



## **Parte I**

### **Aspectos Gerais da Ciência Jurídica**

---

## Uma Visão Humanística da Prática Judiciária

---

ANTÔNIO CARLOS MATHIAS COLTRO<sup>1</sup>

Não é proibido sonhar com o juiz do futuro: cavalheiresco, hábil para sondar o coração humano, enamorado da Ciência e da Justiça, ao mesmo tempo em 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 destroem, onde, enfim, as diferenças entre os homens logo serão simples e amargas lembranças do passado [...]

(*La Vie Judiciaire*, 1965, sobre os discursos de MAURICE AYDALOT e JACQUES CHARPENTIER, no Primeiro Colóquio Internacional da Magistratura).

Que faço, eu, quando decido uma causa? A que fontes de informação recorro como guia? Em que proporção permito contribuam para o resultado? Em que proporção deveriam contribuir? Se um precedente judiciário é aplicável, em que circunstâncias recuso-me a segui-lo? Se nenhum precedente judiciário é aplicável, de que modo alcanço a regra que se tornará um precedente para o futuro? Se estou procurando uma ligação lógica, a simetria da estrutura legal, até onde estenderei minhas investigações? Em que ponto será detida a pesquisa por algum costume discrepante, por alguma consideração do bem-estar social, pelos meus próprios ou pelos *standards* comuns de justiça e de ética?<sup>2</sup>

As indagações acima transcritas foram formuladas por BENJAMIN CARDOZO, um dos mais notáveis juízes norte-americanos, logo no início de conferência sobre *A Natureza do Processo Judicial*, servindo a indicar o questionamento e dúvidas que envolvem os juízes quanto à tarefa de maior importância que lhes cabe, que é a da decisão das causas que lhes são submetidas.

Para alguns poderá ser estranha tal referência, já que para alguém tornar-se magistrado é necessário submeter-se – conforme o sistema existente no Brasil e

---

1 Desembargador do TJSP. Foi Vice-Presidente do TACRIM-SP. Presidente do IBDFAM-SP e Vice-Presidente do IBDC. Professor de Direito Civil da PUC-SP e na Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo.

2 Trad. RODRIGUES, Leda Boechat. *A Natureza do Processo e a Evolução do Direito*. 3ª ed., Ajuris, 1978. p. 51.

ressalvada a indicação a vagas em segundo grau, em que uma parcela delas é destinada a Advogados e Membros do Ministério Público – a concurso público em que seus conhecimentos jurídicos são avaliados e, assim, problema maior não haveria em, após lograr êxito na disputa (em que inúmeros são os candidatos e normalmente poucas as vagas), passar à tarefa de julgar, aplicando aquilo que o estudo do Direito lhes permitiu aferir.

Entretanto, ainda que haja quem defenda tal posição (inclusive entre os próprios juízes), ou seja, a de que, existindo a Lei, cabe-lhes aplicá-la aos fatos concretos e ponto final, sem necessidade de ingressar em questionamentos relativos à justiça ou não de sua decisão, tenho para mim que conclusão nesse sentido implica reduzir a missão judicante a um mero ato burocrático, que poderia, assim e sob tal aspecto, ser elaborado por um simples computador, desde que devidamente programado a tanto.

Admitir que o juiz exerça sua tarefa pura e simplesmente como *la buche de la loi*, atuando apenas e tão somente segundo o que a Lei disponha e sem indagar se, no caso que tem para decisão e conforme as circunstâncias a ele peculiares, lhe é lícito despreocupar-se com a efetiva realização de justiça, é tornar sobremaneira singela a importância da atividade judicial, em que estão em jogo não só interesses objetivos do cidadão, mas principalmente aspectos subjetivos que envolvem tanto sua liberdade quanto sua família e sua própria condição econômica.

Se o juiz, ao assumir suas funções, assume o compromisso de observar a Constituição e as leis de seu país, isto é feito não só com o fito de limitar-se a ver o fato e a ela aplicar a lei pertinente, mas também com o ideal de realizar a justiça ou, pelo menos, de fazer o máximo possível para tentar alcançá-la, não ficando restrita sua ação a um método de mera legalidade, incumbindo-lhe interpretar a Lei e aplicá-la em consonância com aquilo que a realidade lhe apresenta, especialmente quando se considera que o caleidoscópio apresentado pela vida tem múltiplos e diversos aspectos, muitos deles não antevistos pelo legislador, que sequer consegue alcançar a rapidez dos acontecimentos, o mesmo se dando quanto às próprias diferenças entre os participantes da situação levada a juízo, de sorte a cada processo trazer fatos e partes com aspectos que os distanciam e diferem entre si.

Como advertido por CARDOZO,<sup>3</sup> as leis “são necessárias não para reprimir as forças através das quais se desenvolve o direito criado pelos juízes, mas para estimulá-los e libertá-los. Muitas vezes bastará uma dúzia de linhas para nossa libertação”. Assim, se o papel do magistrado “é o de confundir em um mesmo pensamento o amor do direito e o amor da justiça”, no pensamento de FABREGUETTES,<sup>4</sup> isto só poderá ocorrer mediante a interpretação da Lei segundo os costumes e necessidades do tempo em que ela seja aplicada.

3 Trad. RODRIGUES, Leda Boechat. *A Natureza do Processo e a Evolução do Direito*. 3ª ed., Ajuris, 1978. p. 29.

4 *A Lógica Judiciária e a Arte de Julgar*. São Paulo: C. Teixeira & Cia., 1914. p. 19.

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 ambiguidades a serem esclarecidas. Há asperezas e injustiças a serem mitigadas, se não evitadas”,<sup>5</sup> cabendo ao “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 conhecimentos de sua época”,<sup>6</sup> especialmente quando se reconhece que “em todo texto há uma solicitação. A Lei é morta; o magistrado é vivo. Nisto está a grande vantagem sobre ela”, no comentário de BERGERET.

A simples observação do dia a dia permite verificar por quantas mudanças e inflexões o mundo vem passando,<sup>7</sup> seja em relação aos costumes, valores e princípios, quanto no tocante às próprias atividades desenvolvidas pelo ser humano, envolvendo, inclusive, o próprio e instigante tema da globalização, com os variados aspectos e conseqüências decorrentes do fenômeno, seja na órbita social ou ainda, na do desenvolvimento das nações envolvidas nesse “processo de gradual eliminação de barreiras econômicas e concomitante aumento das trocas internacionais e na interação transnacional”, no conceito de DOLAN,<sup>8</sup> com inevitáveis desdobramentos e interrogações até quanto ao próprio conceito de nacionalidade e os reflexos decorrentes para a própria cidadania e a inevitável provocação do Judiciário a resolver os impasses de tudo decorrentes.

A realidade é que a sociedade não mantém, nas múltiplas circunstâncias que a enredam, estabilidade que possibilite a adoção de um permanente sistema legal, em que nada seja necessário modificar, tanto no aspecto de sua formatação como no de sua interpretação, tocando ao magistrado, como corolário e enquanto não ocorre a adequação da lei ao cotidiano, analisar os costumes que percebe presentes, procurando enquadrar a solução concreta àquilo que mais próximo esteja – se não for possível a exata adequação – do que é esperado pela sociedade.

Este trabalho deverá analisar tanto aquilo que a jurisprudência, constituída pelas decisões dos tribunais em casos assemelhados ou próximos eventualmen-

5 Trad. RODRIGUES, Leda Boechat. *Op. cit.*, nota 2, p. 56.

6 “A Figura do Magistrado nos Dias de Hoje e suas Perspectivas”. *Revista da Associação dos Magistrados do Paraná*, v. 39:19.

7 “Transformam-se as situações, interesses e negócios que teve o Código em mira regular. Surgem fenômenos imprevistos, espalham-se novas idéias, a técnica revela coisas cuja existência ninguém poderia presumir quando o texto foi elaborado. Nem por isso se deve censurar o legislador, nem reformar sua obra. A letra permanece: apenas o sentido se adapta às mudanças que a evolução opera na vida social.

O intérprete é o renovador inteligente e cauto, o sociólogo do Direito. O seu trabalho rejuvenesce e fecunda a fórmula prematuramente decrépita, e atua como elemento integrador e complementador da própria lei escrita. Esta é estática, e a função interpretativa, a dinâmica do Direito” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1994. p. 12)

8 *Apud* CALDAS, Ricardo W. *In: O Brasil e o Mito da Globalização*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999. p. 18.

te já lhe ofereça, como as disposições legais que, de uma forma ou de outra, guardem alguma semelhança com o caso a ser julgado, inclusive quando para ele não exista disposição legal específica, além de, principalmente, “buscar esclarecimentos entre os elementos sociais de toda espécie, as forças vivas atrás dos fatos com que se relacionam”, na lapidar lembrança de GÉNY,<sup>9</sup> não olvidando que sua missão, como juiz, não se restringe a buscar um resultado apenas para a hipótese que aprecia, acabando por, muita vez, contribuir para o aprimoramento da consciência social, da qual também é artífice.

Ao realizar essa tarefa, entretanto (como é natural e ainda que considerando as circunstâncias que o caso lhe apresenta e a forma como a sociedade o encara), deve atentar o juiz para que os seus próprios e íntimos sentimentos, decorrentes de tudo quanto possa ter interferido na formação de sua personalidade e sua cultura, não acabem por superar aquilo que dele se espera quanto ao julgamento que irá proferir, tanto por não ser o dono da verdade quanto por incumbir-lhe examinar a situação segundo o critério em que considere os padrões sociais normalmente aceitos (ou aqueles que tenham sido adotados a partir de determinado momento), sob pena de frustrar-se o fim da própria atividade judicante e a defesa da sociedade, sujeita a constantes mudanças de hábitos.

Não é possível negar, assim, a necessidade de abstração das preferências, aversões ou convicções pessoais do juiz, no ato de julgar, tanto para que mantenha a independência que tal missão exige, como para que seja ela forrada da humildade necessária a admitir que seu pensamento não é o único, necessitando não só assistir ao que o teatro da vida lhe oferece como aceitar que ela é uma escola em que a solução das situações decorre da experiência que transmite aos seus alunos, na construção e aperfeiçoamento da arte de viver, cuja leitura deverá fazer sem interferência de seus credos, interesses e paixões pessoais, o que afasta, obviamente, a adoção da tese do direito livre,<sup>10</sup> em que o julgamento é elaborado segundo o que o juiz entende como mais correto e não de acordo com o que a Lei e os princípios jurídicos aplicáveis ao caso determinem seja levado em conta.

Se não cabe ao magistrado atuar legislativamente, por tal função ser exercitada pelo Parlamento, não pode ele, a pretexto de omissão legislativa, ou mesmo de apenas caber-lhe aplicar a Lei segundo o que nela se contenha, deixar de procurar a melhor conclusão a cada caso submetido à sua consideração, usando dos métodos interpretativos possíveis e atuando com a discricionariedade (não arbitrariedade) própria à escolha da solução que seja a mais adequada à hipótese sob julgamento.

Imagine-se, por exemplo, como se poderia atingir o que, por fim, se conseguiu, no âmbito da defesa dos direitos correspondentes às uniões concubinárias,

<sup>9</sup> *Apud* CARDOZO. *Op. cit.*, p. 32.

<sup>10</sup> Como adverte MAURO CAPELLETTI, “criatividade jurisprudencial, mesmo em sua forma mais acentuada, não significa necessariamente *direito livre*, no sentido de direito arbitrariamente criado pelo juiz do caso concreto” (Trad. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 1999. p. 26).

se juiz nenhum houvesse se disposto a encarar a realidade que o fato social da união de vidas sem casamento sempre apresentou?

Por certo, mais de uma vez algum magistrado já deverá ter afirmado a existência desse direito sem que em seu íntimo e por conta de suas simpatias pessoais, tivesse concordado com a vida em comum de um homem e uma mulher sem serem casados, e ter conseguido afastar a interferência que tal forma de pensar pudesse ter sobre a necessidade de realizar justiça.

Tudo quanto até agora foi mencionado reforça a importância de o juiz ser verdadeiramente independente, e consciente de que tal independência deve ser praticada em relação a si mesmo, de maneira a afastar da atividade judicante aquilo que seja produto de posições pessoais suas, advindas da maneira como foi moldada sua personalidade, ou mesmo de suas paixões e antipatias, naturais a todo e qualquer ser humano e que acabam, muitas vezes, ainda que, de forma inconsciente, a conduzi-lo a soluções afastadas daquilo que se tenha como conveniente e adequado aos casos que lhe caiba apreciar.

A necessidade dessa consciência do que em si mesmo se passa adquire especial importância quando se trata dos magistrados, como forma de procurarem eles abrigar-se de influências, quer sejam elas internas, quer externas, e que possam comprometer o exercício da função sob o prisma de sua imparcialidade.

Justamente por conta de que o elemento psicológico, seja ele consciente ou não, acaba por interferir na atividade decisória, influenciando para melhor ou pior a conclusão a que chegue o juiz, torna-se imperioso ao julgador estar sempre atento para impedir que influxos próprios a sua personalidade ou mesmo a seu ideário e que não tenham a ver com a missão que lhe cabe, possam influenciar em sua forma de agir, seja para mais ou para menos.

Assim, da mesma forma que se não pode admitir que um juiz que tenha se envolvido, sem culpa sua, em acidente de trânsito, passe sistematicamente a condenar todos aqueles que são denunciados como responsáveis por acidentes de veículo, de igual forma não se poderá permitir julgamentos em que o coração do juiz tenha mais influência do que a razão, pois, se a bondade é elemento que não possa ser excluído da decisão que tome, de igual forma deverá pesar o quanto ela poderá interferir nisso, o mesmo ocorrendo quanto ao julgamento que se faça por equidade, para que não se corra o risco de proferir decisões de maneira arbitrária.

Não bastassem tais considerações relativas ao ato de julgar, também cabe observar que o juiz deve medir e bem sua forma de agir em relação às partes, advogados e funcionários que com ele trabalham. Não será pelo tom de voz que adote ou pela postura fechada que o magistrado terá o respeito dos que com ele trabalham, pois o respeito decorre, da segurança, prontidão e aplicação dedicadas ao trabalho, afora a educação e cordialidade dirigidas àqueles que o cercam, cuidando para notar, que, se todos temos dias mais ou menos *doces*, ninguém é obrigado a suportar excessos ou a *falta de açúcar* do juiz, que “não tem o direito de ser grosseiro, intratável, nem o advogado (ou qualquer outra

peessoa, acrescenta-se) tem o dever de suportar calado as impertinências”<sup>11</sup> que lhe sejam por aquele dirigidas.

Se algumas vezes também o magistrado ouve coisas que não lhe deveriam ser ditas, deve ponderar que, se não caracterizarem elas ofensa pessoal grave que lhe seja dirigida, deverá saber assimilar o que foi dito, considerando tanto o fato de que, muitas vezes, aquele que diz o que não deve o faz em virtude de sua condição pessoal que não permite perceber como está agindo, quanto pelas condições emocionais em que se encontra, por motivos diversos, como, ainda, por conta do próprio dever social que a função acaba por lhe atribuir e que o aconselha a não baixar o nível, a bem do prestígio do próprio Judiciário e, consequentemente, o pessoal.

Nesse aspecto cumpre aos magistrados lembrar, como advertido por CUNHA BARRETO, que, “a sabedoria popular reconheceu como axioma que o hábito cria uma segunda natureza. O juiz acaba por acostumar-se às agruras profissionais. O indivíduo habitua-se às condições do meio e da profissão. A vida do magistrado tem alguma coisa parecida com a adversidade, que só esmaga a quem se curva e quer lutar contra o inevitável”.<sup>12</sup>

Especialmente num momento em que tanto se critica o Poder Judiciário, que se afirma afastado da sociedade, são estas as ponderações que entendo adequadas a este espaço, longe de tê-las como soluções para tema que demandaria considerações de maior espectro e aprofundamento, mas que, de uma forma ou outra, talvez sirvam a promover essa aproximação tão reclamada.

---

11 FIGUEIRA, Francisco Bernardo. *Deontologia Forense, O Juiz e sua Conduta no Foro e na Sociedade*. TJMG, Escola Judicial, 1979.

12 *Arquivo Forense*. Recife, vol. IX, outubro/1941.