

O JUIZ

Amauri Mascaro Nascimento*

1 – O JUIZ E A PRÉ-COMPREENSÃO INTERPRETATIVA

O juiz é o intérprete final do Direito no processo judicial.

Portanto, a sua função primordial é *decidir*.

Longa foi a evolução, desde os primeiros tipos de juízes do trabalho, até, depois das sucessivas etapas de transformações pelas quais passaram, chegar à época contemporânea e às características atuais, evolução essa que tem início na *fase laica*, na qual o poder de julgar as questões trabalhistas competia aos *prud'hommes* (França, 1806), aos *probiviri* (Itália, 1893), passando pela primeira *fase jurisdicional* com o *pretor* (Itália, a partir de 1928) e o *giudice del lavoro* ou *magistrato del lavoro* (Itália corporativa), até chegar, na *fase moderna*, ao *juiz do trabalho especializado* da sociedade industrial e pós-industrial.

Juiz do trabalho é o magistrado investido do poder jurisdicional conferido pelo Estado para interpretar e aplicar as normas e os princípios do ordenamento jurídico previstos para a solução judicial dos conflitos de trabalho dentro da sua esfera de competência constitucional.

Juiz não é o mesmo que árbitro, deste distinguindo-se por ter o monopólio da administração da justiça como integrante de um Poder de Estado, cercado de garantias constitucionais para que tenha autonomia nos seus julgamentos, inclusive para ordenar que as suas decisões sejam cumpridas, quando resistidas, coercitivamente, enquanto árbitro é designação que deve ser usada numa perspectiva de desjudicialização e de privatização dos meios de solução dos conflitos. Não é o mesmo que mediador, embora acrescente, às suas atribuições determinadas pela lei, a conciliação como uma via alternativa de composição, sucedida pela decisão quando o conflito não é conciliado.

* *Professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; doutor em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Estado; presidente honorário na Academia Nacional de Direito de Trabalho; membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.*

Diferem, também, Juiz de Juízo, este, no sentido jurídico, o órgão jurisdicional e não a pessoa que o exerce.

São aspectos mais importantes a lembrar os seguintes:

– o *cargo*, que não se confunde com emprego público ou com função pública (CF, art. 37, I), estruturado sob a forma de carreira com entrâncias ou graus (degraus) superpostos; a perda do cargo contra a vontade do juiz se faz por disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa (CF, art. 93, VIII-A);

– o *acesso* à Justiça do Trabalho por dois modos: pelo quinto constitucional ou ingresso na carreira mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as etapas, exigindo-se do bacharel em Direito no mínimo três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, a ordem de classificação (CF, art. 93, I); para o cargo de juiz substituto, o concurso tem, em quatro etapas (prova escrita de conhecimentos gerais, prova escrita de conhecimentos específicos, redação de sentença e prova oral), provas que, a nosso ver, carecem de reformulação, principalmente a primeira, que testa a memória e não o raciocínio do candidato; o quinto constitucional é o número de cargos reservados, por indicação da OAB, a advogados e, por indicação do Ministério Público do Trabalho, a procuradores, diretamente para os tribunais, portanto para juízes não concursados nem de carreira;

– a *carreira*, em agrupamento de cargos dispostos de forma a permitir a promoção de uma para outra classe diante do modo superposto como são estruturados os órgãos da Justiça do Trabalho, sendo as promoções, em relação ao cargo, alternadamente, por antiguidade e merecimento (CF, art. 93, II); é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento, pressupondo a promoção por merecimento dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago; o merecimento é aferido conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; na apuração de antiguidade o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio e assegurada ampla defesa, e não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder

além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório ou secretaria sem o devido despacho ou decisão (CF, art. 93, *c a e*);

– a *formação*, com previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento (aquisição da garantia da vitaliciedade) a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados (CF, art. 93, IV) para que se ponha como figura do equilíbrio no relacionamento entre a grande massa trabalhadora e os interesses substanciais da gestão empresarial, tendo nas mãos a arma da conciliação a ser utilizada com prudência, sem perda de vista da justiça que deve promover e do ordenamento jurídico que a ele se sobrepõe e dentro do qual deve atuar, para fazer do processo um diálogo importante de distensão dos interesses contrapostos e no qual os advogados devem ter a liberdade de atuar como defensores dos interesses das partes para que a dialética do processo possa realizar-se;

– *garantias* (CF, art. 95): a de vitaliciedade, que é a garantia de permanência no cargo, a qual no primeiro grau só será adquirida após algum tempo, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que estiver vinculado; a de inamovibilidade, que é a garantia de intransferibilidade do juiz para outra localidade; e a de irredutibilidade de vencimentos, que é a garantia de intangibilidade dos vencimentos, necessária para que eventuais pressões de particulares e do Poder Executivo tornem-se inócuas;

– a *imparcialidade*, atributo principal sem o qual a jurisdição perde a sua força perante a comunidade, e o magistrado, apesar de todo o poder que possui, perde autoridade, exigência atendida por diversos meios, além da sua formação ética, da fundamentação de todas as sentenças (CF, art. 93, IX), da proibição de exercício de atividade político-partidária (CF, art. 95, parágrafo único, II) e da obrigação de se dar por impedido ou suspeito para não atuar em processos nos quais possa ter algum tipo de envolvimento (CPC, arts. 134 e 135).

Decidir é aplicar as normas previstas no ordenamento jurídico ao caso concreto. Mas não é só isso.

Diversos aspectos compõem o estudo da *decidibilidade*.

Sua tarefa é, em primeiro lugar, normativa. A teoria das normas jurídicas põe-nos diante dos tipos de normas existentes no ordenamento jurídico revelando-nos onde está o Direito do Trabalho consubstanciado e com que tipo de instrumento normativo podemos contar. Todavia, não nos mostra como devemos utilizar essas normas.

Se há uma questão da mais alta relevância para o Direito é essa, a decisão.

É um ato de lógica jurídica? É o resultado de uma reflexão livre?

Na atualidade, ainda não são unânimes as conclusões a respeito do que se deva melhor entender sobre ela. O que se sabe é que o tema se refere ao epílogo da operação jurídica, isto é, ao momento da concretização da pirâmide normativa em determinada e individual situação, visando à solução do caso concreto. Como se vê, é tarefa que se relaciona com a própria compreensão do Direito e ao exercício da jurisdição.

Para decidir é preciso interpretar.

Em que consiste interpretar?

O intérprete começa com uma *pré-compreensão condicionada*. A condição que o motiva leva-o a um tipo de conclusão. A motivação pode ser sociológica, ideológica, sentimental, jurídica e até mesmo de conveniência. Sempre há um tipo de pressuposto cultural voltado para os objetivos práticos do ato interpretativo como ato não só de compreensão hermenêutica da lei, mas de elaboração complementar do Direito no caso concreto. A individualização da norma é tarefa cuja execução quase sempre exige a contribuição construtiva complementar e final do intérprete.

2 – A INTERPRETAÇÃO E A ESCOLHA DA NORMA PARA O CASO CONCRETO

A primeira observação a fazer é a respeito das três funções, *interpretação, integração e aplicação* das normas. São funções independentes e autônomas ou partes componentes do mesmo todo? São, como nos parece melhor, fases de um só, mesmo e indecomponível procedimento. Para aplicar a norma é necessário interpretá-la. Não há aplicação sem interpretação. E a norma, quando não é adequada ao caso concreto, para ser aplicada tem de ser integrada.

A procura da norma certa no universo normativo – sobre o qual Bobbio disse que tem tantas estrelas que não podemos sequer contar o seu número – é um primeiro ato da aplicação normativa. Para conhecer qual a norma certa, é necessário interpretá-la, sem o que é impossível dizer que esta ou aquela é a norma certa para o caso concreto. Sempre há, diante do intérprete, fatos ou situações cuja leitura está para o jurista como está a partitura musical para o maestro. Impõe-se fazer a exata adequação da norma aos parâmetros em que se situa. A concretização da norma é, portanto, um ato de escolha que exige uma tarefa de cognição de determinada situação e da tipicidade descrita na norma.

Põe-se a atuação da norma no caso concreto, na etapa final, na base da estrutura piramidal das normas que se desenvolve a partir da norma de maior para a de menor generalidade dentre as que integram o sistema. O maior grau de concreção está na sentença do juiz. Na concepção kelseniana a sentença do juiz é uma *norma individualizada*, o ponto final do processo de conversão, sob a iniciativa do juiz, da norma abstrata para se transformar em norma concreta para o deslinde do caso.

Esses elementos do processo de concretização da norma, embora sejam fases de uma unidade, têm a sua particularidade porque interpretar é comparar o *ser* com o *dever ser*. Em outras palavras, os fatos conhecidos pelo juiz são por ele subsumidos à norma de que dispõe e pela qual, após a sua compreensão, optou.

Os fatos, descritos na norma pelo legislador, são *fatos típicos*, e vistos em sua realidade social são *fatos puros*, sociológicos. A *tipicidade* e a *realidade* devem aproximar-se nesse momento.

A interpretação é dos fatos ou do Direito, ou somente deste, conforme a natureza da lide. Tanto os fatos como a norma exigem interpretação que se é dos fatos, pressupõe a reconstituição possível da verdade revelada pelas provas produzidas nos autos do processo, e se da norma, consiste em entender o significado nela contido.

A reprodução dos fatos às vezes é controvertida. Entram, aqui, as regras de produção e de ônus da prova estabelecidas pelo Direito.

Outra observação inicial é oportuna. No Direito do Trabalho, mais que no Direito comum, existem muitos tipos de normas.

São pertinentes as lições de Castanheira Neves (*O atual problema metodológico da interpretação jurídica*): “O problema da interpretação jurídica está, com efeito, a sofrer uma radical mudança de perspectiva no atual contexto metodológico. Deixou-se de conceber tão só e estritamente como interpretação da lei, para se pensar como ato de realização do Direito. E isto significa, por um lado, que a realização do Direito não se identifica já com a interpretação da lei, nem nela se esgota, por outro lado, que não será em função da interpretação da lei, tomada abstratamente ou em si, que havemos de compreender na realização do Direito – em termos de se dizer que esta será o que aquela for –, antes é pela problemática autônoma e específica da realização do Direito, e como seu momento metodológico-normativo, que se haverá de entender o que persista dizer-se interpretação da lei, com o que o próprio conceito de interpretação jurídica se altera: de interpretação da lei converte-se em interpretação do direito, de novo a *interpretatio legis* se confronta com a *interpretatio juris*”.

3 – O JUIZ E A REALIZAÇÃO DO DIREITO: CONHECER, ENTENDER, ESCOLHER E APLICAR

A primeira atitude do operador do Direito ou do intérprete, a inicial, envolve de sua parte uma série de opções que dependem não só da norma objetivamente considerada, mas também das suas preferências, fruto de sua vontade que vai influir na sua determinação.

Não se pense, todavia, que o ato de escolha possa ser aleatório. É um ato de vontade, mas, também, é um ato de inteligência que pode levar a duas consequências, a boa escolha que dará sequência a esse *iter*, ou a má escolha que já compromete definitivamente o sucesso do resultado da operação lógica quando a norma escolhida não é adequada ao caso concreto.

Duas são as principais transformações no estudo moderno do tema.

Primeira, a unidade lógica que relaciona interpretação, integração e aplicação, momentos inter-relacionados de uma mesma e única operação lógica.

Segunda, em especial no Direito do Trabalho e do pluralismo das suas fontes e normas, a insuficiência em dizer interpretação da lei e a necessidade de falar interpretação das normas porque o quadro normativo do Direito do Trabalho reúne normas provenientes do Estado e normas que vêm da autonomia privada coletiva, portanto variedade maior de normas a considerar.

A inadequação da norma aplicável ao caso concreto só é evitada quando o ato da sua escolha for jurídico e não apenas volitivo.

Se não for assim, o operador do Direito ultrapassará os limites da sua atuação, deixando de ser um intérprete para se tornar um cantor desafinado de uma sinfonia.

Descoberto o texto a ser aplicado, que será da lei, da convenção coletiva, do acordo coletivo, do tratado internacional, do costume, do regulamento, terá continuidade a tarefa interpretativa que exige um ato cognitivo: conhecer o *significado da norma*. A norma não se limita nem se reduz à sua letra e às vezes nem mesmo se confunde com ela, mas é por meio dela que se deve começar. É o que se chama *interpretação gramatical*.

4 – O JUIZ E AS POSTURAS CLÁSSICA E EVOLUTIVA

Há duas correntes que procuram situar a atitude do juiz do trabalho ao aplicar as normas jurídicas, a *clássica* e a *evolutiva*.

A primeira é relacionada com as características tradicionais da jurisdição.

Funda-se no conceito de jurisdição como meio de atuação da vontade concreta da lei.

A segunda é marcada por certo grau de liberação diante do direito positivo.

O juiz interpreta de modo mais subjetivo e menos objetivo, mas sempre terá de fundamentar a sua decisão.

A fundamentação das decisões judiciais, tema a que se dedicou José Ernesto Manzi em *Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas*, não obstante o princípio do livre convencimento, é delimitada pelas normas jurídicas. Em outras palavras, o princípio do livre convencimento não exige o juiz de atuar segundo o *princípio da fundamentação*, justificado pela necessidade de submissão do ato processual ao Estado de Direito, o respeito à legalidade, à igualdade e à publicidade, e permite a verificação da imparcialidade do juiz, da sua atividade lógica e intelectual, da legitimação democrática da decisão e da sua submissão ao Direito (PORTANOVA e MANZI).

O que muda é o peso que o juiz atribui a essas duas posturas. O perigo da segunda opção está no desvio e na extrapolação.

O juiz, em alguns casos, fica diante de um dilema entre impor ou rejeitar as suas convicções que não coincidem com as da lei.

É o drama que o atormenta ao ver que *justiça e direito* nem sempre são iguais.

Ambas as correntes interpretativas têm virtudes e inconvenientes.

A segurança do direito pressupõe a observância das suas regras fundamentais, sem o que a sociedade não consegue viver com a garantia oferecida pelas diretrizes que foram estabelecidas pelo legislador, o que leva à exaltação do culto da lei como forma de pacificação social.

Mas o juiz não pode deixar de acompanhar a evolução do seu tempo, atuar em consonância com as exigências dos avanços tecnológicos, econômicos e com os problemas sociais como se apresentam.

Cândido Rangel Dinamarco (*A instrumentalidade do processo*) mostra que, “como a todo intérprete, incumbe ao juiz postar-se como canal de comunicação entre a carga axiológica atual da sociedade em que vive e os textos, de modo que estes fiquem iluminados pelos valores reconhecidos e assim possam transparecer a realidade da norma que contêm no momento presente. O juiz que não assume essa postura perde a noção dos fins de sua própria atividade, a qual

poderá ser exercida até de modo bem mais cômodo, mas não corresponderá às exigências de justiça”.

E acrescenta: “aquele que, a pretexto de dar a esta interpretação evolutiva, pretender impor soluções suas personalíssimas, decorrentes de suas opções políticas, crenças religiosas, preconceitos, preferências etc., estará cometendo ilegalidade e sua decisão não será legítima”.

A lei é o quadro dentro do qual o juiz deve movimentar-se.

A equidade é o respaldo no qual busca fundamento para criar a norma inexistente no caso concreto e atuar *como se legislador fosse*.

A analogia é a técnica que usa para a solução de questões semelhantes.

A razoabilidade é a atitude subjetiva que deve pautar a sua atuação:

– o intérprete, embora inicie a sua avaliação com uma pré-compreensão condicionada a todo tipo de influência pessoal, à visão sociológica, ideológica, jurídica e, até mesmo, de conveniência, deve fazer um esforço de superação na tentativa de situar-se num ponto objetivo distante da sua subjetividade, capaz de permitir uma visão o quanto possível isenta dos fatores pessoais;

– as técnicas interpretativas são: a) gramatical; b) lógica; c) teleológica; d) extensiva; e) restritiva; e f) autêntica, mas nunca o juiz poderá deixar de ter como início as palavras e o sentido da lei, muito menos julgar *contra legem*, pois, se o fizer, pode trazer insegurança jurídica;

– o vínculo de emprego é uma situação objetiva que terá de ser interpretada à luz da realidade, mas segundo uma perspectiva axiológica;

– o *favor laboratoris* não é princípio absoluto e comporta relativização;

– a *lógica do razoável*, que Recaséns Siches expõe em *Introducción al estudio del derecho* e em *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, é uma tentativa de reapreciação da lógica aplicável ao direito que rejeita a lógica aristotélica criada para ciências do mundo físico e matemático, substituindo-a por uma lógica adequada às ciências do comportamento humano, o que nos leva à jurisprudência de valores.

5 – O JUIZ E O LITERALISMO JURÍDICO

O *literalismo*, hoje abandonado, floresceu no período do Código Civil de Napoleão. Mas não se quer dizer com isso que a interpretação deva suprimir essa primeira etapa ou que deva esquartejar as palavras da lei.

Não é assim.

Nem sempre será possível interpretar a lei apenas no sentido rigoroso das suas palavras, mesmo porque as palavras podem mudar de sentido no tempo. As palavras que hoje têm um significado, depois de algum tempo podem ter um sentido diferente.

Como ensina Galvão Telles (*Introdução do estudo do direito*), a utilização do elemento literal representa apenas o ponto de partida da interpretação, é como que a sua fase embrionária e mais rude. As palavras nem sempre bastam. Uma vez são vagas, outras vezes são equívocas, outras, ainda, dizem menos ou mais. O sentido literal é um possível sentido da lei. Outras tarefas devem completá-lo. Nem sempre o sentido linguístico é bastante para mostrar todo o conteúdo de uma norma jurídica.

O ato interpretativo pressupõe uma relação entre normas integrantes do ordenamento jurídico que se efetiva por meio da *interpretação sistemática*.

Visa a estabelecer uma conexão entre todas as normas em conjunto. Nesse ponto, procura-se não apenas o que a norma escolhida declara, mas o que ela representa no quadro normativo com as demais normas.

Integrar é utilizar uma norma que não foi feita para o caso concreto, mas que, por guardar semelhança com ele, deve ser aplicada. É possível, assim, e também, entre diversos outros percalços na tarefa da concretização da norma, percorrido o quadro normativo e nele não encontrada norma que corresponda aos fatos ou à questão de direito em debate, surgir o problema da lacuna. Nesse caso, o juiz não poderá deixar de julgar.

A lei trabalhista brasileira (CLT, art. 8º) autoriza o juiz a julgar por analogia ou com equidade. Poderá, ainda, aplicar o direito comum, o direito estrangeiro e os princípios do direito do trabalho.

Vê-se, portanto, a amplitude da tarefa da aplicação do direito e as etapas sucessivas a serem percorridas pelo intérprete e que incluem a possibilidade da concorrência de duas normas que igualmente descrevem o fato típico, caso em que surge a dificuldade de definir, entre ambas, a que deve prevalecer em um sentido de hierarquia.

Aplicar a norma só é possível quando todas as operações descritas terminarem.

A moldura da aplicação é a sentença.

O conteúdo da aplicação é a decisão do juiz na conformidade da sua vontade limitada pelo sistema. Assim, é impossível aplicar sem integrar, como, também, não é possível aplicar sem interpretar, sem o que não se saberia o que está sendo aplicado.

6 – INTERPRETAÇÃO COMO REALIZAÇÃO DO DIREITO

A interpretação é um ato de *realização do direito*.

Como entender essa afirmação?

Numa primeira formulação, interpretar era um ato isolado, estático, não relacionado com outras operações lógico-interpretativas necessárias para a aplicação da norma jurídica. Todavia, a evolução do pensamento jurídico e a certeza de que as normas nem sempre são insuficientes para oferecer solução a todos os conflitos propostos perante o juiz modificaram a posição do intérprete diante da lei.

Ao ser compreendida como uma realização do direito, a interpretação ganhou maior dimensão, uma vez que passou a abranger todos os atos necessários para que a norma jurídica pudesse ser devidamente aplicada na individualização da norma, o que confere ao intérprete maior flexibilidade para o ato interpretativo.

Realizar o direito é promover todas as medidas para que ele seja aplicado na solução de cada conflito, individual ou coletivo, o que leva o juiz a valer-se de um conjunto de meios jurídicos muito maior do que seria a sua mera leitura de um texto de lei para entendê-lo, pois exige mais que isso até chegar ao epílogo do processo de individualização da pirâmide normativa com a entrega da prestação jurisdicional.

As leis são *elaboradas* tendo em vista não só o seu sentido e finalidade técnica.

Muitas vezes traduzem na literalidade do seu teor uma solução política do legislador que no momento da sua aprovação pelo Congresso teve o único escopo de superar um antagonismo político impeditivo do prosseguimento do processo legislativo.

Ilustre-se com um exemplo. A Constituição de 1988 dispõe: proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, mediante lei complementar que preverá indenização, dentre outros direitos.

O texto resultou de uma composição política entre grupos que defendiam posições contrárias diante da estabilidade no emprego, o grupo dos sindicalistas que a queria desde o início do vínculo de emprego e, de outro lado, a bancada patronal que a rejeitava.

A primeira parte do texto – proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa – agradou os sindicalistas. Desagradou, no entanto, os empregadores, daí a segunda parte do texto – *mediante lei complementar que preverá indenização, dentre outros direitos*.

Ora, o texto exige uma interpretação lógica e sistemática.

E fácil ver que indenização não é proteção contra dispensa arbitrária, porque é reparação de uma dispensa já ocorrida, o que desnuda toda a incoerência do texto, tornando difícil, se não impossível, a sua interpretação literal para remeter o aplicador do direito a outras escolhas entre as diversas hipóteses que a norma contém.

Toda interpretação pode suscitar divergências, não só porque o intérprete sempre inicia a sua avaliação, como corretamente ensina Arthur Kaufmann, em *Filosofia do direito*, fiel à assertiva de que todo compreender começa com uma pré-compreensão condicionada a todo tipo de influência, sociológica, ideológica, jurídica e, até mesmo, de conveniência, como, também, difícil é, para o intérprete, situar-se num ponto objetivo distante da sua subjetividade, capaz de permitir uma visão o quanto possível isenta dos fatores pessoais no seu ato de interpretar.

7 – O JUIZ E AS ESCOLAS DE INTERPRETAÇÃO

Diversas correntes doutrinárias se formaram.

Primeira, a *Escola Exegética*, que parte do pressuposto de que o intérprete do direito é um escravo da lei: “L’interprète est réellement l’esclave de la loi, en ce sens qu’il ne peut pas opposer sa volonté à celle du législateur” – o intérprete é realmente escravo da lei no sentido de que ele não pode opor-se à sua vontade e à do legislador (LAURENT).

O seu primeiro traço distintivo é o culto ao texto da lei e não o culto do direito, este reservado aos juristas. A importância do texto escrito da lei declinou por algum tempo mas retornou com o pensamento *linguístico* do direito.

Outra peculiaridade do método exegético, além do culto da lei, é o predomínio da intenção do legislador na interpretação do texto de lei, pois um texto

não vale nada por si mesmo, senão unicamente pela intenção do legislador que se considera nele traduzida.

É fácil depreender que a Escola Exegética não pode satisfazer às necessidades próprias da interpretação do Direito do Trabalho. Nasceu sob o signo do Código de Napoleão, para atender às exigências próprias da época, de uma estatalidade jurídica incompatível com o pluricentrismo do Direito do Trabalho. Neste, não é a lei nem o Código a sua única forma de expressão. Também as convenções coletivas, os regulamentos de empresa, os usos e costumes, os tratados e convenções internacionais formam um quadro que difere basicamente daquele que os civilistas da Escola Exegética tinham diante dos olhos.

A segunda, a *Escola Histórica* segundo as ideias de Savigny, para quem o Direito é um produto da história. Surge da consciência do povo (*Volksgeist*), desenvolve-se com o povo e modifica-se quando este perde a sua individualidade, encontrando, portanto, a sua expressão inconsciente por meio do costume e não da lei. A atitude de maior flexibilidade diante dos textos caracteriza, portanto, o método histórico-evolutivo.

Hegel já se referira ao “espírito do povo” como fonte do Direito. Georg Friedrich Puchta (1798-1846) também desenvolveu essa ideia, sustentando que o Direito encontra suas raízes nas convicções do povo e na consciência que sobre elas é formada. Representantes importantes da Escola Histórica são, também, Karl Friedrich Eichomorn (1781-1854) e Jacob Grimm (1785-1863).

Objeta-se, contra a Escola Histórica, passar por alto sobre a lei e não precisar melhor o conceito de espírito do povo. Parece-nos, todavia, que o Direito – e portanto também o Direito do Trabalho –, como produto cultural, é basicamente uma construção da história, aspecto que pode conectar de algum modo a interpretação histórica ao seu contexto.

A terceira, a *Escola do Direito Livre*, funda-se na ideia de que, sendo a interpretação um problema metajurídico, e não contendo a lei todos os comandos necessários para abranger todos os fatos que ocorrem na vida concreta, a sentença é, também, um ato criativo, de justa distribuição do Direito. A lei só pode governar para o presente e não para o futuro. Sua interpretação é uma constante adaptação da norma às contingências.

As suas bases doutrinárias estão estabelecidas segundo os seguintes fundamentos: a constante mutação do fenômeno social; a necessidade de o Direito acompanhar essas mutações; a insuficiência dos silogismos e construções lógicas; a inexistência da plenitude da ordem jurídica; o reconhecimento

de que a vontade da lei é uma mística; a afirmação de que a criação do Direito não é exclusividade do legislador.

Raízes históricas do direito livre são encontradas no pretor romano e no juiz anglo-saxônico (o realismo jurídico, de natureza sociológica). Deve-se na França a François Géný o movimento da livre pesquisa do Direito.

O *concretismo interpretativo* rejeita a Escola Exegética e a interpretação gramatical do texto jurídico, que transforma o intérprete do Direito em escravo da lei, não se convence da conveniência do predomínio da intenção do legislador, não aceita as conclusões da Escola Histórica, da qual se distingue porque tem restrições à ideia de que o Direito é um produto da história e surge da consciência do povo.

Reconhece a variabilidade como uma presença constante e em sentido contextual. Não compactua com os pressupostos da Escola do Direito Livre embora dela, em parte, se aproxime por ser um pouco do *realismo jurídico anglo-saxônico*.

Das ideias que a fundamentam, pode-se ter uma boa noção com os estudos de Castanheira Neves em *O actual problema metodológico da interpretação jurídica* (2003), para quem a interpretação é a própria realização do Direito, porque este existe para realizar-se, e o que não passa para a realidade não existe, a não ser no papel, de modo que a norma só se realiza no caso concreto e a partir do caso concreto.

O problema da interpretação jurídica acaba sendo, diz Castanheira Neves, o problema da concreta realização normativa do Direito, o núcleo do Direito, um ato de decidibilidade jurídica e não de mera hermenêutica de textos, de natureza constitutiva, sendo a norma não uma entidade de sentido absoluto e invariável, mas uma variável afirmativa em função do problema judicativo-decisório que a convoca, aplicada com o sentido e o significado inerentes às exigências justificativas da situação concreta.

Com suas palavras: “o centro metodologicamente referente está no *juízo* e não diretamente na norma, caracterizando-se como um problema normativo e não hermenêutico, em sentido analítico-linguístico”.

O método quer dizer que o juiz parte e inicia a sua avaliação do caso concreto para atingir a normatividade jurídica na qual procura os elementos para dar sentido e fundamento à sua decisão, no exercício de uma tarefa constitutiva de integração das exigências da questão particular que o transporta indutivamente do caso para o texto em sentido prático-decisório.

Assim, a interpretação jurídica tem um sentido *prático-judicativo-normativo* e não apenas linguístico-hermenêutico. A tarefa do intérprete é indutiva, partindo do fato para subir ao mundo das normas, no qual vai identificar aquela que mais de perto com ele se relacione.

A questão que se põe e deve ser devidamente aprofundada está em saber a dimensão que se dá à avaliação do caso e de suas características como um *prius*, e que não seria possível senão à luz de valores que, evidentemente, dele não emergem, mas de um pressuposto ético-normativo que qualifica a *jurisprudência de valores*.

Para dizer como se deve interpretar uma norma de Direito, deve-se preliminarmente assumir posição perante o problema do ser mesmo do Direito. Assim, as soluções encontradas sobre a natureza da interpretação do Direito do Trabalho variarão de acordo com a concepção de Direito em que o intérprete se colocar.

Uma atitude *empírico-sociológica* conduzirá a uma valorização maior dos fatos sociais, levando o intérprete a voltar-se muito mais para o mundo do ser e nele fundar os seus critérios interpretativos.

Uma concepção *normativista-exegética* fará do intérprete um cultor da lei ou da vontade do legislador, real ou presumida, calcada em pressupostos que encontram raízes na Escola Civilística francesa, que se seguiu ao Código de Napoleão, e encontrando posteriores variações muito bem representadas pela teoria pura do Direito kelseniana.

Um ponto de vista teleológico conduzirá as atenções do intérprete para os fins do Direito, a exemplo de Philip Heck e a jurisprudência de interesses, e assim por diante.

8 – O JUIZ E A EMOÇÃO

Entre as questões abordadas pela psicologia judiciária e, de certo modo, por uma corrente da filosofia jurídica, o *realismo jurídico*, está a do juiz e a Emoção, na qual se procura saber se ao proferir uma decisão o mais importante é a razão ou a emoção, ou se ambas caminham juntas, como nos parece.

Sobre o tema, um criterioso estudo é o de Lídia Reis de Almeida Prado, em *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial*, no qual a autora com a dupla condição de jurista e psicóloga examina, para o nosso fim, os aspectos da *lógica da decisão judicial*. Conclui que há evidências, neste início de milênio, de uma gradativa valorização da emoção junto com o pensamento na

tomada de decisões. Esse fenômeno, continua, pode ser entendido no contexto de um novo paradigma, dentro de um padrão democrático, numa tentativa de dirimir a dissociação positivista e racionalista do passado. Cita Antônio Damásio, em *O erro de Descartes*, ao afirmar que o sentimento, a emoção e a regulação biológica são essenciais para a racionalidade, e aduz que é incompleta a razão que existe sem nenhuma ligação com o sentimento, o que poderia comprometer a própria racionalidade ao desequilibrar a razão e a emoção.

Transcrevemos da autora o seguinte trecho:

“A sentença judicial, embora baseada no conhecimento jurídico, constitui uma decisão como outra qualquer. Por isso, como ocorre em outras áreas do saber, lentamente começa a se notar no direito a valorização da emoção no ato de decidir, sem ser desconsiderada a racionalidade”.

E acrescenta: “Existem prenúncios de novas configurações, novas imagens arquetípicas da justiça e do juiz, mais adequadas ao nosso tempo, que começam a se abrir para a sensibilidade. Penso não estar sendo irrealisticamente otimista ao acreditar que tais transformações estariam anunciando os primeiros sinais observáveis no Brasil neste momento histórico, de uma lenta e gradativa comunhão no ato de julgar entre pensamento e sentimento”.

Muito há de verdade nas conclusões acima resumidas, e que só podem ser mais bem compreendidas com a leitura integral do livro da professora Lúcia Reis.

Penso que a emoção está presente em praticamente todos os atos decisórios da vida porque é por meio dos sentidos que conseguimos conhecer os objetos da realidade que nos cerca, e sei que, como juiz que fui, pode haver, sim, a influência da emoção numa decisão judicial, entendendo-se por emoção um conjunto de aspectos que vão desde valores pessoais a influências ideológicas, desde o impulso de solidariedade a uma rejeição liminar de um ato que no passado já nos causou um impacto negativo.

Eu mesmo, num caso concreto, dispus-me a julgar por emoção para ajudar uma idosa desamparada, dispensada do serviço e sem outras opções de vida profissional. Ela tinha uns 55 anos de idade. Vivía da prostituição. Ganhava da gerência da casa uma ficha por “serviço”. A idade fez com que raramente fosse escolhida pelos clientes. As colegas solidarizaram-se com ela. No final do expediente cada colega lhe dava algumas fichas que eram por ela trocadas no “caixa” por dinheiro. Fiquei penalizado com a sua situação e me inclinei a decidir que havia uma relação de emprego entre ela e a “casa”, embora não fosse obrigada a lá comparecer, só o fazendo por sua iniciativa.

Deparei-me, no entanto, com um problema: o juiz é obrigado a fundamentar a decisão por escrito. Ora, a fundamentação é *jurídica* com base no *sistema normativo*.

Se eu fundamentasse a sentença nas verdadeiras razões de decidir e que eram de solidariedade humana e de ordem emocional, certamente a minha decisão seria reformada pelos tribunais, que não aceitam uma decisão do juiz quando não tem suporte no sistema normativo e nos princípios jurídicos.

A fundamentação jurídica e a psicológica não coincidem porque aquela toma por base exclusivamente o ordenamento jurídico e esta, a interioridade das emoções do ser humano. Logo, a decidibilidade psicológica não tem os mesmos suportes da jurídica. Assim, ambas podem ser coincidentes quando levarem à mesma conclusão, mas a fundamentação psicológica não pode existir sem a jurídica. Isso nos mostra que, ainda que a decidibilidade do juiz funcione de modo emocional, nunca poderá terminar aí, nos seus sentimentos e emoções – simpatias, antipatias, raiva, alegria –, e exige mais um elemento, na verdade o principal, a *fundamentação jurídica da decisão*.

Ao interpretar as normas, o juiz tem margem de discricionariedade, mas nunca a ponto de ser liberado da *fundamentação da sentença ou do despacho*. Essa exigência tem tamanha importância que se tornou preceito constitucional (art. 93, IX).

A fundamentação, é a exposição, pelo juiz, dos motivos que o levaram a decidir da forma que o fez. Uma decisão sem fundamentação é nula. E não terá sustentabilidade se for de ordem sentimental. Existem limites impostos ao juiz pelo Direito, num sistema moderno e democrático, intransponíveis para que a emoção se sobreponha à razão. A garantia das partes que litigam no processo está exatamente na fundamentação da decisão, pois é esta que vai proporcionar a rediscussão do tema nos tribunais, para reforma ou manutenção da sentença.

Miguel Reale afirma que o *psicologismo jurídico* é redutivista.

O debate está aberto na filosofia do direito. A contribuição da psicologia poderá ser relevante.

9 – NEUTRALIDADE DO JUIZ

Faz parte de toda pessoa trazer consigo um pouco da sua história.

Daí, porém, não se pode chegar à conclusão de que as pessoas são incapazes de neutralidade.

Há sociólogos que não acreditam na neutralidade do juiz. E psicólogos, também.

Neutralidade e imparcialidade são ideias que se completam, mas aquela tem um sentido de independência perante as partes, própria de uma posição suprapartes. O juiz, qualquer que seja sua classe social de origem ou ideologia que defenda, como juiz, sempre decide segundo técnicas jurídicas. Desse modo, ele sabe que tem de ser neutro e fazer justiça acima dos interesses das partes, sob pena de não ser um juiz. Fazer justiça, para o juiz, é atuar com imparcialidade. Se indagarmos aos advogados, não faltarão aqueles que apontarão os juízes conservadores e os progressistas. Essa classificação não tem a menor validade científica.

10 – O JUIZ, A JUSTIÇA E O DIREITO

Justiça é problema de filosofia do direito.

Direito é questão de teoria do direito.

Não coincidem os dois conceitos. Não há dúvida. A tendência é no sentido da realização de um direito justo, o que nem sempre ocorre.

Justiça é ideia que deve ser refletida em função específica da finalidade a que se destina. Quando eu digo que *quero justiça*, estou falando em vingança ou reparação. Posso também estar pensando em justiça como *virtude* (PLATÃO).

Significa, também, *retidão* de comportamento – age de tal forma que o seu comportamento possa servir de exemplo às demais pessoas –, *respeito* ao que é dos outros – a cada um o que é seu.

Quando comparo duas pessoas e seu comportamento, falo em justiça como *igualdade ou alteridade* (ARISTÓTELES). O conceito de igualdade, no entanto, tem duas versões, igualdade formal perante a lei e igualdade real.

Justiça distributiva é a que valoriza um preceito moral: cada um deve receber na proporção do seu mérito, com o que igualdade exige proporcionalidade.

Justiça corretiva ou equiparadora (signalagmática) nas relações entre particulares é a *justiça comutativa*, com a equivalência de trocas.

Para Kelsen (*Teoria pura do direito*), a justiça é um ideal irracional.

Justiça e ideologia não se confundem. Ideologia é o que uma pessoa ou um grupo acreditam ser justo, mas outras não.

Para o juiz, justiça é a *imparcialidade*.

Direito é o ordenamento jurídico cuja nomogênese é tridimensional. Normas, valores e fatos interagem como uma unidade dinâmica que sucessivamente se renova na história como fruto da tensão dialética entre essas três dimensões.

O Direito – direito positivo – pode ser justo ou injusto. A grande questão não solucionada até os nossos tempos e já analisada no tomismo é se as leis injustas obrigam e devem ser cumpridas. Se a resposta for *não*, fica afetada a segurança jurídica. Se a resposta for *sim*, fica perpetuada a iniquidade.

11 – RELACIONAMENTO DO MAGISTRADO COM O ADVOGADO, PARTES E SERVIDORES

Uma das questões de constantes divergências entre o juiz e a Comissão de Defesa das Garantias do Advogado da Ordem dos Advogados é exatamente a do relacionamento entre magistrado e advogado, ambos na sua atividade jurídica.

Nas audiências surgem, às vezes, embates que nada lembram os padrões éticos que devem prevalecer. São algumas vezes dominados pela paixão dos advogados, entre si, outras vezes pela impaciência do juiz, perante os advogados, diante do desentendimento entre as partes conflitantes.

Felizmente esses casos não são em número elevado, mas deles é possível uma ideia mais concreta mediante um levantamento casuístico na Comissão de Defesa das Garantias do Advogado da OAB ou nas Corregedorias da Justiça do Trabalho, órgãos para os quais são encaminhadas as representações contra o magistrado por quem se sentiu por ele agravado.

Nesses órgãos, em algumas raras situações, que não são a regra geral, é inevitável a influência de um sentimento corporativista na apreciação do comportamento do colega.

Na OAB, a sanção praticada é uma sessão de desagravo designada pela entidade na sua sede, na qual um dos advogados designados fala em nome da categoria para relatar o ocorrido e solidarizar-se com o ofendido, porém as decisões nos órgãos do Poder Judiciário em representações semelhantes são pouco conhecidas.

O certo é que existem algumas regras que devem ser seguidas por magistrados e advogados.

São, primeiramente, as dos respectivos códigos de ética, nem sempre conhecidas, apesar da sua maior importância, depois as regras da Moral, indicativas do respeito ético que deve existir nesse relacionamento.

Em seguida, o que eu chamaria de regras pessoais, que vão desde a formação educacional de cada um até a sua capacidade de controle dos instintos que eclodem do seu psiquismo quando contrariados por alguma coisa, controle esse que deve ser muito maior no magistrado, pela sua posição suprapartes.

O magistrado que não tem essa capacidade de controle dos impulsos irrefletidos, às vezes até compreensíveis, não tem vocação para a magistratura. Esta foi feita para aqueles com paciência, equilíbrio emocional, discernimento, altitude no sentido de se sobrepor aos embates que surgem na sua frente, mas que estão no chão, e não no teto das salas de audiência.

Confesso que, como advogado, já me descontrolei em uma audiência. Não me lembro de outra em que isso tenha ocorrido.

O advogado da parte contrária, numa defesa insustentável para ele, tentava confundir a juíza com perguntas desnecessárias, desvirtuantes da questão e com nítido propósito tumultuário.

Não interfeiri até quando o limite do razoável tivesse sido por ele ultrapassado. Nessa altura dirigi-me diretamente ao meu opositor, não o fazendo por meio da juíza porque achava que deveria defendê-la da postura indevida do advogado pelo qual ela estava sendo envolvida. Não fui ameno. Indevidamente exaltei-me, pelo que peço desculpas.

A intervenção da juíza foi o mais sábia possível. Em vez de me punir, pediu-me várias vezes o seguinte: “Paciência, professor, calma, professor...”. Foi o suficiente para que eu voltasse ao normal. O incidente terminou e a audiência também.

Um juiz arbitrário poderia ter tomado atitude mais rigorosa. Poderia, até mesmo, determinar intervenção policial, que teria sido um desastre diante dos desdobramentos que daí decorreriam, sem resolver o incidente. Foi sábia a juíza que presidiu a audiência. Não recomendo que façam o que eu fiz, mas entendo se alguém o fez. E indico como melhor comportamento o da juíza.

Todos nós, juízes e advogados, temos de *apagar os incêndios da vida*. Nosso dever é colaborar para o curso normal da atividade judiciária e das partes e manter um bom relacionamento entre os sujeitos do *triângulo judicial*.

Quanto aos servidores, o maior contato do advogado com eles é no cartório ou secretaria, para procura de processos, necessidade que decaiu de intensidade na medida em que os trâmites processuais foram informatizados.

Entre o juiz e o seu servidor há uma relação hierárquica. Não é por isso que o juiz não possa humanizar as suas relações com os serventuários.

12 – PROBLEMAS ATUAIS DA PSICOLOGIA COM REFLEXOS NO DIREITO

É clara a importância da Psicologia e seus reflexos no Direito.

Os reflexos atingem mais de um ramo do Direito, em especial no Direito de Família do Direito Civil, a ponto de Rodrigo da Cunha Pereira (Direito de família e psicanálise. In: *Psicanálise e direito*) afirmar que “o direito de família é a tentativa de organização das relações de afeto, do desejo e das relações econômicas aí envolvidas”. E sobre as relações do Direito com a Psicanálise, sustenta que talvez possamos dizer que “o Direito, para a psicanálise, seja mesmo uma avançada técnica de controle das pulsões”.

É que para conhecer a subjetividade do sujeito que atua no Direito, temos de buscar ajuda em outros campos do conhecimento, regra válida para todo intérprete do Direito, juízes, procuradores, professores e advogados.

Na interpretação do juiz pesa a influência de toda a sua vida profissional, marcada por episódios que ficam gravados em seu inconsciente e podem levá-lo a uma racionalização diversificada do objeto interpretado.

Difere a intensidade concorrente no ato interpretativo dos seus *gigantes da alma*, como a vaidade, que o leva a não reconsiderar uma decisão, um memorial, um parecer, um pleito jurídico reconhecidamente equivocado impedido por seu inconsciente.

Em sua personalidade podem aparecer os fantasmas do ódio, da antipatia, da raiva, da infelicidade, da ansiedade, do seu sentimento de injustiça social, como, ainda, distúrbios afetivos (a depressão e as neuroses). Ademais, outras marcas da sua personalidade podem sobrepor-se, como a simpatia, a alegria, a tranquilidade, a serenidade, a lucidez de raciocínio etc.

A influência do psiquismo do juiz na sentença é tema que já foi estudado, entre outros, por Lídia Reis de Almeida Prado, em *O juiz e a emoção*, nos seus variados aspectos: o papel criador do juiz, as conquistas na construção de uma nova compreensão do Direito, a influência das características psicológicas do juiz na sentença segundo Recaséns Siches, Joaquim Dualde, Jerome Frank, Miguel Reale e Renato Nalini, o arquétipo do juiz e o arquétipo da Justiça.

Por arquétipo entende-se uma potencialidade inata de pensar, sentir ou agir, que se transforma na medida em que a consciência do ego se modifica no decorrer da história. Os arquétipos, ensina a autora, têm dois polos, o homem que reage arquetipicamente a alguma coisa ou a alguém quando se defronta com

uma situação recorrente e típica e outro sujeito, como o juiz e o infrator que está sendo julgado, surgindo nessa relação uma tensão entre essas polaridades.

13 – TEORIA PSICOLÓGICA DO CONFLITO

Para a psicologia, o conflito é interno, do sujeito, porém com reflexos no seu comportamento, daí o seu estudo da psicologia comportamental.

Davidoff, em *Introdução à psicanálise*, mostra que a escolha de uma opção em detrimento de outra causa a frustração, contribuindo para a decisão fatores como o *vigor dos conflitos*, porque as metas despertadas por motivos fortes exercem mais atração do que as que são excitadas por motivos fracos; a *distância no tempo e espaço* das opções, porque uma meta atrativa torna-se mais forte à medida que a data do acontecimento se aproxima; e as *expectativas* a respeito das opções em conflito.

Sustenta que, sob o prisma da psicologia, frustração, conflito e outras tensões estão associados a estados emocionais desagradáveis, como a ansiedade e a raiva. Quando as pessoas se controlam, respondem de um modo que lhes permita evitar, escapar ou reduzir sua aflição ao tratar de determinado problema. Nossas decisões podem ser conscientes ou não, sem o percebermos.

Lembro-me de um caso que me foi trazido por uma colega professora de Faculdade de Assistência Social. Um empregado era problemático. Criava casos desnecessários e a empresa pretendia despedi-lo, mas queria saber como deveria fazer para garantir-se contra o processo judicial. O empregado tinha por volta de 50 anos, fazia a faxina das instalações sanitárias e ganhava pouco. Li a sua Carteira de Trabalho e a sua função nela registrada: faxineiro.

Sugeri que a empresa alterasse a anotação da sua função registrada na Carteira de Trabalho para *Responsável pela higiene* do local e desse um pequeno aumento de salário. Nem cogitei saber se o nome sugerido para a mesma função constava do Código Brasileiro de Ocupações. O que queríamos era solucionar um problema. Minha sugestão foi aceita pela empresa. Deu certo: um processo judicial a menos para a Justiça do Trabalho.

A Teoria Psicológica estuda o conflito numa dimensão mais ampla da que é considerada pelo Direito ao examinar os aspectos psicossociais do conflito, as concepções psicanalíticas, conflito e consciência, conflito e conduta, conflito intrassubjetivo e intersubjetivo, o ego diante do conflito e tantos outros temas da maior relevância para a correta compreensão do tema.

Concluo que as causas dos conflitos não se identificam no plano da Psicologia e do Direito. Neste, as motivações que levam as pessoas ao conflito são principalmente econômicas e morais; naquela, as excitações que geram o conflito são de ordem emocional. É possível que ambas as causas atuem em conjunto, mas o que interessa à Psicologia são as reações subjetivo-psicológicas das pessoas, o que difere do que interessa ao Direito. Este, no entanto, pode valer-se com proveito dos conhecimentos da Psicologia notadamente nos conflitos individuais, mais dificilmente nos conflitos coletivos, nos quais, além das causas mencionadas, pode ser acrescentada outra, a motivação política.

Para a Ciência Jurídica e, em especial, o Direito do Trabalho, se uma reivindicação do trabalhador é resistida pelo empregador contra o qual é dirigida, surge um conflito de trabalho. O vocábulo “conflito”, de *conflictus*, que significa combater, lutar, designa posições antagônicas.

Outra palavra usada é controvérsia.

Surge uma controvérsia quando alguém pretende a tutela do seu interesse, relativa à prestação do trabalho ou seu regulamento, em contraste com interesses de outrem e quando este se opõe mediante a lesão de um interesse ou a contestação da pretensão, mas é possível dizer que conflito trabalhista é toda oposição ocasional de interesses, pretensões ou atitudes entre um ou vários empresários, de uma parte, e um ou mais trabalhadores a seu serviço, por outro lado, sempre que se origine do trabalho e uma parte pretenda solução coativa sobre outra.

As empresas podem evitar processos judiciais na medida em que passem a usar mais e melhor as técnicas da Psicologia aplicadas às relações de trabalho que nelas se desenvolvem.

14 – O JUIZ E O CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL

A ética é um dever de todos os que vivem numa sociedade civilizada na medida em que o seu fim é a criação de normas morais que devem inspirar o comportamento das pessoas e permitir uma convivência saudável, de modo espontâneo, já que as normas morais, ao contrário das jurídicas, são destituídas de coação exterior, embora possam provocar arrependimento interior.

A magistratura nacional, fiel a essas premissas e reconhecendo a importância da ética, elaborou o denominado *Código de Ética da Magistratura Nacional* (2008), aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça, que considerou a sua adoção necessária como instrumento essencial para os juízes incrementarem a confiança da sociedade em sua autoridade moral.

Cultivar os princípios é, pois, uma função educativa e exemplar de cidadania em face dos demais grupos sociais. O magistrado não pode ter um “procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções”, e é seu dever “manter conduta irrepreensível na vida pública e particular”.

O Código dispõe sobre transparência, imparcialidade, integridade pessoal e profissional, independência, diligência e dedicação, cortesia, prudência, sigilo profissional, dignidade, honra e decoro. Cada um desses itens tem dispositivos específicos, dos quais salientaremos apenas alguns.

Primeiro, a *transparência* como dever do magistrado de sempre que possível dar publicidade aos seus atos, salvo nos casos de sigilo contemplado em lei. Deve comportar-se de forma prudente em relação aos meios de comunicação social, abstendo-se de emitir opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos, sentenças ou acórdãos, ressalvada a crítica nos autos, a crítica doutrinária e a do exercício de magistério.

Segundo, a *imparcialidade* que o obriga à procura da verdade dos fatos mostrados pela prova e evitando todo tipo de comportamento de favoritismo, predisposição ou preconceito.

Terceiro, a *integridade pessoal e profissional* também fora do âmbito estrito da atividade jurisdicional como meio de inspirar confiança nos jurisdicionados; para esse fim na sua vida privada deve comportar-se de modo a dignificar a função.

Quarto, a *independência*, o que significa que o único poderoso para o juiz deve ser o titular do direito e a única pressão que deve sofrer é a arterial (Homero Diniz Gonçalves, ex-presidente do TRT de São Paulo).

Quinto, a *diligência e a dedicação*, zelando pela celeridade, rejeitando iniciativas dilatórias e protelação processual.

Sexto, a *cortesia*, para com os colegas, os membros do Ministério Público, os advogados, os servidores, as partes, as testemunhas e todos quantos se relacionem com a administração da justiça, utilizando-se de linguagem polida, respeitosa e compreensiva.

Sétimo, a *prudência*, que é a busca de comportamento e decisões que resultem de um juízo justificado racionalmente após meditação e valoração dos argumentos e contra-argumentos, sem deixar de considerar as consequências que as suas decisões podem provocar.

Oitavo, o *sigilo profissional*, obrigando-se a manter absoluta reserva sobre os dados ou fatos pessoais de que haja tomado conhecimento na sua atividade, bem como o sigilo dos seus votos.

Nono, o *conhecimento e a capacitação*, que têm como fundamento o direito dos jurisdicionados e da sociedade em geral à obtenção de um serviço de qualidade na administração da justiça, bem como a obrigação de formação contínua, mediante o estudo constante.

Décimo, *dignidade, honra e decoro*, vedado procedimento incompatível com a dignidade, a honra de suas funções, o exercício de atividade empresarial, salvo se acionista ou quotista e desde que não exerça o controle ou gerência.

15 – DIREITOS E DEVERES FUNCIONAIS DA MAGISTRATURA

São deveres do magistrado: I – cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício; II – não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar; III – determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais; IV – tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça e atender aos que o procurarem a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência; V – residir na sede da Comarca, salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado; VI – comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão e não se ausentar injustificadamente antes de seu término; VII – exercer assídua fiscalização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes; VIII – manter conduta irrepreensível na vida pública e particular.

É vedado ao magistrado: I – exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista; II – exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração; III – manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.

Os tribunais farão publicar, mensalmente, no órgão oficial, dados estatísticos sobre seus trabalhos no mês anterior, entre os quais: o número de votos que cada um de seus membros, nominalmente indicado, proferiu como relator

e revisor; o número de feitos que lhe foram distribuídos no mesmo período; o número de processos que recebeu em consequência de pedido de vista ou como revisor; a relação dos feitos que lhe foram conclusos para voto, despacho, lavratura de acórdão, ainda não devolvidos, embora decorridos os prazos legais, com as datas das respectivas conclusões.

É uma exigência que pode produzir, além dos benefícios, um efeito negativo: a criação de uma mentalidade estatística.

Quando o juiz se preocupa excessivamente com as estatísticas do seu órgão pode cair a sua preocupação com a qualidade das decisões.

Pautas de audiências com número superior ao tempo e à possibilidade de sua realização levam o juiz a forçar conciliações e a reagir contra advogados, em alguns casos de modo emocional, em outros até mesmo, se bem que raros, com ofensas ao advogado, resultando um clima pesado na sala de audiências além das representações que certamente os atingidos farão aos respectivos órgãos disciplinares e correccionais.

Nos tribunais as pautas excessivas, além de irreais, podem criar usos que desatendem ao devido processo legal como a praxe de o presidente da Turma anunciar o resultado do julgamento e perguntar depois ao advogado que perdeu se quer sustentar. Não é outro o motivo pelo qual se criou o julgamento por planilhas ou por lotes de processos iguais julgados em bloco.

O magistrado está sujeito a penalidades.

Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.

São penas disciplinares: I – advertência; II – censura; III – remoção compulsória; IV – disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; V – aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; VI – demissão.

As penas de advertência e de censura somente são aplicáveis aos juizes de primeira instância.

Compete ao presidente do Tribunal velar pela regularidade e pela exatidão das publicações. Sempre que, encerrada a sessão, restarem em pauta ou em mesa mais de vinte feitos sem julgamento, o presidente fará realizar uma ou mais sessões extraordinárias, destinadas ao julgamento daqueles processos. Os juizes remeterão, até o dia dez de cada mês, ao órgão corregedor competente de segunda instância, informação a respeito dos feitos em seu poder, cujos

prazos para despacho ou decisão hajam sido excedidos, bem como indicação do número de sentenças proferidas no mês anterior.

16 – RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA, CIVIL E CRIMINAL DOS MAGISTRADOS

As garantias constitucionais dos magistrados são destinadas a assegurar-lhes autonomia no desempenho das suas funções.

Todavia, na atividade que desenvolve, o magistrado não está acima da lei. Por esse motivo, está sujeito a responsabilidade civil.

Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento das partes.