

Jurimprudência

O imprudente caminho da aplicação da jurisprudência no direito positivado

Que o nosso direito é positivado todos nós sabemos. Mas até que ponto? Esta é a grande questão que vem me assolando quanto ao caminhar do nosso direito.

Estamos trazendo para a lei positiva um mundo de interpretações que não precisa ter. Digo isso porque a jurisprudência (no direito do trabalho) veio para completar aquilo que não se tinha (ou se tem). Percebe-se que citei o “direito do trabalho”, pois somente nele, se tem a previsão expressa da jurisprudência. Como o nosso direito é positivado, a jurisprudência é um “caminho secundário” (ou um deles) para a aplicação da lei.

Com previsão expressa na CLT em seu art.8º, temos o seguinte exposto:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Com o exposto, acima, fica claro que a aplicação da jurisprudência no direito do trabalho veio para suprir uma (possível) falta de dispositivo legal, ou seja, de uma “regra” de aplicação a um direito objetivo. A justiça trabalhista é uma justiça objetiva, sendo a ela agregada (em alguns casos) os efeitos da justiça cível (subjetiva) a partir de 2004 com a EC 45/2004.

Dessa forma, muitas situações cíveis e trabalhistas ficaram a cargo desta. E é aí que a “coisa” começa a se perder para caminhos que ninguém sabe aonde vão levar.

Muitos, com certeza, discordarão do meu ponto de vista argumentando que hoje os efeitos civis e trabalhistas se completam e que o direito deve evoluir com a humanidade e seus costumes. Concordo! Mas enquanto tivermos um ordenamento regrado, até que o modifiquem ou o façam extinguir, devemos por ele nos reger.

Vejamos o que diz o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro LINDB – (antiga Lei de Introdução ao Código Civil - LICC):

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Não encontramos a jurisprudência no dispositivo acima! Lembrando que a nossa lei é positivada.

Quando digo que a justiça trabalhista é uma justiça objetiva, digo pelo fato de ter um ordenamento próprio (CLT) que estabelece as regras para que determinada categoria de pessoas sejam regidas. É um ordenamento regrador, ou seja, que regra uma relação jurídica determinada. Tanto é verdade o que escrevo que até perante a nossa Constituição Federal de 1988 é apreciada de forma diferente.

Trouxemos para o direito civil a jurisprudência trabalhista que, a meu ver, é um retrocesso na “justiça pessoal” de cada um. Sem o menor pudor me coloco como um legalista (dentro do ordenamento legal positivado que temos) para expressar minha visão acerca do assunto, aqui, abordado.

Não consigo entender, por exemplo, quando se usa a jurisprudência para julgar danos morais. Se o dano moral é subjetivo de cada ser, como usar um parâmetro para proferir uma decisão? Na minha visão este

tipo de conduta é apenas um caminho para acelerar o judiciário e não analisar a causa como ela deve ser. Em outras palavras: substituir a essência da justiça por celeridade na demanda.

No direito do trabalho é muito mais simples julgar causas pela jurisprudência, pois os efeitos objetivos de uma situação trabalhista pouco variam para outros da mesma natureza. O que pode oscilar é o “*quantum debeatur*” a ser aplicado em cada caso, mas a “essência” da decisão será sempre a mesma.

O direito civil é muito amplo, com peculiaridades próprias de cada um de nós que nos submetemos a ele e, por este motivo, não é viável que tomem por base a “personalidade jurídica” de outras pessoas para que julguem a nossa.

Se temos um direito positivado, temos que fazê-lo vingar, ser eficiente e, acima de tudo, justo! Em vez de analisar, buscar ou, em alguns casos, criar jurisprudência, que nos esforcemos para aplicar a lei que temos de forma ética e com moralidade.

Denis Caramigo