



## O DISCURSO DAS DECISÕES: UMA ANÁLISE DE ACÓRDÃOS PROFERIDOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA<sup>1</sup>

Miliane dos Santos Fantonelli<sup>2</sup>

Angela Araújo da Silveira Espindola<sup>3</sup>

### RESUMO

O Direito contemporâneo tem sido pensado de forma crítica, isto é, analisado para que se possa compreender e, até mesmo, tornar-se mais efetivo<sup>4</sup> na concretização de direitos, a qual é seu papel precípua. Não raro, formas de interpretação das normas vigentes, bem como a maneira como se estruturam as decisões, tem se mostrado de suma importância. Em vista disso, pretende-se, com essa pesquisa, reconhecer os ideais de justiça, os quais têm guiado as práticas forenses, para, posteriormente, explorar casos concretos, como jurisprudências, a fim de perceber como os Tribunais atuam. Ainda, se cumprem com as suas funções e, caso não cumpram, estabelecer uma relação entre o descumprimento e os interesses que tem regido essas decisões.

**Palavras-chave:** Hermenêutica. Concretização de Direitos. Teoria da decisão.

<sup>1</sup>Resultado parcial do Projeto de Pesquisa intitulado A Refundação da Jurisdição e a Multidimensionabilidade da Sustentabilidade, iniciado em 05/08/2014, com apoio da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

<sup>2</sup> Autora. Graduanda em Direito (2º semestre) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).

<sup>3</sup> Orientadora. Mestre e Doutora em Direito pela Universidade do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora Adjunta do Departamento de Direito e Professora Colaboradora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Fundação Meridional (IMED). Vice-presidente da Associação Brasileira do Ensino do Direito (ABEDi). Advogada.

<sup>4</sup> Não se desconhece a distinção entre eficácia, eficiência e efetividade. De todo modo, não se pretende entrar no mérito da questão neste momento da pesquisa.



## INTRODUÇÃO

Diante da questão sobre o politicamente “justo” em confronto com a questão sobre o moralmente “bom”, tornou-se relevante analisar os preceitos que norteiam as decisões judiciais.

Com isso faz-se a interligação entre dois temas de estudo das ciências jurídicas e sociais: a ideia de justiça e de como ela é colocada em prática na esfera do judiciário. O intuito dessa linha de aproximação é aprofundar conhecimentos em uma atividade importante da filosofia do direito, a ideia de justiça e, se um ideal pode influenciar nas práticas forenses.

As escolhas e as decisões jurídicas não devem ser reflexas de contingências moralmente arbitrárias. Em outras palavras, inspirando-se na concepção Kantiana de autonomia, as ações praticadas sob a luz dos valores morais não são realmente autônomas<sup>5</sup>.

Dessa forma, reconhecer a ideia de justiça que paira sobre o mundo jurídico revela-se imprescindível, a fim de que seja possível articular meios que minimizem uma característica inata ao homem: ser tendencioso, na medida em que não consegue ser imparcial e definir princípios e virtudes para todos sem favorecer a si próprio, ou os seus entes e pares.

Portanto, a presente pesquisa tem por objetivo reconhecer o ideal de justiça, baseado em autores como Jeremy Bentham, da linha utilitarista, Robert Nozick, da linha libertária e John Rawls, da linha libertária igualitária, e outros autores que também contemplam o estudo das decisões. Será possível, assim, um embasamento teórico sólido para a fase posterior do trabalho. A etapa seguinte, diz

---

<sup>5</sup> Para Kant a verdadeira liberdade somente ocorre quando possuímos autonomia, ou seja, não somos impulsionados por nenhuma determinação exterior, sendo esta, hipótese que o autor chama de heteronomia. Em outras palavras, quando alguém realiza uma conduta visando outra coisa, não esta agindo com autonomia, por não existe um fim em si mesmo, a sua finalidade é diversa. Por exemplo, se alguém estuda por estudar, porque tem vontade sem nenhum outro fim, tal conduta pode ser classificada como autônoma. Todavia, se a mesma pessoa estuda para passar em uma prova, tal conduta se mostra heterônoma. (KANT, 2001)



respeito, propriamente, a análise de como esses ideais de justiça tem se apresentado nas práticas forenses.

Como metodologia adotada para o desenvolvimento do trabalho foi utilizado em primeiro plano o método de abordagem dialético, de forma a analisar quais ideias abarcam a palavra justiça, em contraponto com a sua aplicabilidade nas decisões judiciais. Em segundo plano, foram os utilizados os métodos de procedimento tipológico e o monográfico, a fim de se estabelecer um “tipo” de justiça, para consecutivo estudo de caso dos Tribunais. Como técnicas de pesquisa, bibliográfica - livros e artigos – e, também, o recurso da técnica documental – jurisprudências.

## 1 O IDEAL DE JUSTIÇA

Existem vários dispositivos que versam sobre a essencial importância das decisões judiciais apresentarem uma fundamentação adequada e cabível ao caso que se trata. A saber, o Código de Processo Civil Brasileiro, atual, alude a esse assunto, em, pelo menos, três artigos:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formam o convencimento.

Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Art. 93, IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente estes.

Embora conste na legislação que deve haver um respaldo teórico no que tange as decisões judiciais, ainda existe a carência de critérios para que se defina justiça, no caso concreto – sobretudo – quando se possibilita a arbitrariedade e o decisionismo. É, justamente, essa debilidade da falta de fundamentação, a qual



pode ser definida como um paradigma ético da decisão, que ocasiona os mais diversos tipos de iniquidades.

Em um paralelo, pode-se citar que as decisões são pautadas dentro de três grandes áreas, quando elas podem ser classificadas. Teorias utilitaristas, visando maximizar a riqueza, como no caso do Direito Previdenciário. Teoria libertária, a qual tem como perspectiva a menor intervenção do Estado na economia, exemplificando o Direito Empresarial. E, por último, a Teoria Libertária Igualitária, em que converge não só as benéficas do capitalismo, mas, também, a de uma realidade mais justa, sendo justiça, o que promove igualdade entre os desiguais, demonstrando, dessa forma, os Direitos Humanos.

Outrossim, existem decisões, as quais não se encaixam em nenhum tipo de classificação, justamente, por haver uma deformidade dentro do mundo jurídico. Isto é, como elas são pautadas pela liberdade extrema dos juristas no momento de dirimir os conflitos, acabam tornando-se estranhas ao contexto em que estão inseridas.

Lênio Streck, jurista brasileiro e membro do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, pauta que as escolhas e as decisões jurídicas, não devem ser reflexos de contingências moralmente arbitrárias (Streck, 2013). Dessa forma, para que uma ação tenha valor moral ela deve ser executada em nome do dever, não considerando inclinações pessoais. Em síntese, se a razão determina a ação, então tal ação torna-se uma força de decisão independente – seja das regras da natureza, da inclinação ou das circunstâncias.

Em suma, como na obra “Medida por Medida”, de Shakespeare, existem duas perspectivas sobre a aplicação das leis, no seu sentido literal: uma positiva e outra negativa. A avaliação vai variar de acordo com o caso concreto, o qual vai instigar o magistrado a elaborar sua fundamentação calcada em argumentos válidos ou não.



## 2 A VISÃO DE JUSTIÇA NOS TRIBUNAIS

A compreensão que a palavra justiça acaba por afetar, diretamente, nas decisões dos Tribunais de todo o mundo. Caso o magistrado compartilhe destes ou daqueles ideais, a sua sentença também irá refletir tal postura. Isso posto, cabe ponderar a que tipo de equidade se está submetido no que tange ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal – STF – brasileiro coloca em várias das suas jurisprudências acerca da Previdência Social, argumentos segundo a ótica da Análise Econômica do Direito, a qual trata o direito como ferramenta de maximização de riquezas (Savaris, 2010). Isto é, de acordo com esse posicionamento, o direito deverá levar em consideração os impactos econômicos decorrentes das suas normas de condutas. Com isso, tem-se um juízo deliberativo nocivo, que visa à redução das despesas públicas e a promoção da eficiência. Os Direitos Fundamentais à Vida e à Dignidade Humana, então, não seriam mais fundamentais como aparecem na Constituição Federal.

Castanheira Neves, por exemplo, critica a concepção funcional do Direito, pois dessa forma deixaria o Direito de ser uma normatividade de garantia, axiologia ou sistema de validades materiais pressupostos, para converter-se em um instrumento relativizado, a posteriori (Neves, 2003).

Ademais, essa realidade não se limita ao território brasileiro, estendendo-se, até mesmo, para países que se mostram como referencia em vários aspectos. Nos Estados Unidos da América, EUA, analogamente, ocorreu um caso, totalmente incoerente, retratado por João Ozório de Melo, correspondente da revista Consultor Jurídico nos Estados Unidos. O juiz não apenas deixou de respaldar sua decisão, como também usou do seu poder para determinar os papéis (testemunha, advogado e promotor público) das pessoas que estavam presentes na audiência. O tribunal de Recursos de Nova Jersey, nos EUA, confirmou duas ações contra esse magistrado: uma contra a condenação e uma ação civil por violação de direitos fundamentais.



Felizmente, o juiz que avaliou o caso rejeitou a acusação, feita pelo outro magistrado, por falta de provas e clara violação aos direitos fundamentais, chegando, inclusive a dizer que teria sido uma “Perversão de Justiça”. Outro juiz que apreciou o caso colocou que “O julgamento foi além do erro jurídico, [...] ele não estava mais funcionando, verdadeiramente, como um juiz.”.

Em síntese, revela-se evidente que a parcialidade é uma característica que, lamentavelmente, permeia o Poder Judiciário, que o conduz, algumas vezes, a situações extremamente desconexas do mundo material e do mundo formal jurídico. Primordial é, então, identificar quais arquétipos tem norteado, majoritariamente, as práticas forenses, na tentativa de conjecturar meios de atenuá-los.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Considerando tratar-se de pesquisa que está se iniciando agora, as conclusões confundem-se com premissas e hipóteses inicialmente projetadas. Embora, alguns avanços já tenham sido galgados como a identificação de uma linha doutrinária, na qual se vê o Direito sob uma perspectiva econômica – a Análise Econômica do Direito. E isso, acaba repercutindo nas decisões dos Tribunais.

Outrossim, também foi alvo de discussões o Ativismo Judicial, em que a postura pro ativa do Poder Judiciário é analisada, de forma a desvendar os aspectos positivos e negativos desse comportamento, bem como, de que modo influencia na prática forense, a fim de verificar se atua na Concretização, propriamente, dos Direitos.

Em decorrência de a pesquisa estar sendo realizada recentemente almeja-se, ao termino, detectar nas decisões judiciais um denominador comum que contribua para visualizar um conceito de justiça e se há efetividade na Concretização dos Direitos. Na eventualidade de detectar-se a ausência destes parâmetros, há que serem investigadas suas razões.



## RERERÊNCIAS

- BENTHAM, Jeremy. **An a introduction to the principles of morals and legislation**. Oxford: Clarendon Press, 1907.
- KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- MELO, João Ozório. Juiz nos EUA terá de responder a processo por erros em julgamento. – **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-23/juiz-eua-responder-processo-julgar-errado>> Acesso em: 25 set. 2014.
- NEVES, A. C. **A crise actual da filosofia di direito no contexto global da filosofia**: tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Coimbra: Coimbra, 2003.
- NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.
- OLIVEIRA, Silvio Luiz de. **Tratado de metodologia científica**: projeto de pesquisa, TGI, TCC, monografias, dissertações e teses. São Paulo: Pioneira, 1997.
- RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 2. ed. Tradução de Carlos Pinto Correia. Lisboa: Editorial Presença, 2001.
- SANDEL, Michael J. **Justiça** – o que é fazer a coisa certa. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- SAVARIS, José Antônio. **Uma Teoria da decisão judicial da Previdência Social**: contributo para a superação da prática utilitarista. 2010. 277 f. Tese (Doutorado em Direito da Seguridade Social) – Universidade de São Paulo – São Paulo, 2010.
- SHAKESPEARE, William. **Medida por Medida**. 1. ed. L&PM Pocket, 2012.
- STRECK, Lênio. **O que é isto** — decido conforme minha consciência? 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.