

# Justiça no divã

Não é novidade para nenhum cidadão que o Poder Judiciário vem sendo alvo de constantes novidades e ajustes pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Sem dúvida, sob a perspectiva institucional e estrutural, os avanços têm sido inegáveis, com algumas ressalvas aqui ou ali, sobretudo quando o CNJ insiste, muitas vezes, em tratar os tribunais brasileiros sob a perspectiva de um Estado unitário, quando o Brasil continua trilhando, republicaneamente, pelas sendas federativas. Enfim, esse embate intestino não interessa muito ao leitor. Mas outro.

Ao leitor, o destinatário de nosso serviço público, interessa muito mais um outro Poder Judiciário: aquele das práticas judiciárias, porque diretamente envolvidas com o cotidiano do cidadão e que respeitam ao trabalho diário do magistrado de assinalar e distribuir a justiça no caso concreto.

Entretanto, convém lembrar o leitor que vivemos numa sociedade de massas e, por isso, tais práticas judiciárias vêm sendo conduzidas muito mais sob a perspectiva da eficácia do que da realização do justo concreto. É a visão, cada vez mais hegemônica, que está por trás da práxis dos principais atos administrativos, dos tribunais e do CNJ, que enfocam o “modo de produção” de decisões pelo juízes.

As práticas culturais e sociais contemporâneas, desde há muito, têm sido colonizadas pelo dado técnico, neutro, padronizado e informático. Lembra muito uma linha de produção fordista-taylorista. Ou, na versão moderna, o modelo toyotista. Não tenho a menor dúvida que esse movimento colonizador é a causa daquela perspectiva de endeusamento da eficácia que conduz os respeitáveis órgãos já citados, até porque as práticas de distribuição da justiça são, no fundo, práticas sociais.

Como representante do baixo clero judiciário, tenho uma crescente sensação de que a ritualização do “modo de produção” das decisões já provoca uma estéril postura reflexiva do magistrado no ato de julgar. Em outras palavras, o efeito prático dessa ritualização é simples: mais “juízes operadores”, expressão que diz muito, e menos “juízes prudentes”, na acepção clássica da prudência judicial.

Isso já pode ser notado em muitas expressões do jargão forense. Numa audiência, um advogado disse que o mais importante era a rapidez dos tribunais na solução dos litígios. De fato, a lentidão judiciária gera impunidade, injustiça e fomenta um clima social de autotutela, mas a dita rapidez tem um lado oculto: o maior risco de erro judiciário, o que também é uma injustiça, e isso provoca o desprestígio da instituição.

Outra expressão que vai se enraizando no inconsciente coletivo judiciário é a chamada “decisão técnica”. Nada mais positivista que isso, porque o positivismo responsabilizou-se pela transformação da justiça em técnica, por meio de uma racionalidade dogmática que foi alimentando o processo de definição do justo pelo legalmente posto.

Contudo, o pior efeito dessa ritualização do “modo de produção” é a “prática judiciária” da prolação de sentenças em série e da votação de recursos em bloco, pois, aos poucos, tais práticas vão despersonalizando a figura do juiz e, indiretamente, desumanizando o poder que zela pela distribuição da justiça.

Ao cabo, a impressão que fica é a de que, para o CNJ e para os tribunais, o importante mesmo são os números dos itens e subitens das planilhas mensais. A estatística é erigida à condição de racionalidade instrumental e “torna-se o método de cálculo do rendimento profissional e do

merecimento promocional”, na feliz definição de um amigo togado.

Rapidez, tecnicidade e estatística: eis os deuses idolatrados pelos tribunais e pelo CNJ. Mas são deuses de pés de barro, porque a “justiça” dessa racionalidade desumanizante é a “justiça” que se fecha à reflexão, à prudência e à tomada de decisão inserida na articulação do real concreto, fragilidades que, com o tempo, serão percebidas pela sociedade em que vivemos. E, então, aqueles deuses cairão pela ação do próprio peso, porque uma sociedade repleta de “juízes operadores” é uma sociedade vazia de uma concreta justiça. Com respeito à divergência, é o que penso.

André Gonçalves Fernandes. Ph.D., é juiz de direito, professor-pesquisador, coordenador acadêmico do IFE, membro da Academia Campinense de Letras e do Movimento Magistrados pela Justiça.

Artigo publicado no jornal Correio Popular, edição 28/11/2018, Página A-2, Opinião.

---

## **Técnicos jurídicos?**

Conversava com um estimado professor da faculdade quando, lá pelas tantas, ele me disse que os profissionais do direito desempenham, em essência, uma atividade típica de “engenharia social”, porque, a todo tempo, eles tratam de harmonizar interesses humanos em conflito existentes em toda a sociedade. Respondi-lhe: “Todo engenheiro atua segundo um projeto. Qual é o projeto dessa engenharia social?”. Silêncio do lado de lá.

Toda vez que ouço a expressão “engenharia social”, sempre tenho um frio na espinha. Historicamente, já conhecemos bem os efeitos de ditas engenharias sociais: mal-estar civilizacional costumeiramente acompanhado de uma pilha de cadáveres. Socialismo e nazismo rivalizaram-se nessa experiência laboratorial humana.

De fato, as sociedades ocidentais atuais são dificilmente concebíveis sem a figura do profissional do direito. Ele realiza, em maior ou menor medida, a função de mediador entre as leis ou os códigos, gerais e abstratos, e os conflitos de interesses e direitos, específicos e concretos, que tomam cena na vida social.

O modelo atual de profissional de direito é resultado de muitos séculos de aprimoramento no ofício de “engenheiro social”. No Digesto, Ulpiano definia, com palavras de Celso, esse ofício como a arte do bom e do justo. De lá para cá, as profissões jurídicas foram desenvolvendo-se, adquirindo uns perfis nítidos e desempenhando um rol definido de papéis sociais.

Não paira a menor dúvida de que, nos dias correntes, o labor do profissional do direito goza de uma enorme transcendência pessoal e social, porque esse labor afeta bens jurídicos fundamentais da pessoa, como a vida, a liberdade, o patrimônio, o trabalho e a família, entre tantos outros.

Por isso, o profissional do direito é o primeiro que deve ter consciência dessa transcendência e, também, da repercussão social de seu trabalho forense. Deve valorar a importância das funções em relação às quais está chamado a zelar, além de encarar o fardo da tutela dos bens e interesses que

estão em jogo, de cuja assunção dependerá o correto exercício da profissão.

Mais do que um “ramo da engenharia”, as profissões jurídicas trafegam num ramo líquido e certo da realidade humana: o justo concreto, uma dimensão inserida no seio da justiça política, eixo central de toda ética social. Quando isso se dá, as linhas mestras da profissão jurídica passam a remeter ao sentido e ao alcance de sua concreta atividade.

Quando um advogado, um juiz ou um promotor compreendem qual a razão de ser ou a motivação última e objetiva de seu mister, ao cabo, eles passam a entender que toda atuação forense deve ordenar-se, em última instância, dentro das estacas dessa razão ou motivação.

Antes de ser um “ramo da engenharia”, as profissões jurídicas têm uma tarefa muito clara, a saber, a substituição da violência e da arbitrariedade por um saber-fazer que assegure, de maneira humana, as legítimas aspirações e direitos das pessoas. Por isso, o profissional do direito, quando trabalha em favor do justo concreto, também o faz prudentemente, em última instância, em prol da paz que toda sociedade necessita para seu desenvolvimento harmônico.

No fundo, ser um “engenheiro social” é ser um “técnico jurídico”. O importante é manter em pleno funcionamento a eficácia da máquina social. Sua missão, como a de qualquer outro técnico, consistirá em conhecer os detalhes da máquina para fazê-la render ao máximo. As profissões jurídicas, assim, hão de se empenhar por conseguir, fundamentalmente, que a máquina social funcione.

E, assim, os titulares dessas profissões serão reduzidos à condição de um funcionário: um burocrata zeloso pela implementação e pela eficácia de um projeto de “engenharia social”, sem espaço para uma busca animada da transcendência e do sentido último do ofício do profissional do direito. Com respeito à divergência, é o que penso.

André Gonçalves Fernandes. Ph.D., é juiz de direito, professor-pesquisador, coordenador acadêmico do IFE, membro da Academia Campinense de Letras e do Movimento Magistrados pela Justiça.

Artigo publicado no jornal Correio Popular, edição 10/10/2018, Página A-2, Opinião.

---

## **Ativismo, aborto e Estado de Direito**



O STF irá apreciar uma ação que discute a criminalização do aborto. É notória a polêmica que envolve o tema no Brasil e no mundo. Em consequência, os lados pró-vida e pró-escolha estão se movimentando, manifestando e debatendo.

O problema é que novamente a sociedade entra em conflito em razão do mérito de processos que chegam ao Supremo, esquecendo-se de um problema preliminar.

Caso o aborto seja legalizado pela via judicial, muitos dos que se alinham ao lado pró-escolha irão comemorar. Mas faz sentido comemorar uma decisão nesse sentido?

A questão é que a legalização através do STF representaria mais uma lamentável manifestação de ativismo judicial. A Constituição Federal protege a vida como direito fundamental, não fazendo qualquer permissão ao aborto (como o faz em relação à possibilidade de pena de morte nos casos de guerra). Ainda, o Pacto de San José da Costa Rica, norma de status supralegal, prevê expressamente que a vida deve ser protegida desde a concepção. O legislador ordinário, no Código Penal, regulamentou a proteção à vida, prevendo como crimes o homicídio, o infanticídio e o aborto – permitindo sua prática em apenas duas hipóteses: risco de vida para a mãe e gravidez decorrente de estupro.

Considerando as normas acima expostas, é evidente que somente “saltos triplos carpados hermenêuticos” poderiam justificar a ampliação, à revelia do Congresso, da permissão do aborto no país. Qualquer exercício honesto de interpretação das normas vigentes confirma que não há nenhuma inconstitucionalidade na criminalização da conduta, tanto que eventual decisão nesse sentido necessariamente se baseará somente em uma mistura confusa de princípios abstratos.

Uma decisão com estes fundamentos poderia ser traduzida da seguinte forma: a Constituição é aquilo que os Ministros dizem que ela é.

Quantas decisões semelhantes não temos visto nos últimos anos? Financiamento público de campanha, casamento entre pessoas do mesmo sexo, possibilidade de cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da decisão criminal etc.

A Corte se inclina, por vezes, para um ativismo progressista, outras para um ativismo conservador. A sociedade, impotente frente a este poder ilimitado, aplaude ou vaia conforme as preferências

peçoais. Até quando?

Enquanto não percebermos que o papel do STF é interpretar a Constituição – e não criar uma nova –, estaremos endossando um sistema político que se distancia da Democracia e do Estado de Direito (com seus procedimentos e limitações a poderes). Em um de seus famosos votos, o falecido juiz da Suprema Corte americana, Antonin Scalia, resumiu de forma brilhante a gravidade de nos submetermos a um regime em que alguns juizes não eleitos decidem, de forma ilimitada, o que é constitucional ou não: *“A decisão de hoje diz que meu governante, e o governante de 320 milhões de americanos costa-a-costa, é uma maioria dos nove juizes da Suprema Corte. (...) Essa prática de revisão constitucional por um comitê não eleito de nove, sempre acompanhada (como hoje) por um extravagante louvor à liberdade, rouba do povo a mais importante liberdade afirmada na Declaração de Independência e conquistada na Revolução de 1776, a liberdade para se autogovernar”*.

Salvo em situações excepcionais, é dever de todos respeitar as leis que existem em nosso país, bem como os trâmites legais para alterações e mudanças normativas. Não se olvida que a vida, a saúde, a liberdade e a intimidade são direitos fundamentais.

Mas também é fundamental para a vida em sociedade que os procedimentos sejam respeitados, que as decisões tomadas pelo povo sejam observadas, que estas se deem de acordo com uma Constituição que, apesar de defeituosa, não estabelece um regime totalitário ou injusto e, por fim, que nenhum poder torne-se ilimitado.

*Editores IFE São Paulo*

---

## **Direito Junkie food**

Numa recente palestra para alunos de um curso de direito, ao final, um deles perguntou-me acerca da utilidade da disciplina de filosofia do direito na formação discente. A julgar pelo espanto com que fazia a indagação, parecia não ser muito presente nas aulas. Eu apenas respondi que, para uma geração que dá muito valor a um corpo sarado, não deve ser muito interessante ter uma mente sarada. Afinal, é mais fácil fazer flexões a ter reflexões.

A hesitação de nosso estudante é um retrato da realidade pedagógica da escola de direito: os alunos, realmente, não conseguem estabelecer uma relação orgânica entre as aulas de filosofia do direito e as demais disciplinas da grade curricular. Dá um nó na cabeça do sujeito. Ele já pertence a uma geração que nem reflete e nem questiona.

Depois, a dinâmica posta pelo professor na aula costuma ser em velocidade lenta e progressivamente estática. Resumo da ópera: o aluno prefere memorizar o conteúdo do manual ou da lousa e reproduzir tudo na avaliação. É o chamado “direito certificatório”: a prova serve apenas para “certificar” se o aluno decorou tudo corretamente. O ensino do direito virou um grande fast food.

Some-se, ao menosprezo filosófico de nosso aluno, outras práticas bem arraigadas no cotidiano do

ambiente pedagógico jurídico: o bacharelismo, a linguagem empolada, a relação verticalizada entre professor e aluno, o método pedagógico autodidata, a carência de pesquisa científica, a academia como uma linha de produção fordista-taylorista de autoridades legais, a sala de aula como o local de produção, no corpo discente, da imagem especular do professor, a unilateralidade de verdade docente, o uso e abuso do argumento de autoridade e o desconhecimento de métodos pedagógicos de aprendizagem.

A pedagogia letárgica no ensino de filosofia do direito, inserida nesse retrato maior da realidade universitária jurídica, faz com que sua importância formativa seja mínima ou mesmo nula. O problema está no fato que a formação acadêmica jurídica, na qual a filosofia tem um papel crucial, não só interessa à sociedade, como é fundamental à própria experiência da mesma sociedade com o direito. Afinal, aquilo que a sociedade poderá vir a ter como direito repousará nas consciências dos profissionais desse ramo.

A filosofia, por si só, não cuida só daquilo que é - a teoria - mas também da sede de justiça - que, no direito, corresponde ao justo concreto - e, finalmente, do amor à sabedoria - o conhecimento integral, crítico e total de uma dada realidade, como o homem ou a família.

É uma aventura que ajuda a viver, torna mais fácil a compreensão das coisas, estimula uma sadia aceitação das diferenças, proporciona a assimilação do real, abre-nos ao transcendente e nos dá uma pausa aliviadora na velocidade frenética de nossos dias.

Precisamos, cada vez mais, de pessoas dadas a questionar e refletir. De filósofos, no sentido mais puro de amigos da sabedoria. Vivemos excessivamente cercados de um utilitarismo hedonista e de uma racionalidade instrumental que nos sufoca. Então, por que não dar o devido valor à filosofia quando entrelaçada, intelectualmente, com o direito? Continua a não servir para nada?

Mas “servir para nada” é uma postura pragmatista que, mesmo bem tosca, é, em sua essência, um postulado filosófico. O sujeito, sem sabê-lo, está a filosofar, porque sua crítica é fundada num argumento filosófico. Como consequência, sugiro, ao professor de filosofia do direito, um roteiro de estudos que torne mais atraente o caminho para a intimidade com a disciplina. Que vá além de uma disciplina e que permita ao aluno conhecer a si mesmo e a realidade que o cerca.

E, ao aluno, deixo a seguinte indagação, para oportuna reflexão: por ser uma realidade exclusiva do homem, o direito não possibilitaria ao homem tanto a degradação ao sub-humano quanto à sublimação ao super-humano, tanto menos ou mais se valesse da filosofia respectivamente? Só não vale retrucar com respostas prontas de cartilha e nem contar com a opção da múltipla escolha, típicas desse direito fast food, que mais lembra um direito junkie food. Com respeito à divergência, é o que penso.

André Gonçalves Fernandes. Ph.D., é juiz de direito, professor-pesquisador, coordenador acadêmico do IFE e membro da Academia Campinense de Letras

Artigo publicado no jornal Correio Popular, edição 20/06/2018, Página A-2, Opinião.

---

# Direito, democracia e relativismo

Toda sociedade necessita estabelecer um rol de direitos e deveres que possibilitem o convívio social, o que já foi batizado por alguns juristas e filósofos de “mínimo ético”, demarcando a fronteira entre moral e direito. O problema surge no momento de se obter os critérios prudenciais para resolver se um determinado problema, por sua relevância pública, deve ser regulado pelo direito.

Hoje, busca-se imputar, sem qualquer debate, soluções ideológicas, que se apresentam como neutras, em vários campos sociais. Se, por um lado não cabe impor as próprias convicções aos demais, de outro, que pretensão é essa de almejar que os outros “pensem” por nós?

Visto sob outro ângulo, o jurídico, talvez o panorama fique menos embaçado. Se fosse imaginável uma sociedade em que cada qual pudesse comportar-se segundo um entendimento comum, seria necessário o direito?

O direito existe precisamente para que os cidadãos se comportem de determinado modo, em que pese seu escasso convencimento a respeito. Para quem está certo de que a defesa de seus heroicos ideais políticos justifica valas de cadáveres, o direito tentará dissuadi-lo com as sanções e as contramedidas oportunas.

A democracia, na qual se insere o direito, não é relativista e isso é perfeitamente compatível com o reconhecimento do pluralismo como “valor supremo de uma sociedade fraterna e sem preconceitos”, segundo dispõe o preâmbulo da Lei Maior. O direito apresenta-se sempre como um mínimo ético, o que exclui, de início, que os demais devam compartilhar de nossas mais apreciadas máximas.

Contudo, mesmo esse mínimo ético deverá balizar-se por meio de procedimentos que não convertam o cidadão em um mero destinatário passivo de mandatos heterônomos. A criação do direito deverá estar sempre alimentada pela existência de uma opinião pública livre, o que converte determinadas liberdades públicas, sobretudo as de informação e expressão, em algo mais que simples direitos fundamentais: serão também garantias institucionais do próprio sistema político.

Isso não implica em relativismo algum. A democracia não deriva do convencimento de que nada é verdade nem mentira, ideia que, para alguns, deveria impor-se aos demais. A democracia apresenta-se como a fórmula de governo mais verdadeiramente adequada à dignidade humana em nossa concretude existencial e, em consequência, recorrerá, se necessário for, ao direito para manter na linha os comportamentos daqueles que não se mostrem demasiado convencidos disso.

A democracia não deriva sequer da constatação de que o acesso à verdade resulta, principalmente em questões históricas e contingentes, num labor notavelmente problemático. Ela se apoia num dado empírico: a dignidade humana exclui que se possa prescindir-se da livre participação do cidadão em tão relevante jornada.

Quando se identifica democracia com relativismo, qualquer um que insinue, ainda que remotamente, que algo possa ser mais verdadeiro que o do outro, logo será visto como um inimigo. O mais curioso da questão reside no fato de que, ao arrepio do princípio da não-contradição, o relativismo será

convertido num valor absoluto subtraído de toda espécie de crítica.

Para aqueles que apresentam dificuldade em fazer compatível democracia e verdade, Churchill dizia que a democracia é o pior de todos os regimes, excetuados todos os outros. A sabedoria de tal afirmação está no fato de que a política democrática não é a resposta última para os fins últimos do homem.

Entretanto, ela é muito superior às outras formas de política, porque possibilita o respeito à dignidade humana, a proteção dos direitos do homem, a promoção de um ethos de paz, o controle e a substituição dos governantes e o zelo pela justiça social. Além disso, a democracia está aberta ao futuro e oferece um grande espaço para o exercício da responsabilidade pessoal e a busca do bem comum.

De fato, são tantos bens que a democracia proporciona, que resulta difícil ter algum pendor pelos outros regimes, embora haja muitos que estão apenas esperando a democracia enfraquecer para mostrar sua verdadeira máscara autoritária.

Porque sabem que uma democracia, tal como hoje é vista, fundada apenas no procedimentalismo e no primado do princípio da maioria, é uma democracia incapaz de sustentar os pressupostos morais e valorativos sobre os quais a mesma democracia busca erguer-se e, principalmente, sustentar-se. Nessa tarefa e nesse desafio, o direito não pode dar uma de avestruz. Deve dar respostas que nos afastem da barbárie relativista. Com respeito à divergência, é o que penso.

André Gonçalves Fernandes. Ph.D., é juiz de direito, professor-pesquisador, coordenador acadêmico do IFE e membro da Academia Campinense de Letras

Artigo publicado no jornal Correio Popular, edição 13/12/2017, Página A-2, Opinião.

---

**Tags:** Direito, Juízes, Justiça,

**Fonte:** IFE Campinas. Disponível em: <http://ife.org.br/justica-no-diva-andre-goncalves-fernandes/>