



O JUIZ NO IMAGINÁRIO JURÍDICO-LITERÁRIO: REFLEXÕES SOBRE PERFIL, PODER E DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO

Raimundo Wilson Gama Raiol*
Evandro Luan de Mattos Alencar**

Resumo: O presente trabalho consiste no estudo acerca da figura do magistrado no imaginário jurídico-literário, a partir do movimento do direito e literatura. O problema a que se pretende responder decorre de como a figura do juiz é percebida nas discussões e possibilidades existentes da aproximação da teoria do direito e da literatura. O objetivo estabelecido para esse estudo é analisar o personagem do juiz no imaginário jurídico-literário, em aspectos teóricos pertinentes, seus modelos e o poder discricionário na função de julgar. A metodologia adotada será a pesquisa qualitativa, de viés sócio-jurídico.

Palavras-chave: Juiz; Direito e Literatura; Modelos; Discricionariedade.

THE JUDGE IN THE JURIDICAL-LITERARY IMAGINARY: REFLECTIONS ON THE PROFILE, POWER AND DISCRETION OF THE MAGISTRATE

Abstract: The present work deals with a study of the figure of the magistrate in the literary legal imaginary, from the current of law and literature. The problem that is intended to answer is how the figure of the judge is perceived in the discussions and possibilities of the approximation of the theory of law and literature. The objective established for this study is to analyze the judge's character in the juridical-literary imaginary, in pertinent theoretical aspects, its models and limits in the function of judging. The methodology adopted will be qualitative research, with socio-legal bias.

Keywords: Judge; Law and Literature; Models; Discretion.

* Advogado. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará. Professor do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, onde leciona na Faculdade de Direito e no Programa de Pós-graduação em Direito. Membro da Academia Paraense de Letras Jurídicas. Atua na linha de pesquisa direitos humanos, bioética e grupos vulneráveis. Mais informações: < <http://lattes.cnpq.br/6271053538285645> > E-mail para contato: < raimundoraiolraiol@bol.com.br >

** Advogado. Instrutor da Escola de Administração Fazendária. Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Pará. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Educação em Direitos Humanos na Universidade Federal do Pará. Tem afinidade com temas sobre estudos da deficiência, direitos humanos e bioética. Mais informações: < <http://lattes.cnpq.br/3430474424472893> > E-mail para contato: < alencar.ufpa@gmail.com >



1 INTRODUÇÃO

A pretensão de conectar o estudo do Direito com o imaginário das obras literárias não é algo novo na academia e sempre resultou em debates interessantes. Tais discussões se faziam presentes em reflexões de obras clássicas da literatura, como em *Antígona*, de Sófocles, *Robison Crusoe*, de Daniel Defoe, *O Processo*, de Franz Kafka e muita das obras shakespearianas analisadas por especialistas e críticos do Direito.

Dessa forma, a arte literária sempre se afigurou como um meio para que os intelectuais expusessem suas críticas aos modelos instituídos e problemas sociais vigentes, em sua época, muitas vezes, utilizando-a como forma de burlar a censura e a mitigação do direito de liberdade de expressão, para conseguirem tecer considerações sobre o direito posto e suas estruturas de poder.

Nesse contexto, a aproximação do Direito e da Literatura também se apresenta como uma proposta crítica ao atual paradigma de crise do ensino jurídico e de fuga ao modelo de aprendizado predominante baseado no normativismo-positivista ou legalismo, o qual, conforme Machado (2009, p.56), reflete na formação acadêmica e em compreensões restritas da realidade social.

As incursões na temática do Direito e da Literatura objetivam, a partir do belo e do lírico, provocar a humanidade, demonstrar o senso de justiça e os absurdos¹ do sistema jurídico, além de instigar a criticidade e a capacidade de repensar a realidade social que cerca o estudante da ciência do direito, este futuro detentor do poder de mudança social, em potencial.

Nesse cenário, o exercício do poder jurisdicional e as pretensões do uso das razões para julgar um fato ou alguém se apresentam, majoritariamente, como aspirações de diversos profissionais de direito em início de carreira, embora sejam posicionamentos longes da avaliação da complexidade da função e de suas implicações políticas e sociais.

O juiz apresenta um papel importante para o alcance do objeto fim do direito – a efetivação da justiça. A sua função implica também no conhecimento de diversas das

¹ Agostinho Ramalho Marques Neto diz que a dimensão de “absurdo” é suposta como pertencente à dinâmica do processo e talvez à própria lógica interna do direito posto e suas injustiças. O Absurdo é o paradoxo irresolúvel. MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *O Estrangeiro: A Justiça absurda* in COUTINHO, Jacinto Neto de Miranda, **Direito e Psicanálise - interseções a partir de “O estrangeiro” de Albert Camus**, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010.



narrativas, dramas e histórias enfrentadas em seu cotidiano, de perseguição à justiça ou de deturpações de seus valores, na vivência de inúmeros dilemas éticos, morais e literários da natureza humana.

Sobre a experiência empírica de ser magistrado, aponta Serejo Sousa (1996, p. 232) que, na dialética da função de julgar, existe o entusiasmo de conhecer a dinâmica das relações humanas e o homem em sua inteireza, cognominado de autor ou réu ou qualquer outro nome que a tecnologia forense empresta, estando sempre ali o homem, com seus vícios e virtudes, sendo perscrutado pelo juiz e julgado por suas ações e omissões.

No viés teórico e literário, discute-se sobre o modelo de juiz ideal, questões sobre “como deve interpretar?”, “qual a sua liberdade para decidir?” e outras provocações que possibilitam até mesmo a comparação com o papel de autores e críticos literários, ao decidir sobre casos difíceis, como sugere Dworkin (2007, p.275), ao referir-se ao juiz que cria o chamado “Romance em Cadeia” e destriça as várias dimensões de valor em uma peça ou um “poema” complexo.

Dessa forma, o juiz no imaginário jurídico-literário, objeto de estudo deste ensaio, apresenta variadas considerações, na literatura especializada, as quais discernem sobre as expectativas sociais da função, a sua forma de julgar, perfil político-ideológico, exercício e limites para o seu poder, dentre outros temas que indicam um rico campo para desenvolvimento de análises e pesquisas.

A justificativa para esse trabalho se dá pela necessidade de uma abordagem diversa das recomendações deontológicas legais a respeito do exercício profissional e, portanto, mais sedutora, ao utilizar a perspectiva da literatura e da teoria do direito para tratar de temas correlatos ao ícone do magistrado, de seu papel e função social.

Sob todo esse enfoque, cumpre salientar que o problema traçado por este trabalho é responder: *“como a figura do juiz é percebida nas discussões e possibilidades existentes da aproximação entre a teoria do direito e a literatura?”*

O objetivo estabelecido para esse estudo é analisar a personagem do juiz no imaginário jurídico-literário, o que, para alcançá-lo, buscar-se-á: a) apresentar aspectos introdutórios do movimento direito e literatura, b) identificar modelos teóricos de juízes; c) analisar a questão do poder discricionário no exercício da função de julgar.

A metodologia adotada será a pesquisa qualitativa, de viés sócio-jurídico, proposta por McConville e Chui (2007, p. 77), que busca descrever, explicar e criticar os fenômenos jurídicos, utilizando também disciplinas conexas ao direito, como a filosofia, a antropologia e



a sociologia, *in casu*, a literatura, para dar respostas ao problema em discussão e embasamento substancial ao texto.

A coleta de dados será realizada por meio da técnica de pesquisa de levantamento bibliográfico e documental, a qual conforme preleciona Severino (2010, p.122), utiliza-se de categorias teóricas trabalhadas por outros pesquisadores em fontes bibliográficas como livros, legislações e revistas científicas especializadas.

Quanto à estrutura do trabalho, optar-se-á por dividir o trabalho em três momentos, a saber: i) apresentar os pressupostos do movimento direito e literatura e sua constituição teórica; ii) analisar o ideal de juiz no imaginário jurídico-literário e os modelos estabelecidos por François Ost; iii) a produção da sentença e a questão da discricionariedade na decisão.

2 EXPERIÊNCIA ESTÉTICA E SABER JURÍDICO NO MOVIMENTO DIREITO E LITERATURA

As ligações entre direito e literatura não são restritas. É necessário frisar que é importante afastar uma visão acerca do Direito como um fenômeno social isolado, pois o estudo das aporias entre o direito e a literatura necessita do contato entre esses dois sistemas sociais. Segundo Schwartz (2006, p. 56), o estudo da disciplina Direito e Literatura orienta-se por uma divisão didática em três tópicos, que são: o Direito na literatura, o Direito como literatura e o Direito da Literatura.

O direito na literatura trata a maneira de como a literatura observa as questões de justiça e de poder subjacentes à ordem jurídica (SCHWARTZ, 2006, p.53). Segundo François Ost (2004, p.56), busca elucidar as questões relativas à justiça, à lei e ao poder; este ramo da disciplina trata de recriações literárias de problemáticas e questionamentos jurídicos e filosóficos do direito, da crítica aos perfis e padrões de atores que compõem a comunidade jurídico-estatal, bem como da ética e da moral social².

O direito como literatura aborda os discursos jurídicos e sua constituição, a partir do fenômeno da escrita, crítica e análise literária (OST, 2004, p.48), ramo em que se evidencia a análise da linguagem e dos signos do Direito, tomando-se como ponto de partida a lógica da

² São exemplos de obras que se desenvolvem na linha do Direito na literatura são, O Caso dos Exploradores de Cavernas de Von Fuller, obras kafkianas, dentro outros clássicos citados neste artigo que denunciam um realidade social ou jurídica a partir da literatura ou que trazem problemas e reflexões jus-filosóficas para os leitores.



arte, mediante a qual se demanda identificar semelhanças entre as duas áreas do conhecimento.

Nesse sentido, contextualiza Schwartz (2006, p. 58) que os atos jurídicos são formas de contar histórias, sendo possível conceber, em sentenças ou petições, personagens, início, enredo e fim, narrativas, imagens e simbolismo social.

Por sua vez, o direito da literatura é uma visão transversal que engloba questões de proteção aos direitos autorais, de propriedade intelectual de criações da arte literária, da liberdade de expressão e estuda como a jurisprudência e a lei tratam o fenômeno da escrita literária (OST, 2004, p. 48).

Segundo Schwartz (2006, p. 60), corresponde às leis e normas jurídicas que protegem e regulamentam a atividade literária, as relações jurídicas do exercício literário e as normas que tratam da criação e difusão de obras.

Dessa maneira, para alcançar as pretensões do presente trabalho, nutre-se a intenção de dar mais ênfase aos aspectos do juiz no imaginário jurídico-literário com base em uma abordagem sob a égide do direito na literatura e do direito como literatura, por se configurarem campos de estudo mais ricos para as incursões almejadas.

Por conseguinte, a comunhão dos saberes jurídico e literário se apresenta como uma das principais tendências anti-positivistas e propõem importantes contribuições ao discurso da objetividade normativa. Nesse sentido, esclarece Gustav Radbruch *apud* Ramiro (2012, p.298), que o direito e a arte podem servir-se reciprocamente, vez que o primeiro precisa de meios de expressão, como a linguagem, gestos, trajes e simbolismo, e também se submete aos critérios da avaliação estética.

De mesmo modo, salienta Warat (1988, p. 13) que “*juntar o direito à poesia é uma provocação surrealista*” que objetiva reclamar contra o ofício do ensino objetivista, o maniqueísmo jurídico e a mediocridade na mentalidade erudita, limitadora da criatividade oriunda do artificialismo da legalidade, pois sua comunhão possibilita maior compreensão dos sentidos e rompe com o cotidiano conformista e o pensamento escravizado.

Cumprido salientar que a abordagem do Direito e Literatura é uma inovadora perspectiva de ensino e aprendizado na educação jurídica que, por meio das obras literárias e de análises criativas da teoria do direito, torna possível identificar novos fundamentos para os pressupostos jurídicos que nem sempre estão claros no campo de atuação do jurista (SEEGGER e ANDRADE, 2016, p.06).



Sobre o mencionado paradigma de educação jurídica, Marques Neto (2001, p. 134) comenta que o ensino do direito tradicionalmente é pautado no dogmatismo e na transmissão de conhecimento baseada em um processo de ensino autoritário, que resulta em baixa participação do alunado, na ausência do pensar autônomo, de senso crítico e de questionamentos ao fundo ideológico subjacente a esses ensinamentos.

Logo, explorar as aproximações entre o direito e a literatura, não se trata somente de valorizar uma pedagogia criativa, mas também de deslocar a mentalidade de um sistema jurídico instituído para a ludicidade na sala de aula, promovendo a imaginação e o estímulo de atitudes “adâmicas” frente ao imprevisível das coisas do mundo, de modo a superar as rotinas mentais que dificultam a sensibilidade do novo (WARAT, 1988, p.18).

A literatura, pela constituição de sua faceta artística, apresenta, na liberdade poética, na criatividade e no distanciamento do formalismo jurídico, maneiras para expressão de conjunturas e contextos sociais, com suporte na experiência jurídica. Tal qual no Direito, Perissé (2004, p. 77) afirma que o contato dialógico com uma obra de arte oferece possibilidade de inusitadas interpretações, apresentadas de modo criativo e inteligente.

Conforme denota Trindade e Zanotto (2014, p. 07), a experiência literária, portanto, sensibiliza e qualifica o jurista no que concerne aos problemas sociais, insere o leitor em situações nunca antes experimentadas, desenvolve uma visão crítica sobre o Direito e sua doutrina frente aos casos práticos do cotidiano, bem como amplia os horizontes de sentido e sua visão de mundo.

Portanto, é um campo de estudo que proporciona, por meio do viés emancipatório da Literatura, um olhar crítico sobre o Direito e seus enredos, narrativas e personagens que estão inseridos na dinâmica do processo e da construção social do imaginário jurídico-literário, e por fim, também se apresenta como um alternativa ao projeto epistemológico do positivismo jurídico.

Desse modo, pelo recorte dado a este trabalho, cumpre explorar o papel alegórico da do juiz no imaginário jurídico, de modo a destrinchar a sua imagem e modelos teóricos, bem como os objetos que circundam a constituição da figura do magistrado na literatura, conforme o tópico a seguir.



3 A PERSONAGEM DO JUIZ NO MUNDO JURÍDICO-LITERÁRIO E OS MODELOS DE OST

A profissão do juiz é, de certo, muito valorizada pelos profissionais de Direito e pela sociedade em geral, tanto pela sua responsabilidade social de decidir casos complexos, e também pela atrativa remuneração, sendo quase de unânime o interesse de estudantes em início de carreira em seguir tal ministério, mas nem sempre foi assim.

Antes, o cargo do legislador era visto como a grande vitrine para a atuação política, prestígio e forma de realizar a mudança social. Essa ordem foi mantida até o final do século XIX, na imagem divinizada de um legislador racional, centro único, onipotente e onisciente, que se situava fora da ação, porém, controlava-a inteiramente (OST, 2004, p.54).

Segundo Ost (2004, p. 54), o juiz passa a ser mais valorizado com o advento do movimento do realismo jurídico, encabeçado por Holmes, juiz do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos, que sustenta que o direito não é nada mais que a tentativa de prever o que os tribunais decidirão.

No realismo norte americano, conforme Billier e Maryoli (2005, p.252), as decisões judiciárias passadas são sistematizadas e traduzidas em princípios sobre os quais vêm se inserir as decisões dos juízes e, nesse cenário, o ensinamento do direito passa a se basear nas sentenças que melhor aplicam os referidos princípios.

Logo, nota-se a inversão de uma suposta hierarquia de poder do legislador ao juiz. Nesse contexto, o papel social dos juízes é fortalecido e o mito da figura e autoridade do magistrado é instituído em diversas narrativas jurídicas que o concedem um papel de maior protagonista em processos judiciais e demais enredos proporcionados pelo Direito e sua prática.

Dessa forma, a figura do juiz tem todos os conflitos sociais transferidos para a sua personagem, na esperança de que apresente uma solução para esses problemas, vez que é tido como autoridade incontestável, de conotação heroica, provida de poderes, sem risco de errar e revestido de sua tonalidade demiúrgica e representação da soberania estatal (SPENGLER e SPENGLER, 2011, p.107).

Por isso, esclarece Todorov (2006, p.121), todo personagem é indissociável de suas ações, e o juiz, também personagem, se constitui como um homem-narrativa, pois carrega consigo toda uma estrutura causal em busca de coerência psicológica, pois cada ação sua revela traços de sua personalidade, como caráter, ética e moral.



Seu imaginário mais comum é um indivíduo ostentando sua imponente toga, que carrega o simbolismo da corte judiciária, investido de autoridade e representa a união com seus pares. A toga, de acordo com Carnelutti (2011, p. 14), é uma vestimenta teatral que colabora para a deificação do juiz de direito, é uma espécie de divisa, que serve para diferenciá-lo dos demais sujeitos presentes; tal simbologia também é usada pelos sacerdotes e pelos militares.

Seu *habitat* natural são as salas dos foros de justiça e gabinetes de despacho, apartado do convívio social, cercado pelo simbolismo dos tribunais com sua sacralidade, arquitetura monumental, ritos canônicos e subjetividade dos processos. Segundo Carnelutti (2011, p. 34), o julgador era visto como representante divino, isto por exigir-se que aquele que julga seja visto e compreendido como superior àquele que é julgado.

Sobre o elevado grau de exigência intelectual e conhecimento, aponta Aristóteles (2001, p.15) que, para ser um bom magistrado, é preciso ter grande instrução a respeito de todas as coisas, pois um bom juiz será aquele que conhece bem a coisa julgada, para conseguir alcançar o equilíbrio, objetivo maior da justiça.

Dessa forma, o drama do juiz é o de ser um homem e dever ser mais que um homem, ou seja, um semi-deus ou um deus que represente a justiça animada aos olhos da massa que espera uma resposta justa e um ato heroico perante a injustiça (CARNELUTTI, 2011, p. 32).

Já sobre o seu aspecto mitológico e heroico é reforçado em diversas literaturas que abordam a constituição da personagem no imaginário jurídico e literário. No geral, o juiz é uma figura que desempenha um papel criativo dentro do enredo processual e da solução do conflito, em que evidencia seu drama, qualidades e vícios, como, por exemplo, o seu senso de justiça, o enfrentamento de problemas sociais, as limitações impostas pela morosidade judicial e burocracia, a arbitrariedade e seu afinco para fazer a justiça.

Os gregos, e quase sempre eles, iniciaram na literatura as críticas sobre a justiça e seus homens. Aristófanes satirizou os *dikástas* e a platéia atenienses em *As Vespas*. Eurípedes, em *Orestes*, demonstra a temática do tráfico de influência que acontece nos bastidores dos tribunais. Há outras importantes obras clássicas, como *O processo*, de Franz Kafka, que permeia a subjetividade do tribunal e do processo, e *O estrangeiro*, de Albert Camus, que apresenta a narrativa do absurdo da justiça.

Na literatura brasileira, reforça Serejo Sousa (1996, p. 233), a figura do magistrado é quase sempre retratada com a descrição formal de sua pessoa, de maneira irônica, aproximado



da linguagem e entendimento do povo, de forma chistosa, dando ênfase ao lado pitoresco de sua atividade.

Dentre as principais obras estão, *Juiz de Paz na Roça* de Martins Pena, em que o autor retrata a inocência das pessoas roceiras de uma comunidade isolada frente à astúcia de um juiz ao deparar-se com casos esdrúxulos. Graciliano Ramos, em *São Bernardo*, expõe a figura de um juiz, rude, insensível e apolítico, que se gaba por ser apenas juiz e não conhecer mais nada a não ser a lei. Já Nelson Rodrigues, cria a personagem de Odorico Quintela, caricatura de um juiz de direito de personalidade egocêntrica e megalomaniaca, que sonha ser desembargador, adora ser adulado e que se imagina a personificação do poder judiciário brasileiro.

Para além das críticas e ironias, há obras também que apresentam o lado humano de seus dramas, como na novela *O Juiz*, de E. Weichert, que retrata um juiz austero e incorruptível, enfrentando torpezas balzaquianas, na Alemanha nazista, dividido entre o crime de seu filho e suas crenças no sistema de justiça (OST, 2004, p.204)

Nesse panorama, as criações do imaginário jurídico e literário refletem também aspectos teóricos. Os modelos de juízes, portanto, apresentam um ideal a ser seguido e correlacionam-se com as correntes da política, do Direito e da justiça, percepção essa que será aprofundada na classificação de François Ost discutida abaixo.

Essa mitificação dos juízes corroborou para promover uma discussão acadêmica relacionada ao Direito, à Literatura e ao dever ser dos juízes retratada pelo pensador belga François Ost, no clássico artigo “*Júpiter, Hércules e Hermes: Tres modelos de juez*”. A classificação mitológica dos juízes criada por François Ost trata de modelos padrões de agir, pensar e julgar dos magistrados, estes influenciados pelas ideologias, correntes e doutrinas do Direito.

Segundo Lênio Streck (2010, p.21), François Ost apresenta a alternativa do juiz Hermes à percepção de que, na teoria do direito, sempre se trabalha com dois modelos de juízes, os quais simbolizam as ideologias jurídicas e seus ideais de jurisdição. Essa dicotomia tradicional se configura pelos legalistas e judicialistas e seus pensamentos sistemático-dogmático e tópico-problemático, respectivamente, de resolução dos conflitos judiciais (CUNHA, 2013, p. 97).

Para Ost, (1993, p. 174), o juiz Júpiter não é um juiz de vanguarda, apresenta-se como mantenedor do *status quo* e da ordem vigente; baseia-se no modelo normativista-positivista de Kelsen e representa a continuidade do modelo clássico e canonizado de juiz, que



raciocina unicamente sobre as leis, não questiona o direito posto, não considera o tempo-espaço de aplicação do direito e sempre busca legitimar a validade de suas decisões, injustas ou não, na legalidade.

De acordo com Warat (1998, p.23) o modelo kelseniano representa a retroalimentação do velho, a reinvenção do clássico, com imaginação estéril, alienada e hipnótica, sem espaço para aceitar grandes diferenças. Nesse sentido, sobre o juiz júpiter complementa Lênio Streck (2010, p.21):

“[...] (o juiz Júpiter) representaria o modelo liberal-legal, de feição piramidal-dedutivo, isto é, sempre dito a partir do alto, de algum “Monte Sinai”; esse direito adota a forma de lei e se expressa em forma de imperativo, vindo a ser representado pelas tábuas da lei ou códigos e as Constituições modernas, sendo que dessa parametricidade é que são deduzidas as decisões particulares”.

O juiz Hércules se apresenta como fonte do único direito válido, suas influências são o realismo norte americano e o *sociological jurisprudence*, segundo Ost (1993, p. 170). É um modelo proposto por Ronald Dworkin, que adjetiva o juiz semi-deus como progressista no exercício de sua tarefa de julgar, uma vez que a decisão cria a autoridade, e não mais a lei, e à particularidade do caso concreto se sobrepõem a generalidade e abstração da lei.

Para Schwartz (2006, p. 26) é uma personagem que se vê como responsável pelo direito válido que irá dar uma resposta aos problemas que abarcam a sociedade, o modelo de juiz Hercules é um engenheiro social. Segundo Streck (2010, p. 22), representa a crítica a jurisdição no modelo de Estado Social que restringe o direito aos fatos, o que pode gerar decisionismos devido a pontos de vistas particularizados.

E, por fim, o juiz Hermes seria caracterizado por sua grande dinâmica e comunicação, interpenetrado nos sistemas de poder existentes na sociedade, por ser mediador de conflitos, transita por diversos meios, está na terra, no céu e no inferno (OST, 1993, p.171).

Por seu turno, Streck (2010, p. 22) comenta que o modelo de juiz Hermes representa um direito pós-moderno e adota sua estrutura em rede, que oferece informações instantâneas. Assim explica François Ost (1993):

“No tanto um polo ni dos, ni incluso lasuperposicion de lós dos, sino uma multitud de puntos em interrelación. Um campo jurídico que se analiza como una combinacion infinita de poderes, tan pronto separados como confundidos, a menudointercambiables; unamultiplicación de lós actores, una diversificación de lós roje, una inversión de las réplicas. Tal circulación de significados e informaciones no se de jayacontener em um código o enundossier; se expresa bajo la forma de um banco de datos” (OST, 1993, p.172).



Os modelos de François Ost são elementares para uma noção inicial sobre os perfis de racionalidade dos magistrados, de suas ideologias jurídicas e seu modo de atuação na jurisdição. Entretanto, não se deve cair aqui no erro do reducionismo, visto que existem outros autores que também abordam a temática do magistrado, bem como há vasta discussão sobre modelos por diversos e renomados autores, como Mauro Capelleti e seu juiz-legislador, Robert Alexy e o juiz-ponderador, dentre outros.

Nesse sentido, os modelos de Ost atendem às pretensões deste ensaio, uma vez que os seus fins almejam dar maior atenção ao modelo de juiz interpretativista proposto por Dworkin, pois é a idealização por intermédio da qual o Direito se assemelha e aproxima, com maior facilidade teórica, da Literatura, com seus aspectos de produção literária, tais como a criatividade e a liberdade para solucionar os casos difíceis com discricionariedade.

4 SENTENÇA COMO OBJETO LITERÁRIO

O juiz erigido pelo Estado Social se apresenta como um criador de Direito, embora ainda limitado por premissas legais. Por tornar-se intérprete, fomenta sua discricionariedade para superar as imposições do positivismo-normativista, por meio das lacunas de cada caso concreto, e tornar possível a efetivação de questões pertinentes à realidade social (HOFFMAN, CAVALHEIRO e NASCIMENTO, 2011, p. 81).

Nesse contexto, afirma Wolkmer (2003, p.188) que a função jurisdicional transcende a reprodução da vontade do legislador, o juiz não é mais um simples técnico que aplica, de modo mecânico, o Direito das codificações, porque se torna um explorador das fissuras, antinomias e contradições da ordem jurídica instituída.

Segundo Oliveira (2009, p. 95), o juiz Hércules é o representante ideal dessa conjuntura, pois se apresenta como um magistrado dotado de capacidade e sensibilidade sobre-humanas, capaz de resgatar toda a história institucional do Direito em seus princípios e argumentos utilizados, considerando as pretensões jurídicas levantadas, nos casos concretos.

Sobre esse panorama, Schwartz (2006, p. 20) afirma que Dworkin se socorre da Literatura para construir sua análise teórico-jurídica acerca desse novo paradigma e apresenta uma proposta hermenêutica que assume a conexão entre a prática do Direito e a atividade interpretativa.

Desse modo, Ronald Dworkin (2000, p. 217) sustenta que a prática jurídica é um exercício de interpretação geralmente concebido de modo político e que pode ser melhorado



pela compreensão da interpretação de outros campos do conhecimento, em especial da literatura e da arte.

As proposições do direito apresentam uma dupla dimensão descritivo-histórica e valorativa, de vez que combina seus elementos, e a interpretação se configura como técnica central de análise jurídica e pode ser melhorada pela interpretação literária (DWORKIN, 2000, p. 219-220).

Os juízes, portanto, devem buscar, por meio de sua conduta interpretativa, o posicionamento que melhor representa, do ponto de vista da moral e da política, as estruturas das instituições e da comunidade, com objetivo de encontrar a resposta correta, e, por conseguinte, a decisão integrativa e coerente com seu contexto social, jurídico e político (HOFFMAN, CAVALHEIRO e NASCIMENTO, 2011, p. 85).

De acordo com Schwartz (2006, p. 22), Dworkin aponta que o juiz se insere na cadeia de procedimentos e histórias dos casos difíceis como um autor e intérprete ideal, capaz de alcançar uma decisão específica e correta para cada caso, logo a sentença é a conclusão e capítulo final do romance em cadeia.

A sentença, portanto, tal qual um conto ou narrativa, retrata texto e contexto, com reflexos do social e do político, e equipara-se à produção artística literária. Explica Horta (2007, p. 167) que a relação juiz e sentença, à semelhança do artista e sua obra, consiste na manipulação de seus instrumentos, com prudência, harmonia e equilíbrio, dentro das possibilidades (interpretativas) do produzir artístico.

Dessa maneira, Ronald Dworkin (2000, p.240) complementa que o juiz, ao julgar, produz a continuidade da história fática narrada, logo os magistrados exercem um ato de natureza criativa ao produzirem, na sentença, os capítulos finais de uma obra literária, e tal fenômeno conceitua-se como história doutrinal.

Sendo assim, é possível comparar o juiz que decide sobre o que é direito com o crítico literário ou intérprete, que destrincha as várias dimensões do valor, e também o autor que insere acréscimos de sua tradição no caso que interpreta (DWORKIN, 2007, p. 275).

Nesse sentido, a ideia de romance em cadeia apresentada por Dworkin (2007, p. 278) coaduna com a percepção de que o juiz também se utiliza dos juízos estéticos sobre importância, discernimento, realismo ou a beleza das diferentes ideias, bem como sobre coerência e integridade textual, possíveis de se ajustar aos capítulos do romance

Esclarece Oliveira (2009, p. 95) que a metáfora do romance em cadeia representa o processo de aprendizado social correlato à prática do Direito e sua concepção interpretativa e



argumentativa, reconstruída à luz dos princípios jurídicos e políticos, históricos e valorativos, que dão sentido à sua narrativa.

A proposta do direito como integridade requer que os juízes compreendam o direito como um conjunto coerente de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal e a interpretação seja seu resultado, baseada no intuito de alcançar a melhor resposta possível, sobre os aspectos substanciais e formais (Dworkin, 2007, p. 291).

Portanto, o juiz Hércules, representante maior da proposta de direito como integridade, é um ícone do interpretativismo, bem como se estabelece como criador de enredos e narrativas dos romances em cadeia. Hércules é, possivelmente, o mais literário dos modelos de François Ost, vez que, na sentença, pode exercer sua prerrogativa de intérprete e autor de enredos e narrativas literárias.

Outra discussão clássica que perpassa pela questão dos modelos de juízes é a dicotomia existente entre os legalistas e judicialistas sobre a discricionariedade nas decisões e no exercício do poder de julgar. Tal dualidade encontra subsídios em posicionamentos que defendem o ato julgar conforme abstração da lei e antagoniza com a prudência de analisar o caso concreto conforme sua necessidade peculiar e social.

O debate encontra fundamentos nas ideologias do positivismo, as quais, segundo Wolckmer (2003, p. 161), dividem-se em positivismo lógico, que defende a lei e a hierarquia do ordenamento, e do positivismo historicista ou sociologista, que valoriza as formações jurídicas pré-legislativas e jurisprudenciais.

O tema da discricionariedade foi retratado por Hans Kelsen, em sua obra clássica, Teoria Pura do Direito, bem como no debate entre Hart e Ronald Dworkin. Suas concepções filosóficas correspondem ao modo de atuação, respectivamente, dos modelos de juízes Júpiter e Hércules, citados por François Ost.

Sobre a discricionariedade dos juízes, Kelsen (2003, p. 390) defende a existência de uma moldura estabelecida pelas normas do ordenamento jurídico que limita a decisão judicial às possibilidades existentes dentro de seu sentido. Logo, qualquer decisão que não se adeque à proposição de aplicação da norma como Direito está em desconformidade com o sistema jurídico.

De seu posto, Hart (2012, p.176) retrata o direito como um sistema jurídico aberto em que os tribunais e outras autoridades podem usar a discricionariedade para tornar mais precisos os padrões vagos e as incertezas da lei. Desse modo, quando o magistrado se depara com um direito duvidoso ou inexistente de previsão legal, acena-se com a possibilidade de



usar seu poder discricionário em uma decisão que represente o equilíbrio razoável entre os interesses conflitantes (HART, 2012, p. 171).

Dworkin (2002, p.50) considera a proposta de Hart irracional, pois oferece ao julgador a possibilidade de julgamentos pessoais e afirma que, assim como um espaço vazio no centro de uma rosca, o poder discricionário não existe, a não ser como um espaço vazio, circundado por uma faixa de restrições. Logo, nos casos difíceis Ronald Dworkin oferece uma fuga pelos princípios jurídicos.

Nesse sentido, o debate sobre a discricionariedade da atuação dos juízes ao julgar os casos difíceis, nas questões judiciais, apresenta-se como rico campo para debates e discussões de temas atuais do Direito, como ativismo judicial, neoconstitucionalismo e controle de constitucionalidade, pois implicam em questionar quais são os limites do magistrado na democracia.

5 CONCLUSÃO

A literatura, aliada ao estudo do Direito, possibilita que se reflita sobre o que é contado e, assim, facilita o aprendizado, visto que as letras de um conto ou romance são mais motivadoras do que o código legislativo e a doutrina. Muitos dos livros guardam a memória e o imaginário coletivo dentro delas; sendo assim a leitura possibilita uma presença mais poderosa ao passado e o conhecimento das raízes culturais de determinada comunidade.

O discurso da subjetividade literária e da construção de seu imaginário social revela um jogo de que, por vezes, o Direito é sempre mais que o direito. Como por exemplo, na construção da imagem mitológica do juiz e sua representação alegórica que implica em diversas percepções jurídicas, literárias, teóricas e psicológicas sobre uma personagem e seu simbolismo em diversos modelos.

Além disso, a arte da literatura se aproxima também do Direito e expõe também sua possibilidade de manifestação jurídica, no processo de criação das sentenças judiciais, da crítica interpretativa à pretensão de decisão e redação dos enredos das respostas corretas que buscam o desfecho de casos difíceis. Por fim, a questão da discricionariedade apresenta o pano de fundo das discussões sobre moralidade e legalidade na democracia, e dos limites de atuação do magistrado na concretização da justiça.

Portanto, à luz das considerações tecidas, até aqui, é possível concluir que: (i) a literatura se apresenta como uma proposta que pode auxiliar no progresso da relação de



aprendizado do ensino jurídico; (ii) o juiz é uma personagem histórico e literário constituído no imaginário da comunidade jurídica; (iii) os modelos de juízes propostos por François Ost fornecem importantes contribuições teóricas para a constituição da alegoria do magistrado; (iv) a sentença apresenta-se como espaço de manifestação artística do juiz interpretativista, oportunidade em que se torna possível interpretar, criar enredos e narrativas literárias conexas aos seus casos judiciais, em busca das respostas corretas; e, por fim, (v) a questão da discricionariedade oferece vasto campo para discussões teóricas sobre os limites da função de julgar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARISTÓTELES, **Ética a Nicômaco**. 5ª Ed. São Paulo/SP Editora Martin Claret. 2001.
- BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. **História da Filosofia do Direito**. Barueri/SP, Editora Manole, 2005.
- CARNELUTTI, Francesco, **As misérias do processo penal**. 3ª Ed. Leme/SP Editora CL Edijur. 2011.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. **Repensar o direito: um manual de filosofia jurídica**. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2013.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**, São Paulo. Ed. Martins Fontes. 2000.
- _____. **O império do Direito**, São Paulo. Ed. Martins Fontes. 2007.
- _____. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002
- HART, H. L. A. **O conceito de Direito**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- HOFFMAN, Fernando; CAVALHEIRO, Larissa Nunes; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Dworkin versus Capelletti: Qual o modelo de juiz adequado ao Estado Democrático de Direito? **Revista do Direito Unisc**. nº 36, Santa Cruz do Sul/RS, jul/dez.,2011.
- HORTA, Denise Alves. Obra de arte e sentença: A expressão do sentire do artista e do juiz. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. v. 45 nº 75, Belo Horizonte, jan/jun. 2007.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo. Editora Martins Fontes, 2003.
- MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino Jurídico e Mudança Social**. São Paulo/SP. Expressão Popular. 2009.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito: conceito, objeto e método**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001.
- _____. O Estrangeiro: A Justiça absurda in COUTINHO, Jacinto Neto de Miranda, **Direito e Psicanálise - interseções a partir de “O estrangeiro” de Albert Camus**, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010.
- McCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. **Research methods for law**. Edinburgh: Edinburgh University Press. 2007.



OST, François. **Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez**. In: Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 14, Alicante, 1993.

_____. **Contar a Lei: as fontes do imaginário jurídico**. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2004.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Dworkin: De que maneira o Direito se assemelha à literatura? **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, nº 54, Belo Horizonte, jan/jun. 2009.

PERISSÉ, Gabriel. **Filosofia, ética e literatura: Uma proposta pedagógica**. Barueri/SP. Ed. Manole. 2004.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. **Direito, literatura e a construção do saber jurídico: Paulo Leminski e a crítica do formalismo jurídico**. Revista de Informação Legislativa, nº 196, Brasília, out/dez. 2012.

SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito**. Porto Alegre/RS. Ed. Livraria do Advogado. 2006.

SOUSA, Lourival de Jesus Serejo. **Realidade e Ficção da Vida de um Magistrado**, Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas nº 9/231, Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2010.

SEEGER, Luana da Silva; ANDRADE, Edenise. **A relação entre direito e literatura e suas contribuições para a superação da crise do ensino jurídico e a refundação da jurisdição**. Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. UNISC. São Leopoldo/RS, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Theobaldo. **O direito, a literatura, o mito e o juiz: construções em torno do verbo “decidir”**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, nº 3, São Leopoldo/RS, jan/jun. 2011.

STRECK, Lênio. **O (pós) positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – dois decálogos necessários**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória/ES, n.7, jan/jun. 2010.

TODOROV, Tzvetan. **As estruturas narrativas**. São Paulo. Editora Perspectiva. 2006.

TRINDADE, André Karam; ZANOTTO, Caroline Nicole. **Por que estudar Direito e Literatura?** Anais de Evento: Mostra de Iniciação Científica do IMED de 2014. Porto Alegre/RS. 2014.

WARAT, Luis Alberto. **Manifesto do Surrealismo Jurídico**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.