

JUSTIÇA & CIDADANIA

revistajc@revistajc.com.br - www.revistajc.com.br

Edição nº 20
Nov/2001

A segurança jurídica

Aspectos econômicos e sociais
da integração de mercados

MINISTRO FRANCISCO DORNELLES

Na geração do emprego e na inclusão social

Editorial: Quem semeia ventos colhe tempestades

AUTONOMIA DOS JUÍZES PERANTE OS TRIBUNAIS

Juíza Federal Germana de Oliveira Moraes

De que modo os Tribunais podem influenciar ou condicionar a tomada de decisões judiciais e a conduta dos Magistrados? Essa influência representa alguma sorte de cerceamento à autonomia ou independência dos Juizes?

A influência dos Tribunais opera-se, com predominância por intermédio da jurisprudência, sobre a tomada de decisões, e por meio de sua atuação disciplinar, via Corregedoria, sobre a conduta dos magistrados.

O exercício do poder disciplinar, de competência da Corregedoria dos Tribunais, seguramente, influencia, preventiva ou repressivamente a conduta dos magistrados. O controle interno, nessas hipóteses, salvaguarda a independência do Poder Judiciário.

Todavia, o foco desta problemática restringir-se-á a analisar qual atitude deve adotar o juiz perante a jurisprudência dos Tribunais; ignorá-la, segui-la mecanicamente; adotá-la como fator de formação de seu convencimento.

A resposta a essas indagações deve ser antecedida de breves reflexões a propósito da autonomia, independência ou liberdade dos Juizes.

A INDEPENDÊNCIA DO JUIZ E A EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.

Uma das maiores preocupações dos magistrados reside em demonstrar, perante si

próprios e perante os outros, sua autonomia e independência.

O fato de ser reconhecido como juiz independente gera na maioria dos membros do Poder Judiciário uma satisfação íntima, além de angariar-lhe acatamento e aprovação popular.

É imperioso, no entanto, colocar a questão em seus devidos termos: discernir a autonomia como atributo do Poder Judiciário, assegurada nos artigos 2º, 96 e 98 da Constituição Federal, da independência ou liberdade de julgar do magistrado, consagrada no artigo 131 do Código de Processo Civil: o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes nos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Consoante o artigo 2º da Carta Constitucional, são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, e Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Os artigos 96 e 98 conferem aos Tribunais autonomia legislativa, administrativa e financeira.

Quanto à autonomia, independência ou liberdade de julgar do magistrado, lembre-se que no Estado democrático de Direito, as decisões dos Juizes estão necessariamente sujeitas a vários fatores condicionantes, que os impedem de julgar como se o Direito fosse livre.

Não estamos aqui nos referindo à isenção do Juiz, que deve, inegavelmente, procurar manter-se equidistante das partes, e, portanto, permanecer sereno e impassível diante dos que possam, por uma ou outra razão, obnubilarem seu discernimento: quer seja diante dos poderosos, com pressões que possam intimidá-los; quer seja diante dos entes queridos, que igualmente podem pressioná-los.

A exigência, entre nós, constitucional (art. 93-IX da CF/88) de justificação, motivação

ou fundamentação das decisões judiciais, indica que elas não podem ser tomadas única e exclusivamente ao sabor das convicções pessoais, das crenças, dos princípios morais e dos humores episódicos de magistrados.

“Detentor de um poder, num regime democrático, o juiz deve prestar contas do modo como o usa mediante a motivação. (...) O direito autoritário, aquele que se impõe pelo respeito e pela majestade, não precisa motivar. Aquele que se quer democrático, obra de persuasão e de razão, deve preocupar, pela motivação, obter uma adesão arrazoada”, assevera PERELMAN. (1)

No sistema constitucional brasileiro, a falta de fundamentação da decisão judicial importará sua nulidade, nos termos do inciso IX do artigo 93 da Carta Política. Será nula, por exemplo, aquela decisão liminar sucinta e genérica, em que o magistrado se restringe a denegar medida liminar, “à míngua dos requisitos legais”. O Juiz há de descrever, analisar e valorar o fato, referir-se aos princípios e regras aplicáveis, bem como justificar a solução adotada.

A motivação das decisões judiciais compreende o enunciado das razões de fato e de direito e a justificação da solução proposta. Não se confunde, portanto, com os móveis psicológicos da decisão, muito embora o juiz deva, intimamente, estar atento a esses aspectos.

Espera-se dos magistrados que possuam ou venham a possuir alto grau de consciência e de autocontrole a ponto de evitar que o processo de tomada de suas decisões seja influenciado negativamente por fatores estranhos, alheios ao caso submetido a sua apreciação, os quais tanto podem constituir na cupidez por dinheiro, como, no pólo extremo,

em sentimento desmedido de caridade cristã, ou ainda, em seu mau humor momentâneo.

Segundo a lição do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, do Superior Tribunal de Justiça, “o juiz deve considerar o ato de julgar como um trabalho que exige não apenas o seu conhecimento, mas, também, disciplina. A disciplina é para subordinar-se ao comando da lei, sem perder a capacidade de construir para fazer justiça no caso concreto que está sob sua responsabilidade; disciplina para não transformar o julgamento no desaguadouro das suas insatisfações e crenças pessoais, disciplina para meditar sobre processo”. (2)

Para ANTÔNIO MENEZES CORDEIRO, a decisão jurídica, para além de não arbitrária, deve ser legítima e gerar consenso. A decisão é legítima assevera o autor, quando, “por assentar no peso relativo das proposições que a integrem, compartilhe a justeza do sistema em que se inclui. A expressão técnica jurídica dessa legitimidade se assenta na justificação da decisão e na possibilidade do seu controle, patente no dever de fundamentar as sentenças e na faculdade de recurso”. (3)

A decisão judicial será arbitrária se, em vez de nela prevalecerem os limites postos pelo ordenamento jurídico, sobrepor-se o senso de justiça individual do juiz (a opinião pessoal do magistrado), mesmo que em descompasso com a ordem jurídica.

Dworkin, ao analisar o julgamento de questões políticas pelos Tribunais, sustenta que “os juizes devem impor apenas convicções políticas que acreditam, de boa-fé, podem figurar numa interpretação geral da cultura jurídica e política da comunidade”. Destaca que as controvérsias políticas” devem ser decididas pormenorizadamente, na sua plena complexidade social, mas a decisão deve ser fundamentada como a emanação de uma visão coerente e imparcial de equidade e justiça, em última análise, é isso que o império da lei realmente significa”. (4)

No Estado Democrático de Direito, as decisões dos Juizes repita-se, estão necessariamente sujeitas a vários fatores condicionantes.

Entre os diversos fatores condicionantes da tomada de decisão judicial monocrática, tais quais a realidade dos fatos, as normas constitucionais seus princípios e regras e as normas infra-constitucionais, a jurisprudência tende a ganhar cada vez mais importância.

Essa crescente importância deve-se à

necessidade de aumentar o grau de previsibilidade das decisões judiciais fortemente abalado pela perda da hegemonia da lei e pelo reconhecimento da hegemonia normativa dos princípios.

Cabe aqui uma breve digressão a propósito da redefinição de Direito, dos sistemas jurídicos e do papel dos Juizes, para se compreender as razões do novo vigor da jurisprudência nos países de sistema de Direito romano-germânico.

O DIREITO, OS JUÍZES E A SOCIEDADE ...

Vive-se uma época de transição do Direito - do Direito “por regras”, antes reconduzível ao legalismo, ao Direito “por princípios”, conseqüência do reconhecimento da insuficiência da lei, porque nem sempre capaz de realizar a Justiça, da lei como parâmetro exclusivo ou primordial das condutas

A decisão judicial será arbitrária se, em vez de nela prevalecerem os limites postos pelo ordenamento jurídico, sobrepor-se o senso de justiça individual do juiz (a opinião pessoal do magistrado), mesmo que em descompasso com a ordem jurídica.

em sociedade.

No plano teórico - conceitual, já se operou uma autêntica revolução do Direito, com a prevalência dos princípios (os valores) sobre as regras (as leis). Entretanto assim como, nada obstante as fabulosas inovações da Informática, muitos continuam arraigados ao uso de máquina de escrever ou não conseguem desvencilhar-se da prática da escrita a lápis, malgrado esta revolução conceitual do Direito, persistem entre seus

operadores os hábitos herdados do legalismo.

A evolução, no plano prático, do Direito por regras para o Direito por princípios - como sói acontecer com todo processo de transformações, não ocorre tão facilmente e provoca reações que lhe são adversas. Quiçá a próxima geração possa ser beneficiária desses avanços, sem sofrer, no entanto, os naturais desgastes causados pelas mudanças.

Esse processo contínuo de mudanças implica uma série de adaptações e opera muitos reflexos sobre a sistematização, a produção e a aplicação do Direito.

Antevê-se, à conta da perda da hegemonia da lei, a aproximação entre os sistemas romano-germânico e anglo-saxônico.

As Constituições, à medida que veiculam princípios (= valores), adquirem mais prestígio que os Códigos, invólucros das leis, e demandam constantes revisões.

Percebem-se, todavia, com maior intensidade, esses reflexos durante a aplicação do Direito, concentrando-se os holofotes sobre os juizes, a quem compete dizer o Direito por último e com força imperativa para a sociedade. Sob a égide do Direito por princípios não há lugar para o juiz autômato, aplicador das regras judiciais através do método subsuntivo, já superado.

Exige-se um juiz a um só tempo racional e em sintonia com os valores da sociedade, obsequioso com as normas, porém também criativo e atento e sensível à dinâmica dos fatos sociais.

Esta exigência, contudo, gera conflitos internos para os juizes, divididos entre este novo perfil que a moderna acepção do Direito lhe impõe e o arquétipo do magistrado isolado e inacessível, quase que anti-social, arquétipo este, de certo modo, ainda muito presente no imaginário coletivo.

A eficiência do “Direito por princípios” depende fundamentalmente da atuação dos magistrados durante o processo de concretização do Direito para o qual é imprescindível sua capacidade de percepção dos valores sociais. A sociedade, por sua vez, já condicionada pelo modelo legalista que prometia sempre uma solução previsível para com os conflitos, vê-se, hoje, perplexa diante da possibilidade de concorrência de soluções diferentes, ao abrigo do Direito, sem ter ainda a compreensão de que esta multiplicidade advém de seu caráter encantadoramente livre, plural e mutante.

A melhor via que poderá eleger o juiz, nestes tempos de transição, para atender este desafio de construir o Direito no caso concreto, ou seja, de dizer se determinada conduta é ou não compatível com os princípios constitucionais (= valores), é a interação com a sociedade civil. Afinal, rigorosamente, numa democracia quem dita o Direito é a sociedade, reservando-se, agora, sob a égide do "Direito por princípios", também ao juiz o papel de decodificador dos valores (= princípios) que ela aceita em determinado momento e em determinado local.

A JURISPRUDÊNCIA COMO FATOR CONDICIONANTE DAS DECISÕES JUDICIAIS

A pré-falada aproximação entre os sistemas jurídicos conduz ao redimensionamento da importância da lei e da jurisprudência como fonte de direito em cada um deles.

Explica PERELMAN que, no Ocidente, desenvolveram-se, no século XIX dois sistemas, um denominado de ideologia rousseauiana que limita ao máximo os poderes do Juiz, e outro de inspiração anglo-saxônica que faz o Juiz o criador da common law. Observa que, no século XX, verifica-se uma aproximação entre os dois sistemas, com "o crescimento do papel do legislador nos países anglo-saxões e o crescimento do papel do Juiz na Europa Ocidental".(5)

Nos sistemas de inspiração romano-germânica, com o crescimento do papel do Juiz, a jurisprudência tende a adquirir maior prestígio.

Neste contexto, a jurisprudência desponta como o contraponto à incerteza e à imprevisibilidade das decisões judiciais intensificadas pelo direito dos princípios.

Em nosso país, a adesão ao entendimento jurisprudencial dos Tribunais intermediários e superiores vem ocorrendo espontaneamente, quer no âmbito do Poder Judiciário, quer no âmbito da Administração Pública Federal.

A propósito da adesão espontânea à jurisprudência por parte dos Juizes, comenta a Ministra ELLEN GRACIE NORTHFLEET, do Supremo Tribunal Federal.

"Não se pode deixar de referir que, inobstante todas as objeções fundamentadas apresentadas por ilustres doutrinadores, representantes da magistratura e da classe dos advogados, as decisões dos tribunais

superiores (e, não apenas do Supremo Tribunal Federal) tradicionalmente têm, em nosso sistema judiciário, força persuasiva prevalecente sobre a formação de convencimento dos magistrados das instâncias inferiores. Isso porque, ao apreciar demanda nova, uma das atitudes mais comuns aos magistrados consiste no saudável estudo da jurisprudência já assentada sobre o tema. Tal exercício, conjugado com a análise detalhada dos fatos da causa, da legislação aplicável e dos subsídios oferecidos pela produção doutrinária, conduz à prolação de sentenças densas de conteúdo, em que a decisão do litígio encontra embasamento seguro e as probabilidades de reformas se reduzem consideravelmente".(6)

No âmbito da Administração Pública, recentemente instaurou-se a salutar prática de

*A independência
ou liberdade de julgar,
muito embora
importantíssima, não
deve sobrepor-se ao
direito que se deduz
do ordenamento
jurídico nem à
perseguição dos ideais
de justiça e de
segurança, razão de
ser do Direito.*

obséquio à jurisprudência dos Tribunais Superiores, a partir da desistência de recursos e a autorização para não interposição de recursos nas causas julgadas com base em súmulas representativas da jurisprudência iterativa dos Tribunais ou mesmo tratando-se de matérias já pacificadas. Nesse sentido, a Portaria nº 2.054, de maio de 1995, do Ministério da Previdência e Assistência Social; os Decretos 1.601/96 e 2.346/97, dispensando a Procuradoria Nacional de recorrer. De igual modo, a edição das súmulas administrativas da

Advocacia Geral da União, de caráter obrigatório para os órgãos jurídicos de representação judicial da União, das autarquias e das fundações públicas, editadas com amparo em decisões plenárias do Supremo Tribunal Federal, ora em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ora em sede de recurso extraordinário ou ainda com base em súmulas dos Tribunais Superiores.

Trata-se de inovação racional e de grande avanço, sobretudo se cotejada à antiga orientação proibitiva, mediante decreto, do servidor, sob pena de responsabilidade funcional, de seguir a orientação jurisprudencial dos Tribunais.

Tem-se discutido muito a atribuição de efeito vinculante das súmulas, seja para a Administração Pública, seja para os Juizes. Vale dizer, as instâncias administrativas e as instâncias jurisdicionais inferiores estariam obrigadas a seguir o conteúdo da súmula de jurisprudência predominante dos Tribunais.(7)

Defende o Ministro Sálvio Figueiredo, do Superior Tribunal de Justiça, a súmula vinculante, alinhando entre os argumentos favoráveis à sua adoção:

- a) "a necessidade de tornar a Justiça mais ágil e eficiente. Afastando milhares de ações desnecessárias e recursos meramente protelatórios que, na maioria reproduzindo peças lançadas em computador, estão a congestionar os Tribunais, agredindo o princípio da celeridade processual e tornando a prestação jurisdicional ainda mais morosa, com críticas gerais;
- b) não justificar se a multiplicidade de demandas e recursos sobre teses jurídicas absolutamente idênticas, inclusive já definidas na Suprema Corte do país, sabido ainda que o descumprimento das diretrizes dessas decisões promana, em percentual muito elevado, da própria Administração Pública;
- c) necessidade de prestigiar o princípio isonômico, o direito fundamental à igualdade perante a lei, eliminando o perigo das decisões contraditórias, muitas delas contrárias inclusive a declarações de inconstitucionalidade, em incompreensível contra-senso;
- d) a imprescindibilidade de resguardar o princípio da segurança jurídica, assegurando a previsibilidade das decisões judiciais em causas idênticas;
- e) a inexistência do perigo de "engessamento" da jurisprudência, na medida em que previstos o cancelamento e a alteração dos enunciados sumulares;

f) porque o efeito vinculante não retira do julgador a sua liberdade de decidir, mas apenas o impede de dar curso à renovação de teses já apreciadas e decididas anteriormente de forma reiterada por órgãos colegiados, presumidamente detentores de maior conhecimento na matéria".(8)

Em nosso atual sistema jurídico, a influência dos Tribunais, por meio da jurisprudência, na formação do convencimento do magistrado, no mais das vezes, não se faz de modo cogente, obrigatório, a não ser nas hipóteses de controle concentrado de constitucionalidade das normas pelo Supremo Tribunal Federal.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no exercício do controle concentrado da constitucionalidade dos atos normativos vinculam os Tribunais e Juizes.

Em sede do ADIN - Ação Direta Indireta de Constitucionalidade dos atos normativos, a doutrina sempre admitia a eficácia erga omnes das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Em sede do ADC - Ação Direta de Controle de Constitucionalidade, introduzida pela Emenda Constitucional nº 3/93, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. (art. 102, par. 2º)

Outra demonstração do crescente prestígio e da relevância prática da jurisprudência dos Tribunais reside no artigo 557 caput do Código de Processo Civil, segundo o qual "o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Dispõe ainda o parágrafo 1º que "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O dilema que se põe perante o magistrado é o seguinte: o que fazer se seu convencimento pessoal sobre a matéria de direito dissentir da orientação jurisprudencial pacífica dos Tribunais.

Na hipótese de existir diretriz jurisprudencial consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, se se trata de matéria constitucional, e, no âmbito do Superior

Tribunal de Justiça, se se cuida de matéria infra-constitucionalidade, a atitude mais racional é seguir a jurisprudência dos Tribunais Superiores, com a ressalva de seu entendimento pessoal.

Essa atitude oferece as seguintes vantagens sobre aquela que privilegia o entendimento pessoal do julgador dissonante com a jurisprudência: 1) evita iludir a parte vencedora com uma situação provisória, sujeita à reforma, a qual pode implicar prejuízos de monta e perda de tempo para ela; 2) diminui consideravelmente a probabilidade de reforma da decisão; 3) realiza o valor segurança das relações jurídicas, porque diminui o grau de imprevisibilidade das decisões judiciais; 4) realiza o valor justiça, porque impede sejam conferidos tratamentos desiguais a situações iguais; 5) assegura a supremacia da Constituição; 6) resguarda a coerência e a harmonia do sistema jurídico.

Sustenta-se este ponto de vista, ainda quando se esteja diante do exercício de controle difuso de Constitucionalidade das normas por parte do Supremo Tribunal Federal, conquanto seja este o guardião da carta constitucional.

Quando este dilema surge perante os Tribunais intermediários, há, por primeiro de ter-se em mente que a jurisprudência não se confunde com julgamentos isolados dos Tribunais, compreendendo a reiteração de julgamentos predominantes no Tribunal. A súmula, por seu turno, é "o conjunto de teses jurídicas reveladoras da jurisprudência predominante do tribunal e vem traduzida em verbetes sintéticos numerados" (7) (Nelson

Nery Júnior, IN Recursos, p. 79).

Se a decisão dos Tribunais Intermediários se assentar em diretriz jurisprudencial dos Tribunais Superiores, não remanesce dúvida quanto à conveniência em adotá-la.

Nas demais hipóteses, se tiver sido objeto de uniformização de jurisprudência no âmbito do Tribunal intermediário, com a edição de súmulas, parece-me de bom alvitre, ainda que não o seja o obrigatório segui-la, até por uma mera questão de economia processual.

Se no Tribunal Intermediário não tiver ocorrido a uniformização da jurisprudência, os julgados, não obstante, poderão ter a força persuasiva na formação do convencimento do magistrado, sem qualquer obrigatoriedade de adesão.

A adesão do Juiz ao entendimento jurisprudencial dos Tribunais não implica diminuição ou ameaça à sua independência ou liberdade de julgar.

A independência do magistrado não é um fim em si mesmo, é um meio de assegurar-se a satisfação dos direitos reivindicados em Juízo e a concreção dos valores constitucionais, em especial de realização da Justiça e da segurança.

A independência ou liberdade de julgar, muito embora importantíssima, não deve sobrepor-se ao direito que se deduz do ordenamento jurídico nem à perseguição dos ideais de justiça e de segurança, razão de ser do Direito. ■

Juíza Federal 5ª Região e Diretora do Foro do Ceará

(1) PERELMAN, Chaim - "Elica e Direito", São Paulo, Martins Fontes, 2000, p. 137.

(2) MENEZES DIREITO, Carlos Alberto - "A decisão judicial", In Revista da Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, n.º 1, Recife, janeiro 2001, p. 60.

(3) CORDEIRO, António Menezes - "Tendências atuais da interpretação da lei do juiz automático aos modelos de decisão jurídica", In Revista da Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, n.º 9 e 10, Lisboa, 1987, p. 14.

(4) DWORKIN, Ronald - "Uma questão de princípio", tradução de Luís Carlos Borges, São Paulo, Martins Fontes, 2000, VIII E X.

(5) PERELMAN, Chaim - ob.cit., p. 571.

(6) NORTHFLEET, Ellen Gracie - "A força vinculante do precedente judicial", University of Baltimore, apud Sálvio de Figueiredo Teixeira - "As tendências brasileiras rumo à jurisprudência vinculante", IN Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XL, n.º 1 e 2, Coimbra Editora, 1999, p. 230.

(7) Nelson Nery Júnior, IN Recursos, p. 79.

(8) TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo - "As tendências brasileiras rumo à jurisprudência vinculante", IN Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XL, n.º 1 e 2, Coimbra Editora, 1999, p. 237.