

A experiência jurídica entre a razão e a emoção ou de como construir um modelo de juiz para a defesa dos direitos fundamentais e o fortalecimento da democracia

Carlos Alberto Simões de Tomaz*

Além das regras não está o vazio, mas sim um espaço do jogo que extrapola o sentido do jogo como intuição prática do sentido produzido pelo próprio jogo. O elemento central desse sentido, o espírito do jogo é, sem dúvida, a adesão às metas do jogo e às suas apostas mais fundamentais. (OST, François. *Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez*, livre tradução a partir do texto espanhol: *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía*, n. 14, Alicante, 1993, pp. 188, disponível in: <http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_11.pdf>.)

A visão abstrata do intelecto calculista mostra-se relativamente míope e não diferenciadora, a menos que ajudada pela vívida e empática imaginação de como realmente é viver um certo tipo de vida. (NUSSBAUM, Martha C. “Emoções Racionais”. In: *Direito e Literatura. Discurso, Imaginário e Normatividade*. TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães e COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010, p. 362).

[...] é difícil defender, só com palavras, a vida, ainda mais quando ela é esta que se vê [...] E não há melhor resposta que o espetáculo da vida: vê-la desfiar seu fio, que também se chama vida, ver a fábrica que ela mesma, teimosamente se fabrica [...] (MELO NETO, João Cabral de. *Morte e Vida Severina*. In: *Obra Completa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994, pp. 201-202)

1 Introdução

Em maio de 2003, o ex-Presidente do Brasil Luiz Inácio Lula da Silva afirmou em solenidade, na cidade de Vitória, no Espírito Santo, que o Judiciário seria uma “caixa preta”. O ex-presidente, dono de um discurso marcado por uma dose de humor sutil, queria dizer muita coisa com essa afirmação. Muita coisa que foi levada em excesso por parte da comunidade jurídica, sobretudo do próprio Judiciário, que não considerava uma característica marcante dos discursos

do presidente que não raro se valia de metáforas guarnecidas por aquela conhecida dose de humor. Mas aquela metáfora, que imprimia o rumo do controle que o Judiciário padecia e que culminaria com a aprovação pelo Parlamento da criação do Conselho Nacional de Justiça, revelava um fato que ainda está nos dias de hoje a merecer estudo que é a clausura institucional do Judiciário que ainda conduz magistrados, desde a Suprema Corte até juízes de primeira instância dos mais recônditos rincões do Brasil, a pensar que decidem de acordo com sua consciência e trancafiados nas quatro paredes de seu gabinete. Essa representação da magistratura que permeia o imaginário da maioria dos membros do Judiciário e dos nossos juristas marcada, decisivamente, por forte influência do modelo positivista e da filosofia da consciência, precisará ser (re)pensada se o Judiciário pretender assumir o relevante papel que a pós-modernidade a ele destina, sob pena de continuar exposto à pecha impingida no discurso presidencial.

Neste artigo, enfrentamos algumas representações pós-modernas que o papel desempenhado pelos juízes tem ensejado com o escopo de evidenciar pressupostos jus-filosóficos para o exercício da jurisdição no Estado de Direito Democrático, pondo em debate o modelo de juiz que atua nas democracias hodiernas, alvitando críticas e propondo caminhos.

2 Entre mitos e metáforas, os modelos clássicos de juiz: Júpiter, Hércules e Hermes

Conciliar o binômio *democracia-jurisdição* requer a consideração de que a decisão judicial não é presciente, inata, portanto anterior ao próprio estudo do caso como que alheia à contextualidade, e isso apenas se torna possível quando consideramos o juiz como órgão da comunidade, que tem a missão de desvelar, na situação concreta, os valores e princípios eleitos por essa comunidade e que se apresentam, na produção democrática, institucionalizados nas constituições dirigentes e compromissárias. Moral e Direito passam a ser cooriginários. E o papel do Judiciário — aumentado a partir do constitucionalismo do pós-guerra, ante a exigência de atender as crescentes demandas — não

* Juiz federal em Belo Horizonte. Professor e coordenador do PPGD da Universidade de Itaúna (mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais). Mestre em Direito das Relações Internacionais (UnICEUB/DF). Doutor em Direito (UNISINOS/RS). Pós-doutor em Filosofia do Direito (Universidade de Coimbra)

está a exigir nem um juiz Júpiter, nem um juiz Hércules, nem um juiz Hermes¹, mas, insistimos, o juiz órgão da comunidade, entendido como aquele que superou o modelo de regras próprio do positivismo e não decide mais com base exclusivamente em dedução, portanto, não será o juiz Júpiter² considerado por Ost. Não será, igualmente, o juiz Hércules de Dworkin que, segundo Ost, revela um modelo “que nos trae sobre la tierra, toma la figura de revolución – gesto iconoclasta que hace del hombre, más concretamente del juez, la fuente del único Derecho válido –”. Hércules trabalharia um modelo de direito que se apresentaria como funil (pirâmide invertida) que se adaptaria especialmente, lembra Ost, ao *realismo americano* e à *sociological jurisprudence*, e por isso ele prossegue afirmando que

Es Dworkin, como es sabido, quien, revalorizando hasta el extremo la figura del juez moderno, le da los rasgos de Hércules [...] nombre [...] particularmente acertado para designar a esse juez semidiós que se somete a los trabajos agotadores de juzgar y acaba por llevar el mundo sobre sus brazos extendidos, reproduzindo fielmente la imagen del embudo.³

Para superar esses dois modelos, Ost cria o juiz Hermes. Ele é um mediador, um grande comunicador que se encontra sempre em movimento em todos os sentidos e não apenas no sentido dedutivista (do ápice para a base da pirâmide) ou, considerada a inversão da pirâmide, projetando o vetor a partir da supervalorização dos fatos de onde se irradiaria todo direito. Nas suas palavras,

Hermes está a la vez en el cielo, sobre la tierra y en los infiernos. Ocupa resueltamente, el vacío entre las cosas, asegura el tránsito de unas a otras.

¹ A referência é ao artigo de François Ost, “Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juez”. In: *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía*, n. 14, Alicante, 1993, pp. 169 – 194, disponível em: <http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_11.pdf>.

² O juiz Jupiter trabalha um Direito jupiteriano, segundo Ost, “siempre proferido desde arriba, de algún Sinai, este Derecho adopta la forma de ley. Se expresa en el imperativo y preferencia a la naturaleza de lo prohibido. Intenta inscribirse en un depósito sagrado, tablas de la ley o códigos y constituciones modernas. De ese foco supremo de juridicidad emana el resto del Derecho em forma de decisiones particulares. Se debuja una pirámide, impresionante monumento que atrae irresistiblemente la mirada hacia arriba, hacia esse punto focal de donde irradia toda justicia. Evidentemente esse Derecho jupiterino está marcado por lo sagrado y la trascendencia.” (OST, François, 1993, p. 170).

³ Idem, ibidem.

Dios e los mercaderes, preside los intercambios; psicopompo, conecta los vivos y los muertos; dios de los navegantes, supera travesías desconocidas [...] No conoce otra ley que la circulación de los discursos, con la que arbitra los juegos siempre recomenzados [...]”⁴

A Hermes não conviria nem o topo da pirâmide, onde repousaria a majestade de Júpiter, nem o funil onde repousaria o pragmatismo de Hércules. A trajetória adotada por Hermes assume a forma de rede, onde ele atuaria a partir de infinitas informações disponíveis instantaneamente como em um banco de dados com significados diversos a serem avaliados.⁵

A partir daí, Ost desenvolve sua teoria lúdica do Direito onde Hermes vai descrever estes jogos de linguagem infinitamente complexos e emaranhados. A ideia de jogo é tomada como metáfora, ou seja, como paradigma explicativo que permitiria uma compreensão epistemológica, crítica e reflexiva da atividade discursiva em geral, marcadamente do Direito, onde os magistrados são privilegiados atores do jogo jurídico.⁶ Se o Direito se desenvolve e se articula entre o *texto* e o *contexto*, ou, como quer Ost, entre a regra, que nunca é inteiramente normativa, e o fato, que nunca é inteiramente fático, entre a ordem e a desordem, entre a letra e o espírito, entre a força e a justiça, apenas uma teoria lúdica se apresentaria apta para ensinar a compreensão do Direito.

Na sua construção, o autor belga considera primeiro que o jogo é movimento. Hermes se movimenta na rede, mas o jogo tem seu próprio movimento com lugares, posições, regras e movimentos que devem ser respeitados, pois ninguém está jogando impunemente⁷. Ele prossegue afirmando que o jogo está aberto a todos. E todos que participam do jogo do Direito também participam de outras partidas no imenso jogo social celebradas no campo familiar, político, econômico, etc., que geram interferências resultando transformações não somente das regras como das jogadas por elas

⁴ Idem, p. 171.

⁵ Idem, p. 172.

⁶ OST, François e KERCHOVE, Michel van de. “Le jeu: um paradigme fécond pour La théorie Du droit?” In: *Le jeu: um paradigme pour Le droit*. Paris: Librairie générale de Droit et de jurisprudence, 1992, p. 246.

⁷ OST, 1993, p. 187, passim.

autorizadas⁸. E o jogo jurídico combina, segundo a concepção do mestre belga, proporções variáveis de regra e de improvisação, de abertura e de fechamento que conduzem a um necessário viés hermenêutico de atuação⁹.

Ost considera, enfim, a mobilidade das fronteiras do jogo, mostrando como são móveis os limites que separam o sistema jurídico de seu meio ambiente, apesar de todos os esforços de homogeneização e uniformização¹⁰.

Na verdade, as práticas judiciais erigidas no Estado Democrático de Direito revelam mormente em relação à experiência do Estado brasileiro, que os juízes ostentam ao lado de posturas dedutivistas, práticas nitidamente substancialistas quando tentam divisar os direitos fundamentais a partir dos valores e princípios eleitos. Por certo, se o juiz jupiteriano era um homem da lei (*bouche de la loi*), Hércules não pode ser divisado como um “engenheiro social” no sentido sustentado por Ost¹¹, ou seja, um Hércules assistencialista, pois garantir às pessoas os direitos fundamentais a partir da consideração desses valores e princípios implica, antes, tornar eficaz uma constituição, no caso brasileiro, dirigente e compromissária.

Assim, a equação proposta por Ost para direcionar a atuação do juiz Júpiter ao modelo de Direito do Estado Liberal e a atuação do juiz Hércules para o Direito do Estado Social não se valida na experiência do Estado contemporâneo, quando a atuação dos juízes caminha sobre os dois trilhos, ou seja, (1) decide-se — e muito — sob o influxo da filosofia da consciência, quando ainda convivemos com um juiz/sujeito-solipsista, discricionário e inteiramente capaz de (sob um viés exclusivamente objetificador, olvidando o caráter da intersubjetividade em que radica a compreensão em face do círculo hermenêutico e que impede que o sujeito se assenhorie dos sentidos e da própria interpretação) buscar no texto, aquilo que o legislador quis dizer para, a partir daí, exprimir um conteúdo ôntico, e, de outro lado, (2) convivemos com juízes que buscam decidir de forma responsável, ou seja, que procuram

divisar respostas corretamente justificadas a partir dos critérios dworkinianos da coerência e integridade a fim de desvelar os direitos das pessoas num modelo de Estado que amarga as dificuldades de implementar seu projeto de emancipação em face da resistência do núcleo essencial do liberalismo: o capitalismo, que manietta, direciona e condiciona as políticas públicas até onde os interesses daquele núcleo possam ser adequadamente preservados.

Ost não enfrenta, no texto analisado, de forma explícita e direta, o problema da resposta certa. Todavia, a atuação do juiz Hermes é conduzida para esse objetivo e a tese, sem dúvida, deixa expostos ponderados argumentos para o exame da atuação jurisdicional. Merece destaque quando a tese sobreleva a pluralidade e a diversidade dos atores que contribuem, cada um a sua maneira, no processo de aplicação do Direito¹². A multiplicidade de atores é apresentada por Ost como a segunda característica do jogo que aceita um número indefinido de jogadores cujos papéis e réplicas não estão inteiramente programados. Mas a característica mais importante do jogo, segundo ele, reside em sua natureza mista que combina em proporção variável uma parte de regra e uma parte de improvisação, a convenção e a invenção, a abertura e o fechamento.¹³ E é por isso que o mestre belga arremata afirmando que se Júpiter insiste no polo “convenção” e Hércules no polo “invenção”, Hermes, ao contrário, respeita o caráter hermenêutico ou reflexivo do juízo jurídico que não se reduz nem à improvisação nem à simples determinação de uma regra superior. Não é transcendência nem imanência.¹⁴

Hermes se apresenta, portanto, como um juiz-sistêmico. A hipercomplexidade do sistema por certo exigirá de Hermes uma gama de conhecimentos, de saberes, de técnicas, controles, guias, convenções e de uma capacidade inventiva apta o suficiente para, na ausência de regras para o jogo, divisar o sentido, o espírito do jogo e fazê-lo seguir nos moldes concebidos pelo jogo. Essas características, por certo, colocam o juiz Hermes muito próximo daquilo que ele próprio pretende refutar: a autosuficiência, a onipotência, a onisciência e o decisionismo de Hércules.

⁸ Idem, p. 188.

⁹ Idem, pp. 188-189.

¹⁰ Idem, p. 189.

¹¹ Idem, p. 177.

¹² OST, 1993., p. 181.

¹³ Idem, pp. 188-189.

¹⁴ Idem, pp. 189 e 172.

3 Quando a emoção entra por uma janela, a razão sai pela porta? O juiz espectador judicioso

Um rápido exame nas práticas judiciais cotidianas permite de plano vislumbrar que os juízes se movem em direção a uma eficiência na prestação da tutela tolhida em nome de dados estatísticos. Deveras, escondidos dentro da “caixa preta”, o despertar do papel — até mesmo para que a comunidade dele conheça e o prestigie — está exigindo que a magistratura mostre o que faz para ser conhecida. Isso implica em cotidiana divulgação de números, números e números. Do juiz do mais longínquo rincão do Brasil até a Suprema Corte, a divulgação de dados estatísticos tornou-se rotina cotidiana. Ao lado disso, o apelo de ordem econômica vem erigido sob o viés do princípio da eficiência e é verbalizado em jargões do tipo: “A justiça tal paga-se a si própria em face da arrecadação que propicia aos cofres do Estado [...]”, ou na roupagem: “O que se arrecada com tributos é superior à despesa, inclusive com pessoal [...]”, tudo no afã de imprimir eficiência (econômica!) ao Judiciário. A ideia de que se está fazendo muito imprime uma certa racionalidade pública que passa a ser chancelada com os dados estatísticos e a qualidade da produção não é ou pouco é (?) perquirida, quando é realmente essa que vai imprimir o grau de eficiência institucional.

As práticas judiciais, com efeito, entregues aos arbítrios e amarras incontroláveis das estatísticas não se apresentam em grande proporção alimentadas pelas fontes de conhecimento externo que as humanidades, incluindo a filosofia e a crítica literária, lhes proporcionam. O resultado disso são decisões que conquanto engrossem as colunas estatísticas, apresentam-se assépticas, muitas vezes fundamentadas por referência a um certo precedente sem a devida contextualização hermenêutica, cruas, insensíveis, como se não tivessem sido proferidas por um homem (*o homo humanus* que é projeto do Direito) e igualmente a ele destinada. Isso tudo acontece sob o império de uma fachada positivista onde ainda predomina a ideia de reduzir o Direito à norma jurídica escrita.

A compreensão do Direito e da prática judicial sem dúvida se encontram submetidas às amarras de muitos outros fatores. Aqueles, presentemente tão vislumbrados na experiência brasileira, já se avultam suficientes, como estamos convencidos,

para justificar o testemunho que Martha Nussbaum¹⁵ assume quando invoca as implicações políticas sociais do *literary linguistic turn*, mas sobretudo enquanto confia à <<imaginação literária>> (tanto mais fecunda quanto inseparável de experiências *situadas* de <<perdão>> e de <<compaixão>>, de <<respeito pela singularidade>> e de <<paixão pela justiça>>) a tarefa imprescindível de uma *mediação* [...] que se cumpre privilegiadamente como *resistência*: denunciando uma certa concepção da <<razão pública>> (que se pretende científica) [...] e esboçando-abrindo o *work in progress* de uma alternativa (*a vivid conception of public reasoning that is humanistic and not pseudo-scientific*)”¹⁶

Antes de chegarmos ao modelo de juiz alvitado por Nussbaum a partir de uma aproximação entre o Direito e a Literatura, impende registrar que Dworkin também procede a essa aproximação quando se depara com o problema da interpretação. Com efeito, para ele a atuação do juiz como intérprete é marcada decisivamente pelo binômio “*integridade e coerência*” quando revela a nítida pretensão de impor um propósito ao texto, aos dados ou às tradições que está interpretando, de tal sorte que as práticas jurídicas

[...] são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade [...]”¹⁷

E, assim, a validade do Direito repousaria na coerência, na exata medida em que a decisão, engajada nos princípios comunitários, apresente-se erigida a partir de uma adequada correlação entre o passado (tradição) e o futuro. Por isso ele se socorre da analogia com a interpretação literária para fazer ver tal qual o escritor, que desenvolve um capítulo considerando os capítulos anteriores, a cadeia de direito (*chain of*

¹⁵ NUSSBAUM, Martha C, in: *Poetic Justice*. Aqui utilizaremos a versão espanhola: *Justicia Poética. La imaginación literaria y La vida pública*. Barcelona: Editorial Andres Bello, 1997. Especificamente para o capítulo 3 “Emoções Racionais”, privilegamos a tradução brasileira in: *Direito e Literatura. Discurso, Imaginário e Normatividade*. TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães e COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010, pp. 345-377.

¹⁶ AROSO LINHARES, José Manoel. “Imaginação Literária e “Justiça Poética” – Um discurso da “Área Aberta?”” In: *Direito & Literatura. Discurso, Imaginário e Normatividade*. TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães e COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010, p. 270.

¹⁷ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 272.

law) revela-se quando a argumentação volta-se às decisões pretéritas.¹⁸ A coerência da argumentação jurídica repousaria, assim, na cadeia de direito e ao mesmo tempo que satisfaria a legitimidade do Direito, garantiria a segurança do processo de integridade (*law as integrity*).

A proposição de Dworkin (*Direito como literatura*) coloca o juiz como principal ator da prática jurídica comunitária, com a missão de preservar o grande *romance em cadeia* que se escreve a cada decisão, onde tudo aquilo que outros juizes disseram antes é apresentado como elemento de interpretação na construção do capítulo seguinte, que se apresentará coerente se ele age com integridade. E Dworkin faz uma analogia da prática judicial com a construção de um romance coletivo onde vários autores vão construir um capítulo. Todos deverão ter a consciência de que estão escrevendo um único romance quando se debruçam sobre o material recebido dos outros. Cada um deve atuar da melhor forma possível para que a obra se apresente como se fosse de um único autor.

A aproximação entre Direito e Literatura defendida por Martha Nussbaum deflagra uma resistência à racionalidade normativista sob os trilhos de uma experiência unilateral da cidadania democrática¹⁹ e da neutralidade judicial erigidas a partir de emoções racionais que se apresentariam aptas a desenvolver um papel valioso na vida pública (racionalidade pública), ao exigir

[...] que o <<sentido da vida>> da <<imaginação literária>> assuma uma participação <<interpretativa>> lograda no tratamento das controvérsias juridicamente relevantes [...] [de modo a <<acordar a *juris-prudentia* do seu torpor

positivista>>, anota Aroso Linhares²⁰ com vista no pensamento de Douzinas²¹].

Com efeito, Martha Nussbaum mostra-se convencida da importância das emoções na construção de um juízo imparcial. E, se por um lado, as pessoas podem ser consideradas como quer Posner como “potencializadoras racionais de satisfações”²², alguns tipos de emoções são frequentemente elementos essenciais em uma boa decisão e, portanto, a leitura de bons livros que despertam e sugerem alguns tipos de emoções não poderia ser menosprezada. Significa dizer, com outras palavras, que as decisões que são tomadas pelas pessoas não são exclusivamente produto da razão. Há nelas uma considerável influência de fatores emocionais.²³

As objeções ao espaço das emoções como guia apropriado na deliberação pública, ou seja, guia para uma resposta correta (o caráter normativo das emoções), repousam, em primeiro lugar, na consideração das *emoções como forças animais cegas* que não têm nada (ou nada de mais) a ver com o raciocínio, não incorporam a reflexão ou o julgamento, não respondem bem aos juízos da razão e, portanto, deveriam estar dissociadas da deliberação dos cidadãos e dos bons juizes, porquanto ameaças ao bom julgamento. Em segundo lugar, as emoções revelariam *reconhecimento de carências*, na medida em que se relacionam de maneira próxima (ou, em alguns casos, idêntica) aos julgamentos, que se mostrariam falsos porque atribuem um valor muito alto a pessoas ou a acontecimentos que não são inteiramente controlados pela virtude ou vontade racional das pessoas. Um bom juiz seria alguém estável, alguém que não pode ser influenciado pelas correntes do acaso ou da moda, como o são pessoas agarradas às emoções, ora esperançosas, ora chorosas, ora serenas,

²⁰ Idem, p. 281.

²¹ DOUZINAS, Costa e NEAD, L. (Eds.). *Law and the Image. The Authority of Art and the Aesthetics of Law*. Chicago/London: University of Chicago Press, 1999, p. 11.

²² POSNER, Richard. *The Economics of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1981, pp. 1-2. Nussbaum mostra que Posner “justifica sua proposta de extensão da análise econômica para todas as áreas da vida humana apelando à concepção como se fosse uma norma estabelecida, e como se essa norma excluísse a tomada de decisão com base emocional” (NUSSBAUM, 2010, p. 347).

²³ Idem, ibidem, passim.

¹⁸ Idem, pp. 275-285.

¹⁹ “[...] se trata já claramente de invocar o horizonte integrador de uma experiência de cidadania democraticamente participatória e democrática (uma típica *comunidade de ideias!*) – só que agora também para exigir que esta (sob a máscara constitutiva de uma verdadeira *república de leitores*), longe de se reduzir ao eixo de inteligibilidade consagrado pela representação da *societas* (e pela cristalização hipertélica da modernidade), possa oferecer-se-nos ela própria (tal como todas as outras propostas do *common ground*) como a institucionalização lograda de uma dialéctica *societas/communitas*.” (AROSO LINHARES, 2010, p. 286).

ora mergulhadas em violento pesar, falta-lhes a estabilidade e a solidez da pessoa sábia, que encontra um constante e calmo prazer na imutabilidade de sua própria virtude. Uma terceira objeção aponta para que as emoções focam-se nos reais laços e vínculos da pessoa, especialmente com objetos concretos ou pessoas próximas de si. Elas consideram o objeto não abstratamente, como um dentre vários, mas como especial, e especial, ao menos parcialmente, por conta de sua proeminência na vida do agente. Ao estimular e fortalecer emoções, os romances estariam encorajando uma forma aut centrada e desigual de atenção para os sofrimentos de outros seres humanos e por isso se deve preferir a imparcialidade do intelecto calculista, e da prosa em que ele está incorporado: porque aqui cada pessoa conta como uma só, e nenhuma conta como mais do que uma.²⁴

Para a professora da Universidade de Chicago, todavia, as emoções são, ao menos em parte, modos de percepção e não apenas impulsos cegos. Ela registra com firmeza que

[...] o amor não é, no sentido relevante, cego: ele percebe seu objeto como dotado de uma especial maravilha e importância [...] O ódio distingue-se do amor em nada além do que no caráter oposto de suas percepções.²⁵

Há, portanto, uma crença que é parte constitutiva da emoção e, nela, a emoção não pode se enraizar. As crenças e os juízos cognitivos que formulamos a partir delas podem ser verdadeiros ou falsos.²⁶ Dar valor a esses juízos é reconhecer em si a própria carência e a falta de autossuficiência, anota Nussbaum, que vê, a partir daí, a dimensão cognitiva das emoções quando precisamente elas habilitam o agente a perceber certa espécie de valor e se avultarão, assim, necessárias para uma visão ética completa.²⁷ A partir daí, Nussbaum se mostra convencida da contribuição que pode advir da visão moral dos romances e dramas realistas onde as

vulnerabilidades da vida humana e a carência por “bens externos” retem expostas, a exemplo do que ocorre com *Tempos Difíceis*, de Charles Dickens, tomado como fio condutor para sua análise. Segundo ela,

[...] podemos dizer dos romances realistas mais em voga o que Aristóteles afirmou sobre o drama trágico: que sua própria forma edifica compaixão nos leitores, posicionando-os como pessoas que se importam intensamente com os sofrimentos e a má-sorte dos outros, e que se identificam com estes na medida em que se mostram as suas próprias possibilidades.²⁸

Charles Chaplin nos convida a pensar sobre o dilema que se debruça sobre o binômio *razão – emoção* quando proclamou no último discurso em “O Grande Ditador”: *Não sois máquinas! Homens é que sois*. Efetivamente, o problema reside em como conciliar as emoções como guia de racionalidade pública — para o que nos interessa de perto, da racionalidade judicial — se não raro, lamentavelmente, a racionalidade judicial se apresenta mergulhada em uma proximidade não desejável do eu, de grupos estritos, sejam políticos ou econômicos, onde “os vínculos com a família e com os amigos próximos parecem tomar conta de tudo, borrando as justas reivindicações da maioria distante” maculando a imparcialidade que o intelecto calculista sustenta apresentar, porém em nome de uma justiça — estritamente numérica — lembra Nussbaum — e sobretudo com nítido propósito de afastamento das emoções porque preconceituosas. E a mestra norteamericana mostra-se inteiramente convencida de que

[...] a visão abstrata do intelecto calculista mostra-se relativamente míope e não diferenciadora, a menos que ajudada pela vívida e empática imaginação de como realmente é viver um certo tipo de vida.²⁹

Um certo tipo de vida que perpassa a vida de miséria de Severina e tantas outras Severinas que fez o poeta pernambucano³⁰ registrar que é difícil defender, só com palavras, a vida, ainda mais quando ela é esta que se vê. Intelecto sem emoção é valorativamente

²⁴ NUSSBAUM, pp. 349, 352 e 353, passim.

²⁵ Idem, p. 354.

²⁶ “uma crença pode ser falsa apesar de racional, se eu a firmei com base em boas evidências, mas acontece de estar errada; ela também pode, como ocorre mais frequentemente, ser verdadeira apesar de irracional, se eu a formei precipitada e acriticamente, mas acontece de estar correta. Porém, de modo algum as emoções serão irracionais no sentido de estarem totalmente dissociadas da cognição e do juízo.” (Idem, p. 356).

²⁷ Idem, pp. 357-358.

²⁸ Idem, p. 360.

²⁹ Nussbaum coerentemente está convencida de que as emoções são uma parte integral dessa visão mais abrangente. Para tanto, contextualiza essa posição sob o fio condutor das personagens de Charles Dickens em *Tempos Difíceis* (NUSSBAUM, op. cit. pp. 362-363).

³⁰ João Cabral de Melo Neto. Ver referência na epígrafe deste artigo.

cego: falta-lhe o senso de significado, proclama Nussbaum que, todavia, pontua para a circunstância — tão comum na racionalidade jurídica e política — de que não é preciso o raciocínio embasado em emoção sustentar que a vida humana é “sagrada” ou “de valor infinito”, noções vagas que provavelmente não representam as intuições de muitas pessoas quando são examinadas de perto quando, por exemplo, direcionada a discussão para a terminação da vida, o tratamento de humanos severamente debilitados, direito dos animais³¹, etc.

Se a emoção racional é uma emoção confiável, o que lhe confere a possibilidade de guiar a racionalidade, existem, contudo, emoções não confiáveis. O critério de filtragem para a seletividade das emoções em que podemos confiar foi dividido por Nussbaum a partir da figura do *espectador judicioso* criado por Adam Smith, que acreditava que a orientação de certas emoções era um ingrediente essencial na racionalidade pública provida por juízos e respostas de um *espectador judicioso* projetado para modelar o ponto de vista da moral racional³².

O espectador judicioso conquanto imparcial não é desinteressado, mas seu interesse não retoma aos seus próprios objetivos e projetos, senão para assumir uma *identificação empática* com as partes, por isso é um *amigo interessado*.³³ Ele se valerá como guia da racionalidade de emoções confiáveis, que resultam, portanto, apropriadas na medida em que

[...] são informadas por uma visão verdadeira do que está acontecendo – dos fatos do caso, de sua significância para os atores da situação, e de quaisquer dimensões de seu verdadeiro sentido e importância que possam escapar ou se distorcer na própria consciência do ator.

Mas esta emoção, registra ainda Nussbaum, não se confunde com a emoção de um participante porquanto havida a partir de uma avaliação reflexiva da situação para decidir se os participantes a entenderam corretamente e reagiram razoavelmente. Por isso ela é imparcial, porque “devemos omitir aquela parcela

da emoção que deriva de nosso interesse pessoal em nosso próprio bem-estar.”³⁴

O juiz e o bom cidadão seriam beneficiados, como espectador judicioso, a partir de uma fonte de orientação moral emergente da leitura literária. A leitura é, na verdade, uma construção artificial da *platéia judiciosa*:

Enquanto lemos, somos participantes imersos e intensamente preocupados, e mesmo assim carecemos de conhecimento concreto de onde estamos na cena diante de nós.

Somos e não somos as personagens. Temos, cada um, enquanto *leitor judicioso*³⁵ a possibilidade de fazer uso daquilo que precede e constitui nossa história, sobre o que está acontecendo, mas trabalhando racionalmente as emoções envolvidas.

Enfim, tem-se avultado uma outra ordem de objeção à aproximação entre Direito e Literatura sugerida por Martha Nussbaum e ela pode ser resumida à seguinte indagação: que livros devem ser lidos para ensinar a pretendida filtragem das emoções racionais pelo espectador judicioso? Nussbaum está atenta para que as obras literárias podem distorcer o mundo de seus leitores apresentando falsamente fatos científicos e históricos³⁶ ou um quadro distorcido das capacidades de mulheres e minorias, bem como representando mal a importância de vários tipos de sofrimento ou dano. Para afastar a orientação falível e incompleta dos romances, ela conclama para o exercício de um juízo crítico na seleção deles, que deve ser prorrogado durante a leitura, estabelecendo diálogo com outros autores³⁷. Enfim, convencida de que as obras literárias constituem valiosos guias para a resposta correta, Martha Nussbaum insiste em que não recomenda uma confiança acrítica e ingênua na

³¹ NUSSBAUM, op. cit. pp. 363-364.

³² Nussbaum remete o leitor para a obra de Adam Smith: *A Teoria dos Sentimentos Morais* (*The Theory of Moral Sentiments*).

³³ NUSSBAUM, op. cit. p. 368.

³⁴ Idem, p. 370.

³⁵ “A visão das esperanças e medos humanos que o leitor judicioso forma no processo de leitura de um romance não é infalível. Como já afirmei, emoções são bons guias apenas se são baseadas em uma visão verdadeira dos fatos do caso e da importância das várias espécies de sofrimento e alegria para atores humanos de vários tipos. (como outros juízos, elas devem ter testada a sua coerência com nossas outras experiências e com nossas teorias morais e políticas.)” (NUSSBAUM, 2010, p. 371).

³⁶ Mas, “não se precisa ter a política de uma obra como totalmente correta para se considerar a própria experiência como politicamente válida” (Idem, p. 373).

³⁷ Idem, pp. 371-372.

obra literária, ao contrário, chama a atenção para que a experiência literária exige um continuado escrutínio do pensamento moral e político, de nossas próprias instituições políticas e morais, e do julgamento dos outros.³⁸

Se lembrarmos que por trás do processo judicial, de regra, existe esta preconizada singularidade, que há um indivíduo, uma pessoa à espera de, igualmente, uma resposta certa, a atuação do juiz como espectador judicioso na esteira do pensamento de Martha Nussbaum pode, no mínimo, contribuir para a formação do juízo crítico e tornar os magistrados mais sensíveis. Por isso, tenhamos presente: a complacência baseada em números baixos (pouca quantidade de processos), por si só, não é indicativo de resposta certa, assim como não é indicativo de resposta certa, da mesma maneira, o comprazer com os altos índices estatísticos se, em cada processo, a situação de vida não for contextualizada³⁹ e verbalizada a partir de emoções racionais.

³⁸ Idem, p. 372, passim.

³⁹ Nesse tratamento privilegiado da controvérsia singular, a decisão possível deve ser arquitetonicamente pensada, elaborada, construída através de uma mediação entre a intencionalidade normativa do direito e a intencionalidade problemática do caso conforme ensina CASTANHEIRA NEVES (ver, entre outros, *Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais*. Coimbra: Editora Coimbra, Universidade de Coimbra, 1993, pp. 142-196). Aroso Linhares questiona se a proposta de Nussbaum integraria os discursos da área aberta e faz ver que ela recusa persistentemente “em admitir (em automatizar sequer como uma *conjectura* problematizável) que o processo de realização que responde às insuficiências normativas dos critérios possa ser conduzido constituído por intenções *jurídicas* (determináveis numa experimentação-problematização constitutivamente circular dos fundamentos e dos critérios do sistema). (AROSO LINHARES, 2010, pp. 294-295). De nossa parte, como a nossa pesquisa se volta para, divisando os pressupostos jus-filosóficos da jurisdição, fornecer contributos para seu melhor exercício no Estado Democrático, parece-nos que a contribuição de Nussbaum possui o condão de fornecer uma forte carga de sensibilidade ao juiz e colocá-lo — e ao mesmo tempo o Direito — em maior contato com a vida. A contribuição de Nussbaum é tomada, nessa conformidade, com caráter nitidamente propedêutico e, assim, pode possuir o condão de melhor preparar a magistratura para enfrentar, na singularidade, as insuficiências normativas a partir da consideração de intenções *jurídicas* divisadas a partir da problematização do caso em cotejo com a intencionalidade normativa como sustentado por Castanheira Neves, que, imprimindo relevância aos critérios normativos, sustenta a determinação de sentido jurídico como tal no âmbito de uma problemática realização do direito e enquanto momento normativo-metodológico dessa mesma realização, como a própria interpretação (CASTANHEIRA NEVES, A. op. cit., p. 83).

4 Para concluir: no encaço de Jasão

Como fazer com que Hermes possa — sem apelo à plenipotência que é a porta de entrada para o subjetivismo, o solipsismo e o discricionarismo na verdade próprios do modelo jupiteriano — desenvolver uma atuação que possibilite um salutar equilíbrio entre *democracia e jurisdição*? O apelo, sem dúvida e em resposta, nos conduz à atuação de um juiz órgão da *comunidade* em substituição ao juiz órgão do *Estado*. O que isso quer significar além de um jogo de linguagem? Ou, de outro modo, até onde nessa proposta não se identifica um viés nitidamente populista?

O juiz comunitário, ao lado das atribuições afetas ao exercício da função estatal, agrega aquilo que Bolzan chama de *prática jurídica comprometida*⁴⁰. Isso requer, em primeiro lugar, uma sensível reflexão sobre o caráter político da jurisdição que não se pode olvidar quando se considera a concretização do Estado Democrático de Direito e, em seguida, divisar meios para esse poder político ser exercitado de forma democrática de tal sorte que não implique o retorno ao juiz solipsista que entende que deve decidir longe do povo e nos limites das quatro paredes de seu gabinete como, lamentavelmente, ainda se pensa — e sem dúvida se age. Esse juiz, sem dúvida, está mais perto do *juge-entraîneur*⁴¹ também concebido por Ost como aquele que é convocado a abandonar a posição passiva de árbitro e assumir uma posição mais ativa, passando a contribuir para o sucesso (ou insucesso) da comunidade.

Consideremos, por um instante, o juiz Hermes de Ost afeto às intrincadas questões inerentes à

⁴⁰ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, pp. 75-76, passim, em nota de rodapé.

⁴¹ *Entraîneur*. Pessoa que treina os cavalos para a corrida. Pessoa que treina os esportistas. Aquele que prepara (um animal, uma pessoa ou uma equipe) para uma apresentação esportiva. (*Le Robert Micro - Dictionnaire de la Langue Française*. Paris, 2002, p. 473, livre tradução nossa). Para Polyana Bastos, quando Ost usou a expressão *juge-entraîneur* quis ir além do simples <<juiz-treinador>> e considerando o modelo de justiça por ele trabalhado na sociedade normativo-tecnocrata entende ser mais apropriada a tradução <<juiz-administrador>> e, por isso, para não reduzir a extensão da ideia sustentada por aquele autor ela preferiu usar a expressão no original (BASTOS, Polyana Augusta. *Hermes, o mensageiro versus Hermes, o intérprete. Duas Representações da Pós-Modernidade juridicamente relevante*. Dissertação de Mestrado. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006, p. 47).

hipercomplexidade da sociedade pós-moderna. Ele é um juiz pós-moderno. Sua concepção de direito é sistêmica. A atuação de Hermes, então, permite que se considere no emaranhado do jogo social,

[...] articular la distinción y concebir las relaciones entre un polo simbólico, el del juego como representación, y un polo utilitarista, el del juego como estrategia. Estas lógicas, tan pronto distintas, incluso opuestas, como luego combinadas, caracterizan con certeza a los juegos sociales y encuentran, en el campo jurídico, innumerables ilustraciones.

É nessa encruzilhada entre as representações simbólicas e a estratégia utilitarista que Hermes é chamado a decidir intrincadas questões que às vezes se projetam para além dos limites do jogo. Ele se vê obrigado a trabalhar com elementos da política ou da economia, por exemplo, e as fronteiras dessa atuação, registra Ost, não deixam de ser móveis e paradoxais. Qual a legitimidade de Hermes para afastar, por exemplo, uma política simbólica? Ou determinar a conformação de uma política pública mal implementada? Ou, ainda, afastar uma regra voltada para estabelecer um duplo jogo, ou seja, um jogo que esconda a realização de interesses outros que não aqueles que ostenta?

Segundo Ost, a legitimidade de Hermes decorre do procedimento⁴²:

Sea cual fuere el contenido material de las soluciones que impone, el Derecho es ante todo un procedimiento de discusión pública razonable, un modo de solución de conflictos equitativo y contradictorio.

Para ele, o procedimento jurídico, assim como o parlamentar, traça o espaço próprio da controvérsia, assegurando que seja posto em cena a formulação da contestação, da dissidência ou da defesa. Aí residiria a virtude da intervenção do juiz no conflito. E a legitimidade da decisão decorreria mais da interposição que ele opera no seio de uma relação de forças mediatizando as tensões, do que do mérito intrínseco da decisão⁴³.

Contudo, o autor belga está consciente de que a legitimidade, em toda sua extensão, não pode decorrer dessa legitimação procedimental a ponto de acobertar qualquer conteúdo. E por isso escreve que

No es entonces exacto sostener que el Derecho y la democracia conducen a una regla de juego puramente formal, compatible con no importa qué contenido material. Esa regla del juego implica, al contrario, el respecto al jugador y le garantiza, si no un *handicap* que le iguala con todos participantes más experimentados o más poderosos, al menos el derecho a hacer valer su punto de vista [...]⁴⁴.

Sem dúvida alguma, o modelo do juiz Hermes introduz avanço quando coloca em cena a relevância da participação de uma multiplicidade de atores no processo judicial-decisório. Certamente isso afasta Hermes de Júpiter e igualmente de Hércules (concepção de Ost) e também permite divisar um solo mais fecundo para a legitimação da jurisdição. No entanto, já tivemos oportunidade de afastar propostas assépticas que se voltam para divisar o processo judicial-decisório exclusivamente sob um viés procedimentalista⁴⁵. Naquela oportunidade, fizemos ver que o problema não se resolve submetendo todos os concernidos aos efeitos de uma decisão criada a partir de um discurso racional, cuja validade repousa na circunstância de que todos dela participaram.

Assim, para o jogo que se desenvolve no cenário dos Estados da modernidade periférica, não se avulta suficiente o estabelecimento de regras que assegurem respeito ao jogador e garantam vantagens que o coloque na mesma posição que os jogadores mais experimentados ou mais poderosos. Tais regras podem se revelar simbólicas ou evidenciar um duplo jogo, no qual, adredemente, já se estabeleceu o alcance que elas poderão ensejar e que não vai muito longe, senão, até onde o núcleo do liberalismo assim permitir. E a partir daí, o *déficit* social continuará profundamente destabilizador. Nesse cenário, as promessas constitucionais precisam ser cumpridas! A mensagem de Hermes não pode ser, como sustenta Ost, aquela tão velha como o próprio Direito e que propugna pela

[...] restauración de la vieja regla de prudencia de la que cierto Derecho extrae su

⁴² Coerente com sua visão sistêmica do Direito, Ost projeta a legitimidade a partir de Luhmann. Na obra desse autor, conferir sobre esse aspecto: *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: Editora Universidade de Brasília – UnB, 1980.

⁴³ OST, 1993, p. 190.

⁴⁴ Idem, p. 192.

⁴⁵ Vide nosso *“Democracia e Jurisdição: Entre o Texto e o Contexto!”* São Paulo: Editora Baraúna, 2011.

nombre: *prudencia, jurisprudencia, jurisprudência*. <<En la duda, absténte>> dice Hermes, el jurista. y recordemos que el procedimiento es precisamente la institucionalización de la prudencia, la instauración de una tregua, el tiempo de la reflexión. El procedimiento abandona su suerte a la duda [...] ⁴⁶.

Por certo, esse posicionamento da questão talvez possa ser encarado quando a preocupação é voltada para assuntos de interesse universal, quando focada na intersubjetividade de normas válidas acerca de responsabilidade universal diante dos novos riscos, desde os públicos, como o desastre de Chernobyl, ao mais íntimo como o vírus mortífero da AIDS, como anota o próprio Ost⁴⁷, e a atuação de Hermes tenha que ser conduzida para elevar a democracia e o Direito pós-moderno a esse patamar de macrosfera, mas a experiência jurídica ainda convive com necessidades mais domésticas (nacional, regionais ou locais), sobretudo naqueles Estados em que a socialidade encontra-se defasada pelo não cumprimento das promessas de modernidade. Nessas realidades, Hermes será chamado a decidir se constitui um direito de pessoas maiores de sessenta anos a obtenção de determinado medicamento ou de realização de certo procedimento médico que a política pública da área define como sendo adequada apenas para maiores de setenta anos. Certamente um Hermes atuando na Bélgica poderia rapidamente apresentar a seguinte resposta: a expectativa de vida em decorrência do nível de bem-estar social revela que apenas pessoas maiores de setenta anos necessitam da dispensação ou do procedimento. Essa é a realidade de um Hermes belga. A realidade do Estado e do Direito periféricos é outra. Pensemos no Brasil. A heterogeneidade regional impõe níveis de bem-estar social diferenciados. Não há homogeneidade social relativa nem mesmo nos oásis desenvolvidos onde os condomínios de luxo, verticais e agora também horizontais, convivem com a vizinhança dos conglomerados de comunidades desfavorecidas. As respostas terão que ser outras. E o caso concreto desvelará se o direito deve ou não ser reconhecido porque a consideração daquelas circunstâncias pode revelar a necessidade de antecipação do remédio ou do procedimento. Uma coisa é a condição físico-mental-social de uma pessoa com sessenta anos no interior do nordeste ou no Amazonas. Outra coisa é

essa mesma condição de um habitante de área onde grassa um maior grau de inclusão (que dizer, então, da Bélgica?). Os fatores que levam a isso são múltiplos, mas não interessam neste espaço, conquanto as causas mereçam ser examinadas.

O Direito sistêmico pós-moderno, assim como o seu juiz Hermes, mostram-se, no texto de Ost, direcionados para conteúdos voltados para o implemento da democracia no espaço global hipercomplexo e contingente, onde podem ser submetidos a um procedimento padrão, registrado pelo próprio Ost quando faz ver que existem 20.000 diretivas e regramentos em vigor no Direito comunitário da União Européia, suscitando com um entusiasmo sem precedentes o mito do “legislador supremo”⁴⁸.

Esse Direito pós-moderno e sistêmico, tal qual a tese da (única) resposta certa de Dworkin, erige-se sob a mesma base teórico-ideal, pré-jurídica e metajurídica da igualdade democrática: a homogeneidade social relativa. Hermes e seu criador não sabem que no Brasil, por exemplo, um estudante de uma pequena localidade no interior do nordeste ganhou do presidente da República um computador como prêmio pelo seu esforço e sucesso nos estudos fundamentais, mas não pode se conectar à rede mundial porque na localidade em que reside só existe um único telefone, que é público e não é atendida por sinal de telefonia móvel... É por isso que temos insistido na compreensão a partir de um contexto referencial de significação — que o Direito como ciência cultural enseja — que ocorre a partir da mundanidade e aponta para uma verdade contextual desvelada no processo de descoberta.

Ost, de sua parte, está ciente de que nas intrincadas e difíceis questões que o Direito pós-moderno submete a Hermes, em que ele é aconselhado a fazer uma pausa em nome da prudência, mais cedo ou mais tarde, um dia ou outro, será constrangido a decidir quando, então, pondera Ost que o predomínio da técnica (inerente à rede de informações) não assegura nenhum privilégio sobre o plano da verdade⁴⁹. Que assim seja! Mas, presentemente, a atuação hipertrófica do código *ter/não ter* da economia, bem como a conformação de uma experiência simbólica do código *poder/não-*

⁴⁶ OST, 1993, pp. 193-194.

⁴⁷ Idem, p. 193.

⁴⁸ Idem, p. 185.

⁴⁹ Idem, p. 194.

poder da política não direcionam a comunicação intersistêmica nesse sentido.

No Brasil, onde não se tem acesso à rede mundial, falta comida, falta remédio, falta moradia, o discurso de Hermes para garantir inclusão, fazendo cumprir as promessas constitucionais, não pode se guiar pelo caminho da prudência a ponto de, na dúvida, exigir dele uma abstenção à espera de uma adequada conformação intersistêmica. Ele é obrigado a dar uma resposta. E não qualquer uma resposta, senão uma resposta certa, que se apresenta inteiramente necessária sob os trilhos do caminho que acabamos de percorrer. E a legitimação para tanto não pode repousar na recursividade circular da rede, que identifica o direito quando a comunicação intersistêmica continua guiada pelo código hipertráfico da economia (*ter/não ter*).

Pensemos, agora, uma vez mais, na perspectiva ampliada de legitimação sugerida por Bolzan, que inclui não apenas a ação do agente público encarregado das atribuições afetas à função pública estatal, mas incorpora algo que se pode denominar como uma *prática jurídica comprometida* que congregue todos os operadores jurídicos... Talvez já seja hora de substituir o poderoso Hermes, quem sabe, à guisa de continuar a tradição mitológica, por Jasão. Ao contrário de Hércules e de Hermes, que ostentavam várias funções e se depararam com vários trabalhos, o que lhes renderam vários epítetos, Jasão tem uma missão certa, determinada e necessária: a busca do velo de ouro, condição imposta para poder chegar ao trono usurpado de seu pai. O nosso juiz Jasão sabe que é possível e necessária a busca pela resposta certa. Faz disso sua missão. Mas, ao contrário de Hércules e de Hermes, Jasão sabe que não poderá conseguir o velo de ouro sozinho. A empreitada é difícil e não possui atributos pessoais daqueles. Essa limitação o colocou diante da necessidade de agregar aqueles que, em razão de suas qualificações e funções específicas que desempenhavam, pudessem colaborar na missão. E o objetivo apenas foi alcançado com a ajuda dos cinquenta argonautas, sem antes terem de empreender uma jornada repleta de dificuldades, onde os argonautas tiveram que exercitar suas habilidades mediadas por Jasão que mereceu o epíteto de “curador”.

O juiz Jasão não é um deus nem um herói. Como participante da comunidade, ele é encarregado de uma missão e, para alcançá-la, deverá congrega os esforços

de vários atores, sobretudo quando estão em causa práticas, controles e mecanismos de *governances* que exigem conhecimentos técnicos específicos para além dos meios tradicionalmente cultivados para as práticas jurídicas. Ele é mediador de interesses e por isso constrói a decisão dialogicamente. E a decisão enseja o acontecer da verdade — sua grande missão —, no momento da *applicatio*, porém, não uma verdade unívoca ou eidética, mas uma verdade contextual, inteiramente ajustada aos princípios e valores culturais da comunidade.

Já é hora, portanto, de se construir um novo modelo de juiz. As reflexões precedentes, acreditamos, alvitram um bom começo se quisermos, enfim, sair da “caixa preta”...

Referências

ALLARD, Julie e GARAPON, Antoine. *Os Juizes na Mundialização. A nova revolução do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

AROSO LINHARES, José Manoel. Entre a reescrita pós-moderna da modernidade e o tratamento narrativo da diferença ou a prova como um exercício de passagem nos limites da juridicidade. Imagens e reflexos pré-metodológicos deste percurso. In: *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

_____. “Imaginação Literária” e “Justiça Poética” – Um discurso da “Área Aberta”? In: *Direito & Literatura. Discurso, Imaginário e Normatividade*. TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães e COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

BASTOS, Polyana Augusta. *Hermes, o mensageiro versus Hermes, o intérprete. Duas Representações da Pós-Modernidade juridicamente relevante*. Dissertação de Mestrado. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *O Direito Constitucional como Ciência de Direcção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da sociabilidade (Contributo para reabilitação da força normativa da “constituição social”)*. Disponível em: <www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao022/Jose_Canotilho.htm>.

- CASTANHEIRA NEVES, A. Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- DOUZINAS, Costa e NEAD, L. (Eds.). *Law and the Image. The Authority of Art and the Aesthetics of Law*. Chicago/London: University of Chicago Press, 1999.
- DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- MELO NETO, João Cabral de. Morte e Vida Severina. In: *Obra Completa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994.
- NUSSBAUM, Martha C. Justicia Poética. *La imaginación literaria y La vida pública*. Barcelona: Editorial Andres Bello, 1997.
- _____. *Emoções Racionais*. In: Direito e Literatura. Discurso, Imaginário e Normatividade. TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães e COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.
- OST, François. Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice. In: *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*. Bruxelles: Publications des Facultes Universitaires Saint-Louis, 1983.
- _____. Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juez. In: Revista *Doxa, Cuadernos de Filosofía*, n. 14, Alicante: 1993. Disponível em: <http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_11.pdf>.
- OST, François e KERCHOVE, Michel van de. Le jeu: um paradigma fécond pour La théorie Du droit? In: *Le jeu: um paradigma pour Le droit*. Paris: Librairie générale de Droit et de jurisprudence, 1992.
- POSNER, Richard. *The Economics of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1981.
- STEIN, Ernildo. *Compreensão e Finitude. A estrutura e o movimento da interrogação heideggeriana*. Ijuí, RS: Unijuí 2001.
- _____. *Pensar é pensar a diferença. Filosofia e conhecimento empírico*. Ijuí, RS: Editora UNIJUI, 2002.
- STRECK, Lenio Luiz. Desconstruindo os modelos de juiz: a hermenêutica jurídica e a superação do esquema sujeito-objeto. In: STRECK, Lenio Luiz e BOLZAN DE MORAIS, José Luís (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS*, n. 4. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- _____. *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.