

# A EVOLUÇÃO DO DIREITO E A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA \*

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de \*\*

Bom dia a todos os Senhores. Gostaria de os cumprimentar na pessoa do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Doutor Fernando da Silva Borges, e também na pessoa da Doutora Ana Paula Pellegrina Lockmann, que junto com o Presidente foram ao gabinete convidar-me para uma tarefa tão relevante em um Congresso tão expressivo quanto este da 15ª Região. Tenho dito, acho que é a quinta vez que venho, e o pessoal da 15ª Região persiste no erro..., mas espero poder corresponder à expectativa que me foi depositada.

Estava brincando ali, nos bastidores, no sentido de que fui convidado para a cerimônia, mas não fui convidado para o baile, porque meu tema não é a Reforma, meu tema diz respeito à evolução do direito e à jurisprudência dos tribunais. E sem nos afastarmos do tempo, devo dizer aos Senhores que foi um tremendo desafio, porque nós temos essa nova perspectiva das decisões consolidadas como precedentes, prospectivas, determinações de condutas para o futuro, mas minha ideia não foi tecnicamente ficar falando desses sistemas, foi fazer uma avaliação do que significa essa ideia de evolução do direito e o direito dito pelos tribunais, o direito dito pelos juízes, em que contexto e quais são as circunstâncias e consequências da elaboração de uma decisão judicial e sua repercussão para a sociedade. Para tanto, vou fazer uma apresentação: trouxe dois casos selecionados, contextualizo os desafios, os métodos, os desafiados juiz e judiciário, e, por fim, uma breve manifestação sobre a forma de elaboração da jurisprudência pelos tribunais brasileiros.

Início com uma advertência na introdução, do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que citava o filósofo norte-americano

---

\*Palestra proferida na Conferência de Abertura do 17º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho do TRT da 15ª Região, no Theatro Municipal de Paulínia/SP, em 8.6.2017.

\*\*Formado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Foi Juiz do Trabalho e Desembargador do TRT da 3ª Região/MG, onde atuou como Diretor da Escola Judicial, biênio 2001-2003. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho desde fevereiro de 2006.

Roscoe Pound (um dos seus livros mais importantes é **As grandes tendências do pensamento jurídico**). Roscoe Pound dizia o seguinte: acentuar o conflito permanente no mundo jurídico entre a segurança e a estabilidade, de um lado, e de outro as mutações constantes por que passa o direito, cuja resistência às mudanças é excessiva, reivindica que à ordem jurídica se imprimisse, simultaneamente, certo grau de estabilidade e de flexibilidade. Ou seja, o direito deve ser estável e, contudo, não pode permanecer imóvel. A ideia deste tema que me foi dado é uma questão de filosofia do direito, é finalidade do direito. Em síntese, é possível haver justiça com esse dilema?

Em 1921, Benjamin Cardozo, eleito ministro da Corte Suprema norte-americana em 1932, em várias palestras que vinha proferindo propunha que o direito daqueles dias (nós estamos falando de 1921) deparava-se com uma dupla necessidade. A primeira seria de uma nova compilação que nos trouxesse certeza e ordem, vejam bem, livrando-nos da confusão dos precedentes judiciais (isso no direito norte-americano), objeto de estudo da ciência jurídica. De outro lado, uma filosofia que exercesse o papel de mediadora entre as exigências de estabilidade e de progresso em conflito, e fornecesse um princípio de evolução do direito. É o nosso dilema, é o nosso objeto. E nesse conflito repousa a grande antinomia com que se defronta, a cada momento, o direito: segurança ou justiça, repouso ou movimento?

Aduzia - e aí é uma consequência importante - que o primeiro, segurança, poderia levar a uma rigidez excessiva e à estagnação do direito; quanto ao segundo, uma adequação àquela mobilidade poderia levar-nos ao arbítrio dos juízes. E a pergunta era: “é possível equacionar dois movimentos que tendem a direções distintas para funcionarem unisonamente no mesmo sentido?” Ou seja, é possível conciliar a segurança e a necessidade de adaptação do direito?

Vejam os Senhores o tamanho de nosso problema. A sociedade brasileira hoje passa por um momento extremamente delicado. Parece que vivemos num mundo bipolar: certo ou errado, bem ou mal, esquerda ou direita, Estado liberal ou Estado social. A isso acrescento: segurança ou justiça? E vem a função do judiciário à sua mente, e à nossa, na atividade de magistrados, membros do Ministério Público e advogados - nós regulamos a sociedade. E quanto a esse dilema, evolução do direito e jurisprudência, é necessário reconhecer que se trata de dar relevância ao papel da interpretação judicial no sistema jurídico e à natureza do direito jurisprudencial ao lado da lei.

Esse é o desafio do judiciário e dos juízes nos dias de hoje. O exercício dessa função jurisdicional realizada pelos juízes é uma atividade intelectual, que requer apreensão e reconstituição dos fatos, adequação desses fatos ao ordenamento jurídico, interpretação da norma ou mesmo

formulação de regras interpretativas. Esse é o desafio do tema que me foi dado, então vou tentar abrir a cortina desse drama - e aqui a palavra tem a perfeita adequação - que é o objeto da minha intervenção. Espero que não me julguem precipitadamente pessimista.

Primeiro caso: **1857, Corte Suprema dos Estados Unidos**. A Corte Suprema dos Estados Unidos, naquela época, vinha sofrendo uma retumbante campanha abolicionista, uma retumbante campanha por todos os meios de comunicação e pela própria sociedade, pois era considerada “a cidadela da escravidão”. No ano seguinte, levado à Corte o **Caso Dred Scott**, concluiu a Corte Suprema norte-americana que este cidadão negro, ou este negro, não cidadão, tinha incapacidade *ad processum* por ser negro, de acordo com a Constituição, que preconizava o substrato da cidadania. Nos fundamentos da decisão, peço licença para ler, está dito o seguinte:

Na opinião da Corte, a legislação e a história dos tempos e da linguagem usada pela Declaração da Independência mostram que nem sempre a classe de pessoas que têm sido importadas como escravas, nem seus descendentes, tenham ou não estes se tornado livres, eram então conhecidas como parte do povo, não se pretendendo que fossem incluídas nas palavras gerais usadas naquele memorável instrumento. Vinham eles sendo considerados por mais de um século antes como seres de uma ordem inferior, e não adequados a se associarem com a raça branca, tanto nas relações sociais quanto nas políticas, e como inferiores não tinham direitos aos quais os brancos fossem obrigados a respeitar, e que o negro podia perfeita e legalmente ser reduzido à escravidão em benefício da classe branca.

Esse é o trecho da decisão da Suprema Corte norte-americana na interpretação dos seus *Justices* a respeito do **Caso Dred Scott**, a *ratio decidendi*. Isso está extraído das **Decisões Históricas da Corte Suprema**, de Carl Brent Swisher. Portanto, àquela época foram considerados uma classe subordinada inferior aos brancos, resultado da interpretação judicial. O direito prevaleceu à segurança, que era a repetição das decisões da Suprema Corte, mas não à nova exigência da sociedade. Dez anos depois, foi preciso que a Décima Quarta Emenda deferisse que dentre os cidadãos dos Estados Unidos fossem incluídos os negros. Não foi o judiciário.

Segundo caso, 140 anos depois: **o Caso do lançamento do anão na França**, apreciado pelo Conselho de Estado francês. O cidadão Manuel Wackenheim, de 1 metro e 14 centímetros de altura, com reduzidas chances de emprego em face de sua condição, passou a exercer no interior da França uma ocupação até então inédita: com capacete e

roupas acolchoadas, com alças nas costas, era lançado em direção a um colchão de ar por clientes de bares e discotecas, ganhando grande popularidade e repercussão na região. Mas, em outubro daquele ano de 1991, o prefeito da cidade de Morsang-sur-Orge proibiu a realização da atividade, o que levou o cidadão a recorrer para a Corte Administrativa de Versailles, que anulou a proibição, considerou não haver distúrbio à ordem, assegurando sua saúde pública. O prefeito, então, recorreu para o Conselho de Estado francês, que acolheu o recurso, vedou a prática por considerá-la uma afronta à dignidade humana. Não obstante, Manuel apresentou uma reclamação ao Comitê Internacional dos Direitos Humanos das Nações Unidas sustentando que essa proibição, muito antes de proteger, violava a dignidade humana, já que o impedia de exercer uma profissão, afrontando sua liberdade, sua autodeterminação, sua privacidade, e configurava um ato discriminatório contra os portadores de nanismo. O referido Comitê considerou que a decisão não configurava discriminação, e que o banimento baseara-se em critérios objetivos e razoáveis para a Corte.

Pois bem, o que é justo por direito? Foram dois casos emblemáticos que foram trazidos para materializar o poder da decisão judicial. Agora, como se chega à decisão judicial? Nesses dois casos, ambos buscavam a proteção à dignidade. Qual é o primeiro desafio, o primeiro cenário da decisão judicial e da interpretação nos dias de hoje? É o período, a comparação entre o período que antecedeu a Constituição e o período que sucedeu a Constituição. No primeiro período, que antecedeu a Constituição Federal de 1988, tínhamos a centralidade da legislação infraconstitucional e o Estado marcadamente liberal. A legislação civil era o grande pilar do sistema jurídico brasileiro, e o direito constitucional funcionava mais ou menos como aquele que organizava o Estado.

Desse período nós extraímos algumas consequências para efeito da interpretação judicial. O sistema jurídico era completo, era perfeito, era o positivismo legalista que, aliás, querem trazer de volta no art. 8º da Lei da Reforma. Regras e normas eram sinônimos, ou seja, o juiz apenas tinha uma atividade declarativa de normas preexistentes, e a decisão judicial, em cima desse caráter, fazia uma interpretação, como sói acontecer, mas não com o devido equacionamento como hoje temos. A tutela das relações jurídicas patrimoniais é o centro de preocupação dessa época, porque ela se fundava no individualismo jurídico (que se quer trazer de volta agora), na autonomia contratual e, especialmente - e fundamental para nosso debate -, na baixa operatividade da atividade judicial, que começa a ter sentido a partir de 1942 com a Lei de Introdução ao Código Civil, e mais, em 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho.

No período que se sucedeu, o que se nos apresenta hoje, como funciona o ambiente hermenêutico para os magistrados, vivemos em um Estado liberal, na passagem de um Estado liberal para um

Estado democrático de direito, e aí assume predominância a supremacia Constitucional em seu art. 1º, inciso III: o princípio da dignidade como alicerce da ordem jurídica. Três grandes mudanças acontecem na ordem hermenêutica interpretativa e do sistema jurídico, uma no terreno das fontes jurídicas, outra na interpretação jurídica, e a terceira na técnica legislativa.

Na primeira, toda norma, como dito, era sinônimo de regra e os princípios apenas eram compreendidos como fundamento das normas, apenas fundamento das normas. Mas ela sofre uma mudança, que todos os Senhores conhecem. Três grandes espécies de normas surgem no ordenamento jurídico: os princípios, as regras e os postulados. Os princípios, além de fundarem toda a ordem jurídica, passam a ter força normativa. Os postulados, aos quais muitos atribuem a natureza de norma, na verdade são normas que viabilizam a aplicação de outras normas, ou seja, o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade, da subsidiariedade, da concordância prática e da confiança da boa-fé. Mas as regras ainda trazem técnica casuística de norma com fato determinado e correspondente, e também trazem uma nova técnica da norma aberta.

No que tange à interpretação, a atividade jurisdicional passa a ter uma atividade de reconstrução do sentido normativo das proposições jurídicas. Há uma separação do texto da norma, o legislador produz o texto, a interpretação feita pelos tribunais à norma jurídica para o caso concreto. Há uma divergência doutrinária quanto a isto, ainda se insiste que possa haver uma natureza nomofilática, e por isso mesmo tenha o juiz que se limitar à declaração da norma preexistente - leia-se, art. 8º da Lei de Reforma.

Da unidade entre texto e norma passa-se à separação, e aí a função do juiz cresce porque ele cria a norma do caso concreto, mas para isso se exige uma maior argumentação como forma de manutenção da coerência e racionalidade do discurso jurídico. Se saio da letra e passo ao sentido, efetivamente preciso ter um caminho de controle e de legitimação desta nova técnica. Quanto à técnica legislativa, avançou-se da casuística, fato-sanção, para a casuística aberta, termos indeterminados ou sem consequências jurídicas. Nós estamos falando aqui de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais. Nos conceitos jurídicos indeterminados temos no suporte fático um termo indeterminado, e na consequência uma consequência determinada jurídica. Já quanto à cláusula geral, tanto no fato quanto na consequência ambos estão abertos e possibilitam a operação ou operatividade judicial, como podemos assistir, por exemplo, a partir do art. 9º da CLT, e no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que foi a primeira norma que abriu à interpretação a norma de extremo conteúdo social, permitindo aos juízes alguma operatividade mais larga na aplicação do direito.

E com essa ampliação de atividades e interpretação, a pergunta que surge é: como controlar a estabilidade, a integridade e a uniformidade dessas decisões? Vamos desenvolver os desafios quanto a isto, contextualizá-los.

Primeiro ponto da contextualização do ambiente que o juiz ou o judiciário enfrentará nesse período: o que é ciência na atualidade? A ciência - podemos partir da premissa que é uma falácia a busca por verdades absolutas. A verdade para nós, neste momento, é tida como algo factual, presente. É uma construção social delimitada no tempo - vejam os Senhores a decisão do **Caso Dred Scott**, vejam o **Caso do anão na França**. Nós precisamos, como juízes, definir esse ambiente da ciência, e esse ambiente parte por esse desafio, o desafio de compreender o que seja verdade.

Além dele, temos o aumento crescente da complexidade e da fragmentação das relações sociais. Os Senhores conhecem bem esta questão, nós estamos aqui falando das novas demandas do direito, do surgimento de novas tecnologias da informação. Vejam o caso que hoje tem sido debatido quanto à proteção de dados, o conflito inicial entre direito de propriedade e direito de liberdade - hoje nem se coloca mais nesse sentido -, a possibilidade de organismos privados não decifrarem mensagens que possam interessar à segurança nacional ou à própria sociedade. São demandas do judiciário. Está hoje no Supremo Tribunal Federal - audiência pública na semana passada - a questão da "uberização", a questão das novas formas de utilização dessas plataformas eletrônicas. O judiciário brasileiro terá que enfrentar todas elas. Há um livro de um professor norte-americano, Lawrence Lessig, que traz uma mensagem preocupante: ele diz que a sociedade do futuro será regida pelos algoritmos.

Outra ideia: a crise do direito como um sistema lógico conceitual, e a crise da dogmática jurídica. Como assegurar justiça e segurança em uma sociedade complexa, fragmentada, na qual nem mesmo o legislador acompanha o ritmo dos acontecimentos. Quem vai ser chamado a fazê-lo será o judiciário, não será o legislador, não serão as Casas das Leis. E aí temos o risco de um totalitarismo e a necessidade de proteção das esferas privadas. Nós temos que ter uma nova reflexão sobre a questão da supremacia do interesse público em detrimento dos interesses privados. Vejam o caso das autonomias no lançamento do anão, esse risco ameaça a integridade do princípio da dignidade humana.

Esse é o contexto. Quais são as perspectivas metodológicas para a formação da jurisprudência e das decisões judiciais? Nós sabemos que como método não assegura verdade, ele deve ocorrer num pluralismo temático e metodológico. Aqui aquela ideia do veículo que assegura o resultado, a verdade por repetição. Será que os precedentes fazem isso,

farão isso? Será que eles trarão a resposta de justiça à sociedade brasileira? Isso é claramente observável na interpretação, e nós precisamos ter critério para construí-lo.

Revalorização da interpretação como atividade criativa e a necessidade de evitar o excesso de subjetividade. São aquelas decisões judiciais que dizem assim: “isto é isto porque entendo assim”, e não se fundamentam as decisões com amparo na necessidade dialética com os advogados e os termos deduzidos na petição. O Novo Código traz uma nova compreensão do cooperativismo nessa formulação, que eles tiveram como fundamento para a construção lógico-argumentativa da decisão judicial justamente para poder formar precedentes. Sem ela não há como fazê-lo.

Preocupação com a legitimidade do direito e com a segurança, valorização da argumentação jurídica como forma de assegurar coerência ao ordenamento e convencer os destinatários das normas. Com certeza nós não convencemos quando não fundamentamos, e o poder judiciário é o único poder dentre todos eles cuja fundamentação é o único veículo de legitimação e credibilidade do poder.

Importância dos princípios diante da impossibilidade de a lei prever todos os casos específicos, complexidade da sociedade através desses instrumentos dos princípios - nós temos a possibilidade, pela via argumentativa, de solucionar questões extremamente graves, e isso mostra o fim da clausura operacional entre o direito público e o direito privado. O direito não é um objeto de conhecimento prévio, mas experiência de elaboração contínua - é aqui que estou realizando segurança com a necessidade de mudança. Uma preocupação cada vez maior com essa argumentação na estruturação do discurso é a prospecção dos comportamentos: preciso ter o discurso, preciso racionalizá-lo, preciso deduzi-lo para que eu possa dizer qual é o compromisso com o futuro, qual é a decisão futura a ser seguida, porque passo a ter uma natureza prospectiva e não retroativa na solução dos casos.

E a psicologia comportamental é o último método que vislumbro, aqui, que precisamos tratar, e uma crítica à racionalidade: como evitar que as limitações da racionalidade humana levem a erros de julgamento. Vou citar o exemplo de um livro, de um prêmio Nobel, Kahneman, **Rápido e devagar**. Na pesquisa realizada em tribunais de Israel que lidam com a jurisdição penal, ele fez uma pesquisa dos pedidos de liberdade antes do almoço, e dos pedidos de liberdade depois do almoço. Antes do almoço, o percentual era isto aqui [pequeno] - os juízes estavam com fome, cansados, já esperando o intervalo, e a possibilidade de libertação era mínima. Depois do almoço, mais de 50%.

Vejam os Senhores a fragilidade humana, do judiciário, de uma decisão judicial, porque eu estou com fome... Imaginem uma SDI do TST com trezentos processos na pauta, e começo a julgar às nove

horas da manhã. Às cinco horas da tarde o que eu estou pensando? Se eu fosse advogado, pediria o adiamento: “- Olha, o meu pode ficar para a semana que vem, tem preferência de pauta como adiado...”. Mas vejam o resultado dessa pesquisa, basta que acessem a obra, que é sensacional, **Rápido e devagar**, vocês poderão verificar essa questão.

Aqui terminamos os métodos, agora quero falar dos desafiados. Quem é o primeiro personagem, a meu juízo, hoje? Supremo Tribunal Federal, o guardião, órgão de cúpula do poder que tem a guarda da Constituição da República, preserva os valores e fundamentos da nossa ordem jurídica, a supremacia da Constituição. Como ele vive, então, interessa a todos nós. Peguei uma pesquisa da Fundação Getúlio Vargas, do Rio de Janeiro, realizada pelo professor Thomaz Pereira, pois a Getúlio Vargas mantém um laboratório de pesquisa sobre o STF (a carga de processos a serem julgados, o número), e essa pesquisa terminou em 2016. Ele diz o seguinte: em 2004 promulgamos a Emenda Constitucional 45, trouxemos dois instrumentos, que foram a súmula vinculante e a repercussão geral. A súmula vinculante - ambos têm paralelo no direito estrangeiro - funda-se no *stare decisis*, e é um instrumento de uniformização. Ou seja, ela veio para uniformizar - com isso, uma tentativa de enxugar o volume de processos. E a repercussão geral, que veio do *writ of certiorari*, é uma maneira do Supremo Tribunal Federal filtrar os processos - vejam bem, filtrar. Uniformizo, e esse eu filtro. Foram os instrumentos de 2004.

O que aconteceu a partir de 2004, até 2016? Diz o professor: em dez anos de vigência do instituto, o STF editou 56 súmulas vinculantes, sendo que 3 em 2016. No mesmo período, 894 processos foram submetidos ao exame da repercussão, sendo que em 283 houve a negativa, 604 foram reconhecidas e 7 estavam sob análise. Desse total, 329 têm julgamento de mérito pendente. Conforme a avaliação do próprio Supremo Tribunal Federal, nós teríamos um período de dez a doze anos para que eles fossem julgados, se nenhuma outra repercussão fosse articulada.

Em conclusão: esses filtros não qualificam e geram um acervo de suspensão interminável nos tribunais. A súmula não uniformiza e não resolve a questão, ao contrário, acho que piora. No Tribunal Superior do Trabalho existem 60.000 processos suspensos - 42.000 processos dizem respeito à responsabilidade administrativa subsidiária dos órgãos da administração. O pior não é essa notícia, é a última notícia dessa pesquisa, que diz o seguinte: nós não temos um Supremo, nós temos onze Supremos. Por que temos onze Supremos? Porque 97,7% de suas decisões são monocráticas; temos 2% de decisões de turmas, e temos 0,27% de decisões plenárias.

Repercussão não é o problema, o problema é como a repercussão é usada, pois a repercussão enseja que haja matéria constitucional para ser veiculada, e o Supremo, nós sabemos - não é uma



crítica, ou pode entender-se que sim, quem sou eu? -, tem admitido repercussão em matérias infraconstitucionais. Isso faz com que toda uma jurisdição percorrida da primeira instância, segunda instância, instância extraordinária no Tribunal Superior ou Superior Tribunal de Justiça, seja apagada numa única decisão em que se reconheça a repercussão geral. Uma. Pouco importa tudo o que se fez, o que tramitou, o que maturou, o que se debateu. Vejam aquela questão da lógica argumentativa: quando abro a repercussão no Supremo, julgo o processo como se ele fosse originário. De que adiantou ele percorrer esse tempo? Dá vontade de falar assim: “- Manda tudo para lá”, porque não estou considerando a lógica. O sistema prevê a lógica, mas agora tem a transcendência para o Tribunal Superior do Trabalho. Cheguei nela mais tarde.

Qual é o outro desafiado? O juiz. Vamos fazer uma abordagem do juiz, juiz que eu chamo de juiz Hércules. E essa alusão ao juiz Hércules não é no sentido de buscar um paradigma ou um modelo, mas para enfatizar o trabalho hercúleo de equilibrar dicotomias. Lembra-se da sociedade complexa a que eu me referi? Esse juiz tem que ser um Hércules para poder equilibrar todos os conflitos, as complexidades e as dicotomias que ele vive na contemporaneidade. Não bastasse isso, ele se defronta com a faticidade e a validade do direito, que se traduz como equilíbrio da ordem e isonomia formal que se exige para a regulação de uma sociedade complexa, com necessidade de legitimidade e aceitação racional de normas e decisões judiciais. Regras e princípios que já mencionei: aplicar e interpretar regras e princípios sabendo do papel e de como essas normas se relacionam. Dimensão principiológica sem a perda da dimensão pragmática, e dimensão pragmática sem a perda da dimensão principiológica. Conciliar harmonicamente dimensões num discurso jurídico que tem que ser coerente, e justo. Raciocínio sistemático e raciocínio problemático, valorizar a riqueza do caso concreto sem ignorar a importância de se manter a unidade do sistema. Estou falando de coerência sistêmica e coerência social, ou seja, quando decido ainda nesses processos objetivos, estou decidindo um caso concreto, mas preciso equilibrar esse caso concreto com a solução que pode gerar um precedente que vai ditar um comando para a sociedade no futuro. Este é um grande conflito.

Direito e outras áreas do saber. Será que nós, hoje, ainda nos achamos plenos nessa ideia de que o direito resolve todas as questões? E a questão da interdisciplinaridade? Economia, sociologia, psicologia, todas essas ciências dialogando com a própria ciência jurídica. E dentro da ciência jurídica, o que é mais relevante, um importante método de interpretação do sistema brasileiro hoje, que é a teoria de fontes. Teoria das fontes, o diálogo entre as fontes, em que se valoriza a autonomia de cada uma das disciplinas jurídicas, do direito, mas ao mesmo tempo elas

se complementam, coordenam-se e não se contradizem. É um método extremamente importante hoje, com uma complexidade, uma amplitude na interpretação da técnica jurídica.

O passado e o futuro - acho que é um outro problema relevante do juiz. Respeitar e dar continuidade ao passado quando necessário, mas também saber quando ele precisa estabelecer rupturas e dar o passo para o futuro. A sentença, diz Dworkin, é um capítulo em cadeia - conciliar os efeitos presentes com os efeitos prospectivos da decisão amparados no passado é uma tarefa relevantíssima do magistrado. Muito importante nesse novo contexto.

E digo também, quanto aos juízes e seus desafios, há a questão da razão e da sensibilidade. Julgar não envolve faculdades cognitivas apenas, mas tem que haver sensibilidade e alteridade. Compreender o outro e suas demandas. Nós temos, como juízes, que entender que há um interesse, há uma carência dos que vêm a juízo, uma carência psicológica, uma necessidade, e é preciso que nos substituamos aos jurisdicionados, e não tratemos assim: fiz tantos processos, eliminei tantos... Eliminei, seria a palavra. É preciso que nós tenhamos a compreensão da sensibilidade e da alteridade.

E como fazer o equilíbrio entre os interesses do indivíduo e da sociedade? É uma tarefa extremamente árdua para o juiz que ingressa com a consciência dos problemas. Mas há um personagem que também foi desafiado, a meu juízo: trata-se do judiciário brasileiro. O que o cidadão, nós, esperamos do judiciário? O cidadão tudo espera da justiça, daí a expectativa de uma justiça, não ilimitada, mas de uma justiça total. O juiz tem que ser perfeito, tem que, vejam bem, saber educar, conciliar, comunicar, guardar distância e estar próximo, interpretar e julgar. Não é só interpretar e julgar, ele precisa de tudo isso.

O Estado social exige uma intervenção pública como instrumento de promoção da igualdade dos cidadãos, assumindo complexidades que conduzem a modificações do sistema político e do papel dos poderes - nem é preciso dar exemplo disso para os Senhores. Há uma notória insuficiência de garantias políticas e dos direitos humanos pela incapacidade do legislativo e do executivo de atuarem na sua promoção, provocando a inclusão de quem, nesse problema? Do judiciário brasileiro. Os juízes do modelo tradicional, isto é muito interessante, que é o modelo weberiano, são portadores de saberes teóricos que os legitimam, eles fizeram concurso - em face da origem pela qual eles ingressaram na carreira. Eles fizeram concurso público, e daí extrai-se que eles têm o saber, eles sabem tudo. Alguns acham que sabem, são mais inteligentes e mais bonitos que os outros, mas têm a ideia de que sabem tudo nesse modelo weberiano.

O problema é que a legitimação não deriva de saberem como se faz, nesse novo tempo da magistratura, mas de possuírem técnica,

mas de conscientização, que a magistratura deve ter, do papel que ela exerce na sociedade brasileira, atenta à educação ética e deontológica que a prescinde. Então o juiz tem que ter uma outra visão da sua própria atribuição funcional, não aquela individualista. Não significa autonomia absoluta individual, não significa exibicionismo, não significa o juiz ser mais importante que sua causa - essa independência tem que ser lida com uma garantia de inexistência de privilégios na aplicação da lei. Ou seja, como autonomia do desenvolvimento da função. Essa independência é garantia para que aplique a lei com imparcialidade. O significado da independência do poder, externa e internamente, deve ser objeto de formação deontológica do magistrado, tomada de consciência dos valores em jogo, conflitos possíveis entre esses valores, e quais as margens abertas à intervenção desse juiz, qual a relação entre o sistema normativo e a realidade da função jurisdicional.

Há busca de segurança jurídica através de novos instrumentos - nós temos aí as soluções extrajudiciais, que hoje integram por força até da norma processual civil como formas de solução, e não mais o monopólio do poder judiciário. São cem milhões de ações no Brasil, e dizem que a justiça do trabalho é a maior delas, ela só tem 6% desses cem milhões de ações.

Pois bem, chegamos então, eliminada a parte do contexto, dos métodos, dos desafiados e dos desafios, a questão dos tribunais. Como funcionam hoje os tribunais superiores, e como eles deveriam funcionar? Os tribunais funcionavam como Cortes de justiça, quando se tem em vista a questão do precedente. Eram Cortes voltadas à justiça do caso concreto, cuja função era controlar a interpretação dos fatos da causa, da prova produzida e do direito aplicável ao caso concreto, além de fomentar o debate a respeito de possíveis soluções interpretativas por meio da jurisprudência. Eram Cortes voltadas à unidade do direito. Hoje, qual é o papel, segundo a nova norma processual e o novo sistema? É função da Corte interpretar o direito a partir do caso concreto, dar a última palavra a respeito de como deve ser entendido o direito constitucional federal no país, e por meio de precedentes afirmar o princípio da segurança jurídica.

Se pegarmos agora a interpretação judicial nos dois sistemas, no primeiro sistema de funcionamento dos tribunais superiores a interpretação era meio, não era fim, porque através da interpretação eu passava a fazer o controle de legalidade das decisões proferidas pelos tribunais regionais. Hoje não funciona bem assim. Hoje há uma preocupação muito mais proativa do que reativa. No sistema anterior a Corte estava preocupada com o passado, ou seja, os recursos de revista, por exemplo, eram admitidos e estavam no tribunal há dois, três, quatro, cinco anos - os tribunais estavam julgando outras matérias e nós estávamos preocupados, com os olhos no passado, e às vezes até mudando. Então a interpretação do direito, naquele tempo, era meio. Agora, neste tempo,

ela passa a ser fim. Aqui, agora, nós nos preocupamos não mais com o direito - apenas exclusivamente dos *jus litigatoris* -, mas agora com os *jus constitucionalis*. Precisamos agora fazer valer a Constituição da República, os direitos humanos, e perseverar na aplicação e na condução da sociedade através das decisões judiciais, que fixarão normas de conduta para o futuro.

Esse é o papel dos precedentes da interpretação no âmbito dos tribunais superiores, e isso exige a formação de uma coerência sistêmica e de uma coerência social. Esse é o problema que nos traz agora na parte final de minha intervenção. A Lei n. 13.015, ou o Novo Código de Processo Civil, ou a proposta erigida na reforma trabalhista. A Lei n. 13.015, embora muito mal compreendida em um dado momento, na verdade fez uma secção na uniformização da jurisprudência. Ela disse o quê? Os tribunais regionais têm a função uniformizadora da sua jurisprudência, e ela deve ser preservada por todos os mecanismos. E se houver divergência entre os tribunais, aí sim o Tribunal Superior do Trabalho se manifestaria no conflito entre os tribunais, porque na legislação a função do tribunal superior é exatamente estabelecer a unidade do direito quando há conflito entre tribunais, e não dentro de tribunais.

Daí toda a formulação feita para fortalecer a instância ordinária e ela fixar a jurisprudência. Nós temos consciência de que 80% das questões trabalhistas envolvem fatos, não chegariam ao tribunal superior. Imaginem as que alegassem a violação de lei para veicular o recurso - teríamos a solução pela Corte da uniformização do tribunal, e com isso a densidade da fundamentação não levaria ao tribunal superior uma fundamentação fragmentada de uma câmara ou de uma turma do tribunal sem uma compreensão completa da questão jurídica submetida a exame.

Então esta Lei n. 13.015, juntamente com o Novo Código de Processo, mantinha três instrumentos de uniformização da jurisprudência no tribunal, que eram a uniformização, prevista no regimento, o IRDR e a assunção de competências. São mecanismos para que o tribunal mantenha-se estável à sua jurisprudência. E a função dos órgãos fracionários não perde sentido nesse sistema, porque é possível que as câmaras ou turmas, dependendo do regimento dos tribunais, decidam da forma como compreendem a questão, mas ao fim, ao cabo do tribunal da federação, estabelece-se a sua jurisprudência uniforme. Ou seja, a colegialidade existe exatamente para dizer que as decisões não são monocráticas e não são decisões exclusivas dos órgãos fracionários. O tribunal precisa ter jurisprudência, e isto agora o art. 926 do Código de Processo Civil o diz com todas as letras.

Portanto, é um pouco inimaginável quando voltamos ao início desta minha intervenção, que fala: segurança ou estabilidade, ou a

mobilidade do direito mutante. Então é possível que a compreenda nessa ideia, e vejam a manifestação do professor Benjamin Cardozo, a de 21 - ele já estava preocupado com o sistema de precedentes. Agora, é possível compreender que uma mesma questão jurídica, envolvendo a mesma empresa e os empregados da mesma empresa, tenha três, quatro, cinco soluções diferentes? Qual é a segurança jurídica? Também não vamos chegar a tanto, é preciso o meio. Talvez a solução das dicotomias seja exatamente o meio. Eu não posso dizer para dois, três, quatro empregados e o mesmo empregador que o pedido é improcedente, que o mesmo pedido é procedente, que o pedido é procedente parte, ou na verdade extinguir o processo. É preciso ter um pouco de segurança, a colegialidade tem que entender que trabalhamos em colegiado, nós ressalvamos os nossos entendimentos, e na necessidade de alguma mudança jurídica, política, econômica ou social, está prevista na lei trabalhista e na lei processual a possibilidade de rever aquela decisão.

O sistema da Lei n. 13.015 veio para fazer isso. Tanto fez que o Tribunal Superior do Trabalho, na instrução que cuidava da admissibilidade do recurso de revista, revogou a Súmula n. 282 ou n. 285, não me lembro bem. E aquela súmula, os Senhores vão se lembrar, em que admitido recurso por um capítulo da decisão, devolvia toda a matéria para o tribunal superior. Vamos visualizar o que significa isso. Tenho um capítulo da decisão que enseja análise no tribunal superior. O que fiz com a jurisprudência do tribunal regional? Peguei de arrastão toda essa jurisprudência e mandei para dentro do tribunal superior. O tribunal superior sobrepôs-se à jurisprudência do tribunal regional, tornou-a inócua, e à medida que os recursos iam subindo, todos os casos iam trazendo, toda a jurisprudência do tribunal passava para o TST - o TST passou a ser aquele que uniformizaria a jurisprudência dentro do tribunal, contra sua atribuição funcional e legislativa. E aí fizemos o seguinte: não, admitido o recurso por um fundamento, ele sobe, o resto é agravo. Porque há a tentativa de preservação da jurisprudência, mas essa jurisprudência, para que isso ocorra, tem que ser uniformizada. Porque senão a insegurança jurídica prevalecerá.

Aí perguntamos: há evolução do direito? Como ela é possível de ser atingida nesse binômio segurança e modernidade? Toda essa construção foi feita, mas agora, surpreendentemente, do nada - a expressão é verdadeira -, surgiu a revogação de pontos do art. 896 na reforma: parágrafos terceiro, quarto, quinto e sexto, que não tinham nada a ver com a instituição da transcendência, que tinha sido vencida no tribunal - está lá para ser regulamentada, não o foi porque não temos critérios. Estava falando aqui de lógica argumentativa, estava falando de fundamentação, validade, legitimidade das decisões, e agora se estabeleceu a transcendência para o Tribunal Superior do Trabalho.

Significa que, naquelas razões que os Senhores conhecem, econômica, alto valor, o tribunal virou um tribunal de causas muito especiais. Jurídicas, são as causas novas, então têm transcendência. Mas o que é causa nova? Como é que vamos equacionar isso? Ou seja, vou puxar isso para dentro do tribunal? Isso tem um poder político. Se puxo para dentro do tribunal, decido se avoco e decido, acabo com a jurisprudência do país. Nenhum tribunal maturou. A ideia da Lei n. 13.015 era todos os tribunais maturando, para que nós, maturando a decisão, construindo com a lógica argumentativa, passando da primeira instância para a segunda, para chegar ao tribunal superior apenas aquela densidade de conteúdo, ou seja, eram métodos precedentes indutivos, não dedutivos, mas agora com a transcendência acabou. Basta que um processo seja aberto num tribunal superior, será julgado e vinculará o país inteiro sem qualquer debate. E nós lutamos para isso não acontecer, mas surgiu na lei, além de outras questões que obviamente serão analisadas aqui neste belíssimo Congresso. Não me coube falar dela, como disse, fui convidado para a cerimônia, mas o baile parece que vai ficar com o pessoal que vem em seguida.

Por fim, cumprindo exatamente meu tempo, Presidente, tenho a dizer aos Senhores, que grandes desafios exigem grandes homens. Os esforços realmente são hercúleos. Qualquer um que queira lidar com o direito hoje precisa ter determinação, disposição para se atualizar constantemente, para se enveredar na busca da justiça. Esforçar-se, adquirir habilidades para enfrentar esses desafios que relatei.

Enfim, parafraseando Gadamer, quando dizia que só encontra - ele dizia a verdade -, eu digo: só encontra a justiça quem procura por ela. No atual contexto da contemporaneidade, só encontrará a justiça quem procurar por ela e estiver disposto a se esforçar para encontrá-la. É só assim poderemos ter por realizada a conciliação entre segurança e justiça, de modo a permitir que possamos realmente ter fé, ter esperança na evolução do direito e do seu papel de pacificação social.

Muito obrigado pela atenção de todos.