

A ATIVIDADE JUDICIAL E A REALIZAÇÃO DO DIREITO

Antônio Carlos Mathias Coltro, Juiz do Tribunal de Alçada Criminal de S.Paulo, Professor de Direito Civil na PUC - SP e na FADISP - Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo, Membro do Conselho do ILANUD, organismo da ONU e da Academia Paulista de Direito e Academia Paulista de Magistrados.

*“Mi vida está consagrada al Derecho, y sentiría que falto a la devoción que le profeso si no hiciera lo que dentro de mí me impulsa a mejorarlo, y, cuando alcanzo a percibir lo que me parece el ideal de su futuro, si vacilara en mostrarlo y en instar a su consecución con todas las fuerzas de mi corazón”
(Justice Oliver Wendell Holmes).*

1. Em 1874, na instalação o Tribunal da Relação de São Paulo, o Conselheiro Tristão de Alencar Araripe, ilustre cearense que por primeiro o presidiu, assinalou, realçando a importância da Magistratura, que “o magistrado forma um dos mais valiosos elementos da ordem pública. Se o seu mister interessa grandemente à sociedade, quando decide entre os cidadãos os pleitos e as contendas, restabelecendo a paz da família e o direito violado, muito mais vale o seu ofício, quando o magistrado interpõe-se para preservar os mesmos cidadãos dos excessos e demasias da autoridade. É então, que os tribunais judiciários elevam-se à sua verdadeira majestade. O homem em luta com a própria sociedade, súbito encontra ao seu lado essa mesma sociedade, que, se há pouco era a agressão, agora é a defesa”.

Notavelmente colocada, em tal oração, a moldura do Judiciário e a importância da função judiciária, do que pese grandeza que o cargo de juiz possa apresentar, devem aqueles que o ocupam não esquecer que ele não os coloca à margem da sociedade; ao contrário nela e com ela vivem e têm que conviver, sentindo todos os problemas e angústias que lhes são próprios, com, queiram ou não, inegáveis repercussões na atividade que lhes é própria.

2. Lembrando a advertência do Juiz Francisco Bernardo Nogueira, “na verdade, somos investidos transitoriamente de atribuições de importância

transcendental, mas somente enquanto nos conservamos dignos da sublime missão de julgar. Não nos deixemos dominar, portanto, pela soberba. Basta que o juiz seja coerente, justo, equilibrado, reto no cumprimento de seu dever, para impor-se no conceito de seus jurisdicionados”¹.

Pode-se imaginar, em face disso e desde logo, a responsabilidade que se reserva aos Tribunais de Justiça, no recrutamento de juízes e sua preparação para o exercício das funções judiciárias que, se depende do respaldo técnico de que sejam os magistrados dotados, subordina-se, ainda e muito, à formação pessoal de cada um, pois, como escrito por Benjamin Cardozo, talvez o notável entre os notáveis juízes da América do Norte, “durante suas vidas, forças que não reconhecem e não podem nomear os estiveram impulsionando continuamente - institutos herdados, crenças tradicionais, convicções adquiridas; e a resultante é uma visão da vida, uma concepção das necessidades sociais, um sentido - em frase de James - da “impulsão total e da pressão dos cosmos”, que pode determinar, quando as razões são acuradamente balanceadas, onde deverá recair a escolha” [] a orientar suas decisões”².

Ou seja, não é preciso simplesmente que o candidato a juiz tenha uma cultura jurídica adequada, sendo necessário e talvez como fator principal até, possua ele real contato com as coisas da vida e ciência de toda rotina de exceções nela existente, uma vez que “o bom magistrado é o produto de um estado espiritual e cultural da pessoa” (Moura Bittencourt) e “aquele que só sabe o direito, nem o direito sabe” (Oliver Holmes), havendo perceber não ser o juiz escravo da lei mas, sim, seu aplicador, conforme o que de melhor puder levar em conta em tal missão, inclusive porque “o escravo não é responsável, o juiz tem que ser responsável. O juiz é um ser humano dotado de inteligência e de vontade e deve agir utilizando sua inteligência e sua vontade. Ele não pode ser escravo de ninguém, nem da lei”,³ a ponto de Erlich asseverar e com razão, constituir-se a personalidade do juiz a única garantia de justiça uma vez que não é suficiente ao cidadão contentar-se em viver, sendo preciso queira compreender o mundo em que vive e procurar entender o que nele ocorre, pena de tornar-se ao mundo e à vida alheio, o que não se pode admitir, porquanto “o fundamental no desenvolvimento do direito não está no ato de legislar nem na jurisprudência ou na aplicação do direito, mas na própria sociedade”, como ressalvado pelo mesmo autor⁴.

Segundo há muito observado por Platão, “a lei não pode nunca envolver uma injunção de ordem geral que na realidade traduza o que seja mais conveniente para cada um em particular; ela não pode determinar com absoluta exatidão o que seja bom e direito para cada membro da comunidade, a um só tempo, seja qual for. As diferenças da personalidade humana, a variedade das atividades a que se entregam as pessoas e a inexorável instabilidade de todos os negócios humanos tornam impossível, seja como for, ditar regras gerais que se mostrem

boas para todas as questões em todos os tempos”⁵.

Se no período do Iluminismo procurou-se firmar sentimento dirigido a que a elaboração de leis fosse de forma suficientemente clara e correta e representativa da vontade popular, de forma a ficar o juiz estritamente vinculado ao que nelas estivesse contido, sem ensejo à interpretação, submetendo-se, pura e simplesmente, aos parâmetros do legalismo clássico, esse mesmo movimento acabou por dar força à iniciativa judicial em sentido justamente a possibilitar que o magistrado realizasse a interpretação, pois e como apontado por Amílcar de Castro, “o legislador faz leis, mas lei não é Direito; lei é norma geral, impessoal, enquanto o Direito é necessariamente pessoal, particular”⁶ [1].

De se ponderar, contudo, dever a interpretação levar em conta não as convicções pessoais, de ordem social ou políticas, próprias e internas do juiz, as quais poderiam fazê-lo, de modo geral, ter uma por assim dizer “pré-decisão” ou “pré-juízo” acerca dos casos a ele submetidos, o que implicaria, conforme Karl Engisch em reduzir o papel da norma legal, que seria meramente subsidiário, cumprindo-lhe ter em consideração, a realidade a ele externa, o momento em que vive e as circunstâncias a ele inerentes, de maneira a atender, assim, ao que a sociedade dele espera e consoante os desejos e hábitos de própria, porque interessa, sim, a procura da justiça para cada caso e o julgamento em direção contrária ao pensamento popular enseja o risco do cometimento de injustiça, como ocorre também com a interpretação da lei que se distancie da época em que levada a efeito.

Não se pode negar sofra todo e qualquer indivíduo a influência da forma como foi criado ou educado e do meio em que tal ocorreu, com suas vantagens e desvantagens, simpatias e antipatias, mas também deve-se afirmar caber-lhe, no exercício da função jurisdicional, afastar essa influência interna e nitidamente pessoal, que tanto pode arredá-lo da realidade do tempo em que vive, como prestar-se, vez ou outra, a encaminhá-lo a um julgamento que mais tem a ver com suas próprias concepções a respeito da vida⁷, afastando, mesmo, a própria imparcialidade necessária ao magistrado e arredadas, muita vez, do que o sol da rua apresenta na experiência diária de viver, e que, em muitos casos, a própria intuição acaba por ter até maior importância do que elementos racionais e ser “mais útil que o espírito geométrico. É mais com a intuição, do que com o raciocínio, que se perscruta um pensamento e se aprecia um indivíduo”⁸ ou uma situação determinada.

Possa parecer estranho a alguns a referência à intuição - e aqui não se há confundir o quanto se comenta com o antes mencionado a respeito das decisões proferidas com “pré-compreensão” e que têm a ver, como visto, com as convicções ou predisposições pessoais de cada juiz - como integrando o processo decisório, o fato é que Jung já apontara sua importância como auxiliar dos juizes, indicando-a, mesmo, como o único guia em situações para as quais não existam conceitos

já firmados ou valores antes estabelecidos, situando-se ela como “um tipo de percepção que não passa exatamente pelos sentidos; registra-se ao nível do inconsciente...” ou aquilo que Cardozo denominou como a “graça interior que de quando em quando favorece o eleito que acudiu a algum chamamento...”⁹ e acaba por colocar-nos, retornando a Jung, “em contacto com o que não podemos perceber, pensar ou sentir, devido a uma falta de manifestação concreta”¹⁰.

Embora emerja a intuição do inconsciente pessoal de cada um e para que se não argumente traduzir-se ela em risco à atividade judicial, cabe relembra que, no conjunto dos elementos a serem considerados para o processo decisório, “a experiência do juiz, se acompanhada daquilo que se chama temperamento judicial, auxiliará, até certo ponto, a emancipá-lo do poder sugestivo de suas próprias aversões e prevenções. Ajuda-lo-á a alargar o grupo a que são devidas as suas fidelidades subscientes” (Benjamin Cardozo), momento em que o órgão julgador, seja ele individual ou coletivo, atuará muito mais como uma clínica social, do que como academia, pontuando English, com vistas a tanto, dever o juiz tornar-se mesmo “...político *, modelador da vida social, “engenheiro social” ou pelo mesmo “assistente social de um gênero particular”, abrir-se às correntes da época, mas contribuindo ao mesmo tempo para as dirigir...”¹¹.

Não se nega a dificuldade, para o julgador, quanto à manutenção da correspondência entre suas próprias convicções e a consciência social [“...*não há como afastar a realidade: o juiz sem consciência social, interpretando a lei apenas no encaixe do fato à literalidade da norma jurídica, estará contribuindo para que o Judiciário acabe descartável*”¹²], que se torna “impossível quando o magistrado encontra-se em posição extra ou ultra realidade”, pois, “é a pesquisa do interior projetada à realidade exterior que concretiza a lúdima justiça”¹³.

Como consequência do que se vem expondo, surge a realidade de que ao se falar em independência do magistrado, deve ela ser considerada não só no referente à necessidade de ser-lhe possível proferir o juízo que tiver a respeito dos casos que lhe forem submetidos, sem interferência de qualquer natureza, sejam elas internas, conseqüentes de seus próprios impulsos e paixões ou de temor ao poder de quem quer que seja, acerca dos quais deverá fazer a necessária abstração, inclusive para que mantenha a imparcialidade que lhe é exigida, embora se reconheça a dificuldade de imaginar-se o processo como alguma coisa impessoal e fria, pois, “os grandes fluxos e correntes que engolfam o restante da humanidade não se desviam no seu curso deixando à margem os juizes”¹⁴, que também são por elas atingidos e sofrem das mesmas paixões ou sentimentos que alcançam o restante da população e por isso mesmo têm que levar em conta essa circunstância, procurando conscientizar-se que a influência que decorra de tais ocorrências não os poderá desviar do adequado julgamento, procurando ver que não as suas, mas as aspirações, convicções e filosofias dos homens de seu

tempo quanto aos valores ideais e morais, divorciados da paixão ou calor emocional deste ou daquele momento é que deverão ser o objetivo a ter importância na aplicação do Direito, ainda que nesse trabalho haja a contribuição do próprio juiz, segundo a formação que tenha recebido e apreendido, na interpretação que der a qual, assim, passa a integrar o resultado a que chegar.

Advertindo não se poder considerar que o juiz seja uma ilha isolada do universo, devendo com ele interagir, com o fim de seu próprio amadurecimento, observa Federighi, que, “é à medida que ele permite - ou não - que suas convicções pessoais interfiram no seu julgamento, que se separa o joio do trigo, e que se verifica quem é, de fato, um verdadeiro juiz de Direito”¹⁵.

Não se pretende, com isso, o simples afastamento do juiz das aspirações ou convicções próprias e filosofias pessoais, mas que tenha a consciência de que o ato de julgar não o transveste de características divinas e, que, na aplicação do direito, será preciso ponderar com as aspirações, convicções e filosofias do seu tempo (Cardozo), com exclusão do aspecto emocional ou de paixão que, embora possa ser tido como natural conforme a situação que se apresente, acaba por constituir-se em motivo capaz de distorcer o juízo que façamos a seu respeito. “A garantia maior do cidadão, ao recorrer ao Judiciário, é a de que terá a sua pretensão examinada por um juiz imparcial, isento de paixões e de ideologias, e que não fará senão aplicar, na prática, o brocardo dá-me o fato de te darei o direito”¹⁶.

Ponderarão os presentes, possivelmente e em acréscimo ao que lhes foi dito, com o fato de que, havendo lei a respeito do tema a ser examinado e julgado e, além dela, orientação jurisprudencial firmada a respeito do tema em decisão, a tarefa do juiz não poderá se apartar de uma e outra, ainda que seu próprio convencimento discorde do regramento a respeito existente ou da solução imposta pelos precedentes.

Nesse momento é que surge, em todo seu esplendor, a missão do juiz.

Cabe-lhe, a partir do pensamento que tenha e se, em seu íntimo, tiver dúvida quanto à justiça da pura aplicação da lei e jurisprudência existentes, apreciar a exata adequação de um ou outra ao caso concreto.

Em uma e outra hipótese - decisão conforme a lei ou segundo os precedentes - , não há dúvida que estaria o magistrado diante de processos em tudo semelhantes para chefar-se a uma decisão e extremamente facilitadores de seu trabalho, pois bastar-lhe-ia examinar a lei ou a jurisprudência e comparar o caso a ambos, aplicando-os ao mesmo, embora dissentindo ser essa a solução que se imponha naquele momento, por conta de alterações ocorridas na vida da comunidade.

Não basta o fato de existir lei a reger a matéria que deva julgar, que o magistrado deva segui-la, sem questionar a adequação ao fato concreto e o ser apropriada ou não essa simples providência, ao ato de realizar-se justiça, conforme

o princípio ético-filosófico a ela inerente.

Acresça-se a tanto, o aviso do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, sobre esmaecer-se, “como recordação de um passado que se distancia, a figura do juiz inanimado, insensível aos fatos que o rodeiam, imagem que a realidade repudiou, uma vez que, como proclamava o Filósofo de Estagira, os homens recorrem aos juízes como a um direito vivo, uma justiça animada (*ad iudicem confungiunt omnes, sicut ad iustum animatum*)... Ao julgar, terá que ser juiz. E apenas juiz. Para ele, no silêncio do seu escritório, ou no burburinho do foro, não há decisões históricas, que o façam desviar-se dos seus princípios e dos seus critérios de julgamento. Jurista do seu tempo, no entanto, deve viver com sua época, se não quiser que esta viva sem ele... não deve curvar-se às doutrinas de conveniências, ou à jurisprudência subserviente, mas revestir-se da coragem de preferir ser justo, parecendo injusto, do que injusto para que sejam salvas as aparências (Calamandrei), mesmo que tenha que divergir do entendimento predominante, procedendo como *bonus iudex*, ou seja, aquele que adapta as normas às exigências”¹⁷.

Vê-se, pois, que “o próprio dever do juiz torna-se questão de grau. Ele é um juiz útil ou pouco prestimoso conforme avalia a regra acurada ou negligentemente”¹⁸.

Os “Códigos e leis certamente não tornam supérfluo o juiz, nem perfunctório e mecânico o seu trabalho. Há lacunas a serem preenchidas. Há dúvidas e ambigüidades a serem esclarecidas. Há asperezas e injustiças a serem mitigadas, se não evitadas”¹⁹, devendo “o juiz da atualidade buscar o direito na realidade, assumindo o papel de um intérprete que se importa em compreender a lei na plenitude de seus fins sociais, atento aos acontecimentos de sua época”²⁰, especialmente quando se reconhece que “em todo texto há uma solicitação. A lei é morta; o magistrado é vivo. Nisto está a grande vantagem dele sobre ela” (Bergeret).

Idêntico ponto de vista se haverá fazer no que concerne aos precedentes, sob pena de afastar-se a possibilidade de o julgador desconsiderar a orientação existente na jurisprudência a respeito deste ou daquele assunto, pois, em tal caso, “o homem que possuísse o melhor fichário dos casos julgados seria, também, o juiz mais sábio”²¹.

O fato de decidir segundo a jurisprudência dominante não implicará em considerar-se o magistrado como tendo a qualificação de mais sábio, podendo, no máximo, a ser tido como o mais prático, tanto por ter seu trabalho facilitado pelo fichário que possui e, assim, poder ser, também, rápido, pela adoção do método da mera reprodução da espécie (Cardozo), existente também na vida do espírito.

Deve-se ponderar que o direito pretoriano, da mesma forma que a *Common*

Law, não pode tratar os casos como verdades finais, “mas como hipóteses de trabalho, continuamente reexaminadas nesses grandes laboratórios do Direito que são os tribunais de justiça”²². “É evidente que cada caso apresenta as suas particularidades, de modo que surge sempre o problema de saber se o novo caso é igual ao outro, anteriormente decidido através do precedente judicial, sob os aspectos considerados essenciais”²³.

O princípio de que “nunca houve, desde o começo do mundo, dois casos exatamente paralelos”, afirmado pelo Conde Stanhope, tem aplicação lógica ao Direito, onde caso por caso nota-se uma nova experiência e, ainda que precedentes existam sobre este ou aquele, de possível aplicação a um ou outro, muitas vezes se percebe a injustiça a que poderão levar em uma determinada situação que, embora assemelhada, envolve peculiaridade que aconselha afastar-se a jurisprudência existente até então, aconselhando a própria revisão da regra até então considerada.

Esse esforço pode até ser infrutífero e essa regra “não ser modificada imediatamente, pois a tentativa de fazer absoluta justiça em cada caso concreto tornaria impossível o desenvolvimento e a manutenção de regras gerais; mas se continua a produzir injustiças, será eventualmente reformulada. Os princípios, estes são continuamente reexaminados; pois se as regras derivadas de um princípio não estiverem dando bons resultados, ele próprio deverá, em última análise, ser reexaminado”²⁴, uma vez que, “nenhum critério de princípio, nenhuma norma, no seu valor de hipótese apriorística, deve impedir que se busquem aquelas diferenças criadas pela natureza e pelos eventos”, na observação de Altavilla, não sendo possível, ademais, “afirmar nenhuma espécie de Direito que não seja regulado, controlado e limitado pelo juiz...”²⁵, seja ele de primeiro ou segundo grau de jurisdição.

Não se afirme que os princípios firmados na jurisprudência sejam absolutos ou imutáveis, pois o haver “... jurisprudência indicadora de certo rumo será apenas indício de ser esse o melhor. Não deixe, contudo, o magistrado de formar convicção própria. O reexame da matéria pode sugerir um argumento, pró ou contra, que tenha escapado a outros”, segundo a clara advertência do Min. Mário Guimarães²⁶, devendo atentar-se, neste aspecto e ademais, que o juiz não deve ser obstinado e se postar contra qualquer inovação e oposto às novidades do mundo, em misonéismo que o imobiliza e afasta do presente. Ao contrário e “como homem, não pode abstrair-se o juiz da sociedade em que vive, da qual é tributário como pessoa e inclusive - o que é decisivo para alguns -, como pertencente a uma classe social, estratificada corretamente desde um ponto de vista econômico”²⁷.

Embora se diga e corretamente que a jurisprudência é a sabedoria dos

experientes, deve o juiz, por mais humilde ou tímido que seja, lembrando-se sempre da missão que lhe cabe, não hesitar em, quando diverja dos precedentes - e tenha, para tanto, fortes e corretas razões -, adotar caminho diverso daquele até então seguido, constituindo-se tal atitude mais do que um poder, em um dever, tanto para consigo mesmo, quanto e principalmente para as partes, mesmo porque, que, “não há um só credo que não seja abalado, um só dogma que não se demonstre ser questionável, uma só tradição recebida que não ameace dissolver-se”²⁸ e, “para cada tendência, parece ver-se uma contratendência; para cada norma uma antinomia. Nada é estável. Nada é absoluto. Tudo é fluido e passível de modificação. Há um interminável “vir a ser”²⁹.

No adequado conceito de Altavilla, “a jurisprudência faz-nos descer da síntese legislativa à análise de casos particulares e fornece, portanto, ao espírito do juiz inteligente, uma sábia generalização, à qual resistem os casos que se diferenciam”, cabendo ao magistrado, nestes últimos, aplicar toda sua ciência e experiência, para não deixá-los na moldura existente e que a eles não se aplica, atualizando e adequando a jurisprudência conforme a matéria e circunstâncias que se ofertem à ação judicial e ao poder de iniciativa do juiz.

Portanto e se já se afirmou ser a vida do Direito experiência e não lógica³⁰, tem-se aí um motivo a mais para que a jurisprudência e a própria interpretação dada à lei e que acaba por formar a primeira, sejam objeto de contínua revisão, como forma a atualizar-se o entendimento legal ao tempo que se vive, buscando-se, com tal conduta, atingir-se, o mais próximo possível, à justiça em seu ideal próprio, em que se terá em conta, inclusive, a importância da própria emotividade - que não se confunde com paixão - no magistrado, preocupando-se não só com os aspectos técnicos do conflito que lhe é apresentado mas e também, com o lado humano inerente a toda e qualquer situação da vida.

Tais ponderações parecem-me extremamente importantes, quer na esfera do julgamento cível, quanto e principalmente, no criminal onde, algumas vezes, ouve-se comentário dirigido a que, se não considerar o julgador, de maneira objetiva, os aspectos que lhe cabe examinar, tornar-se-á dificultoso o julgamento, descabendo, assim e com base em tal ponto de vista, para os que o adotam, considerações de ordem subjetiva e segundo o exame de cada caso.

“O magistrado deve ter capacidade para retificar, com o exame do fato concreto, o juízo apriorístico do legislador. E na verdade, por mais que este tenha podido inspirar-se em critérios de psicologia, corroborados pela mais extensa casuística, a realidade excederá qualquer previsão: mil indivíduos podem perpetrar um crime objetivamente idêntico e, todavia, podem formar uma escala de punições que vá da prisão maior à impunidade” (Altavilla).

Como exemplo, pode-se mencionar o debate que se trava entre aqueles

que, relativamente ao acréscimo imposto como consequência das qualificadoras, em delitos nos quais previstas, afirmam dever impor-se aumentos que se podem ter como “tabelados” para uma, duas ou três qualificadoras e o pensamento dos que fixam o acréscimo segundo o exame de cada caso, estabelecendo, subjetivamente, se cabe ou não a incidência de exasperação superior ao mínimo legal, conforme antecedentes do acusado, o dolo com que se houve no delito e o detalhe de ser ou não menor, além do exame sobre o tipo e quantidade das armas que foram utilizadas e a quantidade de assaltantes, no roubo.

O juiz, segundo penso, só deverá procurar soluções práticas e que facilitem o seu trabalho, no que se refere à forma de condução dos processos e à sua própria maneira de agir, no contato com todos os participantes do cenário judiciário.

Quanto ao julgamento propriamente dito, não se pode considerar razoável que o magistrado, a pretexto de facilitar o seu trabalho, acabe por criar condições piores para o destinatário da sentença que profira.

“Nunca, por mínimo esforço, se poupem os magistrados novos ao trabalho de investigar o conteúdo do texto, ainda que o seu sentido lhes desponte claro e se tenha a jurisprudência definido, repetidamente, nesta ou naquela direção”³¹, lembrando-se que “a lei escrita apresenta uma séria de porosidades, que permitem um trabalho de osmose, de acordo com a mudança dos sentimentos éticos e, portanto, da opinião pública”; “o juiz não pode ser anti-histórico e deve viver na “plenitude dos tempos” (Altavilla).

Acrescenta-se a tal observação o fato de que “a Lei má, em mãos do bom juiz, frutificará em decisões justas, enquanto a boa Lei, apesar de todas as sadias intenções do legislador, pode converter-se em pálio da iniquidade”³².

Por outro lado e faça a mídia o estrondo que lhe pareça mais proveitoso à veiculação dos meios de comunicação em torno da criminalidade que a todos atinge, isto, como é óbvio, se dirige às autoridades responsáveis pela segurança pública, que não é função do Judiciário, como expresso na própria Constituição Federal (art. 144), cabendo a esse Poder unicamente cumprir com a missão que lhe é própria, de prestar a jurisdição, distanciados os magistrados de assumir posturas no sentido de serem mais rigorosos do que a própria lei exige, tanto por afastar-se tal posição do critério de Justiça almejado, como por não prestar-se a indicar que aquele que a adote tenha mais personalidade que outros, até porque e como escrito por Unamuno, “quem tem personalidade, põe-na onde quer que ponha a mão, e talvez tanto mais quanto mais queira ocultar-se”³³, não servindo a posição de maior ou menor rigorismo a definir quem tenha mais ou menos personalidade.

Verifica-se, portanto, o relevo que tem a sensibilidade moral e a personalidade do juiz, no cumprimento da tarefa a ele destinada, sendo de atentar-se que mesmo no julgamento cível não haverá o juiz abstrair a figura do

homem, limitando-se a uma moldura meramente técnica, uma vez que, se no crime evidencia-se de pronto a circunstância humana e social do fato em julgamento, também no cível não se deslembrará o julgador que, por trás dos casos a ele submetidos também estão seres humanos, com os aspectos próprios a cada um dos participantes do litígio e do momento social em que vivem, os quais, se pretender-se realizar justiça ou dela se chegar o mais próximo, deverão ser levados à necessária conta, na sentença a ser proferida e, que, estará renovando a ordem jurídica, realizando o justo no caso particular³⁴.

A realização do Direito, como se percebe, tem uma larga influência da personalidade de quem aplica a norma legal e quando se faz tal colocação deve-se considerar que não se leva em conta aí apenas a personalidade individual do juiz, porque “a personalidade não é pura, e uma vida dedicada a servir ao Direito deve sofrer o influxo do sistema, que é obra de gerações de produto social. Por isso se fala do estilo do jurista e do estilo judicial”³⁵.

Cumprir aos chamados à carreira procurar o significado do Direito, “...o que é conveniente e o que é a medida justa no caso concreto, por modo a empenhar a sua responsabilidade e a sua “melhor ciência e consciência”, sim, mas ao mesmo tempo também por um modo criativo e talvez mesmo inventivo”, segundo English³⁶.

De nada adiantará o ingresso de pessoas que, apesar das dificuldades educacionais por que passa o país, logrem nível técnico adequado após a formatura.

Impende necessário possuam mente aberta e aprimorada, além de conhecimento humanístico ou interesse a tanto dirigido e suficiente ao exercício da função, o que, sem qualquer dúvida, torna-se difícil, uma vez que esse conhecimento envolve a própria experiência de vida que tenha o iniciado e, que, somente o contato e interesse com o que ocorre no mundo poderão lhe propiciar.

Perguntar-se-ão os ouvintes, entretanto, como farão os mais novos, aos quais ainda não foi possível contar com essa experiência da própria vida, para adquiri-la e poder, assim, exercer a jurisdição pela maneira mais apropriada.

Se o conhecimento científico puro é passível de ser adquirido pela leitura e estudo constante, o mesmo não se dá com a ciência da vida, para a qual será necessário ao magistrado atentar para o que ocorre em torno de si, não só nos limites de seu gabinete mas e também, até principalmente, para o que se dá fora dele, inteirando-se dos aspectos éticos, sociais, históricos e psicológicos e assimilando-os em sua cultura pessoal e individualidade, com o que, sem desgarrar-se dos preceitos legais que limitam sua atividade, poderá, ao final da análise, realizar a Justiça que, se não for a ideal e esperada, com ela guardará muita proximidade.

Indagar-se-ão os ouvintes, novamente, como, frente a tudo que possuem

já em termos de processos e atividades administrativas próprias à carreira, poderão, ainda, buscar esse conhecimento externo?

Não se pretende, de maneira alguma, desanimar a quem quer que seja; ao contrário, é perfeitamente possível seguir o conselho de Warlomont e ser juiz da própria evolução, acompanhando o movimento das idéias, até como forma de tornar a judicatura mais simples, além de adequar a própria atitude pessoal de cada um à situação vivida em cada momento, ainda que isto possa constituir um caminho longo e cuja construção é feita pedra a pedra, daí advindo a multifária experiência de viver.

Afora isso e como por lógico se afere, até como consequência do que se vem expondo, é preciso que a formação do juiz seja forrada de bom senso e humanidade. Terá que ser um bom homem para que possa ser um bom juiz, de forma a que possa humanizar a Justiça, dela afastando a frieza, impessoalidade e desinteresse que alguns entendem ser suas características, principalmente quando se tem em conta que cada caso submetido a juízo deve ser tido como um caso especial.

Disse Reverdy: “Não basta ter grandes qualidades, é preciso saber empregá-las” e do contato que tiver com a realidade da vida, procurando entendê-la, ainda quando se afaste de convicções pessoais suas ou daquilo que o passado afirmou como sendo o correto, dependerá a atitude do magistrado, que poderá, então, “enfrentar a realidade, segundo sua consciência, com toda a autoridade que lhe conferirá a função rejuvenescida e marcada por um dinamismo redobrado”³⁷, relativamente a que perceberá que a convicção anteriormente mantida, poderá ser modificada com um mínimo de vontade de abrir-se às mudanças que a vida traz e às próprias influências disso decorrentes, até de forma inconsciente.

Uma vez mais, retorno a Cardozo, quando assinala que, “aquilo que aprendestes de mais importante foi a capacidade de pensar legalmente e de compreender o método e a técnica pela qual opera o processo judicial. Trata-se, na verdade, de um processo fascinante, desconcertante, evasivo, infinito na variedade de seus aspectos e infinito no seu apelo ao coração, à inteligência e ao espírito da mocidade, rico de generosa ambição. As novas gerações trazem com elas seus novos problemas, a exigir novas regras; estas deverão inspirar-se, sem dúvida, nas regras do passado, mas devem, também, adaptar-se às necessidades e à justiça e outro dia e hora”.

A lei existe para ser interpretada e essa interpretação deve ter em conta o momento vivido pelo intérprete e as necessidades da vida e da Justiça, conforme os princípios aplicáveis ao caso e cuja revisão, inclusive, poderá ocorrer no futuro, de maneira a elaborar-se nova apreciação segundo as águas que estiverem rolando no tempo em que ela se faça e de acordo com o rumo que a elas a corrente imprimir, sem se poder desconsiderar o fluxo das marés do entendimento

jurídico, o qual faz com que a convicção a respeito de um determinado tema ora se aproxime da praia da certeza e em outros momentos dela fique afastada.

Tais questões conduzem à necessidade de busca a fórmulas novas para o recrutamento de juízes, em que, a par da maior agilização nos concursos, se possa contar com candidatos que ostentem a qualificação que se espera ante a importância da função, tanto sob o aspecto do conhecimento técnico, quanto do humanístico ou, pelo menos, se interessem em tê-la.

Tudo parece estar a recomendar que se crie, para o ingresso na Magistratura, em Escolas da Magistratura, - sem que isto represente mera ilusão -, espírito que as transforme em verdadeiros “Institutos Rio Branco” e, que, à semelhança do preparo daqueles que intentem seguir a carreira diplomática, sirvam a preparar os que pretendam ingressar na Magistratura e a partir da qual seja possível procurar-se apresentar o Direito como algo cuja evolução é sempre necessária e com firme orientação a respeito do aspecto moral a nortear o seu aplicador e os limites em que a interpretação deva ser efetuada ().

A judicatura é por demais séria, para que se possa imaginar ser simples tal idéia simples sonho. A realidade pressupõe o sonho com sua condição e quem deseja algo já pode considerar como tendo iniciado a obra.

Imagine-se, assim, a possibilidade de, em situação que tal, ser observada a personalidade do candidato a juiz muito mais por sua própria atitude pessoal antes do ingresso, no contato com os colegas e aqueles a quem conferida a missão de orientá-los, observando-os e examinando-os nas provas de aptidão pessoal à carreira e que poderão, inclusive, ajudá-los a plasmar a personalidade de maneira mais adequada à utilização do que possuem de útil à judicatura, afastando-os de ou mostrando-lhes as paixões e recalques que poderiam desviá-los, futuramente, dos ideais da Magistratura e até impedir-lhes o acesso a ela.

Se o que as Escolas de Magistratura têm feito não é exatamente isso, por dificuldades ou obstáculos de ordem variada, penso que desse objetivo esteja próximo, por conta dos cursos, encontros, debates e questionamentos por elas realizados a respeito de qual o melhor caminho para se chegar ao ideal pretendido.

Tenha-se certo, de qualquer maneira que, se ao juiz não é exigido ser um super-homem, não se pode deixar de reconhecer que a carreira exige abnegação, preocupação e autocontrole quanto às próprias atitudes, de forma a expressar a vocação pura à carreira.

A autoridade com que o juiz exerce a função ou passa a viver após ingressar no seu exercício, há que decorrer da própria serenidade e sensatez de que seja dotado ou que procure aprender a ter, e não da maneira com que se apresente, infundindo apenas medo aos circunstantes e que somente se presta a distanciá-lo de todos, sem proveito para qualquer um dos envolvidos na cena forense e com riscos de incidentes indesejados.

Conhecendo-se o juiz - e autocrítica, mais do que em qualquer outra

profissão é necessária na Magistratura - ou possibilitando que outros, como amigos, advertam-no do que ocorre em suas atitudes -, poderá procurar os meios necessários ao próprio controle ou até o afastamento de situações; “quando o magistrado não se sente senhor da necessária irradiação de autoridade pessoal, é melhor que se retraia em seu trabalho e no lar” (Moura Bittencourt) o que, embora se constitua em sacrifício, prestar-se-á a impedir os reflexos negativos de sua personalidade no tocante à conduta que seu temperamento o faça manter.

Interessa considerar, sim, que a “Magistratura é para vocacionados, para homens de equilíbrio e bom senso, e não para atuar como instrumento compensatório de complexos, recalques e frustrações”, na advertência de William do Couto Gonçalves, invocando, em seguida, Edgar Carlos de Amorim, para quem “a Magistratura não é lugar para megalomaniacos ou para prepotentes. O juiz deve ser simples, porém sério e ativo, quando preciso for”³⁸.

Da mesma forma e sem que com isto se possa afirmar o juiz como parcial, deverá saber ouvir tanto partes como advogados, quando pretendam expor-lhe esta ou aquela circunstância de causa em andamento ou mesmo dúvida sobre um ou outro ponto da lide, cabendo-lhe, então e conforme a advertência do Min. Neri da Silveira, “ter presente que o que bem interessa é a verdade na decisão final. O triunfo da pugna judiciária não deve resultar de pequenos lapsos na atividade do adversário, nem convém à Justiça que as demandas se inutilizem por preliminares de natureza processual, mas, sim, que se decidam os conflitos no seu mérito, pela efetiva existência do direito ao lado do vencedor. Manter o juiz, em relação aos advogados, procuradores judiciais e defensores públicos, que se hão de ter como efetivos colaboradores na administração da Justiça, a mais ampla abertura, prestando-lhes, inclusive, se necessário, esclarecimentos, chamando atenção dos litigantes para aspectos das causas não suficientemente elucidadas, alertando-os, outrossim, para circunstâncias descuidadas, por um ou outro dos demandantes, mas que podem ser conhecidas, ex officio, pelo magistrado, não constitui, por si só, quebração da imparcialidade do julgador, mas representa, isto sim, forma de favorecer o andamento das causas e a justiça das decisões. Não há, inclusive, o juiz de recear que essa atividade esclarecedora denuncie sua opinião sobre certos pontos do processo, pois o derradeiro desate pende sempre da concorrência de uma pluralidade de fatores”³⁹.

Se, para o juiz, “o fazer Justiça é o alvo, a tarefa, a missão, o sacerdócio”⁴⁰ e se a finalidade do Direito é dar cada qual o que lhe cabe, ensejando o máximo de felicidade à sociedade, tem-se, aí, razão maior a justificar o quanto mencionado a respeito de como e até que ponto é possível a intervenção do magistrado na causa, enquanto conduz o processo, relativamente ao que, aliás, é de se ver que o Código de Processo Civil, além de possibilitar-lhe, de

acordo com o princípio do livre convencimento judicial, no art. 131, a livre apreciação da prova, "...atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes...", desde que motivado seu convencimento, em seu art. 130 possibilita determine ele próprio, de ofício, "as provas necessárias à instrução do processo..." e, no art. 1.107, quando se cuidar de procedimento especial de jurisdição voluntária, "investigar livremente os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas", ressaltando o art. 342, ademais, ser-lhe possível "de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa", podendo, com fundamento no art. 131, conferir ao depoimento "...a natureza de fonte probatória em favor do próprio depoente" (RT 601:207).

Em verdade, há que prevalecer, sempre, "o interesse de ordem pública sobre o interesse privado dos litigantes; o juiz, como parte imparcial, é o principal detentor da tutela do processo, como instrumento da jurisdição a serviço das partes"⁴¹.

Por outro lado, seja pela postura adotada por alguns juízes no contato com advogados e partes, seja pela própria maneira com que conduzem seu trabalho, afastando-se do ideal esperado a respeito, conclui-se que críticas lançadas contra o próprio Judiciário acabam por ter razão de ser, embora se dirijam, na verdade, contra integrantes da Magistratura.

Não será pelo tom de voz que adotem ou pela postura fechada, que adquirirão o respeito dos que os cercam ou com eles trabalham, uma vez que o respeito é decorrente da segurança, prontidão e aplicação que dedicar ao trabalho, além da educação e cordialidade de que se utilizar frente aos que com ele convivem, lembrando-se, sempre, que, se os funcionários estão a eles submetidos, sob o aspecto funcional, o mesmo não se dá com os membros do Ministério Público, advogados e partes, relativamente aos quais lhes incumbe agir segundo o que a lei possibilita na condução do processo, lembrando-se, de qualquer maneira, que todos nós temos dias mais ou menos doces e ninguém é obrigado a suportar o excesso ou falta de "açúcar" do juiz, pois, "... não tem o direito de ser grosseiro, intratável, nem o advogado tem o dever de suportar calado as impertinências..."⁴² e "azedumes" do magistrado.

Fique a advertência do Des. Cunha Barreto: "O advogado que agride o juiz por suas decisões (e atitudes, acrescento), diminui-se a si próprio. O juiz que corre esse páreo de agressão, revela fraqueza moral".

A prerrogativa maior que o juiz tem e deve sempre atentar para isto, é a de exercer uma função que é pública e fundamental e, assim, tem também um dever social, no tocante ao qual deve sempre lembrar que, ao contrário de em outras profissões, acaba sendo obrigado, algumas vezes, sem que se diminua ou fique desprestigiado, a "assimilar" determinadas coisas que ouve, para não

abaixar o nível e o próprio prestígio da função.

Se a compostura recomenda sejam os juízes reservados, isto não implica que se tornem pessoas retraídas, fugidias, uma vez que, impondo-se pelo prestígio que decorra de seu trabalho, serão respeitados, inclusive nas atividades sociais que acaso desenvolvam e no contato com as partes, advogados, promotores de Justiça, funcionários, demais integrantes da comunidade e os próprios colegas, tanto no exercício da função como fora dela.

Na função, aliás, é de se ver que o exercício do cargo de juiz não se presta, como alguns podem pensar, à satisfação de realizações que a pessoa não possui ou em forma de suprimento da inexpressividade própria a alguns e, que, ao contrário, muitas vezes pode sim, ser afastada pelo trato afável e atenção bem colocada com que o indivíduo atue e que se constitui, com espectro ainda maior, inclusive, no terceiro dos mandamentos propostos por Ransson aos juízes: “Às partes bem tratarás/ Como a todos, afavelmente”.

Tais observações são de grande importância, já que, juntamente com o juiz, enfrentam os problemas da amargura das partes, até de forma mais direta; insatisfação com a maior ou menor demora do processo e a solução que por fim se dê à causa, a qual, se não agrada sempre a algum dos litigantes, por vezes também não satisfaz ao próprio julgador que, por circunstâncias relativas a aspectos processuais ou mesmo de direito material, conclui que o melhor que pode fazer para resolver a lide, segundo os meios legais e pessoais que possuía, não ficou exatamente emoldurado naquilo que seria o ideal pretendido de Justiça.

5. Na humildade reside qualidade que muito importa ao magistrado, não implicando ela, como podem pensar alguns, em perda de autoridade, até porque e como lembrado pela Desembargadora Nancy Andrigui, “a vaidade gera uma confiança excessiva em si, o que redundará em crescimento exagerado do sentido de autoridade e a desconsideração ao pensamento de outros juristas”⁴³.

Sabendo exercitá-la, evitarão os magistrados superestimar a própria capacidade e terão como desconfiar de si mesmos, aprendendo a rever os próprios conceitos (ou pre-conceitos) e reconhecer que posições antes assumidas não eram as mais adequadas, sem qualquer receio de, com isto, perderem prestígio; ao contrário, engrandecerão a si mesmos e impedirão que a convicção que tenham a respeito deste ou daquele ponto de vista seja tomada como manifestação de orgulho ou teimosia. A inamovibilidade que possuem tem a ver apenas com garantia constitucional própria ao exercício da função e não à mudança de pensamento quanto a este ou aquele assunto!

6. Reclama-se, sempre, da demora no andamento das causas, embora saibam os presentes da existência ou não de prazos ou momentos para a prática de atos judiciais e do alcance da litigância existente, frente ao número de magistrados que a possa enfrentar.

Reconhece-se, contudo, ser possível, conforme a maneira como se

conduza a processo, obviá-lo sem que isto se constitua em dano ao direito dos litigantes, uma vez que da preocupação que o juiz tiver quanto à adequada concentração de atos e à solução dos incidentes que surgirem, poder-se-á, sempre atentando às normas processuais, limitar o tempo que a causa deverá tomar.

Pecam alguns, - às vezes até por provocação das partes que, tentando ver o processo atingido pela demora que atende a seus interesses, - pelo excessivo processualismo.

O processo é meio e não fim e da comedida análise às regras formais será possível, sempre, atingir-se os objetivos a que se destinam, em lapso de tempo que, não prejudicando o direito dos envolvidos, acaba por conduzir a mais rápida entrega da prestação jurisdicional.

Outrossim, é perfeitamente possível aos juízes criar fórmulas tendentes à racionalização e agilização dos serviços, com reflexos para o público a que se destina a prestação jurisdicional. Naturalmente a experiência diária com as leis existentes propicia a sua melhor aplicação e até sugestões com propostas novas e conducentes a soluções ainda não idealizadas.

Em época recente a eficaz atuação do Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, - graças à intervenção do Ministério da Justiça, com vistas a tanto - , ao lado de outros magistrados, professores e membros do Ministério Público, v.g., ensejou a elaboração de projetos os quais se destinavam a alterar normas de processo civil e processo penal, sempre com o fim de racionalizar e agilizar o andamento dos processos, prestando-se a experiência a demonstrar a valia da colaboração daqueles que lidam direta e diariamente com o Direito.

Não se compreende, p.ex., a insistência em se manter, como regra geral, o serviço de comunicação dos atos mediante oficial de Justiça para tudo quanto se realize a esse respeito, podendo limitar-se sua atuação a hipóteses específicas e restritas, que a lei preveja e em que se tenha como absolutamente necessária sua atuação. Desde o momento em que se passou, no Estado de São Paulo, a intimar por carta as testemunhas, pôde-se perceber o sucesso da iniciativa, que até hoje persiste.

Nos Estados Unidos, segundo se sabe, os próprios advogados providenciam a citação para ações, sem que se tenha notícia do insucesso da medida. Argumentarão alguns com o ser diverso o sistema legal norte-americano, o que poderia impedir a adoção de algumas regras no Brasil. Entretanto, é de se ver que não se presta o argumento, pura e simplesmente, a impedir que se procure, dentro de nosso ordenamento as fórmulas que poderão servir, com as necessárias modificações, para a melhoria dos serviços judiciários.

No Estado de São Paulo, por exemplo e antes mesmo que o Código de Processo Civil fosse modificado, de sorte a tornar desnecessária a publicação de editais por mais de uma vez, em casos de citação por tal modo e em que o autor da ação fosse pobre, o Egrégio Conselho Superior da Magistratura, por proposta de um juiz de primeiro grau, editou resolução onde, argumentando com o constitucional Direito de ação, orientava os magistrados a que determinassem a

publicação somente no *Diário Oficial*, quando o demandante fosse beneficiário da assistência judiciária. Ainda que o tema se envolvesse com a própria atividade jurisdicional, não se atemorizou o Egrégio Conselho, ante as ponderações do magistrado, em adotar a medida, que, observe-se, não foi objeto de contestação.

Pode-se imaginar, ainda, para a prática de atos processuais, o uso de meios modernos, como a informática ou o fac-símile, bastando que se estudem as fórmulas hábeis a possibilitá-los, administrativa e jurisdicionalmente. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se sabe, deliberou, já, ficar a critério de suas Turmas Julgadoras a consideração sobre a valia ou não de recursos interpostos por *fac símile*, independente de ser juntada, depois, a via original. Eis aí um início e que acabou por resultar na recente edição da Lei nº 9.800/99 [44], como o foi o protocolo integrado em todo o Estado em São Paulo, que tantos resultados positivos alcançou, apesar de críticas inicialmente lançadas contra o sistema, depois adotado, também e segundo se tem notícia, por outros Estados.

7. Os juizados de pequenas causas, em especial aqueles agora criados para as causas cíveis e criminais de menor complexidade se constituem em esperança à solução - pelo menos - do problema relativo à morosidade.

A mídia os vem colocando em tal situação e do próprio interesse e forma com que os juízes tenham recebido a inovação dependerá o sucesso de sua instalação, não bastando que os tribunais o desejem. A interpretação a ser dada à lei que os rege, de nº 9.099/96 há que levar em conta o seu espírito desburocratizador, sem que se procure em tal Diploma os seus problemas mas, sim, as soluções que ele traz. Como ponderado pelo Des. Afonso André, que presidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, “o juiz vocacionado é aquele disposto a mudar”.

8. Verifica-se, aí, uma vez mais, a importância da formação e consciência do juiz a respeito de sua missão, pois não deve se limitar a cumprir as obrigações que lhe são normais, devendo, também, com as idéias que tiver, contribuir à melhora e avanço dos serviços judiciários, em tudo aquilo que lhe for solicitado ou puder idealizar para a sua melhoria [45] lembrando-se sempre que não é um profissional comum que tem hora para entrar e sair e tarefas previamente estabelecidas a cumprir, como um simples burocrata. Preocupar-se-á, na condução dos serviços com aquilo que efetivamente importe, pois, “a arte de ser sábio é a arte de saber o que desconsiderar” 45.

A judicatura se constituiu em tarefa onde a abnegação é, acima tudo, um dos maiores predicados.

A par de serem verificadas formas de evitar-se que os processos se protraíam no tempo, como incentivo, inclusive, a impedir que maus profissionais deles se valham para impedir se alcance o ideal de Justiça, cumpre pensar, ainda, que eles devem ser simplificados, não se podendo permitir, consoante referido,

que o excessivo apego à forma, quando ela não é absolutamente necessária, acabe por se tornar em tormento, tanto dos jurisdicionados, quanto do próprio magistrado.

Há que procurar ele a inteligência que melhor se afeioe ao fim de Justiça, especialmente quando se leva em conta que o só fato de alguém estar envolvido em processo judicial já é um problema em si mesmo, esperando o litigante solução rápida e cuidadosa.

Não se está pregando, com a observação feita, o desapego às normas de processo, pretendendo-se, sim, assinalar que o processualismo excessivo pode transformar-se em problema maior que a própria lide apresentada a julgamento.

Quanto mais ágil for o magistrado, na solução dos incidentes que surjam e nas medidas tendentes a impedir aqueles que se apresentam próximos de serem suscitados, inclusive como meio, muita vez, de retardar-se o processo, mais rápida será a solução da causa, prestando-se a energia e ética com que conduzido o processo a advertir as partes de que qualquer ato que pratiquem em dissonância com aquilo que lhes cabe, tanto sob a circunstância ética como sob a legal, será prontamente repelida.

9. Não devem os juízes, entretanto, pensar que a magnitude das funções que lhes cabem os tornam pessoas diversas das demais. A superioridade que possuem diz respeito unicamente à autoridade que lhes cabe exercer em consequência das funções que lhes competem, como forma de tornar o Judiciário e suas decisões respeitadas.

D'Aquesseau advertiu, com total razão, que, “um dos perigos que o juiz deve evitar é revelar-se demasiadamente magistrado fora de suas funções e não ser o suficiente no exercício delas”, uma vez que a vida é indivisível e não pode ser vivida de forma a isolar-se a função judiciária daquele que nela foi investido da própria vida pessoal que lhe é correspondente, o que, às vezes, não é percebido por um ou outro, que se porta como tal quando não é preciso e deixa de fazê-lo quando exercita suas funções.

Na verdade o juiz tem que saber portar-se, como homem, sem permitir que a postura social lhe retire a autoridade e nem que esta última seja manifestada em locais nos quais não se torna oportuna tal manifestação, de sorte a demonstrar sofrer daquilo que, no meio forense, é denominado como “juizite” e que dispensa esclarecimentos a respeito do em que se constitui, merecendo apenas o comentário de que é fato abominado pelos tribunais.

Prosseguindo e no tocante à humanidade, é ela fundamental ao exercício da judicatura, pois o juiz não é só um aplicador da lei, cumprindo-lhe examinar cada caso verificando as circunstâncias que o cercam, bem como as condições que envolvem ou envolveram as situações que lhe sejam apresentadas. O juiz tem

que julgar sem se esquecer de sua natureza humana e que não o afasta daquele que é julgado.

Se, como advertido, uma vez mais, pelo Conselheiro Alencar Araripe, “difícil é a tarefa de encontrar a verdade como elemento dos juízos humanos; difícil é também a aplicação dela aos fatos controvertidos. Se depois de paciente e laboriosa investigação o magistrado descobre a verdade, tão escondida no seio das paixões, nem por isso está tudo feito; erguem-se ainda novos embaraços; e se a inteligência tranqüiliza-se pela aquisição da certeza, aí vem a luta do coração”, pois, “na posse da verdade, iluminação anterior do juiz, cumpre aplicar a lei. Então, ora a benevolência, ora a austeridade dominam o julgador”, sem que se esqueça ele que os sentimentos de humanidade não se afastam do Direito; ao contrário, estão presentes em sua própria base.

Rigoroso no exame de cada processo, de forma a não permitir que qualquer fato ou dado lhes escape ao exame, não pode o juiz se esquecer de que a clemência, na lembrança de Pórcia, personagem de Shakespeare, “cai como a doce chuva do céu sobre o chão que está por debaixo dela; é duas vezes bendita; bendiz ao que a concede e ao que a recebe. É o que há de mais poderoso no que é todo-poderoso...”⁴⁶.

A serenidade, de sua vez, reside na isenção de ânimo que seja possuidor o magistrado, de modo a não se deixar levar por impulsos, ainda que provocados, buscando com sua autoridade, apenas, que é o que de mais forte possui — e, portanto, deve saber exercê-la —, afastar a impertinência ou excesso daqueles que o procuram ou com ele trabalham.

Nesse aspecto cabe lembrar que o exercício da autoridade, de forma serena, por certo fará com que tanto a ordem nos serviços judiciários como no próprio curso dos processos se preste a possibilitar tenham eles andamento mais rápido, impedindo o juiz que a chicana ou expedientes postergadores possam ter êxito.

Pode não ser e não é fácil a missão do magistrado, dependendo seu exercício de compostura, aplicação, humanidade, humildade e serenidade, sem deixar de ter, também, contato com as coisas humanas, de forma a que possa conhecer a realidade da vida, sem deixá-la fora da consciência de que necessita para que possa julgar.

10. Neste ponto é cabível lançar-se nota a respeito do relacionamento dos magistrados com a cúpula do Poder Judiciário.

Alguns entendem que, por força justamente da autoridade que lhes é conferida pela lei, a ninguém cabe interferir ou procurar orientá-los quanto a forma de agir. Todavia, tanto a Presidência dos Tribunais de Justiça como a Corregedoria Geral da Justiça, muitas vezes sentem-se obrigadas, conforme o assunto de que se tratar e dentro das atribuições de cada uma, a manter contato com os juízes, tanto com o fim de informarem-se acerca de situações que lhes cheguem ao conhecimento, quanto com objetivo de aconselhar os magistrados sobre

qual a melhor forma de agir em tais casos, sendo de se ver que, embora a atividade jurisdicional envolva independência, por vezes é preciso ocorrer aquela intervenção justamente com o fito de se procurar o aprimoramento da carreira.

Não se cuida, aí, de indevida interferência na atividade dos juízes, mas, sim, de providência tendente a impedir problemas que possam estar surgindo ou resolver os que já ocorreram.

*.- No que toca à atividade específica da Corregedoria Geral da Justiça, não existe ela como órgão cuja finalidade é única e exclusivamente a de punir.

O juiz, como homem que é, possui tanto defeitos quanto qualidades, bastando, quanto às primeiras, que delas tenha ciência própria, em auto-análise que faça, na procura de aprimoramento, enquanto e no tocante às últimas, incumbe-lhe não dar-lhes valor em demasia, de sorte a muito valorar-se e afastar a própria humildade, vista já como atributo essencial à função.

Os problemas que surgem para os tribunais, em sua função controladora da atividade jurisdicional e pessoal dos juízes, decorrem, muitas vezes, da falta de controle próprio que tenham os magistrados sobre si mesmos, quanto a seus defeitos e qualidades, como forma de impedir que uns ou outros os impeçam de exercer a judicatura da maneira como se espera.

Algumas vezes, se torna impossível impedir que atitudes enérgicas, de parte dos tribunais, sejam tomadas, como forma de coibir tais ocorrências, o que, entretanto, por mais duro que seja, é objeto de constante preocupação do Poder Judiciário, na busca da qualificação de seus integrantes, que, sabem, também, poder contar com o apoio necessário à solução ou procura dela, quanto às dificuldades pessoais por que passem, junto aos colegas mais velhos e experientes e aos próprios órgãos a que cabe o exercício da função reguladora e fiscalizadora de sua atividade.

Acima da preocupação em punir, está a de orientar, procurando, com isto, ajudar aqueles a quem tantos, em litígios nos quais se envolvem, procuram ajuda, também, na espera de uma solução justa e adequada.

A busca de correta orientação junto à Corregedoria Geral, quando tal se fizer necessário, não diminuirá de maneira alguma o magistrado; ao contrário, prestar-se-á a demonstrar sua preocupação em acertar, podendo-se prestar, também, em caso de falta única infelizmente ocorrida, indicar ser o juiz merecedor de perdão, inclusive pelos antecedentes funcionais outros que possua e que virão em seu favor.

Os poderes que possui para conduzir a marcha do processo estão previstos nos próprios Códigos Processuais, bastando a eles que dos mesmos se utilize, para restaurar a ordem ou impedir que desvios ocorram, sendo desnecessário tomar medidas que refujam àquelas.

No exercício da função e com os meios que a própria lei lhe dá, deverá

saber e saberá o magistrado agir corretamente.

Feitas tais considerações cabe, ainda, o quanto segue, acerca da atividade administrativa desenvolvida pelos magistrados.

Alguns juízes adotam a salutar prática de, com certa frequência, efetuar verificações nos processos que sabem serem os mais problemáticos distribuídos às varas em que atuam, com o que mantém controle perfeito dos mesmos, tanto no que toca à atuação das partes, quando da própria secretaria, evitando com isto eventos anormais e que possam impedir o andamento regular das ações. O expediente pode ser usado inclusive quanto aos demais processos ali existentes e cujo exame, ainda que por amostragem, permitirá ao juiz, no exercício da ação corregedora que a lei lhe atribui, ter constante conhecimento a respeito de como anda a secretaria, facilitando, mesmo, a correção que anualmente lhe cabe efetuar.

A atividade administrativa do magistrado, aliás, é de grande importância para o correto desenvolvimento dos serviços judiciais.

Primeiro com a edição - se absolutamente necessário, já que tudo quanto diz respeito à ordem do serviço é previsto em leis de processo ou atos da Corregedoria Geral da Justiça - de atos administrativos tendentes às providências que sejam necessárias à organização de tarefas e instauração de procedimentos necessários à apuração do quanto for preciso em caso de irregularidades constatadas, lembrando-se o juiz, sempre, que, a não ser nas hipóteses em que a medida seja absolutamente necessária, pela gravidade do fato ou desidiosa evidente de servidores, a preliminar orientação por certo servirá a corrigir os erros, muitas vezes decorrentes da ausência ou errônea compreensão acerca da rotina do trabalho. Se é certo que a secretaria possui um diretor ou pessoa exercente de função a tal equivalente, também é correto que ele há que buscar orientação junto ao superior imediato e, que, no caso, é o juiz corregedor permanente, a quem cumpre supervisionar os serviços da comarca ou da vara de que seja titular, dando posse a funcionários, orientando-os e punindo-os, quando e se for a hipótese.

As Corregedorias Gerais estão, sempre, até para que se reduza a necessidade de sua própria atuação, à disposição dos magistrados, para a segura orientação sobre como e quando ser ou não tomada esta ou aquela providência no âmbito da função correccional permanente, sendo as medidas e a forma como atuam os juízes um espelho da sua conduta no setor.

Embora possa parecer, por outro lado, que o acompanhamento, ainda com a realização das correções anuais, dos serviços praticados extrajudicialmente se constitua em desnecessário acréscimo ao trabalho que cabe aos magistrados, na realidade tal função se presta a indicar uma relevante atividade do Poder Judiciário, examinando e corrigindo os serviços que, por sua própria natureza, não podem deixar de ser executados mediante direta fiscalização do mesmo, atuando, ainda, o Ministério Público, segundo a função constitucionalmente a ele atribuída.

Nesse exame dos serviços extrajudiciais, há o corregedor permanente de

atentar tanto para a ordem dos mesmos, segundo a lei a cada um aplicável e regras administrativas para tanto editadas como e também para as condições em que o trabalho é realizado, posto se cuidar de serviço público e para o qual todas as cautelas devem ser observadas, tanto em referência aos que o exercem como em relação àqueles a que se dirigem.

Paralelamente a tal função, cabe-lhe a direção do fórum, quando for o único juiz na comarca ou aquele a quem a Presidência do Tribunal designe para tanto.

Aí, exercitará trabalho de administração propriamente dita, cuidando, com os servidores que atuem na secretaria do fórum, das providências necessárias à organização e manutenção do prédio e suas condições, conforme as normas acaso estabelecidas pela Presidência do Tribunal de Justiça, a quem, no exercício da tarefa, estará auxiliando e a ela submetido, valendo, aqui, mais do que nunca, as observações antes lançadas a respeito das condições de trabalho e sobre ser adequada a consulta ao tribunal quando surgirem dúvidas ou impasses a respeito de como executar esta ou aquela tarefa, especialmente atentando para o fato de que as questões que dizem respeito a despesas, contratação e execução de serviços estão submetidas à apreciação do Tribunal de Contas do Estado.

12. Poder-se-á questionar se, com tais requisitos, estar-se-ia a sugerir, na realidade, um homem que refuja à normalidade, o que, entretanto, não é o que se quer.

Conforme a realidade e as condições que se apresentarem, poderá cada juiz realizar o que for de melhor possível no exercício das tarefas que lhe cabem, prestando-se a criatividade certamente existente em todo ser humano a ajudá-lo a superar dificuldades que surjam, podendo estar convicto que a atuação de cada um se prestará a auxiliar na obtenção de apoio dos órgãos competentes do Tribunal de Justiça e dos próprios colegas, quando necessário.

13. A sociedade aguarda e muito do Poder Judiciário e este de seus juízes, cabendo àqueles que tiverem em seu espírito a intenção de nele se integrar, de forma franca e preocupados em exercitar da maneira mais sincera possível a judicatura, a demonstração sobre ser possível transformar em realidade aquilo que foi escrito, um dia, como esperança passível de realização, no *Primeiro Colóquio Internacional da Magistratura*, sobre não ser "...proibido sonhar com o juiz do futuro: cavalheiresco, hábil para sondar o coração humano, enamorado da ciência e da Justiça, ao mesmo tempo que insensível às vaidades do cargo; arguto para descobrir as espertezas dos poderosos do dinheiro; informado das técnicas do mundo moderno, no ritmo desta era nuclear, onde as distâncias se apagam e as fronteiras se destróem, onde, enfim, as diferenças entre os homens logo serão simples e amargas lembranças do passado...".

Encerrando e já que se mencionou a esperança, sinônimo de futuro, é apropriada a advertência de Gabriel García Márquez, com vistas a que, "não esperem nada do século 21, pois é o século 21 que espera tudo de vocês. É um

século que não chega pronto da fábrica, mas sim pronto para ser forjado por vocês à nossa imagem e semelhança. Ele só será glorioso e nosso à medida que vocês sejam capazes de imaginá-lo”⁴⁷.

Desculpem-me se muito lhes falei, mas o fiz procurando externar meu auto de fé a respeito de nossa carreira e buscando impedir, na advertência do Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar e consoante Maiakovski, que, “Por não termos dito nada, não pudemos fazer mais nada”⁴⁸.

Muito obrigado.

¹ “O juiz sua conduta no Foro e na sociedade”, *Deontologia Forense*, TJMG - Escola

Judicial, 1979, p. 52* “Escolha significa discricionariedade, embora não necessariamente arbitrariedade; significa valoração e “balanceamento”; significa que devem ser empregados não apenas os resultados práticos e as implicações morais da própria escolha; significa que devem ser empregados não apenas os argumentos da lógica abstrata, ou talvez os decorrentes da análise lingüística puramente formal, mas também e sobretudo aqueles da história e da economia, da política e da ética, da sociologia e da psicologia” Cappelletti, **Juízes ...**, cit., p. 33

² “Quem julga, transfere para o mundo algo muito intenso e veemente que estava aprisionado no seu ser. Não se trata de mera transformação. É mais. Muito mais. É uma transfiguração, verdadeira metamorfose, algo parecido com o que diz Rilke da obra de arte: o curso da natureza requer que tudo queime até virar cinzas, mas na arte é como se isto fosse invertido, de modo que até as cinzas pudessem irromper em chamas. Talvez por isso também, os juristas romanos tivessem visto no direito uma arte, **ars boni et aequi**. O processo de julgar, em si, não é capaz de produzir e fabricar coisas tangíveis como livros, pinturas, esculturas, partituras musicais. O direito, como a arte, exige uma transformação reificada no mundo. Sem essa materialização, nem o julgamento nem o espírito artístico podem tornar-se coisas tangíveis. Por isso, o preço do direito como o preço da arte é a própria vida: é na letra morta que o espírito deve sobreviver. Deste amortecimento ambos só escapam quando a letra morta entra novamente em contato com uma vida disposta a ressuscitá-la, ainda que esta ressurreição, como todas as coisas vivas, tenha que morrer também. Por isso o direito, como a arte, são fenômenos de comunicação, não existem no isolamento solipsista, exigindo do autor e do fruidor a mesma disponibilidade vital: a liberdade” (Tércio Sampaio Ferraz Jr., *Discurso de Posse na Academia Paulista de Letras*).

³ Dalmo Dallari, “O Poder Judiciário como Instrumento de realização da Justiça”, in *O Poder Judiciário e a Nova Constituição*, AJURIS, 1985, ps. 57/74

⁴ ERLICH, Eugen, “Fundamentos da Sociologia do Direito”, *Cadernos da UNB*, Ed. da UNB,

⁵ *Estadista*

⁶ Apud Antônio Carlos Wolkmer, *Aspectos Ideológicos na Criação Jurisprudencial do Direito*, AJURIS, vol. 34, ps. 92/102* “...hoy se há desterrado la idea de que la única misión del Poder Judicial era la aplicación de la ley, considerada como expresión de la voluntad general. Según este esquema, no parecia existir ninguna diferencia entre la función de la aplicación de las leyes, propia de la Administración, y la que debían llevar a cabo los tribunales. Sin embargos, la función judicial no se basa en la aplicación de relas y, además, la regla, por breve e imperativa que seja, no se aplica en su sentido literal, sino después de la discusión sobre su sentido, sobre su exacto alcance y sobre la manera de adaptarla al caso particular” (Nuria Beloso Martín, “Division de Poderes e Independencia del Poder Judicial”, in *A*

Filosofia, Hoje, Anais do V Congresso Brasileiro de Filosofia, Instituto Brasileiro de Filosofia, São Paulo, vol. II, p. 870).

⁷ Idéias que poderão conduzir o magistrado a compor um ideal próprio e pessoal, a respeito do que seja justiça e, que muito mais têm a ver com a própria maneira como formada [ou deformada] sua personalidade, conduzindo-o até a prática daquilo que já se afirmou como direito livre e, que, embora possa parecer melhor, na solução final deste ou aquele caso, possibilitando, da mesma forma, que se afirme solução diametralmente oposta e de excessivo rigor, quando examinada a espécie segundo a pura ótica da vítima.

⁸ Altavilla

⁹ Op. cit., p. 17

¹⁰ *Fundamentos da Psicologia Analítica*, Ed. Vozes, 1985, p. 11* 11 Não no sentido de exercitar atividade política, a qual, por sua própria natureza, não tem vínculo com a imparcialidade que é própria e necessária à função judicial. Conforme pondera Cappelletti, “O bom juiz pode ser criativo, dinâmico e “ativista” e como tal manifestar-se; no entanto, apenas o juiz ruim agiria com as formas e as modalidades do legislador, pois, a meu entender, se assim agisse deixaria simplesmente de ser juiz” (*Juízes Legisladores*, Sérgio Antonio Fabrício Editor, 1999, p. 74, trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Em verdade, quando se alude à atuação política do magistrado, deve ela ser tida segundo o que dispõe o art. 5º da Lei de Introdução ao C. Civil, de forma a adequar a norma legal às circunstâncias do caso concreto e da realidade vivida pela comunidade e daquilo que por ela é esperado quanto à sua atuação, sem que, também, considere-se pressionado por uma ou outra circunstância apaixonada neste ou naquele momento, a qual poderá até levar em conta no ato de interpretação, sem perder a imparcialidade. “O magistrado necessita ser um sociólogo, um perscrutado anatomista do meio, observador atento, livre de cláusula que o reteve por séculos na aplicação das codificações, subtraído ao quadro real da vida, da qual só conhecia a superfície, isso mesmo naquilo que esta deixava observar, através dos pressupostos das leis”, escrevia já em 1937 o Des. Cunha Barreto, do Tribunal de Justiça de Pernambuco, na obra *Direito Aplicado* (Cf. no *Repertório de Jurisprudência do Código Civil*, Vercingetorix de Castro Garms, vol. I, Max Limonad, 1955, 2ª tir., nº 71, ps/ 33/35) e parece ser de adequada citação, neste passo e acerca do que se comenta.

¹¹ *Introdução ao Pensamento Jurídico*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 7a. ed., trad. J. Baptista Machado, p. 255

¹² Walter Ceneviva, “Letras Jurídicas”, *Folha de S. Paulo*, 22.05.99

¹³ Volnei Ivo Carlin, “O Juiz e Sua Consciência: O que é ser justo?”. In *Jurisprudência Catarinense*, vol. 45, ps. 49/50

¹⁴ Cardozo, p. 152

¹⁵ Wanderley José Federighi, *Jurisprudência e Direito*, Ed. Juarez de Oliveira, 1999,

p. 54

¹⁶ *Jurisprudência e Direito*, cit., p. 54* “...o juiz não pode mais se ocultar, tão facilmente, detrás da frágil defesa da concepção do direito como norma preestabelecida, clara e objetiva, na qual pode basear sua decisão de forma “neutra”. É envolvida sua responsabilidade pessoal, moral e política, tanto quanto jurídica, sempre que haja no direito abertura para escolha diversa. E a experiência ensina que tal abertura sempre ou quase sempre está presente. Mais uma vez, nas palavras do eminente juiz inglês: Quem poderá negar agora que, para o direito, as decisões judiciais constituem uma contribuição criativa, e não meramente descritiva? Não há outra forma de fazer de modo diverso, na medida em que raro é o caso de decisão que não pressuponha a escolha entre duas alternativas ao mesmo tempo admissíveis” (*Juízes...*, cit., p. 33).

¹⁷ *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, vol. 11, nº 1/2, ps. 137/138

¹⁸ Cardozo, p. 149

¹⁹ Cardozo, p. 56

²⁰ Des. Ronald Accioly, “A Figura do Magistrado nos Dias de Hoje e suas Perspectivas”, *Revista da Associação dos Magistrados do Paraná*, vol. 39:19

²¹ Cardozo, p. 58

²² Monroe Smith. **Apud** Cardozo, p. 59

²³ *Introdução ao Pensamento Jurídico*, Fund. Calouste Gulbekian, 1988, ps. 364/365

²⁴ Cardozo, p. 60

²⁵ Antônio Carlos Wolkmer, art. cit.

²⁶ *O Juiz e a Função Jurisdicional*, 1958, p. 327

²⁷ Carlos de La Vega Benayas, *Introducción al Derecho Judicial*, Edit. Montecorvo, Madrid, 1970, Perspectiva Sociología Del Juez, p. 182, nº 32

²⁸ Arnold, *Essays in Criticism*, second series, pág. 1

²⁹ Cardozo, p. 62

³⁰ Oliver Wendell Holmes, *La Senda Del Derecho*, Editorial Abeledo Perrot S/A, B.Aires, s.data, p.8. Trad. Eduardo A. Russo

³¹ Mário Guimarães, op. cit., p. 326

³² Francisco Bernardo Figueira, O Juiz sua conduta no Foro e na sociedade, *Deontologia Forense*, TJMG - Escola Judicial, 1979, p. 48

³³ Ensaio: “Flaubert”

³⁴ Carlos de La Vega Benayas, *Introducción al Derecho Judicial*, Edit. Montecorvo, Madrid, 1970, Perspectiva Sociología Del Juez, p. 182, nº 31

³⁵ Carlos de La Vega Benayas, *Introducción al Derecho Judicial*, El Juez y La Psicología, p. 175, nº 25

³⁶ *Introdução...*, cit., p. 252

³⁷ La Vie Judiciaire, de 10 a 15.05.65, em comentário sobre o *Primeiro Colóquio*

*Internacional da Magistratura** Advirta-se não se propor, com o quanto até aqui exposto, a adoção de qualquer critério que possa ser considerado como o denominado “direito alternativo”, já que conforme se percebe claramente do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, sua redação se insere dentro dos conceitos jurídicos indeterminados, “...deixados intencionalmente pelo Legislador para o Juiz aplicá-los aos casos concretos, de acordo com as circunstâncias particulares, condições sociais, econômicas, políticas, culturais etc”, em que, conforme Carlos Aurélio Mota de Souza, está o campo próprio à equidade, quando deva o juiz interpretar as regras aplicáveis, selecionar as mais benéficas aos interessados, interpretar os aspectos da lide segundo os dispositivos menos gravosos ao caso e impor a conclusão mais apropriada ou equitativa, “...seja amenizando o rigor da lei, seja suprimindo eventuais lacunas, seja estendendo o sentido mais favorável da lei ao maior número de situações jurídicas ou que beneficiem o maior número de partes em confronto” (*Segurança Jurídica e Jurisprudência - Um enfoque filosófico-jurídico*, LTr, 1996, p. 258

³⁸ “O Juiz na História, Critérios de Sua Escolha e a Escola da Magistratura”, *Revista de Processo*, vol. 60, ps. 180/186

³⁹ “A Função do Juiz”, *AJURIS*, vol. 54, ps. 40/52

⁴⁰ Mário Guimarães, *O Juiz...*, cit., p. 34

⁴¹ Carlos Aurélio Mota de Souza, *Poderes Éticos do Juiz*, Sérgio Antonio Fabris Ed., 1987, p. 145, n° 2.5

⁴² Francisco Bernardo Figueira, trab. ref.

⁴³ *A Minha Pré-compreensão do Ato de Julgar*. Trab. inédito.

^{44*} Permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais** Os exemplos dados, a respeito da utilização da estenotipia e da Resolução relativa à citação edital em ações movidas por pessoas beneficiárias da assistência judiciária, em São Paulo, nasceram de propostas feitas por juízes de primeira instância, os quais não tiveram receio de apresentá-las à consideração superior, onde foram aprovadas. Inúmeros são os casos de outras providências originadas em propostas da instância inferior e aprovadas na cúpula do Judiciário, no mesmo Estado.

⁴⁵ Willian James

⁴⁶ *O mercador de Veneza*, 1981, p.349

⁴⁷ *Folha de S.Paulo*, 14.1.99, Tendências e Debates

⁴⁸ “A Federação Brasileira e os Procedimentos em Matéria Processual”, *Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*, vol. 49, p. 17.

