

Ives Gandra Filho: Os dilemas do Poder Judiciário brasileiro

29/11/2021

Muitos dilemas permeiam a vida de um magistrado, no seu mister e desejo de implementar o ideal de justiça em sua atividade jurisdicional. Dilemas quanto aos meios e quanto aos fins. Afinal, o que se espera do juiz? Com que meios conta efetivamente para realizar sua missão? A sociedade em geral e o mundo jurídico em particular estão satisfeitos com o resultado da prestação jurisdicional hoje no Brasil?



Podemos perceber diferentes modos de encarar a atividade

jurisdicional. Para uns, ser juiz é encontrar a solução justa para cada caso. Para outros, é simplesmente aplicar a lei ao caso concreto. Para alguns juízes do Trabalho, é proteger o trabalhador. Para outros do mesmo ramo do Judiciário, é promover a justiça social, compondo os conflitos laborais e harmonizando as relações trabalhistas. Na seara criminal, juízes se dividem em garantistas ou legalistas; na tributária, em tendências pró-Fisco ou pró-contribuinte. Onde estaria o ponto de equilíbrio ou a realização da justiça?

Sob o prisma do *case management*, a luta diária de magistrados de cortes superiores tem sido a de não apenas fixar teses jurídicas quanto ao conteúdo normativo da legislação federal e da Constituição e uniformizar a jurisprudência pátria neste ou naquele ramo do Judiciário, mas também a de reduzir acervos que se avolumam, pela crescente demanda processual e recursal. Situação semelhante é compartilhada por não poucos tribunais regionais ou estaduais. O dilema então passa a ser o do que priorizar, quando se sabe que a Justiça que tarda falha: melhor qualidade ou maior celeridade?



Essencialmente, o juiz é o agente do Estado responsável pela solução dos conflitos de interesses na sociedade, dizendo sim ou não à demanda, e por quê. Ou seja, diz a quem o direito pertence, de forma fundamentada. Assim distribui justiça. No caso das cortes superiores, que não julgam casos, mas temas, o mister se resume a dizer como a lei deve ser interpretada, estabelecendo precedentes a serem seguidos pelos demais tribunais, num sistema racional de prestação jurisdicional.

Mas podemos dizer que nosso sistema atual prima pela racionalidade, simplicidade e celeridade? Parece que não. Acervos volumosos deixam reféns do juiz milhares de partes, que só querem saber se têm, ou não, razão, e não uma extensa e brilhante fundamentação. O sobrestamento de centenas de milhares de processos, aguardando definição de temas de repercussão geral e de recursos repetitivos, desespera especialmente idosos e pobres, que já não têm tempo para esperar.

Talvez aquilo de que mais se ressinta o Brasil atualmente, na esfera judiciária, é de que seja ofertada segurança jurídica ao cidadão e às instituições. O desbordar do Poder Judiciário para assumir funções legislativas e executivas, naquilo que se convencionou denominar de ativismo judicial, está na raiz do problema da insegurança jurídica atual no país: o juiz, almejando um protagonismo maior no influenciar os destinos da sociedade, passa a não se ater ao que a lei e a Constituição estabelecem, pautando-se pelo seu próprio ideal de justiça. E, como diz o ditado, cada cabeça, uma sentença.

É despiciendo referir exemplos e casos emblemáticos desse ativismo, pois estão na pauta do dia das críticas que o Judiciário brasileiro tem recebido, tanto na esfera penal (criação de tipo penal sem lei, garantismo de mão única, instauração de inquéritos de ofício) quanto na laboral (criação e ampliação de direitos por decisão judicial, combate ao fenômeno da terceirização, resistência à reforma trabalhista) e tributária (interpretação da legislação que transforma o tributo em quase confisco, pela excessiva carga tributária do país, acima da capacidade contributiva de pessoas físicas e jurídicas). Aqui não se pretende criticar qualquer decisão, mas analisar o fenômeno jurídico do ativismo judicial como dilema existencial do Poder Judiciário.

Na raiz do ativismo judicial está a convicção, não reconhecida explicitamente ou até percebida interiormente pelo juiz, de que os fins justificam os meios, ou seja, se a lei, na convicção pessoal do juiz, não atende à sua concepção de justiça, ou não é suficiente para conter eventuais desmandos de autoridades, pode ser relevada, invocando-se princípios gerais de direito para se impor obrigações ou adotar medidas que o legislador não previu. Em muitos casos, não se está apenas preenchendo lacunas da lei, mas inclusive indo contra a própria letra da lei.

Nesse contexto, as decisões judiciais não são fruto de um silogismo lógico, em que a premissa maior é a lei e a menor os fatos, concluindo-se se a lei se aplica a esses fatos. Muitos juízes reconhecem que primeiro "sentem" qual seria a solução justa e depois buscam fundamentá-la, sendo a lei apenas um dos fundamentos que pode utilizar. Ou seja, decidem primeiro e depois constroem um discurso mais ou menos consistente para justificar a decisão. E quanto mais distante da lei a decisão, mais longa a fundamentação, para justificá-la. Ou, na medida em que o ativismo não encontra mais resistência, a maquiagem para decisões *contra legem* já não se faz necessária, podendo as decisões ser, na expressão popular, "curtas e grossas".

Para o juiz voluntarista, que substitui a vontade do legislador ou do constituinte pela sua própria, a interpretação literal é a mais pobre das interpretações, esquecendo-se do princípio de que, onde a letra da lei é clara, cessa a interpretação. Quanto malabarismo exegético tem-se visto ultimamente, em todas as instâncias judiciais. E nenhum magistrado, com essa onda ativista pandêmica se espreado de cima abaixo, está infenso a sê-lo.

O ativismo judicial tem gerado como um dos seus frutos a indisciplina judiciária. Num sistema racional de precedentes judiciais, as decisões vinculantes do STF e dos tribunais superiores, uniformizadoras de jurisprudência, deveriam ser seguidas pelas instâncias inferiores. No entanto, não é isso que se verifica hoje no Brasil. Na medida em que o STF toma decisões em que o texto da Constituição não é o seu norte, os tribunais superiores adotam técnicas de distinção para não aplicar os precedentes da Corte Suprema. E as cortes regionais e estaduais passam a também não respeitar a jurisprudência pacificada das cortes superiores, em nome da independência do julgador, gerando uma plethora de recursos que inviabiliza a prestação jurisdicional. Hoje, só no TST, mais de meio milhão de recursos aguardam solução. E quem padece é o jurisdicionado.

Um dos maiores magistrados que o STF já teve, o ministro Moreira Alves, especialmente no Mandado de Injunção 107, de que foi relator, lembrava que, nos termos de nossa Constituição Federal, o Poder Judiciário pode ser legislador negativo, declarando inconstitucional uma lei, mas não pode ser legislador positivo, criando direito novo, como se legislador fosse.

Os dilemas de um juiz que deseja seguir tais passos, aplicando, por disciplina judiciária, os precedentes da Suprema Corte, julgando com celeridade e qualidade, reduzindo paulatinamente seus acervos processuais e contribuindo para solucionar os conflitos sociais, dizem respeito justamente aos meios, pois o fim é claro: a pacificação da sociedade (*opus justitiae pax*).

Quanto aos meios, enquanto alguns dão ênfase à qualidade dos julgados, julgando pouco, mas bem, outros priorizam a celeridade, utilizando modelos padrão de manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos e corrigindo os erros de julgamento nos agravos internos que recebem, em maior número naturalmente. A impressão que passam tais decisões, em que a customização é apenas na transcrição da decisão recorrida, é a de que se estaria vivendo uma Justiça do "faz de conta": faz de conta que o processo foi analisado devidamente (até pode ter sido mesmo). Aqui cabe a máxima romana: "Não basta à mulher de César ser honesta; deve também parecê-lo".

Por sua vez, não é possível conviver pacificamente com acervos estratosféricos de processos a julgar, adotando-se sistema artesanal não condizente com a massificação de ações de caráter repetitivo, que exige sistemas de triagem de matérias semelhantes e julgados mais objetivos e simplificados. A garantia constitucional da duração razoável do processo (CF, artigo 5º, LXXVIII) fica como um sonho inatingível.

No TST, o critério de transcendência para o recurso de revista tem contribuído para dinamizar os julgamentos, selecionando-se as causas que exigem ou merecem ser apreciadas pela corte. O STJ está a ponto de contar com o critério de relevância para o recurso especial, com o qual

passará a julgar temas e não casos. Tal mudança de paradigma jurisdicional, racionalizando o sistema, deixa claro que o duplo grau de jurisdição é direito do cidadão, de ver uma decisão monocrática revista por um colegiado de tribunal, mas o acesso aos tribunais superiores passa a ser direito da cidadania, ou seja, do Estado federado, de ter seu direito interpretado univocamente em todo o território nacional. E, para isso, caberá aos tribunais superiores selecionarem os processos emblemáticos de determinado tema, para fixação das teses jurídicas exegéticas da lei federal.

Nesse diapasão, a fundamentação sucinta das decisões que dão pela intranscendência (ou não relevância) da causa dizem respeito aos motivos pelos quais não se julgará o processo, e não as razões pelas quais a parte não tem razão, pois não se adentrou no mérito e nem se substituiu a decisão recorrida pela nova. Essa é a grande novidade da sistemática seletiva, paulatinamente assimilada pelo mundo jurídico, ainda tentado a colocar vinho novo em odres velhos.

Durante a pandemia da Covid-19, o desafio maior do Poder Judiciário foi seu próprio funcionamento, admitindo as denominadas sessões telepresenciais, o teletrabalho das assessorias e as audiências com provas digitais. A dificuldade agora está sendo a do retorno à normalidade presencial, tendo sido discutido no CNJ se poderia o juiz trabalhar à distância, sem ter de residir na comarca. Se por um lado houve uma democratização do acesso aos tribunais superiores para sustentações orais, por outro, a experiência está a recomendar a necessidade de habilitação dos causídicos que atuarão perante tais cortes, como ocorre em outros países, dada a constrangedora inexperiência de muitos dos que se aventuraram a sustentar à distância, descuidando modos, trajes e linguagem, a par do desconhecimento das exigências processuais próprias das instâncias de natureza extraordinária.

Em suma, os tempos são especialmente difíceis, os desafios notoriamente grandes e os dilemas verdadeiramente aflitivos, ameaçando colapsar o sistema judiciário pelo volume da demanda e comprometer seriamente o exercício das funções legislativa e governativa do Estado brasileiro pelo excessivo ativismo judicial, ainda que as intenções sejam as melhores. Julgar, aplicando o direito à espécie, já é tarefa nobre e desafiadora o suficiente para se pretender avançar em seara alheia, a pretexto de se fazer uma Justiça melhor.

O reconhecimento humilde de nossas limitações como magistrados pode ser o caminho do retorno ao prestígio de que sempre gozou o Poder Judiciário, não como um poder moderador, já que um dos integrantes da tríade clássica não pode exercer ao mesmo tempo tal missão, sobrepondo-se aos demais poderes, mas como aquele que, sendo o guardião da Constituição e das leis da República, aplica-as segundo o que os legítimos representantes eleitos do povo dispuseram.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-nov-29/ives-gandra-filho-dilemas-poder-judiciario-brasileiro/>