

# A ARTE DE JULGAR: ENTRE A LEI E A IDEOLOGIA

Indalécio Gomes Neto\*

O Poder Judiciário desempenha atribuição de magna relevância para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e a sua função principal é fazer prevalecer os princípios constitucionais e a ordem jurídica do país. Sem isso não há segurança jurídica, e de nada valem os direitos assegurados nos textos jurídicos. Sua atuação, contudo, ao longo do tempo, nem sempre tem sido bem compreendida pelo jurisdicionado. Com razão ou sem razão, o jurisdicionado vê com reservas a atuação dos juízes, a começar pela morosidade processual, o distanciamento do jurisdicionado e julgamentos que nem sempre se harmonizam com o sistema legal vigente.

Mesmo em processos em que a lei determina prazos exíguos para a decisão final, como o mandado de segurança e *habeas corpus*, nem sempre a decisão é entregue em tempo razoável, causando prejuízo irreparável a quem teve um bem jurídico violado. Mais grave ainda quando a dilação de prazo se dá no julgamento de *habeas corpus*, sobretudo quando se trata de prisão ilegal. E o que dizer, também, sobre os julgamentos que nem sempre se harmonizam com o sistema jurídico do país, submersos que estão em princípios programáticos ou permeados de componentes ideológicos, semeando, com isso, a insegurança jurídica entre os jurisdicionados e prejudicando o fortalecimento e o desenvolvimento das relações sociais e econômicas do país.

São essas questões, dentre outras, que abordaremos neste trabalho, muito menos como crítica e muito mais como um novo olhar de quem já foi juiz por um quarto de século, e agora, como advogado, está mais perto das aflições, angústias, temores, alegrias e sofrimentos dos jurisdicionados. Quem sabe este modesto trabalho – que não tem a mínima pretensão de ensinar – sirva para uma reflexão sobre a relevante e grave responsabilidade da função judicante, em um Estado Democrático de Direito que se propõe a assegurar os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar e a livre-iniciativa.

---

\* Advogado; Professor Licenciado das Faculdades Integradas de Curitiba; Ex-Presidente do TRT da 9ª Região; Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (Aposentado).

Quando o Judiciário não funciona a contento, logo se fala em reforma. O tema sempre foi recorrente nos meios jurídicos e até na sociedade como um todo. Por conta dele já foi decretado até o recesso do Congresso Nacional (Emenda Constitucional nº 7, de 13.04.1977), mas os resultados nunca foram positivos. Atualmente, há uma nova expectativa por parte da sociedade, em torno, agora, das inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que se espera venha aprimorar o funcionamento do Judiciário e dar mais segurança às relações jurídicas. Essa emenda acresceu importantes inovações no capítulo do Poder Judiciário, dentre as quais a criação do Conselho Nacional de Justiça, a súmula com efeito vinculante e a previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados. Ainda acresceu preceitos a outros dispositivos, cabendo ressaltar o que prevê tempo razoável para a duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, CF).

Essas inovações têm gerado uma grande expectativa em todos os setores da sociedade, na esperança de que confirmem mais eficiência no funcionamento dos órgãos jurisdicionais. Nesse contexto, as escolas de formação de magistrados passam a exercer papel destacado, cabendo-lhes enorme responsabilidade na direção e conteúdo dos cursos, pois as inovações legislativas só surtirão efeito com uma ação efetiva de parte dos magistrados; só com magistrados verdadeiramente cômicos da grande responsabilidade que a investidura no cargo lhes confere, as reformas têm a probabilidade de representar um passo importante no aprimoramento da prestação jurisdicional. Sem essa vontade coletiva, as reformas valem muito pouco.

No Título que trata dos direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal consagra um princípio de suma importância, dispondo que *nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário* (art. 5º, XXXV, CF). Aqui o constituinte já colocou em relevo o papel do juiz na preservação dos direitos e garantias fundamentais. Com essa atribuição relevante que o texto constitucional lhe deu, do juiz, não importa o órgão de sua atuação, o jurisdicionado sempre espera muito, sobretudo serenidade, eficiência e independência no cumprimento dos seus deveres. Exatamente por exercer um cargo de extrema relevância, destinado, sobretudo, a fazer valer o cumprimento das normas legais vigentes no país, o legislador lhe outorgou prerrogativas diferenciadas de outros segmentos da Administração Pública. Essas garantias e prerrogativas, entretanto, são muito mais para a sociedade do que para o próprio juiz, pois o jurisdicionado sempre espera dele postura isenta, esmero e precisão no cumprimento de seus deveres. Enfim, o juiz não é um santo, mas tem que ser uma pessoa isenta e equilibrada.

O sempre crescente número de processos, em quase todos os órgãos do Poder Judiciário, exige muita operosidade da parte dos juizes. A grande maioria trabalha muito. É um trabalho difícil e silencioso; pouco visível à sociedade, mas são horas e horas dedicadas ao estudo dos processos, da lei, da jurisprudência e da doutrina, não raro na própria residência, fora do horário de expediente e até nas férias, sem falar no constante aperfeiçoamento cultural. Essa dedicação se traduz em segurança para o jurisdicionado, e a maioria, como deve ser, dedica o seu tempo ao correto exercício da magistratura, sem partidarismos ou desvios. Essa diretriz se reveste de singular importância, pois há que se ter presente que nenhum país conquista respeito entre as nações civilizadas e democráticas se no seu âmbito interno o cumprimento das leis e dos contratos oscila de acordo com as concepções ideológicas ou pessoais de seu aplicador. O argumento de que a lei e o contrato não prevalecem sobre aquilo que o seu aplicador entende por “interesse social ou justiça social” só desmoraliza as nossas instituições e semeia a insegurança jurídica. Um país só se desenvolve contando com instituições fortes e confiáveis. Não adianta criticar a globalização, quando isso é uma realidade sem volta (inclusive com as repercussões das crises internacionais), e nem se corrige as suas incongruências com decisões que não se harmonizam com a legislação vigente. O político populista, que promete o irrealizável só para ganhar a eleição, já é um câncer para a sociedade, mas este, o povo, a cada eleição, ainda pode substituir. O juiz não. O juiz goza da garantia da vitaliciedade, mas essa garantia é para a sociedade, e não para o magistrado levar para o julgamento entendimentos utópicos ou o seu sentimento próprio de justiça, sem observância da lei. As utopias não deram certo em nenhuma parte do mundo, sobretudo quando suprimiram as garantias do Estado Democrático de Direito ou essas foram mantidas apenas na aparência. É muito comum na América Latina, talvez por fatores histórico-culturais, o péssimo hábito que temos de terceirizar a responsabilidade por nossas mazelas. A partir desse viés cultural e ideológico, algumas correntes de pensamento passam a amaldiçoar a atividade produtiva, notadamente a privada, na visão de que ela está ligada ao sistema capitalista, que é o “responsável por todos os males da nossa sociedade”. Todavia, é preciso ter presente que, quando se vai decidir, tem-se que levar em conta as normas e princípios jurídicos que decorrem do nosso sistema, e não concepções pessoais ou ideológicas.

Do livro *Brasil – raízes do atraso*, de autoria do economista Fabio Giambiagi, extraem-se conclusões que bem revelam muitas das causas que emperram o desenvolvimento do país. Diz o autor que existe no Brasil um viés anticapitalista por parte de alguns setores da sociedade. Relata uma tendência,

muito forte na sociedade brasileira, de se proteger sob as asas do Estado. Enquanto a ética anglo-saxã que prevalece até hoje nos Estados Unidos cultua a tradição do *self-made man* e representa a construção de uma sociedade a partir do rígido princípio do *rule of law*, a tradição cultural do Brasil parece ser a oposta: a de privilegiar a obtenção de recursos públicos, sem levar em conta quaisquer outras considerações, em total desprezo pelas regras do capitalismo que fazem uma sociedade prosperar. Imagine-se alguém decidindo com o espírito anticapitalista e antilucro, em demanda que envolva empresa privada e lucrativa, sem levar em conta o sistema jurídico! É previsível antever para onde vai a sentença. Há uma frase atribuída a Tom Jobim – que se espera seja restrita a um pequeno núcleo de pessoas – de que “o sucesso no Brasil é ofensa pessoal”. Lya Luft também escreve sobre o feio vício das pessoas de curtir “muito mal o sucesso alheio, a alegria alheia, o amor alheio”. Segundo ela, Lygia Fagundes Telles já reclamava do “olhar oblíquo da inveja vertendo sua lágrima verde de bilis”. E acrescenta: “Sempre há os que acham defeito no empresário bem-sucedido (‘deve ser um corrupto’), no casal feliz, na mulher bonita”<sup>1</sup>. Infelizmente, a lista de ressentimentos é muito abrangente, sempre com o viés de tentar desqualificar as pessoas de sucesso.

Agora mesmo, com a crise global que assola todos os países, erguem-se vozes a dizer que o socialismo é a solução. Ainda que se entenda que não pode haver capitalismo sem regras, mais cedo ou mais tarde a situação voltará ao normal e é melhor capitalismo com liberdade do que socialismo sem liberdade.

De todo modo, o juiz tem que ficar acima dos conflitos ideológicos, e ao decidir, deve estabelecer o equilíbrio dos interesses em disputa, sem criar situações divorciadas da realidade; deve harmonizar a ética da convicção com a ética da racionalidade. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade constituem importantes parâmetros para que as decisões judiciais não descambem para consagrar situações que aberram contra a realidade. Não se deve erigir o subjetivismo como preceito. As decisões judiciais devem sopesar os interesses envolvidos, para deles se distanciar com imparcialidade, sem menosprezar as instituições e o sistema jurídico do país. O simples argumento de autoridade não faz o juiz respeitado no seio da sociedade. É preciso ter presente que o princípio do livre convencimento não pode servir de pretexto para deixar de aplicar a lei ou dar a ela significado diverso do seu espírito, até porque esse princípio se dirige ao exame da prova, e mesmo assim, tal exame não poderá desatender outros princípios (CPC, art. 131, combinado com os arts. 332 a 443). Portanto, a criatividade do julgador não pode descambar para o arbítrio.

---

1 *Em outras palavras*. Record, 2006.

O juiz não pode ser um ativista político; não fica bem o seu engajamento em classes ou categorias; seu compromisso não é com as corporações, mas com a preservação do Estado Democrático de Direito. O engajamento lhe retira a isenção e afasta a confiança do jurisdicionado. O exercício das relevantes funções judiciais não pode se transformar em um discurso de poder ou ideologia. As decisões judiciais têm que ser previsíveis e pautadas pelo princípio da legalidade. Os princípios que moldam a estrutura jurídica do país não podem ceder a nenhuma outra ordem de interesses. São eles que emprestam legitimidade e racionalidade às decisões judiciais. Em nome de princípios vagos, o juiz não pode ceder à tentação de deixar de aplicar a lei, querendo ser visto como agente de transformação social.

Algumas reportagens veiculadas na imprensa escrita – lidas há algum tempo e agora lembradas – merecem, no mínimo, uma reflexão, ainda que não retratem uma diretriz que esteja sendo seguida pela maioria dos juízes. Em 13 de março de 2005, o jornal *O Estado de S. Paulo* publicou artigo assinado pelo jornalista e professor Gaudêncio Torquato sobre a “Politização do Judiciário”, no qual se refere ao voto ideológico. Diz o articulista que, nas demandas trabalhistas, “as empresas governamentais sempre levam a melhor. Se a empresa é privada, o vitorioso nunca é o patrão, comprovando que as decisões não contemplam os fatos”.

É fundamental para o aprimoramento do Estado Democrático de Direito que o julgador não tenha preconceito contra categorias, raças, segmentos sociais ou classes. O preconceito é uma doença da alma e muito menos deve permear o ato de julgar. O preconceituoso avalia errado e enxerga errado. O juiz tem que decidir sem desvirtuar o alcance da lei e nem lhe emprestar interpretação além do seu significado. É claro que, em todo julgamento, sobretudo em matéria de fato e na interpretação de norma de conteúdo aberto, é grande o espaço que permite ao juiz decidir de acordo com a sua convicção. Mas exatamente por ser grande esse espaço é que cresce a sua responsabilidade e onde se sobressaem as virtudes do equilíbrio, da serenidade e da exação. Aqui, se tiver preconceito com categoria ou classe, contra ela vai a sua sentença, independentemente de ter ou não razão. Juiz que assim age não está a serviço do Estado Democrático de Direito, nem cumpre com os seus deveres institucionais e legais.

Na área das chamadas relações sociais, sempre há um campo fértil para a proliferação da chamada jurisprudência sentimental. Essa jurisprudência se apresenta de diversas formas, mas sempre penalizando a atividade econômica. Esse sentimento anticlasse não se harmoniza com as relevantes funções do juiz, até porque a Constituição Federal atribui igual peso ao capital e ao trabalho, como se colhe do seu art. 170. Dê a cada um o seu direito; condene quem

violar a lei, mas sem atentar para a origem. Só assim se estabelece a harmonia entre os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, sem preconceitos; só assim se gera confiança no sistema jurídico do país, estimulando a expansão da iniciativa privada, o aumento do emprego e da distribuição de renda.

Do mesmo modo, a postura de isenção que se espera do Poder Judiciário não recomenda que o juiz ceda à tentação de querer se transformar em instrumento de distribuição de renda pela via dos julgamentos. Se fizer isso, comete grave erro e prejudica o país como um todo. Renda se distribui quando se cumpre a lei e se dá segurança jurídica para a valorização do trabalho e o desenvolvimento da livre-iniciativa. É essa a diretriz que cria um ambiente favorável à expansão da atividade econômica e do emprego. Sem esse ambiente favorável, não há, sequer, como arrecadar tributos suficientes para manter a pesada máquina da Administração Pública (União, Estados e Municípios – administração direta e indireta), que consome 38% do PIB.

A Emenda Constitucional nº 45 acresceu ao art. 5º, inciso LXXVIII, da CF um princípio programático de suma importância, dispondo que o processo deve durar por tempo razoável e garantida a celeridade de sua tramitação. A morosidade processual sempre foi reconhecida como um dos males que afeta gravemente o jurisdicionado. Todos desejam que o processo tramite com celeridade, inclusive os juízes. O difícil é conciliar celeridade com segurança jurídica; o jurisdicionado quer um julgamento rápido, mas seguro; ninguém gosta que a sua demanda seja examinada superficialmente, e as controvérsias, não raro, envolvem temas complexos. Como conciliar essas exigências aparentemente antagônicas – celeridade e segurança – será obra edificante do juiz. Cabe-lhe harmonizar essas aspirações dos jurisdicionados, sem deixar de entregar a prestação jurisdicional em tempo razoável. Para o desempenho de algumas tarefas, o juiz – não importa o grau de sua atuação – poderá contar com a ajuda de servidores, inclusive delegando-lhes a prática de determinados atos. São indelegáveis, contudo, os atos decisórios (art. 93, XIV, CF). Esse princípio é de suma relevância, pois na ânsia de imprimir celeridade ao processo, não se pode padronizar despachos, sentenças, acórdãos, etc. Enfim, o processo deve ter tramitação rápida, mas não deve abrir caminho para o arbítrio e a insegurança jurídica. Outros princípios fundamentais não podem ser desprezados, como a observância do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF). A celeridade, portanto, embora desejável, não pode se sobrepor a esses direitos e garantias fundamentais.

Algumas pesquisas levadas a efeito entre magistrados para saber o seu pensamento sobre alguns temas revelam alguns dados preocupantes, como a que fez o Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo –

IDESP com 738 juizes, em 12 Estados. Por essa pesquisa, 56% veem “politização” das decisões sobre privatização, sendo que 60% dos ouvidos se manifestaram contra as privatizações na área de infraestrutura. Quando há tensão entre o cumprimento de contratos de um lado, e os interesses de segmentos sociais menos privilegiados de outro, a grande maioria dos juizes (73%) afirma que tem um papel social a cumprir, e a busca da justiça social justifica decisões que violem os contratos (in *Folha de S. Paulo*, de 30.04.2001). Diante desse quadro, a questão que se coloca é como atrair capital para investimento em infraestrutura em ambiente como esse. Essa, seguramente, é uma das causas que acaba por onerar a prestação de serviços. Por medo do calote, os prestadores cobram mais. Exemplo típico desse ônus reside na previsão contida na Lei nº 11.079/2004 de que os contratos de parceria público-privada podem trazer a previsão de seguro-garantia (art. 8º). É o seguro contra o calote. Aliás, passados vários anos, essa lei ainda não se fez presente na prática, e os procedimentos estão envoltos nas teias da burocracia. Aqui, também, o Judiciário tem papel importante, sobretudo para destravar a burocracia e fazer com que a lei funcione no prazo previsto para a obra, sem desprezar os ajustes que se façam necessários, inclusive para que o meio ambiente sofra o menor impacto possível. Infelizmente, o Estado criou tanta burocracia na sua estrutura administrativa, com o conseqüente aumento de despesas, que perdeu a capacidade de prestar serviços razoáveis à população.

As nossas contradições, sobretudo quando solenemente não se aplica a lei a determinadas situações, só depõem contra o nosso desenvolvimento, pois criam um clima de insegurança jurídica. O professor Belmiro Valverde Jobim Castor, profundo conhecedor das questões que dificultam o desenvolvimento do país, depois de reproduzir uma sátira que circula na Internet, diz que ela serve como uma luva para descrever o que vivemos no Brasil: “atualmente, o importante não é fazer algo, e sim desenvolver a capacidade de evitar que os outros façam algo com que não esteja de acordo. Não há projeto nem iniciativa que se anuncie em nosso país que não provoque, de imediato, reações de uma multidão de grupos cujos interesses e convicções intelectuais ou políticas são direta ou remotamente ameaçados pelo que se pretende fazer”. Observa que a burocracia estatal goza de poder paralisante. Em vez de decidir a favor ou contra alguma iniciativa ou projeto, burocratas interessados em fazer valer suas opiniões e crenças preferem um processo que os estudiosos apelidaram “paranálise”, a paralisia pela análise, em que se sucedem as exigências e estudos intermináveis. Alude à maravilhosa obra do Aterro do Flamengo, no Rio de Janeiro, para concluir que essa obra, se fosse para ser construída atualmente, possivelmente não venceria o cipal de resistências e de hostilidades que

enfrentaria hoje, embora ninguém coloque em dúvida a beleza e a importância do Parque do Flamengo<sup>2</sup>. As observações do ilustre articulista bem revelam a importância do papel desempenhado pelo Judiciário, em tempo razoável, para destravar a burocracia administrativa e ajudar no desenvolvimento sustentável do país.

No campo das relações contratuais, como ensina Maria Helena Diniz, a força vinculante daí decorrente poderá ser contida pela autoridade judicial em certas circunstâncias *excepcionais ou extraordinárias* que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação, requerendo a alteração do conteúdo da avença, a fim de que se restaure o equilíbrio entre os contratantes<sup>3</sup>. Fora dessas hipóteses excepcionais e extraordinárias, o contrato deve ser preservado.

Impõe-se registrar, todavia, que em pesquisa mais ampla, realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, ouvidos 3.258 magistrados (in *Informativo da AMB*, edição n. 81, de 22 a 31 de dezembro de 2005), 84% dos entrevistados responderam que na hora de decidir não levam em conta apenas a lei, mas seus efeitos sociais, ou seja, dão ênfase às consequências sociais, porém, observando a lei. Nessa mesma pesquisa, quase a metade dos magistrados consideram a agilidade do Judiciário ruim.

Nas controvérsias envolvendo privatizações, o juiz nunca pode deixar de considerar que o Estado está com a sua capacidade de investimento exaurida, além de ter criado tanta burocracia na sua estrutura administrativa que perdeu a capacidade de prestar serviços adequados. Ninguém gosta de pagar pedágio, por exemplo, sobretudo porque já pagamos pesados impostos que deveriam ser aplicados na malha rodoviária, além do que a cultura predominante em nossa sociedade sempre acredita que os nossos problemas podem ser resolvidos com mais intervenção estatal. Entretanto, a realidade tem demonstrado as precárias condições de trafegabilidade das estradas mantidas pelo poder público, salvo algumas exceções. Segundo dados do Tribunal de Contas da União, a má conservação da malha rodoviária do país, nos últimos 30 (trinta) anos, causou um prejuízo ao patrimônio público brasileiro da ordem de *duzentos bilhões de dólares ou quatrocentos e trinta e quatro bilhões de reais* (jornal *Gazeta do Povo*, edição de 24.11.2006). Portanto, quando o Estado privatiza a exploração de determinada rodovia, o faz por necessidade, a fim de que os gargalos da infraestrutura não prejudiquem o desenvolvimento do país e, por consequência,

---

2 *Jornal Gazeta do Povo*, Curitiba (PR), 14 jan. 2007.

3 *Curso de Direito Civil brasileiro*. Saraiva.



a própria criação de empregos. Isso não significa que os órgãos reguladores não devam atuar com eficiência, para evitar desvios de finalidade, de tal modo que a concessão ou permissão para a prestação de serviços públicos remunere adequadamente o capital investido e atenda aos interesses do país.

Enfim, quando a Administração Pública, não importa a esfera, não presta serviços confiáveis e não cumpre com o seu dever, tal distorção sempre traz um custo embutido: retraem-se os investimentos no país; aumenta o desemprego; a classe média tem os seus encargos mensais agravados porque, além de recolher valores elevados para a previdência pública, vê-se obrigada a pagar plano de saúde privado, sob pena de não contar, quando precisar, de atendimento adequado; como a segurança pública é deficiente, onera o seu orçamento com seguro de veículo, com segurança domiciliar; a escola pública não é de boa qualidade, etc. Quem viaja, se a estrada for bem conservada, tem que pagar pedágio, ou então, nas precárias estradas sob a responsabilidade da Administração Pública, expõe-se a acidentes e a danos no veículo. Muitos outros exemplos, salvo honrosas exceções, poderiam ser apontados acerca da precariedade dos serviços públicos, mas o que se quer enfatizar com essas ilustrações é a importância da segurança jurídica no contexto de uma sociedade. E nesse contexto, o Judiciário tem papel importantíssimo, sobretudo no desempenho da sua relevante função de solucionar com eficiência as controvérsias que lhe são submetidas a exame, com independência e sem voluntarismos, observando, sobretudo, o princípio da legalidade e as normas constitucionais.

Isso não significa que a atividade do juiz deva se reduzir a simples subsunção dos fatos à norma jurídica. Não é isso que se preconiza, pois o juiz deve ser um homem pensante, inteligente e partícipe de todas as ideias e conhecimentos que formam o patrimônio jurídico de seu país, ou seja, o juiz tem que ser um homem do seu tempo. A objeção que se faz não reside na interpretação evolutiva do direito. Reside, sim, no segmento que preconiza a escola do direito livre ou alternativo, como preferem outros, inspirada na natureza real das relações e nas exigências sociais. Esta corrente não preconiza só o esclarecimento acerca da incerteza do conteúdo da norma ou o preenchimento de sua lacuna. Ao contrário, faz ponto alto da subjetividade do juiz em todo julgamento e segue a sua própria convicção filosófica, ainda que contrária ao sistema jurídico vigente. Nega a neutralidade judicial; diz que a segurança jurídica traz em si uma ideia de imutabilidade, conservação e repetição; salienta que a motivação da sentença deve deixar clara a compreensão do julgador quanto à questão ideológica no funcionamento da sociedade. Para essa corrente, a sentença é o momento em que o juiz revela, ilumina e descobre

a realidade social, mostrando a favor de quem e contra quem está decidindo dentro do espectro social<sup>4</sup>.

O pensamento pluralista é um dos cânones do nosso sistema constitucional e, por isso, merece toda a consideração, mas, exatamente por ser pluralista, está sujeito a concordâncias, críticas e discordâncias. Um dos princípios fundamentais da democracia é a tolerância com a opinião diferente. Essas regras de pesos e contrapesos fazem parte do sistema democrático no campo da liberdade de pensamento. Todavia, com o respeito que nos merecem todas as correntes de pensamento, dizer que o direito alternativo – que, na verdade, não é direito – oferece caminhos sólidos para corrigir as injustiças das estruturas sociais e econômicas vigentes conduz ao enfraquecimento das instituições democráticas e à ditadura pela via judicial, o que não se pode admitir, salvo quando há previsão na própria lei, como ocorre com as chamadas penas alternativas no campo do direito penal.

Não se nega ao juiz a faculdade de aplicar princípios da lei a casos novos ou a dar a princípios da lei sentido novo, desde que não entre em desarmonia com o sistema jurídico do país. Não pode, contudo, o intérprete desviar-se conscientemente da lei, querer reformá-la ou inová-la de acordo com a sua ideologia ou sentimento de justiça. O juiz deve se restringir à sua nobre missão, e não ir mais longe, passando a usurpar o domínio do legislador ou a fazer leitura política da norma legal em desacordo com o sistema jurídico do país. Carlos Maximiliano, citando trabalho de Duque de Noailles, escreve que, sendo “defensor natural das liberdades públicas e privadas, deve o juiz pairar tão alto que nem o favor nem o temor possam atingir a sua consciência e perturbar a imparcialidade serena dos julgamentos. A sua independência é o próprio alicerce das sociedades livres”<sup>5</sup>.

O magistrado nunca pode perder de vista de que “é pelo princípio da legalidade que o Estado de Direito mais se afirma, ou ainda, em outras palavras, não há Estado de Direito sem o princípio da legalidade. Porque não é a qualquer ato jurídico que a concepção moderna de Estado empresta o poder de estabelecer as normas estatuidoras daquilo que o indivíduo está obrigado a fazer ou deixar de fazer. No Estado Democrático de Direito, a única fonte que reconhece tal legitimidade é aquela constituída pelos representantes do povo, que é o órgão legislativo”<sup>6</sup>. Esta é a base que justifica a atuação do magistrado.

---

4 PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

5 Em sua obra *Constituição Brasileira*.

6 BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. Saraiva, v. 2.

Não precisa ser magistrado para saber que nem sempre o julgador pode dar satisfação às necessidades práticas, limitando-se a aplicar a lei; alguma vez se encontrará em momentos difíceis de ter de sentenciar em oposição ao seu sentimento pessoal de justiça e de equidade, e de aplicar lei que não considera boa. Tal é, porém, o seu dever de ofício. Na reforma das leis, na produção do direito novo, pensam outros órgãos do Estado: o juiz não tem competência para isto, nem deve, nas proposições de reforma, engajar-se em favor de classes ou categorias, quando menos em homenagem às reverências que o cargo lhe confere.

Como ensina Carlos Maximiliano<sup>7</sup>, todo direito escrito encerra uma parcela de injustiça. Parece justa a regra somente quando as diferenças entre ela e o fato são insignificantes, insensíveis. Preceituando de um modo geral, é impossível adaptá-la às mais variadas circunstâncias dos casos particulares. Permitir abandoná-la então, sob o pretexto de buscar atingir o ideal de justiça, importaria em criar mal maior, porque a vantagem precípua das codificações consiste na certeza e na relativa estabilidade das relações jurídicas. A chamada jurisprudência sentimental, bem retratada na figura do juiz Magnaud, não se harmoniza com o Estado Democrático de Direito. Magnaud, imbuído de ideias humanitárias avançadas, prolatou sentenças em estilo lapidar, porém, afastadas do sistema. Mostrava-se clemente e atencioso para com os fracos e humildes, enérgico e severo com os que considerava poderosos. Em suas mãos a lei variava segundo a classe, a origem ou inclinações políticas das pessoas submetidas à sua jurisdição. Era uma espécie de vidente, deslocado do pretório. Passado algum tempo, achou o seu lugar – a Câmara dos Deputados. O fenômeno Magnaud ilustra bem que, quando o magistrado se deixa guiar pelo sentimento, a lide degenera em loteria. O princípio da legalidade de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” (art. 5º, II, CF) tem que ser observado pelo juiz nas suas decisões, sob pena de semear a insegurança nas relações jurídicas, com repercussões negativas para o desenvolvimento do país.

Julgar, decidir, optar por soluções, contrariar interesses não é tarefa fácil para o juiz, mas essa é a sua missão. A realidade da vida que chega ao juiz, no drama envolvido em cada processo, é muito mais complexa e intrincada, exigindo dele uma sensibilidade muito grande para a identificação dos fatos e o seu enquadramento em categorias jurídicas. A lei lhe exige que decida com imparcialidade, mas não com indiferença e exagerado apego à literalidade da

---

7 *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Forense.

norma. Entre duas opções que a lei elege para determinada situação, há que fazer uma escolha axiológica que reflita as aspirações da própria sociedade. Contudo, não pode perder de vista que o sistema ditado constitucionalmente no Estado de Direito repele a institucionalização de sentenças *contra legem*. A sujeição do juiz à lei, que não se traduz em culto servil às palavras desta, é imperativo da “livre invenção jurídica”, tendo-se o governo das leis como inerência dos sistemas jurídicos em que vivemos e como imperativo axiológico da segurança jurídica<sup>8</sup>. Portanto, ressalvada a situação excepcional de um abismo entre o texto da lei e os sentimentos da nação, muito profundo e insuperável, não há como se admitir que o juiz possa decidir contra o que dispõe a lei.

Algumas palavras sobre a Justiça do Trabalho. A Emenda Constitucional nº 45 ampliou sobremodo a competência material da Justiça do Trabalho. Esse órgão do Poder Judiciário desempenha papel importante, mas os juízes precisam se reciclar para bem decidirem sobre a nova competência. Precisam compreender que, enquanto julgadores, têm que ser imparciais, e a maioria realmente assim se comporta, mas sempre persiste em algumas correntes o viés anticapitalista. Não se pode perder de vista que sem o requisito da imparcialidade não há justiça.

O Ministro João Oreste Dalazen, no livro *Nova competência da Justiça do Trabalho*, LTr, observa: “De que necessitam os juízes do trabalho, a partir da EC 45/2004, em maior ou em menor medida, é superar o vício de propender para identificar, aqui e acolá, um vínculo empregatício, ou de solucionar as lides apenas sob a ótica das normas e princípios do Direito do Trabalho. Essa postura simplificadora e reducionista do complexo e vasto fenômeno das relações jurídicas de trabalho haverá de ser suplantada, sob pena de a Justiça do Trabalho desprestigiar-se e desmoralizar-se perante a sociedade”.

Pode-se afirmar que não são poucos os equívocos cometidos na caracterização de relações de emprego, normalmente ignorando-se contratos, sobretudo de autônomos, que foram firmados e cumpridos nos termos da lei. Mais do que uma simplificação, cria-se uma insegurança jurídica total, desestimulando-se a dinâmica das relações comerciais. Para beneficiar uma pessoa, a decisão que desrespeita o contrato prejudica centenas. É o protecionismo em desordem e com viés anticapitalista. Aqui se situam, dentre outros, os contratos de representantes comerciais autônomos, os contratos de motoristas autônomos, todos regulados por legislação específica (Leis ns. 4.886/

---

8 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3. ed. Livraria Jurídica.

65, 7.290/84 e 11.442/07). Esses profissionais, após trabalharem muitos anos por conta própria e usufruírem de retribuição muito superior do que se empregados fossem, terminado o contrato, ajuízam reclamatória na Justiça do Trabalho, e pelo mínimo detalhe, o vínculo acaba sendo reconhecido, incorporando-se, ainda, todas as vantagens recebidas como autônomo. Isso gera um passivo enorme para o contratante, podendo até levá-lo à ruína, como já vem ocorrendo. Os contratos de estágio, também regulado por lei específica, que tantos benefícios têm trazido para a inserção do jovem no mercado de trabalho, também têm sido objeto de algumas decisões que, na ânsia do protecionismo exagerado, acabam por reconhecer o vínculo de emprego, causando enormes prejuízos ao conjunto dos candidatos a estágio.

Essas decisões não se dão conta, ou não se importam com isso, que a imprevisibilidade nos julgamentos judiciais é um forte veneno contra o desenvolvimento do país; retraem-se investimentos; atrasam-se obras de infraestrutura, e não aumenta o mercado de trabalho. Daí ser oportuna a advertência lançada pelo Ministro João Oreste Dalazen, citada em artigo do professor José Pastore, *verbis*: “Ai da sociedade cuja magistratura não saiba aquilatar os impactos econômicos e sociais das decisões judiciais”<sup>9</sup>.

Distante do Judiciário não de ficar, portanto, figuras como a retratada no folclore inglês do juiz Robin Hood, que saqueava os ricos para dar aos pobres. Há uma disciplina jurídica que deve ser observada e nela se insere o dever do juiz de cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício. Quem decide sempre a favor de uma classe ou categoria, sem amparo legal, não cumpre com esse dever, pois o princípio do livre convencimento pressupõe que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos dos autos. Qualquer decisão que não se revista desses pressupostos peca pela parcialidade. E esta mácula é intolerável em relação ao juiz, de quem se exige como pressuposto para o exercício da função a imparcialidade. O juiz não pode confundir independência com livre arbítrio, na medida em que a sua atuação há que se circunscrever nos limites da Constituição e das leis.

Diz bem Manoel Antonio Teixeira Filho (*A sentença no processo do trabalho*, LTr, 3. ed.) que, “como o Estado detém o monopólio da administração da justiça (sendo, portanto, defeso ao indivíduo promover a autotutela de direitos e interesses), o mínimo que se pode esperar é que os juízes, como órgãos estatais, sejam neutros, imparciais, na condução do processo. O dever de neutralidade

---

9    *Jornal O Estado de S. Paulo*, 28 abr. 2009, p. B2.

da magistratura está expresso em lei (CPC, art. 125, I), que dele não pode se afastar, sob pena de gerar suspeição (art. 135)”.

Cabe destacar, pela sua relevância, decisão do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Milton de Moura França, publicada no DJU de 14.04.2009, sobre o caso Embraer. Diz a decisão:

“Em pleno regime democrático e de direito, a observância fiel ao regramento constitucional e legal é garantia de todos. Independentemente de crises, por mais graves que sejam, é fundamental que todos, sem exceção, submetam-se à normatização vigente, sob pena de fragilização dos direitos e garantias individuais e coletivos que a ordem jurídica constitucional procura proteger. O princípio da legalidade, que impõe a todos nós, sem exceção, obrigação, permissão e proibição, não pode e nem deve se constituir em simples moldura do sistema jurídico. É fundamental que seja manejado com absoluta disciplina, em qualquer situação, por mais grave e extrema que seja, de forma a preservar as regras normativas que lhe dão eficácia e norteiam o comportamento de toda a sociedade. É imperativo, pois, que sejam observadas as normas positivas em vigor no país, requisito fundamental para a prática e garantia dos atos jurídicos, que devem estar em absoluta sintonia com o princípio da legalidade. E, como consequência, cabe ao Judiciário Trabalhista, no contexto da competência que lhe é reservada, exigir, primordialmente, o fiel cumprimento das obrigações trabalhistas, atento a essa realidade jurídico-constitucional. Assim, revela-se estranho à sua destinação constitucional, data vênua, porque viola direitos, que, igualmente, são protegidos por lei, ao impor, ao arrepio dessa mesma normatização vigente, obrigações outras, sob pena de criar insegurança e instabilidade jurídica àqueles que praticam atos e realizam negócios em uma sociedade legitimamente organizada. Não se sustenta, assim, ante esse contexto, o argumento de que a requerente teria, pois, ofendido a personalidade humana, em especial a dos seus trabalhadores dispensados, porque as dispensas, repita-se, foram alicerçadas em comprovadas dificuldades financeiras capazes de comprometer o regular exercício de sua atividade econômica, que recebe, igualmente, proteção na ordem constitucional e legal do país. Não encontra agasalho, igualmente, a afirmativa de que teria sido violado o art. 7º, I, da Constituição Federal, que, lembre-se, ainda depende até mesmo de regulamentação. O dispositivo, ao contrário do que se pensa, não assegura estabilidade ou garantia de emprego e muito menos garante, de imediato, pagamento de indenização, pelo simples fato de que a fixação do valor desse título depende de lei

complementar, que, lamentavelmente, ainda não foi objeto de deliberação pelo Congresso Nacional. Embora louvável, também não procede, por absoluta falta de amparo legal, o argumento de que a requerente estava obrigada a negociar com o sindicato profissional a dispensa dos trabalhadores. Não há, especificamente, nenhum dispositivo normativo que lhe imponha essa obrigação. Daí a precariedade jurídica, data vênua, da r. decisão hostilizada, quando se utiliza desse fundamento para protrair os efeitos das rescisões contratuais. Portanto, a concessão da liminar para suspender as dispensas operadas desde o dia 19.02.2009, que teve como fundamento, entre outros, a afirmativa de não haver justa causa ou não ter a recorrente demonstrado estar em dificuldades financeiras capazes de comprometer suas atividades econômicas, não se mostra razoável (fl. 397). Com efeito, as gravíssimas repercussões da crise econômica, com reflexos altamente danosos à requerente, que tem participação marcante no mercado internacional, que, igualmente, sofre os efeitos de seriíssima recessão, restaram plenamente demonstradas nos autos. Logo, evidenciada está a motivação das dispensas, devendo ser salientado, ainda, como reforço a essa conclusão, o inquestionável fato de que quase todos os segmentos produtivos do país estão sofrendo as mesmas consequências desse terremoto financeiro, como diariamente noticiam todos os meios de comunicação. Por isso mesmo não se pode deixar de reconhecer que a recorrente nada mais fez do que exercer seu direito de legitimamente denunciar contratos de trabalho, em observância estrita das leis vigentes, com pagamento de todas as verbas devidas. Logo, porque os trabalhadores dispensados não estavam protegidos por estabilidade ou garantia de emprego, como reconhece o próprio Regional (fls. 435, b), impõe-se a conclusão, de acordo com princípio da legalidade, que a recorrente demonstrou estar com o bom direito (*fumus boni juris*), pressuposto essencial para o acolhimento de seu pedido. Também no que se refere ao *periculum in mora*, a requerente demonstra sua existência. Sua judiciosa manifestação à fls. 30 bem revela a impostergável necessidade da concessão do efeito suspensivo ao seu recurso ordinário. Realmente: ‘É de notar que o acórdão regional determinou, por exótico que possa parecer, o pagamento de todas as verbas inerentes a contratos de trabalho já rescindidos e a extensão dos contratos de trabalho até 13.03.2009. Essa determinação está causando problemas evidentes de prever, tais como medidas requeridas por esses empregados que, vendo o restabelecimento de seu extinto contrato de trabalho, obtiveram do mesmo tribunal medida para assegurar a sua inscrição e participação na eleição da CIPA para obter por via indireta a

garantia da estabilidade, conforme documento anexo. Além disso que está ocorrendo conforme documentos juntados ao presente, acresce que a medida não ressalvou os valores já pagos, multiplicando assim os prejuízos das ora requerentes, que já despenderam mais de R\$ 50 milhões de reais no pagamento de indenizações e verbas adicionais aos despedidos. Logo, a condição do *periculum in mora* é flagrante, amparando plenamente, por este aspecto, o presente pedido de efeito suspensivo'. A verossimilhança dessa sua afirmativa encontra integral apoio nos autos, uma vez que a decisão de fls. 107/110 assegura, efetivamente, por força de liminar em cautelar, o direito de cerca de 15 trabalhadores, todos já dispensados, frise-se, de participarem da eleição da CIPA. Realmente, todo esse contexto revela, data vênua, o equívoco da decisão, se considerado que as dispensas foram em caráter definitivo, em 19.02.2009, e todas elas acompanhadas do devido pagamento de indenizações, reafirme-se mais uma vez, parcelas que, como não se desconhece, são manifestamente incompatíveis com a projeção da relação empregatícia até 13.03.2009. Presentes, pois, ambos os pressupostos da cautelar, conclusão fruto de cognição sumária, própria da natureza do procedimento, defiro o pedido, para conceder efeito suspensivo ao recurso ordinário até seu final julgamento por esta Corte. Oficie-se ao juiz-presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, encaminhando-lhe cópia desta decisão. Publique-se. Brasília, 13 de abril de 2009. Firmado por assinatura digital.” (Processo nº AG-ES-207.660/2009-000-00-00.7, divulgado no DEJT 14.04.2009, MP 2.200-2/2001, Milton de Moura França, Ministro Presidente do TST)

Esta decisão, emanada do presidente da mais alta Corte Trabalhista do país, além de ser didática, põe em destaque a importância de o magistrado, nas suas decisões, observar o sistema jurídico vigente. Não se pode penalizar quem age nos estritos termos da lei, sob pena de semear a insegurança jurídica, tão prejudicial ao sistema democrático.

Na mesma linha de se exigir a observância do sistema jurídico vigente, o presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, em declarações reproduzidas pelo jornal *O Estado de S. Paulo* do dia 26 de fevereiro de 2009, p. A13, referindo-se às invasões de propriedades privadas pelo MST, destacou que “o financiamento público de movimentos que cometem ilícitos é ilegal, é ilegítimo. No Estado de Direito, todos estão submetidos à lei. Não há soberanos. Se alguém pode invadir sem autorização judicial, ele se torna soberano, logo está num quadro de ilicitude”. Embora o presidente do Supremo tenha apenas proclamado a rigorosa observância ao princípio da legalidade,



## DOUTRINA

não lhe faltaram críticas e até insultos, naturalmente da parte daqueles que não têm nenhum apreço pelo Estado Democrático de Direito, a não ser quando a lei atende aos seus interesses, condição em que ela é válida e deve ser aplicada.

A observância da lei, portanto, é um atributo do Estado Democrático de Direito, pois como já proclamara Ferrara, “só com esta condição se pode alcançar aquela objetiva segurança jurídica, que é o bem mais alto da vida moderna, bem que deve preferir-se a uma hipotética proteção de exigências sociais que mudam ao sabor do ponto de vista, ou do caráter, ou das paixões do indivíduo. Esta é a força da justiça, a qual não é lícito perder, se não deve vacilar o fundamento do Estado; mas esta é também a sua fraqueza, a qual nós devemos pagar, se queremos obter a inestimável vantagem de o povo nutrir confiança em que o direito permaneça direito”<sup>10</sup>.

---

10 FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. Armênio Amado, trad. de Domingos de Andrade.