

## “Boca da lei”: transformações & desafios da Justiça

Paulo Ferreira da Cunha<sup>1</sup>

**Resumo:** Haja ou não no ADN [DNA] humano uma *vontade de justiça*, o certo é que já se advertiu que é frequente os transeuntes querem alvitrar sobre as culpas em qualquer acidente de viação, e Sir Walter Raleigh terá concluído que essa vontade de julgar incluía a própria História (o que, aliás, o terá levado a desistir de escrever sobre o assunto). Entre simples “boca que pronuncia as palavras da lei” e pretexto para o comentário inflamado à mesa do café ou à lareira (ou a notícia alarmista), procura-se neste artigo meditar preliminarmente sobre a condição judicante, a sua autonomia, a sua liberdade e a sua “circunstância”.

**Palavras Chave:** “Bouche de la loi”, Montesquieu, Juiz, Judiciário, Lei, Processo.

**Abstract:** Whether or not there is a desire for justice in human DNA, the fact is that it has already been warned that passersby often want to address the blame in any road accident, and Sir Walter Raleigh concluded that this will to judge included History itself (which, incidentally, will have led him to give up writing on the subject). Between simple “mouth that pronounces the words of the law” and pretext for the inflamed comment at the coffee table or the fireplace (or the alarmist news), this article seeks to meditate preliminarily on the judicial condition, its autonomy, its freedom and your “circumstance”.

**Keywords:** “Bouche de la loi”, Montesquieu, Judge, Judiciary, Law, Process.

“Selon Michel Villey, c’est moins le juge qui dit le droit que la justice de sa sentence qui fait de lui un juge. Le *judex* latin se rapporte au *jus*, à la *juridictio*, à la condition expresse de rapporter *jus* et *juridictio* à la justice. (...) Un juge qui n’attribue pas à chacun de ses concitoyens sa part, *suum cuique tribuere*, n’est pas un juge.”

François Vallançon<sup>2</sup>

---

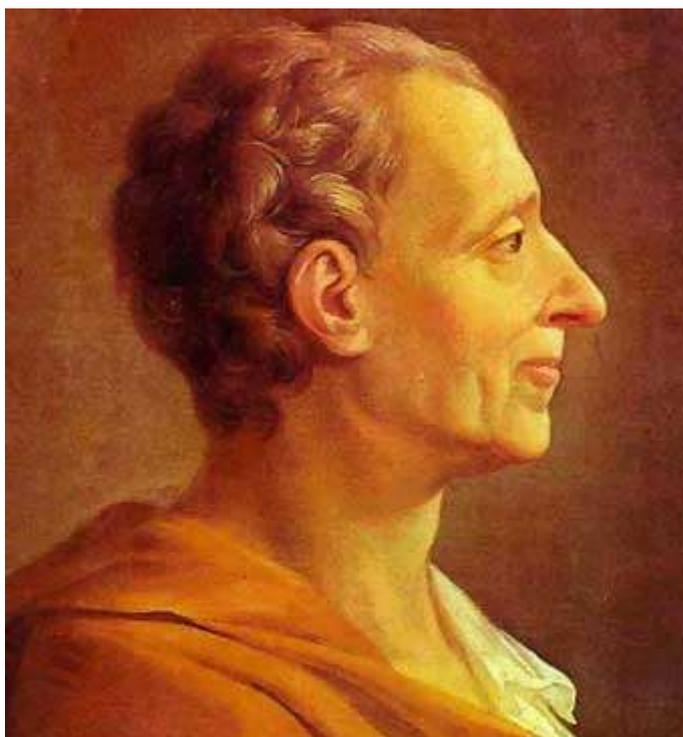
<sup>1</sup> Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Portugal. Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (em licença para o exercício daquele cargo judicial). O presente artigo foi substancialmente escrito ainda na segunda condição, tendo meramente sido retocado (v.g. alusão ao Corona vírus) no exercício da segunda. Não é, pois, ainda, uma autognose do juiz, mas uma heterognose do académico.

<sup>2</sup> VALLANÇON, François — *Philosophie juridique*, Paris, Studyrama, 2012, p. 386.

## 1. O Sagrado e o Profano

Em *Bleak House*, Charles Dickens parece provar que quem vive sem processo, ao contrário da quereladora de Racine<sup>3</sup>, é que vive bem, contente, e vive mais<sup>4</sup>. Os processos, no fundo, segundo o parecer de muita gente, fazem mal à alma, corroem o humor, levam a uma ansiedade permanente. Nas *Memórias de um Sargento de Milícias*, por exemplo, faz-se eco desse entendimento comum sobre o processo, como coisa estranha e complicada: “(...) os terríveis combates das citações, provarás, razões principais e finais e todos esses trejeitos judiciais que se chamava o processo”<sup>5</sup>. O mundo judicial era algo em geral evitado, uma Babel de complicações e dores de cabeça, mas encontrava-se do lado de lá da vida normal de muita gente. Porém, isso mudou.

Há bastante tempo já – nem seria fácil datar um momento de viragem – que o lugar de recato e alguma penumbra que classicamente deveria sempre ser o Foro, abriu as suas portas (de muitos modos e largamente) à comunicação social e assim também ao debate generalizado da própria jurisprudência. Abriu as portas, foi persuadido a abri-las, foi, em alguns casos, muito compelido a fazê-lo. Será que se tratou de uma abertura de uma caixa de Pandora? Alguns, sensacionalistas, logo o asseverarão. Mas não o cremos.



Montesquieu

---

<sup>3</sup> RACINE, Jean — *Les Plaideurs*, in *Théâtre Complet*, texte établi, avec préface, notices et notes par Maurice Rat, Paris, Garnier, 1960, p. 179 ss..

<sup>4</sup> DICKENS, Charles — *Bleak House*, Wordsworth Classics, reimp., 1995.

<sup>5</sup> ALMEIDA, Manuel Antônio de — *Memórias de um Sargento de Milícias*, 1854, I.

Tratou-se, certamente, de algo de semelhante à democratização da celebração da liturgia católica: não mais em Latim, mas nas línguas vulgares de cada local. Os problemas de recepção jurisprudencial – sobretudo de recepção geral, pública, pluralista – terão certamente paralelos com o da celebração eucarística (sobre a qual refletiu George Brassens<sup>6</sup>, autoridade profana contudo muito apreciada pelo grande filósofo do Direito Michel Villey, ao ponto de o citar como se fosse um autor clássico escrevendo em Latim – numa divertidíssima paródia erudita<sup>7</sup>) – mas não será aqui o lugar para o desenvolver.

A jurisprudência ficou assim em permanente debate (obviamente de forma seletiva), não apenas em sede de doutrina jurídica (como sempre ocorreu, mais ou menos, conforme o entusiasmo, atenção e aplicação dos investigadores e docentes), como na *doxa* (dita “opinião pública” hoje). Esta crítica da jurisprudência, agora também popular, não especializada (muitas vezes jornalística, ou por articulistas – que por vezes, embora cada vez menos, até poderão ter alguma formação jurídica de base), tem-se revelado frequentemente muito apaixonada, e por vezes explodindo em indignação, que encontra na “razoabilidade” vigente amarras justificativas. Mas também pode haver bom senso, evidentemente.

Ou seja: oscila-se, com frequência, nessa doutrina não científica da *doxa*, entre pura paixão, e adesão, normalmente indignada, a uma racionalidade de pensamento comum. Ora esta *vox populi* tanto poderia ser um *fumus* da consciência jurídica geral (dando razão ao dito *vox populi*, *vox dei*), como uma manifestação da ilusão generalizada dos ópios da alienação.

Infelizmente, se em alguns casos talvez possa emergir um bom senso indignado com burocracias sem propósito e manietadoras, ou formalismos que impedem que o mundo avance, em muitos outros casos está-se perante uma mera adesão às insistentes notícias e comentários de ódio e “mão dura” que lembram os velhos tempos do *argumentum baculinum* e da *vindicta privata*. E vingança de sangue, com sangue.

Por um lado, há comunicação social, pelo mundo fora, que vende sangue e escândalo; e por outro, com ela confluentes, há projetos políticos que em toda a parte procuram que se veja só (agigantados e pintados com tintas carregadas) corrupção e crime – para que um dia venham a poder colocar tudo “no são”, com mão de ferro, leis contrárias à dignidade da pessoa humana, privadoras de garantias judiciais, e afins.

Tratou-se, de qualquer forma, de um processo de profunda dessacralização do poder judicial, de uma alteração das expectativas gerais sobre a sua função e implicando modificações da interação com os demais poderes.

Doravante, os três grandes poderes e funções do Estado (no modelo clássico) encontram-se igualmente debaixo do fogo da crítica profana, e interrogamo-nos mesmo até quando os políticos, sedeados nos outros dois poderes (executivo e legislativo) vão manter a velha postura ou pose – digna, diga-se – dizendo sistematicamente não comentar as decisões, ações, ou inações do terceiro poder. Pois se todas as pessoas podem opinar sobre ele, por que razão (pensarão alguns, certamente, em breve) se devem os políticos a si mesmos limitar, tanto é certo que, aparentemente cada vez mais, eles estão sob a mira de questões levadas a juízo. E contudo, não deixa de ser reconfortante, num tempo de alvoroço, ver o fleumático distanciamento de alguns membros de governos e parlamentos afirmar que respeitam a

---

<sup>6</sup> BRASSENS, George — *Tempête dans un bénitier*, álbum musical, nova ed., Philips Records, 1991.

<sup>7</sup> VILLEY, Michel — *Questions de St. Thomas sur le Droit et la Politique*, Paris, PUF, 1987, p. 183 ss..

separação dos poderes e não comentam sequer o que o poder judicial faz. No meio da confusão, da vozeria, do tanto opinar sem sequer se documentar, é ainda um sinal de que há quem respeite algumas conveniências.

Na verdade, não é tanto a separação dos poderes que está em causa: os parlamentares permanentemente criticam ou elogiam os governos, e nem por isso o princípio periga; pelo contrário, porque, sobretudo no caso da crítica, como diria Montesquieu, *o poder trava o poder (le pouvoir arrête le pouvoir)*. O que neste caso se revela é o respeito pela autonomia e independência do poder judicial. E isso levado a um ponto de bastante cuidado, que é o de nem sequer se comentar o que vai fazendo...

Este tipo de recato certamente é um elemento que poderá contribuir para algum “*Isolierung*” de certos membros do poder judicial (em alguns países e épocas), que poderão entender (ou haver entendido) esta abstenção de crítica por parte dos políticos (e até políticos com funções de Estado) como um direito devido às magistraturas, e não como uma delicadeza, nuns, e estratégia, por parte de outros. Quanto mais os poderes se acreditarem não sindicados nem sindicáveis, mais complicado se torna admitirem tribunais “superiores” aos seus, nomeadamente ao nível internacional, ou, pelo menos, supranacional. Esta questão não é despicienda e pode ser objetivamente um obstáculo à globalização judicial. Contudo, em geral, o juiz atual está habituado a ver o seu trabalho inspecionado, comentado nos *media*, e a dialogar com jurisprudência alheia ao seu tribunal, assim como jurisprudência estrangeira. Não vive, pois, numa torre de marfim, nem crê que seja um atentado à soberania que haja algumas pontes e diálogos – que vai havendo, e crescentemente.

O processo de dessacralização que lança o julgamento das decisões para a praça pública, obviamente com líderes de opinião que vão procurando influenciar a opinião que sobre tal se publica (para recordar um dito que se atribui ao rei D. Carlos), é algo de novo, e potenciado pela sociedade da informação, especialmente pelo grande altifalante das redes sociais. Com todos os seus meandros. É um dado de facto a que não se pode fugir.

Não cremos que fosse fácil (nem seria conveniente nem “democrático”) pura e simplesmente proibir as práticas de comentário. Seria pelo menos tão estulto como Justiniano e Napoleão desejarem proibir a interpretação dos *Corpus Iuris Civilis* e do *Code Civil* (depois, *Code Napoléon*). Veremos futuramente como eventuais comentários sob a forma de sátira, paródia, ou mesmo ataques com veemência e até pisando o risco da legalidade, nomeadamente criminal, virão a ser tratados pelos próprios tribunais, e que consequências virão a ter. Ainda é certamente cedo para começar a estudar esse filão e sensitiva ou pedra de toque para muito da nossa sociedade e das nossas instituições.

Mas é evidente que, em sociedades democráticas, posta a regra da liberdade de expressão, apenas a infração a ela pode ser punível. E isso ter-se-á que provar.

## **2. Justiça e Sociedade**

O grande risco já não é o de banalização e desprestígio do poder judicial. Depende de quem se indague: em alguns círculos, o prestígio judicial continuará alto, noutros terá decaído, e certamente ainda muitos não terão opinião, porque alheios ao problema. Embora a Justiça cada vez mais não possa ser indiferente ao cidadão

comum, que outrora podia ter com ela poucos contactos, mas hoje dificilmente lhe escapa – basta ter um vizinho quezilento.

Mas o grande perigo não é tanto o que simplesmente se relaciona com as representações. Antes será o do divórcio entre a Justiça e a sociedade (uma Justiça alheia às transformações e às exigências sociais – e históricas), ou, pelo contrário (simetricamente), uma Justiça na tentativa desesperada de alinhar pelo que possa julgar ser o diapasão daquela (em servilismo sociologista). E sempre nunca será toda a Justiça, mas uma tendência...

Ora tal seria uma tarefa mais ou menos impossível, porquanto, na verdade, nunca existe uma única sensibilidade social, mas, *grossissimo modo*, três: a) a dos tradicionalistas, conservadores e afins, com valores antigos, que alguns considerarão, naturalmente, antiquados e inaceitáveis; b) a dos vanguardistas, iconoclastas, transgressores, que apontam para novíssimos valores e costumes, que alguns considerarão anti valores e corrupção dos costumes; e c) a dos moderados, aparentemente em extinção em tempos de crise e crítica<sup>8</sup>, como os nossos, que aceitam alguns padrões do passado, mas não recusam mudanças e querem renovação e futuro, em geral sem guerras civis e ruturas violentas.

Ora a opinião mais publicada e publicitada, em tempos contemporâneos “normais”, naturalmente será a dos vanguardistas, embora hoje uma vaga de fundo irritada com eles engrosse posições reativas, que propugnam regressos passadistas que chocam mesmo o mais tranquilo dos moderados... Que opinião da sociedade poderia o poder judiciário contentar, se fosse por esse caminho simplesmente sociologista (claudicando ao nível normativo perante os factos ou pretensos factos – porque, como dizia Nietzsche, “não há factos, só há interpretações”)? Para ter menos problemas, deveria tornar-se vanguardista? Mas isso apenas até que os reativos passadistas, com as suas campanhas populistas, conseguissem tomar o poder geral e submeter fortemente o poder judicial. E nem seria necessário chegar tão longe (bastaria uma opinião de fazedores de opinião suficientemente forte e amedrontadora). Fazer, então, antecipadamente o jogo destes? Evidentemente que não. Ficar-se por uma permanente busca de meio termo e equilíbrio? Nem sequer isso. Porque nem sempre a Justiça está no meio, na diplomacia e na conciliação, embora muitas vezes o esteja. Há momentos, todos sabem isso por experiência própria das coisas correntes da vida, em que é irreprimivelmente necessário fazer pender a balança para um dos lados. Não por injustiça, por aceção de pessoas, por viés ideológico, nada disso, precisamente pelo contrário disso: porque fazer Justiça tem de ser, em cada caso, tomar o partido justo. Dar justiça a quem tem razão.

O problema é de fundo. O poder judicial serve para contentar grupos, ideologias, modas? Pareceria, se assim fosse, até que não estaria vinculado pela lei. E essa já em grande medida é feita ao sabor não das “relações necessárias que derivam da natureza das coisas”, como explicita Montesquieu logo no início do seu *Espírito das Leis*, mas dos ventos políticos.

Seja como for, o poder judicial, como corpo pensante e com particulares responsabilidades, não pode deixar de refletir profundamente sobre a sua função. Tem de repensar-se e redefinir-se para os tempos que correm. E a sociedade, sobretudo aquela parte dela que pode pensar elevando-se acima das paixões e dos interesses, ou seja, aqueles a quem se costumava chamar “os intelectuais”, para além das polémicas pontuais (mas tendo-as presentes como ilustrações do problema), não podem recusar-se a pensar esta nova realidade e a tentar encontrar (em diálogo com os agentes

---

<sup>8</sup> BAPTISTA PEREIRA, Miguel — *Crise e Crítica*, in “Vértice”, vol. XLIII, n.º 456/7, Coimbra, setembro-dezembro de 1983, p. 100 ss..

jurídicos em presença, não no céu dos conceitos) hipóteses de saída. Pelo menos, esperar-se-iam contributos.

É interessante uma aportação, em plena polémica, do Prémio Nobel José Saramago. Curiosamente, significativamente, a nosso ver, é ainda na Justiça e nos Juízes que ele vê a solução (e cremos que bem, pelo menos em tese) para as eventuais deficiências do sistema, afirmando: “Não haverá maneira de arranjar no mundo uns quantos juízes sérios, honestos, incorruptíveis, limpos de mente e de coração, sem rancores à vista ou disfarçados, para julgarem os juízes e os júris a quem precisamente andam a faltar estes atributos?”<sup>9</sup>

Uma primeira inferência de tanta indignação com algumas decisões e argumentos por parte de alguns juízes: os julgadores não mais estão sós com o seu processo. Nem com o rouxinol que à sua janela canta. O processo tem sobre si mil e um olhares. Isso faz do juiz não dono e senhor dele, mas um funcionário (alto, magno, fundamental, e por isso magistrado), com particular dignidade, mas que, como dizem algumas constituições, administra ou faz a Justiça *em nome do Povo*. Ele fala, deve falar, *em nome do Povo*, que lhe indicou o guião da sua ação pela lei que os seus representantes lhe deram. E acima dela (embora sendo-o também), a Constituição, quer formal quer a material. Donde são de avaliar com o maior cuidado os rasgos de ativismo judicial, sobretudo quando se revela *contra legem*. A que propósito pode o juiz claramente sobrepor a sua racionalidade (que alguns dirão subjetividade) à *ratio legis*, à própria lei em si mesma? Seria ele a *viva vox legis*? Porém, sabe-se que há quem considere que o juiz é uma espécie de outro (ou segundo) legislador.

Tal percepção ou teorização ocorre de forma muito clara quando um juiz de um alto tribunal americano diz, sobre as leis, “made some myself”. Também, naturalmente, aflora esta ideia numa tradição britânica, designadamente relatada pelo comparatista Eric Agostini, segundo o qual uma lei nessa ordem jurídica só seria “verdadeiramente lei” depois de aplicada por um tribunal. Aliás, coisa semelhante afirmou o Juiz do Supremo Tribunal dos EUA Benjamin Cardozo: “O Direito nunca é; está sempre prestes a ser. Só se torna real quando encarnado numa decisão judicial (...)”<sup>10</sup>.

Mas não confundamos, nem sequer metaforicamente, as coisas. Ainda que possa ficar interessante ou sugestivo. A função jurisdicional é muito diversa da legislativa, e o tipo de decisão e criação jurisdicional de uma outra natureza, desde logo pelo seu carácter concreto, de decisão sobre casos pontuais – ainda que possa ter, em certos momentos, uma vocação mais generalizada, designadamente para uniformização da jurisprudência, ou como um aviso à navegação futura.

Uma segunda conclusão a assinalar, igualmente muito óbvia como a primeira, é a de que o processo, sem perder o carácter de *iter* dotado de garantias, e culminando com uma sentença devidamente motivada, se teria que simplificar muito, “humanizar” por um lado e deixar-se servir pelas múltiplas novidades da tecnologia, mesmo tecnologia de apoio à decisão, que certamente vai muito em breve rasgar novos horizontes.

Porém, a humanização precisa de ser uma humanização racional, e não mais se poderá acolher o subjetivismo. Um juiz não deveria manifestar nem fazer intervir

---

<sup>9</sup> SARAMAGO, José — *Cadernos de Lanzarote*, São Paulo, Companhia das Letras, Vol. II, 1999, p. 388.

<sup>10</sup> CARDOZO, Benjamin — *The Nature of Judicial Process*, Londres, Yale Univ. Press, 1960, trad. port. de Silvana Vieira, *A natureza do processo judicial*, São Paulo, Martins Fontes, 2004, p. 93.

na sua decisão ou na sua motivação convicções *meramente* pessoais, subjetivas, quantas vezes alinhadas por preconceitos, sejam passadistas, sejam vanguardistas.

Por vezes, até para se manter alguma sanidade intelectual e alma lavada, há tendência, em alguns observadores, para fazerem uma *epochê* da conflitualidade e caráter ideológico não apenas da legislação, mas também da doutrina e da jurisprudência. Orlando de Carvalho, que não escondia as suas convicções, foi um dos primeiros que, entre nós, desconstruiu, desmontou, desvendou, o mito da neutralidade científica do Direito<sup>11</sup>. Quanto mais o Direito, ou um certo Direito, se pretende acima dos conflitos, dos interesses, das ideologias, mais ele afinal é (quantas vezes sem que os seus agentes disso se apercebam, façamos-lhes essa justiça), fruto e expressão de conflitos, interesses, ideologias.

Imagine-se a injustiça de se ter a vida, a honra, a fazenda, a liberdade, nas mãos de um julgador que, por acaso, alinha pelos preconceitos, digamos, “pré-históricos” (não caluniaremos sequer a Idade Média, tantas vezes aqui convocada e estigmatizada) *x*, ou pelas modas vanguardistas *y*? A lei não seria igual para todos. Seria, para glosar um clássico do cinema (*And Justice for all*), uma “roleta da Justiça”.

### 3. Poder Judicial em contexto

Assim, o poder judicial terá, ao que se nos afigura, não de demonstrar a força de um poder não sindicado, na verdade o poder dos poderes, pela pulverização caótica do subjetivismo de cada uma das suas encarnações concretas (cada juiz), mas praticar com muito cuidado e sabedoria o princípio da autocontenção (*self-restraint*). O qual necessita de ser mais meditado, porque pode estar a ser, por alguns, ou muito restringido, ou de algum modo excessivamente alargado, por outros. Há um meio termo de virtude que não é fácil encontrar, mas por isso deve ser manejado em termos muito sensatos. Sensatez “de segundo grau”, porque o *self-restraint* é já exercício de bom senso, e não pode ser muito mais que isso. Não se condensa definitivamente o bom senso, tal como não se codifica a equidade. Os conceitos indeterminados são precisamente isso: indeterminados. A serem atualizados, densificados, em cada caso.

O poder judicial nunca será, verdadeiramente, um poder totalmente *nulo*, como se disse, porque supostamente, nesse tempo de Montesquieu (tempo aliás de encruzilhada), se pretendia que estivesse acima dos interesses e modos de ver dos diferentes grupos sociais e políticos. E ainda hoje essa equidistância é uma pretensão nada de esquecer, embora se deva compreender mais como problema do que como solução. Nunca será, porém, o judiciário essa *bouche qui prononce les paroles de la loi*, numa espécie de rigidez cadavérica perante as prévias, gerais e abstratas, determinações parlamentares. Sempre haverá interpretação (nada é “claro”<sup>12</sup>...), e nela

---

<sup>11</sup> CARVALHO, Orlando de — *Para uma teoria geral da relação jurídica civil. A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites*, 2.<sup>a</sup> ed., atual. Coimbra, Centelha, 1981.

<sup>12</sup> Nada realmente, à partida, é “claro” para efeitos hermenêuticos – cf., v.g., MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira — *Hermenêutica Jurídica Clássica*, 3a ed., Florianópolis, Conceito, 2009, máx. p. 21 ss. *Quamvis sit manifestissimum edictum praetoris, attamen non est negligenda interpretatio eius* (D. 25, 4, 1, 11). Cf. ainda, v.g., SAVIGNY — *Tratado de Direito Romano*, 32 e 50.

sempre se procurará emendar caminhos e sobretudo descaminhos de injustiça das normas e das decisões da Administração e do Poder em geral. Aferições a proceder sempre com humildade, porque pode sempre haver a tentação de exagerar, e, com o fito de emendar caminho, acabar-se por provocar descarrilamentos.

Mas o poder judicial terá que fazê-lo com sensibilidade social, embora sem claudicações sociologistas e com inteligência e moderação, sem derivas autoritárias. Sempre com fidelidade à Lei, aos Princípios, aos Valores, e acima de tudo (digamos assim...) às Constituições vigentes, que condensam todos esses níveis e manifestações normativas e dão o tom da consciência jurídica geral vigente.

Trata-se, fundamentalmente, de um poder judicial *amigo* das Constituições, interpretando e aplicando (na verdade, são uma coisa só) a lei no quadro constitucional. O que desde logo afastará fantasias e velharias, permitindo um leque razoável de opções de bom senso, entre o mais ponderado ao relativamente ousado (sem exageros e derivas), sem totalitarismo ou anomia e obviamente sem irregularidade, ilegalidade e, no limite, crime. Uma paleta de posições e decisões possíveis, dentro da legalidade e da constitucionalidade é possível e é desejável. O tribunal eletrônico (de que já falava Papini<sup>13</sup>), em que robot acrítico e insensível diria com luz verde ou vermelha a razão e a desrazão, o culpado e o inocente, pode ser uma realidade já para amanhã, mas será de qualquer forma um retrocesso grave, civilizacional. Do mesmo modo que nunca se substituirá um professor vivo e dialogante, numa aula presencial, por um vídeo a transmitir a sonolentos ou ausentes alunos *online*, também jamais se substituirá a prudência humana do juiz por um algoritmo.

Sobretudo terá que se ultrapassar a tentação doutrinal e doutrinária da jurisprudência, cuja função não é teorizar, mas aplicar o Direito e fazer Justiça. Repete-se em alguns círculos que já há países e tribunais em que o número de páginas das peças processuais é limitado. *Qui mieux abreuve mieux preuve* – velho brocardo gaulês, com cada vez maior atualidade e pertinência em tempos de *copy/paste*. Ou em que o próprio estilo das decisões poderá passar por uma “formatação” ou *editing*. Provavelmente para uniformização e legibilidade do público (mas tal também comporta os seus custos – nomeadamente no estilo de cada juiz: e “o estilo é o próprio Homem”, como dizia Buffon).

Creemos que uma nova geração de juízes (mas não só eles: todos os intervenientes nos processos, a começar pelos advogados) poderia passar a abreviar as suas razões (sempre sem prejuízo da clareza e da completude – essa a arte), remeter alguns dos factos para outras peças processuais, e sobretudo guardar-se de exhibir erudição ou deixar registado em ata o rol das suas opiniões, sobretudo as mais privadas. Afigura-se-nos que tal deveria ser o procedimento, com bastante aticismo, em sede de um futuro Tribunal Constitucional Internacional, quando viesse a ser instituído.

Não interessa burilar muito complexas razões, mas antes de mais julgar bem, com justiça, e com argumentos claros e de peso. Com isto não advogamos, evidentemente, qualquer decisionismo ou superficialidade nos julgados. O que tememos é a proliferação doutrinal, em que a propósito de um caso concreto se deseja, afinal, fazer doutrina, e criar uma corrente jurisprudencial (e também até doutrinal). Se há tentação de ser *juiz por interpostos juízes* por parte do intelectual que faz doutrina, também haverá a recíproca tentação, do juiz que deseja afinal ser um mestre doutrinal e doutrinador...

---

<sup>13</sup> PAPINI, Giovanni — “O Tribunal electrónico”, in *O Livro Negro. Novo Diário de Gog*, trad. port., Lisboa, Livros do Brasil, s/d.

O poder de julgar pode tornar-se avassalador; é muito, muito significativo. Não se está investido desse enorme poder pelas opiniões próprias (tanto mais que elas são plúrimas, e as escolas de magistrados não avaliam ideologicamente, nem jamais o poderiam fazer sem resvalarem para a qualidade de simples instâncias políticas ou de crença), mas pela competência técnica. E eventualmente pelas capacidades e qualidades humanas de inteligência, discernimento, prudência, etc. (até que ponto são elas avaliáveis e como, já é questão muito complexa). Ou seja, não basta ter um grande fichero ou saber-se esse fichero de cor: também, queremos crer, entrará em linha de conta, em alguns casos ao menos, a sensibilidade de se ser pessoa culta e humanista (capaz de fazer justiça, nomeadamente com equidade), com a possibilidade segura e controlada de superar a frieza do algoritmo. Só que essa sensibilidade não é facciosismo, ideologização, preconceito, subjetivismo.

Alguns não o sabem distinguir. Mas é bem diferente a célebre sentença de Salomão da duplicidade de parâmetros em *Measure for Measure*, de Shakespeare.

Se o poder judicial, pelo mundo fora, não tomar serenamente em mãos a discussão (com todo o seu conhecimento de experiência feito e discernimento de prudência e obviamente aberta às aportações da sociedade), necessariamente os poderes políticos mais aguerridos e insensíveis ao Direito, sob pressão da opinião pública (já inflamada pela demagogia), acabarão por impor reformas confiscadoras de autonomia, tutelas várias, legislação retrógrada, certamente, que não resolverão nada de importante, tendo apenas a função de aplacar temporariamente o clamor da comunicação social, e eventualmente, para casos mais graves e com conotações mais políticas, quem sabe se das próprias ruas.

Se os intelectuais se demitirem de uma discussão séria e não alucinada por casos concretos mais chocantes, o nível da discussão e a capacidade de distanciamento e previsão de situações serão prejudicados.

Nas questões de Direito sempre paira o problema da (im)pureza do jurídico. A tentação de purificar o Direito<sup>14</sup> tem sido repetida, e sempre fracassada – o que não quer dizer que não seja uma preocupação legítima e importante, a levar em conta, mas já com a bagagem das suas vicissitudes históricas.

Sempre haverá quem diga que esta ou aquela decisão ou situação está ferida de razões sociais, partidárias, de grupo, de interesses, etc.. Mas a própria criação do Direito, no *Isolierung* romano, foi uma tentativa de (pelo menos em algumas situações e por algumas formas) o poder de decidir como terceiro independente sobre os litígios ser realmente independente, e julgar segundo um critério socialmente estabelecido por um poder superior (hoje o Estado), espelhando uma espécie de mínimo denominador comum na sociedade. Se em Roma, que viu nascer o *ius redigere in artem*, a conflitualidade social já ocorria, como é óbvio, compare-se essa sociedade com o caleidoscópico paralelogramo de forças e mundividências do nosso tempo e das formações sociais em que vivemos.

É isso também que, em última instância, está a faltar nas nossas sociedades: um mínimo denominador comum, uma linguagem por todos entendida, regras em geral por todos acatadas, em nome do interesse comum. E dessa lacuna não tem culpa o poder judicial. Está a faltar muito (disso se podem ver dramáticos e exuberantes exemplos nas redes sociais, por exemplo – quase toda a gente zangada e indignada com quase toda a gente) esse mínimo denominador comum entre as pessoas. Por isso, uns fulminam os outros com anátemas, sem que se possa sequer pensar em diálogo e temendo-se que a coexistência barricada e agónica venha a desaguar em “guerra civil”

---

<sup>14</sup> KELSEN, Hans — *Reine Rechtslehre*, trad. port. e prefácio de João Baptista Machado, *Teoria Pura do Direito*, 4.ª ed. port., Coimbra, Arménio Amado, 1976.

(pelo menos simbólica)<sup>15</sup>. Os distúrbios, ataques, vandalizações e afins dos últimos anos, o ressuscitar de bodes expiatórios clássicos, são a prova dessa intolerância crescente, que os demagogos e populistas capitalizam, já um pouco por toda a parte. Essa é a questão de fundo. Há anos que vinha a crescer o perigo. Agora muitos falam dele, mas de tal maneira parece estar a entrar nos usos retóricos e comunicacionais, que se banaliza. Como uma espécie de estória de Pedro e o Lobo.

Tracemos o quadro mais negro, que se espera nunca venha a ocorrer (embora certos sinais dos tempos pareçam repetir a História). Perante a possibilidade de alguns dos poderes judiciais locais e mesmo regionais ficarem reféns de poderes políticos que lhes retirem a liberdade, a independência e coloquem em perigo a sua isenção, pondo em risco a função de aplicação de um direito democrático, a ideia de um Tribunal internacional para todas as matérias constitucionais mais relevantes (não apenas os Direitos Humanos – mas também eles), democraticamente legitimado num areópago como o da Assembleia Geral das Nações Unidas, poderá ser uma das tábuas de salvação.

Não sabemos as implicações políticas que o agravamento previsível da pandemia do Corona vírus 19 poderá vir a acarretar. Normalmente, à crise sanitária se sucede (ou coexiste) a crise económica, e com ela a social, que engendrará a política. A ordem destes fatores poderá vir a ser um pouco diferente, mas, de crise em crise, é pouco provável que o poder judicial fique imune.

Interconstitucionalidades e diálogos judiciais que culminem numa pirâmide e rede de tribunais superiores, que permitam mais hipóteses de recurso e de efetivação da Justiça já são uma possibilidade, e, em boa medida, uma realidade, a qual poderá contribuir para robustecer os aparelhos judiciais, pelo mundo fora, e ir contribuindo para o seu prestígio. Afinal, não se trata de juízes isolados: é uma rede de cabeças pensantes, que produzem ideias, que decidem casos, não pelo arbítrio, ou ao sabor de poderes e pressões, mas de forma pensada, livre, ponderada. É visível por um auditório privilegiado de quem pode “julgar os julgadores” com conhecimento e competência... O sistema de recursos é sempre de grande ajuda. Mas recursos não *para o céu* (recordando Locke e Hume), mas para Tribunais internacionais, são muito eficazes, e quiçá pedagógicos.

Entretanto, a realidade jurisdicional tem os seus diferentes estratos, mas a todos atravessa uma problemática comum de convivência com a sociedade da informação<sup>16</sup> e com a sociedade do espetáculo<sup>17</sup>. O que é, contudo, tranquilizador, é que os chamados a exercer essa função não precisam de inventar uma atitude, ou um espírito. Ele encontra-se secularmente simbolizado por uma “mitologia” ao mesmo tempo de retidão circunspeta e de sensibilidade e sentido de Justiça. Ao rei Salomão, juiz por excelência, deve juntar-se a profetiza e juíza Débora. Mas não nos quedemos pelos exemplos bíblicos, que alguns considerarão até sacrílegos e suspeitos (apesar de, antes de mais, serem elementos da nossa cultura – bem ou mal são-no). A verdade é que há exemplos na penumbra de retíssimos juízes, que não passaram nem passam para as ribaltas, mas que perduram, pelo menos pelos seus escritos e pela memória das suas ações, como altos exemplos. O mesmo acontece, aliás, em muitas profissões. Quantos médicos, engenheiros, professores, e tantos outros, sem o reconhecimento público nem passagem para a História, são diuturnamente exemplo e inspiração para os mais novos, nos limites dos respetivos círculos, até onde a sua memória chegou?

---

<sup>15</sup> Cf., já ENZENSBERGER, Hans Magnus — *Aussichten auf den Bürgerkrieg*, Frankfurt, Suhrkampf, 1993.

<sup>16</sup> Cf., por todos, MATTERLART, Armand — *Histoire de la société de l'information*, Paris, La Découverte, 2010.

<sup>17</sup> DEBORD, Guy — *La société du spectacle*, Paris, Gallimard, 1992.

A nossa sociedade, especialmente transparente, fanérica, tem mostrado facetas novas e insuspeitadas em praticamente todos os domínios da vida e da sociedade. Por exemplo, as próprias sedes do poder político se abrem agora periodicamente aos cidadãos, no que alguns poderão considerar uma profanação dos lugares sagrados do mando. Os *media* a todos entrevistam, e de todos procuram saber detalhes, mais relevantes ou menos. O juiz, pseudo autómato, “boca da lei”, é, afinal, uma pessoa, que faz outras coisas (boas e menos boas) além de ler o Código ou de o recitar em voz alta...

Espera-se que, porém, este novo ambiente, que tenderá a aprofundar-se (a menos que uma cortina de silêncio seja imposta por uma catástrofe), não faça ao público confundir mais informação sobre a normalidade e em normalidade (que implica alguns erros e algumas disfunções no sistema) com estigmatizadora corrupção, decadência, etc.

Temos um paralelo na política. Há alguns, formados no pseudo unanimismo do Estado Novo, que muito se comovem, chocam, indignam, com as atuais trocas de críticas e, em geral, com as divergências, no mundo de democracia representativa em que hoje vivemos (portanto, com partidos políticos concorrentes e adversários, entre si). Para eles, essa situação de normal dissenso seria patológica. Consideram uma falta de educação até que haja esta discordância constante, e até veemente. Não compreendem a normalidade da discussão e da divergência.

É assim muito normal que a aura que outrora envolvia o judiciário para alguns, fique em perigo com uma maior proximidade do cidadão comum com esse mesmo poder. E que a imagem mitificada do juiz seja diferente quando é muito mais corrente *ver-se, ouvir-se e ler-se* essa personagem, que se torna “real”. O Imperador chinês K’ang Hsi, que governou já no séc. XVII, ainda tinha uma política de severo afastamento das pessoas dos seus tribunais. Isso infundia respeito, mas também terror. Para evitar o aumento da litigiosidade (que, de há anos, em vários países dispara, sem mesmo que se cumpram, por vezes, os requisitos legais), o imperador pretendia que os seus súbditos *tremessem perante a ideia de comparecer perante um juiz*<sup>18</sup>.

Sem prejuízo do dever de respeito de todos às instituições, como estamos longe dessa conceção, e devemos estar! A nova e corrente conceção democrática do processo, de que falava Figueiredo Dias<sup>19</sup>, implica muitas dimensões e facetas – uma delas é que as portas dos palácios da Justiça não se fechem a alguns e abram a outros. Felizmente, tem-se visto que o acesso à Justiça se tem alargado.

Mas, por outro lado, também a este nível a democracia tem de ser ética, e não apenas formal. E isso implica que a “boca da lei” não seja um mero repetir de um mantra sem sentido, eventualmente com a virtualidade de fazer suspender o juízo, congelando os espíritos e as consciências. A “boca da lei” tem de ser manifestação de uma mente e de um coração da lei. Uma lei bem pensada e bem aplicada. Não com racionalismo excessivo (excesso de mente), nem com subjetivismo ou emotivismo (excesso de coração). Voltando ao rei Salomão, trata-se de querer para o julgador (como para outros, aliás) um *coração inteligente*<sup>20</sup>. Não é uma *contradictio in terminis*, como alguns poderão julgar. Os domínios da psicologia e das neurociências talvez sejam hoje a sede para uma melhor compreensão dessa necessidade de o

---

<sup>18</sup> Cf., v.g., VAN DER SPRENKEL, S. — *Legal Institutions in Manchu China: A Sociological Analysis*, Londres, Athlone, 1966, p. 77.

<sup>19</sup> Cf., desde logo, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de — *Direito Processual Penal*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1974, p. 9.

<sup>20</sup> FINKIELKRAUT, Alain — *Un Coeur intelligent. Lectures*, Paris, Stock / Flammarion, 2009.

juiz não apartar nenhuma das dimensões e faculdades do seu entendimento e sensibilidade.

As imagens anatómicas podem ser aqui eloquentes. Quer-se uma boca que não se encontre silenciosa, nem meramente repetitiva, sem alma. Mas que fale, dialogue, e diga o Direito com a cabeça e não sem o coração. E o que é esse *iuris dicere*? Nada mais (mas nada menos) que atribuir a cada um o que é seu – *suum cuique*. Nem mais nem menos, nem em laxismo nem em rigorismo. Nem agindo liberalmente como um *gentleman*, nem parcamente como um avaro.

Tudo isso alguns nem sabem teoricamente. Outros sabem. Mas o mais importante é mesmo fazê-lo. Com teoria ou sem ela.

Recebido para publicação em 11-10-20; aceito em 03-11-20