

JUIZ, LEI E PROCESSO^(*)

*Márcio Túlio Viana^(**)*

“Para os amigos tudo; para os inimigos, a lei.”
(frase atribuída a **Arthur Bernardes**)

1. O JUIZ E A SUA PRÓPRIA PRISÃO

Para Aristóteles, o juiz (dikastés) é a personificação da justiça: é ele quem outorga o justo (To Dikaion). Para os antigos romanos, o justo era a própria lei. E a lei era o que estava escrito, sem espaço para a criação.

Com o passar dos séculos, a última tendência se inverteu, para depois voltar às origens. E esse movimento dialético se repetiu em vários momentos da história, radicalizando-se no confronto entre a Escola da Exegese e a do Direito Livre. De um lado, o culto à lei, com abstração do justo; de outro, a procura do justo, ainda que fora da lei.

Cada qual desses momentos fez brotar nova síntese, de tal modo que a semente da discussão germina ainda, inesgotável, embora com outras nuances. Assim é que alguns tendem a ver a lei como meio e fim, expressão de neutralidade, tradução perfeita de uma sociedade democrática; já outros desconfiam dela, vendo-a comprometida com as classes dominantes.

Os primeiros procuram interpretá-la também de forma neutra, vale dizer, ao pé da letra, restritos aos dicionários e aos velhos compêndios. Os últimos a confrontam com uns, deve-se perseguir a vontade do legislador. Para outros, a justiça social.

Entre uns e outros, há os que evitam negar a lei, mas tentam renová-la a cada dia, valendo-se de outras fontes do ordenamento jurídico-

^(*) Este artigo resume um dos capítulos do livro *Direito de resistência* Ed. LTr., S. Paulo, 1996.

^(**) Juiz Togado do TRT/3-Região. Professor da Faculdade de Direito da UFMG, Doutor em Direito, Pesquisador-Bolsista da CAPES.

como os princípios gerais, a analogia, a equidade. Para esses, o método interpretativo “deixou de ser um ato de inteligência, pelo qual apenas se declarava o direito, para passar a ser um ato de vontade, tendente a criar um direito novo”.⁽¹⁾

Mas mesmo entre esse últimos, as tendências variam muito: assim é que há os mais e os menos ousados; os ocasionalmente criativos, e os que agem assim de modo sistemático; os que usam de sua capacidade criadora para ajudar a manter as disparidades sociais e os que, ao contrário, se esforçam para reduzi-las. E esses variados caminhos são quase sempre possíveis, já que a norma, em geral, pode ser lida de mais de uma maneira.

Qual a tendência que predomina?

Talvez se possa dizer, com base na observação diária, que o juiz se sente mais atraído pela letra do que pelo aprendizado do que pela crítica da lei; pela estática do que pela dinâmica da lei. Seu compromisso é apenas com o processo, com o direito posto, com a verdade formal. *Se a lei parece injusta, o que há de se fazer?*⁽²⁾

É interessante notar que há uma relação muito próxima entre a visão que se tem do juiz e a leitura que se faz da lei. Se, aos olhos de muitos, a lei parece apolítica, neutra e igualitária, também o juiz, seu palicador, se esforça para parecer - e efetivamente parece - distante do mundo exterior.

Esse distanciamento se reforça pelo aparato que o cerca, tanto maior quanto mais peso tiver de ter a sua autoridade. Nos países da *common law*, por exemplo, usa cabeleira postiça, é anunciado em voz alta e recebido de pé; entre nós, há ainda o estrato alto, a postura fria, as vestes talares... o isolamento é também garantido pelo linguajar quase barroco, do qual poucos têm a chave.

⁽¹⁾ Karam, Munir. *A Função Judicial*. “In”: revista *Juridica Curitiba*. Curitiba: Da Clotário Portugal, 190 p. nov. 85, p. 129.

⁽²⁾ Nesse sebtido, argumenta Marins que os juristas em geral, costumam partir da premissa - ainda que inconsciente - de que o único responsável pela lei é o legislador, por isso, privilegiam a interpretação gramatical, como expressão de sua vontade. Em suma: embora não se encontre nenhum paladino dos métodos exegéticos, o fato é que as coordenadas fundamentais da Escola permanecem impregnadas em nossa consciência. Marins, Vitor A.B. “Sobre o Juiz, a Lei e a Idéia de justiça”. 1984, p. 36.

Palavras, roupas e posturas compõem um ritual que desafia o espaço e o tempo, e também nesse sentido consolidam a visão do juiz como alguém acima dos mortais comuns, alheio às tentações da carne e distante do que se passa por detrás das quatro paredes (*quo non est in actis...*).

Aliás, esse modo de ser do juiz não se reduz à sala de audiências. A mesma solidão o acompanha, em certa medida, até quando o faz o seu cooper diário... Pois é preciso manter a postura - ou a pose. Se já foi a personificação do justo, hoje é a encarnação da lei - uma espécie de lei ambulante.

Note-se que essa cumplicidade inconsciente trabalha em duas frentes principais: na leitura do direito e na prática do processo. Ataquemos, pois, uma e outra.

2. O JUIZ COMO INSTRUMENTO DE LIBERTAÇÃO

2.1 O Juiz e a Lei

E não vos conformeis com este mundo, mas transformai-vos, renovando a vossa mente, a fim de poderes discernir qual é a vontade de Deus, o que é bom, agradável e perfeito.

(Carta de S. Paulo aos Romanos)

Por mais que se tente cientificizar a linguagem, há sempre uma zona de variabilidade, que corresponde à zona de liberdade do intérprete. É que o sentido de cada palavra depende de vários fatores, especialmente das outras palavras que estão à sua volta, do mesmo modo que - na linguagem oral - varia conforme a entonação de quem fala e a percepção de quem ouve...

Assim, por mais que se esforce, o juiz jamais será um mero técnico que aplica leis. Ainda que não o perceba, nem o quiera, haverá sempre um componente ideológico em suas decisões, mesmo porque “não há conhecimento inteiramente neutro”, nem sequer no campo das chamadas “ciências exatas”.

Em outras palavras, interpretar é também integrar. A aplicação do direito tem - ou deve ter- caráter artesanal.

Pois bem.

Para nos aperfeiçoarmos como artesões do direito é preciso, num primeiro passo, quebrar a tendência do culto à lei dissociado do ordenamento jurídico como um todo.

Nessa direção, Eduardo Couture:

“(...) interpretar a lei não é para o todo e o que rege a conduta humana é o todo, não a parte”.

Já o segundo passo, que assume especial importância entre nós, é ter sempre em vista a realidade social que vivemos. Se as sentenças dos juízes têm servido, com frequência, para manter o *status quo*, o que se propõe é o oposto, ou seja, utilizá-las “para fortalecer as possibilidades de mudança”.

Deste modo, como já disse alguém, não se trata de optar entre ser ou não político, mas entre fazer uma ou outra política. Ou seja: ao invés de usar a lei como foi posta, redirecioná-la para as necessidades de nosso tempo, nossa terra e o nosso povo.

Na mesma direção, a célebre oração aos advogados, do já citado Couture:

“Teu dever é lutar pelo Direito. Se, porém, um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”

Na verdade, via de regra, o próprio Direito nos dá instrumentos eficazes para a realização da Justiça.

Um bom exemplo é o art. 9º da CLT, que, se aplicado sem meias-medidas, pode resolver sérios impasses. Outro, melhor ainda, é o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Mas a grande ferramenta do intérprete é a Constituição da República, em especial as suas normas programáticas, que - *exatamente por serem programáticas* - refletem bem mais o sentimento geral de justiça que os interesses dos grupos que detém o poder.

De fato, como a doutrina tradicional propalava que aquelas normas não tinham maior eficácia que a de um programa, o constituinte se acostumou a inserir nelas não só o *justo desejado*, mas especialmente o *justo indesejado*, a fim de legitimar o ordenamento, sem contrariar os interesses dominantes.

Com isso, entre a norma constitucional e a ordinária, as contradições se multiplicaram - a ponto de ter a primeira, em certa época, permitido a greve em termos amplos, salvo nos serviços públicos e atividades essenciais (arts. 162 e 165, XM, da CF/69), enquanto a segunda se encarregava de inviabilizá-la (Lei 4.330/64).

Maiores ainda têm sido as contradições entre os que a Constituição programa e o que os poderes públicos executam, em qualquer das suas três esferas. Basta citar o exemplo da norma que garante a função social da propriedade (art. 5º, XXIII), convivendo com os latifúndios improdutivos e a legião dos sem-terra...

A propósito, nota Barroso que “quase todos os regimes políticos, até as piores ditaduras, invocam direitos fundamentais em suas cartas. Apenas tratam de evitar que se tornem efetivas...”

Assim, cabe ao intérprete descobrir essas contradições e, diante delas, fazer valer, efetivamente, os princípios constitucionais.

Deste modo, a lei deve ser vista como uma forma viva, mutável, dinâmica, sempre pronta a receber um sentido novo, em sua criação, há um momento do legislador e um momento do juiz.

Note-se que a diferença entre o juiz criador e o juiz tradicional é apenas de grau, já que, como se disse, só se interpreta criando.

Assim, toda vez que a lei se revelar “a negação do Direito”, devemos ajustá-la, adaptá-la, reeducá-la. Abandonarmos a postura de irresponsáveis por sua criação, para assumirmos a de responsáveis por sua mutação, como se fôssemos (e efetivamente o somos) seus co-autores, apenas que distanciados no tempo e no espaço do órgão legislativo.

Isso não significa que cada juiz deve ter a sua justiça, mas que cada juiz deve procurar intuir e deduzir o sentimento coletivo de justiça, tal como, em seu momento, fez ou deveria ter feito - o legislador.

Como ensina Álvares da Silva,

“A lei não é a vontade do aplicador, mas a vontade coletiva pelas mãos do aplicador.”

2.2 O Juiz e o Processo

Dizia o grande Cunha Campos que

“... o modo de se exercer a jurisdição afeta a tutela dos direitos.”

Em outras palavras, isso significa que também no campo do processo não há neutralidade possível: dependendo de sua forma de atuação, o juiz tanto pode dar como tirar eficácia a um direito.

Ao mesmo tempo, a lição nos faz lembrar o caráter instrumental do processo, que acaba se refletindo em sua interpretação.

De fato, se o processo realiza o direito, não pode o intérprete olhar um sem ver o outro, aplicar um sem considerar o outro, sentir um sem tocar-se pelo outro.

Como ensina Grinover,

“O processo, o procedimento e seus princípios tomam feição distinta, conforme o direito material que se visa proteger”.

Observa Saleilles, citado por Cardozo, que o mecanismo de formação da sentença ocorre de forma oposta à apregoada pelo positivismo:

“Deseja-se de início o resultado, descobre-se depois o princípio: Tal é a gênese de toda construção jurídica...”

Nesse seu caminhar em direção à justiça, o juiz não pode, naturalmente, ceder a pressões, pedidos, ou interesses; mas não só pode como

deve abrir os poros às necessidades sociais, pois só assim será capaz de dar a interpretação ótima da lei.

Assim, ao invés de continuarem a ser “pedantes de coração gelado”, como disse Goethe, devem os juízes mergulhar de corpo e alma na realidade que os cerca, fazendo da sentença - como a própria palavra exige - a expressão de seu sentir.

Daí dizer Galeno Lacerda:

“Acima da lógica formal de um processo abstrato e morto pairam as exigências da vida, a encher de sangue e calor o instrumento real de justiça e de afirmação da consciência do juiz”.

Tratando-se do processo do trabalho, que afeta a própria sobrevivência do lar operário, todas essas preocupações se agravam.

Nesse passo, é bom lembrar, ainda uma vez, que o processo, como instrumento do direito, “deve com ele guardar uma substancial linha de harmonia”.

Note-se que esse princípio tem importância não só na interpretação das regras específicas do processo do trabalho, como em sua integração pelas normas do processo comum.

De fato, ao exigir “omissão e compatibilidade” para a aplicação do CPC, a CLT não diz tudo: como a regra transplantada, quase sempre, traz uma impureza de origem - a igualdade formal dos litigantes - é preciso decantá-la, adequando ao espírito do processo trabalhista.

Como ensinava Délio Maranhão, “ao particularismo do Direito do Trabalho deve corresponder o particularismo do Direito Processual do Trabalho”.

E ao particularismo do Direito Processual do Trabalho deve corresponder o particularismo dos artesões que o manipulam...