

**O PAPEL ÉTICO DO JUIZ NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA:**

**(RE)INVENTAR O REAL OU (RE)CONSTRUIR O IDEAL?**

*Tema: Desafios para o Judiciário na Sociedade Contemporânea*

*Autor: Jurista Ético*

**RESUMO:**

O presente estudo aborda aspectos da ética judicial, aplicada ao contexto da sociedade contemporânea, de modo a refletir sobre o papel do Juiz em face das mudanças sociais. A postura do magistrado frente ao cenário moderno, as cobranças e expectativas da sociedade e o papel das instituições, tudo vem a corroborar a constatação de que o mundo do Direito passa por intensas transformações, às quais devem se adequar os atores sociais, na busca da Justiça em sua maior acepção.

## SUMÁRIO:

-INTRODUÇÃO- .....	pág. 4.
-PARTE I- A ÉTICA “JUDICIÁRIA” E A ATIVIDADE JUDICANTE-.....	pág.7.
-PARTE II- A ATIVIDADE JUDICIAL EM TEMPOS DO “EU” E DA “URGÊNCIA”: CARACTERÍSTICAS E LIMITES –.....	pág. 13.
-PARTE III- (RE)INVENTANDO O REAL PARA (RE)CONSTRUIR O IDEAL- .....	pág. 18.
-CONCLUSÃO-.....	pág. 25.
- BIBLIOGRAFIA-.....	pág. 28.

## **O PAPEL ÉTICO DO JUIZ NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA:**

### **(RE)INVENTAR O REAL OU (RE)CONSTRUIR O IDEAL?**

*Tema: Desafios para o Judiciário na Sociedade Contemporânea*

*Autor: Jurista Ético*

#### **INTRODUÇÃO:**

O surgimento e o desenvolvimento do Homem se confunde com a história da própria sociedade e do Direito. Como ser díspar e dinâmico, o homem necessitou elaborar regras mínimas de convivência, que determinaram a criação do Direito como ciência hábil a justificar e equilibrar seus conflitos de interesses, em uma relação de causa e efeito.

Significa reconhecer que, se por um lado o Direito surge como resposta aos anseios da sociedade, expressando através de normas jurídicas a urgência do regramento de determinadas condutas na busca de um resultado delineado por específico momento histórico, político e social, por outro lado não há como se olvidar do importante papel que esse mesmo Direito, por meio de suas decisões e do papel interpretativo que elas exercem sobre tais regras, também acaba por desenhar os contornos da mesma sociedade que o identifica e o influencia. Nos dizeres de Miguel Reale,

A vida dos modelos jurídicos se desenvolve entre dois fatores operantes, um visando a sua preservação e permanência, outro reclamando a sua reforma ou substituição, o que assegura à experiência dos modelos jurídicos uma autocorreção, num processo de marcado *feedback*, isto é, de contínua regeneração ou realimentação, que se dá em função de mutações operadas no plano dos fatos, dos valores e do próprio ordenamento normativo global, repercutindo imediatamente nos domínios cambiantes da Hermenêutica jurídica.<sup>1</sup>

---

1

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 26. ed. revista. São Paulo: Saraiva, 2002.

O Direito como ciência reveladora dos denominados fatos sociais, destarte, expressa a exteriorização de tais fatos em relação às consciências individuais, e, ao mesmo tempo, “a ação coercitiva que exercem ou são suscetíveis de exercer sobre essas mesmas consciências”.<sup>2</sup> Através de seus operadores, a ciência jurídica encontra o seu dinamismo e almeja o equilíbrio das relações jurídicas, cabendo ao Juiz, imbuído de tal atividade Estatal, relevante papel na consecução desse objetivo.

Considerando-se a realidade hodierna, em que se vive grave crise das instituições e do próprio ser humano como ator social sob uma avalanche de notícias que indicam momento de caos econômico, ético e político dentro e fora de nossas fronteiras, rediscute-se a importância do fortalecimento das garantias fundamentais. Ao mesmo tempo, a volatilidade das relações e a velocidade das informações demandam um Poder Judiciário eficiente, célere, e obediente a metas rígidas, que nem sempre refletem os reais anseios da sociedade em obter dos Juízes decisões eficazes e justas.

O aumento vertente da taxa de litigiosidade no Brasil e no mundo bem revela a dupla crise, econômica e de valores imateriais que assola a sociedade, bem como a disparidade entre as expectativas sociais do justo e da eficiência/celeridade da atividade judicante e as condutas coletivas que não representam a observância dos *standarts* regramentos mínimos, em descumprimento generalizado das normas jurídicas vigentes. Tal postura revela, de maneira concomitante, a cobrança e a descrença no Poder Judiciário.

Tanto assim, que o relatório “Justiça em Números 2014”<sup>3</sup>, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, apontou 95,14 milhões como sendo o número de processos tramitando na Justiça brasileira em 2013, representando 28,3 milhões

---

2

DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Trad. Pedro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 31-40.

3

Dados disponíveis em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em 15/05/15, às 18:30.

os casos novos e 27,7 milhões os processos “baixados” no respectivo ano. Apontou, ainda, que apesar do número de processos finalizados a cada ano pelos magistrados brasileiros ter apresentado aumento de 9,3% desde 2009, tal estatística ainda é inferior ao número de casos novos. A quantidade de casos pendentes de solução definitiva nos tribunais cresce, por sua vez, 3,4% por ano desde 2009, sendo, somente em 2013, 66,8 milhões .

Nada obstante, os Juízes brasileiros apresentam um crescente índice de produtividade (1.564 ações julgadas por ano), com acréscimo de 1,7% em 2014, em relação a 2013. O próprio CNJ reconhece que, em relação a países como França, Itália, Portugal e Espanha, o Poder Judiciário brasileiro é o que apresenta maior produtividade através da atividade de seus juízes, que resolvem mais de 1.600 casos resolvidos por ano<sup>4</sup>. Tais dados, segundo bem salientou a Associação de Magistrados Brasileiros em Nota Pública emitida em setembro de 2014, acabam por ratificar que a imposição isolada de metas não resolve os grandes questionamentos enfrentados pelas grandes instituições públicas na contemporaneidade.

Por outro lado, a impossibilidade de resolução pelos Juízes dos conflitos sociais levados a seu jugo, na velocidade imposta e da maneira esperada acaba por revelar que o tempo do Direito diferencia-se do tempo comum em sua análise.

Embora, conforme já dito, os tempos modernos alimentem certa “cultura da impaciência” (o que aumenta as críticas e expectativas quanto à atividade jurisdicional e sua resposta imediata aos conflitos de interesse), não se pode perder de vista que a atividade do Juiz é única, peculiar em sua busca da Justiça social através de atividade interpretativa, a qual demanda análise cuidadosa e minuciosa das pretensões trazidas ao seu crivo. Trata-se o magistrado de um verdadeiro “guardião das promessas”, segundo FRANÇOIS OST, aplicando aos

---

4

Segundo o Estudo Comparado de Indicadores do Poder Judiciário do Brasil em relação a outros países, divulgado pelo CNJ em 2011, a média de produtividade dos Juízes do Brasil é uma das maiores médias de produtividade do mundo.

fatos históricos norma previamente estabelecida, justamente para expressar as expectativas sociais de segurança jurídica e verdade.<sup>5</sup>

Cada decisão judicial preenche um momento de nossa história institucional, tentando revelar a *melhor* leitura que a sociedade faz de suas próprias práticas sociais. Logo, o magistrado não é uma figura criadora do direito, mas, antes disso, um participante que argumenta com o restante da sociedade, tentando convencê-la que sua leitura de fato atinge o objetivo de trazer a justiça, ou a *expectativa social do justo*. Uma sociedade justa, assim, associa-se a uma *promessa de emancipação e de dignidade do homem*, garantidas, a princípio, pela ordem jurídica instituída. A aplicação de tal ordem emanada do Estado, sem dúvida, demanda atividade desenvolvida com acuidade pelos Magistrados, em tempo adequado a se atingir os fins colimados de justiça.

Seguindo tal raciocínio, é irremediável a necessidade de se repensar o papel do Juiz em tempos de crise. Neste contexto, os elementos da ética em todas as suas acepções são componentes de extrema relevância, a serem estudados e compreendidos quando da reflexão sobre o assunto.

Como coadunar a efetividade em tempos de metas sem violar o guarnecimento dos Direitos fundamentais? Qual o papel atual da ética na atividade do Juiz contemporâneo? E, o principal, como *transmitir tal real papel da atividade judicante à sociedade*? Muitos são os questionamentos necessários, e a proposta do presente estudo é, justamente, auxiliar na busca das respostas, as quais sabe-se não serem únicas, tampouco absolutas.

E se “os juristas inventam o real”,<sup>6</sup> cabe aos operadores do Direito refletirem sobre a necessidade de “reinventa-lo” rotineiramente, de modo a adequá-lo à evolução do ideal constantemente transformado por meio das

---

5

OST, François. *O Tempo do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 25 e 355.

6

ELDELMAN, B. “*Quand les juristes inventent le réel*”, Paris: Hermann, Paris, 2007.

expectativas da sociedade.

## PARTE I- A ÉTICA “JUDICIÁRIA” E A ATIVIDADE JUDICANTE

A palavra ÉTICA vem do grego *ethos*, palavra que possui duas acepções, dependendo da letra grega que a inicia ( *eta* ou *épsilon*): a primeira significa a *morada habitual, o abrigo do homem*, ou, em sentido amplo a partir do radical que origina a própria palavra, a *origem e o desenvolvimento* do homem como personalidade e caráter, a sua *conduta*. Na outra acepção, o *ethos* grego corresponde à *repetição de comportamentos, os hábitos e costumes* que distinguem determinado grupo social, e o identificam. Trata-se de uma acepção mais sociológica, que identifica a *praxis humana*<sup>7</sup>.

Com o tempo, e também com base em uma ligação inexorável que a própria sociedade faz com a moral (embora os dois institutos tragam em seus âmagos conceitos distintos), a palavra ética advinda do vocábulo *ethos* acabou tendo uma conotação positiva, referente ao *bom comportamento, ao caráter do homem, à conduta correta* em determinada situação.

Embora não se confunda com a moral, a ética muitas vezes encontra nessa última um fundamento ao seu agir e sentir; a ética, contudo, se ocupa de valores outros que não somente a moral . Enquanto a moral advém basicamente de valores definidos por *costumes, educação, e a cultura*, a ética busca um *estudo teórico* para fundamentar determinada ação. Ou seja, por meio da acepção da filosofia clássica, a ética busca entender a retidão e a lógica benigna do comportamento humano através da razão<sup>8</sup>. Seria uma maneira de *racionalizar* o conceito da moral.

---

7

Cf. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2009.

8

Tanto assim, que alguns autores definem a ética como "a área da filosofia que se ocupa do estudo das normas morais nas sociedades humanas". Cf. BITTAR, Eduardo. C. B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Embora possa parecer, *prima facie* mero preciosismo terminológico, o duplo conceito dado à palavra grega *ethos* em sua origem já denota uma *dupla acepção* da ética: inicialmente, o *caráter intrínseco* ( *ou individual*) da ética, que remete às CRENÇAS do ser humano segundo sua ótica própria do correto e do bom, conforme o seu desenvolvimento educacional, cultural, e histórico; e, por fim, o seu *caráter extrínseco* ( *ou coletivo*), correspondente à forma com que as crenças individuais do ser humano se exteriorizam através de suas ações, em conjunto com diversos fatores de uma determinada sociedade (*e.g.* momento histórico, político e econômico; cultura e hábitos sociais em determinada localidade).

O caminho, ou a TRaNSIÇÃO DA ÉTICA INDIVIDUAL PARA A ÉTICA COLETIVA, demanda uma análise valorativa e representa o *MOMENTO EM QUE A MORAL É ANALISADA COM FUNDAMENTO NA RAZÃO*. Ou seja; antes de um ato que demande análise ética, o ser humano faz um JUÍZO DE VALOR, sopesando a importância dessas crenças individuais frente a outros valores extrínsecos. Decide, a partir de então, qual a ação “mais ética” a ser realizada.

Ao realizar tal análise, a razão humana guarda em seu âmago diversas exigências éticas que não podem ser afastadas por completo em virtude de mera vontade do indivíduo, seus desejos, emoção ou fé. Sob tal raciocínio, a liberdade de agir do indivíduo estaria limitada por conceitos éticos intransponíveis, fazendo com que a dita análise racional acerca da opção mais ética não possa ser realizada com base em elementos subjetivos, somente<sup>9</sup>. Trata-se de raciocínio que embasa de maneira semelhante a construção teórica dos direitos naturais e dos direitos fundamentais, por exemplo. Sob outra análise, pode-se dizer que tal conceito permite a conclusão acerca da existência de uma “ética profissional”, ou seja, a existência de um *decoro próprio insito a cada função*, uma *moral formulada na*

---

9

O pensamento exposto refere-se à corrente filosófica denominada “objetivista”, cujo conceito e premissas encontram-se descritos principalmente por Ayn Rand. RAND, Ayn. *The virtue of selfishness: a new concept of egoism*. New York: Peguin. 1964.

*razão*, própria para cada tempo e espaço, que pode reconhecer, através de raciocínio OBJETIVO, certas exigências subjetivas e amoldá-las para a adequação a determinado cargo ou situação.

Por meio das considerações tecidas, seria possível se atingir algumas conclusões: (i) a ética MESCLA CONCEITOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS, ANALISADOS SEGUNDO UMA RAZÃO PRÓPRIA a CADA INDIVÍDUO, PORÉM DENTRO DE UM DETERMINADO CONTEXTO SOCIAL; (ii) a análise da ética segundo conceitos puramente subjetivos se afasta da conclusão racional e adequada ao contexto social a que o indivíduo está inserido; e (iii) A ÉTICA SE REFERE AO COMPORTAMENTO HUMANO, DITO “CORRETO” ( ou idealmente correto), E PORTANTO NÃO APRESENTA CONCLUSÕES EXATAS OU EMINENTEMENTE EMPÍRICAS QUANTO A CADA PROBLEMA.

Chega-se, enfim, ao PONTO DE INTERCESSÃO entre a *Ética* e o *Direito*: A **ÉTICA JURÍDICA**. Se a ética estuda as razões do comportamento humano, podemos dizer que não há nada mais relacionado com a ética do que o DIREITO, e , Principalmente, a função do Juiz, cuja atividade, em síntese, é ANALISAR O COMPORTAMENTO HUMANO, e verificar A SUA ADEQUAÇÃO COM O QUE PREVÊ A NORMA JURÍDICA, a qual, em tese, representa os valores éticos extrínsecos vivenciados (ou esperados) por determinada sociedade. O Direito, portanto, representa o momento essencial do processo ético, bem como a sua *garantia* específica<sup>10</sup>. A atividade do Juiz, indubitavelmente, possui papel essencial em tal processo *garantista* da ética.

Por tal motivo, o raciocínio jurídico do magistrado não pode se afastar da razão e da lógica, ou em outras palavras, não se pautar em suas convicções éticas puramente intrínsecas ou individuais. Embora o caráter humano inafastável do Juiz inevitavelmente venha a trazer “pitadas” de suas convicções e crenças pessoais em suas decisões ( sendo, em alguns momentos, até necessária uma

---

<sup>10</sup>

Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.p. 65.

intervenção de sensibilidade para que seja captada a real essência do caso concreto), o caráter puramente subjetivo não pode suplantar a análise ética extrínseca que deve fazer do fato social submetido a sua análise. Em não procedendo desta forma, a decisão do Juiz corre o risco de se tornar arbitrária, parcial e, em última análise, “não-ética”. A segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito, em determinada medida, *dependem* de tal postura do magistrado. Tanto assim, que o ordenamento jurídico elevou a *status* constitucional a necessidade de fundamentação das decisões judiciais ( *arts. 5o, LXI e 93, IX, da CRFB/88*), bem como previu instrumento específico a sanar aquelas que não apresentem dubiedade de interpretação, omissão e contradição ( art. 535 do CPC e art. 897-A da CLT), em silogismo lógico e claro. Apresenta-se, pois, o caráter *exato* da ciência jurídica.

Conclui-se, pois, que o Direito é uma ciência *exata, porém humana, “demasiadamente humana”*<sup>11</sup>. Daí advém a complexidade e, ao mesmo tempo, a beleza da atividade judicante. Os estudiosos do Direito e operadores da ciência jurídica acabam por realizar, diuturnamente, análises e escolhas éticas, baseadas na razão coletiva ( ou *subjetivismo coletivo*, segundo KANT<sup>12</sup>), materializada através das leis (imperativos categóricos), às quais são acrescentadas pequenas medidas da ética pessoal de cada magistrado, ponderada, ainda, junto a fatores extrínsecos à existência humana, como o senso humano, a praxe social, e as máximas da experiência. A atividade jurídica NÃO PODERIA, portanto, SE PAUTAR EM SOMENTE UM DESSSES ELEMENTOS, sob pena de se afastar de seu ESCOPO primordial: a busca da verdade real dos fatos, com a interpretação adequada da norma jurídica aplicável, de modo a se atingir a JUSTIÇA no caso concreto.

Esta, enfim, é a essência do Direito como ciência de *luta pela Justiça*, tal como definido por Ihering:

---

<sup>11</sup>

Parafrazeando NIETZSCHE, Friedrich. *Humano, Demasiado*. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

<sup>12</sup>

KANT, Immanuel. “*Werkausgabe*. v. III. Frankfurt: Suhrkamp, , vol. III, 1992, pp. 125 e ss.

O direito não é uma pura teoria, mas uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é impotência do direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que manejar a balança .<sup>13</sup>

Neste diapasão, a atividade interpretativa é instrumento de importância ímpar na tentativa de não se afastar da decisão “eticamente” correta.

Segundo NEIL MACCORMICK,

“Por trás da interpretação *linguística* repousa um objetivo de preservar a clareza e a precisão da linguagem legislativa e um princípio de justiça que proíbe a reconstrução judicial retroativa das palavras escolhidas pelo legislador. Por trás da interpretação *sistêmica* repousa um princípio de racionalidade fundado no valor da coerência e da integridade de todo o sistema jurídico. Por trás da interpretação *teleológico-avaliativa* repousa o respeito por uma demanda de razão prática segundo a qual as atividades humanas precisam ser guiadas por algum senso de valor a ser realizado pela ação e por princípios que sejam observados neste senso de valor. Mas no caso deste último e mais fundamental nível de argumentação prática, o problema perene da situação humana consiste na divergência interpessoal sobre os valores e princípios que deveriam nos guiar.<sup>14</sup>(grifei)

Os vários tipos de interpretação remetem a diferentes juízos de valor aplicáveis pelo magistrado. Mas todas, irremediavelmente, não se calcam em um único fator de premissa, sob pena de “vazio jurídico”, conforme já dito, e afastamento do bem jurídico da Justiça, como fim apriorístico da atividade judicante.

Muito se discorre sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e

---

13

IHERING, Rudolf Von. “ *A Luta pelo Direito*. Trad. João de Vasconcelos. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 23.

14

MACCORMICK, Neil. “*Retórica e o estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 185.

sua aplicação quando da interpretação da norma jurídica. Muito embora se trate, indubitavelmente, de princípio de grande relevância e pilar do Estado Democrático de Direito (art. 1º da CRFB/88), pouco ou de forma insuficiente se analisa a função social das decisões judiciais.

O Juiz, na sua atividade, assim com a ética e o Direito, não está “isolado”, vale dizer, A tal atividade não acaba em si mesma. No exercício de seus misteres, o Juiz deve ter em mente que o próprio Direito não é uma ciência isolada, sob pena de suas decisões atingirem o *vazio ético*. A decisão judicial possui consequências sociais importantíssimas, atuando, inclusive, na modificação de costumes, praxes sociais, e até da própria legislação.

Seria necessário, portanto,

“mudar a metodologia de abordagem do direito, substituindo-se a dogmática, fechada à realidade social, política e econômica, por uma metodologia interdisciplinar que (...) abre a possibilidade de estabelecer uma comunicação articulada entre o direito e as outras ciências da realidade social, circunstância a permitir aos magistrados uma permanente harmonização do direito às aspirações da sociedade”<sup>15</sup> .

Coadunar as expectativas da sociedade aos limites da lei; interpretar tais limites à luz de preceitos éticos intrínsecos e extrínsecos; apresentar um resultado célere, justo, e eficaz, e, finalmente, *apresentar uma postura que englobe e exprima todos os ditos apontamentos*: eis a tarefa do Juiz moderno.

## **PARTE II- A ATIVIDADE JUDICIAL EM TEMPOS DO “EU” E DA “URGÊNCIA”:** CARACTERÍSTICAS E LIMITES

Cediço ( e repisado) é que o Direito não é ciência que se mostra

---

15

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 103.

isolada em seu preceito, sofrendo influências diretas do momento econômico, político e histórico de determinada realidade social.

De outro tanto, é importante se perceber que o afluxo ágil e permanente de pessoas, bens e informações tem influência direta na forma como o mercado internacional globalizado vai lidar com suas questões sociais internas. Via de consequência, “os Estados deixam de ser aldeias, enclaves de soberania e poder, passando a ser quase um mero espectador desta comunidade mundial que cada dia perde mais respeito às fronteiras”.<sup>16</sup>

A velocidade das informações, a mídia cada vez mais tendenciosa a ditar ( ou orientar) padrões de pensamento, e a ausência de respostas satisfatórias por parte das instituições públicas acerca das mazelas sociais, tudo vem a concentrar as expectativas de uma mudança de postura do Juiz da modernidade. Mormente em um contexto de cultura do “*non compliance*”, ou da praxe de não cumprimento das normas jurídicas impostas ( quiçá por certa expectativa de não punição), onde o cenário de cobranças frente ao Poder Judiciário só tende a aumentar e a se exacerbar. A ilustrar tal panorama, tem-se o grande e irrefreado aumento de índices de litigiosidade já citado.

Some-se a tal constatação a extrema priorização do aspecto econômico das relações sociais, tido como mais urgente pela ordem política instituída, o que, aliás, não é novidade na história da humanidade. Tal aspecto passa a ser o grande motivo e objetivo em lides nas quais o bem jurídico envolvido, em sua essência, denotaria na verdade valores *imateriais*.

No campo econômico, as notícias de colapso financeiro levaram, inicialmente, ao impulso em se adotar medidas ditas “emergenciais”, a fim de atender demanda imediata de escopo eminentemente pecuniário. Contudo, irremediável é o fato de que tais medidas, muitas vezes não atentas aos direitos

---

16

MANSUETTI, Hugo Roberto. “*Derecho del Trabajo em el Mercosur*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999, p. 43.

fundamentais, acabaram por agravar a mesma problemática que as impôs. E a explicação se encontra dentro da própria ciência econômica, eis que o ramo jurídico que a estuda baseia-se, primordialmente, no “princípio da economicidade”,<sup>17</sup> assim entendido como a necessidade de valoração das decisões tomadas em âmbito econômico, a fim de se verificar se estas conjugam a diretriz da “maior vantagem” político-econômica, com o escopo do *justo ou ético*, segundo os interesses individuais e sociais a que está ligada.

Somente por meio de tal interpretação, enfim, a realidade econômica encontra sua *validade constitucional*, sob pena de, a par de provocar crescimento acelerado e diversificação das estruturas de produção, não conseguir proporcionar, de forma homogênea, uma distribuição acessível aos benefícios do desenvolvimento, engendrando o que alguns autores denominam de “desenvolvimento perverso” ou “maligno”. Tal situação ocorre, por exemplo, quando o nível salarial médio da população não tem o viés de acompanhar a modernização e o custo do desenvolvimento produtivo, ou seja, quando não observado que o desenvolvimento implica o direito a um grau razoável de igualdade entre os cidadãos, mormente no que tange à repartição do rendimento e ao acesso às condições básicas de desenvolvimento social.<sup>18</sup>

A denominada “ordem econômica constitucional”, assim, demanda ações dos agentes econômicos que amoldem a livre-iniciativa de modo a direcioná-la a adotar medidas que, além de transcender a interesses individuais, os compatibilizem com os interesses sociais e auxiliem a concretizá-los. Afinal,

examinar o mercado tão somente pelas cifras numéricas globais que produz e ressaltar apenas este aspecto não toma em conta a liberdade de troca e de transação que é ínsita ao seu funcionamento. Nesse sentido, a livre-iniciativa, fundamento da ordem econômica, informa a indispensabilidade de sempre se

---

17

COLE, Daniel H; GROSSMAN, Peter Z. *Princípios de Direito e Economia*. 2. ed. New York:Wolters Kluwer, 2011.

18

NUNES, Antonio José A. *Uma leitura crítica da actual crise do capitalismo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 63-71.

estar vigilante em relação à preservação desta liberdade, tomando-se em consideração um ponto de vista equitativo, mais consentâneo com os ideais democráticos e de justiça social.<sup>19</sup>

Uma tendência ao individualismo social, expressa através de condutas egoístas reiteradas<sup>20</sup>, acaba por identificar um contexto de “esquecimento” coletivo e violação aos direitos fundamentais em práticas ilícitas (ou ao menos, anti-éticas) habituais, tornando indispensável um posicionamento claro das instituições jurídicas.

A construção de uma teoria de valores inatos aos homens, neste contexto, se fez de suma importância para a compreensão de suas necessidades mais extremas e seus princípios demandantes de maior proteção por parte do Estado. Este, por sua vez, surge como ente de organização do homem em grupamento voltado à finalidade comum, reconhecendo tais valores fundamentais por meio da sua positivação em instrumentos de ordem normativa superior, primando pela sua constitucionalização e, assim, a sua indivisibilidade.

Contudo, tal teoria demonstra-se esvaziada, caso não seja enaltecida uma postura crítica do Juiz, a ponto de afastar o caráter “contemplativo”<sup>21</sup> face às

---

19

PETTER, Josué Lafayette. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 131.

20

Segundo CRAIG BIDDLE, ao identificar as condutas “individualistas” e “coletivistas”,

“Individualism is the idea that the individual’s life belongs to him and that he has an inalienable right to live it as he sees fit, to act on his own judgment, to keep and use the product of his effort, and to pursue the values of his choosing. It’s the idea that the individual is sovereign, an end in himself, and the fundamental unit of moral concern. This is the ideal that the American Founders set forth and sought to establish when they drafted the Declaration and the Constitution and created a country in which the individual’s rights to life, liberty, property, and the pursuit of happiness were to be recognized and protected.

Collectivism is the idea that the individual’s life belongs not to him but to the group or society of which he is merely a part, that he has no rights, and that he must sacrifice his values and goals for the group’s “greater good.” According to collectivism, the group or society is the basic unit of moral concern, and the individual is of value only insofar as he serves the group.” In BIDDLE, Craig. *Individualism vs. Collectivism: Our Future, Our Choice*. The Objective Standard, Vol. 7, nº 1. Glen Allen: Glen Allen Prs, 2012.

21

“... os ‘contemplativos’, são cem vezes piores — não sei de nada que suscite tanto desânimo

mudanças sociais – o que, insta repisar, se afastaria da própria dinâmica do Direito como ciência mutável e dúbia, no sentido de expressar, e, ao mesmo tempo, absorver os anseios dos atores sociais. O *ativismo jurídico consciente*<sup>22</sup>, aqui, mostra-se essencial à adequação do regramento vigente em relação às situações que o desenvolvimento social e das relações humanas se lhes impõe. Afinal,

Se a lei passa a se subordinar aos princípios constitucionais de justiça e aos direitos fundamentais, a tarefa da doutrina deixa de ser a de simplesmente descrever a lei. Cabe agora ao jurista, seja qual for a área da sua especialidade, em primeiro lugar compreender a lei à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.<sup>23</sup>

A justiça social, com efeito, somente se manifesta em sua plenitude quando representa, por meio das ações voltadas à coletividade, a expressão da dignidade como princípio essencial por cada indivíduo. Isso somente pode se dar quando o Estado institui ou fiscaliza a livre-iniciativa, sem anular sua essência, de modo a garantir o tratamento dos cidadãos segundo a sua desigualdade material, de modo a observá-la e, ao mesmo tempo, diminuí-la em suas discrepâncias.

Ao privilegiar somente um dos valores envolvidos quando da sua intervenção, ao não observar as necessidades de cada um de seus atores e ponderá-las, ou, enfim, ao não considerar toda a complexidade de valores que permeiam o desenvolvimento social e os quais têm a sua garantia como indispensável à manutenção do próprio sistema moderno de produção, acaba o Estado contemporâneo por se apresentar, “enquanto forma social, dentro da qual se desenvolve e realiza-se a contradição entre aparência e essência do sistema, (...) como violência concentrada na sociedade, na medida em que, preservando a

---

como este gênero de ‘poltrona objetiva’” (NIETZCHE, Friedrich. *A genealogia da moral*. 2. ed. São Paulo: Editora Escala, 2007, p 149).

22

Ressalto, aqui, a postura *consciente*, pois que diferencia-se de alguns conceitos demasiadamente amplos do ativismo, os quais acabam por colocar o Juiz em posição de liberdade total e absoluta, afastando-se, inclusive, dos preceitos legais literais.

23

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Teoria Geral do Processo*. v. 1. 3. ed. São Paulo: RT, 2008.

igualdade dos contratantes, assegura a desigualdade entre as classes sociais”.<sup>24</sup>

Não cabe ao magistrado assistir inerte a ineficácia do aparato estatal. Sob o prisma ético, a atividade do Juiz demanda, de per si, um posicionamento claro. A omissão frente ao injusto traz consequências muito mais nefastas do que, quiçá, um posicionamento equivocado. Não deve pretender ser um “consertador do mundo”<sup>25</sup>, mas um realista que percebe na brecha do caso concreto e à luz da verdade do ordenamento uma oportunidade para a aplicação da Justiça. A lei, aliás, já traz em seus dispositivos a previsão de alguns mecanismos utilizáveis pelo magistrado na condução do processo com este fito, como, por exemplo, é o caso da inversão do ônus da prova:

“o Juiz, neste contexto, seria parcial se assistisse inerte, como espectador de um duelo ao massacre de uma das partes, ou seja, se deixasse de interferir para tornar *iguais partes que são desiguais*. A interferência do juiz na fase probatória, vista sob este ângulo, não o torna parcial. Ao contrário, pois tem ele a função de impedir que uma das partes se torne vencedora na ação, não por causa do direito que assevera ter, mas porque, por exemplo, é economicamente mais favorecida que a outra. A circunstância de uma delas ser hipossuficiente pode fazer com que não consiga demonstrar e provar o direito que efetivamente tem. O processo foi concebido para declarar *lato sensu* o direito da parte que a ela faz jus e não pra dela retirá-lo, dando-o a quem não o possua. Em função desses parâmetros, pois, devem ser concebidas todas as regras do processo, inclusive e principalmente as que dizem respeito ao ônus da prova.”<sup>26</sup>

É certo que muitas vezes o Juiz não consegue identificar, ainda que se esmere em seus misteres, a verdade real dos fatos dentro da realidade processual

---

24

TEIXEIRA, Francisco José Soares. Economia e Política n'O Capital. In: *Direito e Marxismo*. BELLO, Enzo (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 263.

25

Tal expressão em neologismo é utilizada por AMÓS OZ para se referir aqueles que, com prepotência, buscam o poder absoluto por meio da falsa justificativa de possuir o conhecimento dos remédios às mazelas humanas. OZ, Amós. *Judas*. Trad. de Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

26

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O ônus da prova. In *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Editora Consulex, n. 200, maio 2005, p. 40.

(trata-se do “inventar o real”). Justamente por isso, a postura daquele que se imbui do poder Estatal e, através dele, identifica nos conflitos de interesses a pretensa solução ideal esperada pela sociedade, não pode ser passiva, sob pena de se atingir a figura do Juiz “Pôncio Pilatos”, ou a figura descrita na visão do inferno do escritor espanhol FRANCISCO QUEVEDO, em sua obra de crítica espanhola à sociedade espanhola do séc XIX :

“Ao meu lado esquerdo ouvi um barulho de alguém que nadava, e vi que havia sido um Juiz, que estava no meio do arroio lavando as mãos, e fazia isto muitas vezes. Cheguei a perguntar porque se lavava tanto, e me disse que em vida, sobre certos negócios, as havia untado, e que estava lá para não aparecer com  
27  
elas daquele jeito diante da universal residência (...)”.

### **PARTE III- (RE)INVENTANDO O REAL PARA (RE)CONSTRUIR O IDEAL**

No âmbito da análise da atividade do Juiz, ainda há um importante elemento externo a ser considerado: a necessidade de um *ato genérico de aceitação social*, ou seja, os cidadãos não dotados de poderes delegados pelo Estado para atuar nas atividades ditas de escopo público – os cidadãos comuns – deveriam demonstrar, através de seus atos cotidianos e práticas habituais nas relações jurídicas que envolvem os valores previstos constitucionalmente, o respeito ao regramento jurídico e as decisões.

Um dos maiores meios de aferição acerca da eficácia da instituição de preceitos pétreos em uma sociedade, bem como do seu controle, advém da própria *aceitação social* de seus valores, o que, por si só, já representa a complexidade do tema e a sua ligação com diversos elementos aparentemente externos à seara jurídica, bem como com ações extrajurídicas direcionadas a equilibrar tais tensões. Segundo Konrad Hesse,

---

27

QUEVEDO, Francisco. “Os sonhos”.Ed. Escala. São Paulo, 2005. p.29.

a Constituição depende da realidade histórica de seu tempo, e a ciência constitucional deve estar atenta às forças que determinam a atuação do Estado. Há que se verificar que a Constituição, por sobradas razões, não pode ser contraposta à realidade cultural, econômica e política. Não há que negar, porém, a possibilidade que o plano normativo tem na conformação da mesma realidade. A Constituição torna-se força ativa na realização das tarefas do Estado. Para que ocorram a realização e efetivação constitucional há que germinar e florescer uma *vontade constitucional (wille zur verfassung)*, que parta da consciência geral e dos responsáveis pela ordem constitucional: os julgadores, os hermeneutas, os doutrinadores.<sup>28</sup>

Há que se analisar se a *legitimidade democrática* – consubstanciada no conceito do Poder Constituinte como expressão da soberania popular e sua vontade, e na investidura do Poder Estatal para a atividade judicante na pessoa do magistrado para aferição da observância dos princípios constitucionais – está sendo ratificada por meio da *legitimidade social*, em sistema de edificação e controle, de forma mútua, da ordem constitucional instituída.<sup>29</sup>

Essa legitimidade apresenta-se como a consciência corporificada dos atores sociais, ou seja, a expressão concreta de seus anseios, necessidades, urgências; atreladas a um conjunto de elementos que as afetam e direcionam, e, sem os quais, o indivíduo não consegue exercer os atos que lhe são essenciais e satisfazer os seus anseios, prejudicando o escopo precípua da paz e justiça social. Um elemento não vive sem o outro.<sup>30</sup>

---

28

HESSE, K. A força normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

29

POPPER, Karl. *A sociedade aberta e seus inimigos*. vVol. I. 3. ed. Belo Horizonte: Villa Rica, 1991, p. 140-162.

30

Nos dizeres de KARL MARX, “não é a consciência que precede ao ser social, mas é o ser social real que precede à consciência”. MARX, Karl. *O capital*. Livro I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 121.

O tema reveste-se de maior importância quando verificado que uma escolha ou ponderação equivocada da aplicação do direito ao caso concreto – assim compreendida a que afaste demasiadamente a segurança jurídica ou a justiça social – apresenta efeitos que se expandem em velocidade e alcance ímpares, demonstrados principalmente por meio dos últimos acontecimentos globalizados.

O privilégio do valor econômico traduz-se, junto a disseminação de uma perspectiva em escala mundial, como o enfraquecimento do conceito do Estado Soberano tradicional, antes caracterizado pela supremacia, indivisibilidade, inalienabilidade, incondicionalidade, centralidade e unidade. A legitimação da soberania estatal através da soberania popular democrática é transferida ao mercado econômico, que se mostra como elemento coordenador das políticas sociais, e tem suas consequências não adstritas ao território do chamado “Estado-Nação”. Trata-se do “policentrismo decisório” que hoje caracteriza a economia globalizada, com hierarquias flexíveis, entidades nacionais e supranacionais híbridas, porém tudo acentuado pelo crescente predomínio da lógica financeira.<sup>31</sup>

Reconhecida a força de norma de *status* destacado e excoutoriedade imediata dos preceitos que envolvem conteúdos de direitos fundamentais – pelo que constituem, assim, “hard law”<sup>32</sup> de observância obrigatória pelo Estado Democrático de Direito –, demanda-se especial atenção os métodos de sua aplicação, eis que, por vezes, demonstram conteúdo aberto e que pode ser objeto de interpretação não acertada de seu núcleo essencial. A possibilidade de lacunas,

---

31

Segundo Habermas, a necessidade da soberania popular decorre da necessidade de formular adequadamente os direitos individuais. Torna-se necessária uma “globalização dos riscos” para se construir uma sociedade justa e solidária, sob a paz perpétua kantiana (HABERMAS, Jürgen. “*Direito e Democracia: entre felicidade e validade*. Trad. F. B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997).

32

A expressão contrapõe-se a “soft law”, assim considerado o instrumento que não tem força legal coercitiva, ou os instrumentos “quase legais”, que possuem conteúdo programático e dependem de outros instrumentos para o exercício de sua efetividade. Sobre o tema, BOYLE, Alan. Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law. In: *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, n. °4, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 905-912.

os desdobramentos práticos e a necessidade de criação medidas hábeis a coibir sua inobservância dotam de extrema importância o papel do Juiz, ator social envolvido no seu desenvolvimento no mundo dos fatos.

Sua atuação, contudo, não atingirá o seu escopo primordial caso não conte com a *coordenação* e a *cooperação* entre os demais atores sociais que participam das relações levadas à análise do Poder Judiciário.

Inicialmente, o Estado como personagem social que deve atuar em seu papel preponderante como expressão da soberania democrática tem demonstrado políticas de atuação que privilegiam a análise de oportunidade, em detrimento à razoabilidade. Sob a fundamentação da solidariedade frente à crise, por meio da ideia da coletivização dos prejuízos e socialização dos custos, não sob o aspecto moral, mas através de acentuada obrigação jurídica de cada cidadão segundo vetusta teoria francesa do solidarismo social extremo,<sup>33</sup> o Estado tem se mostrado como árbitro omissor ante medidas que intencionam somente objetivos econômicos e que promovem o deslocamento desmedido da responsabilidade pelos prejuízos estatais. Desloca as responsabilidades do Estado ao cidadão, ao concentrar a ideia “solidarista” em somente uma parcela da sociedade, que paga sozinha o “débito” causado pelas faltas governamentais.

Por outro lado, são divulgadas constantes medidas Estatais que propagam a desvalorização do Judiciário, agravando o cenário de descumprimento das ordens legais e judiciais, e trazem como consequência o desrespeito ao próprio Estado ( de vez que o Juiz, como largamente grifado, age investido do Poder Estatal).

Neste pormenor, não se poderia olvidar a grande mudança de paradigma relacionada à pessoa do Juiz. Ao longo da história, passa de porta-voz

---

33

Cf. LOSANO, Mario G. “La cuestión social y el solidarismo francés: actualidad de una antigua doctrina. In: RUBERT, María Belén Cardona (Coord.). *In: Empleo y exclusión social: rentas mínimas y otros mecanismos de inserción sociolaboral*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2009, p. 53-71.

de Deus (como representante da vontade do rei absolutista) ao espelho da vontade da lei ( como estrita norma positiva) e, finalmente, ao porta-voz da própria sociedade. Talvez seja esta a grande mudança do Estado Democrático de Direito: o “Estado-Juiz” passa a ser personificado; o magistrado como agente público não mais é visto como mero aplicador da lei, mas como cidadão que representa e ao mesmo tempo faz parte do meio social a que deve sempre tentar equilibrar, com equidade, honestidade, razoabilidade e Justiça. E, logicamente, deve espelhar tais escopos em sua vida pública e privada.

A par da pressão midiática exercida sobre o universo dos Juízes ( por vezes fruto da citada política Estatal de desvalorização e desconstituição do poder de suas decisões), há que se fazer uma reflexão “a contrario sensu”: a relação de reciprocidade entre a ética que o Juiz deve ter em sua vida pública e privada, e a contrapartida da ética aplicada quando do guarnecimento das garantias e prerrogativas dos magistrados. Um Juiz ético, certamente, encontrará muitos desafios dentro de um sistema que não lhe garante a tranquilidade, imparcialidade

34

e independência no exercício de seus misteres .

Indubitavelmente, são dois fatores interdependentes: a ética sob o prisma do Juiz como agente público e ser humano, e a ética do *sistema* em que o Juiz está inserido, e que deve lhe permite exercer com liberdade e amplitude seus valores baseados nos mesmos princípios a que sua atividade visa aplicar. A ética do magistrado, destarte, não deve ser dimensionada de forma isolada. Ao cobrar do Magistrado a postura inerente ao seu cargo, deve também se comprometer o Estado a combater qualquer tentativa de que fatores políticos, ou mesmo o mau vezo dos veículos de imprensa, por exemplo, representem canal de pressão e impedimento, em última análise, da realização da prestação jurisdicional sem

---

34

Cf o Código Ibero-Americano de Ética Judicial:

“Art . 2º.- O Juiz independente é aquele que determina a partir do Direito vigente a decisão justa, sem se deixar influenciar de forma real ou aparente por factores alheios ao próprio Direito.

Art. 3º.- O Juiz, com as suas atitudes e comportamentos, deve deixar evidente que não recebe influências - directas ou indirectas - de nenhum outro poder público ou privado, quer seja externa ou interna à ordem judicial.”

máculas , temores ou dependência.

Dentro do cenário nacional, outro elemento que vem a impulsionar a “cultura do descumprimento consciente” é a *dissociação temporal* que acomete a política estatal hodierna, habitualmente deslocando a solução aos problemas sociais ao momento *posterior* à sua consolidação. O caráter coercitivo das normas jurídicas, em sua maior parte direcionada ao momento de consolidação do seu próprio descumprimento, acaba por ratificar uma praxe social de inobservância do ordenamento. Um forte exemplo de tal postura é a concentração de normas que preveem a *responsabilização pós- fraude à lei* ( como no caso das terceirizações ilícitas na seara trabalhista, por exemplo). Urgência seria, ao revés, que tais medidas fossem antecipadas ao caráter *preventivo*, com a fiscalização prévia e ato coercitivo que *evitassem* a consolidação do ato ilícito. As próprias medidas de estímulo à conciliação judicial, embora louváveis, acabam por remeter a solução, também, ao momento posterior e dependente da violação legal, não servindo ( enquanto política *única*) a diminuir a litigiosidade e mesmo pretensas “aventuras jurídicas” que venham a demandar a atuação do Poder Judiciário.

O legislador deve atuar, neste contexto, como ator social que concretiza – ainda que não de forma absoluta – a viabilização do aspecto formal da efetividade dos direitos fundamentais a que as medidas estatais visam a garantir.<sup>35</sup> Nos dizeres de Flávia Piovesan,

Inadmissível, por consequência, a inércia do Estado quanto à concretização do direito fundamental, posto que a omissão estatal viola a ordem constitucional, tendo em vista a exigência de ação, o dever de agir no sentido de garantir direito fundamental. Implanta-se um constitucionalismo concretizador dos direitos fundamentais. Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e

---

35

No Poder Legislativo, como já teorizava Cícero no contexto da Roma antiga, “unir-se-ão os dois grandes princípios da questão, o saber e o poder. Os membros do Congresso, das Assembleias ou das Convenções, tendo tido experiência das questões nacionais, serão conselheiros capazes e úteis, e, em termos gerais, empossados pelo povo, terão autoridade verdadeiramente legal” (CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres* Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 61).

imediate a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. Esse princípio intenta assegurar a força vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.<sup>36</sup>

Exemplo da mencionada atividade é a ampliação de hipóteses legais de medidas judiciais e extra-judiciais de caráter coletivo.<sup>37</sup> As ditas ações apresentam grande grau de efetividade e funcionalidade, aplicando-se a provimentos de caráter declaratório (declaração de nulidade) ou desconstitutivo (anulabilidade), inclusive em caráter preventivo.<sup>38</sup> Atento a tais características, previu o legislador, por exemplo, a possibilidade de coletivização de demandas individuais pelo Juiz, no Projeto de Lei que impulsionou a elaboração do novo Código de Processo Civil. Tal previsão foi limitada, permanecendo na versão final aprovada, tão somente a hipótese de ofício ao Ministério Público e outros legitimados previstos em lei, a fim de que promovam “se for o caso, a propositura da ação coletiva respectiva”<sup>39</sup>.

Por fim, o aspecto educativo-pedagógico visa integrar a participação do último ator social, o cidadão, através de atos que privilegiem as medidas garantidoras dos direitos fundamentais, ou na omissão de condutas utilizadas de maneira a suprimi-los. Trata-se da *democracia participativa*, na qual, levando-se

---

36

PIOVESAN, Flávia. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, n. 45, out./dez., ano 11, p. 222.

37

No Brasil foram introduzidos, inicialmente, pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347, de 24/7/1985) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11/9/1990). Tratam-se de mecanismos de atuação do *Parquet* – como órgão fiscalizatório da ordem jurídica dos mecanismos judiciais de tutela coletiva, conforme os institutos inspirados nas “public interest actions” e nas “class actions” norte-americanas

38

Funcionam tais ações, ainda segundo seu conceito norte-americano originário, como espécie de *controle de constitucionalidade difuso*, adequando-se com perfeição e efetividade à necessidade de controle de medidas que se referem a um direito de *status* constitucional por natureza. Nesse sentido, CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria e Prática do Poder de Ação na Defesa dos Direitos Sociais*. São Paulo, LTr, 2002, p. 125.

39

Cf. art. 139, X, da Lei 13.105/15.

em conta a natureza humana e a complexidade das relações sociais hodiernas, “desterritorializadas”, atinge-se patamar de representação democrática plena, com a participação maciça de todos os atores sociais na consecução do bem comum.<sup>40</sup> Mais do que isso: trata-se da *democracia consciente*, em que todos os poderes estatais, suas expressões orgânicas e o cidadão individualmente considerado agem não em obediência cega a comando coercitivo, mas possuem a noção exata acerca da importância dos direitos humanos e de sua garantia por meio das práticas cotidianas. Como já preconizava Ihering,

O direito é um trabalho incessante, não somente dos poderes públicos mas ainda de uma nação inteira. A vida completa do direito, considerada no seu conjunto, apresenta à nossa vista o mesmo espetáculo da luta pelo trabalho sem tréguas de uma nação que nos patenteia a atividade dos povos na posse plena da produção econômica e intelectual. Cada particular obrigado a sustentar o seu direito toma a sua parte nesse trabalho nacional e leva o seu óbolo à realização da ideia do direito sobre a terra.<sup>41</sup>

A Separação dos Poderes em sua acepção original, a partir da ideia clássica de Montesquieu, assim, passa a ideia da *coordenação de poderes*, que, não autônomos ou separados em absoluto, se unem no propósito de atingir a função social do aparato Estatal em todas as suas acepções, inclusive como expressão da vontade soberana popular e, assim, garantir sua própria autonomia e dignidade individual como Poder constituído.

## CONCLUSÃO

---

40

UNGER, Roberto Mangabeira UNGER., *What should legal analysis become?*, New York:, Verso, 1996, *passim* (especialmente pp. 38-39, 130-131 e 182).

41

IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. Trad. João de Vasconcelos. São Paulo: Martin Claret, 2009, .p. 24.

O Juiz, como operador do Direito engajado no novo projeto social advindo do “colonialismo globalizado”,<sup>42</sup> deve redimensionar seu papel de intérprete jurídico e, atento às necessidades da sociedade, também amoldar o mundo jurídico ao mundo dos fatos, por meio de ativismo jurídico *consciente* que denota o seu papel político contemporâneo,<sup>43</sup> aproximando-se do indivíduo e seus anseios.<sup>44</sup>

A observância dos instrumentos normativos de aplicação imediata que tenham, ainda que implícitos, conteúdo de direito fundamental, com a cobrança jurídica de um controle prévio, cuidadoso e obrigatório por parte do aparato Estatal, por certo irão permitir a legitimação social das decisões sociais, garantindo o escopo essencial do papel do Poder Judiciário de pacificação dos conflitos e, ao mesmo tempo, desestímulo à litigiosidade desmesurada.

Define-se, pois, momento sem precedentes acerca da mutação dos conceitos clássicos jurídicos, como espelho da ciência do Direito em dinâmico e constante desenvolvimento, e reflexo do próprio ser humano como indisponível à

---

42

Sobre a acepção do termo e o papel da Justiça, *vide* o artigo de SILBEY, Susan. In: *Law and society review*, v. 31, n. 2, New York: Presidential Address, 1996, p. 207-235.

43

Consoante o conceito de ENGELMANN, Fabiano. “*Sociologia do campo jurídico*: juristas e uso do direito. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2006.

44

Espera-se, aqui, postura diversa do clássico, inatingível e imponente magistrado como ente quase divino, e distante, assim, da efetiva realidade vivida pela sociedade. Dostoiévski muito bem ilustrou a antiga postura na sociedade russa do final do séc. XVIII ao resumir a visão de um cidadão comum sobre o Magistrado da época: “Conduziram-me através de uma sala, depois doutra e doutra... até ao gabinete de Sua Excelência... Creio que nem sequer fiz uma reverência; esqueci-me de fazê-la. Estava tão emocionado que me tremiam os lábios e as pernas. E não me faltava razão para isso, minha filha. Em primeiro lugar, porque sentia uma imensa vergonha, e depois porque ao voltar casualmente a vista, à direita, e ao ver-me num espelho, tive motivo mais do que suficiente para me deixar cair no chão. Acrescente-se a tudo isso que eu sempre tenho procurado conduzir-me de maneira como se não existisse, pelo que nem de longe poderia supor que Sua Excelência tivesse qualquer notícia acerca da minha pessoa” (DOSTOIEVSKI, Fiódor. *Gente Pobre*. São Paulo: Associação Cultural Letra Selvagem, 2011, p. 262).

estagnação por sua própria natureza. Não se anulam conceitos, mas se amoldam antigas crenças, com vias a acompanhar tal caminhar evolutivo da história do Direito, que espelha a história da própria humanidade em suas relações mais cotidianas e intrínsecas aos valores éticos da existência digna.

O respeito ao Judiciário não depende de atos isolados de seus membros, mas demanda a atuação conjunta dos demais Poderes e da própria sociedade. Repousa a sua dignidade em um cotidiano também digno, respaldado por uma aplicação do Direito que amolda a matéria de sua teoria a uma prática evoluída, e que clama pela estabilidade e firmeza de suas instituições.

É fato que os Juízes tem intrínseca em sua atividade responsabilidade ímpar, funcionando como instrumentos de estabilização social, e espelho da crença da sociedade na busca da Justiça Social.

Ao trilhar o caminho rumo a tão importante objetivo, o magistrado, irremediavelmente, acaba por mesclar o *real* ao *ideal*, em árdua missão que depende não só de si, mas da mesma sociedade que o vê como representante do Poder Público e, por isso, espera uma atuação irrepreensível e por vezes, mais perfeita do que a natureza humana pode permitir.

Considerando-se, por fim, que o Direito é uma ciência exata em sua lógica, porém *humana* consoante já apontado, as respostas aos questionamentos que iniciaram a presente reflexão são múltiplas, e não o assunto. Afinal,:

*(...) o juiz é uma partícula de substância humana que vive e se move dentro do Direito; e se essa partícula de substância humana tem dignidade e hierarquia espiritual, o Direito terá dignidade e hierarquia espiritual. Porém, se o juiz, como homem, cede ante suas debilidades, o Direito cederá em sua última e definitiva revelação. A sentença poderá ser justa ou injusta, porque os homens necessariamente se equivocam. Não se inventara ainda uma máquina de fazer sentenças. No dia em que for possível decidir os casos judiciais, como decidem as carreiras de cavalos, mediante um olho eletrônico que registra fisicamente o triunfo ou a derrota, a concepção constitutiva do processo carecerá de sentido, e a sentença será uma pura declaração, como queria Montesquieu. Enquanto não se fabrica essa máquina de fazer sentenças, o conteúdo humano, profundo e entranhável do Direito não pode ser desatendido nem desobedecido, e as sentenças valerão o que*

*valem os homens que as ditam. Da dignidade do juiz depende a dignidade do Direito. O Direito valerá, em um país e num momento histórico determinado, o que valem os juízes como homens. No dia em que os juízes tiverem medo, nenhum cidadão poderá dormir tranquilo.” (grifei)*

## BIBLIOGRAFIA

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- BIDDLE, Craig. *Individualism vs. Collectivism: Our Future, Our Choice*. The Objective Standart, Vol. 7, nº 1. Glen Allen: Glen Allen Prs, 2012.
- BITTAR, Eduardo. C. B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BOYLE, Alan. Some Reflections on the Relationship or Treaties and Soft Law. In: *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, n. °4, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- CÍCERO, Marco Túlio. *Dos Deveres* Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- COLE, Daniel H; GROSSMAN, Peter Z. *Princípios de Direito e Economia*. 2. ed. New York: Wolters Kluwer, 2011.
- CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria e Prática do Poder de Ação na Defesa dos Direitos Sociais*. São Paulo, LTr, 2002.
- COUTURE, Eduardo Juan. *Introducción al estudio del proceso civil*. Buenos Aires: De Palma, 1988.
- DOSTOIEVSKI, Fiódor. *Gente Pobre*. São Paulo: Associação Cultural Letra Selvagem, 2011.
- DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Trad. Pedro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2011.
- ELDELMAN, B. *“Quand les juristes inventent le réelreel”*, Paris: Hermann, Paris, 2007.

---

45

COUTURE, Eduardo Juan. *Introducción al estudio del proceso civil*. Buenos Aires: De Palma, 1988, p.75-77.

ENGELMANN, Fabiano. *“Sociologia do campo jurídico: juristas e uso do direito.* Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2006.

HABERMAS, Jürgen. *“Direito e Democracia: entre felicidade e validade.* Trad. F. B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HESSE, K. A força normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

IHERING, Rudolf Von. *“ A Luta pelo Direito.* Trad. João de Vasconcelos. São Paulo: Martin Claret, 2009.

LOSANO, Mario G. “La cuestión social y el solidarismo francés: actualidad de una antigua doutrina. In: RUBERT, María Belén Cardona (Coord.). *In: Empleo y exclusión social: rentas mínimas y otros mecanismos de inserción sociolaboral.* Albacete: Editorial Bomarzo, 2009.

MACCORMICK, Neil. *“Retórica e o estado de Direito.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MANSUETTI, Hugo Roberto. *“Derecho del Trabajo em el Mercosur.* Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999. NIETZSCHE, Friedrich. *A genealogia da moral.* 2. ed. São Paulo: Editora Escala, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Teoria Geral do Processo.* v. 1. 3. ed. São Paulo: RT, 2008.

MARX, Karl. *O capital.* Livro I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

NUNES, Antonio José A. *“Uma leitura crítica da actual crise do capitalismo.* Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

OST, François. *O Tempo do Direito.* Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

OZ, Amós. *Judas.* Trad. de Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

PETTER, Josué Lafayette. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Revista de Direito Constitucional e Internacional,* São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, n. 45, out./dez., ano 11.

POPPER, Karl. *“A sociedade aberta e seus inimigos.* vVol. I. 3. ed. Belo Horizonte: Villa Rica, 1991.

QUEVEDO, Francisco. “Os sonhos”. Ed. Escala. São Paulo, 2005.

RAND, Ayn. *The virtue of selfishness: a new concept of egoism.* New York:

Peguin,1964.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 26. ed. revista. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Filosofia do direito*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILBEY, Susan. “Let them eat cake: globalization postmodern colonialism, and the possibilities of Justice”. In: *Law and society review*, v. 31, n. 2, New York: Presidential Adress,1996.

TEIXEIRA, Francisco José Soares. Economia e Política n'O Capital. In: *Direito e Marxismo*. BELLO, Enzo (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

UNGER, Roberto Mangabeira UNGER., *What should legal analysis become?*, New York:, Verso, 1996.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O ônus da prova. In *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Editora Consulex, n. 200, maio 2005.

[http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros](http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros)