

JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE CARTOGRÁFICA DE MODELOS DECISÓRIOS

JAIR APARECIDO CARDOSO¹

RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE²

SUMÁRIO: *COLOCAÇÃO DO TEMA. 2 O PROTOPOSITIVISMO JURÍDICO. 3 AS REAÇÕES DA ESCOLA SOCIOLOGICA DO DIREITO. 4 O REALISMO JURÍDICO. 5 MODELOS DE JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. 6 MODELO IDEOLÓGICO DE JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. 7 O CONTEÚDO IDEOLÓGICO DO DIREITO DO TRABALHO E AS DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.*

RESUMO: O presente ensaio objetiva analisar a evolução das decisões judiciais, fazendo-se uma incursão sintética e geral da historicidade da evolução jurisprudencial, para dedicar maior atenção a este fenômeno na seara jurídico-trabalhista, partindo-se de um modelo realista, para situá-lo no campo do modelo ideológico mirando o microsistema criado para proteção do trabalho humano, no contexto também da evolução da exploração social. Objetiva-se demonstrar que, se por um lado da essência da prestação jurisdicional há imparcialidade, por outro, o julgador, especialmente o trabalhista, é inspirado por valores próprios, muitas vezes frutos da opção axiológica informadora do Direito do Trabalho, a confirmar a inexistência de neutralidade do julgador. A pesquisa foi desenvolvida por meio de análise doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, com base no método dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: jurisprudência trabalhista; movimento realista; modelo ideológico; justificação das decisões.

¹ Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo- PUC-SÃO PAULO (2006). mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Pós graduado em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUC -Campinas. Líder do grupo de pesquisa (CNPQ/2010) “A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” -FDRP/USP. Membro do grupo de pesquisa RETRABALHO, Rede de grupos de pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (CNPQ). Email: jaicardoso@usp.br.

² Mestrando em “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito”. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto: Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Pós graduado em Direito Civil e Processo Civil e em Tutela do meio ambiente do trabalho e saúde do trabalhador. Juiz do trabalho vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região desde 1997. Email: radsonrangel36@hotmail.com.

JURISPRUDENCE ON LABOR LAW: A CARTOGRAPHIC ANALYSIS OF DECISION-MAKING MODELS

ABSTRACT: The present essay aims to analyze the evolution of judicial decisions by carrying out a general synthetic investigation of the history of the evolution of case law, in order to dedicate greater attention to this phenomenon within the field of labor law. The analysis is conducted starting from a realist model in order to situate it within the field of the ideological model, thus targeting the microsystem, the judge, especially in the labor context, is inspired by his/her own values, and is many times created for the protection of human labor, also within the context of the evolution of social exploitation. The objective is to determine that, if on one hand the essence of judicial adjudication is impartiality, on the other fruit of the axiological forwarding option in labor law, which confirms the inexistence of the judge's neutrality. The study is developed through doctrinal and case law analysis of the topic, based on the deductive method.

KEYWORDS: Labor jurisprudence; realistic movement; ideological model; justification of decisions.

COLOCAÇÃO DO TEMA

É um truísmo sustentar que o caráter gregário do ser humano importa no surgimento de conflitos entre as pessoas, exigindo-se uma solução, a qual pode ser realizada pelos próprios envolvidos (autocomposição e, excepcionalmente, a autotutela), por terceiros ou pelo Estado, em sua função jurisdicional.

Tradicionalmente, defende-se que as decisões judiciais são tomadas unicamente a partir do material normativo existente em um determinado sistema; consiste, tal proposta dogmática, no dever constitucionalmente fixado de exteriorizarem-se os fundamentos pelos quais houve determinada decisão jurídica (conquanto a fundamentação não se restrinja a esse aspecto externo). Ocorre que, subjacente à exteriorização de seu conteúdo, há fatores subjetivos que influenciam a decisão, especialmente os de caráter ideológico, ainda que sejam de difícil percepção na quase maioria das vezes.

O presente artigo pretende investigar se a ideologia dos julgadores está presente na Justiça do Trabalho, enquanto ramo jurisdicional encarregado de solucionar os conflitos surgidos nas relações de trabalho, apresentando exemplos de como a jurisprudência sedimentada do órgão de cúpula desse ramo do Judiciário segue esse

caráter ideológico, face sua inspiração protecionista.

Para tanto, faz-se uma breve referência aos primórdios do positivismo jurídico e às reações na Europa àquela proposta, culminando com o realismo jurídico americano, doravante, apenas “realismo jurídico”³. Se é certo que houve um decréscimo de sua importância, o realismo jurídico deixou frutos importantes, dentre eles a compreensão de que as decisões judiciais não estão orientadas unicamente pelo material jurídico colocado à disposição, mas decorrem também de elementos subjetivos de cada julgador, o que apenas confirma o fato de que a pessoa do julgador não se isola no mundo, antes está envolvido em todo um contexto social, psicológico, de experiências pessoais, opções políticas e de vida.

A proposta do presente artigo, como consta no título, é cartográfica: apresentar um mapa do percurso das decisões judiciais, de forma meramente descritiva (salvo uma palavra final), desde a ortodoxa observância dos textos normativos até a libertação proporcionada pela compreensão de que aspectos subjetivos influenciam nas decisões judiciais.

Utilizar-se-á o método dedutivo, com a apresentação de situações específicas de presença da ideologia nas decisões trabalhistas.

2 O PROTOPOSITIVISMO JURÍDICO

A positivação do direito, compreendida como a admissão como fonte do direito apenas os textos normativos emanados de fontes formalmente previstas, é um fenômeno da modernidade, intimamente ligada à lei. Não que em tempos anteriores a legislação fosse ignorada como fonte jurídica, mas ela não gozava de proeminência tampouco possuía uma abrangência ampla. Como se vê na evolução histórica em determinados locais, especialmente nos séculos XVIII e XIX, com o predomínio do racionalismo e do iluminismo, houve a tentativa de confinar-se o direito àquele encontrado nos textos legislativos emanados do Estado: ao "longo dos séculos XVII e XVIII, no entanto,

³A doutrina reconhece outras manifestações do realismo jurídico: o escandinavo, com especial destaque para Alf Ross; o italiano, a partir de Tarello e, atualmente, Guastini; bem como o realismo francês, com destaque a Troper. Essas três escolas compõem o que a doutrina concentra sob o título de “realismo jurídico europeu-continental”. Sobre o tema: BARBERIS, Mauro. *El Realismo jurídico europeo-continental*. In ZAMORA, Jorge Luis Fabra, VAQUERO, Álvaro Nuñez (orgs). Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. Cidade do México. Universidade Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas, 2015, p. 227-240. In <biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?I=3875> Acesso: 26.8.17.

crece a função legislativa e governativa, ou seja, autonomizam-se as tarefas de dar leis e de promover a utilidade comum”⁴, estabelecendo-se um “monopólio de criação de direito atribuído ao parlamento”⁵.

A título de exemplo, cita-se o que ocorreu na Prússia e em Portugal: neste, a Lei da Boa Razão, de 1769, reduziu drasticamente as fontes jurídicas, colocando fim à possibilidade de se recorrer ao direito romano, às glosas de Accursio e aos comentários de Bártolo de Sassoferato, amplamente admitidos pelas Ordenações, reduzindo consideravelmente o papel do costume⁶; de forma idêntica, a Prússia, em 1.794, com o seu Código Civil (Allgemeines Landrecht”⁷), estabeleceu drástica redução das fontes do direito, estabelecendo que, em caso de omissão, o tema sob análise judicial deveria ser encaminhado ao Poder Legislativo para criação de regra a incidir.

O momento culminante dessa mudança ocorreu com a Revolução Francesa e a edição do “Code Civil des Français”⁸, por meio da “Lei de 30 Ventôse An XII”, de 21 de março de 1.804 (esse diploma legal foi reeditado em 1.807 sob o nome de “Code Napoleón”; em 1.816, com a fragmentação do Império Napoleônico em seguida ao Congresso de Viena de 1.815, voltou ao nome de “Code Civil”; por meio de um decreto de 27 de março de 1.852, restabeleceu-se o nome “Code Napoleón”, sua denominação oficial, embora seja usual a utilização do epíteto “Code Civil”⁹). (abriu parênteses duas vezes e o começo está confuso com relação aos anos, de maneira q não consigo corrigir) Sob tal égide, o juiz era apenas a boca que pronuncia as palavras da lei, na concretização da doutrina defendida, especialmente, por Montesquieu na sua obra “O espírito das leis”. Assim, cabia ao juiz tão somente a aplicação no caso concreto daquilo que estava expressamente previsto no texto do Código Civil, em uma atividade meramente mecânica, por meio de raciocínio lógico-dedutivo, sob a ideia de que o texto

⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei: direito, ordem e justa na história do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Editora 34/Edesp, 2004, p. 230.

⁵ HESPANHA, António Manuel. *Governo da lei ou governo dos juízes? O primeiro século do Supremo Tribunal de Justiça*. In *História Constitucional*, Lisboa, n. 12, 2011, p. 210. In <<http://www.historiaconstitucional.com>>. Acesso: 08 fev. 2018.

⁶ Ordenações Filipinas. Título LXIV. Sobre esse tema: SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do direito português: fontes de direito*. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2011, p. 467-478.

⁷ Primeiro código moderno, de feição nitidamente jusracionalista, conforme Wieacker (WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 2ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian. 1993, p. 365-376).

⁸ Reputado como o mais importante código da época moderna. NOJIRI, Sérgio. *A Interpretação do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 45.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Código Napoleônico influencia nos sistemas jurídicos ocidentais. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 32, não 32, p. 1-14.

legal contemplaria as respostas a todos os litígios que surgissem no tecido social. O papel do intérprete era irrelevante pois o texto legal estabelecia o limite da atuação dos juízes. O conhecimento do “Code” era o bastante para que o Direito pudesse ser aplicado.

De destacar-se também a "jurisprudência dos conceitos", no mundo germânico, que se caracterizava por deduzir quais seriam as normas e o conteúdo respectivo a partir de uma concepção científica e idealizada do ordenamento jurídico, sistematizando metodicamente as regras, utilizando-se da lógica. Nesse momento, ocorre um ápice do processo de raciocínio formal, em que o ordenamento jurídico, e não apenas a lei (o que diferencia esse modelo daquele da exegese francesa), é visto como expressividade de uma organização totalmente lógica e perfeita.

Desse modelo de positivismo decorrem algumas consequências: a) culto ao texto normativo; b) predominância da intenção do legislador (*mens legislatoris*) no modelo francês, e da intenção da norma (*mens legis*) no modelo germânico; c) onipresença do sistema jurídico, completo e, portanto, sem lacunas; d) coerência do sistema jurídico, inexistindo antinomias; e) limitação ao agir judicial, decorrente da noção de fechamento do ordenamento jurídico, de forma que os juízes não podiam buscar as respostas aos casos que lhes eram apresentados em outras fontes, tampouco ser-lhes-ia possível acrescentar ou excluir qualquer regra normativa; f) correspondência da atividade apenas a um silogismo, no qual o texto normativo era a premissa maior, os fatos a premissa menor, correspondendo a decisão à conclusão do raciocínio formal; g) atuação judicial era previsível por se adequar a um modelo formal de raciocínio, possibilitando absoluta segurança jurídica.

O positivismo jurídico legalista marcou época com suas características, sendo, todavia, superado pelo tempo. Mas, não obstante, outro dado que marca a questão da evolução social é a existência de fenômenos que são recorrentes pois, embora essa fase tenha sido superada há bastante tempo, não raro o sistema parece querer reeditá-lo, como se vê, por exemplo, com a recente Lei 13.467/17, que objetivou “neorrepristinar”¹⁰ o arquétipo do positivismo¹¹.

¹⁰ STRECK, Lênio L. *Como usar a jurisdição constitucional na reforma trabalhista*. <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-02/senso-incomum-usar-jurisdicao-constitucional-reforma-trabalhista>>. Acesso: 02 nov. 17.

¹¹ A afirmação refere-se ao teor do § 2º do art. 8º da CLT: “Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão

3 AS REAÇÕES DA ESCOLA SOCIOLOGICA DO DIREITO

Sob a égide da proposta metodológica retratada no item anterior, fundada na prevalência dos textos legislativos ou no sistema jurídico, a atuação judicial identificava-se com o conteúdo literal, de forma a prevalecer postulados como *fiat justitia et pereat mundus* ("faça-se a justiça, ainda que pereça o mundo"), o que se distanciava das necessidades sociais, especialmente porque se estava diante de uma proposta científica que se pretendia asséptica; sob tal perspectiva dogmática, perdeu-se de vista a relação entre os princípios jurídicos com as condições vitais concretas que deveriam ser reguladas¹².

Seja em face dos novos aspectos político-sociais (por exemplo, as mudanças ideológicas causadas pelo marxismo, as constantes insurgências do proletariado e a consolidação de um novo ramo jurídico, o Direito do Trabalho, do qual a encíclica papal *Rerum Novarum* é paradigmática, conforme lição de Segadas Viana¹³), seja ainda pela constatação da insuficiência da lei e sua distância em relação à realidade social, seja pelas constantes injustiças geradas, bem como pelo desaparecimento da característica jovial das leis, diversos autores propuseram uma mudança de perspectiva na análise do direito, em uma tentativa de superação daquele modelo jurídico do início do século XIX.

Com a chamada "escola sociológica do direito", com nítida influência da sociologia, então uma área do conhecimento humano recém-apresentada, ocorre uma redescoberta da dimensão social do Direito¹⁴, pois os aspectos sociais passaram a ser levados em conta na decisão judicial, reagindo-se assim àquele formalismo exacerbado e ao descompromisso com a noção de justiça social (a despeito da vagueza dessa expressão). Ademais, percebeu-se que a construção do modelo hermenêutico então em voga, de confinamento do papel judicial ao "juiz Júpiter", referenciado por Ost¹⁵ – que

restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”.

¹² HORN, Norbert. *Introdução à Ciência do Direito e Filosofia jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, 164.

¹³ SUSSEKIND, Arnaldo; *et alli*. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. I. 17ª ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 42. No mesmo sentido: CARDOSO, Jair Aparecido. *Contrato realidade no direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 37-49.

¹⁴ ORN, Norbert. *Introdução à Ciência do Direito e Filosofia jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, 166.

¹⁵ OST, François. *Júpiter, Hércules y Hermes: tres modelos de juez*. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 14 (1993), p. 169-194. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005.

acredita na teoria do ordenamento jurídico com toda uma completude e logicidade, cabendo a esse arquétipo de juiz tão somente a racionalidade dedutiva –, corresponde não a uma necessidade lógica, mas, ao contrário, trata-se, em verdade, de um compromisso ideológico com aquele modelo napoleônico de se compreender o direito.

Aqui já se percebe que a forma de se compreender o Direito é, nitidamente, uma opção ideológica.

Na França, na parte final do século XIX, houve a "jurisprudência sentimental" do juiz Magnaud, cuja importância decorre do fato de que ele tomava decisões com claro favorecimento dos miseráveis e absoluto rigor contra os poderosos, o que atraía a simpatia da opinião pública¹⁶. É certo que, ao invés de buscar o fundamento das decisões nos textos legislativos, Magnaud tomava a decisão com base em seus próprios valores, e, se ele fazia referências à lei, isso se dava apenas para reforçar os seus pontos de vista pessoais, o que o aproxima bastante de uma das características do realismo jurídico¹⁷.

Bastante crítico dos métodos adotados pelo juiz Magnaud, seu contemporâneo François Geny propõe uma investigação livre e científica do direito: “pesquisa livre, porque subtraída da ação própria de uma autoridade positiva; pesquisa científica, ao mesmo tempo, porque busca as suas bases sólidas nos elementos objetivos, que só a ciência lhe pode revelar”¹⁸. Segundo ele, na sua atividade interpretativa, muitos juízes conferiam à lei suas concepções e valores pessoais. Observe-se que parte das críticas que ele fazia à dogmática jurídica daquele tempo podem ser realizadas no presente momento: o culto ao fetichismo da lei escrita e também a limitação das decisões

¹⁶ É certo que esse juiz tomou decisões inovadoras. Uma delas, por exemplo, consistiu no fato de reconhecer a responsabilidade objetiva nos acidentes do trabalho, opção que assegurava maiores possibilidades de a vítima não ficar ao desamparo em caso de infortúnio laboral. Ainda hoje isso objeto de discussão, estando, o STF, debruçado se seria possível aplicar tal teoria, como se vê no tema 932 da tabela de repercussão geral.

¹⁷ Observe-se que não se trata de uma exclusividade francesa. Com enorme hiato temporal, é verdade, em Portugal, na década de 70 do século passado, registram os doutrinadores a presença do juiz Celso Dengucho, que tentou introduzir uma prática de Justiça menos distante da vida, mais comprometida com as realidades quotidianas e também uma maior consideração dos projetos de mudança social estabelecidos pela revolução (RAMOS, António José da Ascensão. *Ativismo Judicial*. <https://www.verbojuridico.net/doutrina/2012/antonioramos_ativismojudicial.pdf>. Acesso: 02 Mai. 2018. No mesmo sentido: HESPANHA, A M.; VENTURA, A. *Cultura jurídica académica no período do Estado Novo*. Prisma jurídico, S? Paulo, v. 7, n.1, p. 149-161, jan./jun. 2008. Versão eletrônica: <<http://www4.uninove.br/ojs/index.php/prisma/issue/view/82/showToc>>. Acesso: 02 Mai. 2018. O modelo de juiz alternativo, em voga em determinadas regiões brasileiras nos anos 80 e 90 do século passado, uma feição muito similar aos citados tipos de juízes francês e português.

¹⁸ JACQUES, Paulino. *Curso de introdução ao estudo do direito*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 333.

judiciais ao método silogístico. Assim, se certo que não admitia decisões *contra legem*, mas sim *praeter legem*, em Geny já se observa a tentativa de superação dos limites da lei, autorizando-se a resistência às leis que violassem de forma intolerável as faculdades do homem.

O austríaco Eugen Ehrlich, considerado como criador da escola livre do direito e reputado como um dos principais sociólogos do direito¹⁹, defende a noção de direito vivo, “aquele que, apesar de não fixado em prescrições jurídicas, domina a vida”²⁰, afirmando ainda que o centro de gravidade do desenvolvimento jurídico não se encontra na ciência jurídica, mas na sociedade humana, mostrando que a atuação judicial deveria observar a realidade social, não o material jurídico, autorizando, portanto, julgamento *contra legem*²¹.

Sob a influência dessa perspectiva sociológica, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42) determina a necessidade de observância dos fins sociais do texto legal (art. 5º), em nítido reconhecimento da presença dos fatores sociais na hermenêutica jurídica.

Embora possam ser apresentadas diversas outras lições doutrinárias em idêntico conteúdo, verifica-se que essas propostas metodológicas sugerem um elevado grau de liberdade na atividade judicial. Em comum, todas essas manifestações buscaram discutir e criticar o modelo formalista de análise do direito. Todavia, segundo os estudiosos, a corrente que melhor logrou êxito em realçar a predominância dos fatores extrajurídicos no âmbito da decisão judicial foi o realismo jurídico, com destaque ao papel político do julgador na sociedade.

4 O REALISMO JURÍDICO

Segundo o formalismo jurídico então imperante naquele cenário (*supra*, 2), o direito possuía uma lógica interna, um caráter imutável e, em especial, era autossuficiente, contendo todos os elementos necessários para a solução dos litígios,

¹⁹ GUERRA FILHO, Willis Santiago, CARNIO, Henrique Garbellini. *Introdução à sociologia do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016, p. 226. Também: COSECHEN, Daniele Michalowski; MALISKA, Marcos Augusto. *O direito vivo das famílias contemporâneas na perspectiva de Eugen Ehrlich*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, vol. esp., dez. 2016, p. 238.

²⁰ EHRLICH, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Trad. de René Ernani Gertz. Brasília: Editora da UNB, 1986, p. 374.

²¹ JACQUES, Paulino. *Curso de introdução ao estudo do direito*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 333.

independentemente da complexidade dos litígios. Patente, pois, um caráter metafísico²² dos conceitos jurídicos pois, no pensamento então predominante, “os juristas geralmente falavam de 'direito' como se fossem entidades genuínas, ocupando um mundo exterior, diferente no tempo e no espaço (o universo do 'direito')”²³. Disso decorria a compreensão de que o juiz apenas declarava o direito preexistente, não possuindo qualquer atividade criativa.

Insatisfeitos com esse método formal de prática jurídica, diversos autores norte-americanos apresentam uma proposta metodológica distinta, atenta à evolução da sociedade e do direito, modelo em cujo cerne esta preocupação quanto ao papel do juiz na solução dos conflitos jurídicos que se apresentam bem como quanto ao processo de decisão judicial.

Trata-se do “realismo jurídico”, movimento jurídico que entende ser direito somente aquilo que as cortes judiciais decidem que seja. Assim, para se chegar ao que é direito, deve-se identificar o que os tribunais têm decidido e o grau de precisão da interpretação realizada.

Nos impulsos dos juízes, encontra-se a motivação da decisão para o caso concreto, atuando o texto normativo apenas como um suporte argumentativo, sendo esse um elemento secundário: a justificação da decisão busca apenas tornar “mais aceitável” a decisão. Por isso, as sentenças são desenvolvidas retrospectivamente: primeiramente decide-se, depois busca a fundamentação, o que afasta o silogismo tradicionalmente utilizado, em que estão presentes a premissa maior (texto normativo), a premissa menor (os fatos) e a conclusão do raciocínio (a decisão).

Disso resulta que a noção do direito visa à concretude, especialmente porque o realismo jurídico surge em um momento econômico e social bastante crítico, no contexto da Grande Depressão econômica do final da década de 20 e início da década de 30 do século passado, que atingiu os EUA, com elevados índices de desemprego e o empobrecimento quase geral da população, além de outros fatores, o que obrigou o governo a adotar medidas, tanto de caráter econômico quanto social, com vistas à superação daquela realidade: o “New Deal”.

Em íntima conexão com essa realidade, o realismo jurídico surge em um

²² Interessante observar que três dos primeiros autores realistas integravam o Clube Metafísico, nome utilizado para ironizar o pensamento que repudiavam.

²³ ARRUDA, Thais Nunes de. Juízes & casos difíceis: o pragmatismo de Richard Posner e a crítica de Ronald Dworkin. Curitiba: Juruá, 2014, p. 60.

momento histórico em que os estudiosos da Suprema Corte americana denominam de “Era Lochner”²⁴, período que compreende os anos de 1905 a 1936, em que a Suprema Corte americana privilegiava o “laissez-faire”, a autorregulamentação do mercado, a absoluta liberdade dos contratantes e também a classe capitalista (algo, aliás, repetido recentemente por meio da chamada “reforma trabalhista”, implementada pela Lei 13.467/17), em detrimento de uma promoção dos direitos sociais. Assim, uma proteção aos hipossuficientes, a proibição de trabalho infantil, a regulamentação do trabalho das mulheres, a fixação de limites de jornadas, foram fatores que levaram à percepção da necessidade de uma proteção governamental e de propostas metodológicas que pudessem estar atentas aos anseios sociais²⁵. O movimento realista, portanto, organiza-se e passa a reagir ao posicionamento ultraconservador então imperante na Suprema Corte.

Podem ser elencadas as seguintes características do realismo jurídico²⁶: a) o direito é uma criação judicial, o que significa um rompimento com o entendimento formalista, em que o texto legal consistia na base do raciocínio judicial; b) os textos normativos não vinculam o julgador pois existe uma desconfiança em relação às regras e aos conceitos jurídicos tradicionais; c) primeiro o julgador define qual seria o conteúdo da decisão e depois procura nos textos normativos o fundamento, do que decorre a assertiva de que a fundamentação judicial é construída *ex post* à decisão tomada; d) a sociedade possui um fluxo mais rápido que o direito, situação essa que exige uma constante revisão das normas jurídicas, razão pela qual o direito deve estar atento aos fatos sociais, devendo, por isso mesmo, ser um fenômeno dinâmico, de forma que o Judiciário é a sede propícia para que se concretize essa dinamicidade; e) o direito possui um caráter instrumental, assumindo explicitamente o papel de meio para o alcance de fins sociais, o que permite afirmar que o direito deve ser avaliado segundo os efeitos produzidos socialmente, de forma que o valor da norma jurídica somente pode ser determinado apenas quando se descobre como o texto normativo funciona na

²⁴ MARCHIORI NETO, Daniel Lena. *A Suprema Corte dos EUA e a construção dos direitos sociais: estado-de-arte sobre a posição minoritária durante a Era Lochner (1905-1937)*. In *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, v. 25, p. 1-11, 2014. Disponível em: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/30/lechner.html>>. Acesso em 3 mai. 18.

²⁵ CESTARI, Roberto Tagliari. *Decisão judicial e realismo: evolução das pesquisas sobre o comportamento judicial*. 2016. 201 p. Dissertação (mestrado em Direito). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016, p. 43-44.

²⁶ JORGE, Cláudia Chaves Martins. *Realismo jurídico e Hart: um debate sobre a indeterminação do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2012.

vida prática²⁷.

Em suma, esse movimento busca analisar o funcionamento do processo judicial, e seu enfoque está no que o Direito é, não como ele deve ser, concentrando-se não no plano do ideal mas sim no mundo do ser.

Diversos são os autores que integram o Realismo jurídico.

Para Oliver Wendell Holmes Jr., juiz da Suprema Corte americana entre 1902 a 1932 e considerado o pai intelectual do movimento realista, a vida do Direito não era a lógica, mas sim a experiência, defendendo abertamente a doutrina "judge-made-law", em que o direito surge com a decisão judicial.

Roscoe Pound, talvez o mais prolífico autor realista²⁸, entendia o Direito como uma engenharia social e propunha a jurisprudência sociológica, de forma que o juiz deveria estudar os efeitos sociais do Direito, a fim de preparar e adequar a legislação, levando à criação de regras mais efetivas, buscando-se uma aplicação equitativa do Direito. Ademais, esse autor buscou desconstruir a jurisprudência mecânica então em voga, em que se aplica irrefletida e automaticamente as normas, combatendo o sistema de regras estático.

Jerome Frank talvez tenha sido o mais radical autor realista ao afirmar que os magistrados decidem de acordo com suas próprias convicções, não por regras gerais. Segundo ele, a certeza, um dos principais valores do ordenamento jurídico, era um mito e derivava da infantil necessidade paterna de exigir a autoridade, impondo-se superar essa compreensão para construir um Direito em contínua criação. Sustentava ele a absoluta ignorância acerca do direito de alguém "até que tenha havido uma decisão específica a respeito"²⁹.

Igualmente extremado era o posicionamento de Karl Llewellyn, ao afirmar que a compreensão de que as normas estabelecem a decisão teria enganado por cerca de um século não apenas os ratos de biblioteca, mas também os juízes³⁰, concluindo seu

²⁷ CESTARI, Roberto Tagliari. *Decisão judicial e realismo: evolução das pesquisas sobre o comportamento judicial*. 2016. 201 p. Dissertação (mestrado em Direito). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016, p. 54.

²⁸ Em 1960 Pound havia publicado 24 livros e 287 textos. CARNIO, Henrique Garbellini. *Precedentes judiciais ou "direito jurisprudencial mecânico"?*. Revista Brasileira de Direito Processual RBDPro, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, p 79-94, jan/mar. 2016, p. 84.

²⁹ JACQUES, Paulino. *Curso de introdução ao estudo do direito*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 338.

³⁰ JACQUES, Paulino. *Curso de introdução ao estudo do direito*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 338.

raciocínio ao afirmar que “cualquier valor que una corte posterior le asigne, tal asignación sera respetable, tradicionalmente adecuada e dogmaticamente correcta”³¹.

Herman Oliphant dizia que as cortes respondem aos estímulos dos fatos nos casos concretos que devem resolver, e não às abstrações genéricas contidas no material normativo.

Ainda que nem sempre seja elencado como um realista, mas sim um pragmático, Richard Posner afirma que “os juízes têm forçosamente de recorrer a outras fontes, inclusive as suas próprias opiniões políticas ou preferências políticas mesmo as suas idiossincrasias”, admitindo ele que “os juízes em nosso sistema são legisladores, assim como adjudicadores”³².

Percebe-se, pois, uma heterogeneidade de pensamento dos autores realistas, o que permite catalogar dois grandes grupos.

Tendo como principal expoente Jerome Frank, a ala "idiossincrática" do realismo jurídico afirmava que a personalidade do juiz determina o conteúdo da decisão judicial: os estímulos a que o juiz está sujeito mais a sua personalidade levam ao conteúdo da decisão. Influenciado pela psicanálise de Freud e os estudos desse autor sobre a personalidade e o inconsciente, Frank sustentava a impossibilidade de se prever como seriam as decisões. Verifica-se, portanto, um nítido ceticismo acerca do conhecimento do Direito pois, para se chegar a esse, seria necessário conhecer a personalidade do julgador.

Trata-se, portanto, de um realismo jurídico radical.

Em contraposição, a ala "sociológica" estabelece que as decisões judiciais podem ter previsibilidade, não em observância aos textos normativos, mas sim aos padrões estabelecidos pelas forças sociais que impulsionam os juízes. Por forças sociais compreendem-se fenômenos que se verificam na sociedade com nítida influência no tráfego jurídico, como os costumes comerciais, a busca dos melhores resultados sócio-econômicos, certos padrões jurídicos, a responsabilidade civil, ou determinadas relações contratuais, como seguro, de trabalho etc. Deste modo, observando-se como as forças sociais atuam na solução de determinado caso, consegue-se prever como os

³¹ LEITER, Brian. *Realismo jurídico estadounidense*. In ZAMORA, Jorge Luis Fabra, VAQUERO, Álvaro Nuñez (orgs). Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. Cidade do México. Universidade Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas, 2014, p. 241-276. In <biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?I=3875.> Acesso: 26 ago. 17. p. 244.

³² ARRUDA, Thais Nunes de. *Juízes & casos difíceis: o pragmatismo de Richard Posner e a crítica de Ronald Dworkin*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 172 - 173.

juízes decidirão outros casos semelhantes, não unicamente de acordo com suas idiossincrasias mas segundo as influências das forças sociais.

Trata-se, portanto, de um realismo jurídico moderado pois, embora ainda afirme como direito apenas aquilo que os tribunais dizem que é, há um certo grau de previsibilidade a partir de outros parâmetros que não apenas o pensamento individual do julgador.

O realismo jurídico foi objeto de ácidas críticas.

Da principal tese da escola jurídica, o direito como aquilo que os tribunais decidem, que surge a principal reprovação: a natural consequência da ditadura jurisprudencial, em que o juiz converter-se-ia no legislador do caso concreto, subvertendo o princípio da separação dos poderes, fundamental no Estado Democrático de Direito. Outrossim, tal corrente reduz o direito à atividade exclusiva dos juízes e dos tribunais, olvidando por completo o papel dos demais protagonistas das relações jurídicas. Ao sustentarem tal proposta, os realistas negam que as prescrições legislativas e os contratos possam ser cumpridos sem a interferência judicial, olvidando que, na realidade, os litígios que chegam ao Judiciário não correspondem a todas as relações jurídicas estabelecidas, importando, a judicialização, a uma pequena ocorrência no tráfego jurídico; o recurso ao Judiciário, apenas uma pequena amostra dos conflitos que surgem na sociedade. Tal escola nega ainda que possa haver casos jurídicos de fácil solução. Ademais, essa escola sugere a impossibilidade de condutas estáveis, pois apenas no caso concreto ter-se-ia a definição da norma jurídica. Por fim, tal proposta parece negar a existência de outros centros de solução dos litígios.

O realismo jurídico caracterizou-se, antes de qualquer outra razão, por sua confrontação direta com a tradição clássica nos estudos do direito, colocando em relevo a falsidade da ideia de que os juízes decidem unicamente com base nas normas jurídicas, destacando que eles utilizam um raciocínio de caráter próprio, pessoal, em atenção ao que consideram justo segundo os fatos e não de acordo com as regras, o que tem o condão de provocar uma crise de legitimidade do Direito e de seus estudos³³.

³³ Nesse sentido, PEZZETTA, Silvana. *Derecho y sociedad. Historia y presente de los herederos del realismo jurídico estadounidense*. In Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. Editores: Jorge Luis Fabra Zamora e Álvaro Nuñez Vaquero. 2015. Cidade do México, MX, p. 669.

5 MODELOS DE JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Não obstante as críticas ao realismo jurídico, esse movimento trouxe à tona a desmistificação do raciocínio jurídico como um procedimento puramente científico ou racional dedutivo.

Com aportes de temas de políticas de esquerda além de uma crítica ao liberalismo jurídico e herdeiros diretos do realismo jurídico, os “Critical Legal Studies” (CLS) deram “grande ênfase na natureza ideológica do direito”³⁴. Esse movimento jurídico (CLS), igualmente heterogêneo, chama a atenção para o fato de ser o direito um nítido instrumento de dominação e elitismo, realçando-se a necessidade de superação do paradigma de racionalidade, destacando que a dogmática não oferece respostas sempre satisfatórias. Mais do que isso, essa corrente destaca que o julgador utiliza-se, consciente ou inconscientemente, de fatores extrajurídicos no momento da decisão, fatores esses que nem sempre são revelados expressamente nas decisões. Em verdade, o mito da neutralidade do juiz teve sua origem no iluminismo e no Estado Liberal, em que o julgador realizaria uma operação mental pautada unicamente por um raciocínio lógico, formal, fundado na razão, proposta em que a atenção centra-se unicamente no objeto e ignora o sujeito cognoscente.³⁵

Em razão desses influxos, a doutrina tem apresentado diversas propostas que visam a explicar como os juízes decidem as questões jurídicas que lhes são submetidas, especialmente os modelos normativista, estratégico, consequencialista e atitudinal³⁶.

O modelo “normativista” funda-se na tradicional divisão entre os métodos da subsunção e da ponderação: essa, para os “hard cases”, casos em que ou inexistente uma regra clara a incidir na relação jurídica ou, ao contrário, várias regras tratam do mesmo tema, gerando nítido conflito normativo, ao passo que aquele primeiro método se vale do silogismo clássico, em que presente a premissa maior, a norma, a premissa menor, os fatos, para que possa chegar-se conclusão. Trata-se, a subsunção, de um modelo bastante estudado, ainda que mais recentemente se proponha a sua superação sob uma

³⁴ NOJIRI, Sérgio. *Decisão Judicial*. In Enciclopédia jurídica da PUCSP. Teoria geral e filosofia do direito. (Org. CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Et alli*. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/57/edicao-1/decisao-judicial>>. Acesso: 05 set. 17.

³⁵ TOSTES, Melina Alves. *A influência do inconsciente do intérprete no processo de concretização da norma*. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 61, pp. 425 - 443, jul./dez. 2012, p. 438.

³⁶ CESTARI, Roberto Tagliari. *Decisão judicial e realismo: evolução das pesquisas sobre o comportamento judicial*. 2016. 201 p. Dissertação (mestrado em Direito). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016.

alegada incapacidade de dar respostas satisfatórias à complexidade dos fenômenos jurídicos, especialmente em um contexto de relacionamento entre regras e princípios³⁷.

O modelo “estratégico” sustenta que o julgador adota estratégias decisórias para que possa chegar a um resultado satisfatório. Isso leva conclusão de que, na ausência desses condicionantes constrangedores, a decisão judicial seria diversa daquela tomada. Nesse particular, a “teoria das escolhas racionais” e a “teoria dos jogos” assumem papel relevante para a definição da estratégia adotada por ocasião dos julgamentos: de acordo com a primeira, as pessoas são racionais e, portanto, têm um conjunto de objetivos pessoais que desejam ser realizados, hipótese em que optam por condutas que possibilitem tais alcance; já a teoria dos jogos explica que o comportamento humano, voltado ao alcance de um determinado objetivo, está condicionado por atitude de terceiros³⁸.

As decisões estratégicas podem ocorrer a partir de diversas relações:

a) entre juízes: a.1) no mesmo órgão julgador, em que o juiz leva em consideração o posicionamento dos demais pares em busca de um consenso ou, quando menos, diminuir o nível de divergência. Outro exemplo seria aquele em que o julgador dissonante amoldaria o seu pensamento ao da maioria para evitar algum recurso a mais, os embargos de divergência (hodiernamente, técnica de ampliação do colegiado). As pesquisas sobre o “amortecimento ideológico” e “ampliação ideológica” são esclarecedoras³⁹; a.2) em uma relação hierárquica, na qual o juiz situado em grau hierárquico inferior, a despeito de sua independência hermenêutica, observa os conteúdos decisórios reconhecidos pelo Tribunal, por exemplo, não acolher uma prescrição por saber qual o posicionamento do órgão superior sobre esse tema, que daria provimento a eventual recurso e poderia devolver o processo para nova análise; a.3) atenção à jurisprudência dominante, hipótese que atende a um anseio de respeito aos precedentes judiciais, enquanto mecanismo de segurança e estabilidade jurídica⁴⁰.

³⁷ Sobre o tema: VASCONCELLOS, Fernando Andreoni. *Hermenêutica jurídica e derrotabilidade*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 41.

³⁸ Sobre o tema: MELLO, Patricia Perrone Campos. *Comportamento ideológico e estratégico no Supremo Tribunal Federal*. In *Jurisdição constitucional e política*. Daniel Sarmento (org.). São Paulo: Forense, 2015, p. 281.

³⁹ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. *Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial: determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro*. Tese (doutorado). 352p. Universidade de Brasília (UNB), Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em direito. Doutorado em Direito, Estado e Constituição, 2013, p. 185.

⁴⁰ Sobre o tema: PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: Juspodivm, 2015; CARREIRA, Guilherme Sarri. *O princípio da segurança jurídica e superação do precedente*

Trata-se da tradicional hipótese de submissão à jurisprudência;

b) entre tribunal e outros poderes, como se vê em julgamentos nos quais o tribunal, nitidamente, segue as orientações estabelecidas por outros poderes estatais. Aqui, pode-se fazer uma distinção: b.1) estratégia “ameaçadora”: em que o Tribunal sucumbe-se aos demais poderes estatais como forma de evitar sofrer consequências nefastas; nesse sentido, cita-se afirmação do então Presidente da República, Floriano Peixoto, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus 300⁴¹; outro exemplo consiste no voto do ministro Nelson Hungria no MS 3557⁴². Trata-se, portanto, de grave vício para o qual as garantias constitucionais asseguradas magistratura assumem importante papel neutralizador; b.2) estratégia “institucional”: frente à possibilidade de uma tensão mais profunda com outros poderes, adota-se uma decisão que acomode os interesses em

judicial. 161f. Dissertação (mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica. (PUC). São Paulo, 2103.

⁴¹ Em que o Presidente da República teria dito: “Se os juízes [do STF] concederem *habeas corpus* aos políticos, eu não sei quem amanhã lhes dará o *habeas corpus* de que, por sua vez, necessitarão”. Por 10x1, foi denegada a ordem de liberdade.

⁴² No voto de um dos mais respeitados ministros que passaram por aquela Corte, colhem-se os seguintes excertos (literal):

“Contra uma insurreição pelas armas, coroada de êxito, somente valerá uma contra-insurreição com maior fora. E esta, positivamente, não pode ser feita pelo Supremo Tribunal, posto que este não iria cometer a ingenuidade de, numa inócua declaração de princípio, expedir mandado para cessar a insurreição.

(...).

“Afastado 'o manto diânfano da fantasia sôbre a nudez rude da verdade', a resolução do Congresso não foi senão a constatação da impossibilidade material em que se acha ao Senhor Café Filho, de reassumir a Presidência da República, em face da imposição dos tanke e baionetas do Exército, que estão acima das leis, da Constituição e, portanto, do Supremo Tribunal Federal. Poder ser admitidos os bons propósitos dessa imposição, mas como a santidade dos fins não expõe a ilicitude dos meios, não há jeito, por mais ospcioso, de considerá-la uma situação que possa ser resolvida do jure por esta Côte.

É uma situação de fato criada e mantida pela fôrça das armas, contra a qual seria, òbviamente, inexequível qualquer decisão do Supremo Tribunal. A insurreição é um crime político, mas, quando vitoriosa, passa a ser um título de glória, e os insurretos estarão a cavaleiro do regime legal que infligiriam; sua vontade á que conta, e nada mais.

(...).

Contra uma insurreição pelas armas, coroada de êxito, somente valerá uma contra-insurreição com maior fora. E esta, positivamente, não pode ser feita pelo Supremo Tribunal, posto que este não iria cometer a ingenuidade de, numa inócua declaração de princípio, expedir mandado para cessar a insurreição.

Aí está o nó górdio que o Poder Judiciário não pode cortar, pois não dispõe da espada de Alexandre. O ilustre impetrante, ao que me parece, bateu em porta errada. Um insigne professor de Direito Constitucional, doubie do exaltado político partidário, afirmou, em entrevista não contestada, que o julgamento deste mandado de segurança ensinaria ocasião para se verificar se os Ministros desta Corte 'eram leões de verdade ou leões de pé de trono'.

Jamais nos incalcamos leões. Jamais vestimos, nem podíamos vestir, a pele do rei dos animais. A nossa espada é um mero símbolo. É uma simples pintura decorativa – no teto ou na parede das salas da Justiça. Não pode ser oposta a uma rebelião armada. Conceder mandado de segurança contra esta seria o mesmo que pretender afugentar leões autênticos sacudindo-lhes o pano preto de nossas togas.”

questão, evitando-se a instauração de alguma crise institucional entre os poderes. Seria o caso, por exemplo, de o STF entender que a definição sobre a perda de cargo do parlamentar ser exclusivo da Poder Legislativo, inclusive em hipótese de condenação criminal. Aqui ressalta-se o caráter político das Cortes constitucionais; b.3) estratégia “carreirista”: por vislumbrar uma possibilidade de promoção, o julgador estaria propenso a decidir favoravelmente ao pensamento político-jurídico dos centros de competência responsáveis pelos provimentos das vagas. Trata-se, talvez, de uma visão absolutamente inaceitável pois o julgador coloca os seus interesses pessoais como superiores ao conteúdo do litígio. Ademais, há se ter mecanismos que prestigiem o mérito do concorrente, diminuindo a um patamar mínimo aceitável a discricionariedade das decisões judiciais;

c) entre um tribunal e fatores metajurídicos, como a força da economia, um clamor social etc⁴³;

d) definição de agenda de julgamentos (“timing control”).

Por seu turno, o modelo “consequencialista” consiste na proposta teórica que se propõe a condicionar o conteúdo de determinada decisão judicial à valoração das consequências associadas à mesma e às suas alternativas⁴⁴. Trata-se de hipótese que também poderia ser enquadrada como modelo estratégico, sob a letra “b.1” acima.

6 MODELO IDEOLÓGICO DE JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Além daquelas propostas vistas no tópico anterior, outra forma de justificação das decisões judiciais em que presentes fatores extrajurídicos consiste no modelo “ideológico” de comportamento judicial, que constitui um dos modelos atitudinais na decisão, e que propõe, em suma, que as crenças e as convicções pessoais do julgador constituem a chave para a compreensão e previsão das decisões judiciais⁴⁵.

Conceituada "como conjunto de ideias, formas de pensar relacionados a

⁴³ Aqui há se registrar o perigo dessa contaminação. O direito, a despeito de influenciado por tais fatores, não pode se amoldar a eles, pena de renúncia à sua cientificidade e, especialmente, perda de seu objeto. A isso se soma que tais fatores não estão sujeitos ao filtro da democracia.

⁴⁴ SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, Racionalidade Decisória e Malandragem. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 248, p. 130-158, mai. 2008. ISSN 2238-5177.

⁴⁵ MELLO, Patricia Perrone Campos. Comportamento ideológico e estratégico no Supremo Tribunal Federal. In Jurisdição constitucional e política. Daniel Sarmento (org.). São Paulo: Forense, 2015, p. 275.

posições sociais de grupos ou classes"⁴⁶, a ideologia corresponde a um conjunto de valores pessoais, representações, ideias, conhecimento, opções e orientações direcionados a uma determinada perspectiva pessoal. Por isso, ao se afirmar que alguém é de direita ou de esquerda, mais conservador ou mais progressista, mais liberal ou menos, o que se faz é apresentar uma classificação daquela pessoa segundo uma ideologia que lhe caracteriza, a partir de uma própria definição formada no espírito do analista. Essa característica pessoal atinge também as demais instituições humanas, como o direito: assim, podemos ter um direito patrimonialista, enquanto outro ostenta um caráter mais solidário; em um determinado contexto, o valor “justiça” tem mais importância que o valor “segurança”; noutros sistemas jurídicos a celeridade processual, preferência, ao passo que em outros as formalidades são valores a serem exaltados.

Embora isso não seja explicitamente reconhecido, a ideologia está a todo momento em contato com o Direito, enquanto criação humana, e atua como importante instituição informal⁴⁷, estabelecendo bases comuns de crenças e de regras.

Se isso é verdadeiro no âmbito de outras áreas do conhecimento, aspectos subjetivos manifestam-se igualmente no momento da decisão judicial: o juiz não consegue fechar-se à sua própria ideologia, seja aquela de viés político, seja a partir do seu "background"⁴⁸, aspectos esses relevantes para a decisão judicial, especialmente quando se observa que modelos que sustentam a neutralidade do julgador e que afastam o papel da ideologia do julgador são insuficientes, pois é uma enganadora imagem acreditar que o julgador consiga isolar-se de todo o contexto que o envolve ao tomar as decisões⁴⁹. De fato, as experiências vivenciadas pelo julgador, suas características

⁴⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. *Introdução Sociologia do Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016, p. 262. Trata-se de um termo plurissignificativo. A doutrina relaciona ao menos 16 (dezesesseis) significados para “ideologia”. ENGLETON, Terry. *Ideologia: uma introdução*. Tradução de Silvana Vieira e Luís Carlos Borges. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista: Editora Boitempo, 1997, p. 15-16.

⁴⁷ FERREIRA, Guilherme Assed. *Direito, desenvolvimento e proteção aos direitos difusos no Brasil*. In: AGUADO, Juventino de Castro; LEHFELD, Lucas de Sousa. (Org.). *Construção da Cidadania e Constituição*. Leme-SP: Pensamentos e Letras, 2009.

⁴⁸ “As experiências vividas pelo Juiz ao longo de sua vida são responsáveis pela formação de convicções que interferem em seu comportamento judicial. A família, a classe social, o gênero, a vinculação a grupos minoritários, a religião, a experiência profissional, a adesão a movimentos sociais e a outros grupos de identificação podem ajudar na explicação de suas decisões.” (MELLO, Patricia Perrone Campos. *Comportamento ideológico e estratégico no Supremo Tribunal Federal*. In *Jurisdição constitucional e política*. Daniel Sarmento (org.). São Paulo: Forense, 2015, p. 278).

⁴⁹ ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. *Economia comportamental*. In RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. 2ª ed. Belo Horizonte:

persoais e intelectuais, enfim, fatores de sua vivência são dados que influenciam a decisão judicial.

Embora ainda incipientes no Brasil⁵⁰, nos Estados Unidos as pesquisas que buscam relacionar o conteúdo da decisão judicial ao aspecto ideológico do julgador são bastante desenvolvidas. Nesse país, tais estudos têm um campo maior de crescimento, especialmente pelo fato de haver uma distinção bastante clara entre a ideologia reputada como conservadora e a ideologia considerada progressista, a partir dos partidos políticos (Republicano e Democrata, respectivamente), seja por se aceitar com mais naturalidade a tese de que as decisões são portadoras de uma carga ideológica. Tão desenvolvidas são as pesquisas naquele país que houve a criação de um índice específico, conhecido como “Segal-Cover Score” que pontua com “+1” e “-1” os juízes, conforme sejam tidos como progressistas ou conservadores, respectivamente, segundo opiniões de editoriais de jornais por ocasião das indicações ao cargo de juiz. De se observar que esse critério também possui uma carga ideológica muito grande. Com efeito, ao apresentar em um dos parâmetros o índice “-1” subliminarmente traduz uma constatação de que o grupo que se encaixa em tal classificação ostenta uma carga negativa. Coincidentemente, esse grupo, no critério eleito pelos pesquisadores, corresponde ao conservador, o que, por si só, já traz uma carga de reacionarismo, beneficiário do *status quo*, que impediria um progresso.

Uma vez que o “Segal-Cover Score” diz respeito a momentos anteriores à posse dos juízes, houve o desenvolvimento de outro índice, o “Martin-Quinn” que permite aferir no curso dos anos de judicatura qual o conteúdo ideológico das decisões judiciais.

No Brasil, a ideologia do juiz é objeto de maior atenção quando se analisam as indicações para o Supremo Tribunal Federal, como se vê na pesquisa de Mello⁵¹. Nos tribunais inferiores e, especialmente, no primeiro grau de jurisdição, a ideologia do juiz

Fórum, 2016. p. 79.

⁵⁰ Almeida e Cestari, em percuciente pesquisa, citam como exemplos os trabalhos de Ribeiro e Arguelhes, Jaloretto e Mueller (2011), Oliveira (2008), Leoni e Ramos (2006), Desposato, Ingram e Lannes (2012) e Ferreira (2013). ALMEIDA, Gabriela Perissionotto de. CESTARI, Roberto. *Fatores extrajurídicos na tomada da decisão judicial: uma abordagem preliminar*. In NOJIRI, Sérgio (Coord.). *Direito, psicologia e neurociência*. Ribeirão Preto: Editora IELD, 2016. p. 174. A esses podem ser acrescidos os trabalhos de Mello (acima citada) e Horta: HORTA, Ricardo de Lins e. *Um olhar interdisciplinar sobre o problema da decisão: analisando as contribuições dos estudos empíricos sobre comportamento judicial*. In Revista Diálogos sobre a Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. n. 2, ano 1, maio/ag. 2014, Brasília: Centro de Estudos sobre o Sistema de Justiça.

⁵¹ MELLO, Patricia Perrone de Campos. *Comportamento ideológico e estratégico no Supremo Tribunal Federal*. In Daniel Sarmento. *Jurisdição constitucional e política*. São Paulo: Forense, 2015, p. 273-310.

não é um tema que desperta maior atenção.

Não se pode negar, todavia, que a ideologia atua com maior destaque nas hipóteses de "casos difíceis", em que a resposta ao problema não se apresenta de forma clara, sendo necessário ao julgador recorrer a outros elementos para decidir. De fato, nos "casos fáceis", embora não seja excluído em sua totalidade, o viés ideológico do julgador se apresenta com menor intensidade, especialmente em face da necessidade de justificação das decisões, presentes aqueles fatores estratégicos acima mencionados, especialmente a observância da jurisprudência sedimentada (Código de Processo Civil, art. 926).

E, dentre os casos difíceis, destacam-se aqueles sujeitos ao fenômeno da lacuna normativa, algo bem característico do direito do trabalho.

7 O CONTEÚDO IDEOLÓGICO DO DIREITO DO TRABALHO E AS DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Direito do Trabalho surgiu em um momento de intensa exploração do ser humano trabalhador, com profundas transformações sociais, econômicas e produtivas no contexto da Revolução Industrial, nascendo com nítido caráter tuitivo, o que justifica todo o arcabouço protetor do hipossuficiente, de forma a inibir injustiças sociais, buscando, por meio de normas protetivas, um equilíbrio compensatório da natural desigualdade fática existente entre os integrantes da relação de emprego. De fato, o Direito do Trabalho parte do pressuposto fático da existência de uma hipossuficiência econômica do trabalhador, de forma que a lei estabelece um tratamento desigual, especialmente tuitivo, em busca de um equilíbrio dessa relação contratual com vistas à obtenção de um grau de civilidade intersubjetiva.

Assim, há valores que se inserem no conteúdo ideológico, como o princípio do pluralismo jurídico, o princípio da continuidade das relações de trabalho e, especialmente, o princípio da proteção, considerado o princípio nuclear do direito do trabalho⁵², a delinear a própria razão de ser desse ramo jurídico.

⁵² Não obstante, certo que tal princípio foi objeto de contestação. O português Pinto Antunes, citado por Plá Rodrigues, afirma que o papel precípua do direito seria o de preservar o sistema capitalista, de forma que, em caso de dúvida, decida-se pela empresa e tenha o intérprete das leis trabalhistas, na conservação dela, o fundamento político de seu papel constitucional (PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *In* Princípios de direito do trabalho. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1993, p. 42). Existiria, na visão desse

Uma das manifestações do princípio da proteção consiste no subprincípio *in dubio pro operario*, que possui diversas finalidades⁵³: orientador da política legislativa, vetor hermenêutico, além de ser uma metanorma na solução de conflitos de regras ou de colisão de princípios. Mas, de todas, destaca-se que o “critério segundo o qual, no caso de uma norma ser suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador”⁵⁴.

A existência de um ramo do Judiciário específico para apreciar os litígios trabalhistas, embora não seja uma exclusividade em termos mundiais, é tema de diversas objeções, especialmente em diversos momentos de inflexão econômica e política, sendo mencionada a possibilidade de sua extinção. Nesse particular, como órgão de cúpula na estrutura da Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem a atribuição de uniformizar a interpretação da legislação trabalhista, especialmente a de editar verbetes de interpretação uniforme, divididos em súmulas ou enunciados (E.), orientações jurisprudenciais (OJs) e precedentes normativos (PNs).

Entre verbetes em vigor e outros cancelados, existem 1.293 (mil duzentos e noventa e três)⁵⁵, alguns deles divididos em diversos itens, o que significa que um verbete traz diversas teses (p. ex., os Enunciados 6, 100, 331, 338), a demonstrar que o número de manifestações pretorianas solidificadas é ainda maior.

Essa prolífica produção pretoriana talvez possa ser objeto de assombro.

Uma característica do Direito do Trabalho no Brasil consiste no seu aspecto

autor português, um interesse público na conservação da empresa, considerada como um bem comum e superior aos interesses privados do empresário e de seu pessoal (VIDAL NETO, Pedro. Estudo sobre a interpretação e aplicação do direito do trabalho: tese para concurso livre docência de direito do trabalho. Faculdade de direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 1985, p. 138).

⁵³ Em alguns países esse sub-princípio ostenta inclusive uma finalidade probatória: na dúvida sobre a demonstração de determinado fato (ou alegação) base da incidência da norma jurídica, o julgador deveria reconhecer como suficientemente demonstrado. Na Argentina, a finalidade probatória do princípio é objeto de positivação, conforme se vê no artigo 9º da Lei nº 20.774:

En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del del trabajo. Si la duda recayese em la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba em los casos concretos, os jueces o encargados de aplicarla se decidirán em el sentido más favorable ao trabajador.

Tal entendimento, todavia, não logrou êxito no Brasil, tendo em vista a existência de regras que estabelecem o ônus subjetivo da prova, a adoção de tal sub-princípio sob tal aspecto importaria em negativa desse texto normativo.

⁵⁴ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *In* Princípios de direito do trabalho. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1993, p. 42.

⁵⁵ Levantamento realizado em maio/2018. Divididos em Súmulas ou Enunciados, Orientações Jurisprudenciais da Sub-seção de Dissídios Individuais I, Orientações Jurisprudenciais da Sub-seção de Dissídios Individuais II, Orientações Jurisprudenciais provisórias, Precedentes Normativos da Seção de Dissídios Coletivos.

lacunoso, embora haja uma pretensão de regular todas as relações fático-jurídicas ocorridas no âmbito da relação de trabalho por meio da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com 922 artigos, que regula temas desde direito individual do trabalho a processo do trabalho, passando por direito coletivo do trabalho, fiscalização trabalhista e organização judiciária, a denotar a impossibilidade de alcance desse objetivo, especialmente porque, desde o ano de sua edição (1.943), houve um incremento da complexidade nas relações laborais. Se não bastasse, outra característica do direito consiste justamente na vagueza semântica de seus termos, uma vez que “a linguagem geral em que a norma se expressa não pode fornecer senão uma orientação incerta”⁵⁶. Ademais, a quantidade de relações trabalhistas bem como o seu caráter sucessivo importa em um "caldeirão" próprio ao surgimento de conflitos, impondo-se ao Judiciário trabalhista a tarefa de solucioná-los.

Essa realidade de intensa conflituosidade e a existência de lacunas bem como o caráter vago do direito exigem uma atividade hermenêutica de destaque, hipótese em que se avoluma a importância da carga ideológica na atividade integrativa, uma vez que as convicções pessoais dos ministros do TST, aliadas ao próprio conteúdo essencial do Direito do Trabalho, fornecem elementos que orientam as decisões daquele Tribunal no momento de fixação de sua jurisprudência predominante.

Quando a Justiça do Trabalho estabelece a presunção de dispensa imotivada, cabendo ao empregador demonstrar a demissão, ou a justa causa, ela está observando o princípio da continuidade, tão caro ao direito do trabalho (Enunciado [E.] 214 da Súmula do TST). Ao entender que cabe ao empregador que possui mais de 10 (dez) empregados demonstrar os horários de trabalho, isso ocorre pelo fato de o empregador possuir o poder de controle das atividades do empregado (E. 338, I). No momento em que se reconhece a necessidade da assistência sindical em caso de empregado estável que pretenda demitir-se, tem-se patente a preocupação com irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, mesmo valor que nega eficácia ilimitada aos planos de demissão incentivada. A segurança jurídica é outro fator importante na jurisprudência trabalhista, ao estabelecer a permanência da gratificação de função em caso de reversão ao cargo efetivo após o exercício por mais de 10 anos do cargo em comissão (E. 372, I). É uma especial atenção à dignidade da pessoa do trabalhador que leva à presunção relativa de

⁵⁶ HART, Hebert L. A. O conceito de direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 165.

discriminação em caso de dispensa de empregado portador de HIV ou alguma outra doença que causa estigma, atraindo as consequências previstas na Lei 9.029 (E. 443). A proteção que se confere à grávida, para reconhecer-lhe o direito estabilidade ainda que a confirmação da gravidez ocorra após o rompimento do vínculo mas cuja concepção ocorreu durante o contrato, ou mesmo nos casos de contrato por prazo determinado, não estão em mente apenas a pessoa da empregada, mas também do nascituro (E. 244). Essa mesma atenção ocorre no caso em que o empregado que sofre acidente do trabalho deve gozar de estabilidade, a despeito de ter sido contratado por prazo determinado, hipótese em que a proteção normativa prevalece em face da autonomia das partes que fixam termo final ao vínculo (E. 378, III). Embora prevista legalmente, a compensação só pode ocorrer se se tratar de verbas de natureza trabalhista, o que afasta a possibilidade de ocorrer essa forma especial de redução dos créditos dos empregados por dívidas que não guardem qualquer vinculação com o contrato de trabalho (E. 18), não se admitindo, na mesma senda ideológica, a correção monetária dos débitos do empregado (E. 187). Por ser a parte mais apta, em nítida adoção da distribuição dinâmica do ônus da prova, atribui-se ao empregador do encargo de demonstrar a regularidade do recolhimento do fundo de garantia por tempo de serviço (E. 461) e do fato de empregado não atender aos requisitos de acesso ao vale-transporte (E. 460). Presente um caráter tuitivo quando se entende pela adoção do regime de sobreaviso não apenas para os ferroviários, como originalmente previsto na CLT (art. 244), mas aos eletricitários (E. 229) e também a qualquer profissão em que o empregado esteja à disposição do empregador, ainda que remotamente e sob o controle telemático ou informatizado (E. 428). O conteúdo ideológico do direito do trabalho está presente quando se reconhece o direito indenização de estabilidade ainda que exaurido o prazo da garantia de emprego (E. 396, II). Também esse aspecto se destaca ao não se admitir que a parcela paga a título de incentivo demissão nos planos de demissão incentivada (PDVs) importe em quitação de todas as parcelas eventualmente surgidas no contrato de trabalho (OJ 270).

Diversos outros verbetes da jurisprudência predominante do TST poderiam ser citados. Esses são apenas alguns exemplos no sentido de que as decisões judiciais trabalhistas estão marcadas com um cunho ideológico bastante forte, não sendo possível negar essa realidade.

Por outro lado, as decisões judiciais trabalhistas não ostentam um caráter unidirecional pois diversos outros entendimentos consolidados.

De fato, a despeito de a Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho⁵⁷ assegurar o direito às férias anuais a todos os empregados, o TST entende que, se o empregado for dispensado por justa causa, não terá direito às férias proporcionais (E. 172). Não obstante o art. 2º, *caput*, da CLT, estabelecer que o empregador assume os riscos da atividade econômica, o entendimento do TST caminha no sentido de que, mesmo que a determinação seja do empregador, o empregado que passar a trabalhar em período diurno deixará de receber o adicional noturno pelo trabalho nesse turno (E. 265). Embora o art. 57 da CLT afirme que os preceitos do capítulo sobre horário de trabalho não se aplicam às disposições especiais relativas a peculiaridades profissionais, entende-se que a regra do art. 62, II, da CLT, que exclui do direito às horas extras, aplica-se aos gerentes gerais da agência bancária, não obstante essa categoria seja uma das classificadas legalmente como detentoras de peculiaridades profissionais (E. 287). A jurisprudência consolidada, outrossim, contraria o princípio de que os riscos da atividade econômica são suportados pelo empregador ao admitir o fim da garantia no emprego do integrante da Comissão Interna de Prevenção e Acidentes quando ocorre a extinção do empregador, ainda que seja apenas a unidade em que o empregado trabalha (E. 339, II). Não obstante seja considerada como parcela salarial, a gorjeta não integra a base de cálculo de diversas outras parcelas (E. 354).

Ou seja, há exemplos de que a jurisprudência consolidada não é unidirecional, não sendo lícito afirmar que a interpretação trabalhista é, apenas, em favor do empregador.

Observe-se que o conteúdo ideológico protecionista não é algo exclusivo do Direito do Trabalho. De forma idêntica, o direito do consumidor foi construído com uma perspectiva de proteção da parte mais frágil da relação consumerista. Também no âmbito da responsabilidade civil há uma tendência em elastecer os critérios que proporcionam a ampla reparabilidade, como o entendimento que propõe a fragilização do nexo de causalidade ou ainda daquele que prega o ocaso da culpa⁵⁸ e a ampliação das hipóteses de responsabilização objetiva. O direito das famílias conta com um impulso muito grande face, por exemplo, à compreensão de novas formas de configuração familiar, baseadas não na tradicional relação entre homem e mulher, mas

⁵⁷ Internalizada pelo Decreto nº 3.197/99.

⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação diluição dos danos*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

em outros elementos⁵⁹, a atrair o manto protetivo fundado na dignidade de pessoa humana.

Em suma, parece-nos que a conjunção dos aspectos conteúdo axiológico do Direito do Trabalho bem como a ideologia dos julgadores estabelece um fio condutor da jurisprudência solidificada. Na realidade, impõe-se uma construção interpretativa que leve em consideração o ser humano como sujeito de direito e destinatário de toda a proteção devida, sob pena de perder o seu sentido, a concretização do direito do trabalho deve produzir resultados que se coadunam com essa perspectiva protecionista.

CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo apresentar que a decisão judicial não tem como parâmetro unicamente a dogmática jurídica existente. Importante na medida que reflete os padrões normativos construídos pelo legislador, democraticamente eleito para a fixação de regras primárias de comportamento subjetivo, é de se frisar que a dogmática jurídica está prenhe de valores e ideologias que não podem ser olvidados. Mais que isso, no ato de decidir, especialmente nos casos difíceis, ainda que não se tenha liberdade absoluta, pois o texto normativo atua como padrão conformador, o julgador não consegue fechar-se ao conjunto de valores de sua formação pessoal e profissional, especialmente no âmbito da Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gabriela Perissionotto de. CESTARI, Roberto. Fatores extrajurídicos na tomada da decisão judicial: uma abordagem preliminar. *In* NOJIRI, Sérgio (Coord.). **Direito, psicologia e neurociência**. Ribeirão Preto: Editora IELD, 2016. p. 169-185.

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Economia comportamental. *In* RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 77-85.

⁵⁹ A doutrina cataloga dois grupos: a) famílias expressamente previstas na Constituição Federal: matrimonial, convivencial e monoparental; b) famílias implicitamente previstas na Constituição Federal: eudemonista, unipessoal, parental, solidária, mosaico, extensa, homossexual, simultânea, poliafetiva e virtual. Sobre o tema: ROSA, Conrado Paulino da. *Curso de direito de família contemporâneo*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 71-198.

- ARRUDA, Thais Nunes de. **Juízes & casos difíceis: o pragmatismo de Richard Posner e a crítica de Ronald Dworkin**. Curitiba: Juruá, 2014.
- BARBERIS, Mauro. El Realismo jurídico europeo-continental. In ZAMORA, Jorge Luis Fabra, VAQUERO, Álvaro Nuñez (orgs). **Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho**. Cidade do México. Universidade Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas, 2015, p. 227-240.
- CARDOSO, Jair Aparecido. **Contrato realidade no direito do trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr. 2013.
- CARREIRA, Guilherme Sarri. **O princípio da segurança jurídica e superação do precedente judicial**. 161p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil). Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2013.
- CARNIO, Henrique Garbellini. **Precedentes judiciais ou "direito jurisprudencial mecânico"?**. Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, p 79-94, jan/mar. 2016.
- CESTARI, Roberto Tagliari. **Decisão judicial e realismo: evolução das pesquisas sobre o comportamento judicial**. 201p. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016.
- COSECHEN, Daniele Michalowski; MALISKA, Marcos Augusto. **O direito vivo das famílias contemporâneas na perspectiva de Eugen Ehrlich**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, vol. esp., p. 231-245, dez. 2016.
- ENGLETON, Terry. **Ideologia: uma introdução**. Tradução de Silvana Vieira e Luís Carlos Borges. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista: Editora Boitempo, 1997.
- FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial: determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro**. Tese (doutorado). 352p. Universidade de Brasília (UNB), Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em direito. Doutorado em Direito, Estado e Constituição, 2013.
- FERREIRA, Guilherme Assed. **Direito, desenvolvimento e proteção aos direitos difusos no Brasil**. In: AGUADO, Juventino de Castro; LEHFELD, Lucas de Sousa. (Org.). Construção da Cidadania e Constituição. 1ed. Leme-SP: Pensamentos e Letras, 2009.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago, CARNIO, Henrique Garbellini. **Introdução à Sociologia do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.
- HART, Hebert L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

- HESPANHA, António Manuel. **Governo da lei ou governo dos juízes? O primeiro século do Supremo Tribunal de Justiça.** In *Historia Constitucional*, Lisboa, n. 12, 2011, p?s. 203-237 <<http://www.historiaconstitucional.com>>. Acesso: 08 fev. 2018.
- HESPANHA, A M.; VENTURA, A . **Cultura jurídica académica no período do Estado Novo.** *Prisma jurídico*, São Paulo, v. 7, n.1, p. 149-161, jan./jun. 2008. Versão eletrônica: <<http://www4.uninove.br/ojs/index.php/prisma/issue/view/82/showToc>>. Acesso: 02 mai. 2018.
- HORN, Norbert. **Introdução à Ciência do Direito e Filosofia jurídica.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.
- HORTA, Ricardo de Lins e. **Um olhar interdisciplinar sobre o problema da decisão: analisando as contribuições dos estudos empíricos sobre comportamento judicial.** In *Revista Diálogos sobre a Justiça*. Secretaria de Reforma do Judiciário. n. 2, ano 1, maio/ag. 2014, Brasília: Centro de Estudos sobre o Sistema de Justiça.
- JACQUES, Paulino. **Curso de introdução ao estudo do direito.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- JORGE, Cláudia Chaves Martins. **Realismo jurídico e Hart: um debate sobre a indeterminação do Direito.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.
- LEITER, Brian. Realismo jurídico estadunidense. In ZAMORA, Jorge Luis Fabra, VAQUERO, Álvaro Nuñez (orgs). **Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho.** Cidade do México. Universidade Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas, 2014, p. 241-276.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **As palavras e a lei: direito, ordem e justa na história do pensamento jurídico moderno.** São Paulo: Editora 34/Edesp, 2004.
- MARCHIORI NETO, Daniel Lena. A Suprema Corte dos EUA e a construção dos direitos sociais: estado-de-arte sobre a posição minoritária durante a Era Lochner (1905-1937). In **Contribuciones a las Ciencias Sociales**, v. 25, p. 1-11, 2014. Disponível em: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/30/lechner.html>>. Acesso em 3 mai.18.
- MELLO, Patricia Perrone de Campos. Comportamento ideológico e estratégico no Supremo Tribunal Federal. In SARMENTO, Daniel. **Jurisdição constitucional e política.** São Paulo: Forense, 2015, p. 273-310.
- NOJIRI, Sérgio. **Decisão Judicial.** In *Enciclopédia jurídica da PUCSP. Teoria geral e filosofia do direito.* (Org. CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Et alli.** Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/57/edicao-1/decisao-judicial>>. Acesso: 05 set. 17.

- _____. **A Interpretação do direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- OST, François. **Júpiter, Hércules y Hermes: tres modelos de juez.** Edición digital a partir de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. n. 14 (1993), pp. 169-194. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005.
- PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica.** Salvador: Juspodivm, 2015.
- PEZZETTA, Silvina. Derecho y sociedade. Historia y presente de los herederos del realismo jurídico estadounidense. In: **Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho.** Editores: Jorge Luis Fabra Zamora e Álvaro Nuñez Vaquero. 2015. Cidade do México, MX.
- RAMOS, António José da Ascensão. **Ativismo Judicial.** <https://www.verbojuridico.net/doutrina/2012/antonioramos_ativismojudicial.pdf>. Acesso: 02 mai. 2018.
- ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo.** 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- STRECK, Lênio. **Como usar a jurisdição constitucional na reforma trabalhista.** <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-02/senso-incomum-usar-jurisdicao-constitucional-reforma-trabalhista>>. Acesso: 02.11.17.
- SUSSEKIND, Arnaldo; *et alli*. **Instituições de direito do trabalho.** V. I. 17ª ed. São Paulo: LTr, 1997.
- TOSTES, Melina Alves. **A influência do inconsciente do intérprete no processo de concretização da norma.** Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 61, pp. 425 - 443, jul./dez. 2012.
- VIDAL NETO, Pedro. **Estudo sobre a interpretação e aplicação do direito do trabalho:** tese para concurso livres docência de direito do trabalho. Faculdade de direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 1985.
- WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno.** 2ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian. 1993.