

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA,
GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II**

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

FERNANDO GALINDO AYUDA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

A174

Acesso à justiça: política judiciária, gestão e administração da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando Galindo Ayuda; Jerônimo Siqueira Tybusch; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-708-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso à justiça. 3. Política judiciária. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado “ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA II” do VI Encontro Virtual do CONPEDI (VIEVC), com a temática “Direito e Políticas Públicas na era digital”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio da Faculdade de Direito de Franca e das Faculdades Londrina, em evento realizado entre os dias 20 e 24 de junho de 2023, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma ConferênciaWeb RNP.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao acesso à justiça, a jurisdição, a gestão e política judiciária, os avanços e riscos tecnológicos na prestação jurisdicional, os registros públicos, as serventias extrajudiciais, a desjudicialização e a segurança jurídica, o ativismo judicial e a judicialização de políticas públicas, os riscos do pamprinciologismo, o processo estrutural, o compliance constitucional, a justiça gratuita e a Defensoria Pública, a imparcialidade, e a questão tributária e as formas consensuais de solução de conflitos; todos apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea, todos com olhos e vinculados ao Estado Democrático de Direito.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um

Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

22 de junho de 2023.

Professor Dr. Fernando Galindo Ayuda

Docente titular do PPGD da Universidad de Zaragoza

cfa@unizar.es

Professor Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch

Docente titular do PPGD da Universidade Federal de Santa Maria e Membro da Diretoria do CONPEDI

jeronimotybusch@ufsm.br

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Coordenador e Docente titular do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC e do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzhf@fumec.br

**“PAMPRINCIPIOLOGISMO” E A SUBVERSÃO DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS PARA FUNDAMENTAR AS CONVICÇÕES PESSOAIS DO
INTÉRPRETE NA DECISÃO**

**“PAMPRINCIPIOLOGISM” AND THE SUBVERSION OF CONSTITUTIONAL
PRINCIPLES TO FOUND THE PERSONAL CONVICCTIONS OF THE
INTERPRETER IN THE DECISION**

**Guaraci Mozelli de Oliveira Reis ¹
Antônio Carlos Diniz Murta ²
Sérgio Henriques Zandona Freitas ³**

Resumo

O artigo traça um panorama do fenômeno intitulado de “pamprincipiologismo”, e o problema da utilização de princípios jurídicos, esvaídos de normatividade, para fundamentar as decisões judiciais, impondo aos litigantes convicções pessoais e ideológicas do intérprete. O texto está dividido em introdução, desenvolvimento com cinco capítulos e as considerações finais, e foi utilizada a pesquisa bibliográfica por meio do método dedutivo. Dentre os capítulos do desenvolvimento, alerta para a utilização, pelos intérpretes, de supostos “parâmetros constitucionais” para se chegar a qualquer tipo de conclusão, independentemente do que está posto pelo legislador. Explorada a Teoria das Funções do Estado (típicas e atípicas), evidenciando a deturpação à teoria de Montesquieu, além de analisados os dispositivos constitucionais que estruturam e disciplinam juridicamente o exercício do poder pelo Estado. O estudo ainda passa pelos conceitos dos principais sistemas jurídicos preponderantes no ocidente, pois, considera-se útil, ainda hoje, traçar as trajetórias e evidenciar as principais características do civil law e common law, com a finalidade de contextualizar as fontes do direito utilizadas no ordenamento jurídico brasileiro. Finalizada a contextualização teórica, o estudo abordou a Teoria dos Princípios, definindo o instituto e rechaçando sua banalização e crítica do seu uso desmensurado pelos intérpretes da norma jurídica e, neste sentido, a conclusão do trabalho, com a demonstração de casos e consequências de julgamentos a partir de princípios despídos de normatividade.

¹ Advogado – Escritório Boson Bastos Abreu Advogados Associados. Especialista em Processo e Direito do Trabalho. Mestrando em Instituições Sociais, Direito e Democracia (FUMEC-MG). Graduado em Direito pela Universidade FUMEC (2019)

² Doutor em Direito pela UFMG. Procurador do Estado de Minas Gerais. Diretor Departamental do CONPEDI. Professor do PPGD e da Graduação da Universidade FUMEC

³ Pós-Doc Univ. Coimbra-Portugal e UNISINOS. Doutor e Mestre PUC Minas. Coordenador e Professor PPGD FUMEC. Editor Chefe Revista MERITUM. Coordenador Geral Fundador IMDP. Pesquisa ProPic 2022-2024 FUMEC. Assessor Judiciário TJMG

Palavras-chave: Pamprincipiologismo, Os princípios constitucionais, Convicções pessoais do intérprete na decisão, Vulneração da segurança jurídica, Ferimento a previsibilidade e a coerência na aplicação da lei na justiça do trabalho

Abstract/Resumen/Résumé

The article provides an overview of the phenomenon entitled "pamprincipiologism", and the problem of using legal principles, devoid of normativity, to support judicial decisions, imposing the interpreter's personal and ideological convictions on the litigators. The text is divided into introduction, development with five chapters and conclusion, and bibliographical research was used through the deductive method. Among the development chapters, he alerts to the use, by interpreters, of supposed "constitutional parameters" to reach any kind of conclusion, regardless of what is set by the legislator. Explored the Theory of State Functions (typical and atypical), showing the misrepresentation of Montesquieu's theory, in addition to analyzing the constitutional devices that structure and legally discipline the exercise of power by the State. The study still goes through the concepts of the main legal systems prevailing in the West, since it is still considered useful, even today, to trace the trajectories and highlight the main characteristics of the civil law and common law, with the purpose of contextualizing the sources of law used in the Brazilian legal system. After completing the theoretical context, the study addressed the Theory of Principles, defining the institute and rejecting its trivialization and criticism of its disproportionate use by interpreters of the legal norm and, in this sense, the conclusion of the work, with the demonstration of cases and consequences of judgments based on principles devoid of normativity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Pamprincipiologism, Constitutional principles, Interpreter's personal convictions in the decision, Violation of legal security, Wound predictability and coherence in the application of the law in the labor court

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho analisa-se o fenômeno intitulado de “pamprincipiologismo”, segundo o qual novos princípios jurídicos, esvaídos de normatividade, são construídos para fundamentar as decisões judiciais que ultrapassam a legalidade, impondo às partes convicções pessoais e ideológicas do intérprete.

Simultaneamente, far-se-á análise de decisões das quais os julgadores se aproveitam dos princípios revestidos de normatividade e interpretam a norma legal com base em “parâmetros constitucionais” para se chegar a qualquer tipo de conclusão, independentemente do que está posto pelo legislador.

Para tanto, será necessário, de antemão, explorar a Teoria das Funções do Estado (típicas e atípicas), evidenciando a deturpação à teoria de Montesquieu, além de analisar os dispositivos constitucionais que estruturam e disciplinam juridicamente o exercício do poder pelo Estado.

O estudo adentrará, ainda, nos conceitos dos principais sistemas jurídicos preponderantes no ocidente, pois, considera-se útil, ainda hoje, traçar as trajetórias e evidenciar as principais características do *civil law* e *common law*, a fim de contextualizar cada uma das fontes do direito utilizadas no ordenamento jurídico brasileiro e como a aproximação deles se relaciona com o protagonismo de alguns julgadores.

Dando fim à contextualização teórica, o estudo abordará a Teoria dos Princípios, definindo o instituto e rechaçando sua banalização e crítica do seu uso desmensurado pelos intérpretes da norma jurídica.

Ultrapassado isso, far-se-á uma análise dos fenômenos na prática forense, com a demonstração de casos e das possíveis consequências de julgamentos a partir de princípios (despidos ou não de normatividade) para se superar o disposto pelo legislador.

Utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica pelo método dedutivo.

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A SEPARAÇÃO DE FUNÇÕES DA REPÚBLICA

De antemão, faz-se necessário um sobrevoo pela Constituição de 1988 (CR/88), cujas normas ali instituídas (princípios e regras), estruturam e disciplinam juridicamente o exercício do poder (substancialmente uno), pelo Estado.

É de se observar, contudo, que tal estruturação permite ao Estado a criação de órgãos para o desempenho das suas funções essenciais e, paralelamente, estabelecer um sistema

político de garantias fundamentais das pessoas sobre as quais o poder é exercido, a fim de que não ocorram abusos (DIAS, 2018, p. 26).

Além disso, as funções desempenhadas pelos órgãos estatais têm como a premissa principal a de que o poder emana do povo, isto é, o Estado representa a sociedade politicamente organizada pelo Direito, assumindo o poder para, em nome do povo, legislar, administrar e exercera a função jurisdicional, tendo por base o Estado Democrático de Direito, as leis criadas pela vontade popular sujeitam as funções administrativa e jurisdicional (GONÇALVES, 1992, p. 50).

Do artigo 1º da CR/88 extraem-se os princípios democrático, republicano e federativo. O primeiro diz respeito à participação do povo nas atividades políticas do Estado, enquanto o segundo, que apesar das características se confundirem com o primeiro, é o pilar central do Estado brasileiro (BRASIL, 1988).

Sobre o princípio democrático, José Joaquim Gomes Canotilho leciona:

O sufrágio é um instrumento fundamental de realização do princípio democrático: através dele, legitima-se democraticamente a conversão da vontade política em posição de poder e domínio, estabelece-se a organização legitimante de distribuição dos poderes, procede-se à criação do ‘pessoal político’ e marca-se o ritmo da vida política de um país. Daí a importância do direito de voto como direito estruturante do próprio princípio democrático e a relevância do procedimento eleitoral justo para a garantia da autenticidade do sufrágio. (CANOTILHO, 1993, p. 457).

O artigo 2º da CR/88, por sua vez, dispõe que a República não concentra o poder nas mãos de apenas um indivíduo, dividindo-se em três funções, quais sejam, executiva, legislativa e judiciária, “que deverão ser independentes e harmônicos entre si” (BRASIL, 1988).

Além disso, o Presidente da República, chefe da função executiva federal, é escolhido mediante sufrágio de quatro em quatro anos, caracterizando-se, pois, o método republicano pela periodicidade e eletividade, bases do respectivo princípio.

Não obstante os períodos de exceção do século XX, nos quais a democracia e a república foram “suspensas” face a ausência das bases acima referidas, retornado apenas com o poder constituinte de 1988, o Brasil adotou o princípio federativo por meio do Decreto nº 1 de 15/11/1889, concomitantemente à proclamação da república.

O princípio federativo (convertido em cláusula pétrea pelo artigo 60, §4º¹, inciso III, da CR/88), introduziu o princípio da separação das funções, que objetiva a aplicação da teoria dos

¹ Artigo 60, [...] §4º: “Não será objeto a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III – a separação dos Poderes;” (BRASIL, 1988).

freios e contrapesos, instituído por Aristóteles na Grécia antiga e aperfeiçoada por Montesquieu em sua obra “O espírito das Leis”.

Todavia, diante da época vivida por Aristóteles, houve apenas a identificação das três funções efetivamente exercidas por um soberano, conforme ensina Pedro Lenza:

As primeiras bases teóricas para a “tripartição de Poderes” foram lançadas na Antiguidade grega por Aristóteles, em sua obra Política, em que o pensador vislumbrava a existência de três funções distintas exercidas pelo poder soberano, quais sejam, a função de editar normas gerais a serem observadas por todos, a de aplicar as referidas normas ao caso concreto (administrando) e a função de julgamento, dirimindo os conflitos oriundos da execução das normas gerais nos casos concretos. Acontece que Aristóteles, em decorrência do momento histórico de sua teorização, descrevia a concentração do exercício de tais funções na figura de uma única pessoa, o soberano, que detinha um poder “incontrastável de mando”, uma vez que era ele quem editava o ato geral, aplicava-o ao caso concreto e, unilateralmente, também resolvia os litígios eventualmente decorrentes da aplicação da lei. [...] Dessa forma, Aristóteles contribuiu no sentido de identificar o exercício de três funções estatais distintas, apesar de exercidas por um único órgão. (LENZA, 2009, p. 337).

No período da Revolução Francesa, inspirado nas obras “Política” de Aristóteles e “Segundo Tratado do Governo Civil” de John Locke, Montesquieu amplia e sistematiza a divisão de funções como é conhecida nos tempos atuais. Em síntese, o filósofo expõe que as funções seriam divididas em legislativo, executivo e judiciário, objetivando o fim do absolutismo e consequentes regras tirânicas (MONTESQUIEU, 2000).

3 A TEORIA DAS FUNÇÕES DO ESTADO E AS ATRIBUIÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS DOS ÓRGÃOS DA REPÚBLICA

Para introduzir cada uma das funções típicas e atípicas do Estado, com escoro nos ensinamentos de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, deve ser destacada a “Teoria das funções do Estado”, por meio da qual substituiu-se a locução “separação dos poderes do Estado” pela expressão “separação das funções do Estado”. O equívoco se remete à deturpação histórica dos revolucionários franceses de 1789, ao elaborarem a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e substituírem o pensamento original de Montesquieu por uma construção metafísica, segundo a qual poderes estatais eram frações da soberania (DIAS, 2018, p. 23-24).

Acerca disso, com esteio na obra de José Alfredo de Oliveira Baracho (BARACHO, 1984), o referido publicista esclareceu que a locução “separação de poderes” não foi expressa sequer uma vez por Montesquieu na obra “O espírito da Leis”, não havendo qualquer explicação que leva o entendimento de que a respectiva teoria implicava em separação absoluta do poder do Estado. Em verdade, Montesquieu sugeriu uma distinção dos poderes do estado, falou sobre

liberdade política do cidadão e definiu as bases de um direito político, sem, contudo, falar em separação dos poderes. Transcreve-se abaixo trecho da pesquisa realizada pelo referido publicista que teve acesso a obra original *“De l’esprit des lois”*:

Realmente, ao se ler a obra de Montesquieu, que o vem imortalizando por séculos, publicada em 1748, depois de lhe consumir vinte anos de grande trabalho, percebe-se que aquele autor não concebeu uma teoria da separação absoluta ou rígida dos poderes do Estado, mas desenvolveu o pensamento de que as três espécies de poder fossem distribuídas de forma obediente ao princípio do equilíbrio, com objetivo de se garantir liberdade individual. Na parte considerada das mais notáveis de sua obra, Montesquieu iniciou o desenvolvimento de sua doutrina sobre o equilíbrio dos poderes exercidos pelo Estado com frase que se tornou célebre, pretendendo que os destinatários do poder ficassem protegidos do abuso de seu exercício por aqueles que o detivessem: Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder detenha o poder. (DIAS, 2018, p.18-19).

Não bastasse, evidencia-se que há imprecisão técnica na utilização da locução “tripartição de poderes”, utilizada sem muito rigor técnico, inclusive no texto constitucional (a exemplo do artigo 2º), tendo em vista que o poder é uno e indivisível, ou seja, o poder não se triparte. O poder é um só, e emana do povo (artigo 1º, parágrafo único da CR/88) manifestando-se por meio de órgãos que exercem funções (LENZA, 2009, p. 339).

Na mesma ordem de ideias, transcreve-se a seguinte passagem da obra de Alexandre de Moraes:

Estado constitucional de direito assenta-se na ideia de unidade, pois o poder soberano é uno, indivisível, existindo órgãos estatais, cujos agentes políticos têm a missão precípua de exercerem atos de soberania. Aliás, bem o disse Rousseau, o poder soberano é uno. Não pode sofrer divisão. Assim, o que a doutrina liberal clássica pretende chamar de separação dos poderes, o constitucionalismo moderno determina divisão de tarefas estatais, de atividades entre distintos órgãos autônomos. Lembremos que o objetivo inicial da clássica separação das funções do Estado e distribuição entre órgãos autônomos e independentes tinha como finalidade a proteção da liberdade individual contra o arbítrio de um governante onipotente. Em conclusão, o Direito Constitucional contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da ideia de Tripartição de Poderes, já entende que esta fórmula, se interpretada com rigidez, tornou-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado freios e contrapesos. (MORAES, 2017, p. 435).

Pela pertinência e para finalizar a questão, transcreve-se a crítica feita por Rosemiro Pereira Leal:

Com o advento do Estado moderno, torna-se arcaica a divisão da atividade estatal pela afirmação de poderes, porque, em face do discurso jurídico-democrático das sociedades modernas, a única fonte de poder é o povo, conforme acentua o eminente Jorge Carpizo, em lúcida dissertação sobre a teoria da soberania. Assim, embora se defronte com a designação pomposa de Poder Judiciário encampada pela terminologia constitucional brasileira, o que se tem é, por outorga do povo, um monopólio da

função jurisdicional pelo Estado que a delega, como dever, ao órgão jurisdicional (Estado-Juiz). (LEAL, 2021, p. 239).

Embora instigante, a respectiva deturpação não é o objeto central desse trabalho, fundamento pelo qual não se mostra relevante esmiuçá-la, de forma detida. De qualquer modo, a locução “poderes” não será empregada aqui, independentemente da sua ampla utilização na doutrina e nos textos normativos produzidos no Brasil.

Pois bem. A teoria proposta por Montesquieu foi amplamente utilizada pelos Estados Modernos, entretanto, de maneira suavizada, pois diante das realidades sociais e históricas, passou-se a permitir que, de maneira extraordinária, um órgão exercesse a atribuição concernente ao outro, gerando maior interpenetração entre eles, abrandando a teoria, embora deturpada, supostamente pregava a separação pura e absoluta (LENZA, 2009, p. 338).

As funções típicas do órgão legislativo são legislar e fiscalizar, ambas com o mesmo grau de importância. Desse modo em âmbito federal, além tarefa de legislar, cabe ao Congresso Nacional, à guisa de controle externo, “a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas” (artigo 70 da CR/88). Para essa finalidade, o Congresso conta com o auxílio do Tribunal de Contas da União, que integra o Órgão Legislativo e que é composto por nove Ministros, com o mesmo *status* e regime jurídico dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (MENDES; BRANCO, 2012, p. 1189).

O Órgão Legislativo, contudo, de modo atípico, também exerce funções de administrar. Exemplos clássicos da primeira são a contratação de funcionários e promoção de servidores ou atuar o poder de polícia. Da segunda, o Senado processa e julga, por crimes de responsabilidade, o Presidente da República e o Vice-Presidente da República, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes das três Forças Armadas, nos crimes de mesma natureza conexos com os praticados pelo Chefe do Executivo; também processa e julga, por crimes de responsabilidade, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros dos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União (MENDES; BRANCO, 2012, p.1186).

No que lhe diz respeito, a função típica do órgão executivo, governamental ou administrativo compreende todas as manifestações das atividades desenvolvidas pelo Estado que visem a concretização dos interesses e negócios públicos correspondentes às necessidades

coletivas previstas em lei, ou seja, mais do que executar leis, exerce atos e de administração e chefia do Estado e governo (DIAS, 2018, p. 28).

Além de administrar, o órgão executivo também legisla e julga. No contexto da participação do Chefe do Órgão Executivo no processo legislativo, refira-se à possibilidade de que dispõe o Presidente da República de editar medidas provisórias, com força de lei, em caso de relevância e urgência, devendo submetê-las, de imediato, ao Congresso Nacional (artigo 62 da CR/88). Trata-se de atribuição conferida ao Chefe do Poder Executivo no âmbito da chamada legislação de emergência. Em síntese se trata de um ato unipessoal do presidente da República, com força de Lei, sem a participação imediata do legislativo que será chamado para discutir e eventualmente aprovar a matéria posteriormente. Por fim, o poder executivo também pode atipicamente julgar. Isto ocorre quando da apreciação de defesas e recursos administrativos (MENDES; BRANCO, 2012, p. 1278).

Por último e mais relevante para o contexto do objeto principal do estudo, o Estado exerce a função jurisdicional, que lhe permite, quando provocado, pronunciar o direito de modo imperativo e imparcial, dentro processo legal e previamente organizado (DIAS, 2018, p. 28).

Como nas demais funções, o órgão Jurisdicional atipicamente administra e legisla. Por meio do artigo 96, inciso I, a Constituição de 1988 dotou os tribunais de um poder de autogoverno consistente na eleição de seus órgãos diretivos, elaboração de seus regimentos internos, organização de suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, no provimento dos cargos de magistrados de carreira da respectiva jurisdição, bem como no provimento dos cargos necessários à administração da Justiça (MENDES; BRANCO, 2012, p. 1300).

Assim, a teoria proposta por Montesquieu, que veio da necessidade de se controlar o exercício do poder pelo Estado, tão somente se conclui e efetivamente funcionará com a harmonia das funções típicas e atípicas de cada um dos órgãos.

4 AS PRINCIPAIS TRADIÇÕES (SISTEMAS) JURÍDICAS DO OCIDENTE

Além dos conceitos analisados nos tópicos anteriores, compreender os conceitos dos dois principais sistemas jurídicos do ocidente, quais sejam, *common law* e *civil law*, é imprescindível para se chegar à origem das decisões judiciais lastreadas em princípios, normativos ou não.

Esclarece-se, primeiramente, que embora existam outros sistemas na história do direito moderno (tradições já extintas), a exemplo dos direitos talmúdico, socialista e islâmico, a

respectiva análise de cada um desses não será objeto de análise nessa pesquisa. O intuito desse capítulo consiste apenas em examinar as similitudes e distinções entre o *civil law* e *common law*.

Enquanto o sistema *civil law*, utilizado no Brasil, adota a lei como fonte primária do Direito, a tradição do *common law* utiliza a jurisprudência, isto é, usa-se primeiramente decisões judiciais, consistindo-se no conjunto de precedentes judiciais (BARROSO, 2009).

O *civil law* vem do Direito Romano que exerceu influência sobre os países da Europa. Desse modo, conforme já rapidamente mencionado acima, o Brasil, antiga colônia de Portugal, por razões históricas utiliza tal sistema.

A expressão Civil Law, usada nos países de língua inglesa, refere-se ao sistema legal que tem origem ou raízes no Direito da Roma antiga e que, desde então, tem-se desenvolvido e se formado nas universidades e sistemas judiciários da Europa Continental, desde os tempos medievais; portanto, também denominado sistema Romano-Germânico. (VIEIRA, 2007, p. 270).

Silvio de Salvo Venosa leciona no mesmo sentido:

No sistema romanista, a lei prepondera como o centro gravitador do Direito. Essa tradição preponderou definitivamente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão do direito nacional. As outras fontes subordinam-se à lei, de forma mais ou menos acentuada. (VENOSA, 2004, p. 142-143).

O *common law*, por sua vez, é proveniente da Inglaterra, fundamentalmente dos Tribunais de Westminster, e significava, em sua origem, “direito comum” (RAMIRES, 2010, p. 63). Esse modelo se diferencia da tradição romano germânico (*civil law*), tendo em vista ser originário de regras não escritas ou não positivadas, criadas por juizes ingleses e posteriormente lapidadas com a evolução da sociedade e do tempo. O sistema *common law* é baseado no direito costumeiro, e influenciou as colônias inglesas, em especial os Estados Unidos da América.

Sobre o *common law*, Lênio Streck ensina:

Ao contrário do sistema romano-germânico, a jurisprudência no *common law* ultrapassa os limites da lide entre as partes, constituindo fonte básica de criação do direito. Como já demonstrado por ocasião do estudo do *common law* inglês, desde o século XIX a regra do precedente impõe aos magistrados regras de direito destacadas de outras decisões. Nos Estados Unidos existe a mesma regra, denominada de *stare decisis*, que, porém, não funciona com o mesmo rigor da inglesa. A existência de um sistema federativo faz com que seja necessário abrandar o sistema de precedentes, uma vez que é preciso evitar que se estabeleçam entre os direitos dos diversos Estados-membros diferenças consideráveis. (STRECK, 2019, p. 32).

Silvio de Salvo Venosa complementa:

No sistema do Common Law, dominante principalmente em países de língua ou influência inglesa (Inglaterra, Austrália, Nova Zelândia, Índia, Quênia etc.), a lei é vista como apenas uma dentre as várias fontes. Seu papel não se sobrepõe às demais modalidades, como o costume, a jurisprudência, os princípios gerais. (VENOSA, 2004, p. 142-143).

A importância que a norma escrita tem para a compreensão da ideia de ordenamento jurídico, bem como para a construção das decisões judiciais, na tradição do *civil law*, o precedente tem para a o sistema jurídico da *common law*.

Contudo, é importante dissociar a ideia de que existe uma barreira indevassável entre as duas tradições jurídicas, inclusive havendo uma relação entre os sistemas (ABBOUD; STRECK, 2013, p. 24).

Em verdade, não é correto apresentar o *common law* somente como um direito não codificado que se funda apenas na jurisprudência, pois boa parte das regras de direito aplicáveis nos Estados Unidos e Inglaterra são sancionadas pelos órgãos legislativo e executivo (ABBOUD; STRECK, 2013, p. 24). Tradicionalmente, o *common law*, principalmente o inglês, considera o direito legislado (*statute law*) de modo secundário, a partir do qual não se busca princípios gerais do direito (ABBOUD; STRECK, 2013, p. 27).

O órgão legislativo na tradição do *common law* atua, embora de forma restrita, respeitando a terminologia jurídica e as divisões tradicionais das matérias, operando mediante instituições e conceitos jurídicos já consolidados (ABBOUD; STRECK, 2013, p. 30).

Nesse contexto, a razão pela qual a tradição *common law* incorporou a independência decisória como um princípio jurídico não é a ausência de norma escrita, mas resultado da evolução histórica, que, desde a conquista normanda, conferiu especial importância à atuação dos magistrados e, conseqüentemente aos precedentes judiciais, tema central desta pesquisa (ABBOUD; STRECK, 2013, p. 26).

5 PRINCÍPIOS

Regras e princípios, embora exista uma conceituação estrutural muito mais complexa, são espécies normativas.

Para Humberto Ávila, “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos” (ÁVILA, 2021, p. 50), isto é, os dispositivos de lei são, a grosso modo, objeto de interpretação, enquanto as normas, no seu resultado.

Deveras, não se pode atribuir identidade ao dispositivo somente pela descrição literal do texto legal, pois a norma pressupõe interpretação do discurso, o qual possui o comando permissivo, proibitivo e obrigacional.

Contudo, segundo Ávila, “se a hipótese prevista por uma regra ocorrer no plano dos fatos, a consequência normativa deve ser diretamente implementada, independentemente das circunstâncias do caso concreto” (ÁVILA, 2021, p. 71).

Diferentemente dos princípios, as regras são compostas da descrição do comportamento, isto é, se algo é permitido, proibido ou obrigatório. Além disso, enquanto as regras descrevem objetos e sujeitos determináveis (sujeitos, matérias, condutas, efeitos jurídicos e conteúdo), os princípios limitam-se a descrever o estado ideal a ser promovido (ÁVILA, 2021, p. 108-109).

Os princípios, portanto, são normas finalísticas, com pretensão de complementaridade das regras quando axiologicamente sobrejacentes entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos (ÁVILA, 2021, p. 104).

Desse modo, os princípios não têm o condão de prever diretamente qual o comportamento adotado pela sociedade, razão pela qual seu uso desmensurado e a falta de clareza do intérprete ao manipulá-lo estão sujeitos às críticas e questionamentos, como se verá em seguida.

6 “PAMPRINCIPIOLOGISMO” E O JULGAMENTO A PARTIR DE PRINCÍPIOS

Pois bem. Os tópicos anteriores contextualizam o cenário atual, segundo o qual a fonte primária do direito pátrio não é mais a norma escrita, como ensinavam os professores de Teoria Geral do Direito nos primeiros momentos da graduação em Direito.

Quando algum caso é posto diante do operador do direito, imediatamente se consulta o entendimento dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal - STF em matéria constitucional e Superior Tribunal de Justiça - STJ, Tribunal Superior do Trabalho - TST, Tribunal Superior Eleitoral - TSE e Superior Tribunal Militar - STM no que diz respeito à lei federal) ao invés dos respectivos códigos.

O direito interpretado pelos Tribunais Superiores é tão importante quanto a norma escrita, pois o desenvolvimento científico do século passado fez com que a sociedade colocasse novas questões ao crivo da justiça. A norma escrita, naturalmente engessada, somada à inércia das demais funções, forçou os juízes a sentenciar com o que dispunham, afinal, a parte precisa de uma decisão que resolva o mérito e o órgão judiciário não pode negar a prestação jurisdicional (GARAPON, 1999, p. 155-162).

Contudo, com a “carta branca” dada à função jurisdicional, há uma generalização por parte dos julgadores ao manipular o ordenamento jurídico, independentemente do grau de jurisdição.

A CR/88 outorga exclusivamente aos Tribunais Superiores função e a autoridade de dar sentido ao direito. Nesse contexto, cabe aos tribunais e juízes hierarquicamente inferiores resolver os casos e, apenas antes da pronúncia da Corte, falar sobre o sentido de determinada norma (MARINONI, 2019, p.146).

Após a definição do precedente pelas Cortes Superiores, os Tribunais de apelação e juízes de primeiro grau deixam de decidir de modo diverso, podendo, todavia, colaborar na construção do sentido do direito, emitindo “opiniões dissidentes”, que não importam para julgamento daquele determinado caso, mas podem demonstrar críticas ao precedente (MARINONI, 2019, p. 150).

Portanto, o aperfeiçoamento do direito legislado e sua unicidade é competência exclusiva das Cortes superiores. Tal aperfeiçoamento, além de possuir uma valoração racionalizada e a devida argumentação, é dotado de novidade e é imprescindível para orientar a sociedade quando a norma escrita se engessa (MARINONI, 2019, p.147).

Contudo, no cotidiano forense essa sistematização fica no plano das ideias. Com a flexibilização histórica para interpretação da norma escrita, alguns julgadores tornaram-se protagonistas e acabam por fundamentar as decisões a partir de princípios para se superar o disposto pelo legislador, de acordo suas convicções pessoais, banalizando completamente o instituto e pouco importando o que foi definido por pelos precedentes.

Não bastasse a utilização dos princípios já existentes, isto é, com a devida previsão legal, há, ainda, a criação de álibis teóricos ou subprincípios, articulados pelo intérprete para driblar aquilo que ficou regrado pela produção democrática do direito, no âmbito da legislação (STRECK, 2012). Essa usina de princípios, despidos de normatividade, está sendo chamada pela doutrina de “pamprincipiologismo” (STRECK, 2001, p. 50).

Independentemente de o princípio se sustentar ou não do ponto de vista normativo, tudo nele se transforma quando é preciso se esquivar do direito positivado. Veja-se, por exemplo, o “princípio da conexão”, fabricado e aplicado pelo Tribunal Regional do Trabalho - TRT da 3ª Região (MG) após os desenvolvimentos tecnológicos da *internet* e conseguinte introdução do processo eletrônico na Justiça do Trabalho.

Nos autos do processo de nº 0001653-06.2011.5.03.0014, o desembargador José Eduardo de Resende Chaves Junior, vulnerando o artigo 337 do Código de Processo Civil de 1973 - CPC/1973 (e seu equivalente artigo 376 do Código de Processo Civil de 2015 -

CPC/2015) (BRASIL, 1973; BRASIL, 2015) invocando de ofício o direito municipal, aplicou o referido princípio para buscar fora dos autos as informações necessárias para lastrear a sua decisão. Veja-se a ementa do acórdão:

PRINCÍPIO DA CONEXÃO - OS AUTOS ESTÃO NO MUNDO VIRTUAL. Na atual era da informação em rede, na qual o "poder dos fluxos (da rede) é mais importante que os fluxos do poder" (CASTELLS), já não pode mais vigorar o princípio da escritura, que separa os autos do mundo. A Internet funda uma nova principiologia processual, regida pelo novo princípio da conexão. O chamado princípio da escritura - *quod non est in actis non est in mundo* - encerrou no Código Canônico a fase da oralidade em voga desde o processo romano e até no processo germânico medieval. Com advento das novas tecnologias de comunicação e informação e as possibilidades ampliadas de conectividade por elas proporcionadas, rompe-se, finalmente, com a separação rígida entre o mundo do processo e o das relações sociais, porquanto o link permite a aproximação entre os autos e a verdade (real e virtual) contida na rede. O princípio da conexão torna naturalmente, por outro lado, o processo mais inquisitivo. A virtualidade da conexão altera profundamente os limites da busca da prova. As denominadas TICS passam, portanto, a ter profunda inflexão sobre a principiologia da ciência processual e redesenham a teoria geral tradicional do processo, a partir desse novo primado da conexão. (TRT da 3.^a Região; Processo: 0001653-06.2011.5.03.0014 RO; Data de Publicação: 29/06/2012; Disponibilização: 28/06/2012, DEJT, Página 54; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Des. Jose Eduardo Resende Chaves Jr.; Revisor: Des. Paulo Mauricio R. Pires. (MINAS GERAIS, 2012).

Veja-se trecho da fundamentação:

[...] não há como se exigir que o julgador conheça algo fora da realidade materializada e estabilizada nos autos, ao passo que no processo virtual a virtualidade da conexão — o hipertexto — altera profundamente os limites da busca da prova, pois, como se sabe, os links permitem uma navegação indefinida pelo mundo virtual das informações. Como consequência, essa possibilidade de conexão abre perspectivas interessantes quanto à busca da tão almejada verdade real — "*rectius*": verdade virtual, de modo que o aumento da possibilidade de busca da verdade real-virtual será proporcional à redução da alegação e negação de fatos virtualmente verificáveis. As denominadas TICS passam, portanto, a ter profunda inflexão sobre a principiologia da ciência processual e redesenham a teoria geral tradicional do processo, a partir desse novo primado da conexão. Assim sendo, em face do exposto, dou provimento ao apelo da autora, deferir-lhe o pagamento do abono de estímulo à fixação profissional, com os reflexos pleiteados na inicial, haja vista sua natureza eminentemente salarial. (MINAS GERAIS, 2012).

Em artigo acadêmico publicado no sítio do respectivo Tribunal, o magistrado ressalta o princípio fabricado:

O princípio da conexão torna naturalmente, por outro lado, o processo mais inquisitivo. Em sede da prova, o princípio clássico da escritura - *quod non est in actis non est in mundo* - sempre foi decisivo. Essa separação entre o que está nos autos e o que está no mundo é também um mecanismo de racionalização e organização da produção das provas. No processo de papel, esse princípio é inclusive intuitivo, já que não há como se exigir que o julgador conheça algo fora da realidade materializada e estabilizada nos autos. No processo virtual essa separação é literalmente desmaterializada. As fronteiras entre os autos e o mundo já não são tão claras, pois ambos pertencem ao mundo virtual. A virtualidade da conexão — o hipertexto — altera

profundamente os limites da busca da prova, pois, como se sabe, os links permitem uma navegação indefinida pelo mundo virtual das informações, um link sempre conduz a outro e assim por diante [...] A chamada Web semântica vai inclusive levar essa irradiação da informação a níveis inimagináveis. A teoria da prova lançou mão do conceito aberto de ‘fato público e notório’ para lidar processualmente com os fatos públicos. No mundo da internet, a escala do que seja fato de conhecimento público aumenta em proporções gigantescas, já que o decisivo não o conhecimento do fato, mas a possibilidade de acesso a ele, da conexão. (CHAVES JUNIOR, 2015).

O “princípio da conexão” “autoriza” o intérprete conseguir qualquer informação fora dos autos (endereços, normas coletivas, dados em redes sociais) para que se busque a “verdade real” (STRECK, 2015), independentemente da previsão legal (ou da falta dela nos autos).

Esse é apenas um exemplo da epidemia principiológica despida de normatividade. Em seu artigo denominado “Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio Dilemas da crise do direito” Lênio Streck (STRECK, 2015) lista inúmeros princípios criados pelos intérpretes a fim de se obter decisões à margem da norma escrita:

[...] princípio da confiança (trata-se, nada mais, nada menos, do que a possibilidade de o direito manter a sua força deontológica, o que, registre-se, é muito bom; mas a historicidade do direito já não demanda essa compreensão do intérprete?); princípio da absoluta prioridade dos direitos da criança e do adolescente (interessante nesse standard retórico é a expressão “absoluta”); princípio da afetividade (esse *prêt-à-porter* nada mais faz do que escancarar a compreensão do direito como subsidiário a juízos morais; daí a perplexidade: se os princípios constitucionais são deontológicos, como retirar da “afetividade” essa dimensão normativa?); princípio do processo tempestivo (mais uma amostra de uma “principiologia” ad hoc e sem limites, que confunde meros argumentos ou pontos de vista com princípios jurídicos); princípio da ubiquidade (um simples exame na legislação ambiental e na Constituição, assim como em regulamentos dos mais variados acerca da preservação do meio ambiente, aponta para a existência de diferentes modos de proteção ao meio ambiente, inclusive no que tange à relação entre causa e efeito, para dizer o menos); princípio do fato consumado (ora, se, por vezes, uma situação já consolidada deve ser mantida – fazendo soçobrar a “suficiência ôntica” de determina regra –, isso não transforma a “consumação” de um fato em padrão que deva ser utilizado “em princípio”; fosse válido esse “princípio”, estaríamos diante de um incentivo ao não cumprimento das leis, apostando na passagem do tempo ou na ineficiência da justiça); princípio do deduzido e do dedutível (basta aqui lembrar que de há muito a filosofia – 10 Revista de Informação Legislativa inundada que foi pela linguagem – superou o “dedutivismo”; numa palavra: admitida, *ad argumentandum tantum*, a “validade” do aludido princípio, ficaria ainda a pergunta – nos demais raciocínios/interpretações não se fariam “deduções?”); princípio da instrumentalidade processual (trata-se de uma clara herança da filosofia da consciência e de uma leitura equivocada das teses de Von Büllow); princípio da alteridade (em termos normativos, em que circunstância essa alteridade, representada pelo “colocar-se no lugar do outro”, pode resolver o problema da aplicação de um preceito constitucional?); princípio da cooperação processual (aqui, cabe a mais singela pergunta: e se as partes não cooperarem? Em que condições um standard desse quilate pode ser efetivamente aplicado? Há sanções no caso de “não cooperação”? Qual será a ilegalidade ou inconstitucionalidade decorrente da sua não aplicação?); princípio da confiança no juiz da causa (serve para justificar qualquer decisão: para manter alguém preso e para soltar); princípio da humanidade (esse standard dispensa comentários pela sua simploriedade); princípio do autogoverno da magistratura (trata-se de uma clara tautologia em relação à autonomia administrativa e financeira assegurada pela Constituição ao Poder Judiciário); princípio da situação excepcional consolidada (está no Top Five do pamprincipiologismo que assola o

direito de *terrae brasilis*; cabe a pergunta: um fato consumado supera uma prescrição normativa? Quem vai eleger as circunstâncias excepcionais? O Judiciário? Pensando-se num caráter de “universalização do princípio” ou na sua importância hermenêutica, surge, ainda, a seguinte indagação: quando se poderia reconhecer a normatividade da situação excepcional consolidada? Não poderia ela sempre ser reconhecida quando se pretende uma desoneração da força normativa da Constituição?); princípio da felicidade (nesse ponto, o direito brasileiro se torna insuperável: por esse standard, a Constituição garante o direito de todos serem felizes...); princípio lógico do processo civil (se isso é um princípio, a pergunta que se põe é: o que não é um “princípio?”); princípio da elasticidade ou adaptabilidade processual (mais um “princípio” ensejador do protagonismo/ativismo judicial); princípio da inalterabilidade ou da invariabilidade da sentença (um breve exame do Código de Processo Civil aponta claramente para essa garantia; parece evidente que uma sentença, depois de publicada, não pode ser alterada, então, por que esse princípio daria essa “segurança” ao utente?); princípio da adequação (em que circunstância esse princípio poderia ser aplicado com caráter de normatividade? E como ele seria/será aplicado? A “escolha” é do juiz? E de que modo se poderia recorrer da violação do aludido princípio?). Efetivamente, a lista é longa. Diria, interminável. Poder-se-iam acrescentar outros, como: da rotatividade; lógico; econômico; da gratuidade judiciária; da aderência ao território; da recursividade; do debate; da celeridade; da preclusão; da preferibilidade do rito ordinário; da finalidade; da busca da verdade; da livre admissibilidade da prova; da comunhão da prova; da avaliação da prova; da imediatidade; da sucumbência; da invariabilidade da sentença; da eventualidade; da ordenação legal; da utilidade; da inalterabilidade; do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo; da elasticidade; da adequação do procedimento; para citar apenas esses. (STRECK, 2012).

A normatividade do princípio, contudo, não é um pressuposto para que se consiga decisões coerentes. As fundamentações judiciais a partir de princípios revestidos de normatividade usadas como fundamento para alteração legislativa também vulneram o Estado de Direito e a segurança jurídica.

Um caso caricato ocorrido recentemente intrigou os operadores do Direito que atuam na Justiça do Trabalho. O Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública (autos nº 0100413-12.2020.5.01.0052) em face do restaurante Fogo de Chão que havia dispensado pouco mais de 100 empregados, no início da pandemia, sem prévia autorização do sindicato. Os pedidos da peça inicial foram a manutenção dos empregos (reintegração) e indenização por dano moral pelos transtornos causados aos trabalhadores (CALVET, 2012).

Ocorre que o restaurante observou o disposto no artigo 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017 (“reforma trabalhista”) que autoriza expressamente as dispensas coletivas imotivadas sem a prévia autorização de entidade sindical, veja-se:

Artigo 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação. (BRASIL, 2017).

Por sua vez, a magistrada sentenciante deferiu os pedidos de reintegração e indenização por dano moral, condenando o restaurante ao pagamento de R\$17.000.000,00. Veja-se trecho da decisão monocrática:

Portanto, não basta que o artigo 477-A da CLT disponha que 'as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação'. Considerando-se que as dispensas coletivas superam o âmbito individual de um trabalhador, atingindo uma coletividade de empregados que, junto com suas famílias, perdem sua fonte de sobrevivência, estamos falando, sim, de um ato coletivo, inerente ao Direito coletivo do Trabalho e não apenas do Direito individual do Trabalho. Sendo assim, a disposição do artigo 477-A da CLT agride diversos princípios constitucionais, tais como os da justiça social; da subordinação da propriedade à sua função social; da proporcionalidade; da valorização do trabalho e do emprego; e da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica, além do princípio da dignidade da pessoa humana. (RIO DE JANEIRO, 2021).

Evidencia-se que a julgadora fez uma mudança legislativa com base nos princípios da dignidade humana, justiça social, valorização do trabalho e do emprego, proporcionalidade, entre outros, para fundamentar uma decisão conforme suas convicções pessoais, criando requisito não previsto em lei para validar as dispensas coletivas.

O “super princípio” da dignidade humana, por exemplo, é gatilho para se justificar todo tipo de conclusão (CALVET, 2021). Não que se seja contrário à aplicação do respectivo princípio, longe disso, pois existem situações em que sua abrangência é de fato necessária, a exemplo da admissão do casamento homoafetivo (ADPF nº 132-RJ, convertida em ADI, e Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.277-DF).

De outro lado, sua aplicação indiscriminada para legitimar qualquer dissabor da vida cotidiana empobrece o conjunto principiológico do ponto de vista normativo (CARVALHO, 2014).

Aparentemente, a magistrada está acima da lei. Se todos os juízes, em um país de extensão continental como o Brasil, decidissem com essa linha argumentativa seria catastrófico. Certamente a segurança jurídica passaria ao *status* de lenda urbana.

É natural que haja multiplicidade de decisões se se considerar a diversidade cultural que existe no Brasil e até mesmo as opiniões na interpretação de um mesmo texto legal (MARINONI, 2019, p.158). Contudo, o artigo 477-A da CLT não comporta abertura para interpretação diversa do texto ali expresso.

Aliás, a edição da Lei nº 13.467/2017, que incluiu o respectivo dispositivo na CLT, exerceu o controle preventivo de constitucionalidade no rito para sua aprovação, ou seja,

pressupõe-se o prévio sopesamento dos princípios constitucionais pela função legislativa na Comissão de Constituição e Justiça.

Além da criação de requisito não previsto em lei para a dispensa coletiva, o que chama atenção nesse tipo de julgado, frisa-se, comum na nova operacionalidade do Direito, a sentença foi além. A conclusão da decisão foi criada de antemão, conforme consciência e ideologia do intérprete e, somente depois, houve busca no ordenamento jurídico do supedâneo normativo para sua fundamentação. Quando, nesta busca, nada é encontrado, invoca-se o “superprincípio” (CALVET, 2021) da dignidade humana. Com isso, extraem-se das respectivas fundamentações argumentos teratológicos como o transcrito abaixo, extraído da sentença da iluminada juíza Mirna Rosana Ray Macedo Correa, da 52ª Vara do Rio de Janeiro, TRT 1ª Região, nos autos acima indicados:

Com certeza, a reclamada não precisava de autorização sindical para dispensar seus empregados. Mas, conforme fundamentos já analisados, precisava dialogar com o ente sindical, buscando uma saída menos injusta para os empregados, negociando algumas questões. Se tivesse aberto este canal, dificilmente, teria feito as rescisões com corte de direitos como o fez, inicialmente. Teria evitado tanto sofrimento para seus empregados. (RIO DE JANEIRO, 2021).

Note-se a bagunça argumentativa feita pela julgadora, que primeiro reconhece a possibilidade de a empresa fazer a dispensa coletiva sem autorização do sindicato e logo depois afirma que deveria ter havido ao menos um diálogo com o sindicato em busca de uma “saída menos injusta” para os trabalhadores dispensados.

Indaga-se, pois, qual a fonte normativa deveria ter sido consultada pela empresa antes da dispensa, a fim de se evitar o pagamento de R\$17.000.000,00 em indenizações. Provavelmente uma bola de cristal ou a cabeça da magistrada sentenciante, pois não há nenhuma norma no ordenamento jurídico que ampare a ilegalidade levantada.

É um desafio analisar a segurança jurídica do empregador, condenado ao fazer exatamente o que a legislação prevê.

Em artigo científico, o Juiz do Trabalho Otávio Calvet faz uma simulação sarcástica de como deve ter sido a tentativa do advogado do restaurante de explicar o motivo pelo qual a sua assessoria não foi eficaz (CALVET, 2021):

Então, fizemos o que a lei permite, aliás em artigo que não deixa qualquer margem de dúvida para sua interpretação, agora, nunca saberemos o que se passa na cabeça do juiz, que pode desconsiderar qualquer lei para julgar como bem entender. (CALVET, 2021).

Houve a interposição de recurso ordinário por parte do restaurante com a seguinte remessa dos autos ao TRT 1ª Região, distribuído por sorteio à 6ª Turma, cuja relatoria está à cargo da Desembargadora Nuria de Andrade Peris. Os demais componentes são os desembargadores Leonardo da Silveira Pacheco (presidente), Cesar Marques Carvalho, Claudia Regina Vianna Marques Barrozo e Maria Helena Motta.

Em consulta aos autos do processo, verifica-se que o julgamento foi retirado de pauta em três oportunidades por pedidos de vista dos autos em razão da complexidade da matéria e, possivelmente, da repercussão (negativa) criada no caso.

No dia 09 de fevereiro de 2022 os autos foram recebidos para novamente serem incluídos em pauta, inexistindo um desfecho, isto é, reforma (ou não) da decisão por julgadores habilitados a analisar o caso revolvendo matéria fática.

O respectivo caso salta aos olhos pois a segurança jurídica é direito fundamental constitucionalmente previsto e a sociedade precisa conhecer as consequências jurídicas de seus atos e dos comportamentos daqueles com quem convive (MARINONI, 2019, p. 159).

É ilógico que se use a prerrogativa de incrementação da norma para que cada juiz ou tribunal produza seu próprio direito, pois a multiplicidade de decisões frente a casos idênticos causa desordem e insegurança (MARINONI, 2019, p.158).

A decisão com base em princípios alterando a norma positivada e, do mesmo modo, a que cria (sem limites) álibis teóricos não decorrem do modelo constitucional e sem dúvida se enquadram como espécies de ativismo judicial.

As únicas consequências visíveis e possíveis extraídas dessas práticas ativistas podem ser sintetizadas na insegurança jurídica, incoerência, instabilidade, social e econômica, além de vulnerar inúmeros princípios constitucionais, efetivamente revestidos de normatividade, que contém carga histórica e profundo enraizamento fenomenológico.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pesquisa bibliográfica realizada, revelou-se evidente que as decisões, a partir de princípios para alteração legislativa, bem como a criatividade dos magistrados na fabricação de álibis teóricos para que a interpretação legal fique de acordo com a sua vontade/consciência, resumem-se em evidente ativismo judicial, vulnerando assim a segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito.

É certo que ao ser posta frente a desafios de amplitude desconhecidos até então, a norma positivada fica naturalmente engessada, obrigando o judiciário a agir com os instrumentos e informações que dispõe, afinal, a jurisdição não pode ser negada ao jurisdicionado.

No entanto, os casos abordados não retrataram omissão legislativa ou apresentação de controvérsia inédita. Longe disso. Ficou evidenciado que nos casos apresentados, os julgadores fizeram prevalecer uma convicção pessoal prévia, independentemente do teor legislativo.

Foi possível observar que com a aproximação dos sistemas jurídicos abordados e conseguinte fomentação da liberdade do intérprete, as Cortes Superiores, que tem a prerrogativa constitucional de dar sentido ao Direito, devem ser as únicas a fazê-lo, vinculando hierarquicamente os Tribunais e juízes monocráticos.

Desse modo, evita-se a multiplicidade de decisões frente a casos similares, independentemente da extensão territorial e diversidade cultural do Estado, bem como mitiga-se a fabricação de princípios despidos de normatividade e de decisões a partir de “parâmetros constitucionais” para mudança legislativa, que fragilizam de sobremodo o grau de autonomia do direito.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto** – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios. São Paulo: Malheiros, 2021.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2009. Disponível em:
https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. **CLT - Consolidação das Leis do Trabalho**. Lei nº 13.467/2017. Senado Federal. Disponível em:
https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535468/clt_e_normas_correlatas_1ed.pdf. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL, **Código de processo Civil**. Lei nº 5.869 de janeiro de 1973, Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. **Código de processo civil**. Lei nº 13.105 de março de 2015, Senado Federal. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/507525>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

CALVET, Otávio. **O 'caso MPT x churrascaria Fogo de Chão'**. Mar. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-10/trabalho-contemporaneo-mpt-churrascaria-fogo-chao-17-milhoes-cumprir-lei>. Acesso em: 10 mar. 2023.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Victor Hugo Linhares de. **A usina de produção dos princípios sem normatividade (o pamprincipiologismo) e a mania (in)comum brasileira de corrigir o direito através da moral**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26704>. Acesso em: 10 mar. 2023.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. **Elementos para uma nova teoria do processo em rede**. Disponível em: http://www.academia.edu/10177497/Elementos_para_uma_Nova_Teoria_Geral_do_Processo_em_Rede. Acesso em: 10 mar. 2023.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: O Guardião das Promessas**. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processual**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos**. 15. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: Recompreensão do sistema processual da Corte Suprema**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região) - Processo: 0001653-06.2011.5.03.0014 RO; Ementa: **Princípio da conexão** - os autos estão no mundo virtual. [...]. Data de Publicação: 29/06/2012; Disponibilização: 28/06/2012, DEJT, Página 54; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Des. Jose Eduardo Resende Chaves Jr.; Revisor: Des.

- Paulo Mauricio R. Pires. Disponível em:
https://consulta.trt3.jus.br/detalheProcesso1_0.htm?dswid=-1840. Acesso em: 10 mar. 2023.
- MONTESQUIEU, C. **Do espírito das leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- PORTO, S. G. **Sobre a Common Law, Civil Law e o Precedente Judicial**. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). Estudos de Direito Processual Civil – homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- RAMOS, E. da S. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015 (E-book).
- REALE, M. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região) – **Sentença** – 0100413-12.2020.5.01.0052. DEJT – Juíza Mirna Rosana Ray Macedo, 52ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro – Publicação 5/2/2021. Disponível em:
<https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0100413-12.2020.5.01.0052/1>. Acesso em: 10 mar. 2023.
- STRECK, Lênio Luiz. **Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: Dilemas da crise do direito**. Abr. 2012. Disponível em:
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496574/000952675.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 mar. 2023.
- STRECK, Lênio Luiz. **Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada**. Set. 2016. Disponível em:
<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/12206/pdf>. Acesso em: 13 mar. 2023.
- STRECK, Lênio Luiz. **Graças ao princípio da conexão, encomendarei um kit de (tecnoverdade)**. Jun. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-18/senso-incomum-gracas-principio-conexao-encomendarei-kit-tecnoverdade>. Acesso em: 15 mar. 2023.
- STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- STRECK, Lênio Luiz. **O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto**. Mar. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto>. Acesso em: 13 mar. 2023.
- STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law**: os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2007.