

A Discrição Judicial e a Prerrogativa dos Advogados ao Pronto Atendimento pelos Juízes: Análise a Partir da Ótica da Nova Ordem Processual Civil

ALVARO LUIS DE A. S. CIARLINI

Juiz de Direito Titular da Segunda Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, Professor do Programa de Mestrado Acadêmico em Constituição e Sociedade do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP, Mestre em Filosofia e Doutor em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Submissão: 21.07.2015

Decisão Editorial: 27.08.2015

Comunicação ao Autor: 27.08.2015

RESUMO: A nova conformação sistemática da Lei nº 13.105/2015 (NCPC), em face de sua orientação principiológica, levará ao crescimento das atividades tipicamente discricionárias atribuídas ao juiz, o que pede detida reflexão a respeito da aplicação das regras da Loman e do EOAB sobre o atendimento direto do advogado pelo juiz.

PALAVRAS-CHAVE: NCPC; Loman; EOAB; advogado; juiz.

ABSTRACT: The new system conformation of Law nº 13.105/2015 (NCPC), given its principled guidance will lead to the growth of typically discretionary activities assigned to the judge, what asks held discussion about the enforcement of Loman and EOAB on the direct care of the lawyer by the judge.

KEYWORDS: NCPC; Loman; EOAB; lawyer; judge.

O Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, ao seguir o preceito contido no art. 133 da Constituição da República¹, destinou aos procuradores das partes, portanto, aos advogados, o Capítulo III, Título I, do Livro III (NCPC), basicamente repetindo a fórmula contida no Capítulo III, do Título II e Livro II, da Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC). O art. 103 do NCPC, aliás, não esconde seu caráter idêntico ao texto do art. 36 do CPC/1973².

Inobstante a similaridade entre as regras processuais constantes nos dois comandos legais indicados, não se pode negar que a recente conformação sis-

1 Art. 133 da CF: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

2 Art. 103, *caput*, do NCPC: “A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil”.

temática do Texto Processual Civil levará ao crescimento das atividades tipicamente discricionárias atribuídas ao juiz, que estará submetido a uma ordem de valores revelados por diversificados princípios normativos.

Para a adequada visualização da premissa que sustenta o presente artigo, convém descrever, mesmo *en passant*, algumas hipóteses prescritas topicamente na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, como aquela dimensionada no art. 139, IV, com a determinação de “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial”. Essa liberdade de escolha é visível também na hipótese do inciso VI do mesmo preceito, no sentido de “dilatar os prazos processuais” ou mesmo “alterar a ordem de produção dos meios de prova”, para adequá-las “às necessidades do conflito”, a fim de “conferir maior efetividade à tutela do direito”.

Assim, entre tantas outras situações que conferem considerável margem de liberdade ao juiz, convém pontuar as que parecem mais relevantes, como, por exemplo, na hipótese do art. 300, *caput*, o caso em que o Magistrado examinará a “probabilidade do direito”, ou, no § 1º do mesmo artigo, a possibilidade de exigir-se caução ou de dispensá-la.

A disposição do art. 372 chama igualmente atenção ao conceder ao juiz o poder de dimensionar “o valor que considerar adequado” à prova produzida em outro processo, ou, no art. 297, o poder de determinar “as medidas que julgar adequadas para efetivação da tutela provisória”.

Há ainda a previsão do art. 373, § 1º, que dá ao juiz a possibilidade de aplicar conceitos normativos com acentuada carga valorativa, como a “excessiva dificuldade” ou a “maior facilidade” de obtenção da prova do fato contrário, pela parte, concedendo ao julgador ainda a prerrogativa de “atribuir o ônus da prova de modo diverso”, em que pese ter de fazê-lo “por decisão fundamentada”, desde que isso não gere “situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja [...] excessivamente difícil” (§ 2º).

A regra o art. 427 do CPC/1973, cujo modelo normativo foi recepcionado pelo art. 472 do novo texto, é também um notável exemplo dessa liberdade, ao prescrever que “o juiz poderá dispensar prova pericial” naquelas hipóteses em que as partes, na inicial e na contestação, tenham trazido aos autos “pareceres técnicos ou documentos elucidativos”, considerados “suficientes” pelo julgador.

A possibilidade de aplicação, pelo juiz, de “regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece” (art. 375) é também um exemplo dos mais instigantes dessa peculiar liberdade decisória.

Apenas para concluir, vale citar o modelo normativo do art. 461, *caput*, do CPC/1973, caso clássico de discricção judicial, reproduzido no art. 497 do novo texto, ao estabelecer que o juiz, nas ações que têm por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, deferirá certa tutela ou “determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”. Essa hipótese é também importante por desafiar o princípio da adstrição previsto no art. 492.

Algumas variáveis dessa liberdade poderão ser vistas ainda nas hipóteses de decisão judicial a respeito da 1) deliberação, pelas partes, sobre os critérios de constituição do “ato negocial processual” (art. 190), pois o juiz poderá recusar a aplicação desse comando normativo consensual quando verificar “inserção abusiva em contrato de adesão” naquelas situações em que o sujeito da relação jurídica encontrar-se “em manifesta situação de vulnerabilidade” (art. 190, parágrafo único); ou mesmo nos casos em que o juiz decidirá 2) os critérios da escolha do perito pelas partes (art. 471); ainda assim, 3) nas situações de consenso entre as partes acerca da distribuição do ônus da prova (art. 373, § 3º) e 4) de situações em que os litigantes, juntamente com o juiz, tiverem o ensejo de fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso (art. 191).

Em face dessa intrigante liberdade de escolhas, pelo juiz, deixada pelo novo CPC, convém perguntar: em que consiste a discricção judicial?

Para Mauro Cappelletti, a atividade discricionária, no âmbito judicial, é explicada pela responsabilidade que tem o julgador de eleger suas escolhas, sendo inegável que a conduta do Magistrado é matizada por elementos de apreciação relativos a valores e balanceamentos, que serão sempre orientados por critérios práticos, com a devida atenção às implicações morais dessa escolha³.

Com efeito, a discricção consiste no poder de decisão dentro de uma determinada ordem normativa e será procedido diante das margens impostas pelas normas jurídicas.

É corrente na doutrina administrativista a percepção de que a discricção ocorre “na hipótese ou no mandamento da norma”⁴, pois a análise do motivo e do objeto do ato administrativo “pode conter juízos discricionários”⁵.

Essa liberdade de escolha mostra-se ainda presente na densificação de conceitos jurídicos indeterminados, em virtude da textura aberta da linguagem

3 CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999. p. 33.

4 KRELL, Andreas. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental* – O controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 34.

5 KRELL, Andreas. Op. cit., p. 34.

jurídica, mesmo porque a atividade jurisdicional carrega consigo uma acentuada carga de criatividade, indispensável para a produção de um ato jurídico “dentro da moldura da norma jurídica aplicanda”⁶.

No intuito de compreender esse conceito, convém ainda observar a doutrina de Herbert Hart⁷, ao preconizar que os casos de ocorrência de indeterminação ou incompletude das regras de direito devem ser solucionados justamente pela discricção judicial⁸. Por isso mesmo, nessa vertente doutrinária, o juiz cria direito para o caso concreto, “em vez de aplicar meramente o direito estabelecido preexistente”⁹. Aliás, é conhecida a afirmação de Hart no sentido de que o juiz, ao apreciar casos não previamente regulados, cria direito e, ao mesmo tempo, aplica o direito posto, na medida de seu ajuste às restrições ao seu poder de criação¹⁰.

Para Ronald Dworkin¹¹, no entanto, além do problema da ilegitimidade da atividade de criação do direito sem o sufrágio dos cidadãos, não há como se defender uma discricção judicial no sentido forte, ou seja, em uma feição claramente legiferante para casos não atingidos pela legislação precedente.

Para o saudoso jusfilósofo norte-americano, a partir do que considera uma feição normativa dos princípios, poderia haver a discricção judicial somente no caso de sua modalidade fraca, ou seja, naquelas situações em que a decisão versar sobre aspectos juridicamente intrincados, a demandar um raciocínio jurídico complexo, com o objetivo de buscar uma resposta jurisdicional correta¹².

A discricção forte, vista na doutrina de Hart¹³, nutre-se da possibilidade de escolha entre diversas alternativas decisórias, no caso de inexistência, nas normas pressupostas, de uma decisão correta para um caso dado. Nessa situação em particular, o julgador deve proceder como um “legislador consciencioso” e decidir consoante suas próprias “crenças e valores”¹⁴.

Feitas essas anotações de cunho conceitual, é inegável que as peculiaridades da textura da novel lei processual demandarão também uma atitude mais assertiva da advocacia nos tribunais e juízos singulares, inclusive em razão

6 Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra, 1976. p. 470.

7 HART, Herbert. *O conceito de direito*. 2. ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 335.

8 CHUEIRI, Vera Karam. *Filosofia do direito e modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos*. Curitiba: JM, 1995. p. 93.

9 CHUEIRI, Vera Karam. Op. cit., p. 93.

10 CHUEIRI, Vera Karam. Op. cit., p. 93.

11 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 50-51.

12 DWORKIN, Ronald. Op. cit., p. 53.

13 DWORKIN, Ronald. Op. cit., p. 53.

14 HART, Herbert. *O conceito de direito*. 2. ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 336.

dos efeitos pragmáticos que serão sentidos por todos em face da aplicação do princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República), tema objetivado no art. 4º do NCPC¹⁵, cuja consequência visível mais notável é a que diz respeito ao controle cronológico do julgamento dos litígios a ser feito também pelos advogados (art. 12, § 1º, do NCPC)¹⁶. Diante dessas questões, convém ainda não olvidar dos princípios da cooperação e da efetividade previstos no art. 6º do NCPC¹⁷.

Isso fica reforçado, igualmente, pela previsão explícita do princípio da isonomia, traduzido como “paridade de tratamento”, em reforço aos princípios do contraditório (arts. 7º¹⁸, 9º¹⁹ e 10º²⁰ do NCPC) e da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência (art. 8º do NCPC)²¹.

Por isso mesmo, em virtude do aumento da liberdade de escolha conferida aos Magistrados, em situações para as quais devem exercer discricionariedade judicial, a advocacia terá o mérito de atuar, com mais ênfase, como o *alter* do diálogo a ser travado²², funcionando como elemento de controle e crítica da linguagem e da racionalidade do juízo decisório empreendido pelo julgador.

Logo, por ser indiscutível, nesse cenário, o acentuado aumento de importância da atuação da advocacia, inclusive como elemento propulsor da observância dos princípios normativos inscritos no novo Código, o momento pede reflexão a respeito da aplicação do art. 35, VI, da Lei Complementar nº 35/1979, ou seja, da obrigação atribuída aos Magistrados de atender pessoalmente os advogados das partes do processo judicial.

15 Art. 4º do NCPC: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

16 Art. 12 do NCPC: “Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. § 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores”.

17 Art. 6º do NCPC: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

18 Art. 7º do NCPC: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

19 Art. 9º do NCPC: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica: I – à tutela provisória de urgência; II – às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III – à decisão prevista no art. 701”.

20 Art. 10 do NCPC: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

21 Art. 8º do NCPC: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

22 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia* – Entre facticidade e validade I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro, 1997. p. 291-295.

Ressalte-se que, nos casos de urgência, o Magistrado não está somente obrigado a atender advogados, mas a qualquer das pessoas indicadas no mencionado art. 35 da Lei Complementar nº 35/1979²³.

Ora, diante dessa regra clara disposta em lei complementar, bem como dos princípios constitucionais do processo, na forma dos dispositivos acima enumerados do NCPC, entre os quais, repise-se, figura a isonomia entre as partes, convém indagar qual é, efetivamente, a validade dessa norma preceptiva prevista no art. 35, IV, da Loman, ou seja, em que consiste a aptidão desse preceito para a produção de efeitos jurídicos? Finalmente, quais são esses efeitos?

Para responder a essas indagações, é importante ainda saber se, inobstante a inexistência de situação jurídica a merecer atendimento emergencial pelo juiz, poderia ser dado atendimento exclusivo a um determinado advogado, a despeito dos interesses e prerrogativas dos demais procuradores e das respectivas partes envolvidas nas demandas judiciais.

Com efeito, se é dever do Magistrado atender diretamente o advogado²⁴, sendo prerrogativa deste ser recebido pelo juiz²⁵, o que dizer dos direitos das partes e prerrogativas dos demais advogados, consubstanciadas nos princípios normativos prefigurados no novel CPC, acima já descritos?

Diante da leitura atenta da Lei nº 8.906/1994 e da Lei Complementar nº 35/1979, em somatório com os princípios já mencionados, pode-se perceber que, em dadas circunstâncias, se for prestado o atendimento no exato momento pretendido por um específico advogado, isso se dará em notório detrimento do interesse das partes e das prerrogativas dos demais advogados que precedentemente já estejam a aguardar a consecução da ordem cronológica indispensável para a prática de determinado ato processual, ou mesmo daqueles que estejam a aguardar a adoção de atos urgentes pelo Magistrado, a fim de garantir um direito subjetivo, em face de eventual ilicitude que paira sobre sua esfera jurídica.

Diante dessa diretriz reflexiva, poderiam alguns objetar que o atendimento imediato e direto do advogado é prerrogativa conferida por lei.

Ora, essa afirmação é verdadeira e não se pode ter nenhuma dúvida a respeito da literalidade da regra estatuída no art. 7º da Lei nº 8906/1994²⁶.

23 “Art. 35. São deveres do Magistrado: [...] 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, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência.*” (ressalvam-se os grifos)

24 Bem o disse o Conselho Nacional de Justiça na paradigmática decisão proferida no Pedido de Providências nº 1465 – Rel. Cons. Marcus Faver. A respeito desse tema também já se pronunciou o colendo STJ, valendo citar: STJ, RMS 13262/SC, 1ª T., Rel. Desig. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 30.09.2002, p. 157, e STJ, RMS 1275/RJ, 1ª T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23.03.1992, p. 3429).

25 Art. 7º da Lei nº 8.906/1994.

26 “Art. 7º São direitos do advogado: [...] VIII – dirigir-se diretamente aos Magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada; [...]”

Como se infere dessa norma, é prerrogativa do advogado dirigir-se diretamente ao Magistrado. Essa diretriz, no entanto, deve ser vista com cautela, pois, se examinada coerentemente, não pode determinar a obrigatoriedade de atendimento imediato, sem a observância de outros critérios que permitam ao juiz bem organizar sua atuação em relação a outros interesses igualmente em curso, bem como zelar pelas prerrogativas de outros advogados e de membros do Ministério Público, ou mesmo da eventual situação jurídica a reclamar urgência em relação às partes de processos judiciais; ainda assim, de outras situações contingentes passíveis de exame judicial após a análise prudente da questão posta a exame.

A prerrogativa especial conferida aos advogados pelo art. 7º da Lei nº 8.986/1994, em tese, não pode, portanto, ocasionar a interrupção abrupta de um específico ato processual, como a audiência, o despacho, a decisão e a sentença, tampouco ocasionar a suspensão abrupta de trabalhos de inteligência do Magistrado, notadamente nas hipóteses que tratam de situações jurídicas mais urgentes do que a questão a ser tratada pelos advogados que pedem ditas entrevistas. Ou seja, por óbvio, a regra geral estatuída em lei ordinária deve ser excepcionada, inclusive quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência, nos termos do art. 35 da Lei Complementar nº 35/1979²⁷.

É claro também que existem outras situações que podem impor o devido cuidado em relação aos interesses difusos da coletividade e ao interesse primário da Administração Pública em jogo, que têm foro constitucional.

Por isso, diante dos critérios principiológicos enumerados no NCPC, já exaustivamente descritos, poder-se-ia cogitar, inclusive, que, em certas circunstâncias, a entrevista entre o juiz e o advogado se dê na presença do representante da parte contrária ou do órgão do Ministério Público, em conjunto, a portas abertas, sem que isso represente qualquer supressão de direitos ou liberdades, tampouco signifique afronta à classe da advocacia, como equivocadamente pode-se supor. Ao contrário, a atuação diligente e criteriosa dos órgãos da Justiça, diante das complexas situações que reclamam, a tempo e a hora, a atuação assertiva do juiz e de sua equipe de trabalho, é cuidado indispensável ao escorreito cumprimento da atividade judicante, em solene obediência aos princípios constitucionais do processo²⁸.

Assim sendo, espera-se que os advogados, além da compreensão que devem ter ordinariamente a respeito das atividades judiciais, não se descurem

27 A respeito da coerência do ordenamento jurídico e da aplicação dos princípios *hierárquico* e da *especialidade*, para a eventual solução de *conflito aparentes de normas*, vide: BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1995. p. 81-96, nomeadamente quanto aos critérios *lex superior derogat inferiori* e *lex specialis derogat generalis*.

28 NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 19-172.

ainda das regras de boa educação e polidez, aguardando o momento de seu atendimento pelo juiz.

Entendimento em sentido diverso teria apenas o condão de causar desordem e subversão de valores, pois a atenção pessoal a um específico advogado, sem a observância de qualquer critério, sob a desculpa irrefletida de cumprimento de prerrogativa sua, teria o injustificável efeito de desprestigiar as prerrogativas de outros advogados, bem como outros direitos subjetivos, inclusive os fundamentais, das partes envolvidas. Assim, seria no mínimo incongruente que um advogado pudesse exercer uma liberdade positiva, sem nenhum critério ou ordem, a título de prerrogativa funcional, em detrimento das liberdades, ou das prerrogativas dos demais advogados, ou ainda dos direitos subjetivos (que também são prerrogativas) das partes.

Para bem entender esse conceito elementar ordenador da convivência humana, é importante avaliar o seguinte excerto da obra de Emmanuel Kant²⁹:

Não basta que atribuamos liberdade à nossa vontade, seja por que razão for, se não tivermos também razão suficiente para a atribuímos a todos os seres racionais. Pois como a moralidade nos serve de lei somente enquanto somos *seres racionais*, tem ela [a liberdade] que valer também para todos os seres racionais; e como não pode derivar-se senão da propriedade da liberdade, tem que ser demonstrada a liberdade como propriedade da vontade de todos os seres racionais, e não basta verificá-la por certas supostas experiências da natureza humana (se bem que isto seja absolutamente impossível e só possa ser demonstrado *a priori*), mas sim temos que demonstrá-la como pertencente à atividade de seres racionais em geral e dotados de uma vontade. Digo, pois: todo o ser que não pode agir senão sob a ideia da liberdade, é por isso mesmo, em sentido prático, verdadeiramente livre, quer dizer, para ele valem todas as leis que estão inseparavelmente ligadas à liberdade, exactamente como se a sua vontade fosse definida como livre em si mesma.

Isso deve levar à conclusão inexorável para nós, seres pensantes, portanto, racionais e que, por isso mesmo, a quem foi atribuída a obrigação de pensar a respeito deste tema: a liberdade dos advogados, aqui traduzida como prerrogativa funcional, só pode ser efetivamente exercida se respeitosa à liberdade, ora traduzida também como prerrogativa dos demais advogados e aos direitos subjetivos (igualmente liberdades positivas e negativas; portanto, prerrogativas) das partes e da sociedade como um todo. Assim, qualquer proposição no sentido do exercício das liberdades positivas dos advogados em detrimento dos direitos e outras prerrogativas dos demais interessados não pode ser considerada viável, efetiva ou legítima.

29 KANT, Emmanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2008. p. 95.

Se um Magistrado estiver a decidir uma questão urgente a respeito de antecipação de tutela para concessão de leito de UTI em favor de alguém em situação gravíssima de saúde, sob risco de morte, ou mesmo a deliberar a respeito de uma liminar em mandado de segurança, diante do iminente perigo de perecimento de um direito líquido e certo (arts. 196 e 5º, LXIX, ambos da Constituição Federal), ou ainda a avaliar a concessão de tutelas de urgência nas esferas cível e penal, o exercício da prerrogativa de um determinado advogado deverá ser temperado com a observância desses outros interesses legítimos de outras pessoas.

Se um advogado for eventualmente atendido no exato momento de seu desejo, em um dado caso concreto, poderá haver a indesejável transgressão das prerrogativas de outros advogados e até mesmo, eventualmente, das partes e do Ministério Público. Assim, sob a desculpa irrefletida de atendimento às prerrogativas de uns, outros seriam prejudicados no exercício de suas liberdades positivas.

Continuemos a refletir por mais um instante: quem deve ser o árbitro para estipular o tempo e o modo do atendimento dos interesses de dezenas de partes e advogados que diariamente são atendidos por um Magistrado? A autoridade judiciária, evidentemente. É possível atender a todos a um só tempo? Certamente que não. É preciso ter critérios, portanto, a devida ordem no atendimento das partes e seus advogados, para evitar a sobreposição do interesse e das prerrogativas de uns em detrimento de todos os demais.

Além disso, é necessário ao juiz ter prudência, não se expondo a situações indesejáveis ao atender advogados a portas fechadas em certas circunstâncias. Reflitamos mais: que assunto poderia ser legitimamente tratado com um juiz, a portas fechadas, que não pudesse ser do conhecimento da outra parte, ou do público, em uma audiência a portas abertas? Nenhum, por óbvio, salvo nas situações que envolvam segredo de Justiça.

Além dessa questão em particular, temos também que examinar o modo pelo qual se costuma proceder à leitura do art. 7º, VIII, da Lei nº 8.906/1994.

Como é de comum conhecimento, a interpretação de uma norma jurídica é uma atividade de mediação feita pelo intérprete ao trazer a compreensão de um texto da norma que se lhe torna problemático³⁰.

É necessário perceber que muitos conceitos jurídicos estão definidos no texto da norma, podendo ser utilizados em diferentes leis e, ao mesmo tempo, em diferentes sentidos. A interpretação mostra-se necessária e indispensável na

30 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, cap. IV da Parte II.

mesma medida em que as proposições jurídicas prescrevem comandos deontológicos diversificados para certas situações. Nesse contexto, a intermediação do hermeneuta tem o propósito de evitar a ocorrência de contradição entre os possíveis sentidos da norma, e, principalmente, de garantir a consistência jurídica desta.

Assim, deve-se tratar esse tema com redobrada seriedade e circunspeção, sendo imprópria e insipiente, na hipótese, a interpretação meramente literal do art. 7º, VIII, da Lei nº 8.906/1994, como se tem visto ordinariamente. É óbvio que a atividade hermenêutica alusiva à interpretação do texto de uma norma deve ser iniciada a partir da compreensão de seu sentido textual, de acordo com a análise expressa da extensão semântica de seus termos. Isso não obstante, para levar adiante a interpretação³¹, é preciso que o jurista observe:

- 1) o contexto significativo da lei, que determina a compreensão de cada uma das palavras e frases do texto da norma de modo contextualizado. Com efeito, o contexto significativo da lei desempenha a função de determinar um conjunto coerente de proposições normativas a respeito de uma dada realidade normativa. Logo, entre as diversas possibilidades de interpretações segundo o sentido literal, deve prevalecer aquela que possibilita a garantia de concordância material com outras disposições normativas correntes;
- 2) a intenção reguladora, os fins e ideias normativas do legislador histórico. Nessa seara, a busca da interpretação que melhor corresponda à intenção reguladora do legislador permite chegar-se ao elemento histórico da interpretação. Com efeito, uma regulação bem-sucedida do texto pode até ter um fim não alcançável pelo seu sentido literal, sendo assim necessárias as devidas correções quanto ao seu teor literal em conformidade com a respectiva finalidade. A interpretação teleológica consiste em estar de acordo com os fins cognoscíveis, bem como com as ideias fundamentais de uma dada regulação;
- 3) os critérios teleológico-objetivos, que têm por escopo proceder à valoração da previsão normativa, no sentido de superar as contradições ou aporias do texto. Com efeito, as contradições de valoração não devem ser confundidas com os conflitos aparentes entre normas, que existem quando as normas ordenam, para a mesma situação de fato, consequências jurídicas entre si excludentes. Para evitar contradições de valoração, é importante que a interpretação deixe-se guiar por princípios ético-jurídicos, examinando-se até que ponto a regulação legal permite a determinação de espaço para um ou outro princípio;
- 4) finalmente, há de se ponderar a “interpretação conforme a Constituição”, pois os princípios ético-jurídicos de escalão constitucional perfazem o sentido normativo diretamente vigente, por mais que não estejam expressamente formulados na literalidade do texto interpretado.

31 Portanto, para além das questões elementares concernentes à coerência do ordenamento jurídico (*vide* nota de rodapé 1).

É notório que o *sentido literal* deriva-se da linguagem geral, servindo apenas como ponto de partida para a interpretação; ao mesmo tempo, delimita as possibilidades de sua aplicação. Por isso, não pode o hermenauta pretender que sua atividade cognitiva fique limitada ao mero sentido literal do texto³².

O contexto significativo da lei mostra-se imprescindível para a compreensão do significado específico de um termo ou de uma frase. Isso vale também para verificar certo uso linguístico especial por parte da lei, para garantir que este não tenha fugido daquela. Esse contexto permite ainda esperar que diferentes normas concordem materialmente entre si, e, se houver dúvida, o texto da norma deverá ser interpretado a favor da concordância.

Sempre que o sentido literal possível e o contexto significativo do texto da lei deixarem margens a diferentes perspectivas, a interpretação a ser escolhida não pode ser feita de modo arbitrário, sendo necessária a busca pelo sentido que se ajuste à intenção reguladora do legislador, inclusive a partir do contexto histórico em que a norma foi criada, a partir da análise das regras e princípios aplicáveis ao tema. Ao mesmo tempo, há de ser considerado o escopo da norma em causa, que pode ser alcançado pela via da interpretação teleológica.

Finalmente, registre-se que os princípios ético-jurídicos de calibração constitucional naturalmente suscitam maior grau de importância, ao delimitar e vincular as regulações infraconstitucionais na medida em que estas são criadas pelo legislador ou interpretadas por seu aplicador.

Assim sendo, não se pode extrair da mera literalidade do dispositivo legal do art. 7º, VIII, da Lei nº 8.906/1994, convém insistir, um efeito limitado e desconexo em relação à complexidade que cerca a atividade jurisdicional e os interesses legítimos dos demais. Deve-se evitar, portanto, sob pena de injustificável teratologia, a mera e exclusiva promoção da interpretação literal desse dispositivo.

Cumpram aos Magistrados, quanto ao mais, observar, com a devida diligência, as prerrogativas dos advogados, notadamente em virtude da indispensabilidade dos respectivos ofícios da classe para o oferecimento da melhor prestação jurisdicional, bem como para contribuir com o fiel cumprimento da missão institucional de cada uma das unidades da Justiça, em pleno atendimento às normas da Constituição Federal, da Loman, do Estatuto da Advocacia e das normas processuais aplicáveis, tudo dentro da devida ordem e com a respeitosa homenagem aos direitos e prerrogativas dos demais.

32 GADAMER, Hans-Georg. *A razão na época da ciência*. Trad. Ângela Dias. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975. p. 57-77.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto Bobbio. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1995.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.
- CHUEIRI, Vera Karam. *Filosofia do direito e modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos*. Curitiba: JM, 1995.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia – Entre facticidade e validade I*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro, 1997.
- HART, Herbert. *O conceito de Direito*. 2. ed. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.
- KANT, Emmanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2008.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. 3. ed. Trad. José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- GADAMER, Hans-Georg. *A razão na época da ciência*. Trad. Ângela Dias. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975.
- KRELL, Andreas. *Discrecionalidade administrativa e proteção ambiental – O controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.