

# **A JUSTIÇA NAS INCERTEZAS DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**

## **O JUIZ HOJE: DE EXEGETA A MINISTRO DA VERDADE**

ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR

Num tempo de acelerada mudança, quando a emergência central de poderes não institucionais produz um discurso e uma prática de deslegitimação das instituições que exercem qualquer forma de autoridade, a Justiça e as suas instituições são, paradoxalmente, recolocadas no centro, como último refúgio dos valores individuais. No seio desta tensão política, como actor e interveniente de primeiro plano numa sociedade que reclama democracia jurídica, emerge o papel do juiz hoje: complexo, multifacetado, com dimensão técnica pelo conhecimento mas simultaneamente espiritual pelo acto de julgar.

1. Os anos recentes têm sido tempos de transformações radicais. O modelo axiológico das Luzes, que comandou as grandes criações institucionais e simbólicas da modernidade e fez sedimentar valores e referências comuns que se pensaram intemporais, parece ceder na urgência e na aceleração dos tempos e em modelos voláteis, com diferentes lógicas em diversos sistemas, e com consequentes representações, modos, valores, referências, imagens e linguagens — à razão supostamente sem tempo sucedeu e sobrepôs-se-lhe a pluralidade de várias racionalidades interpostas. A realidade fragmentou-se, emergindo uma multiplicidade de sistemas discursivos com horizontalidade de valores, contraposta à hierarquização dos últimos dois séculos.

Esta transformação radical, sem tempo e sem tempos, e avessa a sedimentações culturais pela projecção em futuro contínuo, constitui uma efectiva revolução, intensa pela força e extensa pela natureza, mas contraditoriamente silenciosa e quase anestesiante.

Tanto ou mais que outros valores, a Justiça está no centro da tormenta desta revolução. A contemporaneidade e a emergência central de poderes não institucionais têm produzido um discurso e uma prática de deslegitimação das instituições que exercem qualquer forma de autoridade.

Mas, paradoxalmente, a Justiça e as suas instituições, ao mesmo tempo que enfrentam o confronto deslegitimador de outros poderes, são colocadas ou recolocadas no centro, como resguardo ou último refúgio dos valores individuais,

e anteparo do indivíduo perdido na multiplicidade de modelos discursivos e na erosão dos direitos que perturbam o sentido de pertença e forçam o isolamento sem guardas com a insegurança e as incertezas associadas.

A sociedade fragmentada produz novos conflitos; o indivíduo, segregado e atomizado pelo desmoronar das redes de segurança e resguardo que caracterizaram os modelos mais recentes, encontra na Justiça o lugar de expressão de conflitos e de interesses divergentes na sociedade e de reclamação de direitos, e o ponto de equilíbrio entre o Estado e o cidadão; um espaço dinâmico e de largas fronteiras onde se discutem desde os pequenos conflitos do quotidiano até à protecção dos direitos fundamentais. A fragilidade dos indivíduos isolados numa sociedade que se transformou radicalmente a velocidade que não acompanharam, o conseqüente individualismo, a hiperbolização de direitos com que se pretende confortar a perda das referências, a dessolidarização e a atomização têm determinado uma inflação judicial com exigências acrescidas a que a Justiça não consegue eficazmente responder.

Por isso o paradoxo e a intensa contradição paradigmática. A um discurso deslegitimador próprio dos poderes não institucionais emergentes, que remete os poderes tradicionais e a autoridade para um reduto defensivo, contrapõe-se, pelo lado da demanda individual e social, um acrescido recurso ao judicial, exigindo da Justiça respostas e amparos e um espaço de reconforto e tranquilidade nas incertezas da sociedade nova.

Mas também — ou talvez por isso mesmo — a Justiça tem sido transformada em instância de regulação política. A fractura e a incerteza determinaram a modificação de sociedades sedimentadas em estratos para sociedades efervescentes e de hiper-direito, exponenciando a complexidade das regras e criando o que se designa mesmo de «horror jurídico»<sup>1</sup>. O regresso do direito e, a par, do judicial transformaram as instituições judiciárias em actores de primeiro plano de regulação política.

O movimento de juridicização do social e do político (proliferação e diversificação das regras de direito, regulamentação das práticas e do funcionamento dos partidos políticos, emergência da questão de direito como um dos eixos fundamentais — puros ou desviantes — do debate político) e a forte procura e exigências do social, com a crescente centralidade de questões sociais, têm transformado o sentido da democracia política em democracia jurídica, com o recurso à instituição judiciária para o tratamento de questões diversas e novas nos modos de abordagem tradicionais<sup>2</sup>. A justiça surge cada vez mais envolvida no tratamento de problemas sociais e políticos, aparecendo como o último garante da legalidade e da democracia.

A juridicização das questões de sociedade e a conseqüente judicialização deslocalizou o tratamento cada vez mais para a arena judiciária, pelo

---

<sup>1</sup> VALÉRY TURCEY, "L'horreur juridique, Vers une société de procès", ed. Plon.

<sup>2</sup> "La juridicisation du politique, Leçons scientifiques", sous la direction de Jacques Commaille, Laurence Dumoulin et Cécile Robert, ed. L.G.D.J., p. 11 e segs.

recurso acrescido ao direito como instrumento de acção. A complexidade dos modos de regulação e os confrontos políticos policêntricos em redes permanentes de negociação, favorecem uma juridicização das relações tradicionais da acção pública, produzindo uma verdadeira recomposição de papéis, e também recomposição institucional que nem o político nem a Justiça puderam ainda adequadamente assimilar e sublimar.

No recentramento cultural e institucional — mais cultural que verdadeiramente institucional — o político e o judicial confrontam-se, assim, com exigências próprias de um tempo paradigmático. A compreensão do espírito do tempo impõe que se tome o lugar da Justiça no essencial e não mutável da sua função real e simbólica de superação de conflitos, apaziguador social e de instituição central na realização da democracia jurídica, como garantia dos cidadãos e de completamento da democracia política.

2. Na compreensão da Justiça e na resposta à crescente demanda de intervenção do judicial, manifestam-se, nas sociedades com tradição jurídica e política continental aporias que a aceleração do tempo não permitiu ainda que fossem superadas. O paradoxo entre o apelo crescente ao judicial e a intervenção crescente do juiz e a tradicional desconfiança política em relação à justiça está presente nos espíritos e perturba a necessária razão de análise para reenquadramento contemporâneo do problema.

A história política e cultural das instituições permite compreender a que-rela de legitimidade subjacente, e pela sua compreensão reenquadrar política e culturalmente os modos de abordagem da posição do poder judicial e da função do juiz.

Não será inútil recordar que a Revolução Francesa teve muito do seu fundamento no desconcerto e tormenta que conheceram os magistrados do *ancien régime*. A realidade pré-constitucional do poder judiciário marcou profundamente a história do séc. XVIII francês, levou à Revolução e inspirou as primeiras constituições, influenciando também por forma marcante as culturas e os sistemas continentais relativamente ao lugar e sentido do poder judicial. O poder judiciário dos parlamentos do *ancien régime* nasceu e desenvolveu-se em afrontamento ao poder absoluto do Rei, instituindo-se *proprio motu* como guardião das leis e princípios fundamentais e verdadeiro segundo poder, transcendendo a função de julgar e realizando funções legislativas e executivas; os parlamentos suscitaram e foram também a causa da Revolução, provocando a desconfiança dos revolucionários<sup>3</sup>. Por isso, nos sistemas e nas culturas continentais influenciadas pela Revolução, o poder judicial ficou marcado pela ideologia post-revolucionária de acantonamento em lugar secundário, condicionado pela vontade do legislativo expressa pelo conteúdo da lei que limitaria (e delimitaria) absolutamente a acção, intervenção e a função

---

<sup>3</sup> PIERRE LECOCQ, “Pouvoir et autorité judiciaires dans les constitutions françaises”, in *tre juge demain*, Presses Universitaires de Lille, p. 109 e segs.

do juiz. A função judicial ficou finalmente subalterna: a função de aplicar a lei, reconduzindo o juiz, na expressão tantas vezes citada de Montesquieu, a boca que pronuncia as palavras da lei.

Nos dois últimos séculos, o poder judicial ficou, assim, nos sistemas de matriz continental, intensamente marcado por uma hostilidade original contra o juiz, concomitante com a centralização do Estado e o crescente acréscimo de poder, intervenção e prerrogativas de autoridade do Estado administrador. O modelo jacobino não admitia a judiciabilidade do Estado e dos seus agentes, remetendo o judicial para uma posição política diminuída: o judicial era um poder neutro.

Com maior ou menor intensidade na extensão, este modelo e cultura permaneceu no tempo. A aceleração do tempo histórico e a acrescida complexidade das sociedades contemporâneas, a diversificação das funções do Estado e a emergências de novas e complexas regulações, a afirmação cada vez mais intensa do indivíduo e dos seus direitos na centralidade política, alteraram decisivamente o paradigma. A Justiça autonomizou-se progressivamente, sobretudo a partir dos anos 80 do séc. XX, assumindo-se como poder modelador da democracia, não por uma transferência de soberania para o juiz, mas antes por uma transformação do modelo da democracia, acrescentando dimensão jurídica às formas de exercício da democracia política.

Por exemplo, a construção europeia, no essencial e nos momentos determinantes, foi jurídica antes de ser política.

A posição real e simbólica do juiz reenquadrou-se pela conjugação de factores sociais e políticos que trouxeram a Justiça para um lugar central de intervenção nas actuais democracias de comunicação. O juiz tornou-se, *malgré lui*, actor político central e verdadeiro garante das liberdades fundamentais, referente de forte densidade e consciência moral da vida social, política e económica — ou, em expressão marcada, «guardador das promessas» republicanas<sup>4</sup>.

Vários factores determinaram a recomposição — que antes de ser ou à margem de ser institucional, foi sobretudo condicionada por dimensões sociais e políticas e por exigências individuais de cidadania.

**3.** Volvendo à limpidez do essencial, a lei que aos tribunais cabe interpretar e aplicar e que constitui a referência fundamental e a ancoragem de legitimidade, não é já suficiente. Essencial à separação de poderes — o juiz não é legislador nem executivo — a lei mantém uma importância de base, mas impõe-se cada vez mais o recurso a fontes externas para dizer o direito. A lei, quando não é produto da razão técnica executiva, mas forma de expressão de vontade e decisão política, surge, muitas vezes, como resultado de difíceis negociações na arte do possível, com fórmulas e termos vagos e formulações abertas ou de significações plurais que, por via de compromissos,

---

<sup>4</sup> ANTOINE GARAPON, “Le Gardien des promesses, Justice et démocratie”, ed. Odile Jacob, p. 24.

permitam o acordo na aprovação. Como consequência da complexidade social e política, a lei tornou-se um produto semi-acabado que tem de ser concluído pelo juiz. É, pois, função do juiz recuperar, nesta perspectiva, o prestígio e a destreza da lei.

As globalizações modificaram, também, e de modo intenso, um certo modo racional e dogmático de compreender o direito. A nova ordem sócio-económica, poliédrica e multicêntrica, transporta alterações na própria compreensão da realidade e na capacidade da ordem jurídica para dar resposta às exigências de um tempo que se precipita em permanente futuro. A concepção sistemática inerente ao direito estadual parece ceder, também, à emergência de complexas redes normativas que se interpenetram e mutuamente influenciam, com novos valores, outras dimensões e diversos conceitos. Por sobre tudo, a redescoberta da afirmação de princípios fundamentais com dimensão operativa, que enquadram a produção normativa, se lhes impõem e moldam a interpretação.

O juiz tem, assim, de saber enquadrar a complexidade dos tempos, formar critérios, interagir com princípios essenciais e completar a lei — não apenas a lei estadual, mas as redes normativas supranacionais ou inter-estaduais que crescentemente o confrontam, seja no plano dos direitos individuais, seja nas formulações sociais ou na normatização inerente à regulação da nova economia e do mercado.

**4.** A Justiça foi chamada a um lugar central no funcionamento das democracias nas sociedades abertas e plurais.

A procura de justiça é transversal à sociedade, e a solicitação vem dos indivíduos em busca de direitos e de refúgio na dispersão e atomização do individualismo em confronto com o «totalitarismo suave» das maiorias, como do próprio Estado que criou os mecanismos defensivos com que se tornou em forte consumidor de justiça. A solicitação e a intervenção da Justiça tomaram os vários campos de modelação social. A definição e intervenção penal no julgamento dos crimes e na aplicação das penas e a justiça civil, dizendo o direito e dirimindo contestações ou divergências sobre direitos de natureza civil (propriedade, responsabilidade, relações contratuais, questões atinentes a aspectos estruturantes das relações familiares) continuam a surgir, na efectividade e nas representações sociais, como o paradigma comum tradicionalmente sentido.

Mas a juridicização e a judicialização das várias dimensões das relações sociais tem sido crescente, com a maior intervenção sobre a vida individual e colectiva.

A começar pela justiça constitucional, com o julgamento da própria lei, ou nos modos de gestão da complexidade e da diversidade que as sociedades democráticas geram com uma intervenção determinada pela acrescida função reguladora do Estado. A globalização e o mercado modificaram acentuadamente os modelos tradicionais da acção pública, passando o Estado de interventor a regulador; a economia aberta, a ocupação privada, em mercado, de

serviços e funções anteriormente públicos anda de par com a instituição de sistemas normativos e operativos de regulação que reclamam, em último termo, nos limites da composição de divergências, a intervenção de uma instância judicial. A passagem da Administração imperativa a Administração compositiva, acompanhada de novas garantias de verificação da legalidade e de conformação dos direitos dos cidadãos, juridicizou também de modo intenso a acção administrativa, com a sujeição das diversas entidades da Administração a controlos de legalidade pelos tribunais — a justiça administrativa foi chamada a uma função extensa, por vezes mesmo no limite da judicialização da acção política.

Os permanentes avanços da investigação e da ciência e as novas tecnologias permitiram o acesso a conhecimentos e o domínio de instrumentos que modificaram as constelações tradicionais e tornaram os quadros normativos pouco aptos para acompanhar a evolução. As possibilidades de intervenção proporcionadas pela investigação ultrapassaram os quadros tradicionais relativamente estabilizados, abrindo espaços de imensa densidade nos valores e princípios, mas sem resguardo normativo que enquadrasse a evolução. Basta pensar na pesquisa genética, nos dilemas da vida e da morte colocados pelas novas fronteiras traçadas pelos avanços científicos, ou em outras matérias, nas novas dimensões do comércio, dos contratos e das formas de intervenção possibilitadas pela utilização dos meios disponibilizados pelas aplicações informáticas. Não tendo acompanhado (nem podendo, por certo, acompanhar) a velocidade do real, ficam espaços de enorme sensibilidade pessoal, moral ou com sérias repercussões económicas sem quadros normativos que constituam um suporte regulador. A ausência de regulação em espaços relevantes, que não podem ser espaços de não direito ou livres de direito, defere à Justiça os modos de regulação, em função integradora ou supletiva da inércia ou da incapacidade política para intervenção legislativa.

Em outra perspectiva, o uso do direito como instrumento imediato de acção política coloca novos problemas que confrontam a Justiça — especificamente a justiça penal e as instâncias formais de controlo — com dinâmicas contraditórias entre o meio e o resultado. Pense-se no uso, cada vez mais expandido, do direito penal como instrumento de realização avulsa de finalidades desligadas de uma política criminal efectiva, coerente e consistente. Algumas normas penais dos tempos de hoje apresentam, com efeito, uma acentuada, quando não exclusiva, função simbólica, em diversas tipologias de «simbolismo penal»: leis simbólicas de «apelo moral», «pacificatórias», «emotivo-conflituais», ou mesmo leis simbólicas de «inefectividade simples»<sup>5</sup>. Não raro, o uso apriorístico do direito penal em função «populista» e «dogmático-retórica» surge em momentos específicos como modo de enquadrar e de dramatizar conflitos ou de responder politicamente a epifenómenos aden-

---

<sup>5</sup> Cfr. SERGIO BONINI, “Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?”, in *L’Indice penale*, Ano VI, n.º 2, Maio-Agosto 2003, p. 491 e segs.

sados nas democracias de comunicação, sem suporte numa política criminal coerente; o «simbolismo efficientista» aparenta resolver um problema pela forma simples de penalização, ou em certas circunstâncias, pela simples elevação das molduras penais. Sem suporte eficiente e sem coerência, o resultado efectivo do «simbolismo penal» fica refém da sua própria ambiguidade genética e de uma certa ficção como instrumento simples de acção política: amarrado ao simbolismo, como que se estabelece um consenso tácito de inefectividade, porque o fundamento é simbólico. Quando este consenso se quebra pela intervenção judicial e se pretende tornar efectivo o que era suposto ser simbólico, a acção da justiça e das suas instituições fica exposta por resultados que vão além da função simbólica — com as críticas endereçadas de «activismo judicial», quando não de «justicialismo» ou de «governo dos juizes».

A perturbação crítica sobre os limites da intervenção do judicial decorre, por vezes, na linguagem menos rigorosa utilizada em alguns momentos discursivos, do uso desviante dos meios processuais disponíveis e dos instrumentos legais como modo de acção ou confronto político; o uso (alternativo) do direito penal no confronto político (ou a deslocação do confronto para o processo penal), introduz um acréscimo de ruído na dinâmica funcional das instituições<sup>6</sup>. A legalidade e a imposição de critérios de legalidade e o controlo do uso dos meios para fins alternativos constituem instrumentos que permitirão recolocar o problema na sua verdadeira dimensão e desconstruir os equívocos que por vezes acompanham a imputação crítica de activismo judicial. A Justiça não se pronuncia se não for solicitada, mas tem de responder sempre que for solicitada.

Nas representações exteriores, por outro lado, a Justiça ficou exposta à visibilidade da sobremediatização, com os riscos de destemporalização, do imediato sem explicação e da sobreposição de papéis.

O lugar da Justiça — e a função do juiz — ficou, pois, central nas democracias, chamada a intervir nas várias dimensões das relações entre cidadãos, associações, empresas e o Estado, como instituição formal de regulação política — política, porque de regulação e de reequilíbrio dos problemas da cidade. A Justiça, a par das imputações críticas sobre a legitimidade, e como que em lógica contrária, assume centralidade e o consequente poder de intervenção; mas o poder da Justiça inquieta e a inquietação produz o anátema do contra-poder.

Na urgência que a densidade do tempo interpela, a Justiça e as suas instituições — e sobretudo o juiz — têm de enquadrar as exigências que lhe são impostas pela dinâmica complexa das sociedades contemporâneas, situando inteiramente a sua função como exercício vinculado e fundamentado do poder democrático ao lado dos outros poderes institucionais; a Justiça exerce um

---

<sup>6</sup> “La justice, une révolution démocratique”, Textes présentés par Denis Salas, ed. Desclée de Brouwer, p. 141 e segs.

poder democrático, que não pode ser considerado, na função e nas suas representações, como oposição ao político. A leitura política do fenómeno da crescente judicialização tem de ser enquadrada em novas abordagens da democracia, com novos instrumentos, novo imaginário e novos valores.

5. A centralidade da Justiça como instância de regulação colocou o juiz como actor e interveniente de primeiro plano nas sociedades que reclamam democracia jurídica. A crescente solicitação e a densidade qualitativa das exigências de intervenção confrontam o juiz com outros paradigmas que devem ser compreendidos numa dimensão cultural reassumida nos sistemas de matriz continental.

Não se trata, nesta perspectiva, das condições pessoais ou das qualidades e virtudes supostas ao exercício. Das qualidades, os textos se ocupam recorrentemente ao longo da História, com o sentido que o contexto da posição institucional em cada época sugeria. Entre nós, já D. Duarte, no *Leal Conselheiro*, apontava as virtudes do juiz ou o juiz perfeito: rectidão de carácter; capacidade de descobrir a verdade; conhecimento científico; temperança, ou julgar com razão sem parcialidade; fortaleza, ou julgar sem medo ou fraqueza<sup>7</sup>.

Não é, porém, esta dimensão, mais ou menos cultural, contextual, subjectiva ou própria das representações sociais que importa considerar, impondo-se, antes, atender à posição, à função e ao modelo (ou aos modelos) num paradigma objectivo.

Os diferentes sistemas produziram dois modelos culturais diversos de juiz. Nos sistemas de *common law*, a função do juiz distingue-se radicalmente da função do juiz nos sistemas continentais<sup>8</sup>. No essencial, a diferença resulta da presença do júri, que permite dividir as tarefas no interior do processo, e essencialmente no julgamento, transferindo para um órgão com legitimidade democrática popular directa a função e a tarefa de enunciação dos factos ou da verdade processual. Repartidas as funções, o juiz da *common law* não é detentor de qualquer dimensão de sacralidade, nem exige os mesmos contra-poderes que se impõem ao juiz continental. O juiz da *common law* é, no essencial, um mediador entre o júri e as partes e, por isso, exterior ao processo de enunciação da verdade judiciária; é juiz do processo e da questão de direito num sistema eminentemente processualizado, que faz respeitar as regras do jogo e da condução leal do processo (*fair trial*), como mediador entre o povo e a sua representação no júri.

O juiz continental, diversamente, cumula as funções de enunciação da verdade e de dizer o direito, concentrando em si a *potestas* em toda a diversidade do julgamento. Por isso, o juiz continental exerce um poder que sem-

---

<sup>7</sup> ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, “*Judex Perfectus*, Função Jurisdicional e Estatuto Judicial em Portugal, 1640-1820”, p. 600.

<sup>8</sup> ANTOINE GARAPON / IOANNIS PAPADOPOULOS, “Juger en Amérique et en France”, ed. Odile Jacob, p. 148 e segs.

pre o expõe à crítica e o obriga a justificar constantemente o uso que dele faz, e reclama mecanismos de confrontação ou de verificação, cada vez mais quando todos os órgãos atravessam uma crise de legitimidade. Nos sistemas de matriz continental, o juiz não é tanto um árbitro que se limita a assegurar o respeito pelas regras do jogo e pela lealdade e regularidade processual, mas um actor que concentra a função de enunciar a verdade e de dizer o direito, num misto entre a decisão propriamente dita e a necessidade de argumentação jurídica que a limita, auto-envolve e orienta.

O poder do juiz é ao mesmo tempo necessário, mas de certo modo insuportável numa democracia volátil e onde emergem poderes de facto fragmentados que se pretendem sobrepor aos poderes tradicionais.

A posição do juiz foi sendo, por isso, envolvida numa crescente tensão, que nasce do poder real e simbólico que manifesta, de um lado, e de outro, pela exigência de escrutínio suposta na amplitude da margem de apreciação e dos limites da liberdade de decisão. Nesta tensão, que é política, emerge o papel do juiz hoje — complexo, multifacetado, com dimensão técnica pelo conhecimento mas simultaneamente espiritual pelo acto de julgar. O juiz, hoje, não é já uno na função, mas desdobra-se em múltiplas manifestações nos vários campos sociais em que a Justiça é chamada a intervir. Por isso, na democracia de opinião, a função e o comportamento do juiz tornaram-se muito sensíveis, pela visibilidade e personalização da justiça, com o relevo das aparências que se apresentam nas projecções externas ao mesmo nível do real.

Nos sistemas de *common law*, como se salientou, o juiz surge como um mediador entre as partes e o júri, remetendo-se para este a tarefa de enunciação da verdade judiciária. A dimensão factual — verdade judiciária ou processual — constitui, no rigor das coisas, o *punctum saliens* do julgamento e onde se manifesta a interioridade espiritual do acto de julgar. Especialmente no domínio das causas penais, a reconstituição histórico-processual dos factos e a determinação da culpabilidade ou da não culpabilidade constitui o momento decisivo da complexidade do acto de julgar, assumindo a enunciação dos factos a construção da verdade processual. Nos sistemas continentais esta é tarefa do juiz. A enunciação dos factos em resultado das provas e da apreciação das provas segundo critérios que têm de ser objectivos, defere ao juiz a função determinante de reconstituição da verdade — que por ser uma reconstrução processual não está isenta dos riscos de distância em relação à verdade ontológica. Na reconstituição objectiva e na apreciação das provas, a objectividade resulta sempre de alguma subjectividade, que se não questiona, por regra, na intervenção do júri, mas que se discute, não raro, no julgamento do juiz, de que se espera infalibilidade como factor de segurança. O juiz é, antes do mais, um «ministro da verdade», e na enunciação da verdade, como base de toda a decisão, manifesta-se a dimensão essencial do acto de julgar.

Mas o juiz deve ser igualmente um «construtor da catedral legislativa», porque se lhe defere o fecho da abóbada do edifício normativo. Ao julgar a

própria lei nas várias implicações constitucionais, o juiz encerra a tarefa de construção da lei, dizendo-a adequada ou inadequada às conformações decorrentes da Constituição.

O juiz, hoje, é também um «árbitro» e «ministro da equidade». Não tanto ou apenas no sentido em que assegura o respeito pelas regras do jogo e pela lealdade e regularidade do processo, mas nos momentos em que decide segundo juízos prudenciais em que intervêm critérios de equilíbrio ou de equidade, ou na apreensão do sentido da transversalidade de certos valores sociais.

Em espaços relevantes de intervenção, o juiz tem de ser «terapeuta social». No sentido de interveniente perscrutador do ser e pacificador entre sujeitos que manifestam no conflito ou no drama pessoal as angústias de vivências em tensão que exigem compreensão e apaziguamento no espaço permitido pelos enquadramentos normativos mais ou menos abertos. As questões emergentes de relações familiares e as tensões que por vezes aí se manifestam, são espaços que exigem compreensão pelo juiz das circunstâncias mais interiores na natureza humana, tendo, por vezes, que reconstruir espíritos afectados e sossegar inquietações.

Em sociedades voláteis como as que nos habitam, as tensões e a justaposição de valores, por vezes em acomodação conflitual, bem como a interposição de redes normativas supra-estaduais que se sobrepõem à construção metodológica do direito estadual, exige-se do juiz que seja «tecedor de filigrana», com a sensibilidade e a compreensão dos tempos e das culturas e o reconhecimento das dinâmicas sociais, para cerzir a concordância prática entre valores em espaços com referências fragmentadas e contraditórias; mas também que supere a incerteza e a insegurança que nasce da dispersão normativa, recolocando coerência onde, por vezes, possam ocorrer falhas metodológicas.

Mas, por sobre tudo, a lei e os princípios fundamentais continuam a ser a base e o suporte de toda a intervenção, e fonte primordial da legitimidade da acção. Por isso, o juiz é e tem de continuar a ser, em muito, um «exegeta»<sup>9</sup>. Na escolha, racional e cientificamente ordenada, das normas e princípios a que se deve acolher em cada situação que seja deferida ao seu conhecimento e decisão, e na determinação do sentido com que a norma deve ser considerada e aplicada, de acordo com critérios metodológicos de interpretação assentes e sedimentados, o juiz assume dizer o direito, seleccionando e definindo o sentido do direito que diz. A lei e a definição do seu sentido e alcance constituem a referência fundamental do juiz, como fonte e critério da sua legitimidade, instrumento de segurança e de previsibilidade. Superando imperfeições de construção ou de previsão, o juiz contribui para a

---

<sup>9</sup> CUNHA RODRIGUES, "O Magistrado, hoje: Exegeta ou Arquitecto Social? Crise e redefinição da identidade das Magistraturas nas sociedades modernas", no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 272, Janeiro de 1978, p. 5-29.

destreza da lei e preenche os espaços de direito, em necessária exegese e ancorado à norma, como garantia de segurança, igualdade dos cidadãos e de previsibilidade das decisões.

Por fim, o juiz há-de saber comunicar. Comunicar para se fazer compreender e transmitir a razão, o sentido e o conteúdo do seu julgamento. A fundamentação, que é também comunicação, fornece os meios para confrontação do acto de julgar com os respectivos pressupostos, permitindo a construção da base do escrutínio. E se nenhum poder da democracia está isento de escrutínio, o escrutínio externo do juiz no acto de julgar não pode ser efectuado senão pela análise racional, lógica, mas inteira, dos fundamentos da decisão.

O juiz, hoje, tem de ser tudo isto. Não se trata de qualidade pessoais, mas de conteúdos paradigmáticos, com que poderá contribuir — e é essa a sua missão nestes tempos — para tornar efectiva a função da Justiça nas incertezas das sociedades contemporâneas.