



[Traduções]

Qual justiça, qual lei, qual juiz

Quale Giustizia, quale legge, quale giudice

Norberto Bobbio¹ (*in memoriam*)

¹ Intelectual, filósofo político e jurista.

Versão original: BOBBIO, N. Quale Giustizia, quale legge, quale giudice. **Quale giustizia.** n. 8, 1971, pp. 268-275.

Tradução recebida em 21/06/2026 e aceita em 28/06/2026



Este é um artigo em acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.



Resumo

Entre os valores fundamentais do Estado de Direito estão a igualdade, a certeza do direito e a independência dos juízes. Mas, no contexto atual, trata-se de questões em aberto, que podem ser expressas nas seguintes perguntas: “qual justiça?”, “qual lei?”, “qual juiz?”. Queremos a igualdade, desde que não seja apenas igualdade formal; queremos a certeza, desde que não se transforme em um tabu e seja temperada pela equidade; queremos a independência, mas também, ao mesmo tempo, a responsabilidade.

Palavras-chave: Justiça; Lei; Juiz.

Abstract

Among the fundamental values of the Rule of Law are equality, legal certainty, and the independence of judges. In the current context, however, these are open questions that can be expressed through the following inquiries: “which justice?”, “which law?”, “which judge?”. We seek equality, provided it is not merely formal equality; we seek certainty, provided it does not transform into a taboo and is tempered by equity; we seek independence, but simultaneously, accountability.

Keywords: Justice; Law; Judges.



1. Qual justiça?

No momento em que colocamos essa pergunta, já excluimos que exista apenas uma justiça. Uma convicção desse tipo só pode causar escândalo àqueles que continuam a escrever Justiça com J maiúsculo. Nós, porém, a escrevemos com minúscula, porque sabemos que, desde o início da reflexão sobre o tema, “justiça” não significa nada de misterioso, mas, ao contrário, algo muito simples, ainda que difícil de realizar: “tratar os iguais de modo igual”.

Sim, mas quem são os iguais? A resposta seria muito fácil se se pudesse dizer que todos os homens são iguais em tudo. No entanto, o que ocorre é que, na melhor das hipóteses, todos os homens são iguais em alguma coisa – ainda que a única coisa diante da qual todos os homens são verdadeiramente iguais seja a morte. Não por acaso, a morte é representada como a grande justiceira, que não faz distinção alguma, para retomar a fórmula do tão celebrado e tão contestado artigo 3º da nossa Constituição: “nem de sexo, nem de raça, nem de língua, nem de religião, nem de opiniões políticas, nem de condições pessoais e sociais”. O artigo 3º não se refere à morte, é claro: refere-se à lei. Afirma que “todos os cidadãos” são “iguais perante a lei”. Mas justamente essa famosa igualdade perante a lei, que costuma ser considerada um dos pilares do Estado de Direito, um dos freios ao Estado despótico, é uma igualdade, sim, de todos – mas apenas em relação a uma coisa: a capacidade jurídica.

Na verdade, para que haja justiça, no sentido de tratar os iguais de modo igual, nem sequer é necessário que todos sejam iguais em alguma coisa: basta que sejam iguais em relação a um determinado bem aqueles que pertencem à mesma categoria. Ora, aqueles que pertencem à mesma categoria, salvo quando se trata da categoria dos seres humanos, são sempre uma parte; podem até ser, se a categoria for restrita – como a dos prefeitos ou dos embaixadores, ou, se quiserem, dos professores universitários –, pouquíssimos. E então, se a única coisa que a justiça nos exige é tratar os iguais de modo igual, somos obrigados a nos recolocar a pergunta: quem são os iguais? quem é igual a quem? com base em que critério distinguimos os iguais dos desiguais, os mais iguais dos menos iguais, os absolutamente iguais dos relativamente iguais? A história da ideia de justiça – que é também a história do direito enquanto realização dos princípios de justiça que, em cada época, prevalecem – pode muito bem ser contada como a história dos diferentes critérios adotados, ao longo do tempo, para distinguir os iguais dos desiguais.



Tantos critérios, tantas justiças. Para quem reflete sobre a história, a pergunta da qual partimos mostra-se, portanto, inevitável: qual justiça?

É verdade que, a essa pergunta, acreditamos ter dado uma resposta que nos coloca a salvo de qualquer incerteza. A resposta é a seguinte: “justiça segundo a lei, isto é, segundo uma norma geral e abstrata, estabelecida por um órgão que é, ou deveria ser, a expressão da vontade geral”. Não tenho, de modo algum, a intenção de diminuir a importância dessa solução, que também constitui um dos pilares do Estado de Direito. Já que os critérios de justiça são múltiplos e nenhum deles, considerado em si mesmo, é mais justo do que outro, estabelece-se ao menos o princípio de que a determinação desses critérios não seja deixada à mercê de uma vontade arbitrária, que atua segundo interesses particularistas, mas seja fixada por um órgão colegiado, como o Parlamento, que se presume agir de acordo com interesses gerais. Entende-se que uma solução desse tipo implica uma rigorosa divisão do trabalho entre aqueles que são chamados a estabelecer o direito – isto é, a definir o que deve ser considerado justo e injusto – e aqueles que são chamados a aplicá-lo. Com base nessa divisão, o juiz não deve se preocupar, salvo em casos excepcionais, em determinar qual seja a solução mais justa, mas deve limitar-se a declarar qual é a lei a ser aplicada. É desnecessário acrescentar o quanto essa solução está enraizada em nossa consciência civil, a ponto de nos fazer acolher com certo incômodo qualquer dúvida que sobre ela se levante. E, no entanto, também ela – como toda construção humana ligada à história – não é algo definitivo, mas deve ser continuamente repensada e posta à prova dos fatos. Seria um erro considerá-la uma panaceia.

Justiça segundo a lei. De acordo. Mas qual lei? Quando surgiram as primeiras constituições, o inimigo a ser derrotado era o príncipe, o poder incontrolado do soberano. O problema ao qual essas primeiras constituições buscaram dar uma solução foi o controle do rei pelo Parlamento, isto é, a substituição da supremacia do Executivo pela supremacia do Legislativo. Parecia que esse remédio era suficiente. A grande crise civilizatória do período entre as duas guerras mostrou que não era bem assim: aqueles que, segundo a imagem ideal da democracia representativa, deveriam ser os controladores haviam sido, em alguns países, controlados com demasiada facilidade. Abriu-se então caminho à ideia de que era necessário instituir, sobretudo nos países devastados pelo ciclone fascista, um controle supremo também sobre a atividade do Parlamento: um controle fundado na distinção entre leis propriamente ditas e superleis,



e na criação de um órgão ao qual fosse confiado o controle de legitimidade das primeiras. Desse modo, realizava-se um passo adiante na luta contra o despotismo: o primeiro movimento, da supremacia do Executivo à supremacia do Legislativo, como se disse; o segundo, da supremacia do Legislativo à supremacia do poder constituinte.

2. Qual lei?

Nunca se reflete o suficiente sobre o quanto essa inovação institucional foi importante para o problema de que estamos tratando, isto é, o problema da justiça por meio da lei. A partir do momento em que todo juiz é autorizado a submeter ao controle de legitimidade da Corte Constitucional uma norma legal antes de aplicá-la, a existência – ou, mais precisamente, a validade – de toda lei ordinária tornou-se, no limite, problemática: já não é mais um dado a ser simplesmente constatado, mas um problema a ser resolvido. E é um problema que só pode ser resolvido buscando-se responder à seguinte pergunta: qual lei? A lei tal como se apresenta diante de mim e que, a meu juízo, não é conforme à Constituição – razão pela qual me recuso a aplicá-la –, ou uma lei diversa, aquela que o Parlamento irá ou deveria emitir caso esta venha a ser declarada ilegítima? Em outras palavras, o próprio fato de que a lei ordinária já não seja mais o critério último para julgar o que é justo e o que é injusto, mas esteja ela mesma submetida a um critério de julgamento superior (e observe-se que, à medida que ascendemos a critérios mais elevados, estes se tornam cada vez mais vagos e, portanto, mais suscetíveis a interpretações diversas e, por vezes, conflitantes – que a história dos primeiros anos de atividade da nossa Corte Constitucional sirva de exemplo!), mostra o quanto é enganosa e, digamos também, hipócrita toda solução que pretenda eximir o juiz da responsabilidade pessoal de escolher uma solução em vez de outra.

Como se não bastasse, já não há mais quem acredite na chamada interpretação meramente lógica da lei, isto é, na interpretação como operação passiva e, portanto, objetiva. A ideia de que a interpretação fosse uma operação lógica era uma tese que, ainda que revestida de aparatos teóricos – e talvez até filosóficos –, era pura e simplesmente uma ideologia: uma ideologia que serviu para sustentar o modelo político da separação de poderes (e, de fato, uma e outro se encontram historicamente ligados). A separação de poderes teria sido vã (e seus efeitos benéficos anulados) se se tivesse de



admitir que o juiz não é a voz da lei, mas o seu manipulador, mais ou menos consciente. Do ponto de vista teórico, a tese da objetividade da interpretação jurídica é insustentável. E já não há mais quem a sustente seriamente, ou abertamente. Ela não é sustentável por mil razões, que aqui seria impossível – e talvez até inútil – expor. Basta pensar: a) na própria natureza da interpretação, como operação realizada sobre um material tão informe, fluido e mutável quanto a linguagem; b) na natureza daquele conjunto de proposições linguísticas que é um ordenamento jurídico, frequentemente lacunoso, contraditório ou redundante, e muitas vezes expresso por fórmulas ingenuamente ambíguas ou deliberadamente genéricas, que permitem – ou até exigem – uma intervenção pessoal do intérprete; c) na história da jurisprudência, que, desde sempre, nos mostra a contraposição entre juristas divididos em duas escolas antagônicas, a dos inovadores e a dos conservadores (se a interpretação fosse uma operação verdadeiramente objetiva, deveria existir apenas uma única escola); d) por fim, nos exemplos que todos temos diante dos olhos – e que vêm sendo reunidos por publicações recentes sobre os juízos de valor dos juízes –, que evidenciam a existência de decisões divergentes e, por vezes, até mutuamente repugnantes, sobretudo em matérias politicamente sensíveis, como a greve, o *lockout* e, em geral, as liberdades civis (exemplos que – diga-se de passagem – são escandalosos não porque mostram que o juiz não é, como se pretende nas representações quase hagiográficas¹ das cerimônias oficiais, apolítico, mas porque a sua política é, na maioria dos casos, uma política surdamente conservadora e, muitas vezes, também anticonstitucional).

A ideologia da interpretação objetiva, do juiz como “voz da lei”, estava ligada ao dogma iluminista, de origem jusnaturalista, segundo o qual todas as leis de um Estado poderiam ser reunidas em um corpo composto de poucas normas simples e claras. Se agora lançarmos mesmo um olhar distraído sobre o conjunto da nossa legislação, perceberemos imediatamente que as leis que nos governam não são nem poucas, nem simples, nem claras. Poucos, ou relativamente poucos, são não as leis, mas os princípios constitucionais, isto é, as superleis. Mas, por serem princípios em grande parte resultantes de um compromisso entre forças políticas contrastantes, sobretudo os

¹ [N.T] A expressão remete à hagiografia, gênero tradicional de narrativa sobre a vida dos santos. Por isso, sugere uma representação idealizada, solene e quase sacralizante. Ao recorrer a essa imagem, Bobbio indica que certas cerimônias oficiais tendem a apresentar o juiz como figura pura, elevada e acima dos conflitos reais da vida política e social.



relativos às relações econômicas e sociais, não são nem simples, nem claros; tanto é assim que podem ser lidos pela direita ou pela esquerda, conforme os pontos de vista.

Vemos assim que, na situação brevemente descrita, a fórmula tradicional do Estado de Direito – “justiça segundo a lei” – pode entrar em crise ao menos em duas direções: pelo fato de que toda lei, falo da lei ordinária, deve ser continuamente confrontada com a Constituição; e pelo fato, não menos relevante, de que, uma vez reconhecida como válida, toda lei comporta, na maior parte dos casos, diferentes interpretações. Nessas condições, continuar a falar da proteção da lei, atrás da qual se salvaria aquilo que é socialmente salvável da justiça – isto é, a justiça legal, imperfeitíssima quanto se queira, se comparada à justiça substancial, mas ainda assim preferível ao arbítrio – significa reconhecer apenas uma meia verdade que, como todas as meias verdades, é preciso ter a coragem de vê-la também em seu aspecto de meia mentira.

3. Qual juiz?

A esta altura intervém, por parte de quem considera necessário defender de forma desesperada e acrítica a fórmula tradicional do Estado de Direito, uma nova resposta aparentemente tranquilizadora. Vocês me perguntam, com justa apreensão: “qual lei?”. Pois bem, eu lhes respondo: “a lei tal como é interpretada e aplicada pelo juiz – desde que se trate de um juiz, como aquele concebido por um Estado de Direito, que goze do privilégio de ser independente, apolítico e imparcial”.

Creio que nenhum de nós deseja ser acusado de querer um juiz dependente, político e parcial. E, no entanto, também essa resposta clássica não nos satisfaz. Ou, pelo menos, antes de aceitá-la de olhos fechados, temos o dever de submeter também esses três dogmas da ideologia da magistratura – independência, apoliticidade e imparcialidade – à prova dos fatos. Ao raspar a sua superfície, queremos simplesmente evitar o risco de que um juiz dependente, político e parcial permaneça tranquilo e seguro de si, protegido por falsas concepções de independência, apoliticidade e imparcialidade. Queremos distinguir aquilo que, em ideais como esses – nobilíssimos, mas justamente por isso facilmente contornáveis –, é possível, e talvez desejável, daquilo que, não sendo possível, tampouco é desejável.



Esses três traços – independência, apoliticidade e imparcialidade – estão estreitamente ligados entre si e são interdependentes: independência e apoliticidade são, por assim dizer, duas faces da mesma moeda, isto é, da sempre almejada separação entre justiça e política. Enquanto a independência deveria proteger o juiz da influência do poder político, a apoliticidade deveria preservá-lo dos condicionamentos políticos provenientes da sociedade civil. Ambas são, então, as condições – uma externa, a outra interna – da imparcialidade. Se pertence à ética profissional do juiz ser imparcial (e sobre isso não pode haver dúvida: a imparcialidade do juiz corresponde à ausência de juízo de valor do cientista, tema sobre o qual muito se escreveu nos últimos anos, e à neutralidade da administração pública), essa tarefa é tanto mais facilmente realizável quanto mais o juiz estiver livre da influência política do governo (independência) e dos partidos (apoliticidade).

A independência, tal como hoje a conhecemos, é também uma herança do Estado liberal clássico e, certamente, um dos pilares sobre os quais se sustenta o Estado de Direito: o pilar do terceiro poder. Dizer que a magistratura é um terceiro poder significa que ela já não se identifica com o poder executivo e não depende mais diretamente, como a administração pública, do poder de governo. Depende exclusivamente do poder legislativo, cuja vontade é chamada a respeitar e a aplicar. Ninguém pode negar a importância histórica desse fato. Mas uma análise desapaixionada das relações entre sociedade civil e Estado na sociedade contemporânea nos leva a levantar algumas dúvidas sobre se basta não depender institucionalmente do poder de governo para ser efetivamente independente daqueles que detêm o poder real na sociedade. Não creio estar revelando nenhum *arcanum imperii*² ao dizer que, em uma sociedade industrial avançada, existem alavancas de poder muito mais eficazes do que aquelas que estão nas mãos do poder político. Nessas condições, de nada serve que o juiz seja institucionalmente independente do poder político se, de fato – por sua origem de classe, por sua formação, pelos valores aos quais foi socializado desde a infância, pelas escolas que frequentou, pelas relações familiares e profissionais que mantém, pelos jornais que lê, enfim, enquanto membro (e não irrelevante) da classe dirigente –, ele acaba sendo dependente, sem o querer, de modo inconsciente e, justamente por isso, mais insidioso, daqueles que detêm o poder real. Não pretendo acusar ninguém. Constato fatos. Mas são fatos – é inútil dizer – que nos mantêm em permanente estado de alerta. Não se pode

² [N.T] Tema por excelência do Estado absoluto, referente à esfera dos segredos.



deixar de notar a desproporção entre a indulgência dos juízes diante dos crimes patrimoniais cometidos mediante fraude (que são os crimes dos ricos) e a severidade com que tratam os crimes patrimoniais cometidos mediante violência (que são os crimes dos pobres). Independência ou dependência? Um juiz que, a propósito de uma direção empresarial que procura impedir uma greve, escreve que esta havia sido “justamente zelosa em respeitar, com ordem e disciplina, aquele sacrossanto direito ao trabalho que a Constituição expressamente tutela como um dos direitos fundamentais do homem”³, é dependente ou independente? Não cabe adiar às futuras gerações o difícil julgamento.

Quero acrescentar ainda que, se hoje somos particularmente sensíveis a essa dependência ideológica da magistratura, isso deve ser relacionado ao fato de vivermos em uma sociedade intensamente conflituosa, na qual toda uma série de valores tradicionais – que pareciam já consolidados – são duramente contestados; surgem novas exigências de justiça; confrontam-se dois modelos distintos de organização social; e a classe antagonista, em contraposição à classe dominante, deixou de ser dividida, dispersa e desorganizada, passando a bater insistentemente – para alguns, de modo alarmante – às portas do poder. Não é por acaso que a gravidade e a profundidade das tensões que atravessam o nosso país tenham dado origem a uma divisão no interior do próprio corpo, habitualmente coeso, da magistratura italiana, sem precedentes em sua história. Uma divisão tão profunda que chegou a produzir o episódio mais desconcertante e paradoxal desses anos: a incriminação de magistrados por vilipêndio à própria magistratura. Ainda que essa divisão seja justificada por meio de fórmulas jurídicas (fidelidade à Constituição versus fidelidade ao conjunto das leis; interpretação evolutiva versus interpretação estática; juiz inovador versus juiz intérprete), a divisão é política. Não há prova melhor do condicionamento histórico, factual e efetivo do juiz, apesar de todas as garantias que uma constituição liberal pode lhe oferecer de independência, no sentido tradicional, mas já não suficiente – nem satisfatório – da palavra.

Parece-me que um raciocínio não muito diferente deve ser feito também a propósito da apoliticidade. Que o juiz deva ser apolítico, assim como deve ser independente, não há dúvida – se por “apolítico” se entende não ser influenciável, enquanto juiz, pela política deste ou daquele partido. Mas aqui não se trata do que deve ser, e sim do que é de fato em uma determinada situação histórica. Enquanto a independência é ao menos protegida institucionalmente, por meio do princípio do

³ Aa.Vv., “Valori socio-culturali della giurisprudenza”, Bari, Laterza, 1970, p. 84.



autogoverno do corpo judiciário, a apoliticidade – salvo eventual proibição de filiação a partidos políticos – não é protegida por nenhuma garantia institucional. A apoliticidade, assim como a imparcialidade, é uma atitude ética em sentido amplo, sujeita com facilidade à autoilusão ou à falsa consciência (o que não significa, pura e simplesmente, má-fé): há um sentido de “apolítico” no qual ser apolítico não quer dizer, de modo algum, estar fora ou acima da política, mas aceitar os valores políticos dominantes. Pode acontecer que acreditasse ser apolítico o magistrado que, em uma decisão destinada a absolver um empregador que havia ameaçado demitir seus trabalhadores caso entrassem em greve, escreve um comentário digno de *Il Borghese*⁴, que, como se sabe, *não é um jornal político*: “à parte o fato de que uma tentativa semelhante [de impedir a greve] seria totalmente risível em nossa república, que, desde 1968, segundo fontes autorizadas, detém o incontestável primado europeu – e provavelmente mundial – de horas de trabalho perdidas por greve”⁵.

Não é mistério para ninguém que tanto os altos magistrados da UMI⁶ – para os quais o único modo de salvar a democracia consiste em recusar qualquer abertura ao juiz inovador, isto é, em aplicar rigidamente o princípio da separação de poderes – quanto os juízes dos níveis mais baixos, que se autodenominam, não por acaso, “Magistratura Democrática”, apelam à defesa da democracia. Em um Estado com Constituição rígida, a resposta pareceria simples: os valores dominantes são aqueles contidos na Constituição. Mas na nossa Constituição há de tudo: nosso texto, invocado por todos, de uma forma ou de outra, pode oferecer, como se sabe, tanto uma leitura em chave moderada quanto uma leitura em chave progressista. Pode-se também lê-lo e deixá-lo de lado, sustentando que contém diretrizes destinadas ao legislador, e não ao juiz.

Onde não é possível abrigar-se em valores dominantes, cada um – também o magistrado, não apenas enquanto ser humano, mas enquanto magistrado – é continuamente levado a fazer escolhas que são escolhas políticas. Seria bom se também no nosso país houvesse valores dominantes, como existem em sociedades mais homogêneas e com uma história menos acidentada do que a nossa. Mas entre nós eles não existem. Enquanto, como já se demonstrou, houve em outros tempos uma certa uniformidade na jurisprudência relativa aos conflitos sociais, essa uniformidade desapareceu nos últimos vinte e cinco anos, revelando-se, nas decisões socialmente mais

⁴ [N.T] *Il Borghese*: revista italiana de orientação conservadora, fundada em 1950 por Leo Longanesi.

⁵ Publicado em *Qualegiustizia*, 1970, fasc. 3, p. 33.

⁶ [N.T] *Unione Magistrati Italiani*.



relevantes, posições que vão desde o liberalismo tradicional – isto é, uma defesa intransigente da liberdade econômica dos empresários – até a reivindicação, ainda que em menor medida e sobretudo nos níveis mais baixos da magistratura, de posições de inspiração socialista. Onde todos são liberais, pode-se até dizer que ser liberal não é fazer política; mas onde liberais e não liberais se confrontam diariamente, é perfeitamente natural dizer que ambos fazem política.

A imparcialidade, para o juiz, é como a ausência de juízo de valor para o cientista: é a soma das virtudes. Um juiz parcial é como um cientista tendencioso. Mas, como todas as virtudes, também a imparcialidade é difícil de praticar. O fato de ser difícil não significa que não seja desejável. Porém, deve impor uma certa humildade diante da gravidade da tarefa. Compreendo a suscetibilidade dos magistrados nesse ponto (mas, francamente, não a ponto de justificar a incriminação por vilipêndio de quem se atreve a dizer que uma decisão – que lhe foi desfavorável – não foi imparcial). Mas os seres humanos, inclusive os magistrados, são o que são: a imparcialidade é tanto mais difícil quanto mais se é parte interessada. Ora, se é relativamente fácil ser imparcial em uma controvérsia que diga respeito à interpretação de um testamento ou à constituição de uma servidão, é muito mais difícil sê-lo em uma disputa que envolva o grande conflito do nosso tempo entre capital e trabalho, a luta de classes. Um juiz que tenha interiorizado os valores da classe à qual pertence é, em uma controvérsia que coloque frente a frente empregadores e trabalhadores, queira ou não, parte interessada, e deve fazer um enorme esforço – deve exercer um forte controle sobre as próprias inclinações – para colocar no mesmo plano as pretensões de uns e de outros. Ainda mais difícil é a imparcialidade quando estão em jogo valores diretamente políticos, isto é, manifestações de ideias nas quais o limite entre o modo lícito e o ilícito de expressão é impreciso, e o juiz pode, sem dar a impressão de ter abandonado a máscara da impassibilidade, considerar lícito para um grupo político aquilo que considera ilícito para outro.

Acredita-se manter fidelidade ao ideal de imparcialidade proclamando a condenação dos dois extremismos opostos. Mas aqui se confunde imparcialidade com neutralidade. Quando declaro que existem duas posições extremas e decido não aderir a nenhuma delas, sou neutro, não imparcial. E a minha neutralidade pode ser profundamente parcial. De fato, parece-me profundamente parcial a neutralidade de quem coloca no mesmo plano os movimentos revolucionários que antecipam o futuro e os movimentos reacionários que invocam um passado já morto e sepultado. Sem contar



que, na prática, essa famosa equidistância jamais se verificou: entre dois extremismos, um é sempre mais extremo do que o outro. E, no entanto, há violência e violência: a violência da extrema esquerda é uma violência ideológica; a da extrema direita é uma violência bruta. A nossa magistratura – digo-o com profunda amargura – revela, diante da violência ideológica, uma severidade crescente e preocupante, que só encontra paralelo na indulgência com que tem tolerado, até agora, a violência bruta. Diante do episódio mais abominável de violência bruta destes anos, o massacre de Milão⁷, continuamos à espera – mesmo após mais de um ano – de uma resposta que um cidadão não prevenido possa considerar digna, especialmente de uma magistratura que se proclama independente, apolítica e imparcial.

À pergunta “qual lei?”, há quem acredite poder responder, como vimos: “a lei tal como é estabelecida pelo juiz”. Mas eis que, uma vez diante do conflito que divide os próprios magistrados quanto à função do juiz na sociedade atual, não podemos deixar de nos colocar uma nova pergunta: “qual juiz?”. O juiz que se considera fiel guardião dos valores herdados ou aquele que procura dar a sua contribuição à gestação da nova sociedade anunciada pela Constituição? O juiz que valoriza acima de tudo a ordem constituída ou aquele que acredita na liberdade e na justiça social? O juiz que respeita mais os textos menores do que os grandes princípios, ou aquele que confia na força inovadora dos princípios? O juiz formalista, que se fecha no sistema como se fosse uma fortaleza inexpugnável, ou o juiz realista, que não esquece que por trás de cada norma há uma realidade em movimento?

Nos anos passados, quem falava da crise da justiça nem sequer imaginava que se pudesse falar de uma crise que não fosse uma crise de eficiência. Hoje, ao contrário, torna-se cada vez mais claro que a crise da justiça é, antes de tudo, uma crise de valores. Assim como, aliás, a crise da universidade: repetimos à exaustão que a universidade está desmoronando sob o peso dos novos estudantes, que os professores são poucos, que faltam salas, equipamentos etc. Mas o que está mudando é a função da universidade na

⁷ [N.T] Referência ao atentado na Piazza Fontana, em Milão, no dia 12 de dezembro de 1969, pelo grupo terrorista neofascista Ordine Nuovo, marcando o início dos chamados “anos de chumbo”. Em 2005, a Corte de Cassação emitiu uma sentença estabelecendo que Giovanni Ventura (1944-2010) e Franco Freda (1941), membros do grupo, participaram da organização do ataque, mas não poderiam mais ser processados por já terem sido absolvidos de forma definitiva em 1987, por falta de provas, pelo mesmo tribunal. Outro integrante do grupo, Carlo Digilio (1937-2005), foi condenado por envolvimento no atentado e confirmou a participação de Ventura e Freda.



sociedade contemporânea. Uma crise material é sempre um bom álibi para esconder uma crise muito mais profunda, que atinge as próprias raízes da instituição.

Essa crise de valores põe em dúvida algumas crenças herdadas; e a dúvida sobre essas crenças obscurece, ou ao menos turva, a imagem tradicional do Estado de Direito. Que fique claro: ninguém quer acabar com o Estado de Direito. Pessoalmente, sou um defensor firme e convicto dele. Trata-se, antes, de recuperar – ou ao menos de não deixar que se percam – os valores fundamentais do Estado de Direito em uma situação social profundamente transformada, na qual o Estado já não tem (e não terá mais), goste-se ou não, uma função meramente garantista, mas possui (e possuirá) também uma função – para usar um termo que exigiria maiores explicações – promocional⁸. E o único modo de recuperar esses valores é reconhecer que eles estão ameaçados não pela maldade dos homens, mas em razão de uma transformação social da qual não há retorno. O que queremos hoje não é, certamente, renunciar ao Estado de Direito, mas ir além dele sem perder os seus benefícios. Mas justamente para conservar os benefícios do Estado de Direito, o nosso primeiro dever é denunciar suas ilusões e suas falsas defesas.

Os valores do Estado de Direito com os quais nos deparamos ao longo destas reflexões são a igualdade, em relação à primeira pergunta (“qual justiça?”); a certeza do direito, em relação à segunda (“qual lei?”); e a independência dos juízes, em relação à terceira (“qual juiz?”). Pois bem, também nós queremos a igualdade, desde que não seja apenas igualdade formal; queremos a certeza, desde que não se transforme em um tabu e seja temperada pela equidade; queremos a independência, mas também, ao mesmo tempo, a responsabilidade.

Se hoje estamos profundamente inquietos, não é porque o Estado de Direito esteja vacilando, mas porque ele vacila não para dar lugar – como aspiram os magistrados inovadores – ao Estado social, e sim para deixar entrever, através de suas fissuras, o velho Estado de polícia. Entendo por Estado de polícia aquele que torna absoluto e coloca como finalidade suprema do direito o objetivo próprio de um aparato estatal cuja função específica e bem delimitada é assegurar a ordem pública. Quando a principal preocupação daqueles encarregados da tutela jurídica passa a ser a manutenção da ordem, quando a ideologia da magistratura se torna – como já foi dito – uma “ideologia da ordem”, ou,

⁸ Para uma análise desse problema, ver meu artigo “Sulla funzione promozionale del diritto, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1969, pp. 1315-29. [N.T.] O ensaio agora faz parte do livro *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*.



mais propriamente ainda, uma ideologia da segurança pública, a liberdade, ou, mais precisamente, as liberdades individuais, cuja garantia constitui a essência do Estado de Direito, passa a ter os dias contados.

Aqueles a quem importa a preservação do patrimônio herdado da guerra de libertação⁹ – patrimônio que administramos tão mal a ponto de provocar o protesto das gerações mais jovens – não devem deixar passar nenhuma ocasião de denunciar toda violação das liberdades fundamentais, venha ela de onde vier. Lembremo-nos de que, quando tivermos renunciado também a essa batalha e abandonado também essa última trincheira, os últimos e tênues clarões que o espírito da Resistência ainda acende aqui e ali se apagarão de uma vez por todas. E começará uma nova noite cujo fim nenhum de nós é capaz de prever.

Referências bibliográficas

ODORISIO, G.; CELORIA, R.; PULITANÒ, G. Valori socio-culturali della Giurisprudenza. Bari: Laterza, 1970.

BOBBIO, N. Da estrutura à função. Novos estudos de teoria do direito. São Paulo: Manole, 2007.

⁹ [N.T] Referência ao conflito armado (1943-1945) que libertou a Itália do fascismo e marcou toda a geração de Bobbio.



Sobre o autor

Norberto Bobbio foi um dos maiores intelectuais, filósofos políticos e juristas do século XX. Nascido em Turim, na Itália, sua obra tornou-se uma referência para o pensamento democrático e jurídico, caracterizando-se pela busca constante de diálogo entre diferentes correntes políticas e pela defesa rigorosa dos direitos humanos e da tolerância.

Sobre o tradutor

César Mortari Barreira é Diretor Executivo do Instituto Norberto Bobbio e Pesquisador Visitante no IESP-UERJ. Possui Doutorado em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). E-mail: csarmbarreira@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1407-0555>

Declaração sobre conflito de interesses

Não há possíveis conflitos de interesse na realização e comunicação da tradução.

Informações sobre financiamento

Esta tradução não foi realizada com financiamento/apoio.

Declaração sobre o Uso de Inteligência Artificial

Não foi utilizada ferramenta de IA no desenvolvimento deste trabalho.

Editoras Responsáveis pela Avaliação e Editoração

Carolina Alves Vestena e Bruna Bataglia.

