

O MITO DA IMPARCIALIDADE

Aluizio Von Zuben^()*

Quando John Locke, em fins do século XVII, mesmo antes de Montesquieu, propõe a divisão de funções do Estado, indevidamente dita a divisão de poderes, já o fazia sob a preocupação de evitar que o Estado julgasse em causa própria.

A divisão das funções viria assegurar a imparcialidade do julgador que, não tendo interesse direto na causa, poderia ser justo, aplicando a lei de modo independente.

A idéia de dividir as funções do Estado é delineada ao longo do desenvolvimento do pensamento iluminista cuja principal preocupação estava em fazer uma reflexão à luz e na medida da razão. Significava isto que, por um lado, só o que poderia ser verificado pela razão teria relevância cognitiva e, por outro, só as questões que poderiam ser objetivadas pelo conhecimento racional é que comporiam o universo do real.

A razão assim tem, ao mesmo tempo, a função de limitar a dimensão do real e de torná-lo visível. Não se deve deixar de lembrar que neste mesmo período histórico Descartes desenvolveu a geometria analítica que consistia em, aplicando duas perpendiculares, tornar qualquer ponto visível e localizável no plano, procedimento que refletia o seu tempo: racionalização que reparte, define e visualiza.

O iluminismo, cujas origens se confundem com o Renascimento, se não fez surgir, ao menos, foi o movimento responsável pela consolidação de uma racionalidade que passou a ser o fundamento do modo de vida civilizado, institucionalizado através de práticas consistentes em simultaneamente delimitar a realidade -- separando o pensável do impensável, o cognoscível do incognoscível -- e torná-la compreensível -- classificando, hierarquizando, enfim, ordenando tudo que pudesse parecer

^(*) *Aluizio Von Zuben, Professor da Faculdade de Ciências Sociais de Curitiba.*

caótico -- através de procedimentos que por seu rigor e método ganharam o "status" do cientificismo.

Kant é o filósofo que melhor encarna o espírito iluminista sob muitos aspectos. Na *Crítica da Razão Pura* procura verificar a capacidade e as condições da razão para um conhecimento científico. Acaba por firmá-la ao reconhecer seu caráter ativo pelo qual ocorre a unificação e compreensão da realidade, a partir das operações elaboradas por uma espécie de equipamento cognitivo (formas e categorias "a priori") que é condição essencial para o conhecimento.

Essa descoberta de uma racionalidade subjetiva ordenadora do real é tão importante e revolucionária que o próprio Kant a comparou à revolução provocada por Copérnico ao substituir o geocentrismo pelo heliocentrismo.

De fato, Kant legitima unicamente a razão como instrumento do conhecimento científico válido, excluindo dessa validade qualquer conhecimento metafísico, definindo o homem como um ser capaz de toda independência desde que faça uso dessa racionalidade. Num opúsculo de 1783 intitulado "Resposta à pergunta: Que é esclarecimento (Aufklärung)?" Kant exalta a todos que deixem a menoridade fazendo uso de seu próprio entendimento:

"A menoridade é a incapacidade de fazer uso de seu entendimento sem a direção de outro indivíduo. O homem é o próprio culpado dessa menoridade se a causa dela não se encontra na falta de entendimento, mas na falta de decisão e coragem de servir-se de si mesmo sem a direção de outrem. Sapere aude! Tem coragem de fazer uso de teu próprio entendimento, tal é o lema do esclarecimento ["Aufklärung"]." (in Immanuel Kant *Textos Seletos*: Petrópolis, Vozes, 1985, p. 100).

É neste espírito de otimismo (de inspiração grega) pela racionalidade humana, que os iluministas pensaram o Estado como instituição de garantia dos direitos reconhecidos como naturais e cujo direito positivo deveria agasalhar.

É neste mesmo espírito que Locke pensa o Estado com funções separadas, para preservar os direitos, procura garantir a imparcialidade da justiça. Ao soberano competindo administrar e, ao juiz, julgar.

O poder do príncipe se vê limitado e submetido às suas próprias leis, pelo poder julgador, cumprindo-se o ideal de limitar o poder com o próprio poder.

A solução de Locke se baseia na separação do órgão Judiciário do corpo estatal. A imparcialidade de julgamento é obtida na medida em que se isola o Judiciário tanto do cidadão quanto do próprio Estado.

A racionalidade iluminista parece operar por mecanismos de repartição (de competências, de jurisdições, de funções). Assim como Kant separou a dimensão do real cognoscível daquela incognoscível (designada a primeira de transcendental e a segunda de transcendente), fixando os limites do conhecimento válido, o campo do pensável, também Locke, embora de modo completamente independente deste, até por ser precedente, garante os direitos naturais na medida em que o Estado passa a ser a instância neutra que se interpõe entre os homens, evitando que cada um seja juiz de si mesmo e na medida em que o Estado, desdobrando-se na forma de Estado-Juiz, vem se interpor entre si e seus súditos, evitando que nas lides entre estes, torne-se juiz de suas próprias causas.

Tal é a fórmula iluminista de criar, ao repartir, dimensões de realidade mais "real", mais "pura", como procederam Locke e Kant, embora com interesses e problemas distintos, definindo este a esfera do conhecimento seguro e aquele, a esfera da jurisdição segura.

O juiz, para ser justo, deve ser imparcial, significa que deve estar separado de todos os vínculos que impeçam o uso pleno de sua racionalidade, pela qual dará luz ao fato tornando-o visível em seus contornos e limites, em suas peculiaridades e detalhes para, só então, subsumí-lo à lei.

Se os vínculos impeditivos ao uso pleno da razão são por demais fortes, tais como aqueles enumerados no artigo 134 do Código de Processo Civil, não se exigirá que o julgador os supere, pois isto seria desumano, mas estará o próprio julgador, afastado da causa, preservando-lhe aqueles vínculos reconhecidamente fortes e, por isso mesmo, obstáculos intransponíveis ao uso pleno da razão.

Se por um lado o Juiz está vinculado ao seu Poder-Dever jurisdicional por força da lei positiva, por outro, a própria lei positiva que se

destina, não ao super-homem, mas ao homem comum, reconhece que há vínculos superiores aos dela, originados nas leis subjetivas do comportamento humano.

Há contudo, situações em que aqueles obstáculos podem ou não ser tão fortes quanto os vínculos legais segundo a maior ou menor intensidade dos vínculos psicológicos. Nestes casos, o próprio Juiz poderá avaliar se poderá, ou não, superar aqueles obstáculos ao uso pleno da razão. É o que se prevê pelo artigo 135 do Código de Processo Civil.

Em tais circunstâncias a lei não é taxativa, permitindo ao juiz que ele próprio faça um julgamento preliminar, não do caso em foco, mas de suas próprias condições de neutralidade, de imparcialidade. Não veda-se ao julgador o exercício da jurisdição, ao invés, permite-se a ele tentar superar os obstáculos de sua imparcialidade e verificar se poderá efetivamente vencê-los.

Ainda o parágrafo único deste mesmo artigo, reserva a possibilidade do juiz preservar-se do julgamento em que, por razões não nominadas em lei, não se sentir suficientemente livre de todos os laços interferentes à sua imparcialidade.

O iluminismo, mais que teorias políticas e gnosiológicas, trouxe uma antropologia, embora tenha explicitado esta nas entrelinhas daquelas. Por ela, apresenta uma representação de homem cuja essência é a racionalidade que lhe permite pleno conhecimento e controle de si, plena liberdade, pois, escolhe com toda consciência da realidade e em conseqüência, plena neutralidade e imparcialidade.

Pela concepção antropológica iluminista, o homem será tanto mais neutro e imparcial, quanto mais afastado e desligado estiver dos laços que o prendem à realidade circundante. Sua realidade passa a ser de outra ordem, puramente racional, em conformidade àquele ideal.

Não é por acaso que Kant resolve todos os problemas de que tratou sempre em alguma instância da razão: seja no âmbito da razão pura, para os problemas de cognição; seja no da razão prática, para as questões éticas; seja ainda no que pertine à sua distinção entre uso público e uso privado da razão, para o problema político.

O mito da imparcialidade se sustenta no mito da racionalidade iluminista.

Tais mitos pretendem a existência de uma racionalidade "pura", um lugar privilegiado do qual é possível tudo ver e compreender, tudo conhecer, tudo julgar.

O mito da razão iluminista converteu-se no mito da razão científica no século XIX, por obra dos positivistas. Segundo estes o conhecimento científico é superior a qualquer outro justamente em razão das condições de neutralidade e objetividade em que é produzido. O sujeito conhecedor se põe "fora" da realidade de seu objeto. Assim, pode vê-lo desinteressadamente, sem vínculos que "contaminem" sua razão.

O cientista, por ser senhor de sua razão, pode produzir um conhecimento puro, seu método, garante sua neutralidade e esta é a garantia da assepcia do seu saber.

A noção de pureza decorre daquele procedimento iluminista pelo qual se classifica e se ordena a realidade, definindo campos individualizados. O próprio conhecimento científico fica compartimentalizado em grandes áreas e estas são repartidas em frações menores, todas de espaços puros de saber científico. Assim estabeleceu-se a repartição entre ciências exatas, naturais e humanas e estas, novamente foram divididas em química, física, botânica, zoologia, sociologia, economia, etc.

É o princípio atomista da racionalidade iluminista que define "esferas puras" de saber, tal como fez, no âmbito jurídico, Kelsen ao apresentar uma Teoria Pura do Direito.

Neste contexto, só é legítimo o conhecimento resguardado por um alo de pureza, obtido com neutralidade e imparcialidade, por um cientista desligado de toda realidade circundante, instalado numa instância de "pura" realidade científica.

O mito de imparcialidade é uma das faces do mito da Racionalidade Iluminista, que também se mostra como mito da neutralidade e mito da pureza do saber científico.

Quando Locke quis preservar os direitos naturais, não encontrou, naquele mundo iluminista, outro meio senão buscar uma dimensão de pureza para guardar aí, aqueles direitos. Para tanto, primeiramente, através do Estado, separa da vida social, um espaço público do qual se exclui a própria natureza.

Os direitos naturais são preservados na medida em que se tornam positivos. Então, num segundo momento, em nova divisão, Locke apresenta o Judiciário como instância, ainda mais isolada e por isso mesmo, de neutralidade, de pureza, de imparcialidade, garantia da incolumidade daqueles direitos. Nem os homens, nem o Estado, serão juízes em causa própria, pois apenas aquela esfera de justiça, isolada, neutra e pura, será legítima para julgar, para dizer o direito, para conhecer o fato a ser subsumido.

A instância Judiciária é uma instância de saber, por isso deve ser isolada, tal como qualquer campo de conhecimento válido, o Judiciário deve estar resguardado pelas condições de garantia de cientificidade. A ele também compete a produção de um saber científico.

No pensamento de Locke, o Judiciário, na medida em que se mantém isolado das impurezas de intenções e interesses, converte-se numa instância de saber científico, revelando-se como instância de verdade.

Durante o século XIX a antropologia iluminista, responsável pela representação de um homem pleno de racionalidade e por isso mesmo completamente auto consciente, subjaz ao paradigma científico, possibilitando: aos positivistas sonhar com um conhecimento puro da verdade; aos marxistas, com a desalienação completa da classe proletária e conseqüente revolução; e aos juristas, com a imparcialidade do julgador e a possibilidade de firmar com exatidão o grau de culpabilidade dos infratores. É esta crença que torna possível o mito da verdade científica dos positivistas e permite, aos marxistas, contrapor à noção de verdade, a de ideologia.

É este mesmo modelo ainda que permite afirmar que a imparcialidade do juiz é obtida por um julgamento livre de influências ideológicas, portanto, revelador da verdade.

Uma vez mais, afirmação da razão como reveladora e iluminadora da verdade.

No século XX a antropologia iluminista, e com ela a sua racionalidade, passa a ser contestada por diversas correntes teóricas.

A teoria da Relatividade de Einstein derruba o pressuposto, das ciências exatas de modelo newtoniano, da imparcialidade do sujeito observador, no sentido em que este, por estar fora e distante do fato, apenas observando, não teria qualquer influência sobre ele. Pela relatividade a posição do observador, o lugar em que está, passa a ser elemento integrante do resultado observado, pois, o observador, estando parado, ou em movimento (numa velocidade próxima a da luz) determinará um tempo diverso para a ocorrência do fato.

Dito de outra forma, a teoria da relatividade passa a afirmar que observadores diferentes, observando o mesmo fato, poderão ter resultados diferentes. Logo, a objetividade de um fato passa a depender da subjetividade do observador.

Isto representa um abalo no modelo positivista iluminista. No âmbito filosófico e por influência daquela teoria, os fundamentos epistemológicos do positivismo passaram a ser criticados pela fenomenologia, que a partir da noção de intencionalidade, passa a negar a objetividade, neutralidade e imparcialidade científica.

Mas a grande crítica ao modelo até então vigente será feita a partir da nova antropologia instaurada pela psicanálise. Por ela o homem aparece motivado por conteúdos inconscientes pelos quais a realidade ganha uma dimensão simbólica carregada de significações. O homem já não poderá mais ser concebido como absolutamente livre e autoconsciente. Um reflexo disso no campo jurídico, será a crescente dificuldade em se estabelecer a culpabilidade e a imputabilidade, com exatidão.

Já não se admitirá uma plena neutralidade, tampouco uma imparcialidade, pois sempre se estará investindo as coisas de significações.

A razão deixa de ser instrumento capaz de delinear, com precisão, os fatos e sua luz iluminadora se reconhecerá muito mais fraca.

A transformação e desenvolvimento das noções de verdade e ideologia trarão também graves conseqüências ao tema da imparcialidade.

Sendo a verdade cada vez mais relativizada ao ponto do ceticismo apresentar-se como uma das marcas deste século, já não é mais possível contrapor-lhe a ideologia como sendo um pensamento falso. A verdade passará a ser provisória, circunstancial e continuamente verificada.

A partir desta nova perspectiva a noção de ideologia passa a ser a verdade limitada de cada um comprometida com os seus próprios interesses. Disto algumas conclusões podemos extrair:

a) Toda verdade será também uma opção, ou postura política;

b) Não há mais esfera pura de saber, pois todas resultam do jogo de escolhas e experiências políticas;

c) A racionalidade iluminista, ela própria, é uma ideologia que procura legitimar escolhas políticas dourando-as de "pureza".

Neste sentido a racionalidade tem sido repensada, não como resultado de um monólogo, mas como diálogo argumentativo entre autores discursivos que assim estipulam continuamente a verdade sempre parcialmente realizada.

Tal é a teoria da razão comunicativa sustentada por Habermas, que procura tenazmente preservar a razão de seus críticos mais severos.

A crise da razão iluminista necessariamente acarreta na crise da noção de imparcialidade. O modelo positivista já vem sendo veementemente refutado desde o início do século, mostrando-se cada vez mais inútil enquanto garantia de um saber inquestionável. No âmbito das diversas ciências vem se buscando novos paradigmas. Contudo, no campo jurídico o velho modelo iluminista continua sendo preservado e com ele a insistência no tema da imparcialidade.

Tal paradoxo nos leva a questionar quanto à função que terá assumido o antigo modelo no campo jurídico para continuar sendo conservado por este. Também se deve perguntar qual a escolha política que se faz ao se preservar tal modelo.

Ora, a imparcialidade enquanto discurso de garantia da justiça, neutra e não ideológica, aparece, ela própria, como ideológica.

Este problema tem suas cores mais vivas no âmbito do Direito Trabalhista, daí receber o foco da análise e não poderia ser de outro modo uma vez que é neste ramo que se dão as oposições ideológicas mais diversas, definidas em geral como luta de classes, ou relações entre capital e trabalho.

Sem dúvida no Direito Trabalhista se configura os desequilíbrios mais desproporcionais de forças econômicas refletindo as mais acirradas lutas ideológicas.

Sob a ótica tradicional, é brutalmente maior a necessidade de se preservar aí a imparcialidade do julgador. Tal afirmação significa dizer que é no âmbito do Direito Trabalhista que o juiz deverá estar mais apartado da realidade "contaminada" do mundo. Precisamente em virtude da densidade ideológica com a qual se defronta o julgador das relações de trabalho é que deverá este, retirar-se mais para o alto das esferas puras do direito e, de lá, livre de laços e obstáculos ao exercício de sua plena racionalidade, projetar seu olhar neutro e imparcial, desideologizado, para bem delimitar a verdade.

Ao juiz trabalhista não basta a mesma separação e o mesmo isolamento dado aos seus pares de outros ramos do direito, a ele não bastará estar no vértice da relação triangular processual, entre e supra partes, numa instância superior de racionalidade, como Estado-Juiz, como bem pensou Locke em fins do século XVII.

Não, ao juiz trabalhista torna-se necessário um mais distante afastamento, um lugar mais alto, na busca de esferas mais puras de imparcialidade. É com este fim que disporá destas intrigantes figuras, os juizes classistas.

Notória é a crítica e indisposição proclamada pelos juizes togados contra aqueles, mas, no que pese o discurso de insatisfação dos magistrados vitalícios, não põe termo a esta estrutura eliminando definitivamente as Juntas de Conciliação e Julgamento e constituindo Juízos Singulares.

Cabe-nos perguntar se isto reflete falta de força política, ou uma inconfessada escolha dos magistrados trabalhistas e, sendo assim, qual o ganho com esta escolha?

Os juizes classistas, ao representarem, cada qual, o interesse de sua classe, recebem a carga ideológica, como anteparos, preservando o juiz togado deste peso. São aqueles e não este, que cuidarão dos interesses do capital, do patronato, ou do trabalho e dos trabalhadores quando os classistas votam juntamente com o juiz presidente, aqueles votam claramente comprometidos e enlaçados com sua classe respectiva, permitindo ao julgador vitalício ficar num plano de liberdade de todos os vínculos impeditivos de sua imparcialidade, na medida em que se ausenta e se exclue das relações ideológicas, na medida em que se separa da realidade circundante.

Preserva-se o velho mito, o velho modelo de luta de classes, a velha oposição entre verdade e ideologia. Preserva-se a crença numa razão imparcial, neutra, que isolada daquela luta, poderá dizer a verdade se não se deixar contaminar por impurezas ideológicas.

Por isto é necessário ao juiz trabalhista estar para além do vértice da pirâmide processual, pondo-se mais alto, sustentado acima dos juizes classistas, enquanto estes representam a indesejada mistura das ideologias com a instância julgadora. O magistrado presidente, preservando sua razão purificada das falsidades ideológicas poderá, assim ser imparcial, dizer a verdade.

O mito da imparcialidade é a escolha política pela qual os juizes se apresentam como envoltos na pureza de sua imparcialidade, ocultando suas escolhas, legitimando sua própria ideologia enquanto verdade neutra e indiscutível.

Prolatar uma sentença sempre é um ato político, sempre se estará firmando valores, escolhas e representações da realidade. Quando se quer permanecer longe dos confrontos ideológicos, já se escolheu permitir que se perpetuem as forças dominantes, que se reproduza o "status quo".

A imparcialidade representa o discurso velado do conservadorismo, a ideologia que obstrui transformações sociais necessárias.

O que afinal garante o sistema de Juntas? De que modo os classistas podem prover o equilíbrio jurídico compensador do desequilíbrio econômico entre as partes? E por que razão o juiz vitalício acompanhado pelos classistas estará em melhores condições de fazer justiça, de dizer o

direito ou de ser imparcial e verdadeiro? O que pode garantir a presença dos classistas senão a ausência do juiz togado frente aos confrontos ideológicos?

A imparcialidade não pode mais permanecer como categoria de análise, como critério de verdade, não tem mais validade nem cognitiva, nem metodológica.

Nosso século padece de uma crise epistêmica. Com ela há uma tendência que refuta a razão iluminista e seu paradigma científico. Logo, ou caímos no ceticismo, que poderá levar até ao niilismo, ou procuramos um novo paradigma de verdade. Em qualquer caso o discurso de imparcialidade e da verdade científica em nada poderá contribuir. Por outro lado, a categoria de luta de classes também tornou-se obsoleta, pois conserva a oposição verdade-ideologia, justificando a necessidade dos representantes patronais e trabalhistas nas instâncias de Justiça⁽¹⁾.

A realização da distribuição da Justiça Trabalhista se dará tanto melhor se fundar-se em novo paradigma de racionalidade pelo qual seja possível formular uma adequada noção de verdade extraída a partir da realidade das desigualdades sociais de nosso país.

Habermas é hoje o teórico que parece ter obtido os melhores resultados no esforço de preservar a racionalidade, superando aquela concepção kantiana iluminista de uma razão autônoma capaz de conhecer a realidade e dirigir o destino de humanidade. Para ele, a razão deixa de ser monológica e passa a ser dialógica logo, surge da interação dos atores envolvidos numa mesma situação. A razão comunicativa aparece como novo paradigma e desde logo se diga que ninguém mais, isoladamente, tem posse da racionalidade. Ela não é da essência dos homens, mas das relações intersubjetivas, está nas situações de comunicação, entre interlocutores.

⁽¹⁾ *Historicamente verificou-se que a classe trabalhadora, enquanto respondeu muito mais aos apelos representativos dos interesses do capital do que identificou-se com suas próprias entidades, como ocorreu na Europa nos anos 30, jamais constituindo-se como classe. Desde então procurou-se pensar as relações ideológicas sem a expectativa da vocação revolucionária da classe trabalhadora. Na medida em que esta categoria de análise foi se apresentando inofensiva, foi sendo apropriada pelos modelos de organização dos órgãos do Estado, tal como são exemplos as Juntas de Conciliação e Julgamento.*

A racionalidade passa a ser um procedimento argumentativo onde os sujeitos acordam quanto à verdade e à justiça.

Todas as relações sociais resultam de uma negociação onde se busca o consenso a partir da argumentação. Habermas propõe uma verdade sempre revalidada pela comunicação, segundo sua teoria do consenso da verdade.

O direito passa a ser um verdadeiro "nicho" privilegiado por essa nova racionalidade, e nele o Direito do Trabalho tem, sem dúvida, seu melhor momento.

Neste modelo o juiz deverá garantir a argumentação entre as partes mas, desde logo, assumindo sua posição participativa de interlocutor e suas escolhas, que serão reformuladas ao longo da argumentação. Sua imparcialidade será formal, adstrita aos artigos já citados do Código de Processo Civil, mas não exigirá aquele artifício do distanciamento, ao contrário, assim mais exposto às escolhas políticas, o julgador conscientiza-se mais do problema e de seus próprios bloqueios ideológicos, assegurando uma sentença mais verdadeira porque mais fundamentada no jogo das argumentações e confrontos ideológicos. Claro, sem intermediários, logo, num Juízo Monocrático.

Deve-se aceitar de uma vez por todas que o Direito Trabalhista é o mais dinâmico de todos dada a natureza de suas lides. Pudores de imparcialidade ideológica são a expressão de fuga do problema. O julgador trabalhista deve tornar-se "impuro" manipulando a matéria argumentativa, participando diretamente das relações ideológicas, na certeza de prolatar sentenças ajustadas ao conjunto das circunstâncias, desenhando suas escolhas, formulando verdades sempre renovadas.

Essa transparência ideológica e convicção política, fundadas na racionalidade comunicativa, aproximará muito mais a distribuição da justiça daqueles objetivos alegados, mas evitados, pela manutenção do mito da imparcialidade e de sua representação de um homem que, à semelhança de Deus, é detentor de uma razão "pura" que projeta sua luz reveladora do alto dos céus, aquele lugar tão distante que não se deixa macular por falsidades ideológicas, por parcialidade humanas.