

A DESCENTRALIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO: MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM COMO NOVAS FORMAS DE ACESSO À JUSTIÇA PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

THE JUDICIAL DECENTRALIZATION: MEDIATION AND ARBITRATION AS THE NEW WAYS OF ACCESS TO JUSTICE FOR RESOLVING DISAGREEMENTS

Deilton Ribeiro Brasil¹

Sumário: Introdução. 2. A descentralização do judiciário: mediação e arbitragem como novas formas de acesso à justiça para solução de conflitos. 3. A justiça no ato de julgar: as contribuições de Antoine Garapon e Paul Ricoeur. Conclusão. Referências

Resumo: O artigo analisa o fenômeno do ativismo judicial, a descentralização da justiça e as novas formas de justiça a partir do referencial teórico da obra *O guardador de promessas: justiça e democracia* (1998) de Antoine Garapon. De acordo com o autor, o direito pela voz do juiz envolve-se num trabalho de nomeação e de explicação das normas sociais que transforma em obrigações positivas aquilo que era ainda ontem da ordem do implícito, do espontâneo, da obrigação social. A justiça diz o justo numa democracia desencantada, lembra a norma comum numa democracia pluralista, ergue uma barreira simbólica numa democracia direta, encarna a autoridade numa democracia representativa. O novo modelo de justiça não poderia ser mais bem simbolizado do que pela casa da justiça que pratica a mediação civil ou penal e a arbitragem comercial. A mediação não é apenas uma alternativa à justiça, uma nova técnica de resolução dos conflitos: ela prefigura a emergência de um novo modo de regulação social.

Palavras-Chave: Ativismo judicial; Descentralização; Mediação; Arbitragem; Acesso à Justiça.

Abstract: The article analyzes the phenomenon of judicial activism, the decentralization of justice and the new ways of access to solution of the conflicts as starting from the theoretical background of the book *The guardian of promises: justice and democracy* (1998) written by Antoine Garapon. According to the author, the law by the voice of the judge engages in a work appointment and explanation of social norms that turns into positive obligations that which just yesterday was the order of the implicit, the spontaneous and the social obligation. Justice says the righteous in a democracy disenchanting, recalls the common standard in a pluralistic democracy, holds up a symbolic barrier in a direct democracy embodies the authority in a representative democracy. The new model of justice could not be better symbolized than by the house of justice who practices civil and criminal mediation and commercial arbitration. Mediation is not only an alternative to justice, a new technique for resolving conflicts: it prefigures the emergence of a new mode of social regulation.

Key words: Judicial activism; Decentralization; Mediation; Arbitration; Access to Justice.

¹ Pós-Doutorando em Democracia e Direitos Humanos pelo CEIS20 e IGC (2013) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Portugal. Doutor em Estado e Direito: internacionalização e regulação pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro/RJ. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos de Belo Horizonte/MG. Professor da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDCL. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1342540205762285>. E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br

Introdução

Paul Ricoeur no prefácio preleciona que, o livro *O guardador de promessas: justiça e democracia* de Antoine Garapon surge num momento oportuno, em que a contradição entre o domínio crescente que a justiça exerce sobre a coletiva francesa e a crise de deslegitimação com a qual se deparam, nos países democráticos, todas as instituições que exercem qualquer forma de autoridade se torna evidente. A tese central do livro reside na ideia de que é em conjunto que a justiça e a democracia devem ser criticadas e aperfeiçoadas. É especificamente na estrutura da democracia que é necessário procurar a razão do fim das imunidades que colocavam tanta gente importante e também o próprio Estado jacobino fora do alcance dos procedimentos judiciais; é no campo político que se realiza o enfraquecimento da lei nacional, corroída, tanto pelas instâncias jurídicas superiores, como pela multiplicidade e a diversidade dos lugares de jurisdição. Por conseguinte, é com a própria transformação da democracia que é preciso interligar a transformação do papel do juiz. É necessário, portanto, atender às razões de deslegitimação do Estado para explicar aquilo que se produz, antes de mais, como uma inflação do judicial. Deslegitimação esta que deve ser ela própria remetida para o domínio do imaginário democrático, nesse lugar íntimo da consciência do cidadão em que é reconhecida a autoridade da instituição política (1998).

Ricoeur acrescenta que, GARAPON (1998, p. 10) dedica-se na primeira metade de seu livro, a justificar um diagnóstico que une os destinos do judicial e do político àquilo que parece ser, à primeira vista, uma simples troca de posição entre o judicial e o político, em que somente o judicial seria o agente arrogante – tornando-se o “pequeno juiz” no símbolo desta usurpação de sentido único. Se o ativismo jurisdicional se torna um paradoxo, isso acontece na medida em que afeta “a democracia jurídica” considerada como um todo. Longe de qualquer satisfação corporativista, de qualquer glorificação profissional, os desvios ligados a este fenômeno inflacionista são os primeiros a serem destacados: quer os juízes que se constituem em novo clericalato, quer certas personalidades, apoiadas pela mídia, comportam-se como os guardiões da virtude pública, despertando, desse modo, “o velho demônio inquisitorial, sempre presente no imaginário latino”. Nesse sentido Garapon (1998) acrescenta que “eis a promessa ambígua da justiça moderna: os pequenos juízes livram-nos dos políticos corruptos e os grandes juízes, da própria política”. Não é possível ir mais longo no duplo diagnóstico do declínio do político e da vertiginosa ascensão do jurídico.

Para Ricoeur a ideia chave do livro de Garapon reside na caracterização da “base jurídica da justiça” pelo distanciamento, ou, mais precisamente, pela conquista da distância

justa, revelando, pouco a pouco, o seu envolvimento, simultaneamente, com o justiciável e com o cidadão, vemos assim, sob a pressão da mídia, o novo clero dos juizes obcecados pelo antigo sonho da justiça redentora, enquanto a democracia representativa é minada pelo sonho da democracia direta. Simultaneamente, e ainda sob a pressão da mídia, a justiça é desalojada do seu espaço protegido, privada do afastamento dos fatos no tempo e da distância assegurada pelos seus procedimentos profissionais – e a deliberação política é tornada supérflua pela insistência publicitária com função tribunícia e pela artimanha das sondagens que reduz a eleição a uma simples sondagem à escala real (1998).

Assim, GARAPON (1998, pp. 10-12) prossegue a sua descida aos infernos da democracia desconcertada: contrato invasor que atenua a perda de um mundo comum, controle judicial que já não sabe em nome de quem é exercido, reforço da função asilante da prisão em vez de uma responsabilização motivada dos sujeitos mais frágeis, interiorização da norma devido à inexistência de regras exteriores reconhecidas. Estamos, aqui, no fundo do círculo vicioso desenhado pelo recuo das práticas democráticas e pelo avanço das invenções judiciárias. É o próprio indivíduo que sai diminuído, na sua dupla capacidade de justiciável e de cidadão. O debate entre justiça e política dá origem a uma inquietante relação triangular: “despolitização, judicialização, fragilidade”. Mais grave ainda é o fato do judicial ser colocado na linha de frente, por instituições políticas em vias de decomposição e ser confrontado com uma tarefa impossível: trata-se de pressupor uma responsabilidade, que as formas tutelares da justiça, que substituem a repressão, têm e que consiste, paradoxalmente, em despertar do entorpecimento e mesmo em tirar do nada. É do ponto de vista deste paradoxo da tutelarização do indivíduo e sob o signo da impossível tarefa que esta função tutelar suscita a meio caminho entre a imposição e o conselho, que se podem repor todas as patologias que a obra de Garapon acumula, antes de nos lançarmos na dupla reconstituição do cidadão e do justiciável (1998).

Conforme Ricoeur, que essa nova fragilidade constitui, efetivamente, um desafio com uma dimensão inédita e que nos chega de mais longe do que da esfera política. Pelo menos, dá que pensar politicamente: é a esta inexistência de referências comuns que é preciso associar, por um lado, a descredibilização das instâncias políticas e, por outro, a inflação da intervenção jurídica, surgindo ambas como efeitos dos fenômenos de marginalização característicos da nova criminalidade. É por isso que podemos encontrar, no final da primeira parte do livro de GARAPON (1998, pp. 13-17), não um juiz triunfante, mas um juiz perplexo, incumbido da tarefa de reabilitar uma instância política da qual deveria ser apenas o garante. Coloca-se então a questão de saber se um aumento dos processos seria suscetível de responder à

fraqueza do normativo, tanto na dimensão judiciária quanto na sua dimensão política. Dessa forma, a justiça é chamada a preencher esta função de instituição unificadora, fazendo do debate e da sua ação, aceite sem qualquer problema de consciência, o lugar visível nos limites do qual uma cerimônia de palavra instaura a justa distância entre todos os justiciáveis. Acerca do espetáculo a que se assiste no recinto do Tribunal, da repetição da transgressão e da sua supressão sob o signo da palavra mediadora, são deveras notáveis. A ideia central consiste em associar estreitamente à apologia deste lugar, que a encenação põe de parte, o tema da formação de um sujeito de direito, para além do indivíduo psicológico – isto é, um sujeito cujas capacidades lhe conferem imediatamente a qualidade de cidadão. O justiciável é cidadão. Sujeito de direito e Estado de direito. Tudo se baseia, aqui, na superioridade da função simbólica e, por conseguinte, da palavra comum sobre individualidades psicológicas, identificadas com o seu sofrimento e o seu desejo. Regressa, como um fio condutor, “o desafio que constitui para uma sociedade dessacralizada e para um indivíduo desorientado a preservação de um momento de autoridade, isto é, o uso, simultaneamente, da força legítima e da dimensão simbólica”. Aquilo que é dito, seguidamente, em relação ao compromisso entre a função sanção e a função reintegração da detenção decorre diretamente da tese da justa distância, num espaço público contínuo, garantindo a continuidade do sujeito de direito.

Para Ricoeur, GARAPON (1998, pp. 13-17), não ignora as dificuldades, as resistências, os preconceitos, os medos que impedem a conquista da ideia de sanção-reintegração em detrimento da sanção-punição; à custa disso, a violência residual da punição poderia fazer parte de uma instituição justa. Permitir que o sujeito se comprometa significa mantê-lo no interior do círculo da palavra pública comum ao homem livre e aos detidos. Entre a cultura de vingança e a utopia de um mundo sem penas, há espaço para uma “pena inteligente” em que a sanção seria pensada para além da pena, segundo o seu sentido etimológico de aprovação/reprovação.

Ricoeur, ainda conclui que, sem voltar a referir, a vertente, sempre presente na obra de GARAPON (1998, pp. 17-18), da defesa da democracia; observa a que ponto o ativismo jurídico é tributário de um apagamento do político; a transição para uma postura militante nas duas frentes é assegurada pela ideia da afinidade e da solidariedade entre a posição de árbitro da justiça, geradora da justa distância entre os justiciáveis e o papel mediador das instituições representativas do Estado de direito. O perigo de uma nova forma de utopia em matéria jurídica que só se iria juntar ao ativismo jurídico não pode ser eliminado a não ser que volte à ordem do dia o problema da representação política. Se se pretender encurtar a distância que nos separa do espaço de justiça dos justiciáveis, é preciso, simultaneamente, que a

representação política seja desprofissionalizada ao máximo. Um “novo ato de julgar” requer uma contextualização de natureza política, ou seja, a progressão da democracia associativa e participativa. O fato de a chave das instituições judiciárias estar entre as mãos dos políticos é tanto mais inevitável quanto é certo que o judicial não é um poder distinto do executivo nem do legislativo, mas antes uma autoridade. Em última análise, é o mesmo poder de julgar que faz o juiz e o cidadão.

Conforme GARAPON (1998: p. 134) o papel da justiça é, tanto para o sujeito, como para o grupo social, fixar a memória coletiva e permitir então uma elaboração ulterior. Feita a abstração da sua ação no real, ela permite assim a um trabalho terapêutico apoiar-se em fatos estabelecidos, quer dizer, memorizados. O papel da instância simbólica seria então tanto encerrar ou punir, como abrir um espaço de trabalho para os intervenientes sociais, de outro modo impossível. Em outras palavras temos que o caráter próprio da justiça é conferir uma identidade, mesmo que negativa, pela dramatização *a posteriori* que ela realiza da transgressão. Este é o benefício procurado no confronto com a justiça: a oportunidade de ser situado, de ver dar-se um sentido à sua própria ação (p. 135).

A justiça é convocada para apaziguar este mal-estar do indivíduo moderno em sofrimento. Para lhe responder inteligentemente, ela deve cumprir uma nova função que se desenvolveu ao longo de todo este século e a que podemos chamar magistratura do sujeito. As sociedades modernas geram, com efeito, uma necessidade de justiça quantitativa e qualitativamente inédita (p. 147). O direito pela voz do juiz envolve-se num trabalho de nomeação e de explicação das normas sociais que transforma em obrigações positivas aquilo que era ainda ontem da ordem do implícito, do espontâneo, da obrigação social (p. 160). O direito analisa-se em última leitura como uma promessa feita à comunidade, nacional ou internacional, às gerações vindouras. Por isso esta regra de ouro que é a própria condição do edifício jurídico: as promessas devem ser mantidas, *pacta sunt servanda* (p. 177). Dessa forma, o juiz é intimado a produzir uma resposta simultaneamente operacional e apoiada juridicamente para um problema da sociedade que o apagamento das referências comuns não permite resolver localmente (p. 186).

Para RICOEUR (1990) a justiça é a guardiã do direito, ou seja, dos pactos anteriores que nos ligam. Ela garante a identidade da democracia entendida como uma forma que não permanece a mesma através do tempo, mas que se mantém como uma promessa mantida. Para GARAPON (1998, p. 195) a justiça é atribuída a direção das pessoas desorientadas, da indeterminação moderna, dita de outra forma, ela assume o que se chamava ontem a salvação das pessoas. O juiz é o guardião da memória, mas de uma memória acabada: a das promessas

feitas pelos fundadores em nossa honra (p. 198). Em linhas gerais, a justiça diz o justo numa democracia desencantada, lembra a norma comum numa democracia pluralista, ergue uma barreira simbólica numa democracia direta, encarna a autoridade numa democracia representativa (p. 199).

A justiça coloca-se de uma maneira mais cotidiana como a instância moral por defeito e o direito como a última moral comum. O juiz é o próprio garante desta promessa de liberdade feita a si mesmo. A autoridade assegura a continuidade do sujeito de direito e, portanto, da democracia. Ela liga o presente ao passado (GARAPON 1998: p. 193). A autoridade apresenta-se como uma resposta comum a duas dificuldades distintas da democracia, ou seja, o enfraquecimento do executivo e o desaparecimento da tradição (p. 193). A justiça tomou igualmente o papel da religião na celebração dos ritos. Ela põe em cena o ideal democrático da deliberação. Os processos tornam-se grandes cerimônias nacionais que expurgam a emoção coletiva, quer diretamente, quer através dos meios de comunicação social. A justiça fabrica assim a comunhão com o conflito, recicla o horror em consenso, converte o *tremendum* em *fascinans*. Como a liturgia, ela envolve com palavras o sacrifício e fornece um médium para a comunicação com o invisível da democracia. Como todas as igrejas, tornam-se um local de reafirmação do ideal e de consolidação do laço social (p. 195).

A analogia entre as novas atribuições da justiça e aquelas anteriormente destinadas à religião é, como se vê, notável. Ambas levam em conta o laço: entre o passado e o presente, a referência e a ação, a sanção e a consolação, o direito e o dever. Fixam limites e assim, dito de outra maneira, definem a identidade do político, do social, do familiar. Esta nova religião jurídica, que tem como objeto mais o homem do que o grupo aumenta universalmente (pp. 195-6). Dessa forma, o edifício de justiça contribui para instituir a autoridade do juiz, entendida como capacidade de construir – materialmente, simbolicamente e intelectualmente – a deliberação pública. A autoridade é a força da construção (p. 205).

O ritual judicial mostra ao mesmo tempo o espetáculo da transgressão e o da sua assimilação. Noutros termos, a violência nunca se deixa ver por acaso: ela manifesta-se com um significado. As reações suscitadas por esta violência são canalizadas pelo direito e pelo processo. O processo é uma domesticação da violência pelo rito e pelo procedimento. Na audiência, o crime não é repellido, mas repetido num universo simbólico que desarma toda a violência. É simbolicamente reconstituído pela palavra: todos os protagonistas – testemunhas, peritos, policiais – são convocados e convidados a dizer o que se passou. O processo é uma comemoração do crime pela interpretação da palavra e do procedimento. Anula a violência selvagem com uma violência eufemizada, a que é imposta ao acusado. Esta violência catártica

não é possível senão pelo efeito de dissimulação realizado pelo ritual. Este espetáculo da violência midiaticizada pela palavra está indissolúvelmente ligado ao espetáculo da assimilação da violência (GARAPON, 1998, p. 207). O julgamento chama a responsabilidade da mesma maneira que a verifica (p. 211).

Ainda para GARAPON (1998, p. 216) não pode haver sujeito de direito sem função simbólica, quer dizer, sem uma palavra comum que o ponha em perspectiva: qualificar a conduta de alguém, é confrontar o sentido que ele lhe deu, o que representou um acontecimento para ele, com o sentido que lhe dá o grupo social. Ninguém deve ser excluído do acesso a esta palavra, mesmo aqueles que estão aparentemente privados da sua consciência. A reinserção no simbólico passa pela reinserção na linguagem, a instituição das instituições. A dimensão autoritária da justiça não tem sentido senão para dar peso à linguagem, às palavras do juiz e aos compromissos assumidos perante ele (p. 217).

2. A descentralização do judiciário: mediação e arbitragem como novas formas de acesso à justiça para solução de conflitos.

Uma instituição justa não deve preocupar-se apenas em não condenar os inocentes, deve igualmente ter cuidado para não maltratar os verdadeiros culpados. A solução não está na recusa de toda a violência enquanto tal, nem na atenuação da violência com a multiplicação dos direitos subjetivos dos detidos, mas na inteligência da violência necessária (GARAPON, 1998, p. 223). É pedido à justiça que não se mostre antes de mais violenta, quer dizer, que nunca encare a repressão como primeira e principal resposta, mas preferir maneiras mais convencionais de garantir a autoridade do direito. A justiça deve esforçar-se por inventar maneiras mais dialogadas e mais participativas de garantir a ordem social. Assim, a intervenção da justiça é frequentemente iniciada por um encontro: a audiência de conciliação. O juiz lembra o lado indisponível do direito e fixa a fronteira entre o que é negociável e o que não é (pp. 226-227).

O novo modelo de justiça não poderia ser mais bem simbolizado do que pela casa da justiça que pratica a mediação civil ou penal e a arbitragem comercial. Trata-se de lugares aparentemente exteriores à justiça e, no entanto, ela não está ausente. Eles têm em comum efetivamente, o pedir emprestado à justiça o seu método. O juiz está presente, mas pela sua *sombra* projetada, ou mesmo imaginada. Trata-se de uma presença simbólica: fala-se dela, faz-se referência a essa presença, antecipam-se as suas reações (pp. 242-243).

A mediação caracteriza-se por uma grande liberdade mas que, no entanto, não é total. Todos os programas de mediação partem de uma espécie de constituição, um protocolo, um procedimento, que todas as partes devem comprometer-se a respeitar antes de entrarem em um diálogo. Como o acordo não pode ser feito repentinamente, o trabalho começa muitas vezes por uma aprovação prévia acerca da maneira segundo a qual aquele será feito. Sob o benefício deste acordo inicial, as partes poderão abordar todos os aspectos do conflito afastando-se do domínio das categorias jurídicas (p. 243).

Conforme Garapon ensina, a arbitragem consiste em dirimir litígios comerciais internacionais através de mecanismos privados, baseando-se na vontade das partes envolvidas. Mas recentemente, assistimos a uma evolução interessante das arbitragens comerciais internacionais realizadas com base em tratados que protegem os investimentos. A partir deste momento, a arbitragem entra numa fase de *nacionalização* e a figura do árbitro aproxima-se da figura do juiz. Este tipo de arbitragem abandona a esfera privada à qual estava confinada na sua forma clássica, para desempenhar uma função de resolução quase institucional. Esta função pode revestir algumas características inéditas, como a dimensão coletiva do contencioso, o enfraquecimento da confidencialidade e a ausência de *intuitu personae* na convenção de arbitragem, sendo, atualmente, habitual convocar a intervenção de terceiros a título de *amici curiae*, isto é, de intervenientes não diretamente implicados no processo mas *interessados* devido à sua especial competência ou à sua vocação. É como se este instrumento de resolução de litígios, por excelência privado, adquirisse progressivamente a generalidade, a coerência e a previsibilidade próprias de qualquer norma jurídica (GARAPON, 2006, pp. 28-29).

Todas estas novas formas de justiça têm em comum dar uma grande importância ao contato direto entre as partes, com o seu consentimento. Para além de uma técnica de resolução de conflitos, desenvolve-se uma nova concepção do sujeito de direito a quem é reconhecida a capacidade de se defender a ele próprio. Segundo Ricoeur (1990) o sujeito capaz emerge da dimensão ética e moral do si-mesmo, tornando o homem passível de imputação ético-jurídica. O conceito de capacidade pressupõe a condição de o indivíduo ser o autor de suas ações sobre quais direitos e deveres advindos desse *poder-fazer* serão depositados, ou seja, permitindo-se a faculdade de agir livre e conscientemente segundo o seu juízo. A capacidade de alguém se designar como autor de suas próprias ações está de fato inserida num contexto de interação no qual o outro figura como meu antagonista ou me coadjuvante, em relações que oscilam entre o conflito e a interação (BENTES; SALLES, 2011, pp. 108-109).

O equilíbrio dos deveres e dos direitos de cada um pressupõe um sujeito capaz de estima, mas desenvolve-se no plano de uma moral do sujeito capaz de respeito, antes de passar ao nível dos processos políticos e jurídicos. O respeito é a capacidade de tratar outrem como a si próprio e a si próprio como a outrem, ou em termos filosóficos, não exerças o poder sobre outrem, de tal forma que fiques sem poder sobre ti mesmo (ABEL, 1997, pp. 73-74).

Estes novos lugares descentralizados de justiça têm como objetivo não tratar do indivíduo ou intervir diretamente no social, mas favorecer uma autorreflexão crítica de todas as partes envolvidas oferecendo uma instância de discussão. Solicita-se, para fecundar esta reflexão, uma terceira pessoa que mantenha as diferentes partes dentro de certos limites e leva-as assim a encontrar soluções. Fixa limites no tempo, define o objetivo, sanciona os compromissos assumidos e, por fim, garante a justa aplicação do protocolo a todos, começando por ele próprio (p. 245). Toda a gente se torna juiz no sentido em que cada um deve abstrair-se dos seus interesses particulares para encontrar a melhor solução para todos (p. 246). Dessa forma, a mediação não é apenas uma alternativa à justiça, uma nova técnica de resolução dos conflitos: ela prefigura a emergência de um novo modo de regulação social. E talvez também uma nova socialidade (GARAPON, 1998, p. 244).

3. A justiça no ato de julgar: as contribuições de Antoine Garapon e Paul Ricoeur.

Segundo Garapon, antes de ser uma faculdade moral, julgar é um evento (1999, p. 18). Para fazer justiça, é preciso falar, testemunhar, argumentar, provar, escutar e decidir. Para tudo isso, é necessário, antes de mais, estar em situação de julgar. O primeiro gesto da justiça não é intelectual nem moral, mas sim arquitetural e simbólico: delimitar um espaço sensível que mantenha à distância a indignação moral e a cólera pública, dedicar tempo a isso, estipular as regras do jogo, estabelecer um objetivo e instituir atores. O processo é o enraizamento principal do direito na vida, é a experiência estética da justiça, esse momento essencial em que o justo ainda não se encontra separado do vivo e em que o texto do direito está ainda mais próximo da poesia do que da compilação jurídica (1999, p. 19).

Dessa maneira, o ato de julgar encontra-se profundamente modificado. O juiz deve dar um sentido concreto aos princípios para cada situação. A norma já não tem conteúdo geral e universal dedutível *a priori*, cabe ao juiz atualizar e contextualizar constantemente o seu espírito (GARAPON, 1998, p. 253). Antes de qualquer coisa, o juiz deve tomar em

consideração os próprios recursos postos à sua disposição e interessar-se em seguida pelas consequências da sua decisão (p. 254).

Assim, para GARAPON (1999, pp. 315-316) o ato de julgar não pode ser reduzido a uma operação estritamente intelectual, já que mais não seja pelo fato de os julgamentos mais delicados envolverem pessoas. Julgar uma pessoa não passa apenas por apreciar um ato, mas também por penetrar num encadeamento de eventos inextricáveis e imputar um deles a um história em particular. Isso exige que se tome consciência de que aquele que julga partilha a condição daquele que é julgado. Será possível colocar-se fora da vida, abstrair-se da sua própria humanidade? Julgar é um distanciamento permanente, um trabalho iniciado pelo símbolo e concluído pelo discurso. Uma vez terminados os debates, o juiz não fica completamente livre desse trabalho de distanciamento. O rito não é apenas uma bola de ferro presa à perna do juiz, é também um meio de este último se emancipar de si mesmo. É disso testemunha a ritualização da deliberação ou até a própria decisão.

Julgar é ao mesmo tempo, vontade e recusa, desejo de um terceiro e desconfiança em si mesmo. Bem julgar reclama de igual modo um ato e uma abstenção. Julgar é mostrar-se apto a abstrair-se de si mesmo, do mundo, da impressão da audiência. O ritual é uma condição essencial do ato de bem julgar, visto que, ao impor um limite, frustra os sentidos e confere um sentido. Para bem julgar, é preciso ouvir tudo, mas não ouvir nada ouvido por outro; ver tudo, mas não ver nada visto por outro. Como se uma espécie de morte interior e no mundo fizesse parte do ato de julgar. Sem essa ruptura indispensável, não há justiça. Ao alienar-se do mundo simbólico da audiência, o juiz liberta-se de si mesmo. É indispensável uma automutilação dos outros sentidos para aguçar o do julgamento. A única maneira de consegui-lo não é retirar-se do mundo, mas sim recriar um mundo neutralizado pela repetição e pela imobilidade do símbolo (p. 320).

Tendo em conta que o ato de julgar é uma das maiores responsabilidades do juiz (RICOEUR, 2010), uma vez que em sua palavra recorda a todos que a justiça é balança e espada, o ato de julgar só acontece no fim de uma deliberação. Para Ricoeur, julgar é deslindar qualquer tipo de incerteza. Essa primeira finalidade põe o ato de julgar no sentido judiciário da palavra, a saber, *estatuir na qualidade de juiz*.

No sentido usual da palavra, o termo *julgar* em seu sentido fraco é opinar ou em outras palavras, expressar uma opinião a respeito de alguma coisa. Num sentido um pouco mais forte, julgar é avaliar, introduzindo assim, um elemento hierárquico que expressa preferência, apreciação, aprovação. Um terceiro grau de força expressa o encontro entre o lado subjetivo que adere a ela e o lado objetivo do julgamento quando alguém considera uma

proposição verdadeira, boa, justa, legal. Num nível mais profundo, o julgamento procede da conjunção entre entendimento e a vontade: o entendimento que considera o verdadeiro e o falso; a vontade que decide. Assim, o sentido forte da palavra julgar é não só opinar, avaliar, considerar verdadeiro, mas, em última instância, tomar posição (RICOEUR, 2008, pp. 175-176).

Segundo Ricoeur, o nível mais profundo da palavra julgar é o ponto de partida *para chegarmos ao sentido propriamente jurídico do ato de julgar* (RICOEUR, 2008, p. 176). Entretanto, não se pode restringir esta definição do ato de julgar inteiramente delimitada pelas condições do processo. Ricoeur aponta que é importante ressaltar a necessidade social vinculada àquela finalidade que chamamos de curto prazo, consistente na interrupção da incerteza. Nos limites estritos do processo, o ato de julgar aparece como a fase terminal de um drama com várias personagens: as partes ou seus representantes, o ministério público, o juiz, o júri popular. Além disso, esse ato terminal se mostra como o fechamento de uma evolução aleatória; nesse aspecto, ocorre o mesmo que se verifica no desenvolvimento de uma partida de xadrez; as regras do jogo são conhecidas, mas ignora-se a cada vez de que modo a partida chegará ao fim; o processo está para o direito assim como a partida de xadrez está para as regras: nos dois casos, é preciso ir até o fim para conhecer a conclusão. É assim que a decisão põe fim a uma deliberação virtualmente indefinida. Apesar das limitações, o ato de julgar, suspendendo as incertezas do processo, exprime a força do direito; ademais, ele profere o direito numa situação singular (RICOEUR, 2008, p. 177).

Por meio da relação dupla que mantém com a lei, o ato de julgar expressa a força do direito. Por um lado, ele parece simplesmente aplicar a lei a um caso, mas também consiste numa interpretação da lei, uma vez que nenhum caso é simplesmente a exemplificação de uma regra. Dessa forma, podemos dizer que o ato de julgar é da alçada do juízo *reflexivo*, o que consiste em buscar uma regra para um caso novo. A decisão de justiça não se limita a pôr termo a um processo; ela abre caminho para toda uma trajetória jurisprudencial uma vez que cria um precedente. O aspecto suspensivo do ato de julgar ao cabo de um percurso deliberativo, portanto, não esgota o sentido desse ato (RICOEUR, 2008, p. 177).

Em *O justo entre o legal e o bom*, elenca quatro condições para que o ato de julgar, em sua forma judiciária, seja autorizado ou competente, quais sejam:

1. existência de leis escritas;
2. presença de um âmbito institucional: tribunais, cortes de justiça;
3. atuação de pessoas qualificadas, competentes, independentes, que dizemos *encarregadas de julgar*; e

4. o curso de uma ação constituída pelo processo, cujo ponto terminal é constituído pelo pronunciamento da sentença. (RICOEUR, 2008, p. 176).

Ricoeur ainda destaca que, além de um pronunciamento da sentença, há também, em todo julgamento, a possibilidade de deliberar. A deliberação alcança um aspecto reflexivo para o sentido do ato de julgar mantendo uma relação dupla com a lei: por um lado existindo a força do direito representando a *determinante* deste; por outro, o ato de julgar traduzindo-se por uma interpretação *reflexiva* da lei que requer uma sabedoria no ato de julgar para deliberar. Nesse sentido, o ato de julgar tem uma força determinante e reflexiva que pode ser ampliada a partir do ato reflexivo do sentido de deliberar. Trata-se aqui de uma deliberação em que se estabelece a parte de um e a parte de outro, atribuindo a *cada um* o que é seu.

Além disso, o ato de julgar não pode expressar-se pelo sentido de *de-limitar* cujo significado é por limites a pretensão de um sobre o direito de outro e assim corrigir as distribuições injustas. Tem-se que, nas circunstâncias últimas, o sentido do ato de julgar, ao ser recolocado no processo, sob a forma de incerteza, se posiciona de maneira ampliada. Afinal, para Ricoeur,

o ato de julgar aparece como a fase terminal de um drama com vários personagens (...) a decisão põe a uma deliberação virtualmente indefinida. O ato de julgar, suspendendo as incertezas do processo, exprime a força do direito; ademais, ele profere o direito numa situação singular (RICOEUR, 2008, p. 177).

Ricoeur ao fazer suas últimas considerações salienta que, atrás do processo, há o conflito, a pendência, a demanda, o litígio; e, no plano de fundo do conflito, há a violência. O lugar da justiça encontra-se assim marcado em negativo, como que fazendo parte, em uma sociedade, do conjunto das alternativas que se opõem à violência. Ora, essas alternativas definem um Estado de direito. No fundo, a justiça se opõe não só à violência pura e simples, à violência dissimulada e a todas as violências sutis, mas, também à simulação de justiça constituída pela vingança, pelo ato de fazer justiça com as próprias mãos. Nesse sentido, o ato fundamental pelo qual se pode dizer que a justiça é alicerçada numa sociedade é o ato por meio do qual a sociedade priva os indivíduos do direito e do poder de fazer justiça com as próprias mãos – ato pelo qual o poder público confisca para si mesmo o poder de proferir e aplicar o direito (RICOEUR, 2008, pp. 178-179).

O ato de julgar tem como horizonte um equilíbrio frágil entre os dois componentes da partilha: o que aparta minha parte da sua e o que, por outro lado, faz que cada um de nós tome parte na sociedade. É essa justa distância entre os parceiros defrontados, próximos demais no conflito e distantes demais na ignorância, no ódio e no desprezo, que resume bem, a meu ver os dois aspectos do ato de julgar: por um lado, deslindar, pôr fim à incerteza, separar as partes; por outro, fazer que cada

um reconheça a parte que o outro toma na mesma sociedade, em virtude da qual o ganhador e o perdedor do processo seriam considerados como pessoas que tiveram sua justa parte nesse esquema de cooperação que é a sociedade (RICOEUR, 2008, p. 181).

Levando em conta o ato de julgar em toda a sua dimensão, Ricoeur não se esquece dos elementos que, segundo ele, podem se considerados pressupostos do próprio ato de julgar. Afinal, o ato de julgar não acontece como uma criação *ex nihilo*, como mera criatividade do exercício judiciário. O ato de julgar é sempre um ato em relação a, ou seja, pertence ao um conjunto de elementos que extrapolam ou, que pelo menos, antecedem o estritamente jurídico. A ética e moral são postas como base do ato de julgar. Igualmente, estabelecidas ao lado do jurídico, são fundamentos do ato de julgar enquanto expressão do sujeito, da política e da sociedade historicamente constituída.

Conclusão

MONGIN (1997, pp. 87-88) lembra que somente é possível compreender uma instituição (justiça) como um sistema de partilha, de divisão, incidindo sobre direitos e deveres, rendimentos e patrimônios, responsabilidades e poderes, em resumo, vantagens e encargos. Em outras palavras, a sociedade distribui aos indivíduos papéis, estatutos, benefícios e cargos, mas também obrigações e direitos. Os indivíduos tornam-se assim *parceiros* que fazem *parte* de uma sociedade votada a dividir *partes*. E a justiça consiste em atribuir precisamente a cada um a sua parte. O parceiro para Ricoeur é *cada um* de nós, um *cada um* que se distingue ao mesmo tempo da concepção dialogal.

Esta concepção *distributiva* da sociedade convida a considerar que a justiça é a maior virtude. Pelo menos por duas razões: em primeiro lugar, sendo uma instituição ao mesmo tempo conflitual e consensual – conflitual porque toda a divisão pode provocar desigualdades, consensual na medida em que um processo deve ser reconhecido pelo conjunto dos parceiros -, é necessariamente aberto um campo de alternativas *entre princípios opostos de distribuição e de gratificação*. Quanto à segunda razão, ela consiste em que o princípio da justiça é *exatamente proporcional a essa estrutura problemática*, dado que ele é a primeira lei que deve regular as operações que consistem em atribuir, dividir, distribuir (pp. 88-89). Dessa forma, Ricoeur procura mostrar que a ideia de justiça não é puramente moral e que tem igualmente um significado ético, que *o justo está entre o legal e o bom*, ou melhor, traduz a

convicção por excelência, a da velha Regra de ouro que enuncia: *não faças aos outros o que não queres que eles te façam* (p. 90).

ABEL (1997, pp. 23-24) acrescenta que, o direito pressupõe uma compreensão inicial e partilhada do que é visado pelos protagonistas. Esta pertença interpretativa indica que o direito também se enraíza, sempre, numa intenção e num horizonte de valores. Para o autor, o direito também deve estabelecer uma distância, através de a espécie de protocolos que surgem como suplemento, para impedir que o queixoso faça justiça por suas próprias mãos através da vingança, e para criar uma distância entre o contexto da falta e o da pena ou da reparação. A justiça é o conjunto dos processos que permitem organizar os conflitos entre as intenções, para que o conflito permaneça viável (p. 71).

Por fim, o direito, ao interpretar os textos, produz igualmente códigos e regras em situações particulares que é necessário interpretar e nas quais são plausíveis diversas argumentações, que será necessário conciliar para adaptar o juízo. Abel citando Ricoeur aduz ainda o que há a interpretar, com efeito, num texto, é uma proposta de mundo, a proposta de um novo mundo habitável (p. 28), é, finalmente, imaginar o *mundo possível* proposto pelo texto e, logo, *agir* o texto, interpretá-lo na singularidade atual das nossas situações, como um músico interpreta uma partitura (p. 23).

Para KELSEN (2000, p. 217) a função criadora do direito dos tribunais é especificamente manifestada quando a decisão judicial tem o caráter de um precedente, ou seja, quando a decisão judicial cria uma norma geral. Onde os tribunais estão autorizados não apenas em aplicar direito substantivo preexistente nas suas decisões, mas também a criar direito novo para casos concretos, existe uma compreensível tendência de se dar a essas decisões o caráter de precedentes havendo a prática de uma verdadeira teologia constitucional (MAUS, 2000, p. 192). Dentro de tal sistema jurídico, os tribunais são órgãos legislativos exatamente no mesmo sentido em que o órgão é chamado legislativo no sentido mais restrito e comum do termo.

Ocorre desta forma, a politização do direito por via judicial, onde o juiz transformou-se em partícipe da sociedade e defensor da democracia por meio prestação jurisdicional que lhes é dada por via da existência de uma jurisdição constitucional, que passa a provocar transformações políticas, sociais e econômicas na sociedade hodierna abrindo caminho para novas formas de acesso a justiça.

Referências

ABEL, Olivier. *Paul Ricoeur: a promessa e a regra*. CHAVES, Joana [Trad.]. Lisboa: Piaget, 1997.

BENTES, Hilda; SALLES, Sérgio. Paul Ricoeur e o humanismo jurídico moderno: o reconhecimento do sujeito de direito. In: *Études Ricoeuriennes / Ricoeur studies*. vol. 2, nº 2, 2011.

GARAPON, Antoine. *O guardador de promessas: justiça e democracia*. ARAGÃO, Francisco [Trad.]. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

_____. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. HENRIQUES, Pedro Filipe [Trad.]. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

_____; ALLARD, Julie. *Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito*. ALVES, Rogério [Trad.]. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MAUS, Ingebord. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. In: *Novos Estudos CEBRAP*, nº 58, nov., 2000.

MONGIN, Olivier. Paul Ricoeur as fronteiras da filosofia. SILVA, Armando Pereira da [Trad.]. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.