



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais
Diversidades e (Des)igualdades
Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.
Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

A produção de verdades e solução de conflitos nos órgãos colegiados da Justiça Brasileira: a atualização de um modelo do Antigo Regime num Estado Democrático

Cristina Gomes Campos De Seta

Universidade Gama Filho

camposdeseta@terra.com.br

O Estado brasileiro é representado como um Estado Democrático de Direito e, portanto, a sociedade supõe e exige que a atuação do Estado através de seus diversos Poderes também se apresente com este ideal, já que, pela leitura da Constituição da República Federativa do Brasil, se conclui que tal opção democrática não é mera faculdade, mas um mandamento obrigatório e vinculante, não somente para a escolha dos membros do Poder Executivo, mas também se espera que a atuação do Estado e de seus poderes também se desenvolva diante da aplicação do princípio democrático.

Com efeito, a democracia não é representada pela sociedade nem pelos “teóricos”¹, como vinculada a um mero ideal abstrato, mas devendo se transformar numa realidade histórica a orientar todos os poderes e órgãos estatais. A opção por um Estado democrático se caracteriza como um princípio jurídico constitucional com reflexos tanto de ordem material como de natureza organizativo-procedimental. A primeira ordem, a material, acarreta a preocupação com a legitimidade do poder político condicionando-a a observância de princípios entre eles a organização política democrática. As consequências organizativo-procedimentais, por sua vez, alcançam não apenas a forma como os governados escolhem os seus governantes, mas principalmente na obrigatoriedade de um atuar democrático por parte de toda a estrutura de poder do

¹Denomina-se aqui “teóricos” os autores reconhecidos no campo como especialistas nesta área de saber, qual seja, o direito constitucional.



Estado. O princípio democrático passa a ser entendido como um processo informador de todo o Estado, seus órgãos e seus poderes. (CANOTILHO: 2003).

Este suposto Estado Democrático igualmente precisa estar presente no bojo do Poder Judiciário ao exercer suas funções judicantes, na medida em que tal Poder exerce uma das funções controladas pelo Estado sendo também integrante da estrutura organizacional de sua esfera de poder. Grandes debates são travados no que concerne à incoerência da democracia no Poder Judiciário sob o argumento de que seus membros não são escolhidos pelo voto popular. Em resposta a esta discussão argumenta-se que o controle democrático da atuação do Poder Judiciário ocorreria *a posteriori*. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao determinar que todas as decisões devam ser fundamentadas², o faz para que seja possível um controle de legitimidade por parte do jurisdicionado. Logo, a fundamentação seria o instrumento de análise sobre a legitimidade ou não da decisão proferida por este órgão de poder estatal. Aqui uma questão importante deve ser posta. Se a fundamentação serve como instrumento de controle, necessário que esta fundamentação seja compreensível por parte da sociedade. Este ponto está intimamente conectado com outra questão que será adiante apontada que é a dificuldade na formação do consenso decisório e uma reiterada vinculação ao sistema do contraditório. A penetração democrática, como se percebe, ocorre ou na formação do corpo decisório, ou seja, previamente à decisão ou *a posteriori*. Contudo, não se verifica uma literatura ou pesquisa sobre a forma como são conduzidas as votações pelos órgãos colegiados e, por conseguinte, pelo modo como se forma a verdade judiciária, a fim de avaliar se esta forma de produção de verdades e de tomada de decisão como manifestação de poder são perpetradas seguindo os ditames democráticos.

A estrutura do Poder Judiciário é formada por órgãos monocráticos e colegiados, não se podendo negar que as decisões tanto no que tange à constitucionalidade de leis e atos normativos, mas também das questões políticas mais

² De acordo com o artigo 93 IX da Constituição da República Federativa do Brasil “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicas e fundamentadas todas as decisões sob pena de nulidade”.



relevantes para a sociedade, são proferidas por órgãos colegiados³. É o próprio Estado que oferece também ao cidadão como um dos direitos fundamentais assegurados pela própria Constituição a possibilidade de, não se conformando com as decisões do primeiro grau de jurisdição- monocráticas⁴ na maioria dos casos, o exercício do duplo grau de jurisdição, ou seja, a interposição de recurso a fim de que a questão jurídica seja decidida por um órgão colegiado, *locus* onde, conforme informa a literatura jurídica, a questão litigiosa deve ser explicitada e debatida por seus membros a fim de que uma decisão seja tomada através do voto dos integrantes da sessão de julgamento, mantendo-se a decisão monocrática ou reformando-a.

Os julgamentos realizados por órgãos colegiados seguem um ritual relativamente uniforme. As variações decorrem da composição do referido órgão ou do objeto do recurso, isto é, se o julgamento é de um recurso interposto sobre uma decisão monocrática ou de uma ação iniciada originalmente junto ao órgão colegiado. Quando se trata de julgamento de recurso, há sempre um julgador (denominado de Desembargador ou Ministro) que foi escolhido através de sorteio para ser o “relator” do processo. De acordo com a legislação processual, o relator deve, em momento anterior à sessão de julgamento, fazer um resumo sobre as principais peças e fatos do processo para que sejam explicitados na sessão de julgamento. Este relator também irá decidir sobre a questão a ser julgada, assim como também irão proferir suas decisões os demais membros da sessão de julgamento. A legislação indica que quando o julgamento for de um recurso, dependendo da matéria, haverá em seguida ao relatório a manifestação de um outro integrante da sessão de julgamento chamado de “revisor” e, após, votará o ministro ou o desembargador denominado de “vogal”. A diferença essencial entre o revisor e o vogal é que este não tem acesso prévio ao processo, apenas votando considerando o que ouve na sessão de julgamento a partir das exposições do relator e do revisor. Nada impede que, na dúvida, o revisor possa também solicitar vista do processo para melhor analisá-lo, proferindo sua decisão em sessão posterior. Quando não se tratar

³ Denominam-se decisões colegiadas aquelas proferidas por órgão julgador composto de mais de um magistrado. Os Tribunais são órgãos colegiados porque formados por Desembargadores ou Ministros.

⁴ Denomina-se de decisões monocráticas aquelas realizadas por um só juiz.



de julgamento de recurso, mas sim de ação que já se inicia perante órgãos colegiados, chamadas de ações originárias dos Tribunais (como no caso das ações diretas de inconstitucionalidade, por exemplo), haverá um relator com a mesma finalidade acima e, em seguida, todos os demais membros da sessão de julgamento proferirão individualmente seus votos, ou seja, suas decisões sobre a matéria posta a julgamento.

Portanto, a decisão proferida por um órgão jurisdicional colegiado pode ser tomada por unanimidade -quando todos os votantes se orientam no mesmo sentido, ou por maioria de votos o que ocorre quando os julgadores possuem dissidências sobre a questão submetida a julgamento.

Algumas questões se põem. A primeira é a forma empregada para o julgamento propriamente dito, a estrutura de julgamento. Inicialmente uma observação no campo⁵ demonstra que as decisões colegiadas formadoras da *maioria*, não decorrem de discussões ou debates a propiciar o julgamento da questão submetida a julgamento. Ao contrário, na sessão curiosamente denominada de “sessão de julgamento”, o que ocorre é a mera *informação* às partes e ao público em geral sobre as decisões já elaboradas, podendo ser chamada de sessão de *homologação da decisão ou de publicização do resultado*. As decisões sobre as questões apresentadas para o julgamento são tomadas, frequentemente, em momento anterior, e são, aparentemente, individuais, sendo apenas divulgadas quando ocorrem as sessões de julgamento.

Na sessão de julgamento, após ocorrer o relatório, segue-se a leitura do voto escrito trazido pelo relator do processo e lido para os demais integrantes da sessão de julgamento e para o público que se encontre presente assistindo à sessão. A decisão já chega pronta na sessão de “julgamento” e, sem qualquer debate prévio e público, ocorre a divulgação da decisão individualmente alcançada. Em seguida, os demais membros julgadores (desembargadores ou ministros conforme o órgão julgador) também apresentarão as suas decisões e o fazem de igual forma, ou seja, através da leitura de

⁵O presente trabalho foi precedido de pesquisa realizada em sessões de julgamento no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e no Supremo Tribunal Federal.



suas decisões⁶ (votos) prontas e trazidas para serem apenas lidas, divulgadas, em público.

Qualquer estudo da formação da maioria e da unanimidade nos tribunais colegiados brasileiros não pode ser realizado, portanto, sem que se analise este modo de julgamento perpetrado pelos órgãos colegiados integrantes desta estrutura de poder estatal. Principalmente porque, ao se analisar a legislação processual civil brasileira e o Regimento dos Tribunais, entre eles do Supremo Tribunal Federal, não se encontram nestas legislações explicitamente as bases para esta forma de julgamento corrente no campo. Há referência explícita na possibilidade de se utilizar notas escritas, mas não de trazer o voto integralmente pronto para ser apenas e exclusivamente lido perante os presentes.

A base da legislação processual brasileira, tanto civil quanto penal, foi elaborada em período anterior à instauração formal da democracia no país. O Código de Processo Civil é datado de 1973 e o Código de Processo Penal do ano de 1940. Com o processo de redemocratização, os Regimentos Internos dos Tribunais sofreram algumas alterações para se adequarem às garantias processuais e aos novos institutos criados com a referida Constituição. Contudo, ao pesquisar tais legislações, não se encontra nenhuma determinação expressa para este modo de julgamento. Ao contrário, no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal há menção a “debates” da matéria a ser julgada, mas não se explicita a possibilidade de cada um dos ministros trazer os votos (decisões) prontos para a sessão de *julgamento* apenas para apenas divulgá-los. Necessário, portanto, verificar a fonte de tal comportamento aceito no campo e tão reificado que não há qualquer estranhamento por aqueles que dele participam.

Uma pesquisa nesta forma de julgamento apontou suas origens na direção da formação dos tribunais brasileiros, mais precisamente os Tribunais da Relação da Bahia e do Rio de Janeiro. Quando da criação do Tribunal da Relação da Bahia, o Rei

⁶ As decisões proferidas por cada um dos desembargadores ou ministros são chamadas de “votos”. A decisão final de um órgão colegiado é denominada de “acórdão”. O acórdão pode conter apenas uma síntese dos votos ou conter cada um dos votos em separado, além da decisão final redigida através de um resumo do resultado.



de Portugal e do Algarve, D. Felipe, estabeleceu o Regimento da Relação do Estado do Brasil em 07 de março de 1609. Através deste Regimento, se determina que o julgamento nestes Tribunais se daria por meio de tenções. As tenções eram votos escritos inseridos no interior do processo nos quais o julgador apresentava a sua decisão para a questão a ser decidida. Após a redação da decisão que lhe parecia adequada ao caso, colocava tal voto – tenção- no interior dos autos do processo e os encaminhava para o outro julgador que faria o mesmo. Tal determinação também se manteve quando da criação do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, Regimento da Relação do Rio de Janeiro de 13 de outubro de 1751 posto que determinou a observância das práticas das demais Relações. Neste ponto influenciou sobremaneira a prática judiciária dos Tribunais brasileiros⁷ o Estilo da Relação do Porto de 29 de março de 1612. Segundo este documento que tecia detalhes sobre as práticas judicantes a ser observada no Tribunal do Porto, havia proibição expressa para que os membros julgadores falassem uns com os outros sem licença. Quando houvesse necessidade de julgamento “em mesa grande” deveriam pedir licença para “ler as sentenças” que era a forma adequada a realizar o julgamento.

Esta técnica decisória dos órgãos colegiados foi abolida em 1828 pela Lei de 18 de setembro, mesma lei que criou o Supremo Tribunal de Justiça⁸ antecessor do Supremo Tribunal Federal. De acordo com esta lei, as decisões proferidas no Tribunal deveriam ocorrer por conferência e discussão pública. Verifica-se que esta forma de julgamento por “tenções” é incompatível com os denominados “debates” que estão explicitamente mencionados nos Regimentos Internos dos Tribunais que devem ocorrer na sessão de julgamento sobre as questões a serem decididas. Como e para que debater a questão jurídica que já está decidida previamente? Qual a finalidade das sessões de

⁷ De acordo com trabalho de pesquisa realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sucessor do antigo Tribunal da Relação da Bahia, este documento fora contemporâneo ao estabelecimento desta Relação e documentos revelam que o Estilo da Relação do Porto era o Regimento que efetivamente era praticado nos trabalhos desta Corte.

⁸ Este Supremo Tribunal de Justiça foi tido como o antecessor do Supremo Tribunal Federal. Tal Tribunal foi transformado, com a Proclamação da República, em Supremo Tribunal Federal criado, segundo afirmado pelos estudiosos do sistema constitucionalista brasileiro, nos moldes da Suprema Corte dos Estados Unidos. Neste sentido ver publicação em http://www.direito2.com.br/cjf/2003/set/19/presidente_do_stf_reafirma_condicao_de_poder.



juízo se a rotina judiciária aponta apenas para um sistema de leitura realizada individualmente por cada um dos magistrados de seus votos já realizados? Tal conflito entre a prática judiciária e a previsão legal das sessões públicas de julgamento foi também percebido por Morato para quem “os magistrados (...) não emitem seus votos em debates, trazem-nos escritos para leitura em mesa; o que torna ocioso o aparato das reuniões das câmaras e ainda mais gravoso o instituto das tenções” (1938 p.141-148).

Tal técnica de composição de conflitos e de formação de verdades jurídicas se apresenta também incompatível com o princípio da oralidade, já que este é menoscabado em favor de uma técnica predominantemente escrita. A incompatibilidade também alcança as sustentações orais dos advogados nas sessões de julgamento. A observação no campo já mencionado permite verificar a ausência de influência de tais sustentações nas decisões proferidas pelos órgãos colegiados. Apesar das manifestações orais dos advogados, as decisões proferidas previamente e trazidas para serem “lidas” na sessão de julgamento não são alteradas. Questiona-se qual a razão da manutenção desta participação do advogado nas sessões de julgamento dos órgãos colegiados se as decisões já foram tomadas em momento anterior, servindo a sessão de julgamento apenas como forma de publicização do conteúdo decisório alcançado.

Esta técnica decisória isolada e individualmente realizada por cada um dos magistrados impede a discussão das questões por parte dos membros dos tribunais, daí porque o consenso dá lugar ao contraditório, já que cada um dos magistrados integrantes do órgão colegiado apenas apresenta a sua decisão a partir de sua análise dos fatos e questões jurídicas. Este *modus* de julgamento influencia na ausência de uma técnica decisória e na possibilidade de formação de um consenso sobre alguns pontos jurídicos como se verá abaixo. Sem debates, os argumentos condutores das razões decisórias cedem espaço à fundamentação individual inserida numa decisão previamente elaborada fruto exclusivo de uma subjetividade iluminada, alcançada de forma individual e secreta. A prática de trazer prontas as decisões para serem divulgadas nas sessões de julgamento impede que as partes envolvidas, os interessados e o público em geral possam concluir como certas decisões são alcançadas, permitindo, ainda, a



apresentação de inúmeras teses antagônicas por parte dos magistrados julgadores, muitas vezes completamente díspares e abordando aspectos multifacetários. É mais uma vez a demonstração de uma rotina informada intensamente pela prática do contraditório.

A observação das sessões de julgamento de órgãos colegiados no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro permite afirmar a tênue preocupação em publicizar de forma clara a questão controvertida atacada pelo recurso interposto ou pela ação ajuizada e que deva ser objeto da decisão naquele julgamento. Não há dúvida de que é feito um relatório acerca do processo, mas nem sempre tal relatório aponta de forma didática acerca da questão jurídica ou fática sobre a qual deve haver um debate para que se possa proferir uma decisão consensual. O relatório é apenas um apanhado das principais peças processuais ou dos fatos mais relevantes mencionados no processo. Raramente se observa a preocupação em indicar sobre qual ponto jurídico os pretensos debates devem versar e a decisão ser proferida. Em muitos julgamentos observados nas sessões do Supremo Tribunal Federal sequer foi possível alcançar o teor do relatório por conta da rapidez com a qual foram estes relatórios lidos, pulando-se várias passagens, vários pontos com uma velocidade tão intensa a impedir o ouvinte acompanhar, entender o que era lido e compreender os pontos principais da questão a ser julgada.

Em alguns julgamentos observados junto ao Tribunal Estadual já citado, o relatório se limita a frases isoladas compondo a ementa⁹ do julgamento que é uma síntese do julgado e, portanto, é feito por duas ou três frases. A pesquisa de campo realizada permitiu verificar que, em determinadas sessões de julgamento, não se lê o relatório, passando-se apenas a ler a ementa que contém o relatório e o voto do magistrado incumbido na função de relator. São três ou quatro frases que supostamente engloba o relatório e o voto do relator, passando-se, em seguida, a verificar com um mero olhar se o revisor, quando existe tal figura, e o vogal estão de acordo com o que foi lido. O mero silêncio já se traduz em concordância, o que leva a leitura do próximo processo a ser julgado. Tal conduta se verifica, principalmente, quando não há qualquer

⁹ A “ementa” do acórdão é uma síntese de seu conteúdo, composto, em regra, de poucas frases.



advogado a fazer sustentação oral ou quando, apesar de haver, a sustentação é negada sob o argumento de ausência de prejuízo para o cliente.

Outro ponto crucial e intimamente ligado a este é o que se refere ao próprio conceito de *maioria* ou *unanimidade* que se extrai destes julgamentos. Entende-se como *maioria* ou por *unanimidade* a concordância com determinados pontos específicos previamente selecionados sobre os quais se debatem e se concluem em determinados sentidos. O consenso, quer unânime, quer majoritário, requer um ponto de partida para que os argumentos possam ser expostos e a decisão alcançada. Sem o consenso inicial, o consenso decisório pode ser semanticamente distorcido porque influenciado por diversidade de pontos aleatoriamente escolhidos por cada um dos julgadores.

Contudo, uma observação realizada nos órgãos colegiados, mais precisamente junto ao Supremo Tribunal Federal, indica uma relativa dificuldade na observação do consenso sobre o ponto de partida, sobre a questão posta em discussão. Não se pode negar que a instituição procura cingir o tema a ser debatido. Ao divulgar as pautas de julgamento, o Supremo Tribunal Federal informa abaixo de cada caso a ser julgado o “tema” a ser discutido. No entanto, o relator ao proferir o relatório nem sempre consegue deixar claro o ponto crucial da questão sob análise, o que permitiria, até mesmo, direcionar de forma mais objetiva o processo decisório. “Tema” e “objeto de decisão” não se correspondem. O mesmo tema pode gerar diversos pedidos e diversas causas de pedir, consistindo numa infinidade de objetos submetidos à julgamento.

As vantagens desta limitação do objeto a ser discutido podem ser visualizadas nos julgamentos realizados pela Suprema Corte dos Estados Unidos onde pode ser observada a existência de uma técnica decisória a ser respeitada em todos os julgamentos da Corte. Após proferir o relatório sobre as questões mais importantes do processo e da decisão que se impugna, é feita uma indicação de qual objeto está sendo debatido. Por exemplo, no *Case Watchtower Peddling Bible and Tract Society of New*



York Inc. et al. petitioners v. Village of Stratton et al junho de 2002,¹⁰ após ter havido o relatório do caso, foi feito o corte temático a fim de indicar que a questão posta em discussão e, por conseguinte, objeto de decisão, seria a possibilidade ou não de que o direito à liberdade religiosa pudesse ter o seu exercício limitado por regulamento de um condado com fundamento na segurança dos moradores. Este era o objeto do julgamento a ser debatido e decidido, estando livres os membros da Corte para trazerem os seus argumentos e proferirem suas decisões. Assim, proferida a decisão, pôde-se entender que o Tribunal entendia que não era possível tal limitação quando não houvesse comprovação de sua efetividade. O mesmo pôde ser observado no julgamento do *Case Prince v. Massachusetts Plymouth County* A321 US 158 ocorrido em janeiro de 1949¹¹. Neste caso, discutia-se a possibilidade de uma pessoa considerada como responsável por uma menor deixá-la entregar revistas na rua após determinado horário mediante remuneração a fim de divulgar a religião na qual ela e sua família acreditavam. Veja que os dois *Cases* distam mais de cinquenta anos, o que indica haver uma reiteração desta técnica decisória.

O corte do objeto a ser apreciado serve, portanto, para permitir a limitação dos debates e para que se entenda a posição do Tribunal quanto ao tema decidido. A importância deste consenso originário é manifesto porque permite que o público compreenda sobre o tema decidido, permite entender os diversos argumentos usados para a tomada de decisão e, finalmente, qual a posição do Judiciário sobre a questão debatida. Não se pode argumentar que a diferença entre os dois sistemas se deve apenas porque no sistema americano existe a figura do “precedente” a embasar o sistema judicial. Uma das preocupações constitucionais também no Brasil é a uniformidade das decisões a ponto de se criar um órgão jurisdicional colegiado para tal finalidade, como é o Superior Tribunal de Justiça. Uma das funções jurisdicionais deste órgão colegiado é uniformizar a interpretação das leis federais pelos diversos Tribunais do país. Observando-se os julgamentos do Supremo Tribunal Federal verifica-se a reiteração desta preocupação na manutenção dos “precedentes” da corte por parte de alguns

¹⁰ Decisões disponíveis em <http://home.heinonline.org/>

¹¹ *Idem*.



ministros. Uma das questões mais debatidas no meio jurídico, podendo ser considerada mesma como um dos anseios da sociedade, é a necessidade de que haja uma uniformidade de decisões a fim de mitigar a insegurança atualmente existente no mundo jurídico em razão de decisões diferentes em casos semelhantes.

Como dito acima, apesar de haver uma indicação nas pautas de julgamento sobre o “tema” a ser apreciado, não se verifica, todavia, a preocupação em se utilizar deste “tema” e realizar um corte, como o objeto mesmo a ser discutido e decidido a fim de guiar os julgamentos, o que acaba por permitir uma gama imensa de tópicos introduzidos no debate a gerar decisões não explícitas sobre o posicionamento da corte acerca de questões jurídicas relevantes. A fim de exemplificar, pode-se citar o julgamento do Pedido de Extradicação 1085¹² interposto pelo Governo da Itália envolvendo Cesare Battisti. Após as decisões proferidas individualmente serem apresentadas, o relator do processo que deveria também redigir o Acórdão, chegou a informar publicamente a dificuldade em fazê-lo individualmente face as diversidades das decisões dos diversos ministros que participaram da sessão de julgamento¹³.

A ausência de um corte temático a nortear o objeto da questão a ser apreciada gera outra consequência, qual seja, a possibilidade de que cada um dos membros do órgão julgador colegiado venha a proferir decisões apresentando fundamentações distintas, o que seria aceitável se sob o pretexto de fundamentação não se ampliasse o objeto da questão. Confundem-se, em muitas decisões, argumentos com o próprio limite da matéria posta à discussão. Analise-se como exemplo o julgamento da constitucionalidade da Lei de Biossegurança, ADI 3510¹⁴. A ausência do consenso do objeto da ação a ser discutido e decidido foi manifesta. Versando a ação direta de inconstitucionalidade sobre a alegação de que a possibilidade de utilização de células-tronco feria o princípio da dignidade da pessoa humana, os votos dos diversos ministros nem sempre abordaram a questão posta em discussão. Num dos votos, limitou-se a

¹²Íntegra da decisão disponível em www.stf.jus.br

¹³ Conforme matéria divulgada no Estado de São Paulo em 22 de novembro de 2009, disponível em <http://www.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1598>.

¹⁴ Teor da petição inicial e do conteúdo integral da decisão disponível em www.stf.jus.br.



decisão trazida e lida na sessão de julgamento a questionar sobre a possibilidade de haver regulamentação da matéria por ato administrativo sem adentrar na questão de ferir a Lei impugnada ou não o referido princípio constitucional. Aliás, tal voto deixou claro que a questão não era saber em que momento começava a vida, mas como se poderia de forma responsável o desenvolvimento de tal pesquisa, passando-se a analisar como outros países abordavam a regulamentação da matéria. Já em outro voto trazido por outro ministro, a constitucionalidade foi concluída em razão do entendimento de que pessoa, embrião e feto são entes diversos e que qualquer proteção legal ocorre apenas para a pessoa e não para o embrião ou substância humana.

A liberdade decisória fulcrada no livre convencimento é de tal ordem a permitir a não identificação do pedido e da causa de pedir levada a julgamento, o que fere, num primeiro olhar, o princípio constitucional de inércia da jurisdição¹⁵.

Comparando a técnica decisória perpetrada na Suprema Corte americana com o ritual de julgamento desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal percebe-se uma dificuldade de compreensão sobre o posicionamento da corte sobre a matéria apresentada neste órgão, o que não ocorre na Suprema Corte Americana. A limitação do objeto posto a julgamento permite direcionar e orientar as manifestações dos *justices* e conduzem a uma resposta explícita. Utilizando-se os exemplos acima como parâmetro para exposição, pode-se afirmar o seguinte. Pode ou não o direito a liberdade religiosa ser limitado por ato legislativo local sob o argumento de segurança dos residentes? Não principalmente quando a finalidade sugerida para a edição da norma não se comprova. Pode ou não o Estado intervir na forma como os responsáveis orientam os seus filhos sob suas crenças? Não porque isto feriria a liberdade religiosa. Comparando-se com a decisão perpetrada pelo Supremo Tribunal Federal. A manipulação de um embrião, de células tronco, fere ou não o princípio da dignidade da pessoa humana? Qual a resposta a ser dada a esta pergunta? A única certeza a que se chega é que a resposta foi no sentido de que não havia inconstitucionalidade na lei, mas por qual razão não se sabe,

¹⁵ Considera-se no saber jurídico princípio da inércia da jurisdição a vedação de que o Poder Judiciário se manifeste sem que haja provocação, devendo ainda se limitar aos limites do pedido e da causa de pedir usada para embasar o pedido.



posto que cada um dos julgadores conduziu suas decisões por caminhos distintos escolhidos individualmente, sendo certo que nem todos enfrentaram a questão posta em julgamento como mencionado acima.

O mesmo ocorre nas decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais. É comum verificar o julgamento de recursos interpostos de decisões de juízes monocráticos em que há profunda divergência nas decisões proferidas pelos desembargadores integrantes dos órgãos colegiados. Apesar da afirmação dos chamados “processualistas¹⁶” de que os julgamentos dos recursos estão vinculados ao pedido exposto e à causa de pedir explicitada no recurso, o que também estaria indiretamente vinculado com o pedido inicial e a causa de pedir feita quando do ajuizamento da ação, é possível que o julgamento do recurso ainda assim seja pouco claro. Exemplificando: em determinado recurso a parte recorrente requer a modificação da sentença que lhe negou indenização por danos morais. Tal pedido fora fundamentado em acidente de trânsito que deixou na parte autora, ora recorrente, sequelas físicas (cicatriz). O resultado do recurso foi no sentido de majoritariamente reformar a sentença para conceder à parte recorrente indenização, só que o primeiro julgador a concedia por danos morais e o outro por danos estéticos. O terceiro negava qualquer indenização. Pergunta-se: qual o fundamento indenizatório? A maioria se manifestou apenas no que se refere à primeira pergunta: há ou não dever de indenizar? A resposta é afirmativa neste ponto, mas não se sabe efetivamente o porquê do dever indenizatório. Contudo, como já dito acima, não basta que o Judiciário apresente uma resposta à questão posta em juízo, mas também que a mesma seja fundamentada. A própria Constituição da República exige que todas as decisões sejam fundamentadas. Deve ser questionado no caso apresentado, assim como no exemplo anterior quanto à constitucionalidade da Lei de Biossegurança, ADI 3510, qual a fundamentação da resposta apresentada à sociedade. A fundamentação de pontos de vista individuais não se presta a fundamentar a decisão alcançada, podendo-se concluir pela não fundamentação da decisão dada pelo Judiciário à sociedade incidindo, pois, tais decisões em flagrante inconstitucionalidade.

¹⁶ Denominam-se no texto “processualistas” os autores consagrados no campo jurídico como profundos conhecedores das normas processuais brasileiras.



O Supremo Tribunal Federal se apresenta como o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro tendo competência para dar a última decisão sobre a constitucionalidade das leis, atos normativos, e questões constitucionais, possuindo também no campo jurídico a representação de ser o “guardião da Constituição”. Espera-se, pois, deste “guardião” que se conduza igualmente seguindo os ditames estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988. Por conseguinte, a tomada das decisões principalmente no que tange a sua função precípua, jurisdicional, deve seguir o princípio democrático explicitamente contido na Constituição como sendo a “opção do povo”. Tal órgão também é visto com uma função administrativa, como um modelo de gestão a ser seguido pelos demais Tribunais.

O mesmo deve ser dito dos demais tribunais que compõem o Poder Judiciário brasileiro. Sendo uma das esferas de poder estatal, a condução de seu atuar, principalmente na sua vertente principal de atuação que é a função jurisdicional, o seu atuar deve guardar consonância não somente com as determinações constitucionais, mas principalmente com a observância do ideal democrático.

Supõe-se, portanto, que todo o processo, o método empregado para o julgamento nos órgãos colegiados, se constitui numa realidade construída e socialmente edificada. Passou por um processo de tipificação e se transformou em mais uma instituição da realidade social. Sabe-se que todas as instituições possuem uma origem histórica e que, ao serem transmitidas através do tempo aos demais membros da sociedade, passa e se cristalizar, a se reificar, ou seja, a adquirir um status de coisa física. Parece que foi o que ocorreu com a forma de julgar no Brasil, visto que uma análise da legislação não explica o método de julgamento, mas ele é observado fielmente como um *habitus* que não pode ser modificado, mas sim obedecido e eternizado. Este *habitus* do campo passa a ser reificado de forma que passa a existir autonomamente sem que sequer se consiga questionar a sua origem. (DUARTE JUNIOR:2006)



Ocorre que tal *habitus* não mais se coaduna com o ideal democrático nem respondem aos anseios da sociedade. Se é verdade que uma das funções jurisdicionais é a pacificação de conflitos, tal anseio não é alcançado. Não há pacificação sem compreensão, sem entendimento das razões consideradas para a tomada das decisões.

O cidadão ao submeter seu conflito a julgamento deseja receber uma resposta que, mesmo que não lhe convença ou com a qual não concorde, possa compreender, que consiga entender o caminho percorrido para a sua consumação. As técnicas decisórias empregadas para a condução dos julgamentos nos órgãos colegiados não permitem esta compreensão porque não há consenso. O consenso não é observado para o início do julgamento, não se verifica uma técnica decisória a indicar previamente aos julgadores o objeto específico sobre o qual deve o Judiciário se pronunciar. Em outros casos, mesmo havendo disciplina legal a respeito determinando uma observação dos limites –pedido e causa de pedir- estes limites nem sempre são observados.

A ausência deste ponto de partida dificulta o já tradicionalmente desprezado debate. Como debater sem se saber sobre o que se debate? As decisões dos tribunais são apresentadas, portanto, como um mero somatório de votos. Não se pode afirmar que há *maioria* ou *unanimidade* quando tais termos não se referem às razões decisórias. Pode-se apenas falar em maioria de teses contraditórias. Trabalha-se como numa loteria em que se passa a somar as teses contraditórias buscando apenas uma soma de manifestações positivas e/ou negativas em determinado sentido. A obrigatoriedade da fundamentação das decisões foi introduzida no texto constitucional como uma obrigação do Poder Judiciário para que as decisões pudessem ser compreendidas e para que a legitimidade das mesmas passasse pelo crivo da sociedade, não mais se aceitando decisões arbitrárias fundadas exclusivamente numa vontade discricionária. Ora, sem consenso, limitando-se a uma soma de “sim” ou “não” as decisões colegiadas se aproximam de um somatório de discricionariedades.

As questões deduzidas ao Judiciário, longe de pacificadas, são ,na verdade, devolvidas à sociedade eternizando-se, assim, a própria essência do conflito.



Bibliografia

Bon, Gustave Le. *Psicologia das Multidões*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

Canotilho, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

Carrillo, Carlos Alberto. "Memória da Justiça Brasileira." *Revista do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*, 2009: 236-315.

Costa, Emilia Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. São Paulo: IUPERJ, 2001.

Geertz, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 1989.

Junior, João Francisco Duarte. *O que é realidade?* São Paulo: Brasiliense, 2006.

Lima, Roberto Kant de. *A polícia da cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

Lopes, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

Lupetti Batista, Barbara Gomes. *Os rituais judiciais e o princípio da oralidade: construção da verdade no Processo Civil Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

Morato, Francisco. "A Oralidade." *Revista Forense*, 1938: 141-148.

Schwartz, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais
Diversidades e (Des)igualdades
Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.
Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

Tarde, Gabriel. *A opinião e as massas*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Thévenot, Laurent & Boltansk, Luc. *De la justification: les économies de la grandeur*. France: Gallimard, 1991.