



Chico Régis

26

DA FORMAÇÃO E CAPACITAÇÃO DE JUÍZES HUMANOS FEDERAIS

Danilo Fontenele Sampaio Cunha

RESUMO

Afirma estar o juiz cada dia mais requisitado para apreciar e decidir se ocorreu ou não a dissonância dos comportamentos com o padrão aceito do que é ou não razoável constitucionalmente. O razoável, segundo o autor, implica uma pluralidade de soluções possíveis para a busca da melhor prestação jurisdicional.

Entende que muitos juizes e juristas já atentaram para a necessidade de abandonar as posições rigidamente jurídicas e a urgência da informação sobre os fatos sociais, dispondo-se a utilizar essas informações em conjunto com os seus conhecimentos teóricos em benefício de uma melhor organização social.

Destaca que o juiz necessita de motivação e capacitação para a escolha de uma solução plausível, com o compromisso da verdade, sob pena da perda da função social do Direito. Sendo assim, considera essencial para um bom julgamento a participação dos juizes recém-formados em cursos acadêmicos de atualização, bem como um acompanhamento psicológico, para auxiliá-los na reflexão de cada caso concreto.

PALAVRAS-CHAVE

Administração da Justiça; juiz federal; formação; capacitação; ética; Poder Judiciário; recrutamento.

1 O JUIZ, A JUSTIÇA E A VERDADE

A preocupação básica dos pensadores de todos os tempos diz respeito à descoberta ou identificação do que seja a verdade, ou verdades. Seguir o que existe e é palpável norteou povos de todas as épocas e evoluções, em uma quase obsessiva busca da confirmação de nossos próprios temores, valores e anseios.

Saber o que é verdadeiro (ou o que se aproxima desse atributo) e, conseqüentemente, o que não é, sempre foi o nosso destino, como se a confirmação do que entendemos nos libertasse de todas as culpas forjadas em conceitos anteriores reproduzidos acriticamente.

Identificar a verdade como algo que resiste ao tempo foi uma das primeiras manifestações errôneas do conceito, mas encantou muitos pensadores.

Na realidade, sempre tendemos a identificar nossos próprios pontos de vista como verdades atemporais e não circunstanciadas. É esse sentimento que nos dá maior tranquilidade e mais segurança para continuarmos a viver conforme sempre vivemos ou a efetuar pequenas mudanças pessoais e de nosso ambiente de segurança, em que pese a inevitável possibilidade de estagnação.

Não desejamos entrar na discussão filosófica do que seja verdade¹, sendo útil a percepção de que ela é constantemente revelada e velada, isto é, à medida que se compreende mais um nível do ser, percebem-se outros níveis, os quais se encontram em completo mistério, sendo certo que na evolução de nossos conhecimentos absorvemos os níveis anteriores e geramos novas chances de percepção².

Gadamer explica que só compreendemos a partir de nossos pré-conceitos, isto é, só buscamos uma maior profundidade de sentido partindo de um nível anteriormente conquistado, o que, mal ou bem, condiciona a investigação, mesmo que não tenhamos consciência plena de tal vínculo.

Tal subjetividade não é, por assim dizer, egoisticamente individual, mas re-

presenta e reflete o contexto geral em que o sujeito se encontra inserido. São, em uma certa liberdade de linguagem, as lentes por meio das quais vemos as cores do mundo.

Percebe-se, pois, que simplesmente não existe a compreensão, a verdade pura, plena e única, mas apenas compreensões determinadas pelas próprias condições e condicionamentos do intérprete.

Manfredo Araújo de Oliveira esclarece: *O sujeito já desde sempre "se experienta" no seio de um mundo de sentido, ao qual ele pertence e que nunca simplesmente pode tornar-se seu objeto, pois é sempre o horizonte a partir de onde qualquer conteúdo singular é captado em seu sentido. Daí o caráter circular de toda compreensão: ela sempre se realiza a partir de uma pré-compreensão, que é procedente de nosso próprio mundo de experiência e de compreensão, mas essa pré-compreensão pode enriquecer-se por meio da captação de conteúdos novos. Precisamente o enraizamento da compreensão no campo do objeto é a expressão desse círculo inevitável em que se dá qualquer compreensão. Por essa razão, a reflexão hermenêutica é essencialmente uma reflexão sobre a influência da história, ou seja, uma reflexão que tem como tarefa tematizar a realidade da "história agindo" em qualquer compreensão. Numa palavra, a hermenêutica desvela a mediação histórica tanto do objeto da compreensão como da própria situacionalidade do que compreende. Nesse sentido, só uma reflexão que descubra sua própria historicidade pode-se dizer verdadeiramente crítica. Assim, a hermenêutica gadameriana levanta a pretensão de ter tematizado o verdadeiro transcendental, que possibilita o conhecimento humano: a historicidade, o que torna ilusória, segundo essa posição, a exigência de regressão a uma instância fundadora última, a um ponto arquimédico de todo e qualquer conhecimento, ao "fundamento inabalável", como diria Descartes³.*

Saber-se finito ou condicionado induz-nos à percepção de que a nossa ver-

dade não é a absoluta, o que possibilita uma maior abertura de consciência para a aceitação de novos entendimentos e reformulações de conceitos. No entanto, os mais afoitos podem entender que tal aceitação não colabora para a descoberta da verdade ou da real compreensão, mas apenas indica que o que for descoberto ou compreendido não é único ou absoluto.

Mas a complexidade é maior do que se imagina tão precipitadamente. Senão vejamos:

Tratando-se de Direito não se pode afirmar que nada é ou não verdadeiro, mas apenas se é ou não válido. A norma é válida mesmo que a realidade não a confirme ou a conduta prescrita não ocorra, não havendo falar em verdade ou falsidade da norma, uma vez que falamos em dever-ser e não em ser.

Assim, em Direito, o raciocínio não é de verdadeiro/falso, mas de válido/inválido, aplicável/inaplicável ao caso apresentado para resolução.

Resta evidente, no entanto, que a percepção do que é aplicável, ou não, ao caso prático traz embutida toda a idéia gadameriana de pré-compreensão do que seja a verdade do aplicável ou inaplicável. E a percepção do que é ou não aplicável só ocorre pela linguagem e, no nosso caso, a linguagem da Justiça.

2 JUSTIÇA E VALOR

Inicialmente admitimos que o tema proposto dirige-se, inevitavelmente, à noção de justiça, ou seja, interessa estudar o juiz e o sistema de fontes do Direito e da interpretação do Direito, a natureza desta e a legitimação democrática do juiz e sua relação com a independência e a imparcialidade, com o objetivo de precisar-se um maior grau de aproximação com a própria noção de justiça, possibilitando, na análise dos casos concretos, a observância de sua aplicação ou negação.

Para falarmos em justiça, é preciso admitir que tal palavra é detentora de forte carga emocional, o que a torna possuidora de tantos sentidos quanto os va-

lores que simboliza, sendo pacífico que as diversas concepções de justiça variam conforme dê razão aos interesses de cada definidor⁴.

Para tratar de fontes utilizadas pelo julgador para fazer justiça temos, inevitavelmente e anteriormente, de perceber que tipo de justiça se está querendo alcançar.

Na verdade, se adotarmos a noção de justiça de dar a cada qual segundo suas necessidades, fórmula cada vez mais usada nas legislações contemporâneas, teremos uma análise completamente diferente daquela concepção que defende a fórmula aristocrática da justiça – dar a cada qual segundo sua posição⁵ – ou da justiça estática, que se conforma em entender o justo como aquilo que a lei afirma, assumindo o papel de conservador da ordem estabelecida.

A primeira tentativa é escolhermos uma noção de justiça e absolutizá-la, tendo-a como a única a ser aceita, seguida e defendida. No entanto, talvez as mesmas razões que embasem uma escolha sirvam para justificar uma outra noção, conforme as atitudes mentais de cada defensor, e a discussão a respeito certamente geraria muito mais calor do que luz.

Entendemos ser possível extrair fatores comuns às diversas posições a respeito do que seja justiça para, pelo menos, dispormos de um terreno mais livre de pesquisa. É o que tentaremos, considerando as lições de Chaim Perelman⁶.

Toda concepção de justiça sugere a idéia de igualdade; Aristóteles já observava a necessidade da existência de uma certa semelhança entre os seres aos quais se aplica a justiça⁷.

No entanto, as variações a respeito dos “semelhantes” ensejam a variação da noção de justiça, ou seja, muitos povos não consideram outros como seus semelhantes, possibilitando a legitimação de suas consciências na prática de ações contra “povos não-semelhantes” que seriam consideradas crimes, caso efetuadas contra os membros do povo agressor. Relembre-se os anos de exploração a que a Inglaterra submeteu a Índia, em nossa história recente, bem como o massacre nazista aos judeus e mesmo o preconceito existente e atual contra homossexuais, negros e índios no Brasil.

28

A justiça formal é, pois, ineficiente e incompleta frente ao sentimento de justiça que impregna cada um de nós e faz-se presente na vida cotidiana. Ademais, nem mesmo a mera formalidade é seguida como elemento da consecução da justiça, uma vez que em várias ocasiões o legislador prefere modificar a regra de modo que aparentemente a ação seja irrepreensível, mas na verdade ela traduz privilégios e discriminações.

Chaim Perelman adverte: *A fórmula “a cada qual a mesma coisa” que determina uma concepção igualitária de justiça, não coincide necessariamente com um humanismo igualitário. Com efeito, para que fosse esse o caso, cumpriria que a classe do seres aos quais se desejaria aplicar essa fórmula fosse constituída por todos os homens. Mas é possível que se restrinja essa aplicação a uma categoria bem mais limitada. Em Esparta, essa fórmula igualitária era aplicada unicamente à classe dos homoioi, os aristocratas, a classe superior da*

população. Não teria passado pela cabeça dos homoioi espartanos querer aplicar essa concepção de justiça às outras camadas da população, com as quais não viam nenhuma medida em comum. (...) Logo, vê-se que a fórmula igualitária da justiça pode, em vez de testemunhar um apego a um ideal humanitário, não constituir senão um meio de fortalecer os laços de solidariedade entre os membros de uma classe que se considera incomparavelmente superior aos outros habitantes do país⁸.

De qualquer forma, tratando-se de uma justiça formal, é justo dar tratamento igual aos indivíduos que possuam as mesmas características essenciais.

Tal noção não traça limites identificadores de quais indivíduos são semelhantes nem orienta que tipo de tratamento deve ser oferecido, mas cinge-se a elaborar a idéia de que um tratamento igual só deve ser reservado aos indivíduos iguais. Não adianta dizermos que um ato é justo quando resulta da aplicação de uma certa regra se não sabemos o conteúdo de tal regra. A verdadeira justiça não é apenas a aplicação correta de uma regra, mas a aplicação correta de uma regra justa.

A justiça formal é, pois, ineficiente e incompleta frente ao sentimento de justiça que impregna cada um de nós e faz-se presente na vida cotidiana. Ademais, nem mesmo a mera formalidade é seguida como elemento da consecução da justiça, uma vez que em várias ocasiões o legislador prefere modificar a regra de modo que aparentemente a ação seja irrepreensível, mas na verdade ela traduz privilégios e discriminações⁹.

Para identificarmos as categorias de indivíduos sujeitos a uma determinada norma, é necessário admitir a existência de uma escala de valores, formada por nossa própria concepção de mundo e influenciada pelas atitudes que tomamos em relação a tal concepção¹⁰.

Verifica-se, facilmente, uma grande divergência de opiniões a respeito de, por exemplo, uma regra de abono familiar, dependendo da noção de justiça ou escala de valores adotados pelo intérprete.

Assim, quem entende que justiça é “dar a cada um segundo suas necessidades” vai concordar com a regra, enquanto outro que entender justo dar “a cada qual segundo suas obras” perceberá uma franca desigualdade.

Um sistema normativo não expressa ou define a realidade da mesma forma que as leis mais gerais da ciência (que afirmam o que é), mas apenas determinam o que vale. Assim, no dizer de Chaim Perelman: (...) *estabelecem um valor, um valor mais geral, do qual se deduzem as normas, os imperativos, as ordens. Ora, esse valor não tem fundamento nem na lógica, nem na realidade. Como a sua afirmação não resulta de uma necessidade lógica, nem de uma universalidade experimental, o valor não é universal nem necessário; é, lógica e experimentalmente, arbitrário. Aliás, é por ser arbitrário, logo, precário, que o valor se distingue da realidade. Assim, como a norma supõe uma liberdade, também o valor supõe uma arbitrariedade¹¹.*

Os sistemas de justiça variam tanto quanto os valores que são erigidos como principais a induzirem nossas condutas. No entanto, tais valores não são adotados sem nenhuma racionalidade, como parece crer Chaim Perelman. Valores obedecem à lógica de cada sociedade e de cada fase histórica por

ela vivenciada. A racionalidade dos valores, portanto, existe pela lógica histórica de cada sociedade.

A concordância a respeito dos valores desenvolvidos por um sistema normativo permite, assim, a identificação de regras arbitrárias ou decisões impróprias. Na verdade, as regras ou decisões não são arbitrárias em si mesmas, uma vez que representam apenas a valoração de determinados aspectos, mas assim são consideradas em relação aos valores contemporaneamente aceitos pelo sistema normativo.

A justiça, nas palavras de Chaim Perelman, constitui-se de três elementos: o valor que a fundamenta, a regra que a enuncia, o ato que a realiza.

Diz o citado autor: *Os dois últimos elementos, os menos importantes, aliás, são os únicos que podemos submeter a exigências racionais: podemos exigir do ato que seja regular, que trate da mesma forma os seres que fazem parte da mesma categoria essencial; podemos pedir que a regra seja justificada, que decorra logicamente do sistema normativo adotado. Quanto ao valor que fundamenta o sistema normativo, não o podemos submeter a nenhum critério racional, ele é perfeitamente arbitrário e logicamente indeterminado. Com efeito, embora qualquer valor possa servir de fundamento para um sistema de justiça, esse valor, em si mesmo, não é justo. O que podemos qualificar de justas são as regras que ele determina e os atos que são conformes a essas regras*².

Não é sustentável a existência de um sistema jurídico perfeito, uma vez que não podemos absolutizar um ou mais valores, ou admitir a existência de verdades e valores indiscutíveis, em uma atitude próxima do chamado "racionalismo dogmático". *Assim como um ato justo é relativo à regra, a regra justa será relativa aos valores que servem de fundamento para o sistema normativo*³.

Contudo, ao lado dos valores reconhecidos, existem outros, defendidos por outras pessoas, e é possível uma revisão dos valores dominantes.

Mas qual fonte atribuirá semelhanças aos indivíduos e disciplinará as consultas? A Constituição é suficiente para tanto, ou seja, ir além da justiça formal e atingir uma justiça concreta? E, se assim for, o juiz estaria impedido de fazer inter-

vir, em suas funções, sua concepção particular de justiça frente ao caso concreto, estando afastadas todas suas concepções pessoais? E tal hipótese é real?

A Constituição, apesar de ser a fonte dos valores adotados por um sistema normativo, não é, nem pode ser, a única responsável pela concretização da justiça, uma vez que, obviamente, ela apenas prevê princípios e regras que orientam e condicionam a conduta dos indivíduos, sendo-lhe impossível elaborar soluções para as ocorrências do mundo dos fatos. De nada adianta termos uma Constituição progressista e liberal se os aplicadores do Direito não a utilizam como paradigma ou, ainda, se se deixam preservar na sedução dos antigos valores não mais aceitos pela Constituição ou se menosprezam aqueles por ela consagrados.

Justiça se faz por meio de homens, e fazer justiça parece-nos uma atividade que vai além de mera operação racional. Na verdade, se fazer justiça é bem diferente de fazer caridade⁴, não sendo concebível a justiça sem regras, também é verdade que a justiça não é uma atividade de cálculo, medição ou proporção, mas envolve tanto raciocínio como intuição, razão e emoção, luz da inteligência e calor dos sentimentos humanos. Fazer justiça implica, necessariamente, ser criativo e, *tão válido é o "eu penso" como o "eu sinto", quando se trata de pensamento criativo e completo*, nas palavras de Dalmiro Manuel Bustos⁵.

A Constituição previu direitos ditos "fundamentais", inerentes a todo ser humano, insusceptíveis de mácula permanente e protegidos de todo abuso, seja de órgãos públicos ou de particulares, sendo evidente que as garantias fundamentais surgiram como mecanismos processuais que instrumentalizam a defesa de tais direitos. No entanto, de nada adiantaria a existência dos direitos fundamentais e dos mecanismos de sua proteção se não tivéssemos quem efetivamente os colocasse em ação, daí surgindo o Judiciário⁶ como órgão competente para tanto, ostentando suas próprias garantias institucionais como maneira de preservar-se de ataques de outros poderes ou de particulares.

Mas, de igual forma, de nada serviria um Judiciário equipado para a defesa dos direitos fundamentais, com a utilização das garantias previstas constituciona-

mente, se não tivéssemos a segurança de que esse atuar será legítimo, pelo que retornamos, em uma circularidade dos direitos e garantias, aos direitos fundamentais que servirão, uma vez mais, de paradigma de efetividade e legitimação do Poder Judiciário, bem como das outras instituições idealizadas para a proteção dos direitos fundamentais.

3 O VERDADEIRO PAPEL DO JUIZ

Trazemos à discussão, pois, o verdadeiro papel do juiz, em uma vertente sociológica e ideológica que nos permitimos adentrar, mormente quando o julgador depara-se com a insuficiência da legislação.

Na realidade, a trama do tecido social que envolve a vida humana é complexa, e como o Direito varia no tempo e no espaço à medida da evolução social, chega-se à conclusão de que a completude do Direito e do legislador são dogmas que não correspondem à realidade.

É por demais sabido que a existência de lacunas no ordenamento jurídico é inevitável, as quais constituem, na verdade, manifestações de uma fórmula ideológica, isto é, quando o Direito deixa de regular um determinado assunto, ocorre o contraste entre o Direito positivo e o direito que se pretende.

Na verdade, o assunto não é novo, valendo lembrar o movimento que se desenvolveu na França e na Alemanha, no final do século passado, conhecido, sobretudo, pelo nome de escola de Direito livre, que possuía como principal alvo a completude do ordenamento jurídico.

Considerando-se, pois, o Direito como fenômeno social e não somente do Estado, o juiz e o jurista necessitam interpretar as regras jurídicas de acordo com as novas necessidades e segundo a dinâmica das relações sociais, considerando-se, ainda, que, no dizer de Norberto Bobbio, entende-se também por lacuna *a falta não já de uma solução, qualquer que seja ela, mas de uma solução satisfatória, ou, em outras palavras, não já a falta de uma norma, mas a falta de uma norma justa, isto é, de uma norma que se desejaria que existisse, mas que não existe*⁷.

O juiz, diante do conflito, não se pode furtar de decidir alegando inexistência de norma. É esse o mandamento da primeira parte do art. 126 do

Código de Processo Civil, e o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil determina: *quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*, e em igual sentido a segunda parte do art. 126 do CPC¹⁸.

A imprescindibilidade, pois, da manifestação do juiz pode ser considerada, no dizer de Villey¹⁹, como um exercício de autoridade. E essa autoridade varia segundo o balizamento da vertente de criação possível ao juiz diante do ordenamento jurídico e tendo em vista as características individuais de cada julgador.

Os juízes, como é cediço, solucionam as questões com maior ou menor rigor e praticidade, seguindo a força de sua própria personalidade e de acordo com a sua noção de mundo.

Na verdade, a área de atitude tem sempre uma referência ao aspecto emotivo, valorativo e pragmático da ideologia adota da pelo agente. Assim, além de seguir a noção de mundo que possui, o julgador é influenciado pela atitude que adota diante dessa noção, assumindo uma posição de indiferença ou atenção diante dos fatos sociais.

Ao definir o que entende ser a conduta correta em um determinado processo, o juiz sempre escolhe uma noção e, de outra parte, exclui as demais, transmitindo suas crenças e valores.

A atitude do juiz em relação à lei não se caracteriza jamais pela passividade e, partindo da óbvia conclusão de que a lei não pode ser considerada como elemento exclusivo na busca de soluções justas aos conflitos, mas apenas um outro elemento dentre outros que colaboram para o exercício da função jurisprudencial, o juiz possui a verdadeira função criadora do Direito ou, no dizer de Antônio Carlos Wolkmer, (...) *somente através do juiz é que a ordem jurídica se manifesta, pois o legislador não tem, nem pode ter, função criadora do Direito; este depende inteiramente de um fato reconhecido pela eficácia dos juizes nos tribunais: "O legislador faz leis, mas lei não é Direito; lei é norma geral, impessoal, enquanto o Direito é necessariamente pessoal, particular"*²⁰.

Abandonando conceitos que não correspondem mais às necessidades sociais, os juizes reformulam as interpretações de acordo com as soluções mais justas na composição dos conflitos, exercendo a função politicamente inovadora de transformar os parâmetros legais em verdadeiro Direito.

A questão dos limites de natureza ético-jurídica que demarcam a ação jurisdicional e os poderes do juiz é outro tema corrente na doutrina. Benjamin Cardozo, também citado por Wolkmer, esclarece: *As excentricidades dos juizes se equilibram. Um juiz considera os problemas do ponto de vista da História, outro da Filosofia, outro 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, atinge-se a (sic) um grau de constância e de uniformidade. (...) 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 (...). Não deve ceder ao sentimento espasmódico, à benevolência indefinida e desgovernada*²¹.

Na verdade, se cabe ao Judiciário fazer justiça e não apenas aplicar leis, a resistência às leis injustas, como diz Luiz Fernando Coelho²², deve começar pelo Judiciário, derradeiro refúgio das

reivindicações sociais e único setor aparelhado para resistir aos desmandos e às tentativas autoritárias.

Cabe, pois, aos juízes espelhar as diretrizes da sociedade em expansão, colaborando para a edificação do verdadeiro Direito, desmistificando e abandonando o legalismo e comprometendo-se com a transformação social e com o ideal de consecução da igualdade e dignidade humanas.

4 JUIZ, INTERPRETAÇÃO E LEGITIMAÇÃO

A Constituição de 1988 determinou uma nova concepção estrutural e funcional do Estado e do Direito, exigindo adaptações do próprio Judiciário.

Assim, a legitimidade do provimento jurisdicional tem sede no dever do julgador de aplicar as normas constitucionais (mormente os princípios constitucionais) na solução dos litígios, desapegando-se das normas ordinárias com elas incompatíveis. Ademais, o juiz, ao aplicar as normas constitucionais, nas palavras de José de Albuquerque Rocha, *deixa de ser agente de conservação dos valores tradicionais, previstos nas normas ordinárias, sobretudo as normas ordinárias codificadas, para ser agente de atuação desses valores de transformação previstos na Constituição*²³. Acrescenta o professor cearense que o magistrado é chamado pela Constituição a colocar-se diante das leis não mais como um "descobridor" de um sentido que se acreditava já existente nelas, mas como um investigador, que tem o poder-dever de pesquisar os valores das leis em função dos valores constitucionais para repulsar a aplicação das que consubstanciam valores contrastantes com os constitucionais.

Os atos do Judiciário, portanto, sofrem o controle das garantias constitucionais tanto de forma positiva quanto negativa, como a motivação das decisões, a fundamentação legal destas e a exigência do devido processo legal, além da necessidade de imparcialidade e independência do juiz.

A função jurisdicional, isto é, *a instância que realiza a função de interpretar e aplicar, coativamente, as normas jurídicas de modo terminal, garantindo a certeza e a segurança dos direitos de que carece a sociedade para reproduzir-se na história*²⁴, foi atribuída constitucionalmente ao Judiciário, em que pesem as exceções previstas na Carta Magna de 1988.

Os conceitos de imparcialidade e neutralidade são inconfundíveis, uma vez que, como vimos, a primeira representa a posição de distanciamento do juiz, em um dado processo, em relação às partes e seus interesses, enquanto a segunda manifesta indiferença em relação aos valores envolvidos, mormente os valores político-ideológicos.

Na verdade, a proclamada neutralidade é incompatível com a natureza essencialmente valorativa do ser humano e, tendo em vista que todas as pessoas valoram tudo o que as rodeia, os magistrados não estão imunes à realidade social nem escapam da política e das pressões ideológicas, consciente ou inconscientemente²⁵.

Dizer que alguém ou um magistrado é neutro em relação a determinado assunto ou questão social é, na verdade, possibilitar-lhe o encobrimento da opção tradicional eleita, isto é, permitir-lhe a continuidade da vinculação com as ideologias dominantes, subtraindo-o do contato com novas ideologias e novas interpretações dos fatos e da própria legislação.

Assim, a missão do Judiciário é, principalmente, assegurar a implementação do princípio da igualdade, declarando inconstitucionais as leis que visem favorecer grupos minoritários privilegiados, fazendo prevalecer os princípios e objetivos constitucionais.

Tal missão não pode ser cumprida por juizes “neutros”, isto é, que não possuam em suas mentes os valores e as opções constitucionalmente previstos e que nãoousem implementá-los em suas interpretações.

A liberdade de julgamento implica, obviamente, uma escolha pessoal do juiz em relação aos valores vivenciados na época, com o exercício de uma opção política ou implementação de uma postura filosófica, o que nos traz a idéia do chamado “ativismo judicial”, inerente à liberdade de julgamento. Caracteriza-se, nos Estados Unidos, pela liberdade do Judiciário de avaliar atos governamentais elaboradores de políticas públicas, principalmente as econômicas.

Identificamos como outra característica do ativismo judicial a atuação criativa do juiz frente ao caso concreto e a pró-

Assim, caso se deseje garantir a igualdade das partes, deve-se garantir a igualdade na realização e produção das provas na descoberta da verdade, não sendo mais razoável que o juiz permaneça na posição tanto cômoda quanto omissa de aguardar que as partes tragam aos autos o que entendem ser suficiente a elucidação dos fatos e à revelação das normas aplicáveis.

A ampliação do acesso à Justiça, bem como a própria legitimação do Poder Judiciário, passa, portanto, pelo exaurimento dos poderes instrutórios do julgador.

O juiz indiferente ao direito das partes, isto é, despreocupado com a realização da justiça, com a prova dos fatos alegados ou com a impossibilidade ou dificuldade de tal concreção, normalmente julgará um caso com os documentos que existirem nos autos, pouco lhe afetando a deficiência de defesa dos representantes processuais do autor ou do réu.

Tal espectro de julgador já há muito está ultrapassado; encobrendo-se com o manto da neutralidade, o juiz indiferente peca pela omissão dos valores constitucionalmente eleitos.

alguns fatores que identificam uma crise da legitimidade do juiz, a saber: modo de recrutamento e acompanhamento; consciência do exercício do poder político e superação íntima; educação continuada e atualização e o princípio da colegialidade.

Recrutamento e acompanhamento
Infelizmente vivenciamos uma época em que muitos jovens, recém-formados, submetem-se a concursos que privilegiam o conhecimento formal acadêmico, assumindo literalmente, da noite para o dia, a função de julgar seus semelhantes sem que, para isso, estejam revestidos de apurado sendo crítico ou mesmo consciência da importância social e política da função.

A carreira de juiz é, pelo menos até agora, atraente em termos de remuneração, possibilitando uma vida modesta, mas segura. O que se questiona é saber se os candidatos aprovados em concursos para juiz são realmente vocacionados para a função ou se apresentam uma dita “vocação precoce”, instigada pela necessidade do ganho e de *status*. Na verdade, é facilmente constatável ser cada vez mais rara a conjugação da vitalidade física e mental dos jovens magistrados com a correspondente força e dedicação no trabalho.

Vemos, diariamente, anúncios de cursos preparatórios de concursos de juiz como se a vocação e o talento para tal fossem alcançados com aulas tecnicistas e acriticas da legislação aplicável.

Conhecemos alguns profissionais que lecionam em tais cursos e não conseguimos identificar em nenhum deles qualquer preocupação com a formação ética ou crítica de seus alunos, conformando-se em reproduzir antigos conceitos e técnicas.

O que esperar de um juiz assim concebido? Qual a legitimidade que a sociedade pode esperar de um julgador sem vocação, que permanece no Judiciário por conveniência, muitas vezes covarde ante os poderosos, submetido frente ao tribunal respectivo e, por vezes, possuidor de uma consciência já vilipendiada pelo desejo carreirista, que se conforma em ser mero reproduzidor de jurisprudência nem sempre aplicável?

O ingresso e a presença no meio judiciário de juizes que não queriam ser juizes nem têm consciência de sua importância social, traduzindo tais aspectos em suas decisões, é um dos fatores que

(...) a proclamada neutralidade é incompatível com a natureza essencialmente valorativa do ser humano e, tendo em vista que todas as pessoas valoram tudo o que as rodeia, os magistrados não estão imunes à realidade social nem escapam da política e das pressões ideológicas, consciente ou inconscientemente.

pria utilização do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, que possibilita ao juiz determinar a produção de provas. Na verdade, o art. 130 do Código de Processo Civil²⁶ possibilita ao juiz a efetivação de uma série de providências para a descoberta da verdade e a concretização da justiça. Assim, deve o juiz utilizar a faculdade de realização de provas necessárias ao seu convencimento, independentemente do requerimento da parte, sem que, com isso, corra o risco de macular-se o princípio da imparcialidade do julgador.

Na verdade, o juiz imparcial aplica a norma de direito material a fatos efetivamente verificados, com a interferência tão-somente de seus conhecimentos jurídicos e pessoais, visando à efetivação dos princípios constitucionais. Não interessa, portanto, quem trouxe aos autos as provas dos fatos.

A legitimação formal atribuída pela Constituição ao Judiciário não é mais suficiente para uma sociedade democrática. A atuação protetora dos princípios constitucionais, criativa em sua interpretação, ousada e destemida frente aos ocupantes do governo, embasa a legitimação, sempre em construção, da atuação judicial.

4.1 DA CRISE PROFISSIONAL – A LEGITIMIDADE

O simples ato de admitirmos falar sobre a legitimidade do Poder Judiciário demonstra a aceitação da existência de questionamentos a respeito da justiça das decisões judiciais e denota o desagrado da população com o modo de atuar de alguns julgadores.

A noção particular do que seja justo, como vimos anteriormente, prepondera na análise da legitimidade das decisões judiciais; no entanto, podemos identificar

tramam contra a legitimidade do Judiciário, sendo certo que, como disse um ministro do Superior Tribunal de Justiça, *o talento para o homem sem caráter é semelhante à beleza para a mulher sem virtude: um convite à prostituição*²⁷, referindo-se ao enorme risco que corre a sociedade ao aceitar que os espíritos de seus julgadores não sejam examinados com maior profundidade.

Apenas a aferição dos conhecimentos técnicos dos candidatos não basta para assegurar que a sociedade vai estar bem servida em termos de jurisdição. Na verdade, candidatos destacados em concursos tecnicistas como os nossos deixam muito a desejar no que diz respeito à constância de seu aperfeiçoamento pessoal e moral, além do tecnicismo patente.

Portanto, os princípios do recrutamento deveriam privilegiar as qualidades do recrutado, sua personalidade, espírito de justiça, sensibilidade para ouvir a alma humana, equilíbrio, personalidade e caráter, possibilitando aferir se o candidato possui, além de atributos intelectuais e técnicos, atributos humanos sensíveis e em evolução.

Assim, a simples origem das decisões não as legitima, por si só, ou seja, não basta para a nossa sociedade que o Judiciário emita uma decisão. Tal decisão deve conter argumentos cuja consistência não seja aceita somente pelo juiz, mas também pela sociedade, na sua maior parte, daí decorrendo sua legitimação política. O simples raciocínio jurídico *strictu sensu* deve ser, pois, incentivado a conjugar-se com a sensibilidade jurídica, com o intuito de aceitação e efetividade das decisões judiciais.

- Consciência do exercício do poder político e superação íntima

Julgar é um ato político, pressupondo opções ideológicas claras ou não.

O que enfraquece a legitimidade do Judiciário é a aproximação perniciosa da política partidária, sendo esta considerada em seu sentido mais amplo, qual seja, a de representar facções da sociedade a ponto de influenciar sua atuação mesmo contra os princípios eleitos pela Constituição.

A dimensão verdadeiramente ética do juiz deve torná-lo apto a resistir moralmente às influências daqueles que querem fazer prevalecer suas razões ante a legislação aplicável e os princípios constitucionais postos, fazendo do juiz o seu cúmplice.

Encontramos, na ausência de consciência do papel político de alguns julgadores e na presença de uma fraqueza de personalidade, outros fatores de desprestígio da Justiça, daí decorrendo a necessidade de capacitarmos o juiz²⁸ para resistir a tais tentações e desvios.

Certamente todos nós já ouvimos falar de juizes que agem de uma forma em relação a determinado assunto e de outra, oposta, quando o interesse de alguma autoridade pública está em questão. São muito comuns os processos identificados como “de interesse de fulano”, ou telefonemas solicitando, gentilmente, uma “certa atenção” em determinada causa, e não são raros os juizes que cedem a tais pressões, intimidados com o “amuo” de alguém ou seduzidos pela aparente e transitória “importância” que adquirem ao decidir questão de modo favorável a algum “poderoso”. Vemos, ainda mais, outra forma desvirtuada de fazer justiça, a “crise da magnanimidade”.

Chamamos de “crise da magnanimidade” o desvio psicológico de que alguns juizes sofrem ao quererem parecer “bonzinhos”, concedendo às partes direitos inexistentes e assim re-

conciliando-se intimamente com sua própria consciência ante outros erros passados. Ou ainda quando se mostram vulneráveis em razão de uma deficiência particular de afeto que os conduz a tentar gerar um sentimento de “gratidão” por parte da pessoa beneficiada e, com isso, ser o julgador amado, mesmo que de forma efêmera. Vê-se tal juiz, no seu íntimo, quase como um rei, um imperador, que dispõe da justiça como bem entende e, magnanimamente, concede benesses a quem delas precisa.

Não seríamos sinceros se não admitíssemos a ocorrência de distúrbios de caráter ou de personalidade dos magistrados durante sua vida profissional, sob pena de estarmos elevando os juizes a patamares não-humanos. O magistrado passa por crises pessoais íntimas durante sua vida, como qualquer profissional. No entanto, em se tratando de pessoas que julgam pessoas, um acompanhamento psicológico proporcionaria maior segurança e tranquilidade para a sociedade.

Por mais estranho ou inusitado que possa parecer, é desejável que todos os magistrados se submetam a acompanhamento psicológico constante²⁹. Desde logo esclareço que tais terapias deveriam ser escolhidas pelo próprio magistrado, com o terapeuta e técnicas de sua preferência, na duração e intensidade atribuídas individualmente, sem qualquer intervenção, supervisão ou conhecimento de registros por parte dos tribunais (a não ser o pagamento dos custos, por ser investimento da própria sociedade). Não temos nenhuma dúvida de que um magistrado, ao se conhecer melhor, enfrentar seus questionamentos íntimos e perceber seus condicionamentos e limitações e, com tal percepção, qualificar-se para superá-los, transmuta-se em uma melhor pessoa e, inevitavelmente, em um melhor juiz. Creio, ademais, que tal circunstância deveria ser incentivada e valorada até mesmo nos casos de promoções por merecimento.

- Educação continuada e atualização

Outro fator que influencia o questionamento da legitimidade do juiz é o fato de que muitos juizes não acompanham as mudanças rápidas da legislação e dos conceitos que estas encerram, apegados a antigos dogmas e à estratificação das súmulas, que tendem a substituir as convicções e impedir a evolução.

O chamado “culto ao precedente” acaba por inibir o juiz, deixá-lo preso ao passado e distante do mundo atual, pelo que o conceito de educação continuada deve fazer-se presente, ou seja, devem os tribunais promover ou incentivar a participação dos juizes em cursos de especialização, mestrado e doutorado não apenas em Direito, mas em sociologia, filosofia, educação, ciência política e em qualquer disciplina que traga ao magistrado um conhecimento além dos códigos e mais próximo da vida, capacitando-o, assim, para promover a continuidade de sua formação por iniciativa própria.

Julgar, como ensinar, exige *segurança, competência profissional e generosidade*³⁰. Nenhum juiz que preze a si e aos jurisdicionados pode prescindir do estudo constante e mesmo diário.

Na verdade, se antigamente as profissões possuíam conhecimento para uma geração, isto é, se um médico que concluísse o curso na década de 1940 tinha conhecimentos suficientes para os próximos 20 ou 25 anos, hoje em dia as profissões exigem um aperfeiçoamento a cada ano ou, tratando-se de informática, a cada grupo de meses.

Assim, o julgador deve estar consciente de sua eterna “formação”, que passa por estudos diários e reformulação de conceitos, valores e abandono de dogmas.

A incompetência e desatualização desqualificam qualquer profissional, porém, no caso de juizes, tal defeito ostenta matizes tão próprios quanto graves por ensejar a prática de injustiças e

gio probatório, participe de cursos que o capacitem ao manejo dos recursos humanos disponíveis em sua futura nova vara, vez que podemos afirmar que 80 ou 90% do trabalho do juiz depende diretamente do trabalho de sua equipe.

• O princípio da colegialidade

Um outro aspecto merece relevância, por ser mais aplicado às decisões dos tribunais.

Julgar é um ato político, pressupondo opções ideológicas claras ou não. O que enfraquece a legitimidade do Judiciário é a aproximação perniciosa da política partidária, sendo esta considerada em seu sentido mais amplo, qual seja, a de representar facções da sociedade a ponto de influenciar sua atuação mesmo contra os princípios eleitos pela Constituição.

afetação de pessoas, bens e direitos que nada devem sofrer pela incuria ou indolência do magistrado.

Outro aspecto deve ser realçado:

O grande número de processos em curso conspira para que o juiz elabore suas sentenças de modo cada vez mais sucinto, afirmando o seu convencimento de forma reduzida. Se é certo que a sentença não é lugar para devaneios teóricos, nem para memorização eterna de conceitos do Direito romano ou cotejos estéreis com o Direito comparado, também o julgador deve ter consideração com os argumentos das partes que, apesar de nem sempre serem sinceros, merecem pelo menos uma palavra de atenção.

O julgador, tanto quanto o professor, deve ser, pois, generoso ao repassar os conhecimentos adquiridos em suas leituras e pesquisas, e deve fazê-lo na elaboração dedicada das sentenças e decisões, rebatendo ou comentando os argumentos trazidos pelas partes.

Ademais, cursos rápidos ou *workshops* sobre assuntos específicos devem ser incentivados pelos tribunais, alcançando-se um resultado imediato em termos de produtividade.

Ressalto, aqui, a necessidade de cursos de administração da Justiça como pré-requisitos para a assunção da titularidade de uma vara, ou seja, da mesma forma como são obrigatórios cursos de especialização em violência e sociedade para os coronéis da Polícia Militar do Rio de Janeiro assumirem comandos, creio ser necessário que o juiz, ao adquirir possibilidade de titularização, logo após o está-

Vemos o constante aumento da falta de confiança da população nas decisões dos tribunais em razão do chamado “princípio da colegialidade”, pelo qual os membros das cortes tendem, sabe-se lá por quê, a buscar a unanimidade em todas as decisões. Na verdade, os membros dos tribunais raramente reexaminam uma decisão já adotada anteriormente, preferindo arguir “precedentes desta Corte”.

Assim, um fenômeno não muito explicado ocorre frequentemente nos tribunais: a intimidação dos membros mais progressistas pelos precedentes e pela opinião dos membros mais antigos, gerando a sedimentação de posições ultrapassadas e desconexas com a realidade, sendo certo, nas palavras de Celso de Mello, que *o princípio da colegialidade, embora importante, não pode conduzir à aniquilação da consciência crítica do presidente da corte e de qualquer de seus juizes*²¹.

Não entendemos sequer possuidoras de plausibilidade as desculpas de alguns membros dos tribunais por sua adesão a desmandos e ilegalidades ante “pressões que sofrem”; ou: “a estrutura do jogo é essa, eles têm de se adaptar”, “não vão se queimar à toa”, ou ainda, “eles acham a decisão idiota, mas cedem à maioria”.

Temos uma opinião radical a respeito de tais atitudes, e utilizaremos uma linguagem bem clara: quem quer ser juiz que o seja. Agora, quem quiser ser “assistente social” ou “diplomata” que vá ser em outro lugar que não no Judiciário!

Entendemos que a desculpa das chamadas “forças das estruturas” apenas jus-

tifica a fraqueza de personalidade do juiz que a elas se submete.

Sobre tal aspecto escreve o Prof. Anthony Giddens: Constrangimentos estruturais não são expressos em termos causais implacáveis como sociólogos estruturalistas têm em mente quando enfatizam de modo tão contundente a associação entre “estrutura” e “constrangimento”. *Constrangimentos estruturais não operam de modo independente das motivações mantidas pelos agentes em relação a suas ações. Eles não podem ser comparados aos efeitos de um terremoto que destrói uma cidade e seus habitantes sem que eles sejam capazes de fazer qualquer coisa a respeito. Os únicos objetos capazes de provocar movimentos nas relações sociais humanas são os agentes individuais. Esses utilizam recursos para fazer coisas acontecerem, de modo intencional ou não. As características estruturais dos sistemas sociais não agem nem “agem sobre” alguém, como forças da natureza, ‘compelindo-o “a adotar determinado comportamento”*²².

4.2 A DIGNIDADE COMO VALOR NAS DECISÕES JUDICIAIS

A dignidade forma parte essencial da pessoa, e, portanto, é prévia ao Direito, pelo que não necessita reconhecimento jurídico para existir, sendo esse reconhecimento requisito imprescindível para a legitimidade do ordenamento jurídico e de quem o aplica.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem política e da paz social supõe a plasmação, em nossa Constituição, de conceito cuja formulação leva consigo uma grande dose de relatividade, e supera os limites do âmbito jurídico.

Nesse sentido, o reconhecimento constitucional da dignidade supõe um limite no exercício dos direitos próprios e um dever genérico de respeito dos direitos próprios e alheios, abordando-se o alcance jurídico-normativo desse reconhecimento frente à atuação das próprias instituições governamentais.

Por ser um atributo da pessoa tanto em sua dimensão individual como social, e por trazer indissolvelmente unida a idéia de liberdade, a dignidade adquire um significado jurídico-político. Seu reconhecimento pelos diversos textos constitucionais e declarações internacionais de

direitos e, em particular, sua inclusão na Constituição de 1988 convertem a dignidade humana em objeto de estudo desde o ponto de vista das políticas públicas adotadas até as soluções individuais nos processos judiciais.

Com efeito, uma vez que todas as pessoas merecem viver em um ambiente que favoreça o seu desenvolvimento pessoal e social, a dignidade se encontra unida, de modo indissociável, às idéias de liberdade e igualdade. E por isso ambas se erigem em valores jurídicos fundamentais. O reconhecimento jurídico da dignidade supõe, então, que o Direito garanta o respeito à dignidade nas relações interpessoais, e nas relações entre o poder e os indivíduos.

O Estado não pode desconhecer esses direitos: será missão do ordenamento jurídico garantir seu respeito, tanto nas relações entre os poderes públicos e as pessoas, como nas relações recíprocas entre os seres humanos.

Cabe, pois, a sensibilização constante dos juízes para a percepção do que seja a dignidade da pessoa humana. Tal processo não se dá apenas individualmente, mas por intermédio de palestras e informações com profissionais que tratem dessas questões mais sensíveis ao ser humano. Ou seja, proponho especificamente que façamos constantes intercâmbios com profissionais da psicologia, assistência social, ciência política, sociologia, história, antropologia etc. que nos tragam informações sobre o humano em todas as suas dimensões, entendendo ser tal contato imprescindível para a verdadeira percepção do que seja dignidade da pessoa humana.

4.3 OUSADIA, ÉTICA E CULTURA

O nosso povo não necessita de um juiz *domesticado com o texto e temeroso de arriscar-se e que fala de suas leituras como se estivesse recitando-as de memória*³³.

O julgador deve ser sempre um curioso a respeito dos fatos, normas, interpretações e dos fatores sociais que os animam, além de eterno desconfiado de suas próprias certezas, estando sempre aberto para o novo e para mudar de opinião. Só assim, *quanto mais criticamente se exerça a capacidade de aprender tanto mais se constrói e desenvolve o que venho chamando de curiosidade epistemológica, sem a qual não alcançamos o conhecimento cabal do objeto*³⁴.

Julgar, como ensinar, além de exigir rigor metodológico, pesquisa e acurada criticidade, implica que o aplicador do Direito esteja aberto aos saberes das partes e às próprias condições pessoais delas, suas experiências, frustrações, expectativas, desejos, padrão educacional formal e pessoal, possibilitando uma aproximação mais correta da riqueza dos fatos. Só assim, insistimos, é que o julgador poderá avaliar a norma que, aparentemente, rege a matéria posta em discussão e saberá optar pela aplicação mais próxima dos princípios constitucionais.

Outro fator importante no ato de julgar diz respeito à ética. O ato de julgar é também um ato de educar, e *é por isso que transformar a experiência educativa em puro treinamento técnico é amesquinhar o que há de fundamentalmente humano no exercício educativo: o seu caráter formador. Se se respeita a natureza do ser humano, o ensino dos conteúdos não pode dar-se alheio à formação moral do educando. Educar é substantivamente formar*³⁵.

Na verdade, nossa prática indica que o julgamento de uma determinada matéria em um processo ultrapassa os próprios

autos, repercutindo na atuação de outros advogados, sensibilizando outros juízes para determinados pontos e chegando a formar, até, uma opinião pública a respeito do assunto.

Cabe, pois, a sensibilização constante dos juízes para a percepção do que seja a dignidade da pessoa humana. Tal processo não se dá apenas individualmente, mas por intermédio de palestras e informações com profissionais que tratem dessas questões mais sensíveis ao ser humano.

Assim, temos de estar conscientes de que o ato de julgar é uma oportunidade de formação de mentalidades, pelo que um inteiro comprometimento ético é indispensável.

Infelizmente vemos nossas faculdades conformarem-se em apenas difundir conhecimentos técnicos desprovidos de qualquer questionamento a respeito da própria formação das normas, como sua aplicação ou interpretação.

Se fosse feita uma pesquisa nas faculdades de Direito a respeito das inovações no agravo de instrumento, matéria tipicamente de técnica processual, todos saberiam tecer comentários abalizados e complexos. No entanto, se a pergunta fosse a respeito das implicações ético-morais da criação de clones humanos para serem doadores de órgãos ou “lobotomizados” para a guerra, seríamos surpreendidos com o baixo nível de investigação dos alunos.

Tal realidade, no entanto, não é privilégio de nossas escolas, mas é constatada com uma frequência inaceitável no meio jurídico como um todo. Assim, são comuns os casos de, por exemplo, famílias inteiras de miseráveis serem expulsas de um terreno invadido, por meio de uma ação de reintegração de posse, da mesma forma e com o mesmo tecnicismo com que um inquilino é despejado por falta de pagamento, aplicando-se a legislação de regência sem nenhuma criticidade.

Julgar é ato de escolha, isto é, os juízes, como é cediço, solucionam as questões com maior ou menor rigor e praticidade, seguindo a força da própria personalidade e de acordo com sua noção de mundo.

Na verdade, a área de atitude tem sempre uma referência ao aspecto emotivo, valorativo e pragmático da ideologia adotada pelo agente. Assim, além de seguir a noção de mundo que possui, o julgador é influenciado pela atitude que toma frente a essa percepção, adotando uma posição de indiferença ou atenção diante dos fatos sociais.

Ao definir o que entende ser a conduta correta em um determinado processo, o juiz sempre escolhe uma noção e, de outra parte, exclui outras, transmitindo suas crenças e valores, não podendo ser censurado por deter a própria condição humana.

A atitude do juiz em relação à lei, no entanto, não pode se caracterizar jamais pela passividade e, partindo da óbvia conclusão de que a lei não pode ser considerada como elemento exclusivo na busca de soluções justas aos conflitos, mas apenas um outro elemento dentre outros que colaboram para o exercício da função jurisprudencial, ele possui a verdadeira função criadora do Direito ou, no dizer de Antônio Carlos Wolkmer, (...) *somente através do Juiz é que a ordem jurídica se manifesta, pois o legislador não tem, nem pode ter, função criadora do*

*Direito; este depende inteiramente de uma fato reconhecido pela eficácia dos juizes nos tribunais: O legislador faz leis, mas lei não é Direito; lei é norma geral, impessoal, enquanto o Direito é necessariamente pessoal, particular*³⁶.

Abandonando conceitos que não correspondem mais às necessidades sociais, os juizes reformulam as interpretações de acordo com as soluções mais justas na composição dos conflitos, exercendo a função politicamente inovadora de transformar os parâmetros legais em verdadeiro Direito. E nas palavras de Sadok Belaid, citado por Antônio Carlos Wolkmer, *o magistrado, portanto, não se limita à atividade de natureza meramente interpretativa ou dedutiva daquilo que lhe é dado, mas sua tarefa consiste na revelação de uma forma jurídica mais adequada, mais equânime e mais justa. Conseqüentemente, a sentença judicial emanada do juiz adquire não só validade formal, como também preceituação obrigatória e legitimação eficaz. (...) O papel do juiz é acentuaadamente marcante, não só como recriador através do processo hermenêutico, mas também como adaptador das regras jurídicas às novas e constantes condições da realidade social. Contribuindo para a transformação e democratização contínua da ordem jurídica positiva, o juiz, em seu mister recriador, insere a semente perpetuadora e a fonte inspiradora do Direito justo*³⁷.

Julgar, como ensinar, exige, ademais, o reconhecimento e a assunção da identidade cultural³⁸, isto é, o julgador deve apreciar os fatos apresentados e as pessoas envolvidas no processo com suas características sociais e históricas próprias.

Na verdade, não é possível julgar com o mesmo rigor um mendigo autor de um pequeno furto e um empresário que, com a ajuda de vários advogados e consultores, conseguiu "dar um golpe na praça", lesando milhares de pessoas e dissolvendo o sonho perseguido da casa própria.

O texto legal é um só, ou seja, atribui penas iguais a fatos iguais. No entanto, a riqueza do Direito e da Justiça é saber reconhecer e distinguir o que é igual e diverso entre os fatos aparentemente semelhantes. Para tanto, o julgador deve estar sempre aberto aos vários matizes dos fatos e pessoas envolvidas, sempre

recordando que o papel aceita tudo e pode apenas reproduzir parcela da verdade. Os autos de um processo são, na realidade, uma forma de vida, com alma e corpo, em cujas páginas correm a dor, a aflição e a esperança de pessoas, apresentando ensinamentos muito mais profundos do que aqueles reproduzidos nos livros didáticos.

O exemplo embutido no agir do julgador merece destaque e aproxima muito o juiz do educador por seu aspecto formador, ou seja, *o que pode um gesto aparentemente insignificante valer como força formadora ou como contribuição à do educando por si mesmo*³⁹. Julgar eticamente implica a prática ética do que o julgador propõe, na *corporeificação das palavras pelo exemplo*⁴⁰. A coerência existente entre o que o julgador fala e o modo como age deve ser sempre lembrada aos juizes.

Na verdade, *se não se pode esperar de seus agentes que sejam santos ou anjos, pode-se e deve-se deles exigir seriedade e respeito*⁴¹.

Assim, não é concebível que um julgador pregue a moralidade administrativa, a retidão de caráter, a imparcialidade e independência do Poder Judiciário e sua prática cotidiana revele fragilidade de caráter e tibieza de personalidade, cedendo a pressões de grupos, favorecendo interesses pelo gosto desequilibrado de parecer ser "um bom juiz" ou de "agradar" determinadas pessoas, assumindo a falsa, inoportuna e desvirtuada atitude de "magnanimidade", atribuindo direitos inexistentes a pessoas que o bajulam e reforçam suas fraquezas.

Ao lado da coerência ética, o julgador, como o educador, deve observar o "cultivo da humildade e tolerância"⁴².

Na realidade, ao julgar determinado assunto, normalmente o juiz adota a posição inicial como "padrão", reproduzindo a mesma decisão em processos idênticos. São os chamados "processos padrões", nos quais encontramos os mesmos argumentos nas petições iniciais e adotamos a mesma sentença anteriormente elaborada.

No entanto, tal atitude faz com que nossas decisões nunca sejam revistas por nós mesmos, fossilizando um entendimento que pode ser modificado por nova interpretação de idênticos fatos e

normas. O cultivo da humildade deve dar-se de modo contínuo, com a "abertura" da mente dos julgadores aos novos argumentos apresentados pelas partes, exercitando a tolerância ao receberem os advogados que insistem em dizer oralmente o que disseram por escrito, na ouvida das partes que relevam a natural emocionalidade e na atenção às opiniões de estagiários e assessores, possibilitando o arejamento de nossas mentes e decisões.

Por outro lado, o juiz, como o educador, não pode ocultar sua opção política nas decisões, em nome de uma neutralidade que não existe. Esclarecemos melhor para evitar a natural confusão entre opção política e opção político-partidária.

Não cremos ser aceitável um verdadeiro julgador primar pela moralidade de suas decisões, impor e exigir um comportamento ético das partes, reverberar contra desmandos legislativos ou incongruências do Executivo e, ao mesmo tempo, empregar parentes, favorecer amigos e omitir-se ante injustiças com o alibi da lei.

A atitude do verdadeiro magistrado, para a própria segurança da sociedade, deve consistir na aplicação dos princípios constitucionais e dispositivos legais a partir do seu próprio gabinete e secretaria, pois, no momento em que a sociedade perder a confiança no Judiciário, não haverá mais a quem apelar.

A constante reflexão crítica sobre a prática deve ser, também, uma atitude corriqueira na atividade do julgador.

Portanto, *é pensando criticamente a prática de hoje ou de ontem que se pode melhorar a próxima prática. O próprio discurso teórico, necessário à reflexão crítica, tem de ser de tal modo concreto que quase se confunda com a prática*⁴³.

Na verdade, os julgadores devem confessar, para a possível surpresa de alguns, a dúvida e a presunção de veracidade, uma vez que a aquisição de todo o sentido é impossível, como já advertia Heidegger⁴⁴.

4.4 O JUIZ, A OPINIÃO PÚBLICA E A LIBERDADE DE JULGAMENTO

Questão muito polêmica diz respeito à liberdade de julgamento do magistrado, sua sedução pela opinião pública e o comprometimento mínimo com a legislação.

Na personalidade do juiz está o único perigo no exercício do Direito, mas também nela se encerra a garantia real da verdadeira justiça. O movimento do Direito Livre autorizava o aplicador do direito a não examinar as fraquezas das normas e recusar-se a tirar delas algo de estável, útil ou construtivo, o que ensejava ao julgador assumir a posição de dizer o direito conforme suas próprias convicções. Seria, por assim dizer, substituir a lei (vontade geral) pelo juiz (critério individual).

O juiz pode e deve expressar seu comprometimento com os valores constitucionalmente postos, mas deve fazê-lo, no dizer de Gèny, *através dos Códigos* e não *apesar dos códigos*, isto é, deve o julgador encontrar na interpretação da legislação os princípios constitucionais aplicáveis, não se deixando levar inconseqüentemente pela voz rouca das ruas, assumindo posições populistas. Se é verdade que da opinião pública podemos colher flores, também é certo que podemos colher tempestades.

Assim, como juiz, devo unir meus conhecimentos técnicos com a sensibilidade oriunda da própria vivência do Direito, respeitando as formações pessoais dos envolvidos diretamente com a causa pendente de julgamento, ciente de minhas limitações e consciente de que *tanto posso saber o que ainda não sei como posso saber melhor o que já sei. E saberei tanto melhor e mais autenticamente quanto mais eficazmente construa minha autonomia em respeito à dos outros*⁴⁵, mas sempre consciente do comprometimento ético com os princípios constitucionais e do exemplo que devo dar aos jurisdicionados, aos estagiários, funcionários e a todos, agindo como elemento dinâmico da sociedade e colaborando para uma maior efetivação do princípio democrático.

4.5 O JUIZ , O FORMALISMO E A VIDA NOS PROCESSOS E FORA DELES

A liberdade conferida pelo juiz às partes em um processo é limitada pelos regramentos processuais típicos, uma vez que as regras processuais servem justamente para igualar as partes e protegê-las do arbítrio do julgador. Assim, todos em um processo sabem as áreas que podem percorrer, e vários atos são minuciosamente descritos nos códigos.

O julgador pode, atendendo às características de cada processo e das partes envolvidas, minimizar alguns formalismos e tolerar inovações processuais que não causem prejuízo a ninguém, como, por exemplo, a quebra da estrutura formalista e "sagrada" de uma audiência.

A audiência, grosso modo e como o próprio nome diz, é um ato processual em que as partes serão ouvidas, isto é, a ocasião em que serão colhidos os depoimentos pessoais, ouvidas as testemunhas etc. É um ato constituído de solenidade, cabendo às partes papéis bem definidos.

Nas ocasiões da ouvida de pessoas pobres, de baixo nível de educação formal, é necessário que o juiz explique exatamente o que está acontecendo, esclarecendo a finalidade da audiência e o que se espera da testemunha, sendo indicado um tom de voz mais calmo do que o usual, chamar a testemunha pelo nome várias vezes e tranquilizá-la de que ela está ali apenas para dizer a verdade do que sabe e, com isso, prestar um serviço à Justiça e à própria comunidade.

No ordenamento jurídico brasileiro, é o juiz quem pergunta, ou seja, primeiro as testemunhas respondem às perguntas

do juiz e depois às perguntas dos representantes das partes envolvidas no processo, iniciando-se com quem arrolou a testemunha. No entanto, os advogados não podem perguntar diretamente à testemunha, mas pedem que o juiz pergunte o que deseja àquela. Tal modo de proceder foi idealizado para evitar que o advogado intimide ou influencie a testemunha.

Em algumas ocasiões, sentimos a necessidade de, para a própria descoberta da verdade, autorizar o Ministério Público Federal e os próprios advogados a direcionarem as perguntas à testemunha, mas sempre com nossa supervisão.

Conforme o Prof. Paulo Freire, *o grande problema é como (...) trabalhar no sentido de fazer possível que a necessidade do limite seja assumida eticamente pela liberdade*⁴⁶.

É escutando bem que me preparo para melhor colocar-me ou situar-me do ponto de vista das idéias⁴⁷ e para isso devo, como juiz, ter a compreensão e a tolerância necessárias para ouvir o que os advogados escreveram em suas petições. Embora o julgador conheça todos os argumentos utilizados pelos advogados, ele deve estar atento aos detalhes realçados oralmente pelos advogados e partes ante a possibilidade de encontramos pontos essenciais ao julgamento.

A ideologia tem a ver diretamente com a ocultação da verdade dos fatos, com o uso da linguagem para penumbrar ou opacizar a realidade ao mesmo tempo em que nos torna "miopes"⁴⁸, e o ato de julgar é sempre um ato de opção ideológica, atuando em conjunto na revelação e ocultação de uma linha de pensamento e adoção de valores. Julgar é uma opção baseada em princípios constitucionais.

A atitude do julgador frente às diversas interpretações ditas "constitucionais" das normas deve ser, como o educador, a de

(...) o Ministro do Superior Tribunal de Justiça José Augusto Delgado afirmou que no seu gabinete as estantes onde são guardados os processos não possuem portas, ficando os autos expostos, com a intenção deliberada de sentir o Ministro "os olhos vermelhos dos processos fixos no seu semblante" e ouvir , com a "voz rouca e insistente", a ladainha "Me julgue.... Me julgue...Me julgue..."

estar disponível a ouvir, discutir, reavaliar e, se for o caso, modificar o entendimento primeiro, assumindo novo entendimento.

O importante é não absolutizar o conhecimento nem estar sempre na "defensiva", ante os argumentos contrários à nossa tese. Na verdade, todo conhecimento é apenas uma parcela do sentido, uma vez que é impossível a apreensão de todo o sentido.

Não é possível julgar sem estar aberto ao contorno geográfico, social, dos jurisdicionados, e na formação do julgador, como na dos professores, *deve-se insistir na constituição deste saber necessário e que me faz certo desta coisa óbvia, que é a importância inegável que tem sobre nós o contorno ecológico, social e econômico em que vivemos*⁴⁹.

Para tanto, deve o julgador, de vez em quando, tomar um ônibus e passear pela cidade na hora habitual dos trabalhadores e sentir de perto as dificuldades do povo que vai julgar. Deve arriscar-se a caminhar pelas ruas do centro da cidade, visitar favelas, presídios, passar algum tempo nas filas do INSS ou tentar

fazer-se ouvir em uma repartição pública. Ir à feira, pagar contas em bancos e ser abordado por policiais e não se identificar, tentar ser atendido em um hospital público, são outras situações que o julgador pode vivenciar e que, certamente, proporcionarão a aquisição de muito mais sensibilidade do que as paredes mudas de seu gabinete.

Talvez o leitor mais crítico pense que falamos demagogicamente, mas as atividades acima descritas podem ser encaradas como a previsão do art. 440 e seguintes do Código de Processo Civil e que trata da inspeção judicial⁵⁰.

O julgador, como o professor, não obstante a frieza dos papéis, lida com gente, e, por isso mesmo, *independentemente do discurso ideológico negador dos sonhos e das utopias, com os sonhos, esperanças tímidas, às vezes, mas às vezes fortes* das pessoas, “e porque lido com gente, não posso, por mais que, inclusive, me dê prazer entregar-me à reflexão teórica e crítica em torno da própria prática docente e discente, recusar a minha atenção dedicada e amorosa à problemática mais pessoal deste ou daquele” “autor ou réu (...)” “o que não posso, por uma questão de ética e de respeito profissional, é pretender passar por terapeuta – não posso negar a minha condição de gente de que se alonga, pela minha abertura humana, uma certa dimensão terapêutica”.

O juiz deve ver no processo, pois, toda a pujança ali existente, toda a vida que as folhas solidificaram, os sonhos escritos, a esperança vivida. Não podemos, como julgadores, olvidar a importância de apreendermos o que de real nos é transmitido pelos autos de um processo. Estamos, como os professores, lidando com gente, e como gente, não como super-homens, possuidores de dons e ideais elevados, desprovidos de fraquezas e limitações. As pessoas devem ser julgadas sempre considerando a sua própria condição humana, em que a falibilidade é ostentada como característica essencial.

Numa palestra⁵¹, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça José Augusto Delgado afirmou que no seu gabinete as estantes onde são guardados os processos não possuem portas, ficando os autos expostos, com a intenção deliberada de sentir o Ministro “os olhos vermelhos

dos processos fixos no seu semblante” e ouvir, com a “voz rouca e insistente”, a ladainha “Me julgue.... Me julgue...Me julgue...”, lembrando que os juízes têm de vivenciar o drama pessoal das partes envolvidas nos processos, sempre atentos ao fato de que existem pessoas aguardando, ansiosas, o seu posicionamento.

Só vale a pena ser juiz se encaro minha profissão como uma possibilidade de colaborar para uma sociedade mais justa, mais solidária, se percebo as pessoas como iguais, companheiras da mesma jornada, se ajo sem arrogância intelectual e vejo a obra inacabada que somos.

Muitas vezes negarei a existência do direito das pessoas, mas os negarei para afirmar valores previstos pela Carta Magna de 1988. Sei que o juiz, como o símbolo da Justiça, não pode quedar-se na posição cômoda de agir como se estivesse vendado mas, pelo contrário, deve estar com os olhos bem abertos à realidade que o cerca e às necessidades e esperanças que a sociedade depositou no Judiciário como implementador das franquias constitucionais.

Finalizo este tópico citando Paulo Freire e fazendo suas palavras as minhas, adaptando-as para a função de julgar: *Sou professor a favor da decência contra o despudor, a favor da liberdade contra o autoritarismo, da autoridade contra a licenciosidade, da democracia contra a ditadura de direita ou de esquerda. Sou professor a favor da luta constante contra qualquer forma de discriminação, contra a dominação econômica dos indivíduos ou das classes sociais. Sou professor contra a ordem capitalista vigente que inventou esta aberração: a miséria na fatura. Sou professor contra o desengano que me consome e imobiliza. Sou professor a favor da boniteza da minha própria prática, boniteza que dela some se não cuida do saber que devo ensinar, se não brigo por este saber, se não luto pelas condições materiais necessárias sem as quais meu corpo, descuidado, corre o risco de se amofinar e de já não ser o testemunho que deve ser de lutar pertinaz, que cansa mas não desiste. Boniteza que se esvai de minha prática se, cheio de mim mesmo, arrogante e desdenhoso dos alunos, não canso de me admirar*⁵².

5 CONCLUSÃO

Originariamente o Judiciário foi idealizado como um poder neutro, politicamente inerte e socialmente irresponsável.

Por muito tempo os juízes descansaram suas consciências nos dogmas de serem meros aplicadores das leis, não lhes cabendo nenhuma responsabilidade política, social e mesmo pessoal se as leis representavam interesses de apenas uma facção da comunidade, conformando-se os magistrados a, sob o manto da lei, servirem de instrumento de dominação.

O Judiciário foi concebido e exercitado como um estabilizador do sistema, colaborando para uma aparente legitimação da atuação estatal.

No entanto, tal neutralidade na verdade nunca existiu, pois, sempre que uma legislação escolhe regular determinada conduta, revela sua aceitação de certos valores na mesma medida em que descarta outros. Tal fenômeno ocorre com o próprio Judiciário, ou seja, quando o juiz aprecia uma causa, sempre toma por base determinados valores e, ao escolher aqueles que devem prevalecer, afasta os demais, o que transparece a ausência de neutralidade de seu atuar.

Ademais, o julgador expressa em sua atuação a pré-compreensão existente sobre o fato posto em análise, traduzindo na linguagem de suas decisões os condicionamentos e impulsos adquiridos em toda a sua existência.

Estando envolvido no sistema social, nada que afete a sociedade pode passar despercebido pelo julgador. A concepção ideológica de cada um submete os próprios conceitos de “justiça” e condiciona a idéia da natureza da interpretação, sendo necessário, assim, que a opção ideológica do magistrado venha claramente exposta e de acordo com os valores constitucionalmente aceitos.

O juiz não é, na realidade, um mero consolidador de códigos e leis, mas um verdadeiro impulsionador dos valores sociais aceitos e elevados ao patamar constitucional.

Conforme já foi acentuado, a Constituição de 1988 reservou um papel social de grande importância ao Judiciário. Desse modo, no dizer de Cappelletti, compete ao juiz *a interpretação dos preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais, na sua aplicação em casos concretos, de acordo com o princípio*

da efetividade ótima; densificação dos preceitos consagradores de direitos fundamentais de forma a possibilitar a sua aplicação imediata, designadamente nos casos de ausências de leis concretizadoras; e contribuição para o cumprimento das imposições constitucionais, observados que sejam a especificidade e limites da sua competência funcional³.

A sociedade exige do Judiciário a modificação de seu papel conformista de mero observador da realidade e a assunção do seu papel de agente de transformação social. A massificação das demandas aponta como presente no destino do Judiciário a necessidade de sua abertura e reformulação de sua sensibilidade aos problemas enfrentados pela comunidade.

O resgate da sua função de colaborador no fomento das expectativas sociais e na concretização da eloqüente missão de resguardo e fidelidade aos postulados constitucionais parece ser o carma atual do Judiciário.

Ser um agente de promoção dos valores constitucionalmente tutelados, decidindo coerentemente com as consequências sociais, políticas, econômicas e práticas, construindo uma jurisprudência aberta aos fatos e à influência de outras ciências sociais – essa é a missão maior do magistrado na nossa realidade histórica.

Assim, todas as instâncias da Justiça, incluindo os magistrados de primeiro grau, devem servir à transformação da sociedade mediante a efetivação das normas constitucionais. Em última palavra, deve o Judiciário servir ao povo, na forma da missão imposta pela Constituição. Só assim será possível a superação das antigas estruturas sociais, com a assunção de uma democracia social.

A legitimação democrática do juiz ocorre, portanto, em cada despacho, em cada decisão e em cada momento em que ele faz prevalecer os valores constitucionais, indo além dos códigos, mas por meio deles.

As constantes mutações da sociedade moderna, com o surgimento de novos direitos e conflitos, ocasionam o contínuo e rápido envelhecimento da legislação e a sua impropriedade para a resolução das pendências judiciais, pelo que a solução considera, modernamente, o poder de adaptação, pelo julgador, do direito posto, os valores constitucionais e as novas situações jurídicas.

O atuar ético do juiz assume, assim, papel preponderante na construção de uma sociedade mais justa e igualitária, cabendo-lhe um exame sempre crítico da ansiedade social e do que entende por justo e constitucional.

Outrossim, o julgador nunca terá a plena certeza de estar fazendo justiça e de que se encontra com a verdade. A verdade, no seu sentido estrito, não existe. O que podemos perceber em Direito é algo que vale ou não vale, tomando por base os valores eleitos pelo ordenamento jurídico vigente.

Mas a dignidade da pessoa humana, como núcleo dos direitos fundamentais, é o valor que deve ser primeiro levado em conta em toda interpretação. Então, sugerimos:

- que os princípios do recrutamento privilegiem as qualidades do recrutado, sua personalidade, espírito de justiça, sensibilidade para ouvir a alma humana, equilíbrio, personalidade e caráter, possibilitando aferir se o candidato possui, além de atributos intelectuais e técnicos, atributos humanos sensíveis e em evolução;
- o constante acompanhamento psicológico de todos os magistrados, à sua escolha e sem registros nos tribunais;

- que a educação continuada do magistrado seja implementada e incentivada nos tribunais, com a necessidade de cursos de administração da Justiça como pré-requisitos para a assunção da titularidade de uma vara;

- a sensibilização constante dos juizes para a percepção do que seja a dignidade da pessoa humana, com o reconhecimento e a assunção da identidade cultural das partes vez que não é possível julgar sem estar aberto ao contorno geográfico, social dos jurisdicionados;

- a corporeificação das palavras pelo exemplo, no agir ético;

- que a constante reflexão crítica sobre a prática deva ser, também, uma atitude corriqueira na atividade do julgador, devendo ouvir, discutir, reavaliar e, se for o caso, modificar o entendimento primeiro, assumindo novo posicionamento.

REFERÊNCIAS

- HEIDDEGER, Martin. *Sobre a essência da verdade*. Trad. de Carlos Morujão. Porto: Porto Editora, 1995. p. 19.
- Ver o conceito de 'horizonte de compreensão' em *Hermenêutica Contemporânea*. Edições 70, Rio de Janeiro: Brasil Ltda., p.153-154.
- OLIVEIRA, Manfredo Araujo de. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996, p.230-231.
- Verificam-se, por exemplo, as noções de justiça quando se dá a todos a mesma coisa, ou a cada qual segundo seus méritos, ou segundo suas obras, ou suas necessidades, ou sua posição, ou mesmo segundo o que dispuser a lei, ou os textos sagrados.
- É sempre bom lembrar que, não faz muito tempo, tratamentos diferenciados eram reservados a homens livres e escravos, nacionais e estrangeiros, brancos e negros, além do que, atualmente, países do oriente vivenciam diferenças baseadas nos critérios de origem e religião.
- PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- Na verdade, historicamente é perceptível que a justiça começou a ser aplicada aos membros de uma família e, posteriormente, aos integrantes de uma mesma tribo e depois aos habitantes de uma mesma cidade, território e país.
- PERELMAN, *op. cit.*, p. 20-21.
- Chaim Perelman cita um exemplo pitoresco: determinado Estado mantinha um tratado com cláusula de "Nação mais favorecida" com a Dinamarca, o que o obrigava a conceder aos exportadores dinamarqueses o mesmo benefício de seu acordo com a Suíça na importação de manteiga. Vivenciando uma situação de não-vantagem ao ter de aplicar as mesmas taxas de importação da manteiga da Suíça e da Dinamarca, mas não podendo dito Estado romper o acordo com a Dinamarca, resolveu diminuir a taxa sobre a manteiga proveniente das vacas cujos pastos ficavam a mais de 1000 metros de altitude, regra somente aplicável à manteiga suíça e não à manteiga dinamarquesa, o que permitiu favorecer o primeiro país sem violar a cláusula de nação mais favorecida, *op. cit.*, p. 52-53.
- Chaim Perelman recorda que o cristianismo substituiu a distinção entre nacionais e bárbaros, livres e escravos, pela distinção entre crentes e incrédulos. Igualmente, a revolução francesa reagrupou os membros da nação numa única categoria essencial, considerando todos como cidadãos, onde o antigo regime via nobres, clérigos, burgueses e servos.
- PERELMAN, *op. cit.*, p. 58-59.
- Idem, p. 63.
- Idem, p. 64.
- A caridade é exercida sem qualquer limitação, é universal e acrítica.
- BUSTOS, Dalmiro Manuel. *O teste sociométrico*. São Paulo: Brasiliense, 1978. p. 10.
- Consideramos outras instituições, como o Ministério Público, os advogados e a Defensoria Pública, essenciais à consecução da Justiça, mas entendemos seu atuar como meros provocadores de uma atuação do Judiciário.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 5 ed. Brasília: Editora UnB, 1994. p.140
- O Código Civil francês afirma, no seu art. 4º: *O juiz que recusar julgar, a pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, poderá ser processado como culpado de denegar a justiça*. No Direito italiano esse princípio é estabelecido no art.113 do Código de Processo Civil, que diz: *Ao pronunciar-se sobre a causa, o juiz deve seguir as normas de Direito, salvo se a lei lhe atribuir o poder de decidir segundo a equidade*.
- Michael Villey afirmou: *El papel del juez, el dikatés, será decir, de enunciar en el indicativo en qué consiste el reparto justo, que él descubre en la 'naturaleza' o, cuando la investigación científica no es suficiente, que determina autoritariamente*, in *El Derecho: perspectiva griega, judia y cristiana*.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.170.
- WOLKMER apud CARDOZO, Benjamin. *A natureza do processo e a evolução do Direito*. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1978. p.128, 134-157.
- COELHO, Luiz Fernando. Do Direito alternativo. *Revista de Direito Alternativo*, n. 1, p. 18, 1992.
- RÓCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, p. 1992. p. 112.
- Idem, p. 23.
- Aristóteles afirmou serem três os elementos da alma que governam a ação refletida e a percepção da verdade: a sensação, o pensamento e o desejo. In: *Ética a Nicômacos*. 3. ed. Trad. de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora UnB, 1992. p. 114 (livro VI).
- Art. 130. *Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*

- 27 Expressão utilizada pelo Ministro Fontes de Alencar, por ocasião de uma palestra na *I Encontro Brasília-Lisboa*, ocorrido em Brasília, em outubro de 1997.
- 28 Seja o juiz de que idade for, sendo certo que o ingresso de jovens menores de 30 anos na carreira é cada vez mais freqüente.
- 29 O interessante é que todos nos preocupamos em mostrarmos dentes sadios nas audiências (e procuramos dentistas regularmente), mas pouco nos importamos de apresentarmos mentes sadias.
- 30 FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 1997.
- 31 MELLO, Celso de. Estado de S. Paulo, edição de 05/11/97, ao referir-se sobre sua opinião pessoal minoritária a respeito da aposentadoria dos magistrados no Supremo Tribunal Federal.
- 32 GIDDENS, Anthony. *The constitution of society: outline of the theory of structures*. Berkley: Univesity of California Press, 1984. p. 180; GOLDHAGEN, Daniel J. *Os carrascos voluntários de Hitler*. Trad. de Luís Sérgio Roizman. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. p. 512.
- 33 FREIRE, *op. cit.*
- 34 Idem, p. 27.
- 35 Idem, p. 37.
- 36 WOLKMER, *Ideologia...*
- 37 Idem, p. 172.
- 38 FREIRE, *op. cit.*, p. 46.
- 39 Idem, p. 47.
- 40 Idem, p. 38.
- 41 Idem, p. 73.
- 42 Idem, p. 74.
- 43 Idem, p. 44.
- 44 HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*, 1927.
- 45 FREIRE, *op. cit.*, p. 106.
- 46 Idem, p. 118.
- 47 Idem, p. 135.
- 48 Idem, p. 142.
- 49 Idem, p. 155.
- 50 Art. 440. *O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa.*
- 51 Palestra em homenagem ao Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça Cláudio Santos, realizada em outubro de 1997 no auditório Juiz Hugo de Brito Machado, na sede da Seção Judiciária do Ceará.
- 52 FREIRE, *op. cit.*, p. 116.

REFERÊNCIAS COMPLEMENTARES

- ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- AGUIAR, Roberto Armando Ramos. *Direito, poder e opressão*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1990.
- AKEL, Hamilton Elliot. *O Poder judicial e a criação da norma individual*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- ARONNE, Ricardo. *O princípio do livre convencimento do juiz*. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1996.
- BAUR, Fritz. *Tutela jurídica mediante medidas cautelares*. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1995.
- BELLINETTI, Luiz Fernando. *Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- BENETI, Sidnei Agostinho. *Da conduta do juiz*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BLEICHER, Josef. *Heremênutica contemporânea*. Trad. de Maria Georgina Segurado. Rio de Janeiro: Edições 70, 1997.
- BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. Trad. de João Ferreira. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes irresponsáveis?* Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1989.
- CARLIN, Volnei Ivo. *Deontologia jurídica: ética e justiça*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997.

- CORREAS, Carlos I. Massini. *Filosofia del Derecho: el Derecho y los derechos humanos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.
- DA COSTA, Elcias Ferreira. *Deontologia jurídica: ética das profissões jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DA SILVA, Ovídio A. Baptista; GOMES, Fabio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- _____. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos juizes*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Heremênutica*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito: os juizes em face dos novos movimentos sociais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- FARIA, José Eduardo et al. *A crise do Direito numa sociedade em mudança*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988.
- FARIA, José Eduardo; CAPILONGO, Celso Fernandes. *A Sociologia jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1991.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método*. Trad. de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. 5. ed. Salamanca: Sigueme, 1993.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Conceitos de Filosofia*. Fortaleza: Casa de José de Alencar/Programa Editorial, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- _____. *Técnica e ciência como ideologia*. Trad. de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1968.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *Os artigos federalistas. 1787-1788*. Trad. de Maria Luíza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.
- HARE, R. M. *A linguagem da moral*. Trad. de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- HERKENHOFF, João Baptista. *O Direito dos códigos e o Direito da vida*. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1993.
- _____. *Direito e utopia*. São Paulo: Acadêmica, 1980.
- KELSEN, Hans. *O Problema da Justiça*. 2. ed. Trad. de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do processo e tutela de urgência*. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1994.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- MONREAL, Eduardo Novoa. *O Direito como obstáculo à transformação social*. Trad. de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1988.
- MÜLLER, Friedrich. *Direito, linguagem, violência: elementos de uma teoria constitucional*. I. Trad. de Peter Naumann. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1996.
- NAHRA, Cinara; HINGO, Ivan. *Através da lógica*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- NALINI, José Renato et al. *Formação jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- NEDER, Gizlene. *Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil*. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1995.
- NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *A intuição e o Direito: um novo caminho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- _____. *Retóricas*. Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da sentença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1992.
- RICOER, Paul. *O mal: um desafio à filosofia e à teologia*. São Paulo: Papirus, 1988.
- ROCHA, Leonel Severo. *A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar*. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1985.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1988.
- _____. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1989.
- SOUTO, Cláudio. *Ciência e ética no Direito: uma alternativa*

- de modernidade. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1992.
- SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz, a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1987.
- SOUZA, José Guilherme de. *A criação judicial do Direito*. Porto Alegre: Antônio Fabris, 1991.
- SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do Direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1991.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. Trad. de Juarez Tavares. São Paulo, 1995.

Artigo recebido em outubro de 2004, em decorrência do Concurso de Monografias, realizado pelo Conselho da Justiça Federal.

ABSTRACT

The author states that nowadays the judge is increasingly being requested to rule and decide whether it has or has not occurred behavior disagreement over the accepted pattern concerning what is or is not constitutionally reasonable. According to the author, the reasonable implies a plurality of possible decisions in order to search for the best judgment.

He understands that many judges and jurists have already realized the need to give up strictly juridical positions as well as the urgency of information about social facts, taking it upon themselves to use these information jointly to their theoretical knowledge in benefit of a better social organization.

Eventually, he highlights that the judge needs motivation and qualification to choose a plausible solution, with commitment to the truth, lest there is loss of the Law social function. Thus, the author thinks that it is essential for a good ruling the newly graduated judges' attendance at updating academic courses, as well as a psychological supervision to help them ponder on each concrete case.

KEYWORDS

Administration of Justice; federal judge; training; qualification; ethics; Judiciary Power; recruiting.

Danilo Fontenele Sampaio Cunha é juiz federal da 11ª Vara do TRF-5ª Região, em Recife-PE.