

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**FILOSOFIA DO DIREITO E CÁTEDRA LUÍS
ALBERTO WARAT**

JEAN CARLOS DIAS

JOÃO MARTINS BERTASO

LEONEL SEVERO ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Filosofia do direito e Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jean Carlos Dias; Leonel Severo Rocha; João Martins Bertaso – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-079-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FILOSOFIA DO DIREITO E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

O GT Filosofia do Direito e Cátedra Luis Alberto Warat foi desenvolvido com toda a sua plenitude no dia 29 de junho de 2020, mesmo tendo sido realizado integralmente de forma virtual, inaugurando um novo estilo de reflexão.

O Conpedi, como sempre, estimulou o debate e a pesquisa sobre a Filosofia do Direito, permitindo a discussão de temáticas fundamentais para a observação do Direito, desde a releitura de autores clássicos, até assuntos extremamente atuais.

No entanto, os membros do GT não deixaram de inovar ao criticar de forma bem contundente, as questões políticas, sociais e de saúde pública, criadas pela Pandemia Global, como se pode constatar nos textos apresentados.

Nesse sentido, foram apresentados 22 textos (com duas ausências), e debatidos, os seguintes assuntos:

1. A FILOSOFIA, O DIREITO E A FILOSOFIA DO DIREITO

A partir de uma abordagem aristotélica as autoras buscam estabelecer uma crítica à abordagem tradicional da Filosofia do Direito de matriz positivista, propondo com suporte em Kant e Gadamer, uma reconciliação com a Justiça como fundamento do Direito.

2. A LIQUIDEZ DA SOCIEDADE ATUAL (O AMOR E SUA ESSÊNCIA)

O texto propõe, com base na análise sociológica de Zygmunt Bauman, uma abordagem dos relacionamentos interpessoais sob a perspectiva de sua fragilidade e fluidez, extremamente atual, sugerindo uma abordagem centrada no fortalecimento desses vínculos sociais.

3. A NECESSIDADE DA INCORPORAÇÃO DOS VALORES DE LIBERDADE, IGUALDADE E DIGNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO: UMA ANÁLISE HISTÓRICO-JURÍDICA A PARTIR DO NAZISMO

O texto propõe uma abordagem do Direito a partir das teorias hermenêuticas e dos direitos fundamentais como uma crítica ao modelo positivista, que aponta ter sido empregado, em

alguma medida no período nazista atribuindo, pelo menos em parte, à influência do pensamento de Carl Schmitt.

4. AS LIBERDADES HUMANAS COMO BASES DO DESENVOLVIMENTO NO PENSAMENTO DE AMARTYA SEN

O texto examina o conceito das liberdades substantivas tal como propostas por Amartya Sen, propondo que elas podem ser tomadas como base para a formulação de um modelo de desenvolvimento menos desigual.

Propõe que esse modelo pode estimular e fortalecer os direitos políticos de modo a fortalecer a democracia.

5. CONSIDERAÇÕES SOBRE JUSTIÇA E DIREITO NA PÓS-MODERNIDADE

O autor faz algumas considerações acerca do tema da Justiça, em especial, a partir de uma visão realista com base em Ross, mas também a partir do pensamento de Norberto Bobbio.

Sugere que é possível uma compatibilização entre o Direito e a Justiça por meio do resgate dos valores e de processos sociais correlatos, em especial, o educacional.

6. DEUS, DINHEIRO E DIREITO DA PERSONALIDADE: UMA OUTRA TRINDADE A SER DESMISTIFICADA

O texto adota uma perspectiva marxista para criticar a influência do dinheiro e da personalidade como um fator determinante na formação das relações jurídicas, apresentando-os como deificações.

7. DIREITO E IDEOLOGIA: A CRÍTICA DA DIALÉTICA MATERIALISTA MARXISTA ÀS FILOSOFIAS DA HISTÓRIA

O texto propõe a abordagem marxista da história supondo que possa ser considerada científica, e, ao mesmo tempo rejeitando esse estatuto às teorias concorrentes. Ao mesmo tempo, estabelece que o direito deve ser entendido como mera reprodução das relações econômicas, tais como descritas por seu referencial teórico.

8. DO HOMO FABER AO HUMANISMO INTEGRAL: NEOTOMISMO COMO VEREDA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA JUSTIÇA NO DIREITO

O texto propõe uma abordagem da dignidade humana e da justiça baseada numa perspectiva neotomista entendendo ser adequada e suficiente para reconstruir a partir dessas noções as relações jurídicas e o próprio Direito.

9. DO NEOPOSITIVISMO AO POSITIVISMO: CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO CONCEITO DE DIREITO DE ROBERT ALEXY E DE SUA LEITURA DA TEORIA DO DIREITO DE KELSEN

O autor analisa, em essência, a concepção adotada por Alexy ao caracterizar a teoria do Direito de Kelsen.

O cotejo entre ambas as teorias foi feito tomando por eixo as relações entre Direito e Moral e, assim, o conceito de princípios.

O texto sugere a retomada do pensamento kelseniano.

10. ESTADO LAICO DE MAIORIA CRISTÃ: UM ESTADO NOTADAMENTE TEÍSTA

O artigo analisa o significado jurídico do princípio do Estado Laico, sugerindo que esse conceito é compatível com uma definição que engloba uma perspectiva teísta. O pano de fundo é a realidade brasileira.

11. FUNDAMENTOS DA LIBERDADE E DO DIREITO EM HEGEL

O texto retoma o texto clássico sobre a Filosofia do Direito de Hegel, demonstrando a sua atualidade.

12. HÁ JUSTIÇA ALÉM DA VIRTUDE? AMAYA EM FOCO

O texto expõe o pensamento da filósofa mexicana María Amalia Amaya Navarro propondo que seu pensamento possa ser adotado como um parâmetro de atuação judicial limitado pela ideia aristotélica de virtude.

Quanto ao relacionamento entre os agentes processuais e suas condutas, o texto, porém, aponta a insuficiência da teoria.

13. HOBBS E SCHMITT: UMA LEITURA CRUZADA A PARTIR DA APROXIMAÇÃO DOS CONCEITOS DE LEI FUNDAMENTAL, NOMOS E SOBERANIA COMO MONOPÓLIO DECISÓRIO

O texto sugere que o pensamento de Hobbes e Schmitt apresenta confluências em função, principalmente, da centralização dos exercícios do poder, que, sugere pode ser verificado pela correspondência, em ambos, da noção de prevalência do Estado sobre a o Direito.

14. NOTAS SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA SOCIEDADE DA TRANSPARÊNCIA

O texto utiliza uma abordagem positivista de matiz kelseniana, para analisar como o direito ao esquecimento, deve ser reconhecido no atual panorama jurídico no âmbito do direito de personalidade.

Reflete, também acerca dos limites da efetividade desse direito na realidade contemporânea.

15. O DIFERENTE, DIVERGENTE, DESVIANTE NO DIREITO: A RACIONALIDADE DESCENTRADA COMO FORMA DE DESCONTRUIR O ETNOCENTRISMO NO DIREITO

A autora supõe haver uma visão etnocêntrica no direito atual que limita a sua abrangência aos sujeitos que não se integram a um dado modelo padronizado.

A despeito da abordagem antropológica, propõe, que uma alteração da racionalidade jurídica pode ser um caminho para uma incidência subjetivamente plural.

16. O DIREITO ACHADO NA RUA E MEDIAÇÃO: CONVERGÊNCIAS ENTRE ROBERTO LYRA FILHO E LUÍS ALBERTO WARAT

O texto examina ambas as teorias em função de seu caráter antidogmático (ou contradogmático). A partir desse eixo indica possíveis confluências. Pois, os autores foram pioneiros da crítica jurídica no Brasil e se interessam pelo direito dos excluídos.

17. O IMPACTO DO CAPITAL IMPRODUTIVO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O texto examina o capital improdutivo do ponto de vista conceitual e, também, sugere impactos no desenvolvimento social.

Em que pese não ficar claro quem são titulares desse tipo de capital (há uma crítica ao sistema financeiro,) sugere que esse entrave tem implicações sobre a concretização dos direitos fundamentais e, assim, enfraquecimento da democracia.

18. O PENSAMENTO FILOSÓFICO DE MIGUEL REALE

O texto apresenta o pensamento de Reale apontando a importância da sua formulação no pensamento nacional.

O Autor sugere que tal concepção teórica pode ter contribuído para a adequada compreensão da teoria de Kelsen no espaço acadêmico brasileiro. E, ao mesmo tempo, ter diminuído a influência do normativismo.

19. O REFÚGIO POR UMA PERSPECTIVA FILOSÓFICA A PARTIR DE DERRIDA

O artigo procura perscrutar a relação entre justiça e direito, desde o conceito de refúgio jurídico, estudado desde o fenômeno do refúgio. Assim propõe que segundo os conceitos de alteridade e hospitalidade do filósofo Derrida, pode se analisar, se os refugiados são acolhidos a partir de uma ótica da hospitalidade.

20. OS LIMITES REGULAMENTADORES DA PROPAGANDA ELEITORAL NO ÂMBITO DAS REDES SOCIAIS A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS

O texto propõe que o espaço virtual no âmbito das relações mediadas pela internet possa ser tomado como um sistema autônomo tal como proposto pela teoria dos sistemas de Luhmann.

A partir dessa premissa examina algumas possibilidades normativas decorrentes dessa abordagem sociológica.

21. SEIN, SOLLEN UND RECHT: A ORDEM JURÍDICA E AS NORMAS EM HANS KELSEN E H. L. A. HART

A autora sugere que Hart na sua obra “O conceito de Direito” ao realizar sua crítica ao pensamento de Kelsen não utilizou a concepção mais atual, então existente da Teoria Pura do Direito, de modo que as suas reflexões são imprecisas.

Sugere, assim, que a descrição imperativista que o autor inglês faz de Kelsen é desfocada.

22. SUJEITOS DE (NÃO) DIREITOS: DIFERENÇAS ESQUECIDAS E O SENTIMENTO NO DIREITO A PARTIR DE LUIS ALBERTO WARAT

Neste artigo, analisa-se como encontrar a diferença no Direito a partir do pensamento de Luís Alberto Warat. Faz-se uma menção ao entendimento de igualdade e de exclusão da forma como é compreendido no ordenamento jurídico. Analisa-se o tema da diferença à luz do sentimento, produzindo-se reflexões na perspectiva waratiana.

Por Leonel Severo Rocha, Prof.URI e UNISINOS

João Martins Bertaso, Prof.URI

Jean Carlos Dias - CESUPA

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Filosofia do Direito e Cátedra Luís Alberto Warat apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Filosofia do Direito ou CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

HÁ JUSTIÇA ALÉM DA VIRTUDE?: AMAYA EM FOCO

IS JUSTICE BEYOND VIRTUE?: AMAYA IN FOCUS

André Luiz Staack ¹
Gabriela Rangel da Silva ²

Resumo

Este artigo objetivou apresentar os contributos da autora Amália Amaya no que tange à construção do perfil de juiz virtuoso, objetivando verificar se a conexão entre os pilares da ética da virtude e a atividade jurisdicional desenhada pela autora, de fato, é suficiente para que se converta todo um apanhado processual em uma justa decisão judicial.

Palavras-chave: Justiça, Virtude, Ética da virtude, Virtudes judiciais, Amalia amaya

Abstract/Resumen/Résumé

This article aimed to present the contributions of the author Amália Amaya regarding the construction of the profile of a virtuous judge, aiming to verify if the connection between the pillars of the ethics of virtue and the jurisdictional activity designed by the author, in fact, is enough to convert a whole procession in a just judicial decision.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Justice, Virtue, Ethics of virtue, Judicial virtues, Amalia amaya

¹ Doutorando em Ciências Jurídicas Gerais pela Universidade do Minho. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI e em Estudos Políticos pela UCaldas/Colômbia. Oficial de Justiça e Avaliador e Professor universitário.

² Doutoranda em Ciências Jurídicas Privatísticas pela Universidade do Minho. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI e em Estudos Políticos pela UCaldas/Colômbia. Advogada e Professora universitária.

INTRODUÇÃO

Este artigo visa apresentar os contributos da autora Amália Amaya no que tange à construção do perfil de juiz virtuoso, objetivando verificar se a conexão entre os pilares da ética da virtude e a atividade jurisdicional desenhada pela autora, de fato, é suficiente para que se converta todo um apanhado processual em uma justa decisão judicial.

O critério metodológico utilizado para essa investigação e a base lógica do relato dos resultados apresentados residem no método indutivo. Na fase de tratamento dos dados, utilizou-se o método cartesiano.

Este artigo, portanto, tem como objetivo geral apontar os contributos da autora Amália Amaya no que tange à construção do perfil de juiz virtuoso, objetivando verificar se a conexão entre os pilares da ética da virtude e a atividade jurisdicional desenhada pela autora, de fato, é suficiente para que se converta todo um emaranhado de atos processuais em uma justa decisão judicial. São objetivos específicos: a) versar sobre a teoria aristotélica das virtudes; b) com base nos ensinamentos da autora mexicana, versar sobre as virtudes judiciais, a importância da conexão entre direito e literatura, a necessidade da imitação dos juízes exemplares e, por fim, a teoria neo-aristotélica de argumentação jurídica; c) verificar se a concepção de Amaya sobre o perfil de juiz virtuoso e sua relação direta com o proceder da atividade jurisdicional pode ser compreendida como satisfatória para o efetivar de uma adequada e justa decisão judicial.

Na delimitação do tema, levanta-se o seguinte problema: as lições erigidas pela autora Amalia Amaya que tratam sobre a conexão entre a ética das virtudes e a atividade jurisdicional são suficientes para o realizar de uma acertada análise fáctico-normativa e, em consequência, são satisfatórias para o prolatar de uma justa decisão judicial?

Para o equacionamento do problema, levanta-se a seguinte hipótese: a teoria erigida por Amaya que versa sobre o perfil de juiz virtuoso e sua relação direta com o realizar da atividade jurisdicional não se concebe satisfatória, tendo em vista que há outros fatores, como, por exemplo, o carácter virtuoso dos demais agentes processuais, que influenciam, outrossim, para a tomada de decisão judicial. Isto não implica dizer que a teoria da autora mexicana não possui relevância, mas sim que ela, por si só, não resta suficiente para traduzir uma plena justiça. É louvável sua empreitada cognoscitiva, e acreditamos que se os juízes, com base em tudo o que ela defende, decidirem por se utilizar de suas lições certamente se tornarão melhores (moralmente talvez não, mas intelectualmente acreditamos que sim).

As técnicas utilizadas neste estudo serão a pesquisa bibliográfica, a categoria e o conceito operacional, quando necessário. Outros instrumentos de pesquisa, além daqueles

anteriormente mencionados, poderão ser acionados para que o aspecto formal deste estudo se torne esclarecedor ao leitor.

Para dar sustentação a este artigo, buscou-se, também, o ensinamento de diversos autores que, por apresentarem percepções diferenciadas sobre o tema em estudo, auxiliaram na elucidação dos significados e contextos de determinadas categorias apresentadas nesta pesquisa.

DESENVOLVIMENTO

Neste trabalho, versaremos sobre as lições da autora Amália Amaya que tratam sobre a identificação de um perfil de juiz virtuoso, objetivando, com isso, verificar se a conexão entre os pilares da ética da virtude e a atividade jurisdicional desenhada pela autora, de fato, é suficiente para que se converta todo um apanhado processual em uma justa decisão judicial. Para tanto, valer-nos-emos de diversas concepções por ela apontadas, justamente a fim de que sirvam para compreender os reflexos que possam vir a se estabelecer em uma futura análise fáctico-normativa (aqui já em âmbito processual).

Iniciaremos versando sobre a *teoria da virtude*. A ética da virtude tem sua origem na Antiga Grécia e foi a perspectiva dominante na filosofia moral ocidental até a Ilustração¹ (NAVARRO, 2015, p. 1). Durante o século XIX e a primeira metade do século XX, a teoria da virtude desapareceu e deu espaço a duas outras tradições: o consequencialismo (NAVARRO, 2013, p. 14) e a deontologia (NAVARRO, 2013, p. 14-15). A teoria da virtude só voltou a ganhar novo fôlego a finais de década de 50, com o artigo de Elisabeth Anscombe, “Modern Moral Philosophy” (NAVARRO, 2015, p. 1). Este ressurgimento deu-se em virtude da crescente insatisfação com os paradigmas deontológico e consequencialista e, outrossim, devido ao fato de que estas teorias não estavam dando conta a uma série de temas que toda a teoria moral deveria abordar (NAVARRO, 2015, p. 2). A partir desta revitalização, portanto, vários autores² passaram a se aproveitar da teoria das virtudes para explicar os hodiernos problemas e, com a ajuda do substrato teórico, definir um rol de eficazes soluções.

¹ Cfr. GUANTES, María Isabel Lafuente – El proyecto educativo-ilustrado de Kant. Revista Historia de la Educación Latinoamericana, vol. 13, (2009), pp. 241-264. [Consult. 26 Jan. 2019]. p. 243: “*Ilustración* es el término genérico con que se designa el proceso general, pero éste incluye una enorme variedad y diversidad de procesos: filosóficos, económicos, literarios, antropológicos, educativos, sociales, políticos e históricos, que tuvieron lugar en el Siglo XVIII, y que tenían como objetivo fundamental eliminar el carácter dogmático de toda investigación y enseñanza. A este siglo se le denomina genéricamente *Siglo de la Ilustración o Ilustrado*, pero el proceso general adquirió según los países denominaciones diferentes, así en España se habla de *Siglo de las Luces*, en Francia de habla de *Les Lumières*, y en Alemania de *Aufklärung*”. (Itálico conforme o original)

² NAVARRO, María Amalia Amaya – Virtudes judiciales y argumentación: una aproximación a la ética jurídica. Temas selectos de derecho electoral. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009. p. 19-

Consoante Aristóteles, a virtude é compreendida como o meio-termo entre a deficiência e o excesso, ou seja, é fruto de uma relação equilibrada entre os extremos (ARISTÓTELES, 2006, p. 48). Somente, portanto, em momentos de temperança e prudência é que nos mantemos em pleno estado de virtuosidade. Para o autor, as virtudes subdividem-se em duas espécies³: **a) as virtudes intelectuais**: estão atreladas, em grande parte, “[...] sua geração e crescimento ao ensino, e por isso requer experiência e tempo” (ARISTÓTELES, 2006, p. 40); por exemplo, “[...] a sabedoria filosófica, a compreensão e a sabedoria prática” (ARISTÓTELES, 2006, p. 39); **b) as virtudes morais**: aquelas que não são apreendidas necessariamente do ensino, mas sim do resultado do hábito; é o caso da liberdade e da temperança (ARISTÓTELES, 2006, p. 39-40). Seja lá qual for a modalidade de virtude, ela não é gerada em nós por natureza. Ela é apreendida, de fato, pelo hábito, ou seja, somente seguindo o modelo virtuoso é que, de fato, tornamo-nos mais virtuosos⁴. É a partir dessa concepção de virtude aristotélica e da necessidade de conectá-la com a atividade argumentativa jurisdicional que Amaya decide por construir o que ela denomina de teoria aretaica da argumentação jurídica. Antes de adentrarmos, contudo, nos aspectos que influenciam diretamente o processo de argumentação, o que nos permitirá questionamentos acerca da produção da verdade processual, versaremos sobre algumas questões iniciais que são doravante cruciais para uma compreensão contundente do modelo apresentado pela autora mexicana.

Prevalecendo-se da teoria aristotélica, Amaya plantea a aplicação da ética da virtude à ética profissional do magistrado. Para tanto, aduz que, além das virtudes gerais que já fazem parte do ser e, portanto, compõem a alma do artista jurídico, há que se considerar as virtudes específicas, que, na sua essência, são denominadas de virtudes judiciais (NAVARRO, 2009, p. 23). Neste ponto, arremata que há que se conservar uma visão integrada da ética que, substancialmente, reconhece as peculiares demandas morais que são características de róis profissionais (NAVARRO, 2009, p. 23). Portanto, mais especificamente em relação ao papel do juiz, não somente há que se levar em consideração as virtudes gerais, mas também, numa proposta especificacionista, há que se ter em mente que as virtudes judiciais são componentes categóricos para a construção de um perfil jurisdicional virtuoso. Antes de tratarmos em detalhe

20: “[...] Dentro de la teoría de la virtud destacan las contribuciones de Elisabeth Anscombe —cuyo artículo “La filosofía moral moderna” se considera el fundador de la ética de la virtud moderna—, Philippa Foot, Iris Murdoch, Bernard Williams, John McDowell, Martha Nussbaum, Alasdair MacIntyre y Michael Slote.”

³ Cfr. NAVARRO, María Amalia Amaya – Virtudes judiciales y argumentación: una aproximación a la ética jurídica. p. 25-26: “[...] distinción entre virtudes intelectuales y virtudes morales se basa en que las primeras tienen que ver con los estados cognitivos mientras que las segundas se ocupan de regular los estados emocionales”.

⁴ Cfr. ARISTÓTELES - **Ética a Nicômaco**. p. 40: “Não é, portanto, nem por natureza nem contrariamente à natureza [25] que as virtudes se geram em nós; antes devemos dizer que a natureza nos dá a capacidade de recebê-las, e tal capacidade se aperfeiçoa com o hábito.”

de cada uma das virtudes, há, todavia, que assinalar, que tais virtudes judiciais, são dotadas, segundo a autora, de uma dupla dimensão: moral e intelectual (NAVARRO, 2009, p. 24). Assim, como os mesmos condicionantes aristotélicos, as virtudes ditas judiciais outrossim devem ser observadas tanto num aspecto moral quanto no seu viés intelectual, já que não necessariamente fazem parte apenas de uma dimensão, mas sim compõem holisticamente o indivíduo.

Após estas tratativas iniciais, vejamos agora quais são consideradas pela autora as principais virtudes judiciais: **a) a imparcialidade:** numa dimensão moral, o juiz imparcial, segundo a autora, é aquele que não permite que razões estranhas ao direito influenciem na sua decisão, é aquele que toma decisões com base nos fatos e ao direito, não favorecendo a quaisquer das partes; é aquele que não deixa que interesses econômicos corrompam sua decisão. Em sua vertente intelectual, a virtude da imparcialidade requer que o magistrado detenha qualidades tais como a abertura das ideias dos outros, a ausência de preconceito, a consciência aguda da própria falibilidade e a disposição para mudar sua própria visão sobre o caso à luz dos argumentos e provas apresentadas pelas partes assim como por outros juízes no caso de tribunais colegiados (NAVARRO, 2009, p. 27); **b) a sobriedade:** no âmbito moral, é a virtude daquele que tem seus desejos em ordem, que não deixa se levar por impulsos, que tem a capacidade de controlar seus desejos. Numa vertente intelectual, é virtuoso o juiz que não é impetuoso, não é apressado em aceitar uma determinada tese e que examina cuidadosamente os fatos do caso e o direito aplicado antes de tomar uma decisão; é prudente e não se apega a ideias preconcebidas acerca da qual deve ser a solução do caso (NAVARRO, 2009, p. 28); **c) a valentia:** moralmente o juiz deve ter a fortaleza necessária para enfrentar os perigos que se possam apresentar no exercício de sua função; deve tomar a decisão certa que corresponda e ser firme na sua resolução, sem temer as consequências. As virtudes da valentia intelectual incluem a capacidade de conceber alternativas, ainda que ponham em questão nossas crenças mais profundas, o valor de apresentar e defender as posturas próprias ainda que sejam minoritárias e a fortaleza necessária para enfrentar a crítica. O juiz valente é aquele, portanto, que é ao mesmo tempo intelectualmente autônomo e humilde (NAVARRO, 2009, p. 28-29); **d) sabedoria:** o juiz, além de ter um conhecimento amplo do direito (uma sabedoria teórica), deve possuir a virtude da sabedoria prática ou prudência. Esta é necessária para determinar o justo meio em que consiste a virtude, para jogar um papel mediador entre as distintas virtudes nos casos em que as demandas das distintas virtudes se solapam ou entram em conflito e para auxiliar efetivamente no modo de ser virtuoso (NAVARRO, 2009, p. 29-30); **e) a justiça:** a virtude por excelência da judicatura é a virtude da justiça. A ação justa, segundo Aristóteles,

“[...] é intermediária entre o agir injustamente e o ser tratado injustamente, pois um deles é ter demais e o outro é ter muito pouco” (ARISTÓTELES, 2006, p. 115). A justiça, portanto, é “[...] uma espécie de meio-termo, mas não no mesmo sentido que as outras virtudes, e sim porque ela se relaciona com uma quantia ou quantidade intermediária, ao passo que a injustiça se relaciona com os extremos” (ARISTÓTELES, 2006, p. 115). Neste sentido, Aristóteles arremata consignando que, na ação injusta, “[...] ter muito pouco é ser vítima de injustiça, e ter demais é agir injustamente” (ARISTÓTELES, 2006, p. 115). Dando continuidade aos ensinamentos do autor grego, registra-se que a justiça é, consoante ele, uma disposição que tem dois campos de aplicação: o distributivo e o corretivo. Aquele relaciona-se com a distribuição da honra, da riqueza, etc., entre aqueles que formam parte de uma comunidade política (NAVARRO, 2009, p. 31). Este, por sua vez, é o meio-termo entre a perda e o ganho (ARISTÓTELES, 2006, p. 111). Neste contexto, o juiz, nas palavras de Aristóteles, é quem “[...] restabelece a igualdade” (ARISTÓTELES, 2006, p. 111). O juiz, portanto, segundo Amaya, deve ter uma disposição a promover a justiça, tanto distributiva como corretiva, em outras palavras, “[...] debe estar dispuesto a promover la igualdad en la distribución y a restablecer la igualdad cuando ésta ha sido perturbada” (NAVARRO, 2009, p. 31). É da conjugação, destarte, das virtudes gerais com as específicas (reconhecidamente nomeadas pela autora de judiciais) que nasce o que ela *instítui como o perfil de juiz virtuoso*.

O juiz que possui as virtudes acima expostas, segundo a autora mexicana, evita “[...] los vicios del prejuicio, la precipitación, la cobardía, la ignorancia y la injusticia” (NAVARRO, 2009, p. 31). Aquele juiz que conseguir desenvolver estas virtudes acabar por adquirir a virtude da “integridade judicial” ou da “fidelidade ao direito” (NAVARRO, ano de publicação não identificado, p. 6), estando bem equipado para ditar sentenças justificadas e realizar assim os ideais do Estado de Direito (NAVARRO, 2009, p. 32).

É possível constatar, até o momento, que a autora mexicana ao listar as virtudes que ela estabelece como virtudes judiciais e, concomitantemente, relacioná-las com as virtudes gerais, numa plena visão integrada da ética, está por definir um perfil de juiz virtuoso que, na sua concepção mais primária, permite sustentar que é das raízes do ser, e não tão somente dos atos que ele produz, que se faz imaginável encontrar a chave para uma desejável decisão judicial. Obviamente que não é a partir de um rol de virtudes judiciais e do seu mero conhecimento por parte dos magistrados que se fará possível cambiar o perfil dos juízes na prática ou torná-los melhores moralmente da noite para o dia. Mas é possível supor, ao menos neste primeiro momento, que a tentativa de dar conhecimento aos magistrados acerca dessa gama de virtudes e, em ato posterior, produzir mecanismos de aperfeiçoamento e compreensão

destas no imaginário do magistrado, ao menos aparentemente, poderia torná-lo um ser melhor e, conseqüentemente, um juiz mais virtuoso.

No mesmo sentido que autora, vale a pena exibir a contribuição de Lawrence B. Solum sobre o que ele acredita compor as virtudes judiciais. Segundo o autor, um bom juiz tem de possuir *inteligência, integridade, sensatez* e, na sua completude, dotar-se de *um espírito de justiça* (SOLUM, 2009, p. 16). A *inteligência judicial* deve ser compreendida como “[...] a excelência na compreensão e teorização do direito” (SOLUM, 2009, p. 16), ou seja, deve ser entendida como aquela capacidade do juiz que é adquirida da formação jurídica e da prática do direito. Neste diapasão, vale trazer à baila o posicionamento do autor de que esta virtude precisa se fazer presente tanto na resolução de casos fáceis quanto na análise de casos difíceis, tendo em vista que, segundo ele, os casos sempre, de certa forma, estão subdeterminados, ou seja, estão condicionados a algum aspecto jurídico (SOLUM, 2009, p. 24). De fato, não há como conceber a ideia de que os casos fáceis, por não serem complexos, não necessitam de uma análise detida do caso, nem sequer concluir que os casos difíceis, por serem compostos por uma trama hercúlea, são desprovidos de uma determinação jurídica. Fato é que tanto um quanto o outro precisa ser depurado, esgrimido, fundamentado e deter uma solução que seja compatível com a plena justiça. No que concerne à teoria da autoria mexicana, esta virtude encontra-se presente na virtude da sabedoria (sabedoria teórica). A *integridade judicial* deve ser percebida como a preocupação especial do juiz com a fidelidade à lei e com coerência do direito (SOLUM, 2009, p. 16). Esta virtude atrela-se ao fato de que o ato de julgar, mesmo que esteja composto de argumentos políticos ou morais, por exemplo, carecem amparar-se precipuamente no direito. Não há como conceber decisões que estejam plenamente desconectadas do direito ou permitir que atos judiciais sejam abrangidos tão somente pelo véu da subjetividade, nem sequer, outrossim, permitir que magistrados decidam fundamentando-se apenas em suas convicções íntimas. Isto nos faz lembrar o caso do monarca Rex, personagem construído por Lon Fuller, que, em virtude de sua imperiosa vontade de se ver desatrelado da lei, acaba por falecer profundamente desiludido de seus súditos, já que estes acreditavam, diferentemente daquele, de que era a lei a solucionadora da integridade do sistema jurídico (FULLER, 1967, p. 42-48). Esta virtude é tratada pela autora mexicana como um elemento que, conjuntamente com as demais virtudes judiciais, consagra o perfil sólido de juiz virtuoso (NAVARRO, ano de publicação não identificado, p. 6). A *sensatez judicial*, por sua vez, deve ser compreendida como a “[...] virtude que permite alguém fazer boas escolhas em circunstâncias particulares” (SOLUM, 2009, p. 28). Esta virtude é simplesmente a virtude da sabedoria prática aplicada às escolhas dos magistrados (SOLUM, 2009, p. 28). Interessante o posicionamento do autor de

que a sabedoria teórica não basta para que o juiz seja, em sua essência, um bom julgador, tendo em vista que, segundo ele, para compor uma boa decisão, o juiz necessita saber selecionar o que verdadeiramente é importante para a solução do caso (usando-se, assim, de sua sabedoria prática). É da integral conexão entre a sabedoria teórica e prática que o juiz, segundo o autor, torna a decisão um símbolo pleno de justiça (SOLUM, 2009, p. 29). Na teoria da autora mexicana, esta virtude integra a virtude da sabedoria.

Diante do exposto acima, acreditamos que, dentre todas as virtudes judiciais, a integridade judicial, mormente em virtude da atual situação do direito contemporâneo, necessita não apenas ser compreendida, mas, outrossim, precisa ser vivenciada pelos magistrados, como uma verdadeira virtude moral, tendo em vista que restam muito presentes, principalmente nos subsistemas romano-germânicos, uma instabilidade, uma incerteza e uma insegurança jurídica. A integridade judicial é peça chave no trato com os problemas sociais apresentados em juízo, haja vista que a sua assimilação permite não apenas que a estabilidade do sistema se regenere, mas também auxilia na igualdade de decisões entre jurisdicionados (WAMBIER, 2009, p. 131). Preservar o sistema e torná-lo íntegro e fiel à lei é medida que se impõe para a conservação do Estado de Direito. Negar esta característica é negar a essência do direito. É por este motivo que vemos com bons olhos a posição da autora mexicana de considerar a integridade judicial, da mesma forma que faz Sollum, como uma virtude imprescindível para formação do perfil de juiz virtuoso, tendo em vista que a referida virtude, ao menos no nosso pensar, possui o mesmo *status* atribuído à virtude da justiça. O que se está a perceber é que sem integridade do sistema não se constitui uma plena justiça.

Rumando à formação do perfil de juiz virtuoso, passaremos na sequência a tratar sobre as lições de Amalia Amaya que versam sobre os contributos oriundos do engajamento efetivo do *movimento Direito e Literatura* na seara judicial. Sem se adentrar nos aspectos histórico-políticos do movimento, já que não são essenciais para esta pesquisa, destacaremos alguns pontos que, na visão da autora, auxiliam na construção do perfil de juiz virtuoso: **a) o juiz literário é um juiz virtuoso**: a leitura de obras literárias é fundamental para a educação jurídica e, outrossim, para a capacitação judicial (NAVARRO, 2013, p. 8-9); **b) a literatura permite-nos ampliar significativamente o repositório de experiências que é necessário para poder desenvolver as virtudes, tanto morais como intelectuais, que distinguem ao bom juiz** (NAVARRO, 2013, p. 11). Assim, segundo a autora, é possível apreender e/ou lapidar virtudes morais e intelectuais do jogo literário e, por consequência, transformar o leitor, paulatinamente,

em um ser melhor⁵. A literatura, neste diapasão, “[...] contribuye a mejorar nuestro entendimiento de qué tipo de procesos de formación de creencias son propios de un agente epistémicamente virtuoso” (NAVARRO, 2013, p. 12). Em suma, a autora arremata que a literatura contribui a identificar e desenvolver o conjunto de virtudes morais e intelectuais que são peças necessárias para raciocinar corretamente no contexto da tomada de decisões judiciais (NAVARRO, 2013, p. 12). Interessante o ponto de vista da autora mexicana, já que é possível inferir de seu estudo de que o direito não é composto única e exclusivamente de conhecimentos jurídicos, e que, como forma de auxiliar na construção da narrativa processual, a literatura em geral é tratada como alternativa para uma compreensão mais dilatada da realidade circundante. De fato, a literatura permite-nos explorar caminhos dantes não percorridos e retirar das experiências vivenciadas pelos personagens lições que contribuem significativamente não apenas para os aportes intelectuais, mas, outrossim, são mecanismos que consentem afinar as vozes da alma.

Outra contribuição notável de Amalia Amaya é a que se relaciona com a atenção que se deve ter com os *juízes exemplares*. Os juízes exemplares são aqueles que, além de possuírem bem definidas as virtudes gerais e judiciais, também comportam de maneira profícua a virtude da fidelidade ao direito ou da integridade judicial e, outrossim, de um conjunto de virtudes institucionais⁶, é dizer, de características que são necessárias para o bom funcionamento dos órgãos colegiados (NAVARRO, ano de publicação na identificado, p. 6). Portanto, segundo a autora, é a partir do estudo de tais juízes paradigmaticamente bons, junto com o estudo das decisões paradigmaticamente boas, que se faz possível desenvolver uma teoria da argumentação jurídica que reconheça a importância dos sujeitos na administração da justiça (NAVARRO, ano de publicação na identificado, p. 3). Este estudo, contudo, dá-se por meio da observação e imitação de modelos de juízes exemplares que, essencialmente, permitam da apreensão de particularidades relevantes desenvolver as virtudes judiciais. Essa emulação, segundo a autora, não pode ser considerada como um processo automático mediante o qual se copia, sem mais, o comportamento do exemplar, mas sim deve ser resultado de uma atividade racional do imitador (NAVARRO, ano de publicação na identificado, p. 9). De maneira mais

⁵ *Em contraposição, apresentamos o posicionamento de Joana Aguiar e Silva*: “[...] o ato de leitura não nos torna melhores moralmente, mas talvez mais compreensivos, certamente melhores leitores críticos, mais preparados para lidar com a diferença, mais propensos a uma identificação empática com o outro” In SILVA, Joana Maria Madeira de Aguiar e – **Para uma teoria hermenêutica da justiça: repercussões jusliterárias no eixo problemático das fontes e da interpretação jurídicas**. Braga: Universidade do Minho, 2008. 423 p. Tese do doutoramento. p. 59.

⁶ Cfr. NAVARRO, María Amalia Amaya – *Jueces ejemplares*. p.6: “Por ejemplo, las virtudes de la comunicación y las virtudes necesarias para lograr el consenso serían algunas de las virtudes requeridas para el buen funcionamiento de las instituciones.”

específica, a imitação poderia ser entendida como uma forma de raciocínio analógico (NAVARRO, ano de publicação na identificado, p. 9). ***Passemos a explicar passo a passo essa modalidade de raciocínio aplicado ao caso em tela.*** Em primeiro lugar, o imitador precisa ser uma pessoa que tenha um olhar crítico do exemplar, pois, caso contrário, retirará do modelo peculiaridades que, tão somente, servirão para concluir, no mesmo sentido e sem conexão com a realidade circundante, o que já se concluíra anteriormente. O imitador, portanto, precisa ser uma pessoa virtuosa, de sensibilidade moral aguçada, e que seja capaz, a partir de tal postura crítica diferenciada, de detectar analogias relevantes que se dão entre a situação que enfrentou o exemplar e a situação própria (NAVARRO, ano de publicação na identificado, p. 9). Em segundo lugar, como já exposto, a imitação não pode consistir na repetição automática do comportamento do exemplar. Faz-se necessário que o imitador, ao olhar o exemplar, não produza simplesmente o que já fora reproduzido, mas sim desenvolva uma autonomia intelectual e moral que possa refletir numa novel decisão. Há que se absorver as características de caráter do exemplar, que seguramente também restam presentes nas suas decisões, para delas se valer como contributo para sua própria decisão (uma decisão que leve em consideração a realidade atual) (NAVARRO, ano de publicação na identificado, p. 9-10). Em terceiro lugar, a emulação dos caracteres paradigmáticos, para que não seja uma imitação superficial do comportamento externo, precisa levar em consideração a reação emocional (NAVARRO, ano de publicação na identificado, p. 10-11). É necessário que se apreenda não apenas o saber, mas também o sentir. Isto nos permite rememorar o pensamento de Kirchmann que, em seu discurso, sustentou que o direito não somente consiste no saber, mas também no sentir e que seu objeto de estudo não se encontra somente na cabeça, mas também no peito dos homens (KIRCHMANN, 2015, p. 28). Fato é que o direito não é pura racionalidade formal, mas sim tem envolta uma lógica emocional (uma racionalidade substancial), o que implica considerar que se está a tratar de um gama de complexidades que, para terem uma resolução satisfatória, precisam unir o saber com o sentir. Por este motivo que acreditamos que a autora mexicana agiu bem neste requisito emulador, tendo em vista que cabe retirar do juiz exemplar os aspectos emotivos que, enfaticamente, influenciaram na sua postura e, em especial, tiveram destaque na tomada de suas decisões judiciais. Em quarto lugar, a imitação requer de maneira fundamental o exercício da imaginação. O imitador precisa colocar-se no lugar do exemplar e intentar compreender por que o exemplar atuou de uma determinada maneira, que objetivos tinha em mente, quais eram suas atitudes e sentimentos e a que peculiaridades do caso tratou de responder (NAVARRO, ano de publicação na identificado, p. 11). Por último, a imitação, quando exitosa, tem como resultado a transformação da própria identidade. Ao imitar, o emulador intenta, de

alguma forma, converter-se no exemplar e acaba, por consequência, adquirindo uma sensibilidade diferenciada. Sendo exitosa a analogia, o imitador torna-se mais virtuoso por tabela (NAVARRO, ano de publicação não identificado, p. 11). Assim, como é possível perceber do que fora exposto, o processo de imitação que tem por objeto os exemplares podem servir, conjuntamente com os outros elementos já reportados, para definir, ainda com mais veemência, o perfil de juiz virtuoso.

Dantes verificamos, com a posição da autora mexicana, que os juízes exemplares, de fato, não só podem, como devem, servir de modelo para os magistrados, tendo em vista que sua conduta, postura e atos, quando devidamente analisados e compreendidos, podem servir de inspiração aos demais e, conseqüentemente, influenciar na produção judicial. Entretanto, neste contexto, vale a pena refletir, como sabiamente assim procedeu Jorge F. Molem Seña, se, deveras, poderiam as más pessoas ser bons juízes. Segundo o autor, o conceito de “má pessoa” pode ser interpretado como dependente da moral social ou da moral crítica. A moral social é aquela que leva em consideração as morais positivas do momento (SEÑA, 2007, p. 52), ou seja, os atos morais que estão por restar definidos na moral social vigente. Estes critérios morais, portanto, são aqueles que não estão cristalizados na sociedade e, por mais das vezes, podem apenas estar refletidos em apequenadas comunidades ou em aglomerações distintas. Já a moral crítica, por sua vez, leva em si os critérios, valores e postulados básicos já habitualmente reconhecidos no ordenamento constitucional que organiza ou sustenta o Estado de direito social e democrático (SEÑA, 2007, p. 53). São, destarte, aqueles critérios que comportam uma sólida ética e que, na maioria das vezes, já compõe o ordenamento jurídico na sua plenitude (seja como fonte integrativa ou expressada na própria lei). Para o autor, contudo, será um bom juiz aquele que se valer, conjuntamente com todo o arcabouço jurídico, apenas da moral crítica, tendo em vista que somente esta, por já se instituir de maneira objetiva, pode servir como fundamento para uma decisão judicial. As valorizações pessoais alheias a esta ordem, nas palavras do autor, “seriam então inaceitáveis e, de forma alguma, poderiam ser invocadas ou utilizadas” (SEÑA, 2007, p. 54). Arremata apondo que “[...] uma ‘má pessoa’ definida em termos do seu afastamento face a este sistema de valores políticos não poderia ser, nesse sentido, um bom técnico, enquanto juiz” (SEÑA, 2007, p. 54).

A título de exemplo de um suposto mau juiz, valer-nos-emos do caso do juiz Neto de Moura, o primeiro juiz português que está prestes a ser punido pelo Conselho da Magistratura por declarações que compõem um acórdão do Tribunal de Relação do Porto prolatado em outubro/2017 que versa sobre um caso de violência doméstica. São palavras do magistrado: “o adultério da mulher é um gravíssimo atentado à honra e dignidade do homem”; “sociedades

existem em que a mulher adúltera é alvo de lapidação até a morte”. Com base no exposto pelo professor Malem Seña e nas declarações do magistrado, percebe-se que o juiz em questão pode positivamente, diante de sua conduta, ser considerado uma má pessoa e, conseqüentemente, ser identificado como um mau juiz, tendo em vista que ele, em seus argumentos, se vale de valorizações pessoais que fogem e muito da moral crítica cristalizada. Questiona-se se, de fato, sendo absolvido ou tendo sua pena diversa da demissão, poderia ele se tornar um juiz melhor ou, outrossim, se poderia ele aprender com seu suposto erro e tornar-se em consequência um juiz virtuoso. Esta resposta está muito além da nossa vã compreensão, já que desconhecemos o íntimo e nem fazemos parte de sua contenda emocional, mas o que se acredita é que uma sanção que o faça permanecer no cargo nada modificará o perfil deste juiz. As virtudes que estão em jogo no caso em tela, ao menos aparentemente, são apenas virtudes morais, e não intelectuais, e, por isso, como trataremos detidamente a seguir, são mais difíceis de serem apreendidas.

Antes de adentrarmos na teoria aretaica da argumentação jurídica, faremos um apanhado de tudo que fora apresentado e, ponto a ponto, apresentaremos o que a autora mexicana entende, ao menos em parte⁷, ser o perfil de juiz virtuoso. Na sequência, apresentaremos alguns aportes argumentativos próprios. **Passemos para o perfil.** **a)** os juízes virtuosos detém, de maneira profícua, virtudes morais e intelectuais. Aquelas relacionam-se com as peculiaridades pessoais e são resultado do hábito, enquanto estas são apreendidas do estudo, da compreensão, do refinamento epistêmico; **b)** além das modalidades de virtudes anteriores, os juízes virtuosos são aqueles que possuem virtudes judiciais aguçadas e que delas se valem para implementar tanto suas virtudes morais quanto intelectuais; **c)** as virtudes institucionais, aquelas que se referem ao trato do juiz virtuoso com as decisões colegiadas, também são partes integrantes do perfil de juiz em tela; **d)** a leitura de obras, outrossim, pode auxiliar no perfil do juiz virtuoso, já que ela permite aumentar o repositório de experiência e a introduzir elementos que são essenciais para o processo de narrativização processual; **e)** o raciocínio analógico que compõe o processo de imitação dos juízes exemplares também ajuda a formar o perfil de juiz virtuoso, tendo em vista que ele desenvolve as virtudes judiciais e, concomitantemente, auxilia a teorizá-las de distintas maneiras. **Breves considerações. 1.** Questiona-se, se o refinamento das virtudes morais e intelectuais podem mesmo tornar o indivíduo um ser moralmente melhor. Acreditamos que as virtudes morais são mais difíceis de

⁷ Decidiu-se, diante do espaço e do tempo, selecionar alguns aportes que consideramos relevantes para a formação do que a autora denomina de perfil de juiz virtuoso. Outros poderiam ser reportados, mas não se fizeram possíveis, inclusive, em virtude da necessidade que se verificou de dar maior atenção à teoria aretaica de argumentação jurídica.

serem alteradas, já que são fruto do hábito e, portanto, compreensível imaginar que o indivíduo, em virtude das circunstâncias, não esteja tão disponível para querer seguir um determinado modelo e, com isso, alterar sua forma de agir. Uma pessoa que age de maneira desonesta, por exemplo, não muda subitamente para um hábito compatível com a honestidade simplesmente porque algo ou alguém o fez ver de uma maneira distinta; estes hábitos, certos ou errados, são contumazes e resultado de um processo massivo de atos no mesmo sentido; é hercúlea, certamente, esta mutação. Diferentemente é nossa percepção das virtudes intelectuais. Estas, por sem fruto do estudo e apreensão epistêmica, pode, seguramente, ser construída e, conseqüentemente, alterar o modo de pensar e de agir do indivíduo. Pode, portanto, torná-lo um ser melhor. Por exemplo, o ato de examinar cuidadosamente os fatos do caso e o direito aplicado antes de tomar uma decisão, que está diretamente conectado com a virtude da sobriedade/prudência, é capaz, de fato, de ser meticulosamente apreendido, desde que o indivíduo esteja aberto para assim querer mudar. Evidentemente que a mudança não é abrupta, mas ela perceptivelmente pode ocorrer desde que assim deseje o indivíduo, no caso, o juiz. Enfim, moralmente melhor talvez não se torne, mas epistemologicamente pode assim se concretizar; 2. a concepção das virtudes judiciais é deveras interessante, tendo em vista que sua identificação precisa permite, em um, que os juiz virtuosos não percam de vista que elas precisam ser constantemente lapidadas e, em dois, que os juízes ainda não virtuosos possam se espalhar nesse rol, conhecendo-o e compreendendo-o, para assim chegar ao menos próximo deste perfil ideal. Com juízes mais atentos, teremos uma justiça mais virtuosa. Neste contexto, indaga-se se não seria interessante, além de virtudes próprias dos juízes, que as virtudes dos demais agentes processuais também assim fossem estabelecidas. Acreditamos que, para a construção de uma verdade processual mais fidedigna, seria viável que se estipulasse uma conexão entre a ética das virtudes e a ética profissional, tendo como foco não somente o juiz, mas sim todos os agentes processuais. Levantemos, como exemplo, o caso do perito científico: seria pertinente, a nosso ver, que fosse criado um rol de virtudes periciais gerais e um de virtudes periciais específicas, justamente da mesma forma que compreende a autora mexicana sobre o viço das virtudes judiciais. Aquelas virtudes abarcariam as características gerais da função, enquanto estas levariam em consideração o grau de especialização do perito. Como já exploramos ao longo do trabalho, isto talvez não o fizesse melhor moralmente, mas intelectualmente isto poderia fazer com que se tornasse um agente mais preocupado e consciente de seu papel na construção da verdade.

Avançaremos, na sequência, para tratar sobre a *teoria neo-aristotélica de argumentação jurídica* construída por Amália Amaya, levando em consideração a influência

das virtudes no trato processual. Inicialmente, consigna-se que, segundo a autora, o raciocínio jurídico não pode ser compreendido exclusivamente em termos de aplicação de normas, é dizer, não pode ser entendido apenas em sua concepção formal. Ele deve ser assimilado, outrossim, em sua concepção substantiva, ou seja, tendo por base elementos que fogem da mera aplicação da norma (edificando um raciocínio prático) (NAVARRO, 2013, p. 1). Neste ponto, nas palavras da autora, é que uma perspectiva neo-aristotélica pode ser de grande utilidade (NAVARRO, 2013, p. 1).

Desde a perspectiva citada acima, são as virtudes, e não os princípios, os elementos centrais de uma teoria do raciocínio prático. Entre as virtudes, destaca-se a virtude da *sabedoria prática* (NAVARRO, 2013, p. 2). Esta deve ser entendida, numa visão processual, como a capacidade de detectar as particularidades relevantes de uma situação particular, ou seja, como a habilidade para reconhecer requisitos que as situações impõem sobre o comportamento (NAVARRO, 2013, p. 2). Isto, obviamente, influencia na argumentação jurídica, pois possibilita uma narrativa processual diversificada, bem como sugere uma tratativa distinta quanto à construção dos atos processuais. *Exemplificativamente, trataremos da prova*. O que se deduz do exposto é que o juiz não virtuoso analisaria a possibilidade da prova de uma maneira a não identificar, previamente, as particularidades do caso; seria aquele que, por não ter sensibilidade, teria uma noção menos aprofundada do processo e um olhar crítico supostamente defeituoso; seria aquele que teria uma análise fático-probatória provavelmente deficiente e, em consequência disso, uma decisão muita afastada da verdade. Por sua vez, o juiz com sabedoria prática seria aquele que analisaria cuidadosamente todo o espectro processual, definiria as particularidades do caso e, somente após este caminho virtuoso, analisaria a possibilidade de aceitação da prova; seria aquele que se preocuparia com a narrativa e teria em mente que a prova deveria ser produzida de modo a não comprometer a verdade processual; teria uma análise fático-probatória que levasse em consideração não somente o que fora desenhado por uma determinada prova, mas também todo o contexto processual relevante; teria, de fato, uma fidedigna preocupação com todos os caminhos da prova (aceitação, produção e análise).

Ademais de por em ênfase as particularidades do caso, uma teoria aretaica da argumentação jurídica deve levar em consideração uma *concepção perceptual* (NAVARRO, 2013, p. 4). O juiz com sabedoria prática tem a sensibilidade para, a partir dos fatos, selecionar quais são verdadeiramente relevantes e quais não são. E mais, agora no aspecto do raciocínio jurídico, tem a habilidade de definir quando estamos diante de uma situação em que a norma basta para resolução do conflito e quando, inversamente, estamos enfrentando um caso de derrotabilidade (NAVARRO, 2013, p. 2). É justamente esta sensibilidade, este sentido aguçado,

este refinamento crítico que define a capacidade perceptual do juiz virtuoso. Pondera Amalia Amaya, neste contexto, que esta concepção perceptual não deve ser assimilada como uma habilidade infalível de detectar o que é correto (NAVARRO, 2013, p. 4), bem como não carece de ser compreendida como uma capacidade que permite que a pessoa que a possua tome a decisão sem levar em conta qualquer deliberação (NAVARRO, 2013, p. 5). Esta concepção, destarte, não a “deusifica”, nem a afasta de decisões injustas, mas, ao menos visivelmente, mitiga os riscos de uma incoerência processual.

Outro aspecto da argumentação jurídica que conduz para uma aproximação aretaica é o papel destacado que jogam *as emoções* na tomada de decisões jurídicas (NAVARRO, 2013, p. 5). Consoante a autora mexicana, uma decisão que seja tomada sem involucrar as disposições emocionais adequadas é moralmente defeituosa, mesmo que quem a tenha prolatado tenha sido uma pessoa virtuosa (NAVARRO, 2013, p. 5). As emoções, em relação à percepção das particularidades do caso concreto, cumprem dois papéis no raciocínio jurídico: **a) papel epistêmico:** é justamente com o auxílio das emoções que se faz possível identificar as particularidades do caso e, conseqüentemente, torna-se possível conhecer o que, de fato, tem relevância no jogo processual (NAVARRO, 2013, p. 6); **b) papel constitutivo:** além de contribuir para a identificação das particularidades do caso, as emoções auxiliam para a construção de uma resposta emocional apropriada para o caso, ou seja, as emoções são partes deveras integrantes da decisão judicial (NAVARRO, 2013, p. 6); elas a constituem e a legitimam. Arremata Amalia Amaya: “[...] el juez que se enfrenta a un caso de una manera fría e imparcial no sólo se comporta de una forma no virtuosa, em cuanto que no tiene la respuesta emocional, sino que su percepción del caso será también defectuosa” (NAVARRO, 2013, p. 6-7). Assim, com base no reportado, é possível perceber a importância que tem para autora as emoções, tendo em vista que uma decisão que envolva apenas aspectos cognitivos, segundo ela, é uma decisão deficiente, o que leva a compreender que a ausência de aspectos emocionais pode, inclusive, levar a uma incoerência da própria análise fático-normativa.

Uma teoria do raciocínio jurídico baseada na ideia de virtude coloca em relevo, outrossim, o papel que joga a *descrição* na tomada de decisões judiciais. Segundo a autora, o juiz precisa, em um processo constante e ordenado, descrever e “re-descrever” as diversas narrativas, objetivando que seu envolvimento, cognitivo e emocional, produza uma solução o mais adequado e coerente possível (NAVARRO, 2013, p. 7). Este processo de descrição exige um esforço considerável por parte do juiz, já que cabe a ele, neste hercúleo caminho, identificar as particularidades do caso, refletir acerca dos fatos com a atitude apropriada, construir um narrativa que leve em consideração diferentes perspectivas e, a partir de então, definir os

fundamentos jurídicos e extrajurídicos que servirão de base para decisão (NAVARRO, 2013, p. 7).

Último ponto que se deve levar em consideração para que a teoria neo-aristotélica estabeleça-se é a *especificação e o refinamento dos valores*. Segundo a autora, um juiz dito virtuoso, a analisar os valores que envolvem um processo judicial, não os pode sopesar de maneira métrica ou instrumental, já que isto faria com que a decisão judicial fosse tomada valendo-se tão somente de regras da aritmética - o que, segundo ela, é o que Alexy (2003) defende com sua ponderação de interesses -, mas sim deve realizar um refinamento dos valores e, em consequência, apresentar na decisão fundamentos sólidos, com o fim de demonstrar, de maneira bem especificada e detalhada, o que levou o virtuoso a tomar determinada decisão (NAVARRO, 2013, p. 8-10). Reforçando, segundo a autora, a tomada de decisões jurídicas não pode ser uma ciência de medir e, outrossim, não pode ser resultado de um processo quantitativo (NAVARRO, 2013, p. 10), pois este ato refletiria na própria coerência do processo.

Chegando ao fim da apresentação e da análise detida da proposta da autora mexicana, faz-se mister traçar alguns apontamentos que consideramos relevantes. O primeiro tem a ver com o próprio *perfil de juiz virtuoso desenhado pela autora mexicana*. Concebemos como louvável a tentativa de construção deste perfil por parte de Amaya, tendo em vista que, de fato, a união de todos os elementos já expostos que, num segundo momento, refletem uma novel teoria de argumentação jurídica é sabiamente uma notável saída para a resolução de nossos problemas sociais. Como já apontado, um juiz mais atento, mais virtuoso, mais consciente de seu papel, mais lapidado, certamente, produzirá com mais esmero e, aparentemente, chegará a soluções mais adequadas e justas. A nossa preocupação, contudo, é na tratativa que teria este juiz com os demais agentes processuais. Seria ele capaz de lidar com sujeitos processuais não virtuosos?; seria ele hábil para compreender as limitações de tais operadores?; seria ele o único responsável por fazer justiça? Obviamente que não foi a intenção da autora mexicana desconsiderar a influência dos demais agentes processuais na tomada de decisão judicial, mas compreendemos que, tão somente, intentar mudar o perfil de juiz e considerá-lo um ser mais virtuoso não será, a menos aparentemente, suficiente para que a verdade seja construída de uma maneira mais coerente. Ao aperfeiçoar o perfil de juiz, há que se buscar, concomitantemente, ajustar os perfis dos demais agentes processuais. Afinal, como já diz o ditado, uma andorinha só não faz verão.

Um segundo ponto faz referência à relação que supostamente tem esta *virtuosidade judicial com a construção da verdade processual*. A autora sustenta, como já exposto anteriormente, que a retirada deste perfil da teoria para prática engendraria uma melhora na

construção da verdade como coerência. Indaga-se, contudo, se este pensamento é realmente o mais adequado, já que, a nosso ver, o mais acertado seria chegar a uma verdade como correspondência. Este modelo de juiz virtuoso, com tantos caracteres que o distinguem do magistrado habitual, não seria capaz de definir uma verdade o mais próximo do que ela é na realidade? Isto vem ao encontro do que, de fato, faz-se necessário para a tomada de decisão em procedimentos criminais. Os procedimentos cíveis, embora percorram questões relevantes e detenham a mesma importância do que qualquer outra demanda, mormente para as partes, não servem para versar sobre questões que envolvam a liberdade do cidadão, o que, por si só, poder-se-ia compreender que a construção da verdade como coerência, seja lá como ela seria alcançada, não traria malefícios, aparentemente, para qualquer dos envolvidos. Entretanto, quando se trata de procedimentos criminais, uma verdade como coerência ver-se-ia como inconcebível, pois o que está em jogo nestas demandas é a liberdade do arguido e, por consequência, o seu futuro como cidadão. Neste caso, uma verdade como coerência seria a mitigação dos efeitos do princípio da não culpabilidade e, outrossim, colocaria por terra os primados do instituto processual. Por este motivo que acreditamos que a verdade que deveria perseguir, por óbvio, o juiz virtuoso é uma verdade como correspondência - inclusive para os procedimentos cíveis, mesmo que até não se perceba malogros na verdade como coerência -, já que, com a melhora de seus caracteres, certamente teria uma melhor percepção e uma digna sensibilidade para analisar e aplicar o direito de uma maneira o mais próximo possível do que aguarda a sociedade.

O terceiro e o último apontamento tem a ver com *o papel do juiz virtuoso na atual conjuntura do direito pós-moderno*. Os escritos da autora mexicana tem por objetivo definir este perfil de juiz virtuoso e, após detida análise, apresentar o que, de fato, possibilita torná-lo um agente que terá, por consequência, uma visão diferenciada da verdade processual. Entretanto, falta-lhe, em alguns aspectos, tratar sobre como este juiz virtuoso, após estabelecido na prática hodierna, deveria agir diante das complexidades manifestas. Isto, reforçamos, não retira a importância do estudo desenhado pela autora, nem sequer o torna desqualificado ou desprovido de sábias conclusões. Como já apontamos, este estudo tem muito valor e, de veras, faz-nos perceber que um juiz mais virtuoso seria uma saída verdadeiramente recomendável. Mas há, contudo, que alocá-lo dentro da realidade vigente, a fim de que, quiçá um dia, seja possível implementar tal perfil de maneira plenamente qualitativa. Para tanto, a menos como uma hipótese, servir-nos-emos dos ensinamentos de François Ost. Inicialmente, o autor francês versa sobre dois modelos de juízes que, segundo ele, por muito tempo, dominaram a realidade jurídica: o **juiz Júpiter** é o homem da lei (OST, 2007, p. 110), aquele que se vale dos códigos,

da hierarquização e do formalismo nascido da pirâmide normativa. Já o **juiz Hércules**, de fundamento dworkiano (DWORKIN, 2002), é o engenheiro social (OST, 2007, p. 110), aquele que detém todas as respostas e que se vale de suas experiências para dizer o direito; é aquele que se vale da forma de funil do sistema para ser a verdadeira boca da lei. Na sequência, Ost aponta que, diante do fato de que tais modelos antagônicos de juízes, ao passar do tempo, acabaram por se afastar da realidade jurídica e entrar em declínio (OST, 2007, p. 113), haveria a necessidade de se estabelecer, segundo ele, um novo perfil de juiz que, a fim de traduzir uma teoria lúdica do direito (OST, 2007, p. 122), deveria denominar-se **juiz Hermes**. Este novo juiz, consoante o autor, seria aquele que transitaria por distintos lugares, consideraria o direito como uma verdadeira teia, compreenderia que o mundo jurídico é composto de diversos agentes e de uma vasta gama de complexidades e aquele que estaria apto para analisar e julgar casos das mais diversas montas (OST, 2007, p. 116-130). A nosso ver, o perfil de juiz virtuoso construído por Amaya complementaria assertivamente o do juiz Hermes, tendo em vista que as preocupações pós-modernas expressadas por Ost casam e muito com os aspectos ontológicos advogados pela autora mexicana. É aí, portanto, que se encontra alocado, ao menos hipoteticamente, o juiz virtuoso: numa realidade pós-moderna que, em virtude da complexidade dos fatos, das multifacetadas atuações processuais e da necessidade de que se empreenda uma percepção imaginativa, necessita que o juiz tenha um papel diferenciado que conjugue uma ideal relação entre saber e o sentir.

Em suma, acreditamos que a teoria neo-aristotélica construída por Amaya é, *parcialmente*, satisfatória: **1.** É *suficiente* no sentido de que a construção de um perfil de juiz virtuoso e sua assimilação e compreensão pelos magistrados poderia, de fato, acarretar em melhores juízes, tendo em vista que, ao depurar e sacramentar seus primados, engendrar-se-ia um ser que, ao menos aparentemente, seria mais sábio pragmaticamente e, por consequência, teria maior preocupação com a integridade do sistema jurídico. Neste contexto, portanto, entendemos que a teoria da autora mexicana não só faz sentido, como também tem uma efetividade avassaladora; **2.** *Não é suficiente*, contudo, no que tange à efetividade do processo, tendo em vista que ela, por si só, não basta para que se possa deduzir que de tal perfil de juiz seja possível prolatar uma decisão judicial verdadeiramente justa. É fato, como já expomos, que há muitas coisas que influenciam no deslinde processual e, outrossim, há muitos sujeitos envolvidos, razão pela qual se oportuniza concluir que a simples adição de um juiz virtuoso no jogo processual, a menos aparentemente, não resta suficiente para que, enfaticamente, uma decisão seja tomada de maneira adequada, justa e verdadeiramente aceitável.

3. CONCLUSÃO

A pesquisa ora realizada tratou sobre a direta relação entre a teoria neo-aristotélica construída por Amália Amaya, que defende um perfil de juiz virtuoso, e a atividade jurisdicional.

Inicialmente, abordou-se a teoria aristotélica das virtudes. Na sequência, versou-se sobre a teoria de Amália Amaya, dando ênfase aos elementos que, conjuntamente, formam o perfil de juiz virtuoso. Por fim, apresentaram-se argumentos que avaliaram a (in)aptidão da teoria da autora mexicana para efetivar uma adequada e justa decisão judicial.

Com a pesquisa realizada, foi possível concluir que a teoria de Amaya é satisfatória no que tange à influência de assimilação de tal perfil no imaginário dos magistrados, já que sua compreensão, supostamente, indica a uma melhoria na produção jurisdicional. Peca, contudo, quanto ao seu envolvimento com os demais elementos do processo, tendo em vista que privilegia apenas um ator, deixando os demais agentes órfãos do progresso moral e intelectual. Ela, portanto, fraqueja no que diz respeito ao holismo processual.

Desse modo, *confirma-se* a hipótese formulada inicialmente na introdução deste artigo: de fato, a teoria da autora mexicana falha, pois não resta compreendida em todo o emaranhado processual, mas sim é focado apenas no perfil de juiz virtuoso e no seu papel na atividade jurisdicional, o que faz inferir que tal estudo tende a não servir, ao menos em parte, para traduzir uma decisão mais justa e equânime.

Considerando os levantamentos bibliográficos realizados, pode-se constatar que esta pesquisa atingiu seu objetivo geral, pois conseguiu, por meio de uma sólida linha argumentativa, revelar os aspectos da teoria aretaica de Amaya e, em um ato seguinte, analisar detidamente sua possível aptidão para construção de uma decisão judicial mais justa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, ROBERT – On balancing and subsumption: a structural comparison. *Ratio Juris*, vol. 16 (2003), pp. 433-449. [Consult. 06 Fev. 2019].

ARISTÓTELES - *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006. *Título original*: não especificado na obra utilizada.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. *Título Original*: *Taking rights seriously*.

FULLER, Lon L. – *La moral de derecho*. México: Editorial F. Trillas, 1967.

GUANTES, María Isabel Lafuente – El proyecto educativo-ilustrado de Kant. *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, vol. 13, (2009), pp. 241-264. [Consult. 26 Jan. 2019].

KIRCHMANN, Julius Hermann Von - **La jurisprudencia no es ciencia: el carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho**. Tradução de Werner Goldschmidt. Lima: Instituto Pacífico, 2015. Título original não consta no exemplar utilizado.

NAVARRO, María Amalia Amaya – Derecho y literatura. Metodologías comparatistas y literatura comparada, Pedro Aullón de Haro (ed.). Madrid: Ed. Dykinson, 2013.

NAVARRO, María Amalia Amaya – Jueces ejemplares. A medio camino: intertextos entre la literatura y el derecho, Diego Falconi (ed), ano de publicação não identificado, Valencia: Tirant Lo Blanch.

NAVARRO, María Amalia Amaya – Virtud y razón en el derecho: hacia una teoría neo-aristotélica de argumentación jurídica. Problemas de filosofía del derecho: nuevas perspectivas, Guillermo Lariguet y René de la Vega (eds.). Bogotá: Temis, 2013.

NAVARRO, María Amalia Amaya – Virtudes judiciales y argumentación: una aproximación a la ética jurídica. Temas selectos de derecho electoral. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009.

NAVARRO, María Amalia Amaya - Virtudes y filosofía del derecho. Manual de filosofía del derecho y teoría del derecho, vol. III, (2015), Jorge Luis Fabra y Ezequiel Spector (eds). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM).

OST, François – Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. Traducción de Isabel Lifante Vidal. Academia: revista sobre enseñanza del derecho, año 4, nº 8 (2007), p. 101-130.

SEÑA, Jorge F. Malem – Podem as “más pessoas” ser bons juízes? Revista Julgar, nº 2, (2007), p. 31-54. [Consult. 05 Fev. 2019]

SILVA, Joana Maria Madeira de Aguiar e – **Para uma teoria hermenêutica da justiça: repercussões jusliterárias no eixo problemático das fontes e da interpretação jurídicas**. Braga: Universidade do Minho, 2008. 423 p. Tese do doutoramento.

SOLUM, Lawrence B. – As virtudes e os defeitos de um juiz: um guia aristotélico para o recrutamento de juízes. Revista Julgar, nº 7, (2009), p. 11-31. [Consult. 05 Fev. 2019]

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. Revista de Processo, Vol. 172, (2009), p. 121-153. [Consult. 18 Jan. 2018].