

O JUIZ E A LEI¹

Joel Pimentel de Ulhoa

Universidade Federal de Goiás
joel.ulhoa@persogo.com.br

RESUMO: Nesta conferência analisa-se o impasse do juiz que se vê chamado a servir à justiça, por dever de consciência, e a aplicar a lei, ainda quando injusta, por dever de ofício. Deslocando a discussão da difícil relação do juiz com a lei para o *ethos* iníquo do social, a exposição conclui que todos temos, mas especialmente o juiz pela natureza das responsabilidades que lhe são inalienáveis, o dever moral de servir à justiça – dever que paira acima da imposição jurídica –, em busca de uma sociedade mais ética.

Palavras-chave: Justiça, lei, direito, dever, ordem, desordem, democracia.

...viram que havia nele a sabedoria de Deus,
para fazer justiça.

O Primeiro Livro dos Reis, 3, 28

A passagem bíblica do *Primeiro Livro dos Reis*, em que Salomão julga a causa de duas mulheres que disputavam o direito de maternidade de uma criança e atribui esse direito àquela que não permite fosse o filho cortado ao meio pela espada para atender a ambas – segundo o teste imposto pelo sábio Salomão – é exemplar para nos ajudar a refletir sobre o papel do juiz. Todos o temeram, termina a passagem, “porque viram que havia nele a sabedoria de Deus, para fazer justiça”.²

Para fazer justiça é, às vezes, necessária a sabedoria de Deus. É por isso que Rousseau, reverente à lei como instrumento da justiça, nos vai dizer, no capítulo VII do Livro II de *Do contrato social*, que “seriam precisos deuses para dar leis aos homens”.

Hoje, um juiz não precisaria ser tão sábio quanto Salomão, pois a ciência com seus testes viria em seu socorro para determinar

quem é a mãe legítima. Nem tampouco, por outro lado, lhe compete fazer leis. Contudo, precisaria, tanto quanto Salomão, de testemunhos convincentes para fazer justiça. Passaram-se os tempos, mas no fundo o critério é o mesmo: o juiz tem de saber fazer a leitura dos testemunhos e julgar com base neles. Não é a *sua* verdade, ou seja, a verdade *dele*, juiz, que decide a sentença; o que decide e conta é a verdade dos testemunhos, e, quanto a isso, algumas situações podem ocorrer: os testemunhos podem ser falsos e induzir o juiz ao erro, ao julgá-los equivocadamente como verdadeiros; os testemunhos podem ser verdadeiros, e o juiz, equivocadamente, julgá-los como falsos; os testemunhos podem ser verdadeiros ou falsos, mas o juiz pode decidir, em qualquer hipótese, à revelia deles, movido por razões pessoais – não importa de que natureza sejam estas.

As duas primeiras situações sempre resultarão, necessariamente, em sentenças injustas. A terceira pode ou não resultar em injustiça – daí por que merecem consideração especial as “razões pessoais” que eventualmente podem levar o juiz a desprezar, nas suas decisões, a legitimidade dos testemunhos.

Uma dessas razões poderia ser propriamente de natureza técnica ou profissional: é o caso do juiz que despreza os testemunhos por, digamos, incompetência, despreparo técnico e cultural para a missão árdua de julgar. Essa é uma hipótese, no entanto, que penso não deve ser comum, pois creio ser muito raro, especialmente com a formação positivista que se dá ordinariamente nos cursos de direito, o caso de um juiz que desconheça os meandros constitucionais, até porque no processo os advogados das partes se encarregam de esmiuçar os contraditórios.

As razões mais graves, porém, no caso da justiça, são as de ordem moral: o medo, a subserviência, a cupidez, a corrupção, interesses subalternos –, enfim, pequenezas da condição humana, mas que podem de fato tornar muito instáveis as possibilidades da justiça. Entre estas, aquela que, tradicionalmente, se considera a mais importante, a fundamental: a imparcialidade.

Sobre a imparcialidade, é necessário refletir um pouco: se o juiz, como ser humano, não fosse tentado a ser parcial, não haveria nenhum mérito em ser imparcial. A parcialidade do juiz parece ser – olhando de perto a questão – da ordem natural das coisas. Peter Berger, Bourdieu e tantos outros cientistas sociais, especialmente os estudiosos do fenômeno da ideologia, nos mostram à sociedade, com efeito, como o meio social nos inculca valores, utilizando sutis mecanismos de controle social, e nos leva, sem que tenhamos muita consciência disso, a reproduzir, em nossos modos de ver, julgar e agir, o *ethos* da sociedade, sem excluir do processo de reprodução a injustiça e a iniquidade. A imparcialidade implica, assim, esforço de superação de uma forte tendência para a parcialidade inconsciente na reprodução dos valores do *status quo*. É uma virtude, portanto.

Mas, diante de uma lei, cuja aplicação seja iníqua, por favorecer a desigualdade violentando o princípio clássico do *audiatur et altera pars*, como se avalia a imparcialidade do magistrado? Fazer justiça, no caso, não significa, às vezes, ser parcial? O senso de justiça do juiz que conseguiu transcender os determinismos da reprodução social não o leva a transcender, também, os determinismos legais? Quando uma lei é injusta, a imparcialidade do juiz pode ser injusta, tão injusta como o foi, à luz da história, a de Pilatos, que lavou as mãos diante da opção dos judeus – que contrariava suas próprias convicções – pela crucifixação de Cristo. O problema é saber com que critérios se pode julgar injusta uma lei, sem abrir terreno, ao fazê-lo, para outras injustiças. Qual seria, em última análise, o critério da justiça? Se a origem democrática da lei, à luz dos critérios da modernidade, é o que confere legitimidade a ela, fica ainda sempre em aberto a questão de se examinar de que democracia se trata.

O critério da maioria como fonte da lei pode não ser o mais adequado, mas, abandonadas as razões jusnaturalistas – que tiram de uma hipotética natureza do homem os seus critérios – não parece haver outro melhor. A discussão da questão jurídica se desloca para o terreno do discurso político, no mundo laico e positivo que nasceu

com a Revolução Francesa. Discuti-la é discutir os princípios e as condições da democracia. “Lei não é direito”, dizia o conceituado dr. Jerônimo Geraldo de Queiroz, em sessão histórica do Conselho Pleno da Universidade Federal de Goiás, em 1985: “Direito”, completava o ilustre jurista, “é a expressão da vontade da maioria”.³

Admitido esse critério, podemos compreender melhor o drama do juiz: poderia um juiz ser infiel a si mesmo, às suas convicções, para se curvar aos ditames da maioria, que também pode enganar-se? Diante, por exemplo, de uma lei racista, que violenta seus princípios, como ocorreu no fascismo, no nazismo (tão aplaudido pelas massas nas praças públicas do Terceiro Reich), na África do Sul e até em países democráticos, como os Estados Unidos, como deveria proceder o juiz que repudia essa violência? Até que ponto vale, para ele, o princípio da maioria? Não seria o caso de perguntar que tipo de democracia é essa, que legalmente exclui? Eis aí uma questão que diz respeito a todos nós, e não apenas a quem, como o juiz, tem de se incumbir da difícil tarefa humana de julgar...

No entanto, essa questão, nas circunstâncias mencionadas, quando aplicada ao juiz, é muito mais delicada: ou ele cumpre a lei e, ao fazê-lo, comete uma injustiça; ou para fazer justiça ele não pode simplesmente cumprir a lei. Em qualquer das duas hipóteses, o que o juiz faz, no exercício de seu múnus público, é sempre dramaticamente repleto de conseqüências, pois julgando, seja para cumprir a lei imolando a justiça, seja para fazer justiça, imolando a lei, em qualquer das duas hipóteses, repetindo, o juiz, na sua relação com a lei, cumpre a função de Prometeu: como o semideus da mitologia grega, rouba de algum modo, com suas sentenças, o fogo dos deuses e o dá aos homens, ensinando-lhes a arte da justiça, ou a da sua negação, a da injustiça. Haveria alguém cuja função possuísse, a respeito, valor pedagógico mais paradigmático que a do juiz? O juiz de direito talvez seja mesmo, na sociedade, um novo Prometeu, acorrentado na rocha dos deveres por ter escolhido servir à justiça e não à lei perante a consciência dos homens. Quais são, com efeito,

os direitos de um juiz, enquanto juiz? Além dos direitos subjetivos de qualquer pessoa – se é que os há, se levarmos em conta as considerações de Kelsen e de Duguit –, que direito cabe ao juiz, enquanto juiz, repito, se não o de apenas julgar? Mas não é justamente nesse seu direito de julgar que repousa o peso maior de seus deveres de juiz?

A “situação jurídica” do juiz – para usar, aqui, o conceito que Duguit propõe no lugar do conceito de direito subjetivo – se define, então, pela identidade, num só ponto, de direitos e deveres: se não fosse paradoxal demais, eu me atreveria a dizer que o direito de um juiz, enquanto juiz, é o seu dever. É isso, é essa identidade, o que faz dele um juiz!

* * *

Pode-se dizer que o mundo moderno foi inaugurado, juridicamente, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Esse legado da Revolução Francesa está na base – como fonte inspiradora – de todas as constituições do Ocidente desde então, e é dessa famosa Declaração que se tiram critérios políticos para julgar governos, louvar a cidadania, proclamar a soberania do povo, a dignidade do indivíduo. Ela é a síntese do ideário dos últimos duzentos anos, mesmo que, como todos infelizmente estamos cansados de constatar, sejam raramente respeitados na prática seus generosos princípios, inclusive pela própria ONU, que atualizou a Declaração de 1789, em 1948, após a devastação da Segunda Guerra Mundial.

O que não é, porém, objeto de invocação muito freqüente, ou pelo menos não é tão lembrado nos códigos com a mesma ênfase com que se trata dos direitos, é a velha máxima latina que diz que *jus et obligatio sunt correlata*, ou seja, que direito e obrigação são correlatos, a todo direito correspondendo sempre uma obrigação. Isso talvez até explique por que se dedique menos espaço aos deveres nos estudos jurídicos: se existe perfeita correspondência entre direito

e dever ou, numa linguagem mais técnica e precisa, entre direito subjetivo e dever jurídico, qualquer análise que se faça de um terá necessariamente aplicação ao outro pólo da equação. E, então, prefere-se cuidar dos direitos – o que não deixa de ter sentido cultural simbólico.

É compreensível, com efeito, depois de mil anos de Idade Média – em que o homem é visto como ser degradado pelo pecado de Adão e Eva, e de quem não se invocavam portanto direitos mas apenas se exigiam deveres, sacrifícios, expiações, mortificações, penitências, para resgatar-lhe a alma para as delícias de uma ditosa vida futura na contemplação beatífica de Deus – e passada a reação do humanismo renascentista, que o homem procure, com a descoberta do sujeito autônomo por Descartes, no século 17, usufruir ao máximo da sua identidade e de suas prerrogativas individuais. Daí, a ênfase aos direitos, aos códigos, às declarações, à liberdade, à igualdade e, sobrando espaço e tempo, à fraternidade.

O fato, porém, é que, como nos lembra o velho brocardo latino, aos direitos correspondem, inexoravelmente, os deveres. E o que é mais sério: não apenas os deveres jurídicos, os implicados na lei, mas as obrigações morais, cujos fundamentos são polêmicos. Para alguns, por exemplo, como o filósofo Kant, o fundamento da obrigação moral está na razão. É a razão que nos faz conhecer o que é ou não devido, o que é ou não “lei”. Para os positivistas, já o fundamento é outro: é a sociedade que, por pressão dos indivíduos uns sobre os outros, por hábito ou hereditariedade, nos vai inculcando obrigações de consciência. Mas, para outros, finalmente, não satisfeitos com qualquer das duas explicações anteriores, o fundamento último das obrigações morais é Deus. É Ele a fonte do dever moral, idéia que nos faz lembrar as palavras de Dostoiévski: “Se Deus não existisse, tudo seria permitido”.

Dessas divergências, fica um problema: a lei civil pode impor o cumprimento dos deveres jurídicos, e essa é, talvez, sua função mais relevante para a necessária realização da justiça na ordem pública – desde que, é óbvio, a lei seja justa. Mas quem é que nos

obriga ao cumprimento das obrigações morais, diante de uma lei visivelmente injusta, por exemplo, no caso do juiz atrás lembrado?

Eis aí uma boa pergunta, não só para uma reflexão sobre o juiz e a lei, mas para uma reflexão sobre a ética, em geral. O mundo provavelmente poderia ser muito melhor se todos nós, cidadãos, tirássemos sempre nesgas do nosso tempo para pensar nisso. No fundo, muitos dos nossos “compromissos morais” não passam, na essência, de atitudes de autodefesa. Mas, poderiam ser diferentes? Eis outra boa pergunta, que nos traz à lembrança uma passagem de Norberto Bobbio, na sua bela autobiografia:⁴

Quando no conceito de arma está incluída uma bomba que, como lemos nos jornais, tem sozinha o poder explosivo de metade de todas as bombas lançadas durante a última guerra, pergunto-me se portar armas não se transformou num problema de consciência não apenas para o objetor, que protesta em nome de sua fé religiosa, mas para qualquer um de nós, em nome da humanidade.

Para quem, como Bobbio, “a morte nada mais é que o retorno à natureza, para onde confluem todas as coisas”, os compromissos morais, vale dizer, os problemas de consciência, são sinais de heroísmo moral, de uma dedicação à causa da humanidade que nos dá o que pensar pelo seu excepcional valor pedagógico: por que deveriam os indivíduos e a sociedade preservar valores, “em nome da humanidade”, quando isso implica sacrifícios sem o estímulo de uma fé religiosa? Por que deveria fazê-lo um juiz?

Aqui vejo sentido em retomar algumas idéias que, em outra oportunidade,⁵ defendi a respeito do papel do juiz:

Este [...] pode limitar-se a *juízos de fato*, ou seja, a decidir com base na mera constatação do que a coisa é à luz do que a lei é. Mas, enquanto ser humano, envolvido num sistema de crenças e comprometido com valores éticos e da cidadania da sua sociedade e cultura, pode, também, avaliar, isto é, decidir, com base em *juízos de valor*, partindo do que a coisa é – a

verdade revelada no processo – para definir *o que deve ser*; à luz de critérios que transcendem a letra e penetram o *espírito da lei*, muito mais próximo, certamente, dos ideais de justiça de sua sociedade. Uma sentença, para ser justa e portanto legítima, deve ter caráter mais normativo do que meramente declarativo ou constativo. Mais que representante do grupo *freischwebend* – o grupo weberiano dos intelectuais capazes de elaborar sínteses de valores que transcendem a unilateralidade das ideologias –, ou da figura gramsciana dos intelectuais orgânicos, ditos engajados, mas sendo, ao mesmo tempo, tudo isso, o juiz é, no fundo e sem fantasias, desafiado a encarnar a figura rousseuniana do legislador. Assim, o desafio do juiz – e o seu drama – é o de ter de saber discernir e optar entre a razão da lei e a razão da consciência. Por isso, no meu entender, uma sentença tem sempre um peso moral. Não é político o seu peso, e é mais que um peso legal – embora também seja tudo isso.

Nada disso, porém, teria sentido, se não temêssemos a injustiça, se a falta da justiça não fizesse parte de nossas vidas e não constituísse problema sério do mundo social em que vivemos. O que parece problema nas relações do juiz com a lei é problema, na verdade, de nosso mundo social e da nossa relação – enquanto indivíduos – com esse social amedrontador. Na utopia de um mundo justo não há lugar para leis nem para juizes, o direito é norma de convivência, é o direito, ou seja, a justiça, que define o *ethos* do social e dispensa os códigos. O problema ético só se coloca quando a “ordem” do social é descoberta como “desordem”. É aí que entra a necessidade do juiz em um mundo inseguro: seu papel é o de fazer imperar a ordem onde se manifesta a desordem, com o risco de, numa sociedade injusta, fazer parecer resgate da ordem, com suas sentenças, o que, sem que ele próprio às vezes o perceba, simplesmente talvez seja dissimulação jurídica da desordem ou sua legitimação formal.

Poderia ser, no entanto, a ordem jurídica diferente da ordem social? Haveria porventura nela um fator organizador – a justiça –

de natureza distinta do fator organizador que preside a ordem social? Seriam diferentes, de um lado, a justiça que organiza e preside a ordem jurídica, e, de outro, a justiça que preside e organiza a ordem social? Se não o são – como de fato não parecem nem devem sê-lo –, ao juiz compete, com suas sentenças, restabelecer a identidade perdida, ou, pelo menos, esforçar-se por fazê-lo; se o são, caberia, então, admitir que o direito e todos os seus instrumentos de prestação jurisdicional, como a magistratura, por exemplo, são, numa sociedade injusta (como a nossa, diga-se de passagem, o que é demonstrado, à saciedade, pelos índices do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD), instrumentos da injustiça, dos interesses dos mais fortes, instrumentos, em suma, da violência institucional. Quem não pensa assim – como, aliás, o autor deste texto – tem o dever moral de demonstrá-lo. E é nisso que reside o drama maior do juiz, porque, não havendo quem lhe cobre o cumprimento da obrigação moral, vê-se ele só e sem amparo diante do tribunal de sua própria consciência. O juiz é, ao fim e ao cabo, sempre juiz de si mesmo..., sem precisar, para sentenciar a si mesmo, de outros testemunhos salvo seus próprios valores, dentre os quais necessariamente o da equidade que, ao longo de toda a história do direito ocidental, como nos lembra Arnaud,⁶ sempre “foi colocada pelos juristas no centro do direito”: *in omnibus quidem maxime tamen in jure aequitas spectanda est* (“em todas as coisas, especialmente em direito, deve ser observada a equidade”). E entre as muitas máximas sobre a inseparabilidade do conceito de equidade do conceito de direito que Arnaud menciona, nota-se a falta de uma, bela, de Publílio Siro: *index damnatur ubi nocens absolvitur* (“quando o culpado é absolvido, o juiz é condenado”). A equidade é, depreende-se, o princípio e o fim, a base e o fundamento da ordem social e da ordem jurídica, pelo que o conceito operatório essencial do discurso sobre o juiz e a lei é o conceito de ordem.

* * *

O republicanismo brasileiro foi buscar nas idéias positivistas o dístico de nossa bandeira: “Ordem e Progresso”, o que quer dizer que, no ideário republicano brasileiro, se procuram, indissociavelmente, a ordem e o progresso ou, em outras palavras, o progresso que nos interessa é o cultivo, o progresso da ordem.

Apesar de ser um pouco complicado, não deixa de ser bonito. Só perde um pouco da beleza quando nos pomos a pensar: o que é a ordem cujo desenvolvimento queremos para o progresso do país? Que ordem é essa e que progresso é esse de que falam os positivistas?

Os iluministas do século 18, Diderot e companhia, do círculo da *Enciclopédia*, acreditavam piamente que a ordem é a lei causal da história, e sua fé progressista e racionalista lhes garantia que a cultura espiritual segue por si mesma um princípio inelutável, que lhe é imanente, pelo qual é sempre e constantemente produzida uma ordem social cada vez melhor, por ser sempre mais racional. Rousseau foi uma exceção que abalou essa certeza, com sua visão da história como processo de degradação do homem. Daí por que o seu *Contrato social* vai ser uma proposta de intervenção na história para alterar-lhe os rumos.

Com Hegel, mas principalmente com Marx, no século 19, as coisas mudam muito. Não é a ordem que gera o avanço da história, mas as contradições. Toda realidade viva é vista como que trazendo em si mesma o germe de sua própria negação e é por isso que está em permanente transformação. Não se trata, contudo, apenas de conflitos de idéias ou de um “trabalho espiritual abstrato” – como dirá Marx, criticando Hegel –, mas de conflitos de ordem material: o que faz a história andar são os choques de interesses materiais bem concretos, no plano da economia, basicamente.

Com isso, Marx quer dizer que a história não é apenas efeito das ações dos homens ilustres, das idéias brilhantes dos gênios e dos grandes políticos. No lugar destas, ele coloca, em sua leitura da história, os fatos materiais; no lugar dos heróis, põe as massas trabalhadoras, com suas necessidades materiais básicas não satisfeitas pelas relações de dominação e exploração. São essas necessidades,

segundo ele, que, em última instância, aquecem a história fazendo-a acontecer como processo de superação das contradições.

Nesse seu modo de interpretar a história está, provavelmente, o maior legado teórico de Marx. O marxismo, como experiência, foi muito malsucedido, até talvez por que, na prática, as experiências havidas, no seu afã de matar a vocação utópica do ser humano, acabaram matando-se a si mesmas, engessando e mumificando os movimentos sociais. No entanto, o legado metodológico de Marx é instrumento precioso de interpretação da história, e nos ajuda a entender melhor os movimentos sociais e a pensar criticamente a “ordem”, essa coisa aparentemente estática e abstrata do mundo das regras a que nos deveríamos ajustar, essa estrutura dada como “natural”, como “legítima”, de modos de ver, de julgar e de agir, de valores, enfim, a que nos deveríamos submeter sob pena de, em não o fazendo, ser considerados, no mínimo, “des-ordeiros”.

Contudo, se adotamos uma postura não ingênua para interrogar a realidade em que vivemos, e nos colocamos diante do que chamamos de “ordem social” para tentar compreender o que isso significa na prática, somos surpreendidos por uma descoberta: o que consideramos tão convictamente racional e chamamos de “ordem social vigente”, ignorando as contradições, não passa de mera representação ideológica que na verdade oculta uma realidade muito perversa, muito desigual. Esse conceito nos cega e nos torna incapazes de perceber a injustiça, a exploração, a dominação, a transformação do ser humano em objeto, a violência e a insegurança, enfim, que caracterizam a realidade de nossa vida social. E com isso somos levados a ver como “desordem” tudo aquilo que de um modo ou de outro contesta a “ordem”. Mas, quando seria mesmo “desordem” tentar reagir contra essa “ordem” que está aí, com tanta fome, tanto desemprego, tanta miséria, tanta criança morrendo à míngua, tanto machismo, tanto racismo, tantos “ismos”, tanta concentração enfim de tudo na mão de tão poucos? Não teríamos aprendido a chamar de “ordem”, como herdeiros fiéis do racionalismo iluminista, o que, na verdade, é o começo, o meio e o fim da

desordem em que vivemos? Não estaríamos, com nossa idéia de “ordem”, acabando por legitimar a desordem?

* * *

As normas não escritas que vigoram na sociedade e às quais todos nós somos levados a nos ajustar, a nelas nos enquadrar por força de eficazes mecanismos de controle social, cumprem uma função essencialmente antidemocrática por assegurarem a reprodução da desigualdade, da dominação e da exploração, em razão de um princípio, que o sociólogo francês Pierre Bourdieu explicita, segundo o qual a história de uma sociedade é escrita arrastada por uma tendência conservadora dos valores hegemônicos nela vigentes.

Evidentemente que, enquanto tendência, esse fenômeno da reprodução social não significa que mudanças sociais sejam impossíveis. A mudança – o movimento – é uma das características mais notáveis da realidade, inclusive da história, e isso já o sabemos desde Heráclito. O homem, desde esse velho grego do século VI a.C., sabe que não se banha duas vezes na mesma água do rio...e se a tendência da reprodução social segue o eixo-diretriz dos valores hegemônicos, também é verdade que às teses sempre se opõem antíteses, num processo dialético permanente de construção histórica de sínteses não de forma linear e mecânica, mas como construção histórica dos homens em situações históricas concretas. Os fatos mostram isso, assim como mostram também que, sem a ação perseverante dos que reagem, tende a vigorar sempre o princípio da reprodução mencionado.

Nesse sentido é que se deve compreender que a democracia não é um paradigma pronto e acabado que se coloca diante de nós como um modelo estático. É muito mais um projeto, objeto de uma busca e de uma conquista e superação permanentes. Ao caso, creio que se aplica muito bem a bela definição de ideal do filósofo José Ingenieros: é um impulso do espírito no sentido da perfeição,

algo movediço que se desloca e se transforma permanentemente diante de nós à medida que avançamos e conquistamos terreno.

Nesses avanços e conquistas, a lei, a norma escrita ou, como dizem os juristas, o *jus scriptum*, desempenha papel fundamental, tão importante, ou mais, quanto o das leis morais, com todo o peso das normas costumeiras. Com efeito, o papel regulador da lei jurídica sobre o agir humano, na medida em que confere ao Estado – e não mais à moral dos costumes com seus mecanismos próprios de controle social – um poder inquestionável de coerção, exige da lei uma legitimidade inconcussa sob pena de ela transformar-se em instrumento perigoso de legalização da dominação e da desigualdade.

O que dá essa legitimidade à lei é a política, ou mais adequadamente dizendo, a democracia. Não uma democracia concebida apenas como uma forma de organização do poder, mas uma democracia que seja, de fato, a realização, na prática e simultaneamente, dos princípios de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, com que se inaugurou politicamente a modernidade. Uma democracia alimentada por uma elevada e permanente preocupação com a justiça. Uma forma de existência social, enfim, ética!

Essa democracia não se constrói apenas com Liberdade, nem só com Igualdade, nem só com Fraternidade: só com Liberdade – como se pretendeu no século 19 – não se faz democracia; nem só com Igualdade – como se pretendeu em algumas experiências igualitárias do século 20 (a do Estado-Providência e a do socialismo do Leste europeu); e só com Fraternidade, também não: Fraternidade na ausência de Liberdade e de Igualdade é caridade, princípio religioso e não político do mundo moderno. Essa democracia é uma utopia, no sentido positivo desse termo, um ideal a ser buscado, uma construção permanente costurada com teses, antíteses e sínteses, a nervura mesma dos compromissos da cidadania: bons legisladores, capazes de se preocuparem com a missão quase divina, como a qualificava Rousseau, de dar leis legítimas à nação, não cairão do céu para nós. Se a sociedade, porém, fosse justa, não precisaríamos de leis... Daí por que a tarefa primeira, creio – e essa é uma questão

política –, é lutar pela justiça, por um mundo mais ético nas menores coisas ao alcance da “esfera microfísica de poder” de cada um, como diria um pensador conhecido.

Essa é – sem qualquer ressaibo de moralismo, mas com enorme convicção ética – a tarefa difícilíssima de todos e de cada um, mas a que a sociedade, em todos os tempos e lugares, sempre delegou de modo especial a seus juízes!

ABSTRACT: This paper analyses the judge’s impasse of having to serve justice, by duty of consciousness and for having to apply the law, even when it is unjust, as an obligation of his position. Placing the discussion of the difficult relationship of the judge and the law upon the iniquitous *ethos* of the social, the article concludes that we all have, even more the judge, by the nature of the responsibilities that are for him uncompromising, the moral duty of having to serve justice – duty which is above all juridical imposition – in lieu of a more ethical society.

Key words: Justice, law, right. duty, order, disorder, democracy.

Notas

1. Conferência pronunciada, em 17/10/2000, na VII Jornada Goiana de Filosofia do Direito.
2. LRs, 3,28.
3. Cf. *O Popular*, Goiânia, de 17 ago. 1985, p. 7.
4. BOBBIO, Norberto. *Diário de um século*. Rio de Janeiro: Campus, 1998, p. 211.
5. Conferência pronunciada, em 9/11/99, na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em Brasília (DF), publicada na revista daquela entidade (Brasília: *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, ano 7, n. 14, jul./dez. 1999, p. 79-95) sob o título “O direito e a esperança de justiça”.
6. ARNAUD, André-Jean. *O direito entre modernidade e globalização* (Lições de filosofia do direito e do Estado). Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 105 ss.