

O PROBLEMA DAS DECISÕES JUDICIAIS TOMADAS EM OBSERVÂNCIA À CRITÉRIOS METAJURÍDICOS E O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

CRISTIAN FELIX TEIXEIRA¹ & GIULIANO FERNANDES²

¹Graduando em Direito, cffelix@gmail.com

²Professor do Curso de Direito, giulianofernandes@gmail.com

Caderno Saberes, n. 7, 2021

RESUMO - Este consistiu em um estudo, no campo da Teoria Geral do Direito, sobre os elementos extrajurídicos que circundam a tomada da decisão judicial e a violação ao princípio democrático constitucionalmente consagrado. Nesse intento, com vistas à análise profunda do objeto de estudo (a decisão judicial), componentes da filosofia do direito, do direito constitucional e da dogmática processual foram fundamentais.

Palavras-chave: Decisão Judicial. Influências Extrajudiciais. Legitimidade. Poder Judiciário. Princípio Democrático.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho ancorou-se no campo da Teoria Geral do Direito, e versou sobre as decisões judiciais tomadas em observância a critérios metajurídicos e como tal postura viola o princípio democrático consagrado constitucionalmente.

Com esse intento e com vistas à análise profunda do objeto de estudo (a decisão judicial), componentes da Filosofia do Direito, do Direito Constitucional e da Dogmática Processual não serão dispensados.

Isto posto, a importância do presente trabalho reside no fato de que o debate sobre como os juízes devem decidir e com base em quais argumentos, nunca teve tanta importância prática quanto atualmente no cenário brasileiro.

Assim, o principal objetivo deste trabalho foi analisar a colisão entre as decisões fundadas em argumentos metajurídicos e o princípio democrático, o que se faz, em um primeiro momento, com base nas lições do jurista mineiro Rosemiro Pereira Leal (2002).

MATERIAL & MÉTODOS

O método aplicado neste estudo foi o hipotético-dedutivo, partindo de uma hipótese para, após detida investigação científica, chegar a uma conclusão que refute ou corrobore a hipótese apresentada.

Nesse sentido, a hipótese apresentada foi a de que influências extrajurídicas pesam, ainda que inconscientemente, sobre a construção da decisão judicial, seja ela singular ou colegiada, com efeitos individuais ou coletivos, podendo, muitas vezes, influir tão significativamente sobre as razões da escolha judicial, que sua legitimidade é questionável no Estado de Direito com base no princípio democrático.

RESULTADOS & DISCUSSÃO

Problema das Decisões Tomadas em Observância à Critérios Metajurídicos

O avanço ou o retrocesso civilizatório podem ser explicados, em grande medida, pelo estudo do ato de decidir, que no plano jurídico-político-econômico revela parte considerável da história humanitária. Todavia, o pensamento jurídico contemporâneo, se comprometido com a

realização do princípio democrático consagrado no paradigma de Estado Democrático de Direito constitucionalmente previsto, não pode mais ver a decisão jurídica, tal como faziam (e ainda fazem) os tradicionalistas jurisperitos apegados a uma visão da decisão como manifestação do infalível conhecimento e apreensão dos fatos pelo decididor (LEAL, 2002, p. 17).

Historicamente falando, como instituto do Direito Processual, o pronunciamento judicial sempre assumiu feições autocráticas de “ato criador do direito” (LEAL, 2002, p. 17). Com efeito, desde os interditos romanos, impostos por um corpo de juízes-legisladores pretorianos, até a Revolução Francesa de 1789, em função da mística razão redentora do iluminismo, a decisão judicial constitui verdadeira criação jurídica, como se legislação fosse.

Já nos séculos XX e XXI, a decisão se apresenta sob outro enfoque, sendo ela verdadeiro “ato de salvação da lei pelo Poder Judiciário”. É o que aponta o jurista mineiro Rosemiro Leal (2002, p. 17/18), que, em seus apontamentos, crítica os operadores do direito processual que continuam vendo na decisão, e não no devido processo constitucional, uma manifestação da salvação, muitas vezes, do próprio texto constitucional.

A dogmática processualista tradicional insiste na ideia de que o magistrado não é o achador de uma razão jurídica como mandamento sentencial, mas sim de um preceito ou uma intuição ética somente por ele achável, pois é diluído na névoa dos tempos e só é perceptível por um descobridor especialmente sensível e rigorosamente preparado. Não é outro o apontamento de Leal (2002, p. 19), que menciona como exemplos deste pensamento as lições de Chiovenda (1998) e Carnellutti (2000).

Numa sucinta e primária conclusão, o que se colhe das dogmáticas que orientam o

pensamento científico jurídico sobre a decisão como instituto do Direito Processual é que o compromisso dos supramencionados autores e de seus discípulos pela academia é, em verdade, com a reprodução acrítica, injustificada e desamparada nas bases do constitucionalismo democrático vigente, de uma validação do direito e da jurisdição por uma tradição autoritária e elitista, que continua a atribuir ao decididor uma função de salvador do direito positivo por suas próprias percepções de justiça, ainda que disfarçadas sob argumentos metajurídicos de cunho social, político, econômico, consequencialista ou pragmático, mas de todas as formas dissonantes da compreensão de Estado Democrático de Direito que se consagra na Carta Magna de 1988, conforme se verá neste ensaio. Isso porque, em última análise, as decisões proferidas em privilégio aos argumentos metajurídicos, o são através de uma razão mutável, personalista, autoritária e excludente, centradas na própria filosofia do sujeito-juiz, e não nos princípios democráticos que deveriam orientar a atuação do Estado-juiz.

Assim considerando, é possível afirmar, ainda, como o faz Leal (2002, p. 27), que o autoritarismo de que se reveste a decisão jurídica que se empenha em uma missão salvadora pela pseudo judicialização de fatores metajurídicos reflete uma “visão distorcida do julgar em que vontade e inteligência frequentam, por ensino de muitos, a mesma sede, que é a mente predestinada do sábio-julgador” (LEAL, 2002, p. 27).

Com efeito, toda dogmática que hoje se propõe a conceituar e explicar o instituto da decisão jurídica se ampara em sólidos padrões milenares da tradição autoritária, em que a mente de um intelectual e sofisticado “julgador justiceiro”, pertencente a uma casta de jurisperitos especialmente formada e treinada é o centro de todo o processo jurisdicional e tábua de salvação da sociedade.

Ocorre que, como se verá no decorrer deste texto, a decisão jurídica não pode ser assim identificada no paradigma de Estado de Direito que foi constitucionalmente consagrado em 1988, sendo preciso, dessa feita, ressemantizar o conceito de decisão no Direito Processual constitucional e democrático.

Nesse sentido, ao tratar da questão dos argumentos admitidos para sustentar a prolação de uma decisão democrática, Leal (2002), assevera que, considerando que “as constituições democráticas só se oferecem a concretização a partir do princípio da democracia em que o melhor argumento não tem sede na razão prática” (LEAL, 2002, p. 30), a razão prática (consequencialista, pragmática, sociológica) não deve vincular o ato de decidir.

Consigne-se que, para o autor o Estado Democrático de Direito como consagração constitucional, encontra-se, sempre, em processo de construção e ressignificação continuada através do devido processo constitucional levado a cabo pela comunidade de juristas composta por autores, ao mesmo tempo que destinatários, confirmadores, construtores, reconstrutores e operadores da democracia discursivamente instituída. Essa constante modificação é, em verdade, o recinto de fixação jurídica-principiológica que, respeitando os direitos fundamentais, é ponto de partida para orientação das razões das decisões judiciais (LEAL, 2002, p. 31).

Com efeito, ao se falar numa hermenêutica constitucional no Estado democrático de direito, não há de ser por balizamentos metodológicos da tradição ou autoridade formada na filosofia do sujeito, porque a regência operacional da democracia não ocorre no plano solipsista do intérprete iluminado por uma inteligência genial, mas pela auto-ilustração teórica do princípio do discurso juridicamente (processualmente) institucionalizado e direcionado a concreção dos direitos

a fundamentalidade constitucional democrática (LEAL, 2002, p. 32).

Isso posto, deve-se voltar a atenção, ainda, a outro grande debate sobre o qual deve se debruçar a academia jurídica, qual seja, o dógma da vedação ao *non liquet* e o preenchimento das antinomias jurídicas. É o que se faz, em breves linhas, a seguir.

Mesmo nas sociedades modernas, que impõem uma ordem jurídica de obrigações positivas e negativas pelo discurso da lei atribuída ao povo pelo próprio povo, ainda que representativamente, ainda se insiste em acreditar que esse direito imposto possui lacunas inerentes ao próprio sistema jurídico e que é papel (obrigação) da atividade judicante do juiz preencher esses vazios por uma metodologia criadora e salvadora da lei. (LEAL, 2002, p. 38).

Assim, por esse dógma da vedação do *non liquet*, reafirma-se uma postura liberalista e radical que confia ao Poder Judiciário a tarefa de criar um direito extrasistêmico por critérios de convicções subjetivas, morais ou éticas de um julgador que, muitas vezes, não estará comprometido com a argumentação democrática e sua justificação em moldes constitucionais e garantidores dos direitos fundamentais.

Ocorre que essa defesa da completude do ordenamento jurídico pela atuação do decisor como preenchedor de lacunas, ignora, como já dito, numa democracia, nenhuma norma pode ser exigida do destinatário se ele não é, também, o criador da norma pelo devido processo legislativo. Dessa feita, se o próprio povo não legislou, não há que se falar sequer na existência de um mandamento jurídico a ser cumprido, pouco importando a autoridade daquele que tenta o impor.

Leal (2002, p. 39), afirma que, no Estado Democrático de Direito, o direito é produzido pelo processo legislativo constitucionalmente previsto, sendo, portanto, antidemocrática a existência de um direito que, na realidade jurídica, não encontra amparo na Carta da República.

Por conseguinte, se a lei, em qualquer nível, se mostrar obscura, ininteligível, ambígua, lacunosa, inadequada, antagônica ou indesejável, cabe ao juiz, inserido na comunidade jurídica ressignificante dos institutos jurídicos, decidir segundo os critérios principiológicos da democracia constitucionalizada, que já foram pré-julgados na instância constituinte de instituição de direitos, e não por critérios metajurídicos fundada em sua filosofia subjetiva (LEAL, 2002, p. 39).

A persistirem as decisões antidemocráticas fundadas na pessoalidade do julgador, ganha corpo uma “arquitetura enxadrística de uma seleta assembleia de especialistas pelas multifaces das velhas teorias de preenchimento das lacunas quanto ao método de interpretação” que o julgador porventura repute adequado (LEAL, 2002, p. 40).

Tecidos tais apontamentos, a outra conclusão não se chega se não a de que a lacuna da lei é, de fato, um “espaço jurídico de liberdade processual isocrítica e não um defeito caótico do direito escrito”, como afirma Leal (2002, p. 47). A questão é que os doutrinadores descomprometidos com a concretização do princípio democrático pretendem naturalizar, na comunidade jurídica, uma orientação pelo assenhramento deste espaço vazio pelos

magistrados com ampla liberdade criativa e recriativa do direito legislado. Dessa maneira, se sai da democracia para o decisionismo autoritário.

CONCLUSÕES

Diante das reflexões realizadas, imperiosa a conclusão de que a tomada de decisões judiciais fundamentadas em razões extrajurídicas de ordem prática, viola o princípio democrático presente no paradigma de Estado Democrático de Direito previsto na Constituição da República de 1988.

REFERÊNCIAS

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. 2.^a impr. São Paulo: Lejus, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 1.^a ed, vol. I. Campinas: Bookseller, 1998.

LEAL, Romeiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. São Paulo: Land, 2002.