

A IMPARCIALIDADE DO JUIZ SOB A ÓTICA DE GRANDES PENSADORES E SUAS OBRAS

Aylene Periard Lopes ¹, Livia Paula de Almeida Lamas ²

¹ Graduanda em Direito, FACIG, aylene.periarda@gmail.com

² Doutoranda em Direito Penal, Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado e Especialista em Direito Público. Advogada. Licenciada em Letras. Coordenadora e Professora do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu, FACIG, livialamas@gmail.com

Resumo: O Direito como conhecido hoje, codificado ou *common law*, é criança ainda engatinhando para o desenvolvimento pleno e, podemos dizer que este desenvolvimento sempre estará em constante modificação, já que é necessário que ele se adeque ao tempo e necessidades de cada época. Já a literatura e os pensamentos dos filósofos, estudantes e operadores das leis transcendem o tempo e nos elucidam pontos importantes para que possamos ministrar a justiça da melhor forma possível. E é dentro deste contexto que procuramos mostrar ao leitor o quão importante é o entrelaçar dessas duas vertentes de pensamentos para esclarecimentos de conceitos como o da imparcialidade do juiz, da verdade endoprocessual, da equidade entre as partes e tudo que se relaciona com essa tríade para que se alcance um julgamento o mais próximo do justo. Procuramos mostrar ao leitor, com este artigo e através de pesquisa bibliográfica, a importância da junção desses dois ramos pra melhor esclarecimento dos operadores do Direito e dos leigos interessados.

Palavras-chave: Direito, Literatura, Imparcialidade, Equidade.

Área do Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

1 INTRODUÇÃO

Torna-se mais evidenciado a cada dia a importância da literatura dentro do contexto das Leis e sua justiça, especialmente em tempos de destaque da Hermenêutica como a forma de julgar mais adequada nos dias atuais.

Inúmeras doutrinas podem ser encontradas com pontos de vista divergentes e que nos levam a enxergar outros prismas dentro da letra fria da lei.

A literatura nada mais é que campo da imaginação, que mesmo quando escrita de forma quase precisa, como é o caso dos Códigos, nos remonta às mais diversas interpretações dependendo da vivência, história, conceitos e preconceitos do leitor final.

A partir dessa ideia, diversos autores passaram a analisar de forma subjetiva, em suas obras, várias situações problema na área jurídica e uma delas é a análise do papel do juiz perante a sociedade, na análise da lei e principalmente na influência que o ser humano, antes de se tornar juiz, pode imprimir no julgamento dos fatos.

Diante disso se busca analisar algumas dessas obras nos itens seguintes.

2 SHAKESPEARE EM MEDIDA POR MEDIDA

Shakespeare ironiza a imparcialidade do juiz utilizando-se de Ângelo, figura ímpar perante a sociedade e reconhecido como cidadão idôneo, para substituir o então juiz, fatigado de sua profissão, Duque, que permaneceu na cidade, porém disfarçado de monge.

Ângelo traz à baila leis não mais usadas à época e condena à pena de morte Cláudio, um cidadão de bem que engravidara Julieta, antes do casamento. Isabela, irmã de Cláudio, intervém na contenda e pede a Ângelo pela liberdade de seu irmão. Ângelo, irredutivelmente, pede a moça uma troca: sua virgindade pela liberdade de Cláudio. Isabela noticia ao irmão a negociação sórdida. Duque ao preparar Cláudio para a morte ouve toda a história de Ângelo e decide puni-lo.

Neste ínterim, Mariana, que seria destinada a ser esposa de Ângelo, não é reconhecida pelo mesmo como tal, porque seu dote tinha se afundado em um naufrágio. O Duque, ciente de tal fato, combina com Mariana de testemunhar a favor de Cláudio, no lugar de Isabela.

Na manhã seguinte, descumprindo o trato, Ângelo, conhece Mariana, pensa ser ela Isabela e manda matar Cláudio. O Duque interfere e, com a ajuda do carcereiro, troca as cabeças a serem enviadas ao juiz e salva a vida do réu.

Ângelo, então, recebe cartas do Duque noticiando sua volta à cidade e solicitando a presença de todos no momento de sua chegada. Quando do ocorrido, Isabela e Mariana desmascaram Ângelo contando toda a sua parcialidade na decisão da causa de Cláudio em público e o Duque o pune com o casamento forçado com Mariana. Assim sendo, salvaram-se a honra de Isabela, o casamento de Mariana e a vida de Cláudio.

Ângelo decide a respeito da execução de Cláudio e, seu próprio colega e conselheiro, Escalo faz a seguinte afirmação: “Que lhe perdoe o céu, como a nós todos! uns sobem pelos crimes; outros caem pela virtude. Alguns impunemente vivem sempre, nos vícios atolados, outros por uma falta são julgados”(SHAKESPEARE, 2000, p.33).

Dentro deste contexto, nota-se pela fala de Escalo que duas pessoas que cometessem o mesmo crime poderiam ter dois pesos e duas medidas na hora do juiz impetrar a pena de punição.

Tal atitude desmerece o princípio da legalidade, presente no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal (1988), que diz que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Diante dessa afirmação constitucional, se todos são iguais, não há motivo para serem tratados com distinção diante de um tribunal, exemplificando assim consideravelmente a parcialidade de juízes no caso literário.

E em que pese a imparcialidade encontramos em Lopes e Riz (2016),

É moral ao juiz ser imparcial. É direito que haja com tal prerrogativa. É passível de nulidade a parcialidade e, nos dias atuais, se houvesse um caso de parcialidade tamanha como a relatada na obra, seria o juiz julgado como criminoso. Portanto, é de grande cuidado respeitar a imparcialidade na decisão.

Portanto se observa o quão importante a imparcialidade do juiz no desenvolver do processo e em sua decisão final para que se possa dizer que houve justiça e equidade no parecer final.

3 LÊNIO STRECK E SEUS MODELOS DE JUIZ

“Não há mundo sem linguagem e não há Direito sem palavras”.(Lenio Streck, 2015)

Segundo Streck (2015, p.227), a literatura humaniza o direito e contribui para instituição do mesmo, através dos temas liberdade, igualdade, diferença, etc.

Afirma ainda, Streck (2015, p.200), que a literatura tem capacidade de reforçar e/ou desconstruir conceitos, dando dupla possibilidade, consolidação e problematização, à análise do Direito.

Esta dupla possibilidade – de consolidação e de problematização -, visto que tais alternativas não são excludentes, relaciona-se com o fato de as obras literárias remeterem à visão de mundo da época e da cultura em que são produzidas e resulta do modo como nelas se encontram imbricados elementos de automatização e elementos de estranhamento, ou seja, os textos literários tanto incorporam a tradição cultural quanto fundam novas compreensões do humano.

Lei, Direito, Ética e Moral são assuntos constantemente discutidos desde os primórdios do surgimento da sociedade e esses conceitos se confundem, misturam-se de forma a não se saber diferenciar onde começa um e termina o outro e se há mesmo alguma separação entre eles.

Podemos apenas observar as inúmeras transformações ocorridas dentro desses conceitos com o passar do tempo e afirmar que hoje o que se analisa é o homem enquanto sujeito do processo de transformação e que, como cita Streck (2015, p.230), “Os sentidos deixavam de estar nas coisas e passaram a se localizar na consciência do sujeito [...]”.

É importante salientar ainda em Streck (2015, p.230),

A relação “lei-direito” (e justiça) atravessa os milênios. Essa “relação” acompanha as transformações ocorridas no campo filosófico. Ou seja, a filosofia é que é a condição de possibilidade de estarmos no mundo. A modernidade instaura-se a partir do momento em que o homem começa a perquirir as razões pelas quais o mundo é (era) assim. O homem começava a pensar, no sentido de “pensar por si”. Cogito, ergo sum, disse Descartes.

A partir daí começa a se observar a exaltação do subjetivismo do sujeito ativo jurisdicional, que no caso compreende a figura do juiz, levando-o a construir hermeneuticamente seu posicionamento perante seus julgados.

Streck se baseia em obras literárias para afirmar este subjetivismo como em *Medida por Medida* ou o *Mercador de Veneza*, ambas de Shakespeare. Ressalta ainda Ost com seu juiz piramidal, nomeado também como Juiz Júpiter, que segundo Streck (2015, p.233), é “aquele que representa o modelo liberal-legal, de feição piramidal-dedutiva, isto é, sempre dito a partir do alto, de algum “Monte Sinai” [...]”.

E por fim se lembra de Azdak, na peça de Brecht,

É bom para a justiça funcionar ao ar livre. O vento lhe levanta a saia e pode-se ver o que está por baixo. [...] Contam a meu respeito que um dia, antes de pronunciar a sentença, eu saí para respirar o cheiro de uma roseira. [...] Me traga aquele livro grosso, que eu sempre faço de almofada para sentar! (Schauva apanha em cima da cadeira de juiz um grande livro, que Azdak se põe a folhear). Isto aqui é o Código das Leis, e você é testemunha de que eu sempre fiz uso dele, sentando-se sobre o livro. (1992 apud STRECK, 2015, p.234)

Nota-se então o conceito do uso do Código das Leis por parte de Azdak, juiz na obra “O círculo de giz caucasiano”, de Brecht, em que apenas o considera como suporte para se sentar e não com o objetivo real a que ele se destina, fazendo crítica às leis e suas aplicações reais.

Já o magistrado de “À espera dos bárbaros”, de J. M. Coetzee, segundo Streck (2015, p.201), trata-se de pacifista e humanitarista que repulsava qualquer modo cruel e desumano de tratamento ao próximo e que por sua incapacidade de manter-se alheio às arbitrariedades, reagiu às mesmas e acaba confinado e torturado por seus algozes, comprovando mais uma vez que, apesar dessas figuras do Direito deverem agir apenas de acordo com o descrito na lei, são muitas vezes levadas por conceitos adquiridos em sua vivência sócio-histórica.

Vale ainda especialmente observar o lugar do poder do juiz na obra literária “Portas Abertas” de Leonardo Sciascia, também citado na obra de Streck (2015, p.216), que quando analisa o Direito Processual Penal, por ser fundamentalmente inquisitorial e por esse motivo dar tanto valor à Jurisdição, conclui que o

...(poder), porém, não significa, no caso, um poder qualquer, mas uma face do poder do Estado e, portanto, expressa uma potência limitada, nos marcos da modernidade, tão só àquilo que determina a Constituição e as leis. Ter poder, nesta base, é ter a palavra final; é determinar o sentido, dentre os possíveis, de modo que seja respeitado por todos, inclusive, weberianamente, contra a vontade de quem quer que seja.

Seguindo esse raciocínio, destaca-se a ideia de que não se descartando a figura do juiz dentro do processo de julgamento, não se destitui também a humanidade nele intrínseca tornando-o ao mesmo tempo sujeito plenipotenciário e incapaz de cumprir sua missão da forma na qual era a priori obrigado, conseguindo assim produzir, apenas “meia-verdade”, o que é evidenciado nos dizeres de Streck (2015, p.217),

Em suma, enquanto dizer o direito for dizer a verdade – ainda que como crença porque como realidade isso nunca foi possível e já não mais se quer acreditar ser -, vai-se amargar uma baixa densidade democrática, começando por aquela processual. Afinal, o lugar de controle e garantia segue sendo aquele da lei e, portanto, a hermenêutica continua ditando as regras; e o poder, os sentidos.

Dentro deste contexto mister se faz destacar a importância que se dá à hermenêutica em tempos atuais, com as palavras literais de Streck (2015, p.217),

A hipótese de Sciascia é radical: o caso penal, envolvendo o tríplice homicídio, pela sua aparência, não poderia ter outro resultado que não a condenação. Isso, contudo, não é tão simples assim. Antes de tudo, o caso penal não diz com os crimes em si, mas com o que se diz deles, logo, traduz-se quase à perfeição com linguagem e, portanto, como tal é passível de grandes deslizamentos. Depois, não se apresenta como um simples fato da vida, razão pela qual aquele adjetivo “penal” ligado ao “caso” exige uma adequação típica e essa, como é primário, não é mecânica. Por fim, a condenação, em si, é o resultado de um ato processual do juiz ou, no caso concreto trazido por Sciascia, da corte, logo, a sentença como “dizer o direito” é inevitavelmente, atividade humana, mas longe está de ser livre, no sentido de simplesmente expressar aquilo que é a pura escolha retirada da veneta de quem decide.

...Por outro lado, o lugar do sujeito que deve dizer o direito, por sua questão pessoal (humanidade) e em face da cidadania, reclama, ainda hoje, a lembrança de que a hermenêutica é inarredável e, portanto, que interpretar é o veículo pelo qual se

constituem os casos. Ora, a palavra protagonista não é mais mera intermediária de uma verdade que porta e, assim, é na tessitura da linguagem que a vida desabrocha.

Diante desse quadro, para o bem e para o mal, a decisão vem a lume “apesar” da lei.

Consideram-se assim as vertentes e modelos de juiz estabelecidos pelo literato e atuante do Direito Lênio Streck, demonstrando que a imparcialidade se encontra arraigada em um dos sujeitos mais importantes da relação processual jurisdicional: o juiz.

4 OS JUÍZES NA CONCEPÇÃO DE FRANÇOIS OST

“[...] nem sempre as normas jurídicas existentes são justas ou adequadas aos interesses sociais, fato que acarreta um dilema para o aplicador da lei: O que ocasiona maior dano, aplicar uma lei injusta, a pretexto de se manter a segurança jurídica ou julgar contra legem, a fim de adequar sua decisão de forma a torná-la justa?”

(Lamas, 2014)

Ost caracteriza três tipos de juízes, segundo Lamas (2104, p.37),

Júpiter seria a “a boca da lei”, encontrando-se vinculado à hierarquia das normas, ao modo do direito proposto por Hans Kelsen, não se preocupando com a realidade social de cada indivíduo. Já o modelo Hércules, que Dworkin denominou seu juiz ideal, está sustentado na figura do juiz “que faz a lei”, sobrepondo-se à generalidade da lei para dar aos fatos a possibilidade de solução dos problemas sociais. O juiz Hermes, por sua vez, assume o papel de um grande mediador e comunicador, capaz de articular o Direito com os diversos discursos jurídicos e políticos.

Observa-se sob esse prisma que o ato de julgar engloba muito mais que analisar a lei em seus aspectos literais, o que torna a imparcialidade literal, impossível de ser concretizada. Há todo um contexto envolvido no que tange o caso concreto, o tempo do fato, os preconceitos do juiz, a hermenêutica envolvida entre outros além da letra fria de lei.

Outro ponto de vista merecedor de análise é quanto à definição que Ost dá pra justiça, já que afirma que nem vingança e nem perdão fazem parte da esfera do Direito. Segundo ele somente uma sanção imposta por um tribunal público é considerada jurídico.

Ost, assim como Streck, considera a literatura como a base em que podemos observar os “possíveis jurídicos”, levando o Direito para “além da visão jurídica tradicional” (Ost, 2013).

Elucida ainda as profundas mudanças no ramo do Direito, “desde Aristóteles até Rawls, passando por Santo Tomás e Marx” (Ost, 2013) e demonstra que há hoje em dia uma “inflação legislativa e aumento considerável de recursos” o que nos leva a pensar “quem instrumentaliza quem”.

Entrando nos liames da imparcialidade, Ost enxerga que todas essas mudanças e a autonomia do judiciário, além da influência que a literatura pode exercer no Direito, levam a crer que,

[...] um dos maiores desafios do Direito e da Filosofia do Direito contemporâneos é reabilitar os deveres e responsabilidades que permanecem à sombra dos direitos individuais, inclusive dos direitos humanos, quando, no entanto, são indispensáveis para a sua efetividade e, mais amplamente, para o equilíbrio do vínculo social que é feito, ao mesmo tempo, de direitos e deveres. (Ost, 2013)

Acrescenta ainda que o “desafio jurídico mais urgente”,

[...] consiste em encontrar uma força jurídica imaginativa — uma capacidade de utopia de que fomos capazes em outras épocas, logo depois da Segunda Guerra Mundial, por exemplo; o desafio é a capacidade de o direito impor ficções que façam sentido e impor uma visão de vínculo social (para mim: um vínculo solidário e duradouro). Ficções que, por seu efeito simbólico, pedagógico e performático, transformam as mentalidades e inspiram as mudanças políticas futuras (conceitos como, por exemplo, o corpo não é mercadoria; a Antártida é patrimônio comum da humanidade). Sem esta mobilização de um imaginário fundador, permaneceremos presos ao pensamento único e aos bloqueios políticos, econômicos e sociais aos quais ele conduz. Eu espero que não necessitemos, como no passado, de uma catástrofe militar, humanitária, sanitária ou ecológica para realizar essa mudança de perspectiva. E observo, de passagem, o vínculo social disto com a literatura que oferece relatos de sentido, às vezes o “romance político” da nação — hoje, o “romance político” da humanidade solidária. (Ost, 2013)

Ost destaca o censo comum como sendo, muitas das vezes, julgador de nossas atitudes e formador de nossos conceitos enquanto seres atuantes na sociedade. Vai mais adiante quando diz que as mentes de todos sujeitos societários são guiados por estes conceitos pré-estabelecidos, não se excluindo então a figura do juiz, no exercício de sua função.

Impossível afirmar então que o juiz pode ser figura completamente imparcial diante da subjetividade do que está sendo julgado, das várias vertentes de verdades e das infinitas possibilidades de resolução do mérito, dependendo da visão adotada por todas as partes do processo.

5 METODOLOGIA

Utilizou-se a pesquisa com abordagem qualitativa, visando o aprofundamento da compreensão do assunto. No que tange a natureza da pesquisa, utilizou-se a que gera conhecimentos para a aplicação prática, dirigidas à solução de problemas específicos, denominada pesquisa aplicada. Quanto aos objetivos, abordou-se a pesquisa explicativa, que identifica os fatos que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos. Já com relação aos procedimentos, adotou-se pesquisas bibliográficas e documentais, em que se levantou referências já analisadas e publicadas tendo por base o google acadêmico.

6 CONCLUSÃO

Após análise dos pensamentos e obras dos renomados autores e das demais fontes de pesquisa, conclui-se que é de suma importância unir o estudo de Direito e Literatura, especialmente sobre assuntos que geram grande polêmica no campo jurídico, levando à elucidação de pontos primordiais para o efetivo esclarecimento das dúvidas geradas.

Faz-se mister também citar que a união dessas duas forças de pensamento trazem uma esfera de satisfação e descontração, transformando a total formalidade do Direito, alcançando todo tipo de leitor, inclusive o leigo, levando-o ao esclarecimento facilitado sobre o assunto.

O artigo elucidou ainda a respeito da inexistência de um juiz completamente imparcial como dita a literalidade da palavra, de acordo com o envolvimento dos preconceitos e conhecimento prévio da figura do juiz, diante do julgamento do caso concreto, além do envolvimento da verdade endoprocessual, que nem sempre corresponde aos fatos.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Márcia Junges e Andriolli. Vingar, punir, perdoar. A literatura como espaço de "possíveis jurídicos". *Revista do Instituto Humanitas Unisinos*, São Leopoldo dez. 2013. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5336&secao=435>. Acesso em 31 out. 2016.

DIREITO E LITERATURA – O PODER DAS PALAVRAS. Tv e rádio Unisinos, 2015. Lenio Streck gerencia o debate entre Mário Fleig, filósofo e psicanalista, Draíton Gonzaga de Souza, professor de filosofia da PUCRS e Henriete Karam, professora de Letras da UCS. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=aJIU5DbfjN4>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

LAMAS, Livia Paula de Almeida. O Papel do Juiz na Aplicação da Lei Injusta: Uma Releitura Necessária dos Juízes Júpiter, Hércules e Hermes de François Ost. *Revista Pensar Acadêmico*, Manhauçu, Primeiro Semestre 2014. Disponível em: <http://www.facig.edu.br/wp-content/uploads/2014/10/revista_pensar_academico_ano_6_n1_jan-jul.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2016.

LOPES, Aylene Periard e RIZ, Valquíria Aquino. Parcialidade do juiz em "Medida por Medida". *JUS navigandi*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52526/parcialidade-do-juiz-em-medida-por-medida>>. Acesso em: 31 out. 2016.

SHAKESPEARE, William. **Medida por Medida**. Ridendo Castigat Mores. Rio de Janeiro: Ebooks Brasil, 2000. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/medida.pdf>>

STRECK, Lenio Luiz e TRINDADE, André Karam. **Os Modelos de Juiz:** Ensaios de Direito e Literatura. 2015. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, 254 p.