

O direito, a literatura, o mito e o juiz: construções em torno do verbo “decidir”¹

Law, literature, myth and the judge: Constructions around the verb “to decide”

Fabiana Marion Spengler²

Universidade de Santa Cruz do Sul, Brasil

fabiana@unisc.br

Theobaldo Spengler³

Universidade de Santa Cruz do Sul, Brasil

theo_spengler@hotmail.com

Resumo

O presente artigo tem por objetivo principal estudar os mitos que envolvem a figura do juiz e sua principal atribuição, que é julgar, “decidir”. Para desenvolver tal objetivo, o texto discorrerá sobre as construções mitológicas do homem e suas relações com o rito como meio de diminuir a angústia e a incerteza da existência humana. Direcionando a discussão para a figura do juiz, será analisada a peça teatral “As vespas”, de autoria do grego Aristófanes, estreada em 422 a. C., abordando sua importância “mitológica” para debater a jurisdição atual.

Palavras-chave: mito, rito, juiz, literatura, resolução de conflitos.

Abstract

This article discusses the myths that involve the image of the judge and their main task, which is to judge, “to decide”. For this purpose, the text will refer to human mythological constructions and their relations with rites as a way to diminish human anguish and uncertainty. The discussion will focus on the image of the judge

¹ O presente texto foi elaborado a partir de pesquisa realizada junto ao projeto intitulado “Mediação de conflitos para uma justiça rápida e eficaz” financiado pelo CNPQ (Edital Universal 2009 – processo 470795/2009-3), coordenado pela primeira autora e do qual faz parte o segundo autor.

² Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na área Político Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul, docente dos cursos de Graduação e Pós-Graduação lato e stricto sensu da última instituição, Líder do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” vinculado ao CNPQ, advogada. Blog: <http://fabianamarionspengler.blogspot.com/>. UNISC. Av. Independência, 2293, Bairro Universitário, 96815-900, Santa Cruz do Sul, RS, Brasil.

³ Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, onde atualmente é professor adjunto. Professor de Direito Processual Civil (Processo de Conhecimento, Processo de Execução, Procedimentos Especiais e Processo Cautelar) e de Direito Civil - Responsabilidade Civil. Integrante do Grupo de Pesquisas “Políticas Públicas no tratamento dos conflitos”, vinculado ao CNPQ sob a coordenação da Prof. Dr.^a Fabiana Marion Spengler. Sócio titular do escritório Advocacia Spengler Assessoria Empresarial - SC. UNISC. Av. Independência, 2293, Bairro Universitário, 96815-900, Santa Cruz do Sul, RS, Brasil.

and the play “The Wasps” by the Greek author, Aristophanes, written in 422 b.C., highlighting its “mythological” importance for the debate about the present legal system.

Key words: myth, rite, judge, literature, conflict resolution.

Introdução

Estudar o mito é uma tarefa instigadora, desafiante. Especialmente se tivermos consciência de que nosso contexto social e cultural se constituiu e instituiu a partir dele, e com ele manteve (e mantém!), no decorrer da história humana, vínculos muito próximos. Atualmente, ainda que muitas das crenças mundanas e religiosas (sequestradas, impostas ou consensuadas pelo homem) tenham se “desmistificado”, o mito continua a exercer fascínio e poder sobre um mundo atual que – dito moderno e globalizado – não conseguiu fugir ao seu jugo.

É de extrema importância delimitar, de maneira indelével, o conceito e significado da expressão “mito” para a presente discussão. O que é mito, afinal de contas? Qual a importância de seu debate dentro do contexto jurídico? De que maneira podemos relacionar mito e jurisdição? De que modo os mitos influenciarão a construção ritual do procedimento jurídico processual? Tais interrogações direcionam o presente texto, que tem por objetivo principal investigar os mitos construídos em torno da figura do magistrado enquanto representante do judiciário que “diz o direito” aplicando-o ao caso concreto.

Diante do fato de que mito é uma narrativa de caráter simbólico que procura explicar a realidade do homem e de todas as coisas que o cercam (aqui é possível relacionar os fenômenos naturais, sociais, culturais e psicológicos conectados à figura humana e ao seu mundo), não é possível dissociá-lo de outro conceito também de difícil definição, mas a ele correlato: o conceito de rito, enquanto meio de pôr em ação o mito da vida humana.

Por isso, ato contínuo, também serão objetos de debate: (a) a construção ritual do procedimento jurisdicional como meio de minimizar a incerteza e gerar segurança jurídica num contexto de caos e desordem; e, posteriormente, (b) serão investigados

os contornos da função de decidir atribuída aos magistrados. Tal ocorrerá utilizando-se das intersecções entre direito e literatura⁴, abordando o texto “As vespas”, de Aristófanes.

Para cumprir tais objetivos, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo (Leal, 2007; Ventura, 2000), partindo da relação entre argumentos gerais, denominados premissas, e argumentos particulares, até se chegar a uma conclusão. Como método de procedimento foi utilizado o método monográfico, a partir de pesquisas e fichamentos em fontes bibliográficas, estudo de estatísticas ligadas ao tema da pesquisa, além de livros e trabalhos relativos ao assunto.

Esse é, pois, o texto que se apresenta e que segue adiante.

O mito

Ao dissecar os mitos, estudamos “bocados de informação” (Campbell, 2009, p. 4), provenientes de tempos antigos, muitas vezes esquecidos, mas que têm a ver com os temas que sempre deram sustentação à vida humana, que construíram civilizações, sedimentaram credos religiosos e determinaram a quem pertencia o poder. Os mitos têm a ver com mistérios profundos surgidos na travessia da existência humana. Nessa travessia, toda vez que faltavam argumentos racionais para interpretar o significado dos fenômenos (climáticos, sociais, culturais, etc.), criavam-se mitos para explicá-los. Em uma única frase, Campbell (2009, p. 6) resume “mitos” dizendo que eles são “pistas para as potencialidades espirituais da vida humana”.

Mas como os mitos se instituem? O que eles significam? Por que são tão importantes? Os mitos podem ser instituídos e recontados através da narrativa. Nesse sentido são um discurso, uma fala utilizada como meio social de expressão das contradições, dos paradoxos, das dúvidas e inquietações existentes em um determi-

⁴ As relações entre direito e literatura têm sido alvo de inúmeras (e férteis!) discussões. Isso se dá pelo fato de que o direito, tal como toda e qualquer experiência humana, também é “contado/narrado”. A narrativa literária pode ser a mola propulsora de proveitosos debates para fins de questionar e afirmar (ou não!) os fundamentos da justiça, do direito, dos princípios jurídicos, do processo, de seu tempo e de seus ritos. Nessa perspectiva, inumeráveis obras podem ser (re)lidas com olhos transdisciplinares que busquem fundamentos na psicanálise, no direito e na literatura para ampliar sua compreensão sobre os homens e a justiça humana. Sobre o assunto é importante a leitura de Ost (2004); Bruner (2002); Resta (2008); Ricoeur (1997) e Sansone (2001).

nado contexto sociotemporal⁵. Assim, os mitos podem ser vistos como uma “possibilidade de se refletir sobre a existência, o cosmo, as situações de ‘estar no mundo’ ou as relações sociais” (Rocha, 2008, p. 67).

Porém, não se pode pensar de maneira ingênua que o mito possa ser definido assim simplesmente. É difícil defini-lo, pois ele possui um sentido difuso, dotado de pouca nitidez, múltiplo. Verdadeiramente, os mitos ainda hoje servem para significar/justificar/apreender/explicar muitas coisas, representando várias ideias, em diversos contextos.

Consequentemente, o mito é uma narrativa, porém não se trata de uma narrativa qualquer. Ele é uma narrativa especial, particular, capaz de ser diferenciada das demais narrativas humanas⁶. Nesse sentido, a narrativa é uma arte profundamente popular que maneja crença comum sobre a cultura das pessoas e do seu mundo; sendo assim, especializa-se em situações perigosas. Contar histórias é o nosso instrumento para pactuar com a incerteza e a estranheza da condição humana e com a nossa compreensão imperfeita dela. Assim, as histórias tornam o inesperado menos surpreendente; desse modo, domesticamos o imprevisível, lhe damos uma aura de ordinariade. Essa domesticação provavelmente seja um meio fundamental para manter a coerência de uma cultura. No final das contas, a cultura prescreve a nossa ideia de ordinário. Entretanto, dada a litigiosidade humana e as imperfeições do controle social, nem sempre prevalece aquilo que é esperado. A transgressão do ordinário traz de volta a narrativa domesticada, e se pode vislumbrar que a vitalidade cultural reside na sua dialética, na sua exigência de pactuar ainda que com opiniões opostas e com narrações conflitantes (Bruner, 2002, p. 102-103).

Segundo Campbell (2009, p. 32), os mitos possuem basicamente quatro funções: (a) a primeira função é mística; os mitos abrem o mundo para a dimensão do mistério, para a consciência do mistério que subjaz a todas as formas; (b) a segunda é a dimensão cosmológica, a dimensão da qual a ciência se ocupa, mostrando qual é a forma do universo, mas fazendo-o de tal maneira que o

mistério, outra vez, se manifesta; (c) a terceira função é a sociológica, suporte e validação de determinada ordem social. E aqui os mitos variam muito de lugar para lugar; (d) a quarta função é pedagógica; ela ensina como viver a vida humana sob qualquer circunstância.

Essas funções do mito anteriormente apontadas ensinam que por trás dele sempre existe uma tradição; ele próprio é uma tradição, tratando-se de uma forma alegórica que “deixa entrever um fato natural, histórico ou filosófico” (Rocha, 2008, p. 69) e carregando consigo uma mensagem cifrada que não está dita diretamente. O mito esconde alguma coisa. O que ele procura dizer não é explicitado literalmente; ele não é “objetivo”.

É nesse sentido que trabalhamos com o conceito de que os mitos sempre giram em torno de coisas inacreditáveis, fenômenos de difícil explicação, pouco reais. Por conseguinte, o mito se opõe à ciência⁷, e dessa oposição nasceu um dos significados da palavra “mito” (talvez aquele de uso mais frequente): a mentira. Atualmente é comum nos referirmos a determinada situação ou crença dando a ela um conceito “mitológico” no sentido de ser uma inverdade ou de ser infundada cientificamente falando.

No entanto, muito embora o mito possa não ser a verdade, isto não significa que seja sem valor. A eficácia do mito e não a verdade é que deve ser o critério para pensá-lo. Ele pode ser efetivo e, portanto, verdadeiro como estímulo forte para conduzir tanto o pensamento quanto o comportamento do ser humano ao lidar com realidades existenciais importantes. Da mesma forma, sabemos que a própria ideia de verdade é um conceito discutível; muitos acreditam que ela não exista e que aquilo que chamamos de verdade não passe, no fundo, de uma versão bem-sucedida sobre determinado acontecimento. Outros tantos acreditam que cada um possui a sua verdade. Nesse sentido, procurar saber se o mito diz estritamente a verdade torna-se uma tarefa, na melhor das hipóteses, inútil (Rocha, 2008, p. 13).

Da mesma forma, a procura da verdade mitológica, nos termos que a ciência mecanicista coloca, torna-se uma forma de manipulação do mundo e dos

⁵ Nesse sentido são importantes as ponderações de Max Müller que refere: “A mitologia é inevitável, é uma necessidade, inerente à linguagem, se reconhecemos nesta a forma externa do pensamento: a mitologia é, em suma, a obscura sombra que a linguagem projeta sobre o pensamento, e que não desaparecerá enquanto a linguagem e o pensamento não se superpuserem completamente: o que nunca será o caso. Indubitavelmente, a mitologia irrompe com maior força nos tempos mais antigos da história do pensamento humano, mas nunca desaparece por inteiro. Sem dúvidas, temos hoje nossa mitologia, tal como nos tempos de Homero, com a diferença apenas de que atualmente não reparamos nela, porque vivemos à sua própria sombra e porque, nós todos, retrocedemos ante a luz da verdade. Mitologia, no mais elevado sentido da palavra, significa o poder que a linguagem exerce sobre o pensamento, e isto em todas as esferas possíveis da atividade espiritual” (Müller, 2009, p. 19).

⁶ Em *Mitológicas*, Claude Lévi-Strauss trabalha com um conceito mais específico de mito aplicando o mesmo ao mundo atual. Assim, ele coloca a música e a literatura como elementos e formas de experiência nas quais o mito sobrevive (Levi-Strauss, 2004, 1972).

⁷ “[...] all’opposto del pensiero scientifico, il mito non è un pensiero dimostrativo, analitico, ecc. Ma narrativo, fantastico coinvolgente le emozioni e, globalmente, com minore o nulle pretese di obiettività; há da fare con la religione e l’arte, con il rito e la magia, e la scienza nasce invece in opposizione ad esso como demitizzazione, ‘disincanto del mondo’” (Vattimo, 2007, p. 44).

outros. E não importa que tentemos distinguir entre verdade como correspondência fática e verdade como interpretação, ambas são manipuladas. Ninguém sabe o que vai acontecer. Ninguém pode predizer o real, ele é imprevisível. As verdades, como momentos predizíveis do saber da ciência, são uma ficção, mito destinado a satisfazer nossa criança insatisfeita; com elas pretendemos dotar de sentido o sem sentido da existência (Warat, 2004, p. 17-18).

Consequentemente, da verdade que o mito não se propõe a ter ficam a eficácia e o valor social. Da origem que ele não se propõe possuir ficam a sua sempre presença, seus desconhecidos autores, sua improvável localização no tempo. Da interpretação que ele nos propõe como enigma ficam as mais diversas tentativas do pensamento humano tanto de criá-lo quanto de analisá-lo (Rocha, 2008, p. 13).

Porém, não se pode perder de vista que, sendo o mito resultado da tradição e, principalmente, considerando que ele se traduz e perpetua pela narrativa, muitas vezes mantemos crenças mitológicas que não sabemos explicar e que são transmitidas de uma geração a outra. Ou seja, nem todos os mitos, ao se tornarem cognoscíveis e explicáveis, desaparecem; muitos se transformam conforme a mudança de hábitos e costumes, mas se mantêm na tradição social.

Considerando a relevância da herança mitológica, é importante localizar o seu surgimento dentro do espaço sociotemporal investigando quando surgem os mitos e os fatos sobre os quais eles falam⁸. Porém, debater as origens dos mitos é tarefa complicada considerando que a maioria delas estaria perdida, tornando-se improvável a sua localização, trabalhando-se apenas com conjecturas, especulações e hipóteses de difícil comprovação. Por outro lado, conforme o dito anteriormente, a maioria dos mitos sofreu alterações nas narrativas verbais por meio das quais foram transmitidos⁹. Assim, a origem de um mito não garante a explicação do seu

estado atual. Tal se dá também porque o mito atrai e suscita várias interpretações (justamente por possuir uma linguagem cifrada e por fazer parte da tradição narrativa), podendo dizer respeito ao mesmo fato e se revestir de várias roupagens conforme a interpretação de quem o conta ou escuta seu relato.

Se nos reportarmos ao espaço jurídico, podemos verificar que os mitos têm uma importância fundamental especialmente na ritualização de todos os atos do processo. Falamos do mito do juiz e da mitificação do Judiciário; esses mitos podem ser melhor verificados se observarmos os ritos que cercam o juiz. Nesse sentido, para alcançar o objetivo do presente texto, adiante se abordará o rito para depois analisar tanto o mito quanto o rito centrados na figura do juiz.

O rito

Antes mesmo de existirem leis, juízes e palácios de justiça, havia um ritual. Esse ritual poderia ser religioso ou pagão, mas era consenso entre seus praticantes e seguidores¹⁰. Portanto, atualmente a justiça ocupa o lugar da religião na celebração de ritos¹¹. Ela coloca em cena o ideal democrático da deliberação.

Porém, o rito (assim como o mito) perdeu em muito a sua importância e a sua rigidez, em diversas áreas da experiência humana. Muitos rituais religiosos, por exemplo, se flexibilizaram para atrair e manter os fiéis. Desse modo, percebe-se que o ritual perdeu sua força e, se antes ele representava uma realidade profunda, atualmente virou mera formalidade (Campbell, 2009, p. 8).

Tal se dá talvez porque o rito nada mais é do que uma crença mitológica cuja reprodução é meio de domar a incerteza e a insegurança pertinentes aos sentimentos humanos. Justamente por isso a linguagem não se constrói por acaso. Um termo muito usado ou uma palavra repetida não acontecem por acidente. Isso é o que acontece com a palavra “rito”, aqui especialmente voltada

⁸ “Numa palavra: o mito está profundamente arraigado na natureza humana e se baseia num instinto fundamental e irresistível, pois também sempre tem um *fundamentum in re*, sempre se refere a uma certa ‘realidade’” (Nalini, 2008, p. 98).

⁹ Quando um esquema mítico passa de uma população para outra e estas apresentam diferenças de língua, de organização social ou de modo de vida que o tornam dificilmente comunicável, o mito começa a se empobrecer e a se embaralhar. Mas pode-se perceber uma passagem no limite onde, em vez de ser definitivamente abolido, perdendo completamente seus contornos, o mito inverte e recupera parte de sua precisão (Strauss, 1958, p. 223).

¹⁰ O *livro dos ritos* afirma que os sacrifícios, a música, os castigos e as leis têm uma única finalidade: unir os corações e estabelecer a ordem (Girard, 2008, p. 20).

¹¹ Interessante o modo como Girard descreve o ritual do sacrifício e o modo como ele era utilizado para deter a vingança e a violência. Nos dias atuais, não possuímos o ritual sacrificial e nos reportamos ao judiciário para deter a violência e para tratar os conflitos. Assim: “Os sacrificadores suplicam a toda a espécie, *considerada um vasto clã familiar*, que não se vingue pela morte da vítima. O ritual, ao descrever no sacrifício um assassinato que talvez seja vingado, indica indiretamente a função do rito, o tipo de ação que ele substitui e o critério que preside a escolha da vítima. O desejo de violência é dirigido aos próximos; mas como ele não poderia ser saciado à sua custa sem causar inúmeros conflitos, é necessário desviá-lo para a vítima sacrificial, a única que pode ser abatida sem perigo, pois ninguém irá desposar sua causa. A função do sacrifício é apaziguar as violências intestinas e impedir a explosão de conflitos. Mas sociedades como as nossas, que não possuem ritos propriamente sacrificiais, passam muito bem sem eles. É claro que a violência intestina está presente, mas nunca a ponto de comprometer a existência da sociedade. [...] nossa incapacidade de atribuir uma função real a esses fenômenos culturais” (Girard, 2008, p. 26).

para a linguagem jurídica. Nela, rito é termo que vem da experiência religiosa e que terminou por fazer parte do léxico fundamental da antropologia. Assim, o rito indica um conjunto de práticas linguísticas que transferem para o campo da previsibilidade um mundo cheio de símbolos, expectativas, experiências que geram a angústia da incerteza. Fala-se então de rito de iniciação, de rito de passagem, de rito de fundação, de rito litúrgico.

Nesse contexto, o rito repete, replica e se repete: transmite memória de uma experiência e regula as expectativas do novo; não se pode interrogar sobre o porquê e nem mesmo sobre a verdade ou falsidade de um rito¹², como não se pode interrogar sobre o porquê de atos linguísticos, mas se deve interrogar sobre o como destas práticas, sobre as suas relevâncias, sobre os seus significados. Parafraçando os normativistas, poderíamos dizer que o rito “é um sentido”, antes que “tenha um sentido”; e, ainda melhor, deveríamos dizer que não é possível afirmar que um rito seja verdadeiro ou falso. Ele tem todas as razões do deslocamento de alguma coisa e sobre alguma coisa; é normatividade que coagula gestos, comportamentos, símbolos capazes de referir-se a realidades diversas, mas disso, como de qualquer outra representação, não se pode falar em termos de verdadeiro ou falso. O exemplo do cão e das pulgas é eloquente: se as pulgas tivessem um rito, este se referiria ao próprio cão, confirmando uma prenhiz toda contingente do sentido linguístico de práxis sociais e da impossibilidade de conclusões universalistas (Resta, 2009, p. 146).

Os ritos, sabe-se, se consomem e se celebram. O rito judiciário o faz somente mais do que os outros. Há também uma narração do rito que afunda nas pregas da história do direito, capaz de falar-nos das suas mudanças, mas também das suas justificações, do mecanismo formalmente irracional das respostas professadas aos modernos aparatos substancialmente racionais do tecno-direito, na aposta moderna do processo formalmente racional. Mas mesmo aquela narração do rito nos mostra como nele se consuma a tentativa dos nossos sistemas sociais de enganar a própria violência substituindo a malvada infinidade da vingança, ou o arriscado arbítrio de um soberano, pelo procedimento discursivo (Resta, 2009, p. 146).

Talvez porque impregnados de mitos e principalmente de ritos, os processos judiciais muitas vezes se convertem em grandes cerimônias nacionais que purgam a emoção coletiva, tanto diretamente quanto através da mídia. As ocorrências policiais fascinam porque, ao mesmo tempo em que circunscrevem novos problemas e manifestam uma necessidade política, dão oportunidade às instituições de se regenerarem. A justiça produz, assim, a comunhão com o conflito, recicla o horror no consenso, converte o *tremendum* em *fascinans*. Como na liturgia, ela veste de palavras o sacrifício e fornece um médium para a comunicação com o invisível da democracia. Como qualquer igreja, ela se torna um lugar de reafirmação do ideal e de consolidação dos vínculos sociais (Garapon, 2001, p. 184).

Nestes termos, o que é um processo? Ele é, inicialmente, um ritual e justamente por isso carrega consigo um repertório de palavras, gestos, fórmulas, discursos, de tempos e locais consagrados, destinados justamente a acolher o conflito. Primitivamente, a autoridade não era necessariamente um juiz, poderia ser o sacerdote ou o líder de um povo, mas de uma coisa não se abria mão: era necessário um código, uma fórmula (escrita ou não) de tratar o conflito, consensuada entre todos os integrantes do grupo, ou seja, institucionalizada por eles (Garapon, 1997, p. 25).

Essa forma era o ritual, o código. Não é por acaso que ainda usamos a palavra “rito” para definir o procedimento judicial (rito ordinário, sumário...). O uso do termo “rito” não é mero acaso, uma vez que se trata de uma prática social que serve para governar o sentido da complexidade das coisas. O rito é a resposta para a incerteza¹³, condimento da angústia do não previsível, é controle, é tanta coisa, mas é sobretudo prática social. Assim, o processo é construído em torno da lógica ritual, insubstituível por nenhuma outra linguagem, exclusivamente em função de uma coação para decidir¹⁴. Assim, nem todas as provas, mas apenas aquelas tecnologicamente mais relevantes poderiam ser admitidas, e nem todos os tempos seriam consentidos, senão dentro do código linguístico regulado pelo Direito (Resta, 2005, p. 169).

Desse modo, integrado nessas marcas rituais do tempo, o processo desenrola-se de uma assentada: repre-

¹² Sobre o tema é importante a leitura de Wittgenstein (1975).

¹³ Jerome Frank trabalha com a incerteza do direito focando a produção probatória como um dos fatores de angústia dos juristas. Tal produção probatória também oferece um ritual, desde a apreciação dos fatos e de suas provas até a sentença. É nesse sentido que salienta o erro principal: “Concluyen que la certidumbre jurídica debe ser medida por la bastante fácil predecibilidad de las sentencias del tribunal superior en los numerosos pleitos usuales, no excepcionales, llamados a ser resueltos por normas jurídicas bien establecidas y precisas” (Frank, 1986, p. 83).

¹⁴ “Ma la storia del processo è tutta consegnata a questo filo conduttore che ci conduce, in occidente, lungo i diversi sistemi e le diverse epoche, verso questo punto: il processo giudiziario è “rito” fondato su regole sue proprie, dotato di autonomia e differenza dalla materia che deve accertare e che tende a differenziarsi dall’arbitrio del decisore o dalla pericolosa irrazionalità della punizione di una comunità” (Resta, s.d.).

senta-se até o fim. Durante o período em que se desenvolve, apresenta avanços e recuos, peripécias, uma alternância de esperança e de pessimismo e, quando o fim se aproxima, a tensão. O processo é uma revolução completa. É por isso que se pode afirmar que a temporalidade processual não encontra possibilidade de reprodução. Tudo isso se deve, efetivamente, ao princípio da autoridade da coisa julgada que proíbe que a mesma jurisdição volte a ocupar-se de um mesmo caso previamente julgado por ela. Não reproduzível, o tempo do processo é, pois, e de igual modo, um tempo único (Garapon, 1997, p. 58-59).

O juiz: mito e rito judiciário

Como destinatário e membro representativo do Poder Judiciário, a quem todos os conflitos são transferidos no anseio e na espera de uma solução imposta, encontra-se o juiz. Figura que recebe a legitimidade da sociedade – e do Estado – como representante dessa soberania jurisdicional, no qual recaem inúmeras proclamações e mitos culturais, sendo “transfigurado como ser diferenciado, autoridade incontestável provida de todos os poderes, poupado ao risco de errar e revestido de tonalidade demiúrgica” (Nalini, 2008, p. 99).

Isso acontece porque se criou verdadeiro mito¹⁵ em torno da figura do juiz¹⁶, sendo este a expressão e representação suprema da soberania estatal. Ao contrário do pensamento científico, o mito não é um pensamento demonstrativo, analítico, etc. Ele é narrativo, envolvendo emoções e, globalmente, com menor ou nenhuma pretensão de objetividade. Tem relação com a religião e a arte, com o rito e a magia¹⁷; a ciência nasce, em vez disso, como uma oposição ao mito, como uma “desmistificação”, como um “desencanto do mundo”. Assim, muito antes do mundo se apresentar a nossa consciência como

um complexo de coisas empíricas e de propriedades empíricas, ele se apresentou como um complexo de potências e de ações míticas (Vattimo, 2007, p. 44).

Seguindo a teoria do mito enquanto um complexo de ações transmitidas pela narrativa, pela religião, pela arte, dentre outras, Nalini (2008, p. 99) observa com extrema propriedade o mito que se firmou em torno da carreira da judicatura e da figura do juiz¹⁸, asseverando ser impossível a humanidade viver sem esse complexo mitológico¹⁹. Ao questionar a razão da conotação mitológica atribuída ao juiz, ele considera que é “impossível à humanidade viver sem mitos. O mito reflete uma conotação heróica. Auxilia na fantasia de superação das adversidades. Nítida a sua intimidade com a esperança. No mundo das incertezas e das vicissitudes, a figura do juiz representa a última trincheira” (Nalini, 2008, p. 98).

Aduz que “o recurso aos mitos justifica a ausência de explicações racionais para todos os fenômenos” (Nalini, 2008, p. 99). Tudo isso se dá porque os mitos facilitam a compreensão de algumas circunstâncias humanas desconfortantes, independentemente de a que área do conhecimento ou da vida humana estamos nos referindo (por isso a afirmativa se aplica ao mundo do direito). Desse modo, estuda-se Direito como se a única possibilidade de vivenciar a experiência jurídica fosse o processo judicial. Desde as primeiras aulas, treina-se o aluno para a estratégia da luta pelo direito. Não se fala em pacificação, em composição, em diálogo conducente ao acordo. Mostra-se o mundo jurídico tal como um grande tribunal. Nesse contexto, cada vez que alguém pretenda fazer valer um interesse precisará recorrer ao Judiciário. Este detém o monopólio da realização da justiça (Nalini, 2008, p. 99).

Efetivamente, o desenvolvimento cultural da nossa sociedade nos levou a uma quase inércia em resolver nossos próprios problemas. Litigar passou a ser

¹⁵ Quando o assunto diz respeito a mitos, é possível observar que sua noção circula largamente na cultura atual. O texto de Claude Lévi-Strauss trata dos mitos e de suas associações com a ideologia política. Sobre o assunto ver também Vattimo (2007, p. 42 e ss).

¹⁶ “Egresso de uma formação jurídica tradicional, dogmática e arcaica, o bacharel conviveu com proclamações do tipo ‘o juiz é expressão da soberania estatal’, ‘ordem judicial é para ser cumprida, não discutida’, ‘o juiz pode tudo, até fazer preto do branco ou do quadrado, redondo’ e outras semelhantes. Enunciados tais fazem da carreira de juiz um verdadeiro mito. Por que mito? ‘Entre todos os fenômenos da cultura humana, o mito é um dos mais refratários a uma análise meramente lógica’. Explica-se: o mito sugere um puro caos, massa informe de idéias incoerentes e desafia as categorias fundamentais do pensamento. Mas na verdade: a humanidade vive sobre mitos. [...] Numa palavra: o mito está profundamente arraigado na natureza humana e se baseia num instinto fundamental e irresistível, pois também sempre tem um *fundamentum in re*, sempre se refere a uma certa ‘realidade’” (Nalini, 2008, p. 97-98).

¹⁷ Sobre o tema é importante a leitura de Girard (2008) e Müller (1995).

¹⁸ “Quando um juiz adentra o recinto do tribunal e todos se levantam, você não está levantando para o indivíduo, mas para a toga que ele veste, e para o papel que ele vai desempenhar. O que o torna merecedor desse papel é a sua integridade como representante dos princípios que estão no papel, e não qualquer idéia preconcebida a seu respeito. Com isso, você está se erguendo diante de uma personagem mitológica. Suponho que muitos reis e rainhas sejam as pessoas mais estúpidas, absurdas e banais que você possa encontrar, gente provavelmente interessada em cavalos e mulheres, você sabe. Mas você não reage diante delas como personalidades, você reage diante do papel mitológico que elas desempenham. Quando se torna juiz ou presidente dos Estados Unidos, um homem deixa de ser o que era e passa a ser o representante de uma função eterna; deve sacrificar seus desejos pessoais e até mesmo suas possibilidades de vida em nome do papel que desempenha” (Campbell, 2009, p. 12-13).

¹⁹ Sobre os mitos construídos em torno do mundo do direito e de seu “senso comum teórico” é importante a leitura de Luis Alberto Warat, que assume a postura de “caçador de mitos” salientando que “o que sempre me motivou à caça é poder descobrir se havia entre os juristas a possibilidade de outra linguagem possível, que recuperasse a sexualidade perdida, que está na origem de toda linguagem; que pode regular as relações entre os homens fundamentadas no amor e não na coerção, recordando que a lei do desejo não está motivada pela coerção; que pode servir para recorrer aos caminhos da emancipação; que pode ser o *habitat* de uma intimidade não invadida” (Warat, 2010, p. 67).

associado ao pleno exercício de cidadania de um povo, que se encontra acobertado e seguro pelo manto do Estado-juiz. Em razão disso, nasceu a ideia (o mito) de que o juiz dá conta de todos os problemas, que o Poder Judiciário encontra-se de portas abertas para o litígio, de sorte que todos que demandarem encontrarão nele a resposta de seus anseios de justiça.

Além disso, o aspecto mitológico impregna a literatura judicial mais clássica. Existe um sabor epopeico no desempenho do juiz, nos seus feitos, na sua postura, nas expectativas que se têm a partir das suas decisões. O juiz é visto como um ser diferenciado, possuidor de uma autoridade incontestável cheia de poderes. A figura do juiz, envolto em todos esses mitos, já foi objeto de análise em uma obra intitulada “As vespas”, peça teatral de autoria do grego Aristófanes, estreada em 422 a.C. A obra é uma sátira produzida em volta do sistema judiciário grego da época e identifica o desencanto com o modelo judiciário ateniense.

Mário da Gama Kury, que traduziu a comédia para o português, resume o enredo da seguinte forma:

Filoclêon (que significa “amigo de Clêon”, orador, general, político controverso, demagogo corrupto) é fanático pelas sessões do tribunal. Seu filho Bdeliclêon (“inimigo de Clêon”) tenta curá-lo de sua mania judicatória e, como último recurso, segrega-o em sua própria casa. Os componentes do coro (velhos jurados como Filoclêon) chegam em frente à sua casa, fantasiados de vespas, antes do amanhecer, para levá-lo com eles ao Tribunal, e o ajudam como podem em sua tentativa de escapar da “prisão domiciliar” a que o filho o sujeita. Há uma escaramuça entre os jurados e os escravos de Bdeliclêon, seguindo-se uma discussão entre Filoclêon e Bdeliclêon quanto aos méritos e defeitos da instituição do júri, na qual Filoclêon a defende alegando os benefícios que obtém pessoalmente graças ao sistema. Rebatendo, Bdeliclêon demonstra que, na realidade, os jurados são meros instrumentos dos governantes, que desviam em benefício próprio o grosso da arrecadação destinada a alimentar o povo necessitado. O coro se deixa convencer e persuade Filoclêon a julgar somente os casos ocorrentes em seu próprio lar, começando pelo de Labes, o cão de guarda

da casa, que furtou um queijo na despensa. Graças a um ardil do filho, Filoclêon é induzido sem perceber a absolver o criminoso, o primeiro réu que ele deixava em liberdade em toda sua longa vida de jurado. Bdeliclêon então resolve reeducar o pai para a vida social e melhorar suas roupas e maneiras, passando a levá-lo a jantares. Os resultados são desastrosos, pois Filoclêon embriaga-se, insultando os demais convidados, pondo-se afinal à frente dos componentes do coro para dançar indecentemente (Aristófanes, 2004, p. 7-8).

Logo no início da comédia, em um diálogo entre dois personagens da peça, Sosias e Xantias, escravos de Filoclêon, há uma explicação sobre a “doença” que ataca Filoclêon. Diz Xantias:

Se vocês estão curiosos por saber, façam silêncio: vou dizer qual é mesmo a doença de meu senhor: é a paixão pelos tribunais. A paixão dele é julgar; ele fica desesperado se não consegue ocupar o primeiro banco dos juizes. À noite ele não goza um instante de sono. Se por acaso fecha os olhos, o próprio espírito fica olhando para a clepsidra. A paixão dele pelo voto no tribunal é tão grande que faz ele acordar apertando três de seus dedos, como se oferecesse incenso aos deuses, em dia de lua nova. [...] Logo depois do jantar ele pedia as sandálias, corria para o tribunal em plena noite e adormecia lá, colado a uma coluna como uma ostra à concha. [...] Com receio de não ter a pedrinha para o voto, ele tinha no jardim de sua casa um canteiro de pedrinhas, que renovava sem parar. Esta era a sua loucura (Aristófanes, 2004, p. 17-18).

A obra faz crítica aos juizes da época e à necessidade que tinham de julgar sempre. A ânsia era fruto do pagamento que recebiam pelo encargo, comprovando ser um rentável meio de vida. Assim, o texto dá a entender que julgar, além de uma fonte de poder e de projeção social, também era um meio de subsistência do qual os juizes tiravam o sustento²⁰.

Com efeito, a sátira referia-se a um caso de um juiz que não julgava, apenas condenava, independentemente da justiça que havia na condenação. Evidencia, assim, o julgar de modo mecânico²¹, tendo como resultado

²⁰ Várias passagens do livro contribuem para o enriquecimento da ideia satirizada por Aristófanes. A necessidade de julgar de Filoclêon é exteriorizada em várias passagens, dentre as quais se podem destacar: “Você bem merece; por mim, prefiro a vida que você quer que eu abandone, em vez da maior prosperidade. Um processinho recheado é um prato que me agradaria muito mais” (Aristófanes, 2004, p. 36). “Que criatura é mais feliz, mais afortunada do que um juiz? Que vida é mais gostosa do que a dele? Que animal é mais temível, principalmente na velhice?” (Aristófanes, 2004, p. 38).

²¹ Leia-se por julgar mecânico aquele carente de reflexão e fundamentação, impulsionado apenas pela necessidade de atender a expectativas em termos de números, estatísticas, tabelas; um julgar no qual a eficiência do juiz é medida pela quantidade de suas decisões e nem sempre pela qualidade das mesmas. Sobre o assunto, Alexandre Moraes da Rosa se questiona: “Com isto, em breve, da velha tarefa de julgar sobrarão apenas lembranças nostálgicas? O ambiente democrático que permeava o Poder Judiciário é tomado por um totalitarismo em que, diante da ‘burocratização eficiente’ da atividade, pouca democracia se poderá buscar (Marco Marrafon). O tempo de um magistrado cada vez mais é tomado pelo preenchimento de infinitos relatórios de gestão, sistemas de monitoramento, coerções de uniformidade, e a consequência é que não restará, parafraseando Lebrun, nem tempo nem espaço, e, sobretudo desejo para que alguns assumam, de tanto que estarão sujeitos a tarefas de controle e de gestão. Dito diretamente: Gestão sem Jurisdição” (Rosa, 2010).

sempre a condenação, sem que houvesse análise de provas e fundamentação para as sentenças. Por conseguinte, julgar era a função e condenar a regra/resultado, sem que pudessem ocorrer variantes.

Em várias passagens da peça, é possível extrair o prazer pessoal de Filoclêon na condenação e sua obsessão com o tribunal e com o poder que lhe é legitimado na arte de julgar. Tais conclusões são facilmente perceptíveis em diálogos como: “Que é que vocês estão querendo fazer? Vocês não vão mesmo me deixar julgar? Dracontidas vai ser absolvido!” (Aristófanes, 2004, p. 19), “[...] O deus de Delfos me respondeu um dia que eu morreria no momento em que um acusado escapasse de minhas mãos” (p. 19), e: “[...] Sou mesmo um infeliz! Se eu pudesse matar você!... Mas, com quê? Depressa! Uma espada ou uma sentença condenatória!” (p. 20), e ainda: “Meus amigos! Estou secando de impaciência depois de ouvir vocês dessa janela, mas não posso ir cantar com vocês. Que é que vou fazer? A minha gente toma conta de mim porque estou pegando fogo para ir com vocês, juntar nossas urnas e pronunciar alguma sentença condenatória” (p. 27).

Da simples leitura da obra fica fácil observar que, na peça, existia forte tendência à condenação, mesmo sem prévio conhecimento da causa e sem nenhuma fundamentação da sentença. Nestes termos, e comparando a realidade evidenciada na peça teatral e aquela com a qual nos deparamos nos dias de hoje, sabemos que “nem sempre se interpreta uma lei para fundamentar racionalmente uma decisão. E nem sempre a fundamentação e a interpretação das leis são anteriores à decisão. O que se verifica é que muitas vezes primeiro se decide e depois se corre para a fundamentação e a interpretação” (Warat, 2010, p. 54).

Atualmente, o sujeito juiz encontra-se num dilema semelhante àquele que se avista no texto de Aristófanes. Porém, suas causas são diversas: em Aristófanes, os juízes julgam porque não conseguem imaginar-se desempenhando outro papel e porque acreditam que ninguém mais saberá fazê-lo de maneira adequada (leia-se condenando).

Assim, para que o texto possa realmente basear uma reflexão sobre os contornos atuais da atividade

jurisdicional, é necessário, sabidamente, redimensionar o enredo e a crítica para um cenário mais contemporâneo, pois “As vespas”, enquanto sátira, retrata um período demasiado antigo e outra realidade social. Pretendeu debater e refletir a ânsia de um grupo de juízes que não podia se distanciar do ato de julgar.

Atualmente, a necessidade/ânsia pelo julgamento encontra lugar também entre os próprios jurisdicionados, que confiam e legitimam apenas o Poder Judiciário como poder soberano, o dono da verdade suprema, que deve²² decidir e resolver os seus problemas. É correto afirmar que a judicatura continua representando, para a maioria, uma posição privilegiada, significado de poder e representação de uma elite, pois o juiz é um dos agentes políticos melhor remunerados pelo Estado²³.

Nesse sentido, é possível observar que existem magistrados que cada vez mais se socorrem dos meios alternativos para solucionar os conflitos judiciais (mediação, conciliação e arbitragem) dado o acúmulo e a carga sobre-humana de trabalho e de processos. Por outro lado, existem aqueles que, imbuídos e submersos na doença de Filoclêon, tão bem retratada nas “Vespas”, resistem a todas essas estratégias imaginando que ninguém, nenhum outro “ser mortal” poderá alcançar aquilo que somente eles, juízes, sabem fazer: decidir sobre os conflitos sociais. De certa maneira, tal posicionamento reflete o medo de perder a prerrogativa de “decidir” os conflitos, a insegurança pela possível transferência da “legitimação mitológica” do seu tratamento aos próprios conflitantes e, mais, a angústia pela perda de um espaço e de um poder que até então eram somente deles (magistrados).

Acontece que vivenciamos (juízes e jurisdicionados) uma forte cultura nacional (mito) de apego às regras jurisdicionais (rito) e a crença de que a justiça apenas se alcança com a prolação da sentença, imposta pelo juiz togado, invertendo-se, de certo modo, a sátira. Igual Filoclêon, cuja necessidade de julgar era característica marcante, a maioria dos jurisdicionados apenas veem no Judiciário a concretude de seus ideais. Da mesma forma que o juiz da obra ansiava em julgar e condenar, os jurisdicionados buscam apenas a justi-

²² É importante recordar aqui as lições da disciplina de Processo Civil nas quais se aprende que as partes têm o ônus de praticar os atos processuais que a elas são atribuídos. Já o juiz tem o dever de decidir, não pode se esquivar ou deixar de fazê-lo.

²³ “Por que o subsídio dos juizes brasileiros, após a EC 45, é um dos maiores da América Latina? Ao pensar sobre este tema cabe a advertência de Milton Friedman: *não existe lanche grátis!* Dito de maneira mais direta: alguma coisa se esconde por detrás desse movimento, manifestamente ideológico. No pós Constituição de 1988 o Judiciário passou a responder com maior veemência às demandas populares, especificamente no cumprimento das promessas da Modernidade, na efetivação dos Direitos Fundamentais (Lenio Streck, Ingo Sarlet). Embora não tenha sido a pretensão do próprio Poder Judiciário, no pós 88 (Werneck Viana), a magistratura passou a ser a alavanca de modificações estruturais, com o aumento do ‘custo país’, a saber, a atividade econômica precisava compor o ‘custo da produção’ com o fator Poder Judiciário, manifestado pelo binômio ‘previsibilidade’ e ‘eficiência’. Isto porque houve uma postura de parcela significativa da magistratura no sentido da Justiça Social” (Rosa, 2010).

ça advinda do juiz, baseada na sentença e na aplicação da lei, ignorando, a grande maioria, outras formas de resolução de conflitos. Como salienta Nalini (2008, p. 107), “hoje, o brasileiro padece de demandismo”; poderíamos acrescentar: também padece de “medo” de resolver seus conflitos atribuindo tal tarefa à figura mitológica de um terceiro: o juiz.

Efetivamente, um dos maiores obstáculos vivenciados no Brasil, especialmente no que concerne à adoção de técnicas alternativas de jurisdição (conciliação, mediação, arbitragem), está na mentalidade urdida nas faculdades de Direito e arraigada nas praxes forenses, cuja solução para o problema advém do contencioso e da adjudicação dos conflitos de interesses.

Da mesma forma, alguns juízes optam pela prolação da sentença, estabelecendo “a paz do direito”, em vez de tentar conciliar as partes e alcançar a verdadeira “pacificação social”. Sentenciar, não raras vezes, é mais cômodo e fácil. Assim, igual Filoclêon, que ansiava condenar os acusados, sem prévio conhecimento, existe, hodiernamente, tendência a “condenar” a adoção de outras formas de resolução de conflitos, sem conhecê-las, julgando-as ineficazes à prestação jurisdicional e incapazes de satisfazer o anseio de justiça daqueles que sofrem turbação de seus direitos.

Contudo, apesar da crença mitológica e uniforme na “cultura da sentença”, é visível a crise pela qual passa a jurisdição atualmente, uma crise de eficiência e de identidade. Crise que ultrapassa a falta de estrutura e alcança a qualidade e a eficácia das decisões que, impostas pelo magistrado – terceiro que diz o direito –, nem sempre são exequíveis e, em outras oportunidades, não tratam o conflito de forma adequada, produzindo “a paz do direito”, mas não a efetiva “pacificação social”. Deste modo, torna-se necessária a busca por mecanismos alternativos de resposta aos conflitos sociais que possam tratá-los de forma qualitativa e quantitativamente adequada.

Esses mecanismos consensuais de tratamento de conflitos, entre eles – e principalmente – a mediação, precisam ter como escopo (além da celeridade processual, da proximidade entre o cidadão e a justiça, da informalidade e da diminuição de custos) principalmente o rompimento da barreira de caráter triádico da jurisdição tradicional (partes mediadas por um terceiro que impõe a decisão) para assumir uma postura dicotômica, na qual a resposta à demanda seja construída pelos próprios litigantes.

Referências

- ARISTÓFANES. 2004. *As vespas, as aves, as rãs*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 105 p.
- BRUNER, J. 2002. *La fabbrica delle storie: diritto, letteratura, vita*. Roma-Bari, Laterza & Figli Spa, 150 p.
- CAMPBELL, J. 2009. *O poder do mito*. São Paulo, Palas Athena, 242 p.
- FRANK, J. 1986. *Derecho e incertidumbre*. Buenos Aires, Centro Editor da América Latina, 83 p.
- GARAPON, A. 2001. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Rio de Janeiro, Revan, 270 p.
- GARAPON, A. 1997. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual do Judiciário*. Lisboa, Instituto Piaget, 345 p.
- GIRARD, R. 2008. *A violência e o sagrado*. São Paulo, Editora Paz e Terra, 280 p.
- LEAL, M. 2007. *Manual de metodologia da pesquisa para o Direito*. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 130 p.
- LEVI-STRAUSS, C. 2004. *Mitológicas I: O cru e o cozido*. São Paulo, Cosac & Naify, 206 p.
- LEVI-STRAUSS, C. 1972. *Mitológicas II: De la miel a la cenizas*. México, Fondo de Cultura Económica, 300 p.
- MÜLLER, J. M. 1995. *O princípio da não-violência*. Lisboa, Instituto Piaget, 289 p. (Coleção Direito e Direitos do Homem).
- MÜLLER, M. 2009 [1878]. Über die Philosophie. Introdução à ciência da religião comparada. In: E. CASSIRER, *Linguagem e mito*. São Paulo, Perspectiva, p. 81-100.
- NALINI, J.R. 2008. *A rebelião da toga*. Campinas, Millennium Editora, 372 p.
- OST, F. 2004. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo, Editora Unisinos, 461 p.
- RESTA, E. 2005. O tempo e o espaço da justiça. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, II, Porto Alegre, Evangraf, 2005, p. 169.
- RESTA, E. [s.d.]. Il tempo del processo. Disponível em: www.jus.unitn.it/cardoza/review/Halfbaked/Resta.htm. Acessado em: 01/11/2006.
- RESTA, E. 2008. Códigos narrativos. In: A.K. TRINDADE; R.M. GUBERT; A. COPETTI NETO (org.), *Direito e literatura: ensaios críticos*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 39-59.
- RESTA, E. 2009. Processo. In: F.M. SPENGLER; P.T. BRANDÃO, *Os (des) caminhos da jurisdição*. Florianópolis, Conceito Editorial, p. 145-168.
- RICOEUR, P. 1997. *Tempo e narrativa*. Campinas, Papirus, 327 p.
- ROCHA, E. 2008. *O que é o mito*. São Paulo, Brasiliense, 97 p.
- ROSA, A.M. 2010. Franchising Judicial ou de como a magistratura perdeu a dignidade por seu trabalho vivo? Disponível em <http://alexandremoraisdarosa.blogspot.com/>. Acessado em: 22/02/2010.
- SANSONE, A. 2001. *Diritto e letteratura: un'introduzione generale*. Milano, Giuffrè, 165 p.
- STRAUSS, C. L. 1958. *Antropologie structurale*. Paris, Plon, 438 p.
- VATTIMO, G. 2007. *La società trasparente*. Milano, Garzanti, 325 p.
- VENTURA, D. 2000. *Monografia jurídica: uma visão prática*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 120 p.
- WARAT, L.A. 2004. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Florianópolis, Fundação Boiteux, 423 p.
- WARAT, L.A. 2010. *A tua grita Dionísio! Direitos Humanos da alteridade, surrealismo e cartografia*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 441 p.
- WITTGENSTEIN, L. 1975. *Note sul "Ramo d'Oro" di Fraser*. Milano, Adelphi, 138 p.

Submetido em: 05/08/2010

Aceito em: 30/03/2011