|  |
| --- |
| **TESE:**  **Os juízes do Trabalho devem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis, o que inclui necessariamente o controle difuso de constitucionalidade e de convencionalidade das leis, bem como o uso de todos os métodos de interpretação disponíveis. Nessa medida: (a) será inconstitucional qualquer norma que colime afastar o conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho da apreciação da Justiça do Trabalho, inclusive quanto à sua constitucionalidade, convencionalidade. legalidade e conformidade com a ordem pública social; (b) será autoritária e antirrepublicana toda ação política, midiática, administrativa ou correicional que pretender imputar ao juiz do Trabalho o “dever” de interpretar a Lei n. 13.467/2017 de modo exclusivamente literal/gramatical.** |

**FUNDAMENTAÇÃO**

A garantia da independência judicial, como se sabe, não existe para o juiz, mas para o cidadão. As Nações Unidas assim a reconhecem, como textualmente se lê, p.ex., no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ou no artigo 14, 1, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Mas é também o que restou consagrado entre os *Princípios Básicos das Nações Unidas relativos à independência da Magistratura* (ratificados pela Assembleia Geral da ONU em sua Resolução n. 40/1932, de 29.11.1985):

**Independencia de la judicatura**

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, **sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.** […]

8. En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, **los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias**, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura. (*g.n.*)

É, igualmente, o que consubstancia o *Valor n. 1* da conhecida *Carta de Princípios de Bangalore,* de 2002:

**Independencia**

**Principio**

La independencia judicial es un requisito previo del principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo. En consecuencia, un juez deberá defender y ejemplificar la independencia judicial tanto en sus aspectos individuales como institucionales.

**Aplicación**

1.1 Un juez deberá ejercer su función judicial de forma independiente, **partiendo de su valoración de los hechos y en virtud de una comprensión consciente de la ley,** libre de cualquier influencia ajena, de instigaciones, presiones, amenazas o interferencias, sean directas o indirectas, provenientes de cualquier fuente o por cualquier razón. […] (*g.n.*)

E é, com efeito, de aquisição universal que

“Any mention of judicial independence must eventually prompt the question: independent of what? The most obvious answer is, of course, independent of government. I find it impossible to think of any way in which judges, in their decision-making role, should not be independent of government. But they should also be independent of the legislature, save in its law-making capacity. **Judges should not defer to expressions of parliamentary opinion, or decide cases with a view to either earning parliamentary approbation or avoiding parliamentary censure**. They must also, plainly, ensure that their impartiality is not undermined by any other association, whether professional, commercial, personal or whatever.”[[1]](#footnote-1)

Logo, um juiz não pode ser censurado pelo conteúdo do seu convencimento técnico-jurídico ou acadêmico-científico — por mais inusual ou “pernóstico” que seja −, desde que o fundamente razoavelmente, i.e., *dentro das balizas objetivas que compõem o sistema jurídico em que está inserido*. Isto não é “desobediência civil”. É hermenêutica. Daí porque, para decidir questões-de-direito ou questões-de-fato, o juiz tem de ser necessariamente *livre.* E nem poderia ser diferente. Sendo humano, o juiz jamais será um autômato dos textos. Isto não é possível.

A argumentação jurídica não pode fugir absolutamente dos referenciais simbólicos do sistema. Mesmo porque, dissemos alhures – em abordagem luhmaniana −, todo (sub)sistema é necessariamente um acontecimento *antientrópico[[2]](#footnote-2).* Produz-se a si mesmo sob uma perspectiva de ordem, não de sépsis. Daí a necessidade de *internalização coerente* das intelecções hermenêuticas (o que tem a ver com a *integridade* dworkiniana). Atendido e demonstrando esse pressuposto, todavia, a argumentação é indelevelmente *livre.* Ou não haveria autonomia judiciária.

Discutir o livre convencimento motivado é, pois, discutir os limites da Hermenêutica.

Ocorre que nenhuma interpretação jurídica pode ser “verdadeira” ou “falsa” (= atitude objetivante), como nos ensina Jürgen Habermas (*“O que é a Pragmática Universal?”*, 1976); tais atributos são próprios do mundo da natureza externa. Pertencendo ao mundo do dever-ser − ou, dirá Habermas, no “nosso” mundo de sociedade −, uma interpretação jurídica apenas pode ser “certa” ou “errada” (= atitude conformativa), cabendo ao Poder Judiciário, intérprete último das fontes formais do Direito, dizer se determinada compreensão tem ou não “correção” no marco do sistema jurídico. Dirão, portanto, *os tribunais.* E, para dizê-lo – mesmo que na perspectiva dworkiniana da *única resposta certa −*, não prescindirão de sua *liberdade.*

Observe-se, de outro turno, que aquilo que distingue a atividade legislativa da atividade judicante não é a “criatividade” substancial daquela primeira – eis, a propósito, o falso fundamento de quem quer negar aos tribunais qualquer função criativa −, mas o *modo* como ela é engendrada[[3]](#footnote-3). Os parlamentos legislam a partir de *inputs* de diversas naturezas (políticos, sociais, econômicos), tendencialmente difusos e abstratos. Juízes, ao revés, desenvolvem o *“judicial law-making”* a partir de *focos concretos* (modelo de *“cases and controversies”*) e em *“regime de soberania vinculada”* (Carnelutti).

A hipótese de um Poder Judiciário “não-criativo”, com um corpo de magistrados que apenas repita os textos de lei e adapte a vontade histórica do legislador – ou a vontade histórica dos próprios tribunais − aos casos concretos, em modo de (quase) pura subsunção formal, não atende aos pressupostos políticos do Estado Democrático de Direito. Sob tais pressupostos, a Magistratura torna-se incapaz de refletir a diversidade e a pluralidade do pensamento jurídico. E é menos apta a preservar as minorias contra os ímpetos das maiorias políticas, que ditam os textos de lei. É que tampouco a “lei” é um fenômeno empiricamente abstrato ou neutro. E, diga-se claramente, tal entendimento — se promana originalmente da ciência política — não é sequer algo para “iniciados”. A grande mídia já o diz. Assim é que *“*[o] *Estado, nos seus vários níveis, não é neutro. Ele sofre pressão de grupos extremamente fortes que atuam dentro das burocracias estatais, nas secretarias, nas assembleias”[[4]](#footnote-4)*. E daí se poder afirmar, inclusive entre leigos, que *“*[u]*ma boa receita para produzir o pior dos mundos é aplicar com máximo zelo todas as leis vigentes”[[5]](#footnote-5)*.

A rigor, reservar ao juiz o papel de mero enunciador da lei (ou de enunciador dos precedentes) é, na verdade, suprimir seu papel dinâmico no jogo dos *“checks and balances”*, vergastando um dos mais importantes mecanismos da forma republicana de governo. E, mais que isso, é manietar o próprio *“procedural due process”*, por combalir a independência judicial. Afinal,

a independência do juiz há de ser compatível com sua configuração humana como sujeito de capacidade plena, de preocupações pela justiça que vão além de seu exercício profissional, e como titular de todos os direitos que a lei não lhe restrinja ou suprima em atenção a razoáveis medidas de incompatibilidade. Falamos, pois, de **um juiz não facilmente domesticável, não mudo, nem mais diminuído em seus direitos do que o indispensável**.[[6]](#footnote-6)

Juízes não são autômatos. Nem são “neutros” (embora devam ser necessariamente *imparciais* — o que é outra coisa). Julgam sob as balizas do sistema jurídico-positivo, mas também manifestam percepções subjetivas do justo, cuja legitimidade se constrói (ou não) pelos referenciais teórico-sistêmicos do respectivo discurso.

Veem-se, entretanto, na mídia, nos tribunais e no próprio Parlamento, movimentações e esforços tendentes a condicionar os juízes do Trabalho, a partir de 11/11/2017, a interpretarem as novidades da Lei n. 13.467/2017 de modo exclusivamente *literal.* Não raro, as investidas chegam às raias de uma acintosa chantagem institucional, a ameaçar, velada ou explicitamente, a própria existência da Justiça do Trabalho, caso a *“mens legislatoris”* seja “subvertida” pela interpretação dos juízes e tribunais do Trabalho. Rejeite-se a interpretação histórica, sistemática ou teleológica. Ignorem-se as possibilidades de interpretação conforme a Constituição (e, portanto, a própria Constituição). Faça-se unicamente a vontade do legislador histórico (ou, a rigor, a vontade do relator histórico do PL n. 6.787/2016, ainda que mesma essa seja, em muitos aspectos, indevassável).

Tal pendor é autoritário ─ i.e., antidemocrático ─, porque indiretamente recusa ao cidadão uma de suas garantias constitucionais mais valiosas, que é a do pleno acesso a um Poder Judiciário livre e independente. É, ademais, antirrepublicana, porque contraria um dos pilares da República, que é a independência harmônica entre os Poderes do Estado (art. 2º da Constituição). E é, por fim, acintosa, como dito há pouco, porque encerra uma odiosa e leviana chantagem institucional: se quiserem sobreviver, renunciem às suas convicções jurídicas e à própria Constituição como filtro de interpretação.

Na mesma linha, é inadmissível supor que o “princípio da intervenção mínima”, inserido no art. 8º, §3º, da CLT possa significar uma obsequiosa blindagem para os acordos e convenções coletivas de trabalho, quanto a qualquer questão de “fundo”. Fere a Constituição da República qualquer interpretação daquele texto que termine por extrair, de seus termos, uma norma de absoluta imunidade jurisdicional dos ACT/CCT quanto a seus conteúdos, precisamente porque *a ordem constitucional brasileira não transige com negócios jurídicos imunes à jurisdição.* Nos termos do art. 5º, XXXV, CF, *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”* (inclusive quando ela dimanar de negócio jurídico)*.* Eis, então, as razões pelas quais se há de interpretar o art. 8º, §3º, da CLT no sentido de que *todas as questões de constitucionalidade, convencionalidade e legalidade* podem ser suscitadas, no âmbito da *licitude* e da *possibilidade jurídica* do objeto do negócio jurídico, como dispõe o art. 104, II, do CC, referido pelo novo preceito celetário.

Por tudo isso, em síntese ─ e eis a tese fundamental a se reconhecer e defender ─, impende a afirmar que:

1. Os juízes do Trabalho, à maneira de todos os demais magistrados investidos com jurisdição, em todos os ramos do Judiciário, devem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis, o que importa no exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis (art. 97/CF), no próprio controle de convencionalidade das leis (art. 5º, §§2º e 3º, CF), bem como no uso de todos os métodos de interpretação/aplicação disponíveis (gramatical, lógico, histórico, sistemático, teleológico), sem perder de vista a própria interpretação conforme a Constituição.
2. Nessa medida:

(a) será inconstitucional qualquer norma que colime imunizar o conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho da apreciação da Justiça do Trabalho, inclusive quanto à sua constitucionalidade, convencionalidade. legalidade e conformidade com a ordem pública social, não se admitindo qualquer interpretação que, dimanada do art. 8º, §3º, da CLT, possa elidir a garantia da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF);

(b) será autoritária, antirrepublicana e acintosa, agredindo a independência harmônica entre os Poderes da República (art. 2º/CF) e a independência técnica do juiz (arts. 35, I, e 40, da Lei Complementar n. 35/1979), toda ação política, midiática, administrativa ou correicional que pretender imputar ao juiz o “dever” de interpretar a Lei n. 13.467/2017 de modo exclusivamente literal/gramatical.

\*\*\*\*\*

1. Thomas Bingham [Lord Bingham of Cornhill], *“Judicial Independence”*. In: *Judicial Studies Board Annual Lecture*, 1996 (*g.n.*). [↑](#footnote-ref-1)
2. Cícero Araújo. Leopoldo, Waizbort, *Sistema e evolução na teoria de Luhmann.* In: *Lua Nova: Revista de Cultura e Política.* São Paulo: agosto 1999. n. 47. pp.179-200*. V.* também Guilherme G. Feliciano, Carlos Eduardo O. Dias, *De juízos autoritários,* in *http://www.conjur.com.br/2015-ago-24/juizes-nao-sao-automatos-tambem-manifestam-percepcoes-subjetivas* (acesso em 11.10.2016). [↑](#footnote-ref-2)
3. V., a respeito, Otto Bachof, *“Der Richter als Gesetzgeber?”*. In: *Tradition und Fortschritt im Recht: Festschrift zum 500jähringen Bestehen der Tübinger Juristenfakultät.* Tübingen: J.C.B. Mohr, 1977. pp.177-192. [↑](#footnote-ref-3)
4. Lúcio Kowarick, *“Centro de cobiça”*. In: *O Estado de S. Paulo*. 29.01.2012. p.J-3. [↑](#footnote-ref-4)
5. Hélio Schwartsman, *“Tão perto, tão longe”*. In: *Folha de S. Paulo*. 27.01.2012. p.A-2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Francisco Tomás y Valiente, *“Independencia judicial y garantía de los derechos fundamentales”*. In: *Constitución: Escritos de introducción histórica.* Madrid: Marcial Pons, 1996. p.163 (*g.n.*). [↑](#footnote-ref-6)