

SENDO DE JUSTIÇA
PARA OS JUÍZES, UM “ITEM DE SÉRIE” OU UM “OPCIONAL?”

José Guilherme de Souza ()*

“A verdadeira qualidade do homem consciente de seus deveres para com seus semelhantes é a capacidade de indignar-se diante das injustiças” (Mote do Congresso Brasileiro de Vitimologia, Florianópolis-SC, maio/1999).

“... entre todas as profissões que os mortais podem exercer, nenhuma como a do juiz pode contribuir para manter a paz entre os homens, visto ser ele quem distribui aquele bálsamo para todas as feridas, que se chama Justiça” (Piero Calamandrei, Eles, os Juízes, Vistos por Nós, os Advogados).

“Se vires o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça” (Eduardo J. Couture, jurista argentino).

“Hay que endurecerse, pero sin perder la ternura jamás” (Ernesto ‘Che’ Guevara).

“O senso de moral e de justiça é a alavanca das grandes decisões” (Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro).

“Não é o cérebro que importa mais, e sim, o que o orienta: o caráter, o coração ¹, a generosidade, as ideias” (Fiodor Dostoievski, romancista russo).

“A lei não comete erros!” (Juiz Joseph Dredd, pela boca de Sylvester Stallone, no filme inspirado na *graphic novel Judge Dredd* - “O Juiz”, Hollywood Pictures, 1995; na contramão de qualquer senso palpável de Justiça, mas falando uma linguagem que ainda é conhecida de muitos juízes, frequentadores do Clube “La Bouche de la Loi” ²).

(*) Juiz do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Mestre em Direito.

Todas as vezes que, no exercício da atividade judicante, me deparo com situações em que o *sentimento de justiça* se apresenta como um “canal de comunicação” com a realidade circundante *sub judice* - e isto não acontece sempre, em todas as situações em que o Judiciário seja chamado a decidir, mas apenas naquelas circunstâncias em que esse sentimento compareça como *pressuposto categorial epistemológico* imprescindível e indispensável para a cognição, valoração e julgamento daquela realidade -, fico a me perguntar:

(a) se todos os juízes possuem esse “ilustre desconhecido”, o *sentimento de justiça*, como um “componente de série”, ou se, ao revés, ele é um “acessório opcional”, que alguns trazem consigo, e outros não, porque não lhes faz falta [embora o “não fazer falta” possa parecer, em princípio, algo anômalo, impensável em termos de sistema judicial, há juízes, na verdade a imensa maioria, como veremos adiante, para os quais “aplicar a um dado fato a lei existente já é fazer justiça suficiente, *dispensadas considerações de ordem subjetiva, inclusive juízos de valor*, posto que a lei contém em si todo o justo possível e, por intermédio dela, conseqüentemente, o juiz faz justiça às partes na justa medida” - *da mihi factum, dabo tibi jus*], e

(b) se é possível que o cidadão comum - partindo-se da premissa de que *todo cidadão traz consigo tal sentimento, por razões histórico-culturais*, que adiante serão explicitadas - possua esse sentimento em doses, não apenas iguais, mas *superiores* às que possam ostentar aqueles que são diuturnamente chamados a fazer justiça: os *magistrados*.

É fruto do saber prático que ninguém melhor do que o cidadão comum sabe o que é Justiça, nem que seja pelo critério empírico, mas nem por isso menos confiável, de que *ele sabe muito bem quando ela se faz ausente na sua vida ou na vida societária, a respeito da qual ele se mantém informado*. Segundo Steven Pinker, professor de Psicologia em Harvard, ex-professor assistente da Universidade de Stanford e diretor do Centro de Neurociência Cognitiva do MIT (*Massachusetts Institute of Technology*), especialista nas áreas de ciência cognitiva, psicologia evolucionista, genética comportamental e neurociência, autor de *Tábula Rasa*, “... a *sociobiologia mostra que o senso de justiça tem raízes profundas na mente das pessoas e não precisa contrariar nossa natureza orgânica*”³ (ob. cit., p. 161 - não negrito no original). Mais adiante, ele destaca: “*Crianças de apenas um ano e meio já dão brinquedos espontaneamente, oferecem ajuda e tentam consolar adultos ou outras crianças que estão visivelmente aflitos. Pessoas de todas as culturas distinguem o certo do errado, têm um senso* [inato, acrescento eu] *do que é justo*”⁴.

Ainda é do mesmo autor a seguinte informação, por seu turno precedida de algumas considerações propedêuticas, bem ao seu estilo: “*Na célebre teoria do desenvolvimento moral de Lawrence Kohlberg, a disposição para desconsiderar regras em favor de princípios abstratos foi identificada como um ‘estágio superior’ (o qual, talvez*

reveladoramente, a maioria das pessoas nunca alcança). O exemplo mais óbvio é o debate sobre o construcionismo estrito e a restrição judicial, de um lado, e o ativismo judicial em busca da justiça social, de outro. **Earl Warren, presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos de 1954 a 1969, foi o típico ativista judicial, que levou o tribunal a implementar a dessegregação e expandir os direitos dos acusados. Ele era conhecido por interromper os advogados em plena argumentação, perguntando: ‘Isso é certo? Isso é bom?’**. A visão oposta foi expressa por **Oliver Wendell Holmes, que afirmou que sua tarefa era ‘fazer com que o jogo seja jogado segundo as regras, quer eu goste ou não delas’**⁵. Ele admitiu que *‘melhorar as condições de vida e as condições raciais é o principal’*, e acrescentou: *‘Mas como é que eu vou saber se não estou piorando as condições em algum outro lugar?’*. Os que têm a visão trágica veem o ativismo judicial como um convite ao egoísmo e ao capricho e como uma injustiça com os que jogaram segundo as regras como elas foram publicamente expressas. Os da visão utópica veem a restrição judicial como a preservação irrefletida de injustiças arbitrárias - como disse o personagem dickensiano sr. Bumble: *‘A lei é burra’*. Um exemplo infame é a decisão Dred Scott, de 1856, na qual a Suprema Corte decidiu em bases legalistas tacanhas que um escravo alforriado não podia requerer na justiça que sua liberdade fosse tornada oficial e que o Congresso não podia proibir a escravidão nos territórios federais”⁶.

Diante destas claríssimas afirmações, deveria soar como uma irrisão indagar-se se juízes possuem *senso de justiça*. Pareceria impossível admitir-se que pudesse existir um só juiz que não possuísse esse sentimento. Mas, paradoxalmente, é a coisa mais fácil de encontrar em fóruns e tribunais de todo o país. Infelizmente.

No sentido que preconizo neste trabalho, Justiça seria como o ar que respiramos: fazemo-lo de forma inconsciente, automática, mecânica, mas, quando esse ar vem a faltar, é só aí que sentimos como ele é importante - mais do que importante, vital - em termos da nossa economia biofisiológica, em nossa existência individual e na vida de relação em geral. Assim é, ou pelo menos deveria ser, a Justiça: vital e imprescindível como o oxigênio que respiramos.

A indagação, ou melhor, o questionamento, lançado no título deste Capítulo e desdobrado nas páginas anteriores, não é, por conseguinte, despedido de sentido prático, nem afronta os “cânones” da assim chamada “ciência do Direito”, muito menos os referentes à *ars judicandi*. Pelo contrário, se todos os juízes se fizessem a si mesmos, todos os dias, esse mesmo questionamento, creio que teríamos, sem sombra de dúvida, ao final de cada dia, de cada semana, de cada mês, de cada ano judiciário, *um número maior de decisões justas*. Porque *decisão justa é aquela que pacifica os conflitos sociais aplacando a vontade, individual ou grupal, de fazer justiça com as próprias mãos, permitindo ao seu emissor sentir-se, ele próprio, em paz consigo mesmo*.

Conflitos estes, aliás, não só dos homens entre si, mas destes com o aparelho de Estado e, em última instância, com o aparelho judiciário do Estado mesmo, de

quem não lhes é cediço que esperem Justiça todo o tempo, ou em todos os casos. Os conflitos do social com o Judiciário, por evidente, raramente se revelarão na condição de disputas judiciais, o que não impede que se instale certo clima de divergência, ou mesmo de beligerância ideológica, traduzido em desconfianças institucionais por parte do cidadão comum, em relação ao Poder Judicial de quem às vezes tanto espera e de quem pouco recebe, referido ao exercício que dito Poder faz de suas competências legais e constitucionais.

Fazer justiça, como pretendo demonstrar ao final deste artigo, não é apenas uma questão de *quantidade, volume ou produção*, em que prazos não sejam ultrapassados ou o número de julgamentos por magistrado seja cada vez maior em cada período de tempo dado. Esta concepção limitada, tão cultivada entre os operadores do Direito, e tão incentivada pelos tribunais e pelo próprio Conselho Nacional de Justiça⁷ - tanto por parte daqueles que oferecem a prestação jurisdicional quanto por parte dos advogados, que a recebem em nome de seus clientes -, é, na realidade, um resquício cultural haurido do direito francês (e, por extensão, do europeu em geral), para o qual não entregar a prestação jurisdicional a tempo e modo constitui uma modalidade de “*déni de justice*”, denegação de Justiça [*stricto sensu*, negativa de prestação jurisdicional]. Nesse sentido, segundo Karl Engisch, “o Direito dá sempre uma resposta através do juiz, sobretudo porque este, **por força da proibição da denegação de justiça**, é de todo o modo obrigado a decidir todo e qualquer litígio jurídico...”⁸. Ora, esta concepção tem tudo a ver com o indefectível positivismo napoleônico do direito gaulês, velho de 200 anos, na medida em que subentende que “toda prestação jurisdicional entregue é justiça feita às partes”. Quem conhece o Judiciário por dentro sabe que não é bem assim. Principalmente neste país chamado Brasil...

Por conseguinte, é principalmente uma questão de *qualidade em termos de “dizer o direito” (juris dictio)* o fazer Justiça, o que implica *qualidade na forma de distribuir o Direito propriamente dito, levando em conta as peculiaridades e idiossincrasias dos envolvidos no litígio*, e até essas mesmas circunstâncias quando referidas ao ambiente no qual esse “dizer” se torna necessário. Como afirmava pragmaticamente Rui Barbosa, aplicar o Direito com justiça é “tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades [na medida em que se desigualem]”. Destarte, quando se fala em qualidade, falar-se-á, necessariamente, no problema da “decisão justa”, já que é necessário fugir, como o Diabo à cruz, do vetusto e ultrapassado conceito de que “toda decisão judicial é intrinsecamente justa, ou é justa por si só” [uma conclusão subsidiária derivada da concepção de que, para que uma decisão seja justa, basta que ela se limite a aplicar a lei, pois a lei é justa em si mesma e já vem “pronta” - como uma roupa *prêt-a-porter* adquirida numa loja de departamentos - para ser aplicada]. É o que se verá adiante.

Neste sentido, e a inserir-se precisamente como uma invisível “infra-estrutura” a sustentar esse panorama muitas vezes desalentador, percebe-se a existência e a presença de um fenômeno inteligentemente apontado por Tércio Sampaio Ferraz Jr. e oportunamente trazido à baila por José Ricardo Ferreira Cunha. Cedo a palavra ao próprio autor, Cunha: “Assim, o direito instrumentalizado transforma-se, para falar com o professor Tércio Sampaio, num ‘saber tecnológico’, gerando duas consequências básicas: 1^a) A hipervalorização da norma que funciona como bem de consumo no **mercado abstrato dos direitos**, já que ‘tudo é possível de ser normado e para uma enorme disponibilidade de endereços, pois **o direito não depende mais** do status, do saber, **do sentir de cada um**, das diferenças de cada um, da personalidade de cada um’ (Ferraz Jr., 1991:32). Ainda em relação à hipervalorização da norma, vai o fenômeno da ‘inflação normativa’, próprio de um sistema que se apoia na estrutura deontica das normas como meio para solucionar e/ou dispersar conflitos que são de ordem política, econômica, cultural, etc. ... 2^a) **Um movimento onde a justiça é destituída de sentido** na medida em que, tal qual a liberdade, é abstraída do agenciamento das relações concretas e é **desterritorializada**, explodindo em fragmentos para ser, posteriormente, **reunida em ficções jurídicas e na burocracia estatal** [inevitável, aqui, a rememoração da concepção poulantziana do magistrado como um burocrata a serviço do [aparelho de] Estado]. Assim, não se trata exatamente de uma identificação entre norma e justiça [aqui, o autor foge, legitimado por sua própria lógica interna, da concepção kantorowicziana de direito legislado como tentativa *tout court* de direito justo; da lei como contendo em si o justo por efeito puro e simples de sua própria existência] (lex e jus), mas **subsunção da justiça pela norma**, em nome de uma **segurança jurídica que será, em última instância, sempre garantidora do status quo**”⁹.

Vamos, todavia, por partes, problematizando a questão como premissa básica do processo de análise crítica, aplicando o método aristotélico de observação, análise e reflexão sobre a realidade circundante, para, ao depois, a partir dele, e com fulcro nos seus parâmetros, sobrepor os conceitos fundamentais tradicionalmente encontrados no estudo do Direito aos resultados atingidos pela aplicação daquele método. Por fim, iremos às conclusões susceptíveis de serem atingidas com a incidência dessa metodologia, apresentando as soluções possíveis para a “desproblematização” da matéria.

Começo, portanto, referindo-me a um caso concreto, sem “dar nomes aos bois”, como diz o vernáculo vulgar. Faço-o sob o pálio do artigo 36, inciso III, da Lei Complementar nº 35/77, a chamada LOMAN, Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que permite a um jurista abordar um caso prático ocorrido no Judiciário, desde que o faça em nível de sala de aula ou de artigo/ensaio escrito para publicação em periódico compatível com sua área de atuação.

Chamarei o postulante de “Sr. A”, por deferência ao comando legal. Pois bem, o Sr. A, em determinada comarca ou jurisdição, recorreu aos foros da Justiça

para pleitear que certo valor, irrisório para as pessoas de classe média, mas significativo para ele (traduzível, hoje, como algo em torno de quatro salários-mínimos), que fora deixado por sua falecida mulher em conta bancária, lhe fosse liberado, mediante alvará, já que nenhum bem e nenhum outro valor fora encontrado como parte do *soi disant* “patrimônio” da finada.

Acontece que esta, tanto que viva, juntamente com seu marido - o postulante - e os vários filhos do casal, morava na cidade X, enquanto que a parca soma de dinheiro fora deixada em seu nome em uma agência bancária da cidade Y (distante aproximadamente 1.400 km daquela), para onde o viúvo não poderia deslocar-se, sob pena de excessivos, insuportáveis e surrealistas dispêndios (gastando mais para receber o dinheiro do que poderia compensá-lo a soma a auferir). Pediu ao juiz do feito que lhe liberasse o dinheiro ali mesmo, na cidade X, *contando com o bom senso [senso comum?] do magistrado*. Ou seja, o cliente, e o próprio advogado, contavam que o juiz raciocinaria como eles, quanto à “relação custo x benefício” do saque pretendido, deferindo-o na própria jurisdição onde o postulante lho pleiteava.

Ledo engano. O juiz diretor do processo, certamente encantado [no sentido fabulativo] com os “mitos” da estatalidade, da positividade, da unicidade, da legitimidade, da legalidade absoluta do direito regente da espécie - “cria cibernética”, por projeção telepática no tempo e no espaço, dos fatores do bicentenário *Côde Napoléon*, de 1808 -, assim “esquecido”, propositadamente ou não, de dispositivos da Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, e do Código de Processo Civil, de 1973, que permitem ao juiz julgar uma questão de menor repercussão econômica (o que também acontece em todos os casos contemplados pelo Código de Defesa do Consumidor) *fugindo dos padrões de estrita legalidade impostos pelo ordenamento positivo e baseando sua decisão em critérios de equanimidade compatíveis com a celeridade e simplicidade da causa e com os fins sociais da lei e as exigências do bem comum, aliados ao sentido de Justiça que deve carrear toda decisão emanada de sua produção jurídica* - o juiz do feito, repito, pavlovianamente estimulado pelo órgão do Ministério Público a reconhecer a incompetência *ratione loci* do juízo [dado que não poderia fazê-lo *ex officio*], limitou-se a declará-la, resolvendo o que deveria ser uma singelíssima questão remetendo os autos à distante, quase inacessível, comarca Y (capital de estado-membro!) onde se encontrava depositado o numerário.

Apelando, em grau de agravo de instrumento, para o bom senso da Corte de Justiça, de quem esperava uma resposta, inclusive, compatível com o “sobrenome” que orna esse órgão do Estado, recebeu, num primeiro momento, um despacho relatorial de 2º grau atribuidor de efeito suspensivo ao decisório extintivo proferido pelo juízo monocrático singular. O voto do relator no órgão colegiado, tanto que posto o feito em julgamento, foi no mesmo sentido do estancamento dos efeitos deletérios da decisão de 1ª instância, mantendo o feito na jurisdição de origem e obrigando o juiz a julgar

o cerne da questão, a fim de que liberasse a irrisória soma, *todavia* os votos que se seguiram ao do relator culminaram por torná-lo vencido na matéria: prevaleceu a “tese” de que, fosse qual fosse o valor a ser levantado, deveria sê-lo na comarca onde se achava depositado o dinheiro, não naquela em que se julgava o feito. Acresceu-se ao voto, entre outras considerações marginais, o argumento de que “eventualmente naquela outra comarca poderia a finada ter deixado bens, de modo que seria necessário levantá-los, ou, na melhor das hipóteses, fazer ‘inventário negativo’”. *Also sprach Zarathustra*, como diria Nietzsche. Ou, dito de outra forma, *Roma locuta, causa finita*.

No terreno prático, pois, já se viu que a questão morreu no tribunal. Resta-nos o consolo de reexaminá-la à luz dos mais modernos conceitos de “Direito dinâmico”, aquele que procura evoluir paralelamente com o progresso da própria sociedade humana, para tentar responder à angustiante indagação: *fez-se justiça à parte?*

Michael Kohlhaas, personagem citado por Rudolf Von Ihering em seu livro *A luta pelo direito*, é um homem marcado pelas injustiças. Diz o autor que esse homem, “depois que a mais vil e odiosa justiça de gabinete lhe trancou as vias de direito”, resolveu expressar todo o seu rancor sacando da espada de sua própria justiça particular e espalhando o medo, a intranquilidade e o terror no espírito dos detentores do poder imperial da época.

“Justiça de gabinete”, é, sem tirar nem pôr, sem meias-palavras, sem subterfúgios, o que se pratica até hoje em inúmeros gabinetes de juízes, desembargadores e ministros. É a prevalência do “senso comum teórico dos juristas legalistas” sobre o senso comum do cidadão, que, mesmo sem poder, dada sua aceita ignorância do Direito e seu eventual analfabetismo [= ignorância cultural/literária, agrafismo], conceituar o que seja justiça, sabe muito bem o que ela é quando a encontra, e denuncia sua ausência quando é o seu oposto que se impõe à sua realidade pessoal ou circundante.

Ora é a aplicação puramente burocrática da lei, sem consideração para com os anseios, desejos e aspirações da sociedade civil, ora é a sua não aplicação, quando o oposto, isto é, a sua incidência, causaria à parte, e aos jurisdicionados em geral, estes pela via do efeito pedagógico, o bem necessário e suficiente, por ela almejado ao recorrer ao Judiciário, o que incutiria em sua mente a sensação [= noção] de que “a Justiça fora servida”.

Entenda-se: para o magistrado, independentemente de seu grau de jurisdição ou de autoridade, senso de justiça não deve nem pode significar envolvimento emocional com uma causa, muito menos com a pessoa que litiga por ela na qualidade de parte. Mas deve significar, sim, *colocar-se no lugar da parte para, eventualmente, se sentir como ela diante de uma injustiça sofrida*. Se a sensação que o magistrado vier a haurir desse *remplacement* implique para ele a aquisição de um estado de espírito de ansiedade, angústia, indignação, revolta, com a situação em que a própria parte restou

por ser ubicada, isso significará que ele se colocou adequadamente no lugar da parte litigante e se sentiu o mais próximo possível de como ela deveria estar se sentindo no caso dado. Repito, isso não significa que o magistrado se esteja envolvendo emocionalmente com a *parte*: se assim fosse, ele deveria declarar-se, perante as partes litigantes e perante seu próprio órgão correccional, como *suspeito*, quando menos por motivo de foro íntimo. Também não significa envolvimento emocional com a *causa*, porque causas envolvem, necessariamente, partes em conflito, *ergo* o envolvimento culminaria por se dar também com a parte em si, além do que o envolvimento com aquela causa poderia levar a uma distorção que se poderia denominar de refração, em que um raio de luz, atravessando uma superfície líquida ou translúcida, sofre um desvio de trajetória perceptível somente aos olhos de um observador que consiga acessar visualmente os dois meios nos quais o raio esteja simultaneamente inserido. Também nessa hipótese o melhor seria ao magistrado dar-se por suspeito, por motivo quer conspícuo, quer de natureza íntima.

Envolver-se com a parte implicaria defender os seus interesses e pontos de vista; envolver-se com a causa importaria advogar a causa como se defensor, privado ou público, fora. Não é disso, pois, que se trata. Trata-se, isto sim, menos de *mostrar* que se tem senso de justiça - muitas vezes não se o tendo, mas fingindo ter, como o crocodilo que, ao mastigar sua presa com forte esforço dos maxilares, aciona automaticamente certas glândulas lacrimais que o fazem verter água pelos olhos, o que levou o folclore nativo a ver nisso um remorso tardio da fera por estar a devorar uma vítima inocente de sua sanha predadora - do que de sentir-se gratificado consigo mesmo por ter plena consciência de que esse senso habita o seu íntimo e não lhe permite desviar-se do caminho das coisas justas. Afinal, até uma criança de tenra idade sabe quando se portou de forma censurável e merece uma reprimenda; até ela sabe, também, quando vem a receber um castigo por algo que não cometeu, ou um castigo muito maior do que a dimensão da falta cometida acarretaria, que naquele dado momento ela está sendo vítima de clamorosa *injustiça*.

Tem a ver, por conseguinte, o senso de justiça, como destaquei em parágrafos volvidos, com aplicar-se a *decisão justa* a cada espécie fática trazida aos olhos do juiz, tida como decisão justa aquela que pacifica os conflitos sociais aplacando a vontade, individual ou grupal, de fazer justiça com as próprias mãos. Assim, para o magistrado, senso de justiça deve significar responder à sua insopitável - seja ela congênita ou adquirida - vontade de pacificar esses conflitos, *com a lei, sempre que possível, apesar da lei, sempre que necessário*.

Na espécie em comento *retro*, não há como fugir à constatação de que ali se praticou “odiosa justiça de gabinete”, em tudo e por tudo, guardadas as devidas proporções, semelhante à frase que levou Maria Antonieta à guilhotina: “O povo que coma brioches”. Traduzindo em “juridiquês”: “O Sr. A. que vá buscar o seu dinheiro

na comarca Y, não importa quão longe ela se situe, ou quanto isso lhe custe. Que seja servido, acima de tudo, o teor literal da lei, segundo o qual terá prioridade sobre qualquer consideração de ordem social ou humana o inderrogável princípio da competência jurisdicional *ratione loci*, prestando-se assim vassalagem ao primado da lei”...

Se o “Sr. A” do caso concreto citado linhas atrás viesse a se comportar como o personagem citado por Von Ihering, sem a menor sombra de dúvida seria detido, denunciado, processado, condenado, preso, pela mesma “justiça de gabinete” que tanta frustração e ódio houvera causado àquele emblemático personagem. Algo parecido, porém em grau infinitamente menor, ocorrera no Brasil, duas ou três décadas atrás, quando um cidadão pertencente à classe média, no Rio Grande do Sul, após ver o assassino motorizado de seu filho ser condenado a um ano (pena mínima) de detenção, com *sursis*, tendo respondido a todo o processo em liberdade, e obviamente passando a “cumprir” (!) a pena na mesma condição, invejivou duramente, por carta aberta, o tribunal que assim agira.

O Tribunal não deixou por menos. Não se agrava impunemente uma Corte de Justiça [!]. Processado e condenado, ele próprio, a três meses de detenção, por crime de desacato, com direito às benesses legais na execução penal, compatíveis com o delito e a pena, recusou-as, exigindo cumprir *in natura* a reprimenda corporal a si irrogada. Sua vontade foi satisfeita, chamando destarte (o que era o seu intento) as atenções da imprensa da época. Mas nada se fez, em nível de *providências jurisdicionais concretas*, para corrigir a gravíssima injustiça cometida, algo que só um cidadão comum consciente de seus direitos pode sentir. Magistrados, infelizmente, por estarem *jungidos ao império e ao primado da lei, à qual acham que devem obediência cega, somente sentirão a mesma sensação quando, eventualmente, venham a ser realocados, por circunstâncias aleatórias, alheias à sua vontade e decorrentes da vida societária, na condição de parte, isto é, de cidadão pertencente ao universo dos “simples e reles mortais comuns”, de jurisdicionado ‘stricto sensu’, contra cujos alegados direitos eventualmente militem ou se ergam igualmente alegados direitos alheios...*

Ver-se-á, então, na prática social, como funciona o popular brocardo “usar de dois pesos e duas medidas”...

Os exemplos concretos poderiam multiplicar-se às dezenas, centenas ou milhares. Em termos propedêuticos e epistemológicos, isto em nada acrescentaria a este trabalho ou às suas conclusões, tornando-o ao mesmo tempo tedioso e criando repúdio à sua leitura proveitosa.

Não é esta a intenção, todavia que fique claro: sentimento ou senso de justiça não é um “acessório de série”, que faz parte de um “pacote completo” e vem junto com a investidura num cargo de magistratura. Não. É possível até dizer: “não, muito pelo contrário”. Aquele “antigo cidadão comum”, o *bonus pater familiae*, que

existia antes de sua investidura numa função judicante, ao sê-lo passa a comungar de outros interesses, de outras aspirações, de outros “códigos de conduta”, de outras “ideologias”. Alçapremado à condição de juiz, o “ex-cidadão comum” se olvida de sua primitiva condição, se despe de suas antigas prerrogativas de portador de direitos e deveres [alguém que pode e deve reivindicar justiça], e passa a habitar, como alguém vivendo uma fantasia esquizo-paranóica, um universo só seu, criado só para si, em que as pessoas “diferentes” dele (os jurisdicionados) são como que sombras ou vultos, números ou estatísticas (para o judiciário gaúcho, o filho daquele cidadão era apenas uma “estatística fatal de trânsito”), nada mais que dados frios lançados em pedaços de papel.

Seria de imaginar-se, num insopitável exercício de especulação, o que faria aquele Judiciário, ou qualquer outro deste país, se o filho de um magistrado, de qualquer grau de jurisdição, viesse a ser vítima do tenebroso acidente relatado pela imprensa da época...

Imaginar, portanto, que um juiz possua *ipso facto* o senso de justiça *simplesmente porque é juiz* seria a mesma coisa, *mutatis mutandis*, e *toutes proportions gardées*, que imaginar que todas as mulheres possuam, como algo inato, o sentido perfeito da maternidade completa e absoluta. Fosse assim, e certamente nenhuma mãe no mundo descartaria seu filho recém-nascido em lixeiras, privadas ou à porta de desconhecidos, como um objeto incômodo ao qual não houvesse dado abrigo em seu próprio corpo durante quase um ano. Nenhuma mãe estrangularia ou afogaria o próprio filho recém-nato como se fosse um ser abjeto, nascido de outro ventre, produto quiçá de uma repulsiva aberração, pois só raciocinando dessa forma distorcida é possível conceber que uma mãe pudesse tirar a vida de algo que desde a concepção fez parte de seu próprio ser. Aliás, uma famosa psicóloga francesa, Elisabeth Badinter, demonstrou, cerca de duas décadas atrás, com argumentos sólidos, consistentes e ponderáveis, que esta concepção da “maternidade automática” como “equipamento de série”, é completamente equivocada na cultura ocidental. Em outras palavras, nem todas as mulheres nasceram vocacionadas para serem mães. Esse “equipamento”, infelizmente para os crédulos, é “opcional”.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, é possível entender - eu disse “entender”, não *aceitar* - que o que se passa com o juiz recém-vestido é algo semelhante ao que se deve passar na mente transtornada de uma mãe que haja sido acometida do “estado puerperal” ou da “síndrome de depressão pós-parto”, sequer se ventilando aqui, como pressuposto possível, a hipotética “vocação maternal”. O antigo carinho e respeito que o cidadão tinha para com a imagem da Justiça, como algo inefável, etéreo e precioso, todavia possível de ser alcançado à custa de quaisquer que fossem os sacrifícios, desvanece-se, quando é ele alçado à *conditio* de magistrado; transmuda-se, como na fabulação de Robert Louis Stevenson, na moderna versão de

“Dr. Jekyll and Mr. Hyde” (o médico e o monstro). E, tal como nessa fantasiosa criação, o monstro está, todo o tempo, no âmago do médico, esperando este desperceber-se, por um átimo, de seu juramento hipocrático e humanitário, para everter-se de dentro dele e aterrorizar os incautos circunstantes, quebrando todas as grillhões do superego pessoal e social, para operar a sua própria e inconfessável “justiça de gabinete”.

Nesse descortino, como imaginar, pretender ou exigir que um juiz possua *automaticamente* “senso de justiça” em relação às coisas do mundo? Lembra-me o famoso anátema de Cristo para com os magistrados do seu tempo: “*Se a vossa Justiça não for melhor que a dos escribas e fariseus, não entrareis no Reino dos Céus*” (Mateus, 5:20). Da mesma forma, adverte a todos os homens de que devem “*procurar, em primeiro lugar, o Reino de Deus e a sua Justiça, e tudo o mais vos será dado por acréscimo*” (Mateus, 6:39).

Ao Estado convém, portanto, sempre, o *conceito kelseniano de justiça* (= validade formal da lei significando “lei justa”), escreve Oswaldo Ferreira de Mello, porque a Justiça, então, se circunscreve a questões de natureza técnica, para cujo manejo sempre haverá bons operadores ¹⁰; para isto, acrescento, não são necessários juízes ¹¹; pelo menos, não juízes *humanos*.

Dois fatores, assumindo a condição de *vetores de ingerência na realidade jurídica do país*, contribuem para essa “síndrome de alienação hegeliana” (de Hegel, segundo o qual é alienado, quando referido à realidade do seu tempo e lugar, o indivíduo que não se reconhece a si próprio, nesse contexto, como desempenhante do papel que dele se espera, e passa, em sua “performance social”, a desempenhar um papel concebido em sua própria mundividência - e é bom esclarecer, embora possa ser considerado até desnecessário, que esse conceito de “alienação” não tem nada a ver, em princípio, com o conceito derivado dos padrões fornecidos pela Psiquiatria).

O *primeiro fator* que causa a alienação dos operadores jurídicos em relação à busca da Justiça é *encontradição* na epistemologia tradicional construída nos bancos das faculdades de Direito. Não se operará mais do que um truísmo afirmando que ele é um construto, ou seja, algo dado e imutável. O sentido crítico possível de ser encontrado e trabalhado na própria ciência do Direito, desconstruindo-a e problematizando-a, a fim de transmutá-la num conjunto de novos suportes de significação, estes, por sua vez, atuando como categorias de “reengenharia” da realidade social, é abortado pelos operadores incumbidos de passá-la [a ciência] adiante, porque, por sua vez, a eles também foi negada essa possibilidade. A reação em cadeia é rastreável regressivamente até a bruma dos tempos, quando teve início o primeiro curso de Direito na Idade Média. E é considerado replicável para o futuro, enquanto existirem tais cursos, salvo algum imprevisível acidente de percurso.

“*Je n’enseigne pas le Droit, je ne faire que répéter cet que le dis le Côte Napoléon*”, é o que passaram a afirmar, a partir de 1808, os professores franceses de Direito, por

ocasião da promulgação do novo Código Civil. Naquele ano chegava ao Brasil-Colônia a família real de Portugal, fugindo de perseguição movida por aquele que dera o seu nome ao famoso monumento jurídico.

Passados quase 200 anos, assim ainda é em França, como ainda é em muitos outros países, inclusive o Brasil. O Direito tornou-se algo acrítico, amorfo, cristalizado e, ao mesmo tempo, extremamente volátil, para não dizer-se volúvel, em termos de interpretação, integração e aplicação do complexo de normas constitutivas do ordenamento jurídico. Retirou-se dos operadores jurídicos a *capacidade de pensar por si próprios*, deixando-os como que lobotomizados.

O *segundo fator* é a concepção de que a lei só é o que é, ou seja, só é lei plena, porque vem de envolta, *formalmente*, com a múltipla condição de estatalidade, verticalidade, legitimidade e completude, a qual, por sua vez, deriva da circunstância de ela haver sido gestada pelo único ente capaz de fazê-lo, que é aquele auto-cognominado de titular absoluto do poder indelegável relativo à produção jurídica positiva de um povo: o Estado; e *substancialmente*, com a condição única de possuir *justiça intrínseca* em seus meandros e escaninhos, não importando quão complexos ou quão inextricáveis eles possam ser ou parecer. A lei é sempre justa, porque é da essência da lei ser justa. Não há leis injustas. Mas, se alguma existir, competirá ao legislador simplesmente revogá-la, ou substituí-la, total ou parcialmente, por outra lei. “Para o bom operador jurídico, meia lei basta”, é como se se afirmasse, no limite, em testemunho *quid placet*, no que pertine à extensa produção jurídica do Estado, que toca aos juízes aplicar diuturnamente.

Dois mitos. Duas quimeras. Dois castelos de areia construídos sobre nuvens. Lamentavelmente, até essas concepções mitológicas e quiméricas costumam conquistar adeptos, como bem podem testemunhar os praticantes de jogos de “RPG”. No universo do Direito, eles constituem a maioria esmagadora. Quase todos os operadores jurídicos conhecidos possuem essa “mentalidade de jogador de RPG”, vale dizer, de trabalhar como se estivessem se movimentando num “universo paralelo”, alienando-se da realidade que os cerca, e que constitui o cenário da concreção social onde eles próprios vivem e labutam. O Direito que praticam é, muitas vezes, um “Direito de mentirinha”, de “faz-de-conta”, porque não leva em consideração *a realidade social e as suas demandas, as suas exigências, as suas carências, as suas necessidades, as suas urgências!*

“O direito legislado não é todo o direito existente”, já alertava, na primeira metade do século XX, o jurista argentino Eduardo Couture. E Osvaldo Ferreira de Melo, em fins da década de 80, ao cuidar extensivamente da Política Jurídica, na qual é um especialista, após afirmar categoricamente que o mito da “lei justa” é incutido na mente dos operadores para fazê-los mais prontamente obedecer ao “comando da lei”, destacava que os juízes são ensinados a distinguir entre o certo e o errado, entre o legal

e o ilegal, provavelmente até entre o legítimo e o ilegítimo, mas *não necessariamente entre o justo e o injusto*. Para isto, acrescento, ou eles terão que ser extensivamente treinados, a partir de uma *tabula rasa* em que se admitam todas as concepções possíveis do Direito a ser trabalhado, ou poderemos esquecer-nos do progresso e da evolução do Direito a partir de sua operacionalidade *sinalgâmica*, pelo Estado em u'a mão, pela sociedade civil na outra. O Direito continuará sendo, na realidade, como sempre proclamou a *gauche éclairée*, um instrumento de controle social a serviço das classes dominantes. Redundante, mas real.

É provável, quase certo, que este texto caia em ouvidos moucos, ou melhor, em olhos que não estão acostumados a ver “a justiça para além da lei”, interpretando, cegamente, “lei formal” como sinônimo de “lei justa”. Ferreira de Melo alerta para o perigo de assim se pensar e assim se proceder, pois é tudo o que o Estado [leia-se, os estamentos, classes ou elites dominantes que manipulam a “vontade” do Estado, conduzindo segundo seus propósitos o processo legiferante] quer: aprovar e passar leis que “reflitam de volta as angústias do povo e do cidadão, resolvendo-lhes os graves problemas” [sic]; “atendam às mais justas reivindicações da sociedade civil, transformando-as em realidade” [id.], e assim por diante. O discurso anestésico, pasteurizador, da dominância colonizadora das elites hegemônicas.

Em boa verdade, *não há lei justa, o que há é lei teoricamente justa, isto é, voltada para uma finalidade informada pelo conceito do “socialmente justo”* - enquanto produção jurídica verticalmente imposta pelo “sistema”, ou *establishment*, sinônimos vicários e crípticos de “Estado”, tanto que no processo de produção do direito positivo tenha sido possível inserir esses vetores, contra todas as tendências adversas, como algo operacionalizável na realidade da concreção social -, *aplicada pelo subsistema judiciário de uma forma justa, caso a caso*. Repita-se, *caso a caso*.

O mais são filigranas jurídicas, “tertúlias dolentes para ninar bovinos”, como ponderaria algum pândego, certamente desacorçoado com o ofidiário em que se podem transformar as assembléias de deputados, a quem a sociedade comete o mister de produzir leis “justas”, e os tribunais colegiados, em que a decisão “justa” haja de depender, não do voto emanado da consciência jurídica do relator da matéria ou de algum revisor/vogal insuspeitadamente dotado de “senso de justiça”, mas do voto de conveniência legalista-positivista do julgador que o sucede em votação, bem como do “voto de cabresto” daquele que resolva cerrar fileiras com este último por mera acomodação, ou coisa pior.

Então só restará proclamar, como Dante à porta do seu próprio Inferno particular: “*O voi che intrate, lasciate ogni speranza*”. Na verdade, contudo, ainda há esperança. Ela pode ser encontrada na mente de alguns magistrados abertos à possibilidade de que “a jurisprudência não começa nos tribunais, muito menos é privativa deles a sua produção. Ela tem início com os juízes de 1º grau, que ao

sentenciarem suas causas permitem às partes litigantes recorrerem às cortes de justiça, assim realocando o tema em julgamento e consolidando um ou outro dos posicionamentos defendidos pelas partes em litígio, mas visando, sempre, ao justo da decisão, independentemente do que se contenha na norma”. É o que tenho predicado em dissertação de Mestrado, publicada em livro.

Às vezes vencerá o “julgamento justo”, às vezes não. Mas o importante é que *exista, sempre, a possibilidade teórica de que um julgamento injusto seja revertido para o seu oposto*. Isto dependerá, obviamente, de que o magistrado, de 1º ou de 2º grau, carregue consigo a “consciência do justo”, o “sentimento de Justiça” que, como escrevi no início, é o único caminho para o atingimento do ideal de justiça social. É quando o litígio se aplaca, o conflito se pacifica, o equilíbrio volta a reinar naquele específico segmento ou enclave da sociedade civil onde a discórdia tivera o seu nascedouro.

Mas, cuidado! Se a sensação de que a injustiça prevaleceu, de que não se fez a justiça devida ou esperada, de que a decisão justa, seja de que grau for, se perdeu nos desvãos e descaminhos burocráticos do Judiciário, de duas uma: ou a Justiça se fará, mais cedo ou mais tarde, por meios não legalmente reconhecíveis, ou a sociedade civil se resignará com aquele resultado, à custa da perda de mais e mais prestígio e credibilidade em relação aos órgãos e homens encarregados da tarefa, não cumprida a contento, de “fazer Justiça”.

Porque, registre-se, não existe pior “ovo da serpente” do que aquele veneno - que contagia, como que por osmose, todos os que comungam da mesma posição ou opinião do lesado - que é subrepticamente introjetado nas veias abertas do cidadão comum, sempre esperançoso por encontrar a verdadeira Justiça, quando lhe sobrevém uma decisão inesperadamente injusta, daquelas que deixam um travo amargo intrínseco ao seu viés tirânico, causando desalentadora sensação de impotência e um sentimento irreversível e insopitável de vingança. A qual, na realidade da vida social, jamais se factibilizará, como sabemos todos, por simples intuição humana.

Há muito a vingança privada do cidadão foi substituída pela virtual - e supostamente “justa”, embora nem sempre - vingança do Estado. No terreno das representações, o Estado é o “lugar da fala” do cidadão; o Judiciário, o “lugar da fala” do Estado; e o juiz, o “lugar da fala” do Judiciário. Se o juiz diz que A deve retirar-se da parte do terreno de B que invade, devolvendo a este a área objeto do esbulho daquele, em princípio fez-se justiça. É preciso que se confira, todavia, com muita percuciência, perspicácia e lucidez, se A não possuía uma defesa baseada em usucapião legítimo, que o juiz não levou em conta por mero entendimento adverso, porém divorciado das provas, ao da parte alegante; descuido ou desatenção; má fé ou outra forma de dolo; projeção ou transferência (categorias advindas da Psicanálise) de suas próprias experiências ou idiosincrasias pessoais, sobre a situação vivenciada pelas partes, ou sobre alguma das partes, ela mesma.

Enclaves, portanto, sempre existiram, máxime em territórios mais afastados dos centros ditos “civilizados”, malgrado a Justiça pública ter-se substituído legitimamente, ao longo do tempo, à justiça privada. Caminha-se, porém, e agora em outros níveis epistemológicos, aqui e ali, para outro tipo de enclave, o relativo a uma *especial falta de sensibilidade para com as carências mais agudas da sociedade civil*. E quando falo “sociedade civil”, refiro-me, não somente à classe média, à *petite bourgeoisie*, mas à macrosociedade, a sociedade como um todo. Há carências profundas, mesmo na classe média, último nível de “acolchoamento” de tensões entre os estamentos dominantes e a população situada logo abaixo dela.

Óbvio, portanto, para quem tenha olhos de ver, que todo cidadão classificável como “homem de bem” ou “bom pai de família” [e dessa categorização somente poderão ser excluídos, no limite, aqueles que voluntariamente se colocam à margem da lei] tem como atributo pessoal intrínseco à sua natureza (fator “congenito”) aquilo que os juízes, salvo exceções, só conseguem possuir na qualidade de fator “adquirido” - o senso ou sentimento de justiça, a visão transcendental do justo e do injusto, separados como o joio do trigo.

Os magistrados, por sua vez, sempre se afirmarão como *detentores natos* dessa qualidade. “Como julgar um juiz as questões trazidas ao seu conhecimento, no dia a dia da lide forense, sem possuir, como algo ínsito à sua personalidade, o sentimento de justiça? Impossível!”. De pleno acordo, desde que se perceba que o que os juízes têm por senso de justiça é, na realidade, o resultado de um *mix* ideológico em que entrem componentes como (a) senso comum teórico-legalista como base epistemológica, (b) pressuposto intrínseco de validade formal da lei como sinônimo de lei justa, (c) obediência cega aos postulados “mitológicos” (míticos) (c1) da univocidade da legitimação estatal da produção jurídica e (c2) do primado absoluto da lei positiva.

Ou seja, assim como validade formal da lei pode não apenas não ser sinônimo, como culminar por ser antônimo, de lei justa, é preciso que se reflita que *uma decisão judicial não será necessariamente justa simplesmente porque foi dada de acordo com o ordenamento positivo vigente, se não levou em linha de consideração o anseio das partes por justiça real, não ‘justiça formal’*. Sentença bem fundamentada, sólida, lógica e convincente, ancorada na lei, pode muito bem ser o espelho daquela “vil e odiosa justiça de gabinete” que levou um homem, fictício ou não, a pôr para fora os seus demônios pessoais, desafiando e afrontando abertamente a autoridade do Estado e da lei. Quantos de nós já não pensamos em fazer isto, nós mesmos, diante de resultados judiciais que malferem visceralmente nossos mais íntimos “sentimentos de justiça”? Seremos nós os únicos a sentir isto, ou seremos tão poucos que não chegamos a constituir uma “massa crítica”?

E não é de bom alvitre esquecer que, como já pontificavam Brandeis, Cardozo e outros expoentes da escola da jurisprudência sociológica do Direito, nos

Estados Unidos, entre fins do século XIX e começos do XX, todo juiz, queira ou não, carrega consigo, e carregará desta forma para dentro do processo, sempre, os seus ranços, as suas preferências, os seus preconceitos, as suas ideologias. Impossível ser diferente. Situar-se-á em pleno *cretinismo jurídico*, expressão cunhada pelo filósofo francês Cornelius Castoriadis, aquele que queira pensar o Direito ignorando a realidade do seu tempo e as circunstâncias que são verdadeiro imperativo categórico kantiano, como a indefectível *natureza humana* dos juízes.

A maior prova dessa “ignorância lúcida”, ou “ignorância consciente” - e justamente por isso mais peçonhenta do que a portada pelos verdadeiros “ignorantes do Direito”, a população laica -, manifestada por alguns juízes, é o cultivo do “mito de todos os mitos”: o da “neutralidade do juiz”, o da existência de um “juiz neutro, eqüidistante, asséptico, imparcial” a julgar as causas dos cidadãos submetidas ao seu escrutínio. Ora, tal entendimento, revertido em “conduta oficial”, é de fazer corar um santo de pedra, é de fazer revirarem-se em seus túmulos não só os juristas que sempre defenderam a “intrínseca ideologização do juiz como ser humano antes de qualquer outra condição”, como todas as vítimas leigas, já falecidas - e não apenas apesar, mas muitas vezes *pour cause* -, da odiosa “cultura da neutralidade”, que lamentavelmente *legítima injustiças cometidas sob o pálio da lei!*

Para que admitíssemos, hipoteticamente, que um juiz pudesse ser totalmente *neutro*, como pretendem e sempre pretenderam os arautos do “purismo jurídico”, seria necessário que houvesse vida em outros planetas, que esses planetas intercambiasssem juízes entre si, e que, na Terra, as questões humanas fossem julgadas por magistrados marcianos ou jupiterianos, não por seus congêneres terráqueos...

Mas, excluídas, por utópicas e delirantes, todas as condições pressupositionais acima, teoricamente alçapremadas à categoria de premissas lógicas da equação, o que nos resta são *juízes humanos julgando ações humanas praticadas por seus semelhantes humanos*. Daí o alerta sumário, conciso e [deliberadamente] mal compreendido pelos operadores jurídicos, lançado pelo então ministro do STF, Carlos Veloso, por ocasião da “CPI do Judiciário”: “Homens não são anjos; logo, juízes não são anjos”. Parece óbvio, a quem tenha lido James Madison, que era esse autor, um dos “pais da pátria norte-americana”, que o ministro estava indiretamente citando, ainda que proferindo a frase como se viesse inteiramente de sua lavra. Steven Pinker, já citado *passim*, registra: “James Madison escreveu: ‘Se os homens fossem anjos, nenhum governo seria necessário. Se anjos governassem homens, nenhum controle externo ou interno sobre o governo seria necessário’”¹².

E, se quiséssemos que ao falso binômio “lei justa + aplicação fria da lei” correspondesse o conceito de Justiça, melhor seria, como sugeriu o juiz da corte gaúcha, Sergio Gischkow Pereira, ao prefaciá-lo livro “A substancial inconstitucionalidade da lei injusta”, de autoria de Juarez Freitas¹³, que alimentássemos um supercomputador

com todo o direito positivo existente no país, dando-lhe a seguir para julgar todos os casos concretos enquadráveis nesse mesmo ordenamento. Todas as suas decisões seriam infalivelmente “justas”...

E é precisa e justamente porque o juiz não é um computador, e também porque ele não pode limitar-se a ser um “amanuense graduado munido de uma máquina de pensar”, como invectivava o jurista Kantorowicz, ou “um burocrata de carreira a serviço do Estado”, como escrevia ironicamente o filósofo Nicos Poulantzas, que ele precisa superar essas limitações estruturais, conjunturais, operacionais e logísticas, e situar-se como o operador jurídico autônomo, independente e auto-suficiente que ele deve ser ¹⁴. Aliás, Fernando Bastos de Ávila escreve, em *Pequena Enciclopédia de Moral e Civismo* ¹⁵, que “o exercício da função de juiz, seja dentro do quadro da magistratura, seja em qualquer outra situação da vida e atividades humanas, **exige profundo senso de justiça e equidade, perfeita sinceridade, espírito de serviço público** - traços característicos de personalidade bem formada” (p. 402 - não grifado no original).

Lembro-me de caso que tive que julgar em Turma Recursal, na qualidade de vogal. O relator, diante de uma situação de flagrante lesão de direito individual, em que um cidadão pretendia viajar de Brasília para ponto distante no nordeste do país a fim de submeter-se a disputado, assim como importante - para ele - concurso público, que definiria toda a sua vida futura, e tendo o vôo sofrido considerável atraso, circunstância que não lhe permitiu chegar a tempo de realizar as provas, limitou-se a outorgar ao reclamante módica quantia a título de dano moral, por ter a companhia aérea o feito perder as provas, não, porém, o reembolso do valor das passagens de ida e volta - do qual ele, como pessoa de poucos recursos, necessitaria para de novo deslocar-se àquela longínqua cidade, dado que não poderia arcar com os custos de novo deslocamento para enfrentar o certame, tendo gasto todas as suas economias na primeira, e prevista como única, viagem -, sob a cabotina alegação de que o consumidor, afinal de contas, “voara” - um voo inútil, convenhamos - para o local de destino, e a companhia aérea não estaria obrigada a “financiar-lhe” uma nova viagem [mas ela deveria, porque a viagem que ela lhe cobrou e realizou, mas não a tempo e modo como deveria, causou-lhe o prejuízo da perda do *timing* do concurso]; e não seria um “financiamento”, seria uma reposição dos custos de uma viagem perdida por culpa do fornecedor, não do cliente]. Enfim, sem dinheiro para autofinanciar uma nova viagem, restou o consumidor numa situação de completo abandono, com todo o período de preparo para o concurso perdido, a possibilidade de lá retornar para novo concurso a depender do duro amealhamento de novos recursos em meio a um orçamento pessoal apertado, e uma frustração imensurável em meio a uma decisão que, a todas as luzes, *não lhe fez justiça*. Justiça que poderia ter sido feita, quando com lastro no princípio da equidade, que orna, não somente a Lei dos Juizados Especiais, como, inclusive, o diploma que lhe serve de adinículo subsidiário/supletivo, até

porque, em última análise, as decisões das Turmas Recursais somente são atacáveis, ou por recurso extraordinário aforável na Suprema Corte, ou por reclamação de mérito, oponível no Tribunal Infraconstitucional, se houver conflito entre a decisão reclamada e a interpretação dada por aquela Corte ao direito aplicável à matéria em comento. Fora disto, como deduziria qualquer leigo, *as decisões dos Tribunais do Consumidor são irrecorríveis!*

A respeito desse infeliz *leading vote*, cabe como luva a observação de Leonard Mlodinow (doutor em Física pela Universidade da Califórnia, Berkeley, e coautor, juntamente com o famoso cientista inglês, Stephen Hawking, de *Uma Breve História do Tempo*), em livro lançado recentemente (janeiro/2010)¹⁶, em que transcreve afirmação do cientista e filósofo Francis Bacon, datada de nada menos que 1620: “**A compreensão humana, após ter adotado uma opinião, coleciona quaisquer instâncias que a confirmem, e ainda que as instâncias contrárias possam ser muito mais numerosas e influentes, ela não as percebe, ou então as rejeita, de modo que sua opinião permaneça inabalada**”. E prossegue o próprio Mlodinow, na esteira desse raciocínio: “*Para piorar ainda mais a questão, além de buscarmos preferencialmente as evidências que confirmam nossas noções preconcebidas, também interpretamos indícios ambíguos de modo a favorecerem nossas ideias*”. Assim, diz ele, no processo mental que faz ignorar alguns padrões e enfatizar outros, “*nosso cérebro inteligente consegue reforçar suas crenças mesmo na ausência de dados convincentes*”¹⁷ (não negrito no original).

Bem, Bacon podia até achar normal esse inusitado - e tortuoso - processo psicológico (Mlodinow também), mas, sinceramente, eu o acho duplamente *viciado*, para não dizer *doentio*, além de intrinsecamente *perigoso*: (a) é conotado por uma *cegueira mental* que, além de trafegar na *contramão da racionalidade cartesiana*, suprime a sadia possibilidade de diálogo crítico do sujeito consigo mesmo, impedindo assim o exercício da *consciência crítica* sobre os fatos da vida que cercam o indivíduo pensante; (b) operacionaliza o mórbido exercício, que Calamandrei, em sua multicitada obra, se compraz, irônica, mas preocupadamente, em identificar como o tipo de decisão judicial que, pelo poder que os juízes têm de emití-las a seu bel-prazer, pode tornar realidade o “embuste jurídico” do *facere de albo nigrum et de quadratum rotundum*. Ou seja, transforma, transmuda, traveste mentiras ou meias-verdades dotadas de falsa verossimilhança com a aparência da verdade plena, que é, supostamente, o fundamento último das decisões judiciais: a busca da verdade real.

Nesse descortino, revela-se não apenas importante, como, sobretudo, didático, retornar às lições do Capítulo 1, onde falei exaustivamente de “Vocação”. Nesse cotejo, poderemos extrair algumas interessantíssimas ilações. Pergunte-se a si próprio: o que [falta de] vocação tem a ver com senso de justiça? Eu respondo: tudo. Pense mais um pouco. Brasília é a cidade dos concursos, conseqüentemente é “a cidade dos concurseiros”. Concurseiros, existem-nos por todo o Brasil, participando de

certames para ingresso nos altos cargos do serviço público em qualquer estado federado. O exemplo que dei, páginas volvidas, do juiz substituto que efetuou seis concursos para as mais diferentes carreiras jurídicas em várias unidades federativas, findando por passar no último certame cronologicamente efetuado, à saciedade. Mas, ao passo que um concurreiro pode assestar sua “metralhadora giratória” contra um ou outro estado-membro, (a) a multiplicidade e a diversidade de concursos que se efetuam na Capital da República, inclusive para órgãos para-jurisdicionais (Procuradoria da República, Procuradoria do Distrito Federal, Procuradoria do Trabalho, Advocacia Geral da União, Ministério Público do DFT, Delegado de Polícia Federal, e assim por diante), é muito maior do que o número de concursos oferecidos nos estados-membros, daí a grande concentração de concurreiros na Capital Federal; (b) via de consequência, esta modalidade de candidato tem maiores probabilidades de ser aprovada em Brasília, em qualquer tipo de concurso, *inclusive para juiz substituto*, do que, em tese, em outros estados-membros ¹⁸.

E daí?, perguntará o leitor. Bem, ainda é cedo para atingirmos a conclusão a que me propus. Prossigamos no nosso raciocínio, portanto.

Brasília é uma cidade fria, que afasta as pessoas, porque artificial, planejada, povoada por naturalidades de 26 estados, mais a dela própria - os chamados candangos. É uma cidade-capital extremamente jovem, com apenas 50 anos de fundação, completados em 21 de abril de 2010 [veja-se que o primeiro Tribunal do Brasil, a Relação da Bahia, foi instalado c. 1620], e com um Poder Judiciário que, inicialmente formado por magistrados oriundos do antigo Distrito Federal, sediado no Rio de Janeiro, aos poucos se tornou, naturalmente, alvo da necessidade de renovar os seus quadros profissionais, em função da idade dos membros constitutivos de sua primeira formação e das sucessivas aposentadorias que, em função disso, foram ocorrendo. Essa renovação teve o efeito de substituir o capital humano original, oriundo do Rio de Janeiro, por novos juízes paulatinamente oriundos de praticamente todos os estados da federação, atraídos por uma carreira que era francamente diferenciada da Justiça Federal propriamente dita, possuindo todavia todos os atrativos ligados a uma atividade judicial com foros de Justiça Comum, embora conotada por uma investidura inicial, uma estrutura organizacional e uma fonte pagadora de natureza federal.

Bem, se a teoria adiante formulada lhe parecer inusitada (inédita, com certeza, ela é), conceda-me o benefício da dúvida e lembre-se de que só as teorias conspiratórias, hoje em dia, ainda podem ser alvo de razoável suspeita ¹⁹, e somente em alguns países do mundo. Minha tese é de que os juízes da Justiça Comum de Brasília são diferentes dos seus congêneres do resto do Brasil porque possuem em menor proporção, com menor intensidade, o sentimento de justiça, primeiro devido à grande quantidade de concurreiros provenientes de todos os quadrantes do país; segundo, por ter-se tornado um vezo comum, ainda que fundamentalmente equivocado, a colocação

de jurisdições de peso, como as Varas Cíveis, de Fazenda Pública e de Família, nas mãos de juízes substitutos que ainda demorarão muito tempo para ser titularizados [e, quando o forem, sê-lo-ão em jurisdições de cidades-satélites, razoavelmente parecidas com comarcas do interior em outros estados-membros]; e terceiro em função dos caracteres urbanísticos da cidade; este último ponto pode ser facilmente encontrado nas sustentações de urbanistas e arquitetos do mundo inteiro - o de que os ambientes urbanos contribuem substancialmente para moldar a personalidade, o caráter e o estilo das pessoas, moldando, conseqüentemente, os característicos de identidade cultural de um dado aglomerado urbano na medida em que produzem inevitáveis, ainda que às vezes imperceptíveis, reflexos na maneira como as pessoas conduzem seus interesses pessoais, familiares, sociais e, principalmente, profissionais. Brasília é uma cidade que forja caracteres de frieza, distanciamento, alheamento, estranhamento, não envolvimento com os sentimentos e as emoções alheias. Onde as pessoas são coisificadas, transformadas em objeto de atenção fria e alvo de decisões impessoais. Onde os juízes, principalmente - mas não exclusivamente - os de primeira instância, além de não saberem *“sangrar junto com as feridas de sua comunidade”* (v. citação adiante), ainda se julgam, tal como os juízes franceses há mais de 200 anos, a partir da promulgação do *Code Napoléon*, ser *“tão somente a ‘Boca da Lei’”* (mesma citação adiante).

É possível até imaginar que os juízes de Brasília seriam exatamente iguais aos demais juízes comuns do Brasil, na forma de distribuir Justiça e, por extensão, de fazer Justiça. Mas a realidade acaba por nos convencer do contrário. E não é nenhuma teoria que tenta nos induzir a pensar dessa forma, é a própria realidade judiciária em todos os estados-membros do país, quando cotejada com a realidade judiciária de Brasília. É só percorrer alguns fóruns de Justiça, nas capitais e em algumas comarcas do interior, e compulsar uns poucos autos de processo, e a seguir compará-los com a Justiça que se pratica em Brasília. É só acompanhar, pelos meios de comunicação e informação eletrônica, o conteúdo do andamento de processos nessas mesmas jurisdições, e observar com olhos atentos e despidos de preconceito os despachos de expediente, os despachos interlocutórios e as sentenças que se proferem nesses feitos. Não obstante haja - e têm que haver - exceções, medidas liminares e tutelas antecipadas não costumam ser concedidas porque existe um ranço instituído nesse sentido; pedidos de reconsideração raramente, para não dizer jamais, são atendidos: fulmina-os a fria e lacerante frase *“Nada a prover”*, denotativa de ausência de reexame sério da questão, quando o advogado mostra, a olhos vistos, o erro em que incorrera o magistrado no exame das mais singelas questões do cotidiano; proliferam às centenas as reclamações ²⁰ junto aos órgãos de revisão do Tribunal visando a corrigir erros crassos de procedimento [ou reincidência nos mesmos erros não afastada por pedidos de reconsideração] cometidos no andamento comezinho de processos; proliferam aos

milhares os agravos de instrumento em que não se concedem medidas de urgência, mesmo quando a flagrante realidade dos autos está a clamar por elas. E assim por diante, *ad infinitum*.

Tudo isto, portanto, ocorre, a meu sentir, em função da conjugação de alguns fatores realmente fundamentais no contexto do aparato Judiciário. O caldo de cultura, conotado pela mentalidade de “concurso”, de que é proveniente a maioria dos juízes substitutos nomeados em Brasília; a forma com que o Tribunal supre as ausências, vacâncias, faltas e impedimentos de seus juízes titulares na Circunscrição Especial da Capital, convocando a maioria de seus juízes titulares para funcionarem como “desembargadores substitutos”, ou “juízes substitutos de segundo grau”²¹ nos seus inúmeros órgãos fracionários; a pouca idade, somada à pouca/ninguém experiência desses jovens juízes, colocados *ex abrupto* e sem praticamente nenhum preparo prévio - salvo algumas poucas semanas de palestras em escola judicial - em Varas de extrema e acendrada importância, onde se manejam assuntos de alta gravidade, geradores de enormes responsabilidades e de imprevisíveis consequências sócioeconômicas; uma concepção/conformação urbanística que, desde o início, foi como que moldando, por força de uma invisível mas não desprezível sobredeterminação, a forma e o hábito de julgar as grandes e as pequenas questões no Tribunal local²², principalmente no primeiro grau de jurisdição.

Precisamente na contramão do que se vem praticando nesse contexto, em termos de atividade jurisdicional, vale transcrita a abalizada opinião de Sylvio Capanema de Souza, desembargador, em palestra no curso de evento promovido pela Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina em fevereiro/2010: “As responsabilidades dos juízes cresceram muito. Eles não são mais tão somente a ‘Boca da Lei’, nas palavras de Montesquieu. **O juiz moderno tem que sangrar junto com as feridas de sua comunidade. Não temos que ficar comprometidos somente com o texto da lei, mas também com justiça social. Temos que nos transformar em ‘Quixotes brasileiros’, vestir as nossas armaduras e lutar por um novo Brasil. Eu acredito que esta nova ordem jurídica, da qual vocês fazem parte, pode construir um novo país. Não podemos nos acomodar com essa realidade. Temos que ser permanentemente inconformados com o nosso tempo, sermos agentes da mudança**” (não negrito no original)²³.

Exemplos dessa salutar mentalidade, ainda que raros no contexto de uma magistratura nacional, existem em número suficiente para não nos fazerem perder a esperança num futuro mais luminoso, mais humano, mais justo. No julgamento da Apelação Cível nº 10264-0, relator o desembargador Trindade dos Santos²⁴, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, decidiu-se, por maioria da 3ª Câmara de Direito Comercial, nos seguintes termos, na apreciação de um polêmico caso de alienação fiduciária nos moldes do Decreto-Lei nº 911/69: “Não se pode ter como justo um diploma que permite que o credor retire da propriedade do devedor o bem que garante o pagamento

do débito, aliene particularmente esse bem, sem qualquer prestação de contas e sem qualquer fiscalização, e ainda cobre do devedor o saldo negativo remanescente, o que implica em [sic] que, além de perder seus bens, com visível desfalque ao seu patrimônio, o devedor ainda tenha de honrar a integralidade da avença. (...). No caso sob apreciação, **embora a lei seja injusta**, o Magistrado sentenciante se houve com total acerto. De total valia os ensinamentos transcritos do brilhante Des. Rui Portanova, quando, com a maestria que lhe é peculiar, ensina: ‘Um dos mais desconcertantes erros em que pode incorrer o intérprete jurídico é **crer possível a separação entre o Direito tal qual é, e o Direito tal qual deve ser. O objetivo do Direito não é [a] busca do equilíbrio entre lógico e extralógico, nem ordem de coação, mas [a] busca do justo. A lei injusta se dá quando contrária aos princípios gerais do Direito ou da justiça e quando é imenso o contraste entre os valores do ordenamento jurídico e o sentimento de justiça preponderante na sociedade.** A lei ópera o esvaziamento e a debilidade do jurídico na sua mais elevada acepção. Por isso **a resposta do juiz, no conflito entre seguir o jurídico ou o moral, há de ser sempre de conteúdo ético, pois não há injustiça que se justifique.** Só assim o Judiciário assume como poder, deixando de ser mero aplicador do Direito positivo para ser um garantidor dos princípios da justiça. **O juiz não pode furtar-se à busca do justo. A fórmula para enfrentar a lei injusta é aplicar os princípios gerais, fazer aplicação dialética e transdogmática e, principalmente, vê-la como inconstitucional. A lei injusta é sempre inconstitucional,** pois é de se admitir, como pressuposto de validade e vigência de uma Constituição, a garantia de **princípios gerais de Direito e de justiça que são, por assim dizer, supraconstitucionais. Privado de moralidade e justiça, só por abstração teria o Direito validade, vigência e eficácia:** contudo, jamais teria real **eficácia lógico-ética.** A justiça deve ser considerada como a **norma fundamental de uma Constituição**”²⁵.

Não é outra a lição que se extrai da leitura de uma antiga obra do filósofo alemão Hans Reichel, citada por Sérgio Gishkow Pereira, magistrado gaúcho: “O primeiro [referindo-se a Reichel], já em 1915, no seu conhecido livro ‘Gesetz und Richterpruf’, estabelecia o seguinte princípio: ‘O juiz é obrigado, por força do seu cargo, a afastar-se conscientemente de uma disposição legal quando essa disposição de tal modo contraria o **sentimento ético da generalidade das pessoas que, pela sua observância, a autoridade do Direito e da Lei correria um perigo mais grave do que através da sua inobservância**’”²⁶.

É preciso, portanto, que qualquer juiz tenha isto em mente: a lei não contém *ipso facto* o justo só por ser lei; *nenhuma lei é justa por si só*: ela necessita de ser submetida a um mecanismo de interpretação e integração por parte do seu aplicador. Ou seja, ela tem que ser *interpretada*, em seguida *integrada* ao conjunto do ordenamento positivo e por último *aplicada* ao caso concreto que esteja a exigir a sua incidência. É tolice, é primarismo, no limite é aquilo que Castoriadis chama de “cretinismo jurídico”, achar que a lei contém em si todo o justo possível e/ou desejável, e que ao juiz cabe tão

somente aplicá-la, fria e cegamente, segundo a sua letra. Ao mesmo tempo, é preciso que o juiz, e o candidato a juiz, entendam isto: se a lei contém algum justo em seu contexto - e ela não necessariamente assim é ou assim precisa ser -, cabe ao intérprete, integrador e aplicador da lei revelá-lo, tal como Michelangelo quando extraiu do mármore em bruto as inesquecíveis figuras de Davi ou de Moisés. Quem não tem vocação para ser um “Michelangelo do Direito” certamente não conseguirá revelar a perfeição das figuras escondidas no mármore rústico da lei; alguma aberração, alguma monstruosidade, certamente acabará por emergir dessa pedra mal lapidada, se aquele que se arvora em escultor não passar de tosco aprendiz de estúdio, artesão *in fieri* porém jamais realizado profissionalmente.

O Procurador da República Antônio Francisco de Souza disse, certa vez, em entrevista a uma revista de informação semanal, que “corrupção mata”. Ele queria dizer que recursos públicos como os destinados à saúde e à segurança pública, ao ingressarem nos escaninhos e descaminhos da corrupção, privavam as pessoas, máxime as mais carentes, de assistência nessas e em outras áreas vitais da vida social, deixando-as à mercê de doenças físicas, produzidas por endemias, epidemias ou simples ausência de tratamento médico, e doenças sociais, como o banditismo e a criminalidade. Parafraseando-o, e ao mesmo tempo apropriando-me de um conceito fundamental por ele operado, eu diria que injustiça também mata, porque injustiça significa ausência de Ética, e onde não existe Ética, não existe Direito, existe anomia disfarçada de aplicação de leis injustas, estas, por sua vez, travestidas como leis justas. O que significa “travestido”, até uma criança facilmente entenderá, porque ela está acostumada a absorver, através dos instrumentos de apreensão dos fatos da vida que a rodeiam, o que essa palavra significa no mundo real, e para quem ela aponta. O Direito não chegará às partes que dele precisam, se no meio do caminho existir uma “pedra drummondiana”, representada pela *falta de senso de justiça dos juízes*. O impacto da ausência de senso de justiça no âmago de uma decisão pode matar, quer porque o jurisdicionado finda por literalmente falecer de desgosto diante de uma decisão eivada daquela “odiosa justiça de gabinete” de que falava Von Ihering, morrendo também porque até o fim dos seus dias não a consegue ver desfeita; quer porque, não obtendo eco aos seus reclamos e anseios por parte da própria Justiça institucionalizada, poderá tomar a justiça [com minúsculas] em suas próprias mãos, à maneira de Michael Kohlhaas - ainda que guardadas as devidas proporções, quando referidas às condições históricas vigentes no momento de insurgência do próprio injustiçado²⁷; quer porque, não ocorrendo nenhuma das hipóteses anteriores, o jurisdicionado acabará, no limite, por simplesmente *descrever da Justiça*, como vaticinava Rui Barbosa com outras palavras - tomando-se o conceito de Justiça como a suprema virtude do homem de bem neste mundo²⁸.

Na *Filosofia da História*, Hegel, naturalmente levando em consideração a Justiça do seu tempo, indicava uma ausência: “*Não existe entre o Estado e os cidadãos, entre ele e os demais Estados, um juiz imparcial, justo, honesto*”. Hoje, não é possível concordar com essa afirmação, diante de tudo o que explanei neste Capítulo e de tudo o que conhecemos sobre o Judiciário da metade do século XX e inícios deste século.

Para finalizar, acentuo, parafraseando o falecido ministro Evandro Lins e Silva - que criou essa expressão em outro contexto, o das discussões alusivas à excessiva veleidade embutida no então projeto de criação da Súmula Vinculante -, que o *juiz que não obra com senso de justiça comete verdadeiro “crime de hermenêutica”*. As SVs, anote-se *for the record*, podem às vezes levar o magistrado a cometer esse tipo de “crime”, na medida em que o forçam a agir contra sua íntima convicção e/ou seus princípios ideológicos, residentes em sua consciência, retirando-lhe a autonomia de decidir e a responsabilidade que só ele deveria assumir por fazê-lo.

Enfim, diante de tudo o que foi dito aqui, e considerando-se a vocação e a ética de quem possui senso de justiça, que sejam “Bem-aventurados os que têm fome e sede de Justiça, porque serão saciados.” (Mateus, 5:6).

Notas

- ¹ Numa das últimas cenas do filme *Terminator Salvation* (O Exterminador do Futuro 4), o personagem (Marcus) que doa o seu coração ao herói da trama (John Connor) formula o seguinte pensamento, enquanto espera a anestesia fazer efeito, deitado nu'a maca em um hospital de campanha: “O que nos torna humanos? Não é algo que se programe, nem que se ponha num chip. É a força do coração humano o que diferencia o homem das máquinas” (detalhe: “Marcus” é um cyborg, “cybernetic organism”, isto é, alguém que já foi totalmente humano e que, depois de morto, foi “ressuscitado” mediante a implantação, em seu organismo, de componentes eletrônicos que, sobre conferirem a ele nova vida, transformam-no, todavia, num ser híbrido, num “homem-máquina”, ou, se se preferir, numa “máquina humana”. Esses componentes, por outro lado, apesar de sua íngêvel capacidade de (re)infundir vida a um ser clinicamente morto, são nada obstante impotentes para eliminar ou neutralizar os sentimentos humanos que habitavam aquele ser antes da “hibridização”] (não negritado no original).
- ² Eis aí um clube extremamente interessante, como objeto de estudo, em variados campos do conhecimento humano. Compõem o seu “quadro social” juizes dos mais variados matizes, mas de preferência infletindo, em princípio, mais para a direita do espectro ideológico, extremamente conservadores e tradicionalistas. Típico e inevitável. Patrono de honra, indefectível e insubstituível, sem dúvida nenhuma será Napoleão Bonaparte, até por ter dado seu nome ao nouvel Code Civil de 1804. Presidentes de honra são todos os juizes, de qualquer grau de jurisdição, que tenham jurado fidelidade a essa legislação codificada e a toda a que se lhe seguiu ou se lhe seguirá, per omnia secula seculorum, ignorando toda e qualquer manifestação de heresia e, mesmo, de sacrilégio, como a construção jurisprudencial, a criação judicial do Direito, o uso alternativo do Direito [favor não confundir com o execrável e não-auto-justificável “Direito alternativo”] e outras tantas. Por se autoproclamarem “escravos da lei”, e também por terem jurado “guardar vassalagem” à vetusta legislação e a toda a sua seqüela de produções verticalizadas de matriz estatal, os membros desse clube podem ser considerados um tanto quanto masoquistas, dado que a escravidão já foi abolida, na maioria dos países do mundo, desde o século XIX, algo que eles certamente desconhecem, com a agravante de que essa vassalagem é exercida em relação a uma entidade défica não identificável, a mens legis, às vezes conhecida como mens legislatoris, na qual apenas se substitui a

coisa por aquele que supostamente a fez. O que revela, no limite, e para além da alienação em si mesma, uma sintomatologia compatível com o fenômeno da fabulação. Também em função de acreditarem que a lei contém em si todo o justo necessário e possível, sua condição de crentes e crédulos os ubica, inevitavelmente, numa dupla condição nosológica: são portadores, simultaneamente, de “cretinismo jurídico”, na acepção de Cornelius Castoriadis, e de “alienação da realidade”, consoante os critérios de Hegel (George Wilhelm Friedrich). Essa dupla condição, na realidade, se caracteriza por possuir sintomas muito semelhantes, dado que o cretinismo castoriadisiano implica o desconhecer ou ignorar voluntariamente, o operador jurídico, a realidade social na qual se encontra imerso e onde se forjam os fatos cuja adequada valoração, segundo os “heréticos”, justificaria a incidência da norma; enquanto que a alienação hegeliana importa submeter-se o operador, ainda que movido por motivações inconscientes, a valores e/ou instituições dados (pré-concepções ou “construtos”) mantenedores do status quo e dos valores unilaterais do establishment, perdendo o operador, conseqüentemente, a consciência de seu verdadeiro papel no contexto da sociedade. Neste preciso sentido, de denúncia de um sistema que aliena o homem e, por extensão, o operador jurídico, tem-se o alerta inserido nos Anais do “II Seminário Internacional sobre la Independencia Judicial en Latinoamérica” (São Paulo, abril.1996): “Un juez ensimesmado en la importancia de su función, **sin insertarse de manera efectiva en el medio donde desarrolla su actividad, poco beneficio realiza en favor de la consolidación del estado de derecho que debe sostener**” (Seminário Internacional sobre la Independencia Judicial en Latinoamérica, II. 01.abr.-03.abr.1996, São Paulo. P. 107 - não negritoado no original).

³ Tábula rasa: a negação contemporânea da natureza humana. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. 684 p. Mas esse “senso do que é justo” pode, não raro, ser “tisonado” pela consciência de que, como diz o popular ditado, “cabeça de juiz é igual a bolsa de mulher: nunca se sabe o que sairá de dentro dela”. Um exemplo emblemático foi a disputa que o produtor de filmes Lou Morheim travou no Judiciário americano com os chefões da indústria cinematográfica de Hollywood, em 1960, por ocasião da pré-produção do western clássico Sete Homens e Um Destino. Ele compareceu à Corte de Justiça de Los Angeles para exigir a inclusão de seu nome como “produtor” do filme, já que efetivamente o era. Sucumbiu diante de uma proposta de acordo da parte contrária, que lhe ofereceu um crédito menor nas telas, como “produtor associado”, numa evidente capitis diminutio. Explicação, bastante sensata, de Morheim, em entrevista que integra o making of do filme em DVD, décadas depois do ocorrido: “Once you got into a courtroom, you have no idea what the outcome might be” (“Uma vez que você pise numa Corte de Justiça, você não tem a mínima idéia de qual será o resultado da ação”). Essa frase vale por um tratado sobre o que se passa na cabeça de juízes e tribunais, mundo afora, e explica, numa linguagem leiga, porém honesta, por que o homo medius acredita tão pouco no senso de justiça dos operadores judiciais do Direito.

⁴ Pinker. Ob. cit., p. 261 (não negritoado nem sublinhado no original).

⁵ O Brasil possui uma miríade de “Oliver Wendell Holmes”, alguns honestamente ostensivos quanto às suas posições ideológicas, mesmo proferindo heresias do tipo “não faço juízos de valor” e operando com fundamento, como diz o autor, “em bases legalistas tacanhas”, outros cabotinamente enrustidos em discursos de “preocupação com a solução dos conflitos sociais”...

⁶ Ob. cit., p. 398 (não negritoado nem sublinhado no original).

⁷ O Conselho Nacional de Justiça possui, na sua pauta permanente de considerações, o escopo de que se produzam decisões justas, isto é, de que se faça justiça através das decisões judiciais, o que constitui parte do preâmbulo do programa pelo qual aquele órgão estabeleceu “Metas” para o Judiciário nacional.

⁸ Introdução ao pensamento jurídico. Trad. J. Baptista Machado. 6. ed. Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1988. P. 278.

⁹ CUNHA, José Ricardo Ferreira. Direito e estética: fundamentos para um Direito humanístico. Porto Alegre: Fabris, 1998. P. 49 (não negritoado no original).

¹⁰ Sobre Política Jurídica (II). Sequência: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, n. 2, p. 27-32, 1980. Luiz Fernando Coelho afirma que, “embora contrariando opiniões eminentes, a justiça é o valor único [do Direito], sendo que os demais, que são apresentados como valores diversos, são na verdade especificações históricas da justiça” (Introdução à crítica do direito. Curitiba: Livros HDV, 1983. p. 120).

- ¹¹ “O juiz que mecanicamente aplicasse a redação do texto legal pouco se diferenciaria do computador ao qual incumbisse decidir litígios. Será autômato, esdrúxula figura robotizada, inclusive inferior, dentro dos parâmetros informáticos, ao próprio computador, que afinal possui maior capacidade de armazenamento e elaboração de dados logicizados, na lógica formal do sistema binário. Tal espécie de juiz curvar-se-ia aos maiores horrores, aos mais vis escopos, aos ditames das mais infames tiranias. Em contraposição, preocupar-se o magistrado com o justo e com a justiça do caso concreto (equidade) não implica subjetivismo decisional ou ditadura do Judiciário” (Des. Sergio Gischkow Pereira, do TJRS, em prefácio a Juarez Freitas, *A substancial inconstitucionalidade da lei injusta*. Petrópolis: Vozes; Porto Alegre: EDIPUCRS, 1989. P. II).
- ¹² Ob. cit., p. 405.
- ¹³ Freitas. Ob. cit.
- ¹⁴ No limite máximo que se possa projetar, ou pelo menos imaginar, “senso de justiça” é algo intrínseco ao ser humano; ninguém suporta assistir a injustiças, muito menos sofrê-las. Se esse ser humano for um juiz, essa imanência é algo cuja ausência se torna simplesmente impensável. Mas, para que o senso de justiça, enquanto vetor interno, se manifeste, é necessário que se faça presente outro vetor, este externo: coragem. Coragem para ser diferente; coragem para enfrentar as críticas dos colegas e as censuras jurisdicionais dos superiores; coragem para manifestar publicamente os seus próprios pontos de vista e as suas próprias mundividências, sem medo de cair no ridículo; coragem para arrostar as eventuais censuras administrativas; coragem para fugir das “panelinhas”, dos “grúpinhos”, das “correntes”, das “igrejinhas” (que se têm a si mesmas por mainstreams, dá a nauseante, exaustivamente usada, falcácia argumentativa embutida na frase “Como reiteradamente tem decidido este tribunal, constituindo-se em cediço conjunto de julgados sobre o tema”); coragem para enfrentar as mais “doutas” e “abalizadas” opiniões, a mais “pacífica e remansosa jurisprudência”, se é isso o que o seu coração lhe diz para fazer; coragem para tentar cooptar outras mentes e, através delas, outros corações, para as suas visões de mundo; coragem para ir contra o sistema; coragem para lutar sozinho e, ao final, se necessário permanecer sozinho com a sua própria vocação, com a sua própria ética, com o seu próprio senso de justiça. Porque “tudo vale a pena, se a alma não é pequena” (Fernando Pessoa). Se um juiz não tem essa coragem, então não tem vocação para fazer o que está fazendo; e, pela sua falta de coragem, continuando a fazer o que faz, irá fatal e inevitavelmente praticar injustiças, além de, a cada manifestação de “covardia ideológica”, encontrar-se a vulnerar preceitos éticos de respeito aos supremos valores do ser humano. Medo é, hoje, a pior doença que pode acometer um juiz; um verdadeiro vírus. A verdadeira Justiça não se compadece com essas coisas mesquinhas, desumanas, covardes, frágeis. Mesmo quando parecem fortes, porque contam com o apoio de alguém. “Uma coisa não é necessariamente certa apenas porque muitos a praticam, nem será necessariamente errada porque poucos a aceitam” (Mohandas Karamchand Gandhi, o Mahatma). Para se acreditar que um juiz possui vocação, ele precisa provar, mediante condutas inconfundíveis, que é portador de coragem ideológica, reforçada por um arsenal de consciência crítica bem municiada.
- ¹⁵ 2.ed. Rio de Janeiro: MEC/FNME, 1972.
- ¹⁶ O andar do bêbado: como o acaso determina nossas vidas. Trad. Diego Alfaro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009, 261 p.
- ¹⁷ Ob. cit., p. 201.
- ¹⁸ Faço esta ressalva: uma pessoa que se submeta, por várias vezes, a concursos para uma única carreira jurídica, seja ela qual for, não pode ser apodada de “concurseira”, por razões que sem dívida saltam aos olhos, entre elas sobrelevando o fato de que ela ostenta fidelidade a um propósito profissional e, se não logrou aprovação na primeira tentativa, deverá continuar tentando até alcançá-la.
- ¹⁹ E, mesmo assim, com certo temperamento, dados os contínuos ataques terroristas em vários países do mundo. Em 30MAR2010, por exemplo, violento atentado terrorista na estação central do metrô de Moscou matou 39 pessoas e feriu pelo menos 65; a autoria foi assumida por grupos separatistas da Chechênia.
- ²⁰ Também conhecidas, em alguns estados da federação, como correição parcial.
- ²¹ Como são chamados em alguns estados. Em Brasília são conhecidos por “juízes convocados”. Somente no período em que estive convocado de forma intermitente (janeiro/2006 a março/2009, antes de ser enquadrado, por força de Resolução do Pleno, em impedimentos jurisdicionais que ipso facto fizeram cessar minha convocação

sine die: exercício de Direção de Fórum e integrante de Turma Recursal, ambos exercidos simultaneamente, embora apenas um deles se revelasse necessário e suficiente para a ocorrência do impedimento), presenciei a convocação de mais de 70 (setenta) juízes titulares para o exercício das funções de desembargador!. Isto significa que praticamente 50% dos juízes de 1º grau, abstraídos os substitutos, se encontravam comprometidos de forma não-continua com os trabalhos de 2º grau, conseqüentemente afastados, também de forma intermitente, de suas funções jurisdicionais naturais, o que atraía a intervenção, no mesmo período considerado, de aproximadamente 60% dos substitutos para o exclusivo trabalho de replacement dos afastados. Resolução do CNJ, emitida em novembro/2009 como resultado de uma audiência pública promovida pelo Conselho em outubro daquele ano, procurou, a exemplo do que já se praticava na maioria dos estados-membros, restituir as coisas ao statu quo ante, determinando que os juízes de 1ª instância “vinculados” aos processos originalmente a eles distribuídos durante pretérita(s) convocação(ões) - a “vinculação” funcionava como uma espécie de “convocação de 2ª potência”, em que, cessada a convocação original, o juiz “ex-convocado”, ao retornar à Vara de origem, permaneceria ad aeternum com os autos, até julgá-los, aposentar-se ou morrer -, se neles não tivessem lançado relatório nem solicitado inclusão em pauta, deveriam devolvê-los aos gabinetes dos desembargadores a quem haviam substituído anteriormente. A Resolução foi cumprida, malgrado a interposição de um mandado de segurança contra ato do Corregedor Nacional de Justiça, por parte de desembargadores do TJDF, ao Supremo Tribunal Federal, buscando desconstituir o ato alegadamente teratológico. No STF, o pedido de concessão de efeito liminar foi denegado, e, até a remessa dos originais deste livro ao editor, o mérito da ação não havia sido julgado. Proposta de Emenda Constitucional (PEC), continha determinação, em tempo recorde convertida em texto integrado à CF logo em seguida a esses acontecimentos, no sentido de que o presidente do STF passa a ser o presidente nato do CNJ.

- ²² Nada sei acerca dos hábitos, costumes e praxes da ars judicandi entre os juízes federais stricto sensu e os juízes trabalhistas, variação especializada daqueles. Conheço, com as limitações naturais da profissão, ainda que dilargadas pelo vezo do pesquisador, algumas idiosincrasias da chamada Justiça Comum.
- ²³ In O Judiciário; jornal mensal da Associação dos Magistrados Catarinenses. Florianópolis: mar.2010, nº 46, p. 10.
- ²⁴ Meu colega de concurso, em 1972, quando de meu primeiro ingresso na magistratura. Atualmente (biênio 2010-12), presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.
- ²⁵ JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE, v. 104/105:777-8 (não negrito nem sublinhado no original).
- ²⁶ PEREIRA, Sérgio Gischkow. Interpretação jurídica e aplicação do direito. Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia: 1983, v. 12, p. 177-95.
- ²⁷ Já mencionei neste trabalho o episódio do pai que, por não ter visto o Tribunal de seu estado punir adequadamente o assassino motorizado de seu filho, invectivou contra a Corte até que esta o considerasse em contempt to the Court - trocando em miúdos, que o enquadrasse no crime de desacato. Por ser crime de menor potencial ofensivo, e sendo o réu primário, irrogou-lhe o Tribunal pena alternativa - que ele se negou a cumprir, preferindo fazê-lo in natura, isto é, mediante recolhimento à prisão, reprimenda que levou até o fim. Ao invés de punir os que lhe apunhalaram o direito, como o faria Kohlhaas, preferiu assumir o papel de um Kohlhaas às avessas - punindo-se a si próprio para mostrar uma dignidade e uma honradez que não logrou encontrar nos seus algozes. Como diz Henry David Thoreau, “a injustiça pode ser combatida com muito mais eloquência e efetividade por aqueles que já sofreram na carne um pouco dela” (Desobedecendo: a desobediência civil e outros escritos. Trad. José Augusto Drummond. 6. ed. São Paulo, Círculo do Livro, 1987. p. 50).
- ²⁸ “De tanto ver triunfarem as nulidades; de tanto ver crescerem as injustiças; de tanto ver prosperar a desonra; de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus - o homem chega a descrever da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto”.
-