

Ameaça e solução jurídica da greve dos Magistrados Federais

Mauro de Azevedo Menezes¹

Resumo

Este trabalho focaliza a iminência de greve dos juízes federais brasileiros, havida no ano 2000, e seus efeitos, numa visão de Sociologia Jurídica. Após situar o cenário normativo da questão, e tecer considerações sobre o direito e o seu papel legitimador de condutas, o texto esclarece que práticas paralegais, conhecidas como “*jeito*”, costumam prevalecer na sociedade brasileira. Por fim, o trabalho interpreta a solução jurídica encontrada para impedir a greve dos juízes como uma forma de privilégio, conveniente à cúpula do Estado Brasileiro.

Palavras-chave: Direito. Sociologia. Juiz. Greve. Servidor Público.

Abstract

Threat and Legal Solution of the Brazilian Federal Judges's Strike

This paper focuses the imminent strike of the Brazilian federal judges in 2000, and its aftermath, on the basis of Sociology and Law. After considering the legal context, and making remarks about Law and its role of behaviour legitimating, the text clarifies that paralegal practices, known as “*jeito*”, usually prevail in Brazilian society. Finally, the paper considers the legal solution, found in order to avoid the judges's strike, as a way of privilege, convenient to the top authorities of Brazilian State.

Keywords: Law. Sociology. Judge. Strike. Civil Servant.

SUMÁRIO 1 Introdução. 1.1 Iminência de greve dos juizes e seus desdobramentos. 1.2 Pertinência da abordagem sociológica do tema. 2 Relato dos fatos. 2.1 A ameaça de greve dos juizes federais. 2.2 O mal-estar institucional. 2.3 A solução; concessão de “*auxílio-moradia*” aos magistrados. 3 Greve dos servidores públicos no Brasil. 3.1 A afirmação normativa do direito. 3.2 A contestada eficácia da norma constitucional. 3.3 Magistrados:

organização sindical e greve. 4 Fundamentos sociológicos da jurisprudência. 4.1 O direito como ciência social. 4.2 O "direito vivo" de Ehrlich. 4.3 Papel legitimador do direito. 4.4 A construção das decisões judiciais. 5 O "jeito": instituição jurídica brasileira. 5.1 O "jeito": instituição compensadora. 5.2 "Todos iguais. Mas uns mais iguais que os outros". 5.3 A arte da conciliação "por cima" no Brasil. 5.4 A "alternatividade" conveniente. 5.5 A proteção patronal aos julgadores. 6 Considerações finais. 7 Anexo. 8 Referências bibliográficas. 9 Notícias jornalísticas referidas.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Iminência de greve dos juízes e seus desdobramentos

O fenômeno da *paralisação coletiva do trabalho* – ou *greve* - desperta interesse, num enfoque sociológico, pela sua característica básica de fato social, independente do tratamento jurídico a ela dispensado. Seja considerada como direito humano; liberdade vital; direito fundamental; ilícito; ou até mesmo crime, a greve é sempre uma manifestação de resistência ou reivindicação que transcende a sua conceituação jurídica, provocando reações sociais as mais diversas. Em outras palavras, toda ameaça ou concretização de movimento grevista favorece a ocorrência de desdobramentos, cuja dinâmica invariavelmente tem origem na sociedade, em paralelo às conseqüências jurídicas, quando não a despeito delas.

Daí porque o episódio da ameaça de greve de magistrados federais, que promoveu inquietação no começo do ano 2000, convida a um estudo mais profundo, a partir de mecanismos de análise oferecidos pela reflexão sociológica. Afinal, o movimento em questão envolveria nada menos que 750 juízes federais e 2 mil juizes trabalhistas, cuja atuação alcança imenso contingente de jurisdicionados em todo o país. Outro aspecto que chama a atenção diz respeito ao ineditismo da iniciativa. Nunca antes houvera situação tão próxima de um conflito coletivo de trabalho na magistratura federal.

Com efeito, os protagonistas da mobilização não estavam acostumados a tal papel, e a perspectiva de transgressão os deixava pouco à vontade. Diante deles, por sua vez, a Administração também relutava em aceitar as circunstâncias como um pleito trabalhista tradicional. O papel institucional exercido pelos juízes não era compatível com a situação de confronto então estabelecida. A crise iminente produzia

ansiedade e insegurança nas autoridades envolvidas, o que pressionava por uma saída para o problema, antes que se instaurasse na prática aquilo que pairava como temida e inconveniente possibilidade: a greve da magistratura.

No centro do debate, encontrava-se a questão remuneratória da categoria. Os juízes estavam inconformados com a postergação *sine die* da fixação do valor do teto dos três Poderes, estipulado no art. 37, inciso XI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), que, uma vez aprovado, repercutiria em elevação dos seus vencimentos, por força do art. 93, inciso V, combinado com o art. 39, parágrafo 4º, da CRFB. De fato, desde a aprovação da Emenda Constitucional - EC nº 19, de 4.6.98, o teto deveria vigorar entre os poderes, gerando, conforme o art. 29 da referida Emenda, uma adequação generalizada de subsídios, que beneficiaria os membros do Poder Judiciário².

Sucedida, entretanto, que os presidentes dos três Poderes não se entendiam acerca da fixação do teto, devido às implicações políticas e financeiras desta medida. Isto motivou o adiamento reiterado da conclusão das negociações, empurrando a insatisfeita classe dos juízes para a iminência da deflagração da greve. Diante deste risco, algumas tentativas de solução foram ensaiadas, sem êxito, tais como a edição de medida provisória pelo Executivo, para concessão de abono remuneratório. Ao final, numa manobra de última hora, adveio o acatamento de uma *medida cautelar* que esperava julgamento de *liminar* há cinco meses no STF, em favor dos magistrados, que assim obtiveram a extensão pecuniária da vantagem recebida pelos parlamentares a título de “*auxílio-moradia*”. A paralisação nacional dos juízes federais estava suspensa...

1.2. Pertinência da abordagem sociológica do tema

O pronunciamento judicial que viabilizou a solução acima descrita, implementado com o objetivo de esvaziar a potencial greve dos magistrados, provoca forte *interesse sócio-jurídico*. No caso mencionado, as condições específicas produziram uma decisão jurídica *sui generis*, dotada da efetividade necessária à sua imediata aceitação por parte dos beneficiários.

“O direito é um fenômeno social”, assinalam Souto e Souto³, “e por isso mesmo, a sua visualização numa perspectiva sociológica é de todo adequada. De fato, um fenômeno jurídico é um fenômeno de conduta social, muito embora específico.” Na medida em que o cotejo de elementos sociológicos nos ajudam a entender e interpretar o sentido de decisões judiciais (sendo, no particular, uma sentença paradigmática e de grande impacto na sociedade), cabe admitir que uma

análise puramente jurídica resultará superficial e limitada. Para os mencionados autores, "Sociologia ou Sociologia do Direito é disciplina científica que investiga (...) o fenômeno social jurídico em correlação com a realidade social."⁶ Há situações em que somente uma adequada apreciação do contexto social subjacente ao fenômeno jurídico pode explicar a sua origem. O tema abordado se nos afigura um exemplo típico, no qual o socorro da Sociologia Jurídica torna-se valioso. Isto porque um dos objetos da Sociologia Jurídica é estudar como o direito é moldado pela sociedade.

*Oliveira*⁷ alude à concepção original da Sociologia Jurídica, para concebê-la como um saber que pretende investigar na realidade as práticas jurídicas efetivamente vigentes. Nessa linha, aproxima-se do pensamento de *Ehrlich*⁸, para quem a disciplina "deve dirigir-se primeiramente ao concreto e não ao abstrato". É justamente nessa recusa metodológica à abstração que a Sociologia do Direito oferece sua maior virtude. Resistindo à alienação no conteúdo hipotético da norma, lança luzes ao processo que na verdade acontece, em que o jogo dos fatores sociais freqüentemente decide a sorte do fenômeno jurídico e das suas implicações. Como propõe *Ehrlich*, "o método sociológico exige, portanto, que os resultados obtidos através das sentenças sejam complementados mediante a observação direta da vida."⁹ Eis o que pretendemos desvendar no presente trabalho.

2. RELATO DOS FATOS

2.1 A ameaça de greve dos juízes federais

No início de fevereiro de 2000, os líderes das entidades representativas dos juízes federais e trabalhistas estavam decididos a convocar greve para conseguir vantagens remuneratórias, uma vez que a hipótese de obtenção de tais ganhos pela via da aprovação da lei do teto esbarrava no desentendimento político entre as cúpulas dos três Poderes. E no sistema introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/98, a lei de fixação dos subsídios que serviriam como teto remuneratório passou a depender de uma "iniciativa conjunta" dos presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal (art. 48, inciso XV, da CRFB⁸).

A data de paralisação das atividades judiciais foi publicamente anunciada para 28.2.2000, de acordo com deliberação da diretoria da Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE)⁹, que representa os magistrados da Justiça Federal comum. No mesmo passo, pronunciou-se a Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (ANAMATRA) – representante dos juizes da Justiça Especializada do Trabalho - aderindo à iniciativa, em defesa de melhores vencimentos:

ANAMATRA INFORMA

09 de fevereiro de 2000

Prezado Colega,

Fevereiro de 1995, data da última majoração dos vencimentos da magistratura da União. De lá para cá, nada mais. Vários são os juizes, já titulares, que, desde a posse, recebem os mesmos vencimentos.

(...)

O que resta para os juizes? Um teto que não sai do papel.

(...)

Diante deste é quadro, o que fazer? A pergunta não quer calar. Os juizes podem agir – ou silenciar, de forma definitiva. Aqui, silêncio significa a aceitação de uma política que claramente pretende tolher e desgastar o Judiciário. E agir significa a opção por uma alternativa mais radical e veemente, a paralisação. Está difícil encontrar um meio-termo ou uma terceira via.

(...)

Quando este processo começou, raros – raros mesmo – eram os juizes que vislumbravam a possibilidade de greve. Atualmente, poucos descartam esta hipótese. (...) Finalmente, a AJUFE, após tratativas com a ANAMATRA, escolheu o dia 28 de fevereiro para o início da paralisação dos juizes federais.

09 de Fevereiro de 2000
(TIPO: Boletim) - 09/02/00

Atenciosamente,
GUSTAVO TADEU ALCKMIN
Presidente da ANAMATRA¹⁰

Ante à delicada questão da legalidade do movimento grevista, os líderes da categoria argumentavam que, ao menos do ponto de vista remuneratório, a condição jurídica dos juízes não os diferenciava dos demais servidores públicos¹¹.

2.2. O mal-estar institucional

A reação do governo federal foi praticamente instantânea ao anúncio da greve. Já em 8.2.2000, os jornais noticiavam a tentativa governamental de negociar uma alternativa que evitasse a concretização da inconveniente paralisação¹². Em situações semelhantes, relacionadas a outras categorias de servidores públicos, nem mesmo a persistência de paralisações por semanas a fio costuma demover o mesmo governo da sua indisposição a aceitar a discussão das reivindicações dos grevistas. Exemplo disto foi a greve dos docentes das universidades federais, ocorrida também no ano 2000, e encerrada após 66 dias de paralisação¹³, sem que as propostas do movimento fossem sequer negociadas pelo Ministério da Educação¹⁴.

Desde logo, ficou claro que se tratava de uma ameaça de greve diferente, que passou a produzir indisfarçado *mal-estar institucional*, seja pelo perigoso precedente que representava, estimulando a proliferação de movimentos semelhantes em outros segmentos de servidores públicos, seja pelos prejuízos potenciais que poderia acarretar à credibilidade do sistema jurisdicional. Mais que isso, o que incomodava era a perspectiva de um confronto que prejudicasse as relações do Poder Executivo (pelo menos deste governo) com os juízes; e do conjunto dos juízes com a cúpula do Poder Judiciário. Tudo isto exporia de forma inevitável as peculiaridades jurídicas e remuneratórias dos chamados "*membros de poder*", ainda além do que já fizera o polêmico debate da implementação do teto constitucional. Tais circunstâncias impulsionaram um derradeiro esforço do Executivo, destinado a salvar as negociações do teto, àquela altura malogradas¹⁵.

O constrangimento era compartilhado, ironicamente, pelos protagonistas da ameaça de greve. A mentalidade legalista dos magistrados gerava perplexidade diante da situação à qual eles próprios tinham chegado. Mesmo no seio das associações de juízes, havia declaradas dúvidas quanto à legalidade do movimento. O presidente da Associação dos Magistrados Trabalhistas do Rio de Janeiro (AMATRA-RJ), Evandro Valadão, reconheceu, à época, que a decisão de paralisação era "*difícil e inédita*", acrescentando que "*o governo federal conseguiu uma proeza: num regime de normalidade democrática, conseguiu que os juízes decidissem pela paralisação. Há algo errado, e não é com os juízes. É constrangedor quando nos vemos na necessidade de fazermos reivindicações salariais*". Valadão disse ainda que "*os juízes podem ser chamados a responder pela paralisação à Corregedoria do Tribunal Superior do Trabalho, mas não há ninguém capaz de definir, por exemplo, a ilegalidade do movimento, porque a situação não é prevista na legislação*". E indagou:

“Você já viu um poder fazendo greve? Como você vai enquadrar isto?”¹⁶

Dias antes do prazo fatal, fracassaram duas tentativas de solução do impasse:
a) Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) rejeitaram proposta do presidente Fernando Henrique Cardoso de editar uma medida provisória para reajustar imediatamente a remuneração dos juízes federais e do Trabalho; b) Os ministros do STF também não aceitaram a sugestão para que o STF e os tribunais superiores encaminhassem ao Congresso Nacional um projeto de lei prevendo o pagamento de abono para a categoria.¹⁷

A tensão institucional se agravava à medida em que ficava mais próximo o dia marcado para o início da greve. No dia 26.2.2000, o presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ministro Wagner Pimenta, declarou que os juízes trabalhistas que paralisassem as suas atividades “ficariam muito mal” porque fariam uma greve ilegal e depois teriam que decidir se greves de outros trabalhadores seriam ou não abusivas. Asseverou, na oportunidade o presidente do TST que “greve de qualquer juiz é ilegal, porque não há lei regulamentando esse direito para os servidores”. Concluiu afirmando que “a greve dos magistrados é totalmente indesejável e trará grandes prejuízos não apenas ao conceito da Justiça, como também à imagem do país no exterior.”¹⁸ Já o ministro Ives Gandra Martins foi mais direto nas suas preocupações, ao alertar: “juiz trabalhista não terá moral para julgar greves se, como membro de poder, entrar em greve.”¹⁹

2.3. A solução: concessão de “auxílio-moradia” aos magistrados

A marcha dos acontecimentos impunha algum tipo de saída para o problema. A consumação da ameaça grevista dos juízes traria inúmeros inconvenientes para as cúpulas dos Poderes, paradoxalmente responsáveis pela iminência do conflito. Nesse momento, às vésperas do dia 28.2.2000, começou a ser construída a solução, muito embora o seu teor não fosse ainda revelado publicamente. Em 25.2.2000, o ministro Carlos Velloso, presidente do STF, estava “apostando em que se encontre uma solução para que não haja a greve dos magistrados federais e trabalhistas”, mas não disse qual seria essa possível solução, em tão curto prazo.²⁰

No dia 27.2.2000 (domingo), a imprensa já noticiava a fórmula que estava sendo negociada:

Um acordo para cancelar a greve dos juízes, prevista para amanhã (...) foi negociado entre os presidentes da Associação dos Juízes Federais (AJUFE), Tourinho Neto, e do Supremo Tribunal Federal (STF), Carlos

Velloso. O ministro Nelson Jobim, do STF, pode conceder hoje uma liminar da Ajufe que autoriza um auxílio-moradia de R\$ 3 mil, permitindo, assim a elevação dos salários do Judiciário.²¹

Como resultado desse entendimento - autêntico arranjo de última hora -, coube ao ministro Nelson Jobim, que em 1997 havia sido indicado pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, proferir a polêmica decisão que resolveu o impasse²², obtendo a suspensão da rumorosa greve dos juízes, em troca do deferimento de auxílio-moradia no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em favor destes, a exemplo do existente em benefício dos parlamentares (vide ANEXO).

A engenhosa e criativa solução continha aparente fundamento jurídico. Embora aguardasse julgamento há mais de cinco meses, no gabinete do ministro Nelson Jobim, o pedido de liminar da AJUFE poderia ser despachado a qualquer momento, como foi. O argumento que permitiu a extensão do auxílio-moradia aos magistrados partiu do preceito da *equivalência de remuneração* entre os poderes, que originou a chamada *parcela de equivalência* (ou *vencimento complementar*) a qual já vinha sendo recebida pelos juízes, com base na Lei nº 8.448/92. O pressuposto foi de que tal parcela estava sendo calculada a menor, face à desconsideração do auxílio-moradia, que os deputados e senadores percebiam. Nesse sentido, bastou reconhecer caráter remuneratório ao auxílio-moradia, para que o *princípio isonômico* desse margem à pretendida extensão.

Após consumada a operação, os magistrados cancelaram a greve nacional e o presidente Carlos Velloso, do STF, declarou que “a sociedade precisa entender que estávamos diante de uma situação anormal.”²³ O líder dos magistrados, Tourinho Neto, presidente da AJUFE, admitiu que “o nome auxílio-moradia é para mascarar, mas é uma verba a ser incorporada.”²⁴ Para a sociedade e para a imprensa, apesar da construção jurídica da decisão, ficou a pecha de “*jeitinho*” para a manobra posta em prática com o objetivo de desestimular a greve dos juízes:

Está aberto, enfim, pelos benefícios concedidos à magistratura, um estranho caminho, um ‘*jeitinho*’ político e corporativo via Judiciário. Ao conceder o ‘*auxílio*’, com a ressalva de que no total os benefícios não podem passar do teto (?) de R\$ 12.700,00, o ministro Nelson Jobim deve ter ficado em dúvida entre qual era a decisão menos ilegal: a greve ou o ‘*jeitinho*’. Preferiu o último, até por ser brasileiro e ter feito carreira não na magistratura, mas como político.²⁵

3. A GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS NO BRASIL

3.1. A afirmação normativa do direito

No Brasil, a greve²⁶ já foi tratada como delito, pela Carta de 1937 (art. 139), onde era considerada recurso anti-social, nocivo ao trabalho e ao capital. Tal disciplina foi revogada pela Constituição de 1946, que erigiu a greve à categoria de direito do trabalhador. Mas esta previsão não encontrava suporte na legislação ordinária. Tal circunstância de cerceio do direito de greve agravou-se à época dos governos militares, quando o seu reconhecimento jurídico era mera abstração, muito embora tenha sido novamente incluída a greve como garantia da Carta de 1967 (art. 165, inciso XII).

Afinal, em 1988, o texto constitucional acolheu o direito de greve de maneira bastante ampla, ao proclamar que “é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”, conquanto tenha havido ressalvas no sentido de sujeitar os responsáveis por abusos às penas da lei e de determinar que a lei definisse os serviços ou atividades essenciais e dispusesse sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, da CRFB).

Também a partir da Lei Fundamental de 1988, operou-se avanço normativo de alto significado: a permissão da greve de servidores públicos civis (art. 37, inciso VI), apesar do condicionamento aos termos e limites definidos em lei complementar.²⁷ No texto da Carta de 1967, a paralisação coletiva de servidores públicos era expressamente proibida pelo art. 162. *Brito Filho*²⁸ assinala que “do ponto de vista legal dos fatos e da realidade, entretanto, a proibição a nível constitucional e legal era sistematicamente desrespeitada, uma vez que os servidores públicos sempre recorreram à greve, como forma de manifestação contra o não atendimento de suas reivindicações.” A conquista constitucional do direito de greve pelos servidores públicos civis, todavia, não tornou a questão pacífica, pois muita controvérsia ainda divide a doutrina quanto à sua aplicação, em relação a servidores que mantêm vínculo estatutário com a administração pública.²⁹

3.2. A contestada eficácia da norma constitucional

A ausência de lei complementar ou específica que venha a regulamentar a aplicação do dispositivo constitucional referente ao direito de greve dos servidores públicos tem proporcionado intenso debate acerca da eficácia do preceito constitucional. Há quem sustente, alheios às evidências do cotidiano, que a greve no

serviço público, por carecer de regulamentação, mantém-se como norma de caráter programático. Outros, porém, não admitem que a falta de lei regulamentadora possa frustrar a eficácia do exercício de um direito constitucionalmente consagrado.³⁰

A situação já foi levada à apreciação do STF, mediante mandado de injunção³¹, cujo julgamento considerou que o preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui *norma de eficácia meramente limitada*, desprovida de *auto-aplicabilidade*, razão pela qual depende da edição de *lei complementar* (hoje, após a EC nº 19/98, *lei específica*), não bastando a si mesma para justificar o seu exercício imediato. Isto quer dizer que, do ponto de vista estritamente jurídico, os servidores públicos estão diante de um importante óbice ao livre exercício do seu direito de greve. Afinal, o STF tem a prerrogativa de fazer a interpretação do alcance das normas constitucionais, em última instância, e sendo desfavorável à *auto-aplicabilidade* do direito de greve no serviço público, promove um comando desestimulante dos movimentos paredistas no setor público. Além disso, influencia as demais instâncias judiciárias a acompanhar o seu posicionamento, contribuindo para o desencadeamento de medidas que podem reprimir, na prática, o mecanismo da greve, como, por exemplo, o corte de ponto dos servidores grevistas.

A questão da eficácia da garantia constitucional da greve no setor público, não obstante, está longe de ter sido solucionada pela manifestação da Corte Suprema. Ao contrário. A deflagração de greves nesse setor continua sendo uma evidência social a toda prova. E apesar da proibição de negociação coletiva no serviço público, igualmente operada por decisão do STF³², os sindicatos de servidores têm conseguido, em diversos casos, entabular conversações com o Poder Público, tendentes ao atendimento de reivindicações. Desse modo, a greve no serviço público civil brasileiro, conquanto enfrente restrições jurídicas ao seu exercício, logrou impor-se como direito efetivamente exercido no cotidiano das relações sociais.

3.3. Magistrados: organização sindical e greve

A possibilidade de greve no seio da magistratura brasileira requer, para a sua análise à luz da dogmática jurídica, o enfrentamento de uma dúvida preliminar: os juízes são ou não servidores públicos? Sim, pois caso servidores públicos não sejam, na acepção do art. 37 da CRFB, mais difícil fica a aceitação do seu direito de greve. Meirelles³³ sustenta que os exercentes de funções judiciais não seriam servidores públicos, mas sim agentes políticos, devido ao exercício das atribuições

constitucionais que lhes são confiadas. Mello³⁴ e Di Pietro³⁵ pensam de forma diferente, considerando que somente ocupantes de cargos estruturais e não profissionalizados da administração pública podem invocar a condição de *agentes políticos*, o que excluiria a magistratura.

Dificuldades há, assim, em admitir-se até mesmo a organização sindical dos magistrados. É bem verdade que as associações já em funcionamento, substantivamente são quase sindicatos, pois, como observa SILVA³⁶, “a união dos juizes para a defesa dos seus interesses é fato já institucionalizado através de associações, como acontece por exemplo com os magistrados trabalhistas, federais, e da justiça comum. O que resta é reconhecê-las como representação sindical”. De qualquer forma, o assunto ainda não permite uma opção segura pela licitude da atividade sindical dos juizes.

Assim, seria plausível uma grande resistência da Administração a qualquer movimentação de caráter sindical dos magistrados, em especial se tendente à greve, a julgar pelo combate sistemático que sofre o movimento dos servidores públicos em geral, quando dá ensejo a situações semelhantes. Mas as relações jurídicas do *Estado-Administração* com os membros do Judiciário têm peculiaridades que recomendam um enfoque sociológico para seu melhor esclarecimento.

4. FUNDAMENTOS SOCIOLOGICOS DA JURISPRUDÊNCIA

4.1. O direito como ciência social

A íntima correlação do fenômeno jurídico com a realidade social - isto é, a influência desta na concepção daquele -, inegável e determinante em diversas circunstâncias, nas quais a dogmática cede espaço aos imperativos do contexto sócio-econômico, refletem a caracterização do direito como *ciência social do direito*.

Ensina Grau³⁷ que direito não é apenas *dever ser*. Para ele, a interpretação jurídica se realiza também na instância do *ser*. De acordo com essa abordagem, o direito só poderia ser interpretado “à medida que for discernida a sua intrusão nessa realidade”. Explicam Souto e Souto³⁸, que o jurídico “é um fato social de primeira magnitude”. Por essa razão, convém ao jurista alargar o seu campo de observação, além das fronteiras da dogmática e da formulação lógica aparente do direito, e, conseqüentemente, das decisões judiciais. Há aspectos de índole sociológica que podem, muitas vezes, aclarar o fenômeno jurídico, cuja essência esteja obscurecida sob a ótica tradicional. Afinal, na lição de Marx³⁹ “não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas, ao contrário, é o seu ser social que determina a sua consciência.”

4.2. O "direito vivo" na concepção de Ehrlich

Em que pese as nossas escolas de direito continuarem situando o núcleo da ciência jurídica na lei, conforme destacam *Faria e Campilongo*⁴⁰, a Sociologia Jurídica desloca este ponto de articulação para a sociedade. E ao fazê-lo, busca inspiração no princípio fundamental enunciado por *Ehrlich*, segundo o qual o centro de gravidade do desenvolvimento do direito não se encontra na legislação, nem na ciência jurídica, nem na jurisprudência, mas sim na própria sociedade. Este postulado, segundo os citados autores, permanece válido e orientador para as diversas tarefas a serem cumpridas pela disciplina.

Pondera *Ehrlich*⁴¹, com absoluta pertinência, que "a ciência e a teoria do direito cumprem sua tarefa muito mal, se elas simplesmente apresentam o que a lei prescreve e nada do que realmente acontece.". É necessário, então, enxergar além da lei e dos elementos jurídicos superficiais, para mergulhar nas raízes do fenômeno jurídico, e delas extrair o seu genuíno significado. Esta é a tarefa da Sociologia Jurídica. Para tal empreendimento, *Ehrlich* sugere o estudo do que denomina *direito vivo*, "que não está nas proposições jurídicas do direito positivo, mas é o que domina a vida."⁴²

Desde o nascimento da disciplina, como resgata *Oliveira*⁴³, a Sociologia Jurídica apareceu comprometida em estudar as práticas jurídicas efetivamente praticadas pela sociedade, ou seja, o *direito vivo*, que vem a ser, na doutrina de *Souto e Souto*, a expressão usada para designar o que é direito para a sociedade. Desse modo,

o direito vivo é o direito mesmo, não o ideal do direito. O 'ideal do direito' de tantos juristas é, não raro, o direito da sociedade. O 'direito' de tantos juristas (lei, decisão judicial etc.), tudo indica que é para a sociedade apenas formas de manifestação coercível do direito ou, por vezes, do torto. Ou seja, o 'direito positivo' para a sociedade nem sempre é direito, embora, como um todo, esteja, com relativa frequência, informado de senso de justiça e de conhecimento atualizado⁴⁴.

4.3. Papel legitimador do direito

A compreensão da relevância da fundamentação sociológica nas decisões da Justiça depende do reconhecimento do *papel legitimador do direito*⁴⁵. Este *papel legitimador*, por sua vez, propicia a intermediação de constantes articulações entre direito e sociedade, ora promovendo a oxigenação do ordenamento jurídico ou da sua interpretação, com expectativas e aspirações sociais; ora submetendo à

sociedade fórmulas e mecanismos lógicos de interpretação e de escolha da decisão judicial mais adequada, o que se dá pela evolução jurisprudencial, podendo culminar retroativamente em mudança legislativa.

Na perspectiva crítica de Cárcova, "o direito se concebe como uma prática social específica, que expressa historicamente os conflitos, acordos e tensões dos grupos sociais e indivíduos, que atuam em uma formação social determinada"⁴⁶.

E prossegue o mestre argentino esclarecendo que nas sociedades modernas

o direito se materializa como discurso, isto é, como um processo social de produção de sentidos. É mais que palavras, é também comportamentos, símbolos, conhecimentos, é o que a lei manda, mas também é o que os juízes interpretam, os advogados argumentam, os litigantes declaram, os teóricos produzem, os legisladores sancionam ou os doutrinadores criticam. (...) Esta complexa operação social que premia ou castiga, que outorga personalidade, que separa o lícito do ilícito, está distante de ser neutra. Está impregnada de politicidade, de valorações e de interesses em conflito e adquire direcionalidade, segundo a forma em que esteja efetivamente distribuído o poder na sociedade.

O direito, assim, pode vir a legitimar a realidade, o que reforça a conveniência de desenvolver um entendimento crítico do fenômeno jurídico, usando a Sociologia do Direito como um dos seus alicerces.

4.4. A construção das decisões judiciais

As decisões judiciais resultam de um trabalho interpretativo no qual os dados de realidade e a posição social dos litigantes fazem diferença, mas o elemento definidor é o método pelo qual as evidências são construídas. Essa dedução provém do magistério de Junqueira⁴⁷, que inspirada na pesquisa de Freitas⁴⁸, sustenta que as decisões judiciais constituem um excelente campo para demonstrar que a realidade é múltipla. Recomenda Freitas que

os estudos de decisões judiciais devem deixar de lado a busca de lógicas transcendentais e se ocupar do estudo das atividades por meio das quais os membros dos tribunais demonstram o caráter racional de seus procedimentos e conclusões no sentido de exibirem os fatos que aduzem como referentes substantivos autônomos, e suas decisões como em conformidade com evidências e prescrições normativas que se impõem por si.

A diversidade de alternativas que se apresentam à escolha do julgador nem sempre é resolvida por um procedimento logicamente singelo. Os parâmetros frequentemente são múltiplos, conforme esclarecem *Souto e Falcão*⁴⁹, didaticamente:

Todo processo decisório é uma escolha entre alternativas diversas. No processo judicial, por exemplo, esta diversidade chega a uma incompatibilidade bastante evidenciada. O juiz tem de optar, basicamente, pela pretensão do réu ou do autor. Ou uma, ou outra. E nunca, integralmente, uma e outra. Ocorre, no entanto, que esta escolha não é aleatória. Ao contrário. A comunidade jurídica exige que seja 'juridicamente fundamentada'. Isso vale tanto para a opção do juiz, quanto a do legislador, ou a do advogado. O problema está justamente em definir o que é esse 'juridicamente fundamentada'.

Numa visão simples e preliminar, tratar-se-ia de tomar uma decisão 'de acordo com o direito'. O que, em vez de facilitar, pode dificultar. Em vez de resolver pode aumentar nosso problema. Pois o que quereria, por sua vez, dizer, 'de acordo com o direito'? Para uns, por exemplo, poderia significar, estar de acordo com a lei positiva, exclusivamente. Para outros, estar de acordo com o sentimento de justiça, ou com outras 'leis' não necessariamente positivas. Não é pacífico o que se entende por direito, por lei, por sistema normativo, muito menos são pacíficos os rumos da operação 'estar de acordo'. Esta pressupõe uma atividade interpretativa que tem de guiar-se por determinados, entre os múltiplos, parâmetros disponíveis.

No caso brasileiro, *Rosenn*⁵⁰ põe o dedo na ferida ao relacionar a profunda desigualdade sócio-econômica à desigualdade jurídica de fato. "O Brasil sempre teve uma regra para a elite e outra, muito diferente, para a massa popular", afirma. A estrutura judiciária do país padece do predomínio de relações clientelistas e desiguais no plano sócio-econômico, como denuncia *Junqueira*⁵¹. Inegavelmente, estes dados repercutem no conteúdo dos pronunciamentos judiciais, merecendo, portanto, uma análise específica.

5. O "JEITO": INSTITUIÇÃO BRASILEIRA

5.1. O "jeito": instituição compensadora

A abordagem sociológica do direito reconhece a possibilidade e aconselha como necessária a averiguação da *lógica-em-uso* no Poder Judiciário⁵², perseguindo a identificação do que Bourdieu⁵³ batizou de "regras não escritas" acionadas pelos operadores do direito.

Tal preocupação ganha relevo na América Latina, onde o direito escrito e o aplicado na prática são bastante diferentes. A partir desta constatação, Rosenn observa o seguinte:

A peculiaridade no Brasil é que essa prática de desvio das normas legais para alcançar o fim desejado elevou-se de um modo tal, que resultou na criação de uma instituição paralegal altamente cotada conhecida como 'o jeito'. O jeito se tornou parte integrante da cultura jurídica do Brasil⁵⁴.

Longe de constituir-se num estigma, o "jeito"; "jeitinho"; ou ainda "jeitinho brasileiro" pode ser considerado "uma instituição brasileira altamente compensadora".⁵⁵ É forçoso concordar que atitudes relativas ao direito, amparadas pela instituição paralegal do "jeito", "são no mínimo tão importantes quanto, e em vários aspectos até mais do que, as instituições consagradas na estrutura formal."⁵⁶

5.2. Todos iguais. Mas uns mais iguais do que os outros

O Brasil, nona economia do mundo, convive paradoxalmente com agudíssima disparidade sócio-econômica, e isto não poderia ocorrer sem reflexos profundos na vida jurídica nacional. A cultura da desigualdade está deveras entranhada em nossa sociedade, tem matrizes referenciais históricas poderosas, como a escravidão, e a sua força inercial funciona como freio às iniciativas igualitárias enunciadas no plano do direito.

Apesar da retórica constitucional garantidora da igualdade, inscrita no *caput* do art. 5º da CRFB, assinala Da Matta⁵⁷ que, no Brasil "o 'status' e as ligações pessoais são variáveis críticas na determinação de uma efetiva aplicação da lei." Para ele, numa sociedade hierarquizada, como a brasileira, alguém vale pelo que é, pela família ou grupo no qual está inserido, obtendo daí proteção e vantagens. Não

surpreende, portanto, que seja tão complexa qualquer iniciativa tendente a estabelecer a *isonomia*, mais ainda no serviço público, espelho de vícios sociais arraigados.

A tradição ibérica que nos legou a cultura jurídica da desigualdade - autonomamente desenvolvida por aqui, reconheçamos - provém do Direito Romano, no qual vigorava o princípio da personalidade do direito, segundo o qual “a lei aplicável a determinada pessoa dependia do grupo social e jurídico a que essa pertencia e não do território onde vivia.”⁵⁸

*Ascarelli*⁵⁹ descreve em sua obra o desapego brasileiro ao rigor das prescrições legais e a tendência brasileira à consideração dos termos equitativos de cada problema. Destaca também a confiança que prevalece na importância das relações pessoais como “fruto da consideração exata, de que, afinal, os homens valem mais do que as leis.”

5.3. A arte da conciliação “por cima” no Brasil

Para que semelhante sistema jurídico possa, ao mesmo tempo, declarar direitos centrados na referência igualitária de indivíduos, e funcionar com a flexibilidade necessária à manutenção de privilégios e arranjos extralegais, é preciso que haja uma boa dose de disposição para conciliar. Daí a constatação de um certo “talento natural para conciliar” do brasileiro, ao qual alude *Freyre*⁶⁰. Essa *arte da conciliação*, entretanto, exprime tendência essencialmente voltada para acomodar os interesses de uma elite de privilegiados.

A tradição da acomodação de interesses tem como um dos seus principais mecanismos o “*jeito*”, freqüentemente utilizado para aliviar pressões políticas e, sobretudo, sociais. Se um setor ou segmento social influente encontra alguma barreira para afirmar suas pretensões, haverá sempre um “*jeito*” para resolver a situação. Criatividade não falta para “*ajeitar*” as coisas.

*Rosenn*⁶¹ sugere que o “*jeito*” tem a vantagem de permitir à sociedade “ganhar tempo para resolver sérias tensões institucionais sem romper violentamente o modelo social.” Para ele, “o ‘*jeito*’ pode ser considerado uma maneira de ajustar provisoriamente, ou, pelo menos, de adiar conflitos sociais”.

5.4. A “alternatividade” conveniente

Já vimos que todo processo decisório judicial enseja alternativas. Na verdade, a idéia de um ordenamento jurídico absolutamente harmônico e unívoco nos seus direcionamentos constitui um mito. O arsenal de recursos lógicos e argumentativos,

associados às diversas abordagens teóricas, permite ao magistrados, não raro, considerar seriamente a adoção de mais de um caminho de decisão, contando com razoável suporte para tanto. Mas há situações em que o ordenamento jurídico se afigura rígido, e tal rigidez pode ter a função de assegurar a realização de princípios fundamentais em defesa do indivíduo e da sociedade. Nestes casos, costuma emergir, na cultura jurídica brasileira, uma *alternatividade* patrocinada por elites socialmente privilegiadas. É o *direito alternativo* definido no seu sentido mais amplo⁶², apropriado pelas classes dominantes, essencialmente diverso daquele preconizado pela *vertente crítica* brasileira⁶³.

Trata-se do exercício da *alternatividade conveniente*, afeita aos interesses do poder. E para praticá-la, o “*jeito*” assume uma importância fundamental. Seus resultados contribuem, por vezes, para frustrar ou sonegar o *direito instituído* que derive de conquistas sociais. É o caso, por exemplo, das interpretações restritivas dos direitos sociais, que numa formulação conservadora, rejeitam evidências emanadas do ordenamento positivo. Esta *alternatividade*, ademais, pode interessar o capital, que eventualmente se encontre manietado em suas iniciativas, como explica *Rosenn*⁶⁴, num enfoque favorável: “Quando a estrutura jurídica formal contém sérios impedimentos para o desenvolvimento, o jeito pode ter um papel positivo ao permitir o contorno de obstáculos a preços relativamente baixos.”

5.5. A proteção “patronal” aos julgadores

A cultura paternalista, herança do processo de colonização à formação social brasileira, ainda regula boa parte das relações estabelecidas em nossa sociedade. Proteção de interesses e concessão de vantagens contituem a moeda ofertada pelo *patrão*, em troca de fidelidade e serviços⁶⁵. Parece correta a afirmação de que o governo representaria, em última análise, esse *patrão*, devido ao comportamento estatalista predominante na sociedade brasileira. Tudo se espera do governo (e muitas vezes, apenas se espera, sequer se reivindica, muito menos se exige).

No tocante à magistratura, sua estrutura corporativa não está ainda infensa ao clientelismo. Longe disto. A garantia da independência dos juízes continua na agenda das sociedades latino-americanas⁶⁶, onde as relações entre os poderes são desequilibradas e as cúpulas judiciárias impõem seus interesses, a partir de uma prática hierarquizante.

Este diagnóstico, elaborado por *Cárcova*⁶⁷, explica a relação de dependência que se estabelece entre a magistratura e as cúpulas dos Poderes no Brasil. Nesse contexto, a lógica paternalista preside as interlocuções destinadas à avaliação dos interesses dos juízes.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na concepção de Ehrlich, a *ciência do direito* é uma técnica relativa, porque sujeita a condicionamentos emanados dos diferentes quadros sociais, de modo que a teoria dos juristas apreenderia apenas o aspecto mais superficial do direito. Partindo desta premissa, Ehrlich convida à superação do tecnicismo estatista, formalista e ficcionista dos juristas, para que se possa estudar o direito da sociedade, tomando em consideração todas as forças sociais que são dirigidas para a construção do direito.⁶⁸

O caso concreto em estudo ressalta a procedência desta idéia, pois demonstra que as condições sociais são capazes de forjar a solução jurídica dos interesses em conflito. Este, portanto, é o panorama mais amplo no qual gravita a essência do direito. Na sociedade, irrecusavelmente, existe um espaço permanente de debate político e sociológico quanto à interpretação da norma jurídica, assim como em relação à solução jurídica dos conflitos. Conforme a precisa definição de Marx⁶⁹, *as relações jurídicas se enraízam nas relações materiais da vida*.

Como resultado das considerações expostas acima, a seguir são alinhadas as conclusões do trabalho:

- a) A iminência de greve da magistratura federal brasileira ameaçou afetar o equilíbrio mantido por meio da relação de proteção/fidelidade paternalista existente entre o Estado e a categoria dos juízes.
- b) Os desdobramentos jurídicos da ameaça de greve e a decisão judicial que a solucionou tiveram o seu centro de gravidade nas tensões sociais subjacentes, não no direito positivo.
- c) A ameaça de greve dos juízes mereceu tratamento privilegiado em comparação com as greves de outros segmentos do serviço público, embora, do ponto de vista dogmático, a sua licitude seja mais vulnerável.
- d) O direito alegado no pedido de liminar deferido em favor dos magistrados não foi decisivo para o sucesso da ação, mas sim o mal-estar institucional provocado pela ameaça de greve.

e) A concessão de *auxílio-moradia*, sob a forma de parcela de equivalência entre os poderes, foi um autêntico "jeito", adotado para acomodar a situação de impasse institucional.

f) A decisão judicial que concedeu o *auxílio-moradia* aos juízes federais consistiu, meramente, na *legitimação* da vontade dos atores sociais, apurada de acordo com a dinâmica dos fatos.

g) A solução aplicada à perspectiva de conflito grevista dos juízes foi uma *conciliação de cúpula*.

h) O "jeito" adotado para resolver o problema representou a prevalência de uma *alternatividade* conveniente aos interesses das cúpulas dos Poderes.

i) Uma vez obtida a solução, embora manifestamente precária, os juízes recuaram, atraídos de volta ao seu padrão culturalmente introjetado de relação paternalista com o Estado.

NOTAS

¹ Advogado em Salvador, vice-presidente do Instituto Bahiano de Direito do Trabalho, membro do Instituto dos Advogados da Bahia, ex-membro consultor da Comissão de Direitos Sociais da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (2000-2001), membro das comissões de Direitos e Prerrogativas e de Seleção da Seccional da Bahia da OAB, mestrando em Direito Público pela Universidade Católica do Salvador em convênio interinstitucional com a Universidade Federal de Pernambuco.

² CRFB. "Art. 37. (...) XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; (...) Art. 39. (...) § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (...) Art. 93. (...) V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios

dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º;" EC Nº 19/98. (...) Art. 29. Os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título."

³ SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange. *Sociologia do Direito*. Uma Visão Substantiva. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, p. 35, 1997.

⁴ SOUTO e SOUTO. *Obra citada*, p. 36.

⁵ OLIVEIRA, José Luciano Gois. *Direito, Sociologia Jurídica, Sociologismo*. Recife: FUNDAJ, mimeo, 1985.

⁶ EHRLICH, Eugen. *O Estudo do Direito Vivo*. In: SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito. Textos Básicos para a Disciplina Sociologia Jurídica*. São Paulo: Pioneira, p. 113, 1999.

⁷ EHRLICH. *Obra citada*, p. 112.

⁸ CRFB. "Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: (...) XV – fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I."

⁹ "Os juízes federais devem entrar em greve no próximo dia 28, conforme decidiu, em reunião realizada ontem, a diretoria da Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE). Segundo o presidente da AJUFE, Juiz Tourinho Neto, os juízes federais só voltarão ao trabalho 'após ser corrigida a grave distorção salarial a que estão submetidos, sem qualquer reajuste desde janeiro de 1995.' (...) Caso a paralisação realmente ocorra, as causas que envolvem a União ficarão paradas nos tribunais, sendo apreciadas, apenas, 'questões urgentes referentes à vida e à liberdade'. Somente o trabalho nas secretarias e as atividades administrativas relativas às varas federais funcionarão normalmente." ("Juízes federais ameaçam entrar em greve". *A Tarde*, Salvador, 5 de fevereiro de 2000. p. 6).

¹⁰ ANAMATRA INFORMA. 9 de fevereiro de 2000. In: www.anamatra.org.br. Acesso realizado em 20.1.2001.

¹¹ "Segundo o presidente da Associação dos Magistrados Trabalhistas da Bahia (Amatra), juiz Cláudio Mascarenhas Brandão, a greve será por tempo indeterminado. (...) Quando questionado da legalidade da greve, Brandão argumenta que os juízes são cobrados como 'membros de Poder', mas na prática, não são tratados como tal no tocante à remuneração. (...) Os juízes do Trabalho na Bahia, são unânimes quando falam da 'hipocrisia' com que vem sendo tratada a questão salarial da categoria. 'A remuneração é aviltante, atualmente inferior a dos próprios subordinados e cargos de nível médio, mesmo no Executivo e no Legislativo.(...)' disse o presidente da Amatra" ("Juízes vão parar por tempo indeterminado". *Tribuna da Bahia*, Salvador, 17 de fevereiro de 2000, p. 3).

¹² "Governo tenta evitar paralisação dos juízes". *A Tarde*, Salvador, 8 de fevereiro de 2000. p. 18.

- ¹³ Informe APUB em greve n° 16. Associação dos Professores Universitários da Bahia - Seção Sindical do Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior. Salvador, 31 de julho de 2000.
- ¹⁴ Informe APUB em greve n° 15. Associação dos Professores Universitários da Bahia - Seção Sindical do Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior. Salvador, 27 de julho de 2000.
- ¹⁵ "FH volta a negociar teto para desmobilizar greve dos juízes." *A Tarde*, Salvador, 19 de fevereiro de 2000.
- ¹⁶ "Juizes trabalhistas do RJ decidem parar atividades." *Tribuna da Bahia*, Salvador, 15 de fevereiro de 2000, p. 3.
- ¹⁷ "STF rejeita proposta para suspender greve dos juizes." *A Tarde*. Salvador, 24 de fevereiro de 2000, p. 15.
- ¹⁸ "TST diz que greve dos juizes é ilegal." *Tribuna da Bahia*, Salvador, 26 de fevereiro de 2000, p. 5.
- ¹⁹ "Velloso espera solução." *Correio da Bahia*, Salvador, 26 de fevereiro de 2000, p. 3.
- ²⁰ Id. Ibid.
- ²¹ "Acordo pode suspender greve dos juizes." *A Tarde*, 27 de fevereiro de 2000, p. 1.
- ²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Liminar na AORMC-630/DF, Autor: Associação dos Juizes Federais (AJUFE), julgada em 27.2.2000, publicada no DJ de 8.3.2000, p. 00002. (ANEXO)
- ²³ "STF dá aumento salarial de R\$ 3 mil a juizes" *Correio da Bahia*, Salvador, 28 de fevereiro de 2000, p. 3.
- ²⁴ "Juizes recebem adicional e suspendem greve." *A Tarde*, Salvador, 28 de fevereiro de 2000, p. 13.
- ²⁵ CELESTINO, Samuel. Esse "auxílio" envergonha. *A Tarde*, Salvador, 29.2.2000, p. 55.
- ²⁶ "greve: paralisação coletiva do trabalho como forma unilateral de resistência a condições inaceitáveis ou reivindicação de condições melhores para sua prática." (PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, p. 292, 1998).
- ²⁷ A partir da EC n° 19/98, o texto foi alterado de lei complementar para lei específica. Tanto uma quanto outra ainda não foram editadas.
- ²⁸ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *A Sindicalização no Serviço Público*. Curitiba: Genesis, p. 97, 1996.
- ²⁹ PESSOA, Robertônio Santos. *Sindicalismo no Serviço Público*. São Paulo, LTr, p. 12 e 74, 1995.
- ³⁰ PESSOA. Obra citada, p. 82-83.
- ³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MI-20/DF. Autor: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB). Julgado em 19.5.94, publicado no DJ de 22.11.96, p. 45690.
- ³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIN-492/DF. Julgada em 12.11.92, publicada no DJ de 12.3.93, p. 03557.
- ³³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Editora RT, p. 50-53, 1986.
- ³⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*. São Paulo: RT, p. 7, 1972, apud PESSOA, Robertônio Santos. Obra citada, p. 17.
- ³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, p. 416-419, 1999.
- ³⁶ SILVA, Antônio Álvares. *Os Servidores Públicos e o Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, p. 111, 1993.

- ³⁷ GRAU, Eros Roberto. *Prefácio*. In: CÁRCOVA, Carlos Maria. *Direito, Política e Magistratura*. São Paulo: LTr, p. 13, 1996.
- ³⁸ SOUTO, C. e SOUTO, S. Obra citada, p. 36.
- ³⁹ MARX, Karl. *Prefácio*. In: *Para a Crítica da Economia Política*. São Paulo: p. 136, Abril Cultural.
- ⁴⁰ FARIA, José Eduardo e CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A Sociologia Jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, p. 37, 1991.
- ⁴¹ EHRLICH. Obra citada, p. 111.
- ⁴² EHRLICH. Obra citada, p. 111-112.
- ⁴³ OLIVEIRA. Obra citada.
- ⁴⁴ SOUTO, C. e SOUTO, S. Obra citada, p. 226.
- ⁴⁵ "O direito cumpre, com efeito, um papel legitimador e reprodutor das relações sociais estabelecidas." (CÁRCOVA, Carlos Maria. *Direito, Política e Magistratura*. São Paulo: LTr, p. 13, 1996).
- ⁴⁶ CÁRCOV. Obra citada, p. 48.
- ⁴⁷ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *A Sociologia do Direito no Brasil. Introdução ao Debate Atual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 117, 1993.
- ⁴⁸ FREITAS, Renan Springer de. *A Emergência de Fatos, de Evidência e da Lei em Decisões Judiciárias*. Rio de Janeiro:, 1989, apud JUNQUEIRA. Obra citada, p. 117.
- ⁴⁹ SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito. Textos Básicos para a Disciplina Sociologia Jurídica*. São Paulo: Pioneira, p. 339-340, 1999.
- ⁵⁰ ROSENN, Keith S. *O Jeito na Cultura Jurídica Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 45, 1998.
- ⁵¹ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Obra citada, p. 98.
- ⁵² Id. Ibid., p. 117.
- ⁵³ BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Apud JUNQUEIRA. Obra citada, p. 117.
- ⁵⁴ ROSENN. Obra citada, p. 13.
- ⁵⁵ Id. Ibid, p. 15.
- ⁵⁶ Id. Ibid, p. 16.
- ⁵⁷ DA MATTA, Roberto. *Carnavais, Malandros e Heróis. Para uma sociologia do dilema brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1980, p. 139-193,
- ⁵⁸ ROSENN. Obra citada, p. 45.
- ⁵⁹ ASCARELLI, Tulio. *Apresentação do Brasil*. São Paulo: Editora SAL, 1952 p. 133.
- ⁶⁰ FREYRE, Gilberto. *New World in the Tropics: The Culture of Modern Brazil*. Apud ROSENN, Keith S. Obra citada, p. 48.
- ⁶¹ ROSENN. Obra citada, p. 111.
- ⁶² Para João Maurício Adeodato, o direito alternativo é todo direito que represente um paralelo ao ordenamento jurídico vigente (cf. exposição do Professor José Luciano Gois Oliveira, em aula do Mestrado de Direito Público do Convênio Interinstitucional UCSAL/UFPE, Salvador, 26.9.2000).
- ⁶³ No ponto de vista da vertente crítica, que tanto espaço acadêmico conquistou no Brasil, a partir da década de 1970, "o Direito Alternativo não é apenas mais uma forma de interpretar as leis, abrandando o seu rigor diante das situações concretas. É a antevisão de um projeto libertário. A proposta de transformar o direito e de que os juristas se transformem em forças sociais engajadas no objetivo de mudarem o rumo da história, caminhando com e não contra aqueles que vêm a ser a maioria da população brasileira – para quem a nossa tradição jurídica,

incluindo as leis em vigor e sua aplicação, tem sido sancionadora da violência nas suas mais variadas formas." (LIMA, Miguel Alves. O 'Direito Alternativo' e a Dogmática Jurídica. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima (org.). Lições de Direito Alternativo 2. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 44).

⁶⁴ ROSENN. Obra citada, p. 109.

⁶⁵ Id. Ibid, p. 51.

⁶⁶ Para CÁRCOVA "a real independência do Judiciário não foi ainda alcançada, e é generalizado o grau de conluio de suas cúpulas, não só com o poder político, mas também com outros poderes fáticos." (CÁRCOVA. Obra citada, p. 166).

⁶⁷ "Além das diferenças naturais que caracterizam cada indivíduo, anteriores à função social que ele ocupa; além das diversas visões de mundo das quais cada um é portador, costumam atuar nas corporações consolidadas ideologias unificadoras, assentadas em um conjunto de valores básicos compartilhados e em práticas institucionais inveteradas que definem e constituem uma certa subcultura de grupo. Porém, em uma região marcada por longos anos de autoritarismo e conseqüente fragilidade institucional, a cultura das corporações judiciais, enquanto tais, é ainda precária sobretudo se a compararmos com a de suas homólogas européias ou norte-americanas. Sem dúvida, uma das causas decisivas desse fenômeno – ainda que não seja a única – é a que se relaciona com os mecanismos implementados para a designação dos magistrados que, a despeito de suas características formais, nem sempre conseguem superar as armadilhas do clientelismo político, o que naturalmente conspira contra a independência necessária. É muito claro, por outra parte, que esta falta de independência se faz mais notória e grave à medida que se eleva na estrutura hierárquica do Poder Judiciário." (CÁRCOVA. Obra citada, p. 166).

⁶⁸ SOUTO, C. e SOUTO, S. Obra citada, p. 75-76-198-199.

⁶⁹ MARX. Obra citada, p. 135.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *A Sindicalização no Serviço Público*. Curitiba: Genesis, 1996.
- CÁRCOVA, Carlos Maria. *Direito, Política e Magistratura*. São Paulo: LTr, 1996.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- EHRlich, Eugen. *O Estudo do Direito Vivo*. In: SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito. Textos Básicos para a Disciplina Sociologia Jurídica*. São Paulo: Pioneira, 1999.
- GRAU, Eros Roberto. *Prefácio*. In: CÁRCOVA, Carlos Maria. *Direito, Política e Magistratura*. São Paulo: LTr, 1996.
- FARIA, José Eduardo e CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A Sociologia Jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *A Sociologia do Direito no Brasil*. Introdução ao Debate Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.
- LIMA, Miguel Alves. O 'Direito Alternativo' e a Dogmática Jurídica. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima (org.). *Lições de Direito Alternativo 2*. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- MARX, Karl. *Prefácio*. In: *Para a Crítica da Economia Política*. São Paulo: Abril Cultural, s/d.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Editora RT, 1986.
- OLIVEIRA, José Luciano Gois. *Direito, Sociologia Jurídica, Sociologismo*. Recife: FUNDAJ, mimeo, 1985.
- PESSOA, Robertônio Santos. *Sindicalismo no Serviço Público*. São Paulo, LTr, 1995.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

ROSENN, Keith S. *O Jeito na Cultura Jurídica Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SILVA, Antônio Álvares. *Os Servidores Públicos e o Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 1993.

SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito. Textos Básicos para a Disciplina Sociologia Jurídica*. São Paulo: Pioneira, 1999.

SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange. *Sociologia do Direito. Uma Visão Substantiva*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

NOTÍCIAS JORNALÍSTICAS REFERIDAS

"Juizes federais ameaçam entrar em greve". *A Tarde*, Salvador, 5 de fevereiro de 2000. p. 6.

"Governo tenta evitar paralisação dos juizes". *A Tarde*, Salvador, 8 de fevereiro de 2000. p. 18.

"Juizes trabalhistas do RJ decidem parar atividades." *Tribuna da Bahia*, Salvador, 15 de fevereiro de 2000, p. 3.

"Juizes vão parar por tempo indeterminado". *Tribuna da Bahia*, Salvador, 17 de fevereiro de 2000.

"FH volta a negociar teto para desmobilizar greve dos juizes." *A Tarde*, Salvador, 19 de fevereiro de 2000.

"STF rejeita proposta para suspender greve dos juizes." *A Tarde*. Salvador, 24 de fevereiro de 2000, p. 15.

"TST diz que greve dos juizes é ilegal." *Tribuna da Bahia*, Salvador, 26 de fevereiro de 2000, p. 5.

"Velloso espera solução" *Correio da Bahia*, Salvador, 26 de fevereiro de 2000, p. 3.

"Acordo pode suspender greve dos juizes." *A Tarde*, Salvador, 27 de fevereiro de 2000, p. 1.

"STF dá aumento salarial de R\$ 3 mil a juizes" *Correio da Bahia*, Salvador, 28 de fevereiro de 2000, p. 3.

"Juizes recebem adicional e suspendem greve." *A Tarde*, Salvador, 28 de fevereiro de 2000, p. 13.

ANAMATRA INFORMA. 9 de fevereiro de 2000 In: www.anamatra.org.br, Acesso realizado em 20.1.2001.

Informe APUB em greve nº 15. Associação dos Professores Universitários da Bahia - Seção Sindical do Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior. Salvador, 27 de julho de 2000.

Informe APUB em greve nº 16. Associação dos Professores Universitários da Bahia - Seção Sindical do Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior. Salvador, 31 de julho de 2000.

ANEXO

“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Classe/Origem: AORMC-630/DF.
AÇÃO ORIGINÁRIA – MEDIDA CAUTELAR.

Relator: Ministro NELSON JOBIM.
Publicação: DJ Data: 08.03.00 P-00002.

Julgamento: 27.02.2000

DESPACHO

1. Os parlamentares e os Ministros do STF.

A CF, art. 37, XI, dispõe sobre a remuneração no setor público. A redação original, de 1988, era a seguinte:

‘Art. 37.....

XI – a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito;’

Em 17 de dezembro de 1991, a Resolução nº 85, da Câmara dos Deputados, fixou o subsídio (CR\$ 13.204.986,01) e a representação (CR\$ 9.269.632,72) dos Deputados. Com essa decisão, os parlamentares passaram a perceber a quantia total de CR\$ 22.474.618,73. Em 21 de julho de 1992, a L. 8.448 regulamentou as regras constitucionais (CF, art. 37, XI e art. 39, § 1º).

Dispôs a lei:

'Art. 1º. A remuneração mensal de servidor da administração pública direta, autárquica e fundacional, de qualquer dos poderes da União, terá como limite máximo, no âmbito de cada Poder, os valores percebidos como remuneração no mesmo período, em espécie, a qualquer título, por :

I – membro do Congresso Nacional;

II – Ministro de Estado;

III – Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo Único. Os valores percebidos pelos membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal, sempre equivalentes, somente poderão ser utilizados para os fins previstos nesta Lei e como teto máximo de remuneração.

.....
Art. 7º. As autoridades competentes do Poder Executivo, do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, bem como as da Câmara dos Deputados e as do Senado Federal adotarão as providências necessárias para a aplicação integral do disposto nesta Lei à política remuneratória de seus servidores.'

Em 12 de agosto de 1992, o vencimento básico e a representação dos Ministros do STF somavam CR\$ 11.998.093,26. A diferença, então, entre a remuneração dos Parlamentares e dos Ministros do STF era de CR\$ 10.476.525,47. Em face dessa circunstância e, em observância ao disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.448/92, o STF, deliberou em sessão administrativa (12.08.92):

'...determinar seja computada, como parcela autônoma, na retribuição dos membros da Corte, o valor relativo a essa diferença (CR\$ 10.476.525,47), para que se cumpra o preceito da equivalência de remuneração previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal, e parágrafo, e parágrafo único do artigo 1º, da Lei 8.448/92.' (fls. 11). Ficou, assim, instituída a denominada "parcela autônoma de equivalência'.

2. O Auxílio-moradia dos Srs. Deputados.

Em 1º de dezembro de 1988, Ato de Mesa da Câmara de Deputados (nº 104/88) facultou, "...em caráter temporário, a concessão de Auxílio-moradia ao Deputado, em exercício, não contemplado com unidade residencial funcional..."(art. 1º; fls.12). O Ato da Mesa definiu o Auxílio-moradia como o "... reembolso mensal da despesa comprovada com a moradia ou estadia no Distrito Federal, até o limite de 50(cinquenta vezes o MVR."(fls. 12). O Ato disciplinou a forma da comprovação da despesa (art. 1º, Parágrafo Único; fls. 12) e dispôs: "Art. 3º A não comprovação da despesa,...., implicará desconto do imposto de renda, na forma da lei." Em 06 de abril de 1990, o Ato da Mesa da Câmara dos Deputados nº 199 elevou o limite para "100(cem) vezes o MVR"(fls.13). Sucederam-se outros atos da Mesa da Câmara dos Deputados, sendo que, em 01 de abril de 1993, o Ato nº 76/93 deu nova redação ao § 3º do art. 2º, so Ato nº 104/88: "§3º A não comprovação da despesa, a partir de 02 de fevereiro de 1993, implicará imposto de renda, na forma da lei" (fls. 16). Finalmente, em 1º de junho de 1994, o Ato da Mesa nº 112, fixou o valor do Auxílio-moradia em "...597,72 URV's..."(fls. 17).

3. Do pedido.

A Associação dos Juízes Federais do Brasil AJUFE, impetra mandado de segurança contra os Srs. Presidentes do STF, STJ e TRFs. Alega, em síntese, "...que o cálculo da mencionada 'parcela de equivalência' (ou vencimento complementar) não está sendo feito em consonância com as regras da Lei 8.448/92..." (fls.5). Tudo porque não foi considerado, no cálculo da equivalência, o auxílio-moradia. Pede liminar "...para determinar que as autoridades impetradas procedam ao recálculo da 'parcela de equivalência' ou do 'vencimento complementar' dos magistrados federais, nos termos da Lei 8.448/92, em face da inequívoca inclusão nos vencimentos dos membros do Congresso Nacional do chamado 'auxílio-moradia'"(fls.8).

4. Decisão.

Fixo as primeiras premissas:

- (a) a L. 8.448/92 determina que os "valores percebidos pelos membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal" sejam "sempre equivalentes";

- (b) a decisão administrativa do STF (12.08.1992) observou, para o cálculo da equivalência, as parcelas relativas ao subsídio e a representação dos Srs. Deputados;
- (c) os diversos Atos da Mesa da Câmara dos Deputados, sobre a concessão de auxílio-moradia, contêm as seguintes regras:
- (c1) o Auxílio-moradia só é concedido aos Srs. Deputados "... não contemplados com unidade residencial funcional da Câmara dos Deputados" (Ato 104/88. Art.1º);
- (c2) a comprovação, ou não, das despesas "com a moradia ou estadia no Distrito Federal", importa em dois tratamentos distintos:
- (c2.1) havendo comprovação das despesas, o Sr. Deputado recebe o valor integral do auxílio-moradia;
- (c2.2) não havendo comprovação das despesas, o Sr. Deputado recebe o valor do auxílio-moradia, com desconto do imposto de renda;

Observo que os sucessivos Atos da Mesa da Câmara dos Deputados deram tratamento remuneratório ao auxílio-moradia. É o que se segue da regra que impõe o desconto do imposto de renda na hipótese de não serem comprovadas as despesas "com a moradia ou estadia no Distrito Federal". Com isso, o auxílio-moradia, tal qual regrado pelos Atos da Mesa da CD, não participa da categoria de verba indenizatória. Dois fatos negativos autorizam essa afirmação : (a) o fato negativo de não residir em imóvel funcional e (b) o fato negativo de não comprovação de despesas. Do primeiro decorre o direito à percepção do auxílio-moradia. Do segundo, a obrigação da administração descontar imposto de renda. Desse conjunto de fatos negativos se segue o tratamento remuneratório dado ao auxílio-moradia. Essa circunstância não foi levada em conta pelo STF, quando da aplicação da L. 8.448/92. Foi o princípio isonômico que informou a Constituição Federal (arts. 37, XI, e 39, §1º, redação original) e a L. 8.442/92 (art. 1º, Parágrafo Único).

É plausível a pretensão da inicial. Tudo aponta para a natureza remuneratória do auxílio-moradia. Repito. A decisão administrativa do STF não considerou o referido auxílio para dar eficiência plena à regra da equivalência.

Estão presentes os requisitos para concessão de liminar. Há plausibilidade jurídica. Há risco pela mora.

A situação será outra quando do advento da lei de fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal (CF, art; 48, XV, acrescido pela EC 19/98).

Embora a EC nº 19 tenha entrado em vigor em 05 de junho de 1998, até o presente momento – um ano e oito meses após – o projeto de lei respectivo não foi enviado à Câmara dos Deputados. Até que seja editada a referida lei, o sistema remuneratório permanece sem modificações. A vigência da lei do subsídio mudará, por completo, o tratamento do tema, uma vez que incidirá, de forma completa, o inciso V do art. 93 da CF, pela redação dada pela EC 19/98. Desaparecerão as regras de equivalência. Sem a edição da lei do subsídio, sobrevive a regra da equivalência.

É de ser concedida a liminar. No entanto, ela só poderá ter um destinatário: O Presidente do Supremo Tribunal Federal. O ato de aplicação da equivalência da L. 8.448/92 foi do STF. Os demais tribunais não tinham, como não têm, competência para tal decisão (L.8.442/92, art. 7º).

Concedo a liminar para determinar ao Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal que:

- a) emita ato fazendo incluir na parcela autônoma de equivalência, a que se refere a Decisão Administrativa constante da Ata nº 09, de 12 de agosto de 1992 e nos termos por ela estabelecidos, o valor correspondente ao Auxílio-moradia pago pela Câmara dos Deputados aos seus membros, hoje de R\$ 3.000,00 ; e
- b) atenda, quando das consequências administrativas decorrentes do contido na letra anterior, o limite referido na Ata da Sessão Administrativa de 14 de abril de 1997, do STF.

Intime-se.

Publique-se.

Brasília, 27 de fevereiro de 2.000.

*Ministro NELSON JOBIM
Relator*

Partes

IMPTE. : ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL-AJUFE

IMPDO. : PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

IMPDO. : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPDO. : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

IMPDO. : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IMPDO. : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

IMPDO. : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

IMPDO. : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO