram desconsideradas e desativadas, progressiva e impiedosamente, a revelar uma série de vazios e frustrações, “abismos novos que se foram abrindo para provocar a construção de um mundo regulado por condições de inumanidade” (WARAT, 2008, p. 14).

Constata Warat, que nos sobrou uma humanidade desencantada de si mesma, envenenada pelas astúcias de uma razão absoluta, que, como células excedidas em suas funções converteram-se em cancerígenas; produziram metástases no corpo social. Como herdeiros de um desastre, temos que compreendê-lo criticamente: “aprender com o que já passou para poder recompor esperanças depois do inventário da tragédia vivida”. A ideia de *razão idealizada*,

⁴ WARAT, Luis Alberto. In: ABREU, Pedro Manoel. “Prefácio à 1ª Edição”. *Acesso à Justiça e Juizados Especiais: O Desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil*. 2. Ed. Rev. e Atual. Florianópolis: 2008, p. 13.

morre nos grandes holocaustos, e seus fantasmas perduraram nos sucessivos genocídios que atravessaram todo o último século. Os conceitos que enobreceram vários séculos, as expressões que se pronunciavam com letra maiúscula – *liberdade, democracia, cidadania, justiça, estado de direito*, dentre outras – foram desvalorizados por nacionalismos confrontados; e “o homem feito de carne e sonhos foi reduzido a pó”. Nesse horizonte, constata que depois da Primeira Grande Guerra a ideia de absurdo começou a crescer, sujando conceitos nobres que abdicaram de seu valor para entrar no jogo da sedução simbólica; “o jogo das aparências de sentido despojado de identidade. Sentidos nobres contaminados de indignidade que precisam ser limpos, reumanizados” (WARAT, 2008, p. 14).

Warat pondera que o homem compreendeu, depois de um século de “indignidades bárbaras”, que havia se enganado com o papel da sua razão e a missão das palavras na interação social. “Não há nelas ou nos discursos uma dignidade especial, só um meio, entre muitos outros, de poder lutar e impor a morte”. A final, quantos homens morreram por palavras? “Roma, Argentina, pátria, nação, direitos humanos, socialismo, revolucionam a guerra do direito – como era o *slogan* que mobilizava os homens na Europa para participar da Primeira Grande Guerra. Palavras em nome das quais se acenderam muitos crematórios” (WARAT, 2008, p. 14).

Yuval Noah Harari⁵, ao apontar para a desilusão desses tempos estranhos em que vivemos, sob o jugo de narrativas, e não de fatos, números ou equações, vaticina que o *fim da história foi adiado*, mas, agora, quanto mais simples a narrativa, melhor. Entretanto, durante o século XX, as elites globais em Nova Iorque, Londres, Berlim e Moscou “formularam três grandes narrativas que pretendiam explicar todo o passado e predizer o futuro do mundo inteiro: a narrativa fascista, a narrativa comunista e a narrativa liberal”. Todavia, a Segunda Guerra Mundial derrotou a narrativa fascista, e do final da década de 1940 até o final da década de 1980, o mundo tornou-se o campo de batalha de apenas duas

⁵ HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, 441p.

narrativas: a comunista e a liberal. Depois disso, “a narrativa comunista entrou em colapso, e a liberal prevaleceu como o principal guia do passado humano e o manual indispensável para o futuro do mundo – ou assim parecia à elite global” (HARARI, 2018, p. 21).

A narrativa liberal, segundo Harari, celebra o valor e o poder da liberdade. Durante milhares de anos a humanidade viveu sob regimes opressores que “concediam ao povo poucos direitos políticos, poucas oportunidades econômicas ou liberdades individuais, e restringiam rigorosamente os movimentos de indivíduos, de ideias e de bens”. As pessoas lutaram por sua liberdade e passo a passo a liberdade se firmou; as pessoas aprenderam a pensar por si mesmas e a seguir seu próprio coração, “em vez de obedecer cegamente a sacerdotes fanáticos e tradições inflexíveis”. “Estradas de acesso livre, pontes sólidas e aeroportos movimentados substituíram muros, fossos e cercas de arame farpado” (HARARI, 2018, p. 21-22).

A narrativa liberal é condescendente ao reconhecer que nem tudo vai bem e que há muitos obstáculos a superar. De fato, a maior parte do planeta é dominada por tiranos, e “mesmo nos países mais liberais muitos cidadãos sofrem com a pobreza, a violência e a opressão”. Todavia, pelo menos se sabe o que fazer para suplantar esses problemas: “dar às pessoas mais liberdade”; além disso, proteger os direitos humanos, “garantir que todos possam votar, estabelecer mercados livres e permitir que indivíduos, ideias e bens se movimentem pelo mundo o mais facilmente possível”. Essa panaceia é aceita, com ligeiras variações tanto por George W. Bush quanto por Barak Obama, desde que se continue a liberalizar e globalizar nossos sistemas políticos e econômicos, porque a resultante disso será “a paz e prosperidade para todos” (HARARI, 2018, p. 22).

Os países que se submetem a essa irrefreável “marcha do progresso” serão brevemente recompensados com “paz e prosperidade”. Aqueles que resistirem ao “inevitável” sofrerão as consequências, “até que eles também se iluminem, abram suas fronteiras e liberalizem suas sociedades, sua política e seus mercados”. Isso pode demorar, mas ao final até a Coreia do Norte, o Iraque e El

Salvador “parecerão a Dinamarca ou o estado de Iowa” (HARARI, p. 22).

Nos anos 1990 e 2000, segundo Harari, essa narrativa virou um mantra global. “Muitos governos, do Brasil à Índia, adotaram receitas liberais numa tentativa de se juntar à marcha inexorável da história”. Aqueles que não as adotaram transpareciam “fósseis de uma era ultrapassada”, tanto que em 1997, Bill Clinton, “repreendeu confiantemente o governo chinês dizendo que sua recusa a liberalizar a política” a punha “no lado errado da história” (HARARI, p. 22-23).

O ano 2016 foi marcado pelo voto a favor do Brexit, na Grã-Bretanha, e pela eleição de Donald Trump nos Estados Unidos a demonstrar que “essa onda tempestuosa de desilusão atingiu o cerne dos Estados liberais da Europa ocidental e da América do Norte”. Enquanto nos anos anteriores os americanos e europeus ainda “tentavam libertar o Iraque e a Líbia pela força das armas, muita gente no Kentucky e em Yorkshire agora considera a visão liberal indesejável ou inatingível”. O gosto pela “velha ordem mundial” foi redescoberto por alguns, que “simplesmente não querem abrir mão de seus privilégios raciais, nacionais ou de gênero”. Outros concluíram certo ou errado que “liberalização e globalização são uma grande farsa que confere poder a uma elite minúscula às expensas das massas” (HARARI, p. 23).

A crise financeira de 2008, entretanto, derrotou essas expectativas e pessoas em todo o mundo estão cada vez mais desiludidas com a narrativa liberal. “Muros e sistemas protecionistas estão de novo em voga. Cresce a resistência à imigração e a acordos comerciais.” Governos ditos democráticos “solapam a independência do sistema judiciário, restringem a liberdade de imprensa e enquadram toda oposição como traição”. Líderes de países como Rússia e Turquia governam com “mão de ferro” e ensaiam novos tipos de “democracias não liberais e francas ditaduras”. Em contraposição, hoje “poucos declararíamos com todas as letras que o Partido Comunista Chinês está no lado errado da história” (HARARI, p. 23).

Harari conclui que em 1938 foram oferecidas três narrativas aos seres humanos para que selecionassem uma; “em 1968, apenas duas; e em 1998

uma única narrativa parecia prevalecer; e em 2018 chegamos a zero”. Por isso, “não é de admirar que as elites liberais, que dominaram grande parte do mundo nas décadas recentes, tenham entrado num estado de choque e desorientação”. Todavia, ter uma só narrativa é a situação mais cômoda de todas. “Tudo está perfeitamente claro. Ser deixado de repente sem nenhuma narrativa é aterrador. Nada mais faz sentido”, tanto que alguns pressagiam o fim da civilização humana (HARARI, p. 23-24)⁶

Nesse contexto, assinala o autor, que “o gênero humano está perdendo a fé na narrativa liberal que dominou a política global em décadas recentes, justamente quando a fusão da biotecnologia com a tecnologia da informação nos coloca diante das maiores mudanças com que o gênero humano já se deparou” (HARARI, p. 19).

Daí a complexidade do tema do presente ensaio, a exigir um resgate político e social dos novos papéis do magistrado redesenhado no século XX e que repercutem agudamente neste limiar do século XXI, em nível global e brasileiro.

2 Novos papéis do sistema de justiça e do Juiz na contemporaneidade

Para compreender os meandros da justiça, a extensão do poder dos juízes e do próprio Judiciário, a processualidade latente e os novos desafios do sistema de justiça na cena contemporânea, proponho-me a fazer uma breve reflexão teórica sobre o tema, que tem causado instigantes debates no cenário político e jurídico.

⁶ E acrescenta, o autor: “Um pouco como a elite soviética na década de 1980, os liberais não compreendem como a narrativa se desviou de seu curso preordenado, e lhes falta um prisma alternativo para interpretar a realidade. A desorientação os faz pensar em termos apocalípticos, como se o fracasso da narrativa a chegar a seu final feliz só possa significar que ela está sendo arremessada para o Armagedon. Incapaz de constatar a realidade, a mente se fixa em cenários catastróficos. Como a pessoa que imagina que uma forte dor de cabeça é sinal de tumor cerebral terminal, muitos liberais temem que o Brexit e a ascensão de Donald Trump pressagiam o fim da civilização humana” (HARARI, 2018, p. 24).

A ideia de justiça, para Gonet Branco⁷, está indelevelmente ligada à busca de equilíbrio. O jurista, ainda que variadas as perspectivas de solução, no balanço de interesses conflitantes, pode acabar privilegiando situações de atrito aparentemente inconciliáveis. Mesmo no imaginário social, prepondera a noção de que a justiça se cumpre com apelo ao convencimento. Daí a compreensão de que resolver conflitos juridicamente é atividade discursiva, de argumentação. E argumentar no universo jurídico significa conferir sentido ao texto, propor soluções formuladas a partir da ponderação de razões e de princípios.

Essa solução, no entanto, não impede que se produza violência, resultante da necessidade de o Direito se impor no meio social. Por isso, Robert Cover afiança que a interpretação jurídica acontece num campo de dor e morte. O juiz articula seu entendimento sobre um texto e, como consequência, alguém perde a sua liberdade, a sua propriedade, os seus filhos e até a sua vida.⁸

Daí a imensa responsabilidade social e política do Juiz, a ponto de Warat⁹ intuir que o juiz decide a partir de sua espiritualidade, “quando entende de gente”, “quando entende de vínculos insatisfatórios”. Para o saudoso mestre, “é o próprio espírito que o juiz descobre, quando trata de adquirir sabedoria, para desintoxicar relações, começando pelas dele mesmo”. Não se pode mais conceber juízes com uma “cabeça cheia de normas” e atrofiada em termos de criatividade e de articulação do complexo”. Essa espiritualidade cuida de vínculos insatisfatórios para compreender a si e ao outro, para ser compassivo e entender o sofrimento alheio. O Juiz cidadão, por isso, num sentido mais amplo, tem o viés de uma magistratura humanizada.

Nessa perspectiva, o Professor Barbas Homem¹⁰ sublinha a necessidade de uma justiça de rosto humanizado, de um lado, e de um contrapeso

⁷ GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Juízo de Ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.

⁸ Ver: COVER, Robert. *Violence and the Word*. Yale Law Journal, v. 95 (1985-1986), p. 1601; GONET BRANCO, op. cit. p. 1.

⁹ WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 219-220.

¹⁰ HOMEM, António Pedro Barbas. Prefácio. In: ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição e Processo: Desafios Políticos do Sistema de Justiça na Cena Contemporânea*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016, p. 13-14.

ético ao crescente protagonismo de tribunais e juízes. Para tanto, ressalta a necessidade de se regressar aos velhos compêndios de ética e reintroduzir no debate contemporâneo as questões da consciência do juiz, “expulsas quando as convicções fortes acerca do formalismo processual e da metodologia da ciência do direito fizeram crer na irrelevância de se pensar na figura do decisor, isto é, de cada juiz e da circunstância particular de cada um”.

O fenômeno jurídico, por outro lado, não mais se conforma na aplicação subsuntiva da norma, idealizada pelo modelo liberal, porquanto a jurisdição deliberativa, emergente da criação das Cortes Constitucionais a partir dos anos cinquenta do século passado, derogou o princípio da supremacia da lei, suplantando-o pelo princípio da supremacia da Constituição. E o juiz, no cumprimento da atividade jurisdicional, assim como o Judiciário, passa a ser o ator que mantém sob sua guarda os direitos fundamentais, de cuja observância depende a legitimidade das leis. Sob esse prisma, diferentemente do passado, não é mais dependente da política, uma vez que o constitucionalismo democrático conduz a uma crescente expansão do âmbito de intervenção do Judiciário na vida coletiva, justificando o manejo da expressão “democracia jurisdicional” ou “democracia deliberativa”^{11, 12}.

A desneutralização, a emergência de seu ativismo e, sobretudo, a judicialização da política e das relações sociais, especialmente no Brasil a partir da Constituição de 1988, são processos afirmativos do Judiciário em escala mundial, compreendendo tanto os sistemas de *common law* como os de *civil law*, constituindo-o, no vaticínio de Mauro Cappelletti, no “Terceiro Gigante”¹³, ou “Guardião das promessas”, no dizer de Garapon, evocando figuras míticas como a do “Juiz Hércules”, na visão de Dworkin, habilitando-o como portador das

11Ver, a propósito do tema: VIANNA, Luiz Werneck et al. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*.3. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997, p. 66; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Juízo de Ponderação na jurisdição constitucional*. Op. cit., p. 1; ABREU, Pedro Manoel. *Processo e Democracia*. São Paulo: Conceito Editorial, p. 264-265.

12ABREU, Pedro Manoel. *Processo e Democracia...* Op. cit., p. 294 e 305.

13CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993, p.47.

expectativas de justiça de uma sociedade que cada vez menos se reconhece no seu Estado, em seus partidos e no seu sistema de representação.¹⁴

O Judiciário, com a consolidação da democracia no Brasil, tem sido exigido cada vez mais não só por uma estonteante explosão de conflitos individuais e coletivos, de molde a expor dramaticamente sua ineficiência funcional numa sociedade em profunda transformação, mas principalmente por lhe serem cobrados novos papéis na agenda política, econômica e social do país. Saiu de um cenário de discrição, que sempre demarcou sua atuação histórica, para uma visibilidade política expansiva, decidindo sobre questões cada vez mais graves e de repercussão na vida nacional.¹⁵

País de modernidade tardia, que não concretizou as promessas do Estado do Bem-Estar Social, o Brasil vive a crise do Estado Pós-social, conflagrando estruturas sociais deficitárias de políticas públicas e de direitos fundamentais num cenário grave de cidadania passiva e de assistencialismo estatal. Para Eisenberg,¹⁶ há um elo perdido na modernização da sociedade brasileira. Elementos de materialização do direito são incorporados a um direito de constitucionalização ainda frágil, e não completamente formalizado, criando a paradoxal imagem de um país cheio de leis, mas sem lei.

Dada a complexidade e a repercussão social das decisões judiciais, de outro lado, há uma evidente preocupação em definir critérios-limite de natureza ético-jurídica para demarcar a ação jurisdicional e os poderes do juiz, dada a sua enorme responsabilidade social. O limite, por certo, é a lógica do razoável, na dicção de Recaséns Siches, porque há sempre o risco de que poderes ilimitados possam criar a ilusão de um governo de juízes ou a chamada ditadura da magistratura, a judiciocracia, o judicialismo, o ativismo judicial, a juridicização

¹⁴ABREU, Pedro Manoel. *Processo e Democracia...* Op. cit., p.266-269.

¹⁵ABREU, Pedro Manoel. *Processo e Democracia...* Op. cit, p. 316-317.

¹⁶ EISENBERG, José. "Pragmatismo, Direito Reflexivo e Judicialização da Política". In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2002, p. 43.

do fato político dentre tantos termos críticos que retratam a capacidade ou incapacidade de intervenção do Judiciário no âmbito das questões governamentais.

Estas são questões atuais a desafiar os limites da função jurisdicional no âmbito do Estado democrático de Direito. Compreender os limites constitucionais, por meio do aprimoramento intelectual e da formação continuada, torna o juiz coerente, responsável e conseqüente por seus atos no meio social. Nesse campo, não há espaço para o voluntarismo e o voo cego, burocrático, para o exercício asséptico ou alienado da atividade jurisdicional. Não se pode reproduzir na prática a percepção de que alguns magistrados ignoram os poderes que detêm ou que exacerbam os poderes que não têm.

Benjamin Cardozo, representante do realismo da tradição norte-americana, obtempera que as excentricidades dos juízes se equilibram. Um juiz decide sob o ponto de vista histórico, outro da filosofia, ou ainda da utilidade social; um é formalista, outro demasiado liberal; um tem medo de mudanças, outro está descontente com o presente; apesar do atrito dos diversos espíritos, logra-se atingir um certo grau de constância e de uniformidade. Exorta, entretanto, que o juiz, mesmo quando livre não o é totalmente. Ele não pode inovar a seu bel-prazer. Não é um cavaleiro errante vagando à vontade em busca de seu próprio ideal de beleza ou de bondade, porquanto não pode e não deve ceder ao sentimento espasmódico, à benevolência indefinida e desgovernada.¹⁷

Ressalte-se que o dever fundamental do juiz cidadão é fazer justiça. Para tanto, deve afastar-se dos legalismos estéreis que cerceiam a sua liberdade de criar o Direito para o caso concreto; de conferir o caráter injuntivo que lhe permite impender, na sentença, seu papel de construtor de uma ordem jurídica justa, comprometida com os valores e os princípios ético-sociais que a sociedade pretende preservar.¹⁸

¹⁷CARDOZO, Benjamin. A natureza do processo e a evolução do direito. 3. Ed. Porto Alegre: Ajuris-9, 1978, p. 128, 134 e 157.

¹⁸ ABREU, Pedro Manoel. *Processo e Democracia...* Op. cit., p. 311.

3 Crise do Judiciário e Transformação do mundo contemporâneo

As transformações do mundo contemporâneo, a crise da modernidade, da democracia e do próprio Estado Democrático de Direito impactam diretamente o exercício da atividade jurisdicional e, portanto, o sistema de Justiça.

A visão de mundo que nasceu a partir do iluminismo, para Warat, “transformou-se em paradigma pós-moderno; numa réplica tragicômica de suas esperanças e utopias, um simulacro de suas próprias expectativas de transformação de mundo”. Diga-se, “uma visão de mundo convertida em hiperideologia que esconde e disfarça suas próprias esperanças, mostrando-nos o quadro patético de uma humanidade que naufraga, que se desumaniza, que agrava a discriminação, a dominação”. (WARAT, 2008, p. 13)

Para o saudoso mestre, estamos com uma preocupante sensação de nos havermos perdido num labirinto que se suspeita sem saídas. “O sol está negro e não nos pode iluminar. A tábua de salvação que nos oferecia Saramago, como última possibilidade, está apodrecendo”. A espécie humana está em busca urgentemente de alguma terra firme, que não se divisa no horizonte. Por isso, propõe: “Refundação, reumanização, reinvenção do mundo e dos vínculos com o outro, portanto.” O cadáver precisa ser enterrado, transformado em memória, em saudades do futuro, em saudades com futuro. Não podemos falar com nostalgia do paradigma moderno esperando seu retorno impossível” (WARAT, 2008, p. 15).

“Refundação”, termo cunhado por Legandre (romancista, historiador, jurista e psicanalista francês), serve para interrogar-se sobre as possibilidades de uma superação dos atuais perigos de rebarbarização do homem, “uma perda de humanidade num mundo globalizado que deprecia a produção de diferenças e as possibilidades de precomposição pacífica dos conflitos. “Prefundar” e “reinventar” a cultura, para poder pensar para além do já posto; do já estabelecido; “como se fora a única possibilidade verdadeira de produzir ideias socialmente cúmplices, consensuadas como verdadeiras”. Enfim, “refundir” é poder “pensar a mesmice desde o outro que está em mim para poder produzir o

novo, conviver com o imprevisível e poder escutar meus próprios sentimentos, valores e esperanças” (WARAT, 2008, p. 15).

“Reinventar”, “refundar”, no dizer do mestre, “quer também dizer poder olhar-se a si mesmo desde o outro e para o outro. Repensar tudo o que nos foi obrigado pensar desde as escolas, academias, instituições, desde os lugares comuns dos expertos. Repensar tudo o que nos colocou em situação de discriminação, opressão, exclusão, seja no lugar do opressor ou do oprimido, do discriminado ou do discriminador. Reinventar as visões do mundo. “Um repensar de coração aberto e atento a tudo o que pode dar-se com o outro, desarmado de certezas ideológicas”, para encontrar vínculos que possamos brindar com o outro, “procurando as palavras, os relatos, as ilusões, que nos ajudem a olharmos a nós mesmos”, como seres humanos substantivos. Enfim, “um tentar pensar de outro modo” (WARAT, 2008, p.15-16), à procura do novo que se projeta inquietantemente no presente e no futuro!

Nessa contextura, compreender o que sucede no mundo em nível global, e discernir sobre a crise do Estado contemporâneo, notadamente em países periféricos como o Brasil, tentando alvitrar caminhos ou saídas nesse mundo de incertezas reais, é um grande desafio.

De pronto, no cenário brasileiro de tantas desventuras políticas, a inserção do Judiciário na centralidade da crise, arrogando-se o papel de mediador ou de árbitro das contendas que se operam no âmbito da Administração e da Representação, é necessário perquirir sobre a vitalidade de nossas instituições democráticas.

Vivemos, no Brasil, em uma sociedade em profunda ebulição, com um corpo político de baixa credibilidade institucional, num país aturdido por escândalos diários e aparentemente irresignado com a sorte de nosso destino trágico.

O Judiciário, com a consolidação política da democracia no Brasil, tem sido exigido cada vez mais não só por uma estonteante explosão de conflitos individuais e coletivos, expondo dramaticamente sua ineficiência funcional numa sociedade em profunda transformação, mas principalmente por lhe serem cobrados

novos papéis na agenda política, econômica e social do país.

A magistratura, enfim, saiu do cenário confortável de discrição que sempre demarcou sua atuação política, para uma visibilidade expansiva, decidindo sobre questões cada vez mais graves e de repercussão na vida nacional.

Sob o ponto de vista histórico, numa perspectiva global, já são decorridos mais de setenta anos do último conflito mundial, e nesse tempo, os três Poderes da conceituação clássica de Montesquieu se têm sucedido na preferência da bibliografia e da opinião pública.

A agenda da igualdade, com o estado do bem-estar social, dito contemporâneo ou social, além de difundir o direito na sociabilidade, redefiniu a relação entre os Poderes, adjudicando ao Poder Judiciário funções de controle dos poderes políticos, como acentua Cappelletti, erigindo-o em um “terceiro gigante, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador”.¹⁹

Numa perspectiva política, o Judiciário passa a ser apreendido como um estuário para as insatisfações políticas, assumindo um papel constitucional que o identifica como o guardião dos valores fundamentais da República,²⁰ exercitando uma representação funcional e argumentativa.

Antoine Garapon, magistrado francês, procedimentalista e grande pensador político da atualidade, antevê no juiz o *guardador das promessas* e visualiza na justiça o *muro das lamentações da cena contemporânea*.

Em sua consagrada obra “O Guardador das Promessas”, Garapon²¹ destaca o poder crescente da justiça sobre a vida coletiva, de tal modo que nada mais parece poder escapar ao controle do juiz. O magistrado manifesta-se crescentemente em todos os setores da vida social. Na vida política, acentuou-se o ativismo judicial. O juiz tornou-se árbitro dos bons costumes e até mesmo da moralidade política. Assiste-se o papel do juiz na vida moral, imiscuindo-se em

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p. 47.

²⁰ VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 11.

²¹ GARAPON, Antoine. *O Guardador de Promessas: Justiça e Democracia*. Título original: “Le Gardien des Promesses”. Éditions Odile Jacob, 1996. Trad. Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, p. 20-21.

questões como a bioética, assim como na vida privada (casamento, divórcio), na relação familiar, educação dos filhos etc. Na vida social, passou a intervir em conflitos importantes, assumindo papéis não só de jurista ou de árbitro, mas de conciliador, mediador e até mesmo de animador de políticas públicas.²²

A viragem judiciária da vida política vê na justiça o último refúgio para um ideal democrático desencantado.²³ As sociedades não se tornaram mais processuais porque as barreiras dos sistemas se abriram, mesmo porque a explosão de processos não é um fenômeno jurídico, mas social. Tem a sua origem, segundo Lieberman²⁴, numa depressão social que se exprime e se reforça através da expansão do direito. A promoção contemporânea do juiz, por isso, não se deve tanto a uma escolha deliberada sua, mas antes a uma reação de defesa ante a um quádruplo desmoronamento – o político, o simbólico, o psíquico e o normativo.²⁵ Diante da decomposição do político, doravante se pede salvação aos juízes, pois seriam os últimos ocupantes de uma função de autoridade – da clerical até a paternal – abandonada por seus antigos titulares.²⁶

O juiz, nessa mirada, torna-se o último guardião das promessas, tanto para o indivíduo como para a comunidade política, que reclamam à justiça que zele pelos seus juramentos.²⁷

A judicialização, com a canalização irrefletida de todas as frustrações modernas para a justiça, tem como consequência a submissão ao controle do juiz dos diversos setores da vida privada, outrora fora da alçada pública, logrando impor uma relação penal a qualquer relação, seja política, administrativa, comercial, social, familiar e até amorosa. Tal fenômeno tem como consequência o aumento do número de detentos em proporções preocupantes. A mídia, por outro lado, com o pretexto de assegurar máxima transparência, arrisca-se a privar os cidadãos de garantias mínimas, como a presunção de inocência,

²² GARAPON, Antoine. *O Guardador de Promessas*. Op. cit., p. 21.

²³ GARAPON, Antoine. Idem, *ibidem*, p. 22.

²⁴ Ver: LIEBERMAN, J.K. *The Litigious Society*. Nova Iorque: Basic Books, 1981, p. 186.

²⁵ GARAPON, Antoine. Idem, *ibidem*, p. 22-23. (Op. cit., p. 23).

²⁶ GARAPON, Antoine. Idem, *ibidem*, p. 23.

²⁷ GARAPON, Antoine. Idem, *ibidem*, p. 23-24.

mantendo a ilusão de uma democracia direta.²⁸

O desafio atual da magistratura e dos juízes, para Garapon, consiste em não incorrer em um novo clericalismo tão detestável quanto o da antiga burocracia. A justiça poderá constituir uma forte referência coletiva tanto para as deliberações públicas quanto para os indivíduos, sem ameaçar os valores democráticos, mas isso implicará obrigatoriamente na proposição de novas relações entre os juízes e a comunidade política.²⁹

Enfim, a prestação da justiça é uma tarefa difícil, correndo o risco de se tornar rapidamente apologética ou polêmica. É apaixonante com a condição de nela vermos concentrados os sofrimentos, as contradições e os impasses das nossas sociedades modernas. Através dela, “o desejo democrático é confrontado com o âmago do social, com as paixões democráticas, com a desmedida dos homens, com o absurdo da violência e com o enigma do mal”. Assumir o lado humano da justiça implicará falar das paixões e da razão, das emoções e da argumentação, da *mídia* como dos trâmites legais, da prisão como das liberdades.³⁰

Nesse ponto, vale a advertência do eminente Prof. Eduardo Vera-Cruz, da Universidade de Lisboa:

O juiz cidadão que humaniza o Direito e a sua aplicação nos tribunais não se pode confundir com o cidadão juiz que, conduzido pela opinião publicitária de um jornalismo-empresa, julga sem tempo e sem prova, ignorando o processo e o Justo. Julgamentos sem tribunal feitos na praça pública e no ciberespaço; condenados sem juiz pela multidão excitada pelos demagogos de serviço; penalizados sem sentença na escrita incendiária dos linchadores de caráter. Tudo enlameado para gáudio dos consumidores televisivos e a fortuna de poucos. O Juiz é muitas vezes, a última esperança do inocente; a primeira barreira contra a barbárie mediática.

E completa:

A espetacularização dos processos, o interesse bisbilhoteiro e mesquinho escondido nas vestes das liberdades de informar e de expressão, terminaram com a civilidade jurídica do princípio de presunção de inocência dos acusados e de defesa da intimidade da vida privada. Em sociedade onde se perdeu a noção de hierarquia de valores e de princípios aquilo que dá dinheiro é sempre colocado, com palavras bonitas e enganosas, à frente daquilo que é a defesa da pessoa

²⁸GARAPON, Antoine. Idem, ibidem, p. 24.

²⁹GARAPON, Antoine. Idem, ibidem, p. 24-25.

³⁰GARAPON, Antoine. Idem, ibidem, p. 25.

humana e da sua dignidade pelo Direito.³¹

Por fim, diga-se que a judicialização das relações sociais chega ao Brasil muito recentemente com a criação e institucionalização progressiva dos juizados especiais cíveis e criminais, expondo o Judiciário a um novo território de relações sociais conflagradas, sem qualquer tipo de mediação social ou política, às expectativas por direito e cidadania de setores sociais emergentes³², a exigir a democratização do acesso à justiça.

Acentue-se que o grande dilema dos países periféricos, como o Brasil, é a inclusão social. Nesse contexto, a questão central do acesso à justiça e, portanto, da democratização do processo, passa a ser o desafio de uma cidadania ativa e inclusiva.

Diga-se que o Judiciário certamente amadureceu cumprindo seu papel histórico de garantidor da ordem jurídica e guardião dos valores e princípios constitucionais.

4 Em conclusão: “Juízes ouriços”, na metáfora de Ronald Dworkin?

Feita esta contextualização em nível global e nacional, é que se impõe o ponto mais crucial desta reflexão, delineando a postura do que seja uma magistratura cidadã e um juiz cidadão, num recorte humanista.

Ronald Dworkin, festejado sociólogo americano recentemente falecido, estudioso do tema da Justiça, publicou em 2011 uma obra denominada “Justiça para Ouriços”³³, cujo título curioso remete para uma frase de Arquíloco, antigo poeta grego, segundo o qual, a raposa sabe muitas coisas, mas o ouriço sabe uma coisa muito importante, que Dworkin, em seu discurso, identifica como *valor*. Nessa fábula estabelece um confronto entre o conhecimento múltiplo, de muitas

³¹ PINTO, Eduardo Vera-Cruz. In: “Apresentação”, in: ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição e Processo: Desafios Políticos do Sistema de Justiça na Cena Contemporânea*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016, p. 19.

³² VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Op. cit., p. 11.

³³ DWORKIN, Ronald. *Justiça para Ouriços*. Trad. Pedro Elói Duarte. Almedina, 2011, p.

verdades (representado pela raposa) e o valor (o ouriço), que, em todas as suas formas, é uma coisa muito importante, uma espécie síntese de outras verdades. Sustenta que *a verdade é ao mesmo tempo aquilo que a vida significa, o que a moral requer e o que a justiça exige, como valores interdependentes*. A verdade diz sobre “viver bem e ser bom e acerca daquilo que é excelente e não só coerente”. Isso descreve “uma teoria sobre o que é viver bem e o que se deve ou não fazer, se quisermos viver bem, pelas outras pessoas”. Sugere Dworkin que a sua tese agora é impopular porque a raposa dominou a filosofia acadêmica e literária durante muitos anos. Os ouriços, que aqui eu poderia identificar como os juízes cidadãos – humanistas – e os verdadeiros cultores do Direito, até podem parecer aos olhos da grande maioria “ingênuos ou charlatães”, e até mesmo “perigosos”, porque subvertem o senso comum, nesse confronto de forças que trava a magistratura entre o tecnicismo pragmático, filosófico, científico e moral e o humanismo.

O meu discurso pretende resgatar os *ouriços*, a meu juízo, os verdadeiros juízes! Não os estetas da dogmática, da ciência e da língua, mas os humanistas, os cidadãos existenciais, os ouriços!

Nesse patamar pretendo homenagear o juiz bom, fraterno e sábio, distribuidor de uma justiça verdadeira, enquanto valor filosófico, científico e moral. Homens sábios, bons cidadãos, fraternos e solidários, compassivos com o sofrimento alheio. Paradigmas, dentre tantos anônimos, como Eliézer Rosa, que pontificou na judicatura carioca nos anos setenta e oitenta, influenciando toda uma geração de magistrados brasileiros; o francês Paul Magnaud, o “bom juiz”, como ficou conhecido na expressão de tantos literatos, como Anatóle France e Victor Hugo, apontado mundialmente como exemplo de magistrado justo; e, porque não, o nosso saudoso Victor José Seben Ferreira, tão precocemente subtraído de nosso meio, cujas decisões simples, humanas e sábias, refletidas numa conduta rigorosamente compassiva com o próximo, também o legitimam nesse panteão singular de juízes modelares, cuja conduta pessoal e profissional, os distingue como humanistas e cidadãos!

Ao tratar de cidadania e de um paradigma de justiça cidadã, como

categoria acadêmica, Warat³⁴ trabalha com uma nova concepção de Direito e de justiça. Junta, nesse contexto, um componente existencial de bem-estar, de felicidade, um direito nosso de nos amarmos e de buscarmos uma melhor qualidade de vida. Fala de um Direito não mais fundado exclusivamente nas normas e sim na cidadania; de uma justiça não mais centrada somente em valores, mas “*outridade cidadã*”, como solidariedade (fraternidade, enquanto princípio, desvestido de seu conteúdo estrito religioso).

O Direito da cidadania e a justiça cidadã, no sentido waratiano, são duas ideias novas que surgem no pensamento jurídico transmoderno como formas de humanização do Direito e da Justiça, distanciando-se de uma concepção normativa de solução de conflitos, que teria burocratizado o estabelecimento de litígios e desumanizado seus operadores.³⁵

Ao enfrentar o tema da alteridade³⁶ (por ele redefinido como *outridade*), lida com outro nível de responsabilidade, demarcada pela solidariedade com o outro. E quando fala de solidariedade, está pensando em vínculos concretos com o outro. É a solidariedade como forma de realização da cidadania, transitando-se do ato de dar esmola, como resposta ao individualismo possessivo (uma forma de altruísmo hipócrita), aos atos de participação solidária.

³⁴ WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001. v. I. p.217.

³⁵ WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Idem, *ibidem*, p. 217.

³⁶ *Alteridade* ou *outridade* pode ser compreendida como “a voz do outro”, tema muito discutido na psicologia social. Também constitui categoria teórica importante do pensamento habermasiano, no que tange à conversão do princípio do discurso em princípio democrático. A Enciclopédia Larousse Cultural (1998) qualifica a alteridade como “estado, qualidade daquilo que é outro, distinto, antônimo de identidade”. Andrea Zanella destaca que o conceito tem sido visitado por intelectuais que vão desde a filosofia até as ciências humanas e sociais. Alteridade é como o contrário de identidade. O conceito de identidade, inegavelmente, avizinha-se à ideia de uniformidade, de uma certa ordem. A ruptura dos dogmas cartesianos de organicidade e homogeneidade e de negação do complexo permite a reconsideração teórico-discursiva do conceito de alteridade e sua inserção, enquanto conceito-chave, na processualidade legislativa contemporânea. Para Warat, o conceito de alteridade tem um sentido quase espiritual; seria, em suma, a capacidade de compreender a dor, a partir do outro, pelo exercício da compaixão. Seria entender o próprio caos interior através do outro, compreendendo a dor e o sofrimento do outro para encontrar-se. Ver: HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, 1997, v. 1 e 2, passim; ZANELLA, Andréa Vieira. “Sujeito e alteridade: reflexões a partir da psicologia histórico-cultural”. *Psicologia & Sociedade*, São Paulo, v. 17 (2), p.99-104, maio/ago. 2005; ROLNIK, Suely. “À sombra da cidadania: alteridade, homem da ética e reinvenção da democracia”. In: *Boletim de Novidades, Pulsional – Centro de Psicanálise*, São Paulo, n. 41, p. 33-42, set. 1992, p. 34.

É a cidadania como sentimento. É a ética do sentimento e da sensibilidade que não se impõe, não exige, e sim comove e motiva na comoção. É uma ética que moraliza a partir da emoção e da sensibilidade. A solidariedade vital passa pela compreensão, que é uma forma de apropriação existencial da fragilidade humana.³⁷

A solidariedade, como valor civilizatório, de fato, perpassa pela construção de uma sociedade fraterna, ambientada na democracia substantiva e como desafio insurgente de nosso tempo, que tem no direito um instrumento de institucionalização da vida social.

Adverte Warat que o juiz decide a partir de sua espiritualidade, “quando entende de gente”, a partir de sua sensibilidade, com amor, “quando entende de vínculos insatisfatórios”. Pondera que “é o próprio espírito que o juiz descobre, quando trata de adquirir sabedoria, para desintoxicar relações, começando pelas dele mesmo”. Avalia ser contraproducente contar com uma magistratura integrada por juizes perdidos “em meio da maré pessoal de vínculos tóxicos; que tratam de organizar o caos dos outros para escapar do próprio”.³⁸

Na tipologia selecionada anteriormente, destaco uma crônica assinada pelo jurista Roberto Dalmanto³⁹ acerca do “Bom Juiz”, em que homenageia Eliézer Rosa:

O Brasil também teve um juiz solidário com os menos favorecidos e humano com os acusados: Eliézer Rosa, que atuou na primeira instância do Rio de Janeiro e depois no Tribunal de Justiça desse Estado, sempre na área criminal. Como juiz fez prevalecer o justo sobre o legal e preferiu ser mais humano do que justo, por acreditar que a

³⁷ WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Op. cit., p. 197-198. Para Warat, acerca-se um tempo de homens que se sentem interpelados e movidos pela dor alheia, e não por um dever abstrato e universal que era vivido como obrigação e como culpa. Os efeitos de solidariedade não podem ser confundidos com os movimentos de um coração preocupado com o outro. A solidariedade pode ser produzida de maneira vital ou mediática; transmoderna ou pós-moderna (Idem, ibidem, p. 197-198). E acrescenta: “Na transmodernidade terminam as possibilidades do Estado providência, e resta a cidadania como substituto. Terminou o Estado-providência, começa a cidadania providencial. Sua base é a mediação, como forma de exercitar a compaixão (que como define o Dalai Lama, é a possibilidade de nos colocar no sofrimento do outro). A cidadania tem que fazer da cooperação social uma realidade. A humanização passa por esse sentimento de solidariedade. São micropolíticas pontuais, que podem valer mais do que se imagina” (Idem, ibidem, p. 198).

³⁸ WARAT, Luis Alberto. *Ibidem*, p. 238.

³⁹ DELMANTO, Roberto. “Crônicas Forenses: O Bom Juiz”. In.: End. Eletrônico: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-bom-juiz/6990>, Acesso em 19.07.2014.

humanidade está mais perto do verdadeiro ideal de justiça.

Certa ocasião, depois de ser convocado para atuar na Segunda Instância, retornou à 8ª Vara Criminal. Nela, apesar de ser à época vedado, concedeu liberdade provisória a um jovem e pequeno traficante que estava prestes a ser pai pela primeira vez.

Em sua decisão, de grande conteúdo humano, beleza e transcendência, escreveu: "Dou-te a liberdade, moço. Não tanto porque a mereças agora, mas porque tu serás pai dentro de algumas horas. Tua mulher e teu filho necessitam de tua presença. Vendo a beleza da maternidade e o rostinho de teu filho, talvez aches coragem para teres uma vida diferente. Vai e trabalha e assiste à tua mulher e à frágil vida que encherá teu pobre barraco de uma alegria que nunca tiveste. E tu, mulher sofredora, que hoje trazes no ventre o fruto do teu amor pelo homem a quem agora dou liberdade, lembrarás que teu filho foi gerado e cresceu dentro de ti, em sofrimentos. Nunca lhe digas que o pai esteve preso, para não lhe magoares o coração. Nem lhe digas que um velho Juiz teve piedade de ti, de teu filho e de teu marido, porque o humilharias."

Em seguida, Eliézer deu conselhos ao rapaz a quem libertou "um tanto contra a lei, mas que a lei do amor deve ser maior que a dos homens", ordenando que fosse expedido alvará de soltura e terminando com essas reflexões sobre si mesmo: "Espero que tenha sido para isso que eu tenha voltado ao lugar onde nunca mais pensava voltar. Nada é mais belo que dar um pouco de felicidade ao pobre que sofre. Se foi para isso, eu agradeço a Deus fazer-me voltar. Se foi para dar alegria, bendita seja a hora em que voltei, embora com grande sacrifício. Moço: quando chegares a teu barraco, ajoelha-te e pede a Deus que te ajude e que ajude ao velho Juiz. Tu sofres. Eu também. Expeça-se o alvará hoje, mas com urgência. Ele será pai e não deve estar preso. O mundo não perderá nada com essa pequena infração à Lei que acabo de fazer em nome de um sentimento maior de solidariedade humana. Afinal, o delito não é tão grave assim, deste pai preso".

Dentre tantas lições deixadas pelo insigne magistrado em sua vida e em suas sentenças, legadas em seus livros e nos assentos forenses, colhe-se esta, de sua inolvidável "A Voz da Toga":

Lute o juiz por que seja sua sentença justa. Busque nos livros, no severo estudo a lição do seu saber. Mas saberá que a ciência do justo não está escondida nos livros. Ela está escrita em sua alma. Só a sua consciência lhe atestará se sua sentença foi justa. E se ela confirmar no íntimo de sua alma a confiança de ter acertado, entre tremores e angústias, não tema as críticas, não valorize os dissabores, porque eles serão o seu pão de cada dia. E lembre-se daquela máxima dos sempre lecionantes juizes da velha e eterna França: todo litigante que perde tem vinte quatro horas para falar mal do juiz. Esteja em paz consigo mesmo. O resto não importa. Trabalhe e crie. Seja um artista e não apenas um artesão. Seja um criador de belezas. Tem o Direito sua Estética e suas regras de graça e de belezas. Tem o Direito sua Poesia, com seus ritmos e melodias, que cantam em surdina na alma do juiz. Faça de sua sentença um Poema em honra do Direito e da Justiça.⁴⁰

Falando generalidades sobre a sentença, num desprezioso "Dicionário de Processo Penal"⁴¹, cunhou sabiamente:

Nos tempos augustos em que o juiz era também Sacerdote, a sentença poderia ser obra do sentimento, porque a constância e o poder da Fé faziam do julgador instrumento divino, mediador equidistante entre os homens e a divindade.

Hoje, pobres de nós, operários de uma técnica sem alma e sem piedade, enfeitados por ela, dela amorosos até o feiticismo, somos dela levados, e

⁴⁰ ROSA, Eliézer. *A Voz da Toga*. 3. Ed. Rev. e atual. Goiânia: AB Editora, 1999, p. 58.

⁴¹ ROSA, Eliézer. *Dicionário de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 225.

consumamos sua obra, indiferentes aos resultados, preocupados apenas em que eles sejam tecnicamente incensuráveis. É a perfeição formal que nos encanta. Somos enamorados da forma, artistas plásticos, trabalhando sobre dores humanas, mas a ela indiferentes. E ainda mantemos sobre nossa mesa a monstruosa imagem da Justiça de olhos vendados.

E acrescenta, com proverbial eloquência:

Aquele Príncipe antigo, exemplar marido, foi tragicamente surpreendido com a morte da mulher amada, sua vida seu tudo. Mandou-lhe erguer suntuoso mausoléu. A esmerada obra, de fino labor arquitetural, foi sendo feita, enquanto a dor consumia o enlutado marido. Acabada a donosa fábrica, filha de engenhos eleitos da Arte, na hora de lá ser posto o corpo da amada morta, vendo o Príncipe o esplendor da construção, entre orgulhoso e enojado, disse a seus criados: “tirem isso daí”, referindo-se ao corpo da esposa morta. É assim que sempre se tira o homem de dentro da sentença, embora para ele é que ela tenha sido especialmente feita. Pagamo-nos da beleza formal da nossa própria construção. Se ela servir ao homem para quem foi criada, nisso o construtor não está pensando. E, todavia, somos homens trabalhando para seres humanos.

No mesmo sentido, pontificou a judicatura do Juiz Paul Magnaud.⁴²

Viveu de 1848 a 1926, na França. Foi Presidente do pequeno Tribunal de Château-Thierry, de primeira instância, de 1889 a 1904. Ficou conhecido como “o bom juiz Magnaud”, cuja fama ultrapassou fronteiras e o tempo em que viveu. Suas sentenças até hoje são motivo de discussões acaloradas, pela singularidade: Num julgamento famoso, que chamou a atenção de todo o país na época, inclusive com exploração político-partidária, absolveu uma mulher por furto famélico; num outro julgamento absolveu um rapaz que não conseguia emprego e era acusado de mendicância e vadiagem; absolveu uma mulher acusada de adultério, interpretando que não antevia no fato interesse público mas apenas para a vida privada dos próprios cônjuges; e através de inúmeras decisões surpreendentes para a época, defendeu a descriminalização do adultério, o reconhecimento do estado de necessidade, avançando no direito de greve, de segurança do trabalho, da valorização da mulher e sua igualdade em relação ao homem etc.

Foi aclamado por Anatóle France, Prêmio Nobel de Literatura de

⁴² As sentenças do juiz Magnaud podem ser encontradas nas obras de Henry Leyret. Ver edição em espanhol: LEYRET, Henry. *Las sentencias delbuenjuez Magnaud*. Ed. Temis, Colômbia, 1990). Ver também, artigo assinado por José Geraldo de Sousa Junior, Professor e ex-Reitor da UnB: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. “Os íntegros Juízes ou Desafios à Magistratura”. “Jornal Estado de Direito”. In.: <http://www.estadodedireito.com.br/2013/08/06/os-integros-juizes-ou-desafios-a-magistratura> . Acesso em 19/07/2014.

1921, em texto sobre o tema “A Lei é Morta o Juiz é Vivo”, quando France alinha parâmetros do célebre magistrado, erigido na doutrina e na literatura (como em Victor Hugo, em os *Miseráveis*), em expressão equitativa do Direito. Nesse horizonte, pugnavam por trazer a Justiça para o social, ultrapassando as condições limitadoras de seu momento de produção, quando, sinaliza: “*Enquanto a sociedade for fundada na injustiça, as leis terão por função defender e sustentar a injustiça*”.

Anatóle France faz um chamamento ao juiz vivo para se posicionar ativamente em face da lei morta. Diz ele literalmente:

A bem dizer, eu não teria muito receio das más leis, se elas fossem aplicadas por bons juizes. Dizem que a lei é inflexível. Não creio. Não há texto que não se deixe solicitar. A lei é morta. O magistrado é vivo; é uma grande vantagem que leva sobre ela. Infelizmente não faz uso disso com frequência. Via de regra, faz-se mais morto, mais frio, mais insensível do que o próprio texto que aplica. Não é humano: é implacável. O espírito de casta sufoca nele toda a simpatia humana. E vejam que só estou falando dos magistrados honestos.

Encerro, rendendo homenagem aos “juizes ouriços”, de que fala Dworkin, ao exemplo de Eliézer Rosa, Paulo Magnaud e, repito, Victor José Seben Ferreira, dileto amigo, que honraram a magistratura como juizes vivos, temperando a lei morta e abstrata, conjugando nesse esforço a própria vida como homens de bem e bons juizes!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição e Processo: Desafios Políticos do Sistema de Justiça na Cena Contemporânea*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016, 282 p.

_____. “Prefácio à 1ª Edição”. *Acesso à Justiça e Juizados Especiais: O Desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil*. 2. Ed. Rev. e Atual. Florianópolis: 2008, 200 p.

_____. *Processo e Democracia: O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, 570 p.

BARBAS HOMEM, António Pedro. In: ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição e Processo: Desafios Políticos do Sistema de Justiça na Cena Contemporânea*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016

CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes Legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993.

CARDOZO, Benjamin. *A natureza do processo e a evolução do direito*. 3. Ed. Porto Alegre: Ajuris-9, 1978.

COVER, Robert. *Violence and the Word*. Yale Law Journal, v. 95 (1985-1986).

DWORKIN, Ronald. *Justiça para Ouriços*. Trad. Pedro Elói Duarte. Almedina, 2011.

- FUKUYAMA, Francis. *O Fim da História e o Último Homem*. 4. Ed. Lisboa: Gradiva, 2011.
- GARAPON, Antoine. *O Guardador de Promessas: Justiça e Democracia*. Título original: “Le Gardien des Promesses”. Éditions Odile Jacob, 1996. Trad. Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget.
- GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Juízo de Ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, 1997, v. 1 e 2.
- HARARI, Yuval Noah. 21 lições para o século 21. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, 441p.
- HOMEM, António Pedro Barbas. Prefácio. In: ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição e Processo: Desafios Políticos do Sistema de Justiça na Cena Contemporânea*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016.
- LIEBERMAN, J.K. *The Litigious Society*. Nova Iorque: Basic Books, 1981.
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz. In: “Apresentação”, in: ABREU, Pedro Manoel. *Jurisdição e Processo: Desafios Políticos do Sistema de Justiça na Cena Contemporânea*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo. Martins Fontes, 1997, 708p;
- _____. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000;
- _____. *Justiça com equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ROLNIK, Suely. “À sombra da cidadania: alteridade, homem da ética e reinvenção da democracia”. In: *Boletim de Novidades, Pulsional – Centro de Psicanálise*, São Paulo, n. 41, p. 33-42, set. 1992.
- VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.
- _____. In: ABREU, Pedro Manoel. “Prefácio à 2ª Edição”. Acesso à Justiça e Juizados Especiais: O Desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil”. 2. Ed. Rev. e Atual. Florianópolis: 2008.
- ZANELLA, Andréa Vieira. “Sujeito e alteridade: reflexões a partir da psicologia histórico-cultural”. *Psicologia & Sociedade*, São Paulo, v. 17 (2), p.99-104, maio/ago. 2005.