

DECISÕES JUDICIAIS DIVERGENTES EM CASOS SEMELHANTES

Necessidade de se DECIDIR de forma íntegra e coerente

Cristina Monteiro

RESUMO

Este estudo aborda a divergência que vem ocorrendo na jurisprudência brasileira quanto ao caráter das decisões judiciais do ponto de vista da discricionariedade do juiz, analisado os limites da discricionariedade e o livre convencimento, o dever de proferir sentenças semelhantes para os casos idênticos, além da necessidade do julgador de manter a coerência e a integridade no direito, zelando pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário, trazendo uma análise quanto à necessidade da busca pela verdade, no sentido hermenêutico da palavra, pela possibilidade de se dizer que algo “é”, considerando que os casos “difíceis” devem ser resolvidos de acordo com a coerência e a integridade. Trazendo, ainda, o debate quanto à atuação legislativa do judiciário e o efeito vinculante das súmulas.

Palavras-chave: Decisões Judiciais. Discricionariedade. Livre convencimento. Limites. Súmulas.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa à abordagem do motivo pelo qual juízes decidem casos semelhantes ou idênticos de forma diferente. O que vem ocorrendo em nosso País atualmente, no que se refere às decisões judiciais?

Os juízes têm o dever de proferir sentenças semelhantes para os casos idênticos, além da necessidade do julgador de manter a coerência zelando pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário.

Podemos dizer que há a necessidade da busca pela verdade, no sentido hermenêutico da palavra, pela possibilidade de se dizer que algo “é”, considerando

que os casos “difíceis” devem ser resolvidos de acordo com a coerência e a integridade.

2 DA IMPREVISIBILIDADE DAS DECISÕES PROLATADAS

Atualmente, em nosso ordenamento jurídico, há uma crescente condição de imprevisibilidade assumida pelas decisões judiciais, o que gera grande preocupação para o Estado Democrático de Direito, uma vez que as decisões de juízes e tribunais, sob a justificativa de aplicar os direitos fundamentais, vêm julgando de acordo com valores morais particulares, impondo as suas opiniões pessoais sobre a vontade da maioria, transformando a democracia em uma aristocracia composta por juízes que não se entendem.

A multissignificação judicial vem a retirar do controle da constitucionalidade a função de salvaguarda da Constituição, surgindo uma sobreposição de vontades de alguns (Juízes) sobre o produto do legislativo, conforme bem afirmado por Luiz Guilherme Marinoni¹.

A atual realidade vivenciada de imprevisibilidade das decisões judiciais vem a contribuir para com o enfraquecimento do regime democrático. A mudança de entendimento dos julgadores gera grande intranquilidade e insegurança jurídica. Não pode o julgador, na qualidade de órgão do Estado Democrático de Direito, sujeito às Leis, fazer prevalecer suas convicções pessoais em detrimento à letra da norma.

A segurança jurídica é base para o desenvolvimento da sociedade, neste sentido deve ser aplicada de modo absoluto para consagrar a força do Direito na solução de conflitos, na busca pela estabilidade, devendo imperar os princípios da legalidade, da irretroatividade, da igualdade, da proteção, da confiança, da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade.

Todavia o que vem ocorrendo é um crescente número de decisões judiciais diferenciadas, no que se refere à aplicação de diploma legal idêntico incidente sobre casos iguais.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo CPC esquece da equidade perante as decisões judiciais**. Revista Consultor Jurídico, 2010. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-nov-11/cpc-esquece-equidade-decisoes-judiciais>. Acesso em 17/05/2012.

O que se busca aqui é demonstrar a realidade atualmente vivenciada no Poder Judiciário no que tange à imprevisibilidade das decisões prolatadas, o crescente número de decisões contraditórias nos casos idênticos, demonstrando, ainda, a necessidade da busca pela resposta mais correta para o caso concreto, a resposta constitucionalmente mais adequada, exigindo-se uma fundamentação detalhada para a decisão prolatada.

3 DO DEVER DE FUNDAMENTAR A DECISÃO

Importante, ainda, trazermos à tona a questão da fundamentação das decisões na busca pela resposta mais correta, adequada à Constituição, para o caso concreto, além do dever de decidir casos difíceis, não pela discricionariedade, mas pela verdade hermenêutica, devendo o caso concreto ser decidido de acordo com a coerência e a integridade se desvinculando dos princípios pessoais do julgador ou de suas razões de cunho político, social ou econômico.

O professor Lenio Streck nos ensina a partir de seu entendimento que “é dever dos juízes e tribunais aplicar as leis em conformidade com os princípios fundamentais”².

Há a necessidade de se entender que a decisão judicial tem a função de dirimir controvérsia, aplicando a resposta correta ao caso concreto, respeitando os princípios constitucionais, a valoração da prova e das alegações contidas no processo.

Neste íterim, é defeso ao julgador decidir de forma desvinculada da prova e dos elementos contidos nos autos, devendo estar subordinado à lei, não estando livre para basear suas decisões em preceitos vagos, ou seja, a decisão precisa ser fundamentada exigindo do juiz uma atitude ativa na aplicação da norma.

A fundamentação das decisões judiciais é o ato de analisar as questões as serem solucionadas, traduzindo um ato de inteligência, no que se refere à valoração da prova e dos elementos trazido pelas partes.

Há de se dizer que fundamentar não é o mesmo que explicar, contudo o que vem ocorrendo é que o julgador tem *explicado*, através da citação do

² STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. pág. 135.

precedente, qual o motivo de sua decisão deixando de fundamentá-la efetivamente. De tal modo, o cerne do problema está no fato de que, o julgador ao invocar um precedente ou súmula vinculante dá ao instituto *status* de lei, contudo, existem precedentes antagônicos e na aplicação ao caso concreto o julgador escolhe a interpretação que mais lhe convém – vê-se aqui a arbitrariedade – gerando uma decisão desprovida de fundamentação, ou seja, nula do ponto de vista constitucional³.

Como um remédio para o problema da imprevisibilidade das decisões judiciais, vieram as súmulas com efeito vinculante, introduzidas como uma forma de evitar as persistentes inconformidades com as decisões prolatadas, todavia os resultados foram diversos do esperado.

4 DA SÚMULA VINCULANTE E A SUPERVALORIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

A solução aventada com a criação do efeito vinculante pode vir a restringir direitos do cidadão, “engessando” a atividade jurisdicional, violando os princípios da separação de poderes, do juiz natural, do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição e, principalmente, do Estado Democrático de Direito.

Na súmula vinculante há uma nítida afronta ao princípio constitucional da separação de poderes, diante da característica de “norma” atribuída a este instituto.

O Brasil adota o sistema jurídico da *civil law*, sendo a lei emanada do Poder Legislativo, a fonte principal do direito servindo de base à adoção das decisões judiciais, nesse sentido o julgador está vinculado à Constituição e às leis.

A súmula vinculante, para aqueles que a defendem, veio como solução à morosidade na atuação do judiciário, entretanto a característica impositiva deste instituto em muito se assemelha com o precedente da *common Law*. Uma vez que, uma súmula passa a ter força de lei há uma usurpação das funções legislativa, pois a lei é criada pelo Congresso Nacional no exercício de sua atividade típica e a súmula é editada pelo STF.

É importante ver que o precedente tem uma função fundamental, contudo, trata-se de texto e não norma e deve ser visto como a aplicação feita para um caso concreto e não para os casos futuros, todavia, é necessário zelar pela

³ RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010. p. 45-46.

interpretação, tratando situação semelhantes de maneira coerente, rejeitado as decisões políticas *ad hoc*⁴.

O efeito vinculante das súmulas vem por acabar com possibilidade de o julgador “pensar” o direito e com a obrigação de se basear sua decisão na lei e nas provas produzidas no processo, ossificando a jurisprudência e a evolução do direito.

A súmula vinculante, de forma antidemocrática, concentra demasiado poder ao judiciário transformando o juiz em um ser estático e desnecessário, inibindo a sua liberdade de interpretação, instituindo no ordenamento jurídico a submissão dos julgadores de primeiro grau aos tribunais superiores.

A atividade legislativa não é possível ao Poder Judiciário, devendo as competências de cada um dos poderes serem respeitadas, ao passo que, delegar poder legiferante ao Judiciário ofende os princípios da independência, harmonia e separação dos poderes.

Percebe-se que a discussão no que se refere ao controle das decisões judiciais é realmente de fundamental importância ao universo jurisdicional brasileiro, observando as arbitrariedades ocorridas no judiciário brasileiro sob o alibi da discricionariedade e do livre convencimento. Ao mesmo tempo apresenta a necessidade de “pensar” o direito sobre a perspectiva da hermenêutica, destacando-se a tese da busca pela resposta correta, fazendo uma crítica às posturas de julgadores, que sob a justificativa do “livre convencimento” usurpam para si a atividade legiferante.

O Judiciário não pode exercer o poder normativo, poder inerente ao Legislativo, sem ofender ao princípio constitucional da separação de poderes que na defesa do Estado Democrático de Direito, devem estar tão separados, de modo que um não possa exercer a função do outro, seja executiva, legislativa ou judiciária.

Contudo, o que vem ocorrendo é uma concentração de poder nas mãos do judiciário o que se intensificou ainda mais com a implantação do instituto das súmulas com efeito vinculante, onde a interpretação se torna desnecessária na prolatação de decisões judiciais e julgador passa a ser um mero repetidor de súmulas.

⁴ RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010. p. 149.

4 DA (ÚNICA) RESPOSTA CORRETA AO CASO CONCRETO

A proposta que se alvitra é a busca pela *resposta constitucionalmente mais adequada* - não a única – mas a mais adequada para o caso concreto, não podendo esta resposta estar submetida à consciência e convicções do julgador, sob pena de afronta ao princípio democrático e, para tanto, se apresenta a hermenêutica como um espaço para se *pensar o direito*, livre das amarras do positivismo. A *resposta constitucionalmente correta* evita as decisões *ad hoc*, uma vez que haverá coerência nas decisões, de forma que os mesmos princípios aplicados em determinada decisão, serão aplicados em casos idênticos, estando assim, assegurada a integridade do direito⁵.

A busca pela resposta mais adequada constitucionalmente nos remete à interpretação conforme os princípios instituídos pela Carta Magna, podendo, tais princípios serem elementos legitimadores do direito, trazendo uma alternativa à postura discricionária, aqui criticada, através da ideia de direito como integridade e a coerência no direito. Buscando-se nos princípios as condições de se julgar deixando de lado as convicções próprias do julgador, passando a se exigir que o juiz ajuste a sua interpretação com o todo coerente, superando assim, possíveis arbitrariedades, deixando o julgador obrigado a, efetivamente, fundamentar sua decisão e não somente adequá-la a esta ou aquela súmula ou precedente.

Atualmente o que se vê é uma série de decisões que se restringem unicamente a citar precedentes, demonstrando que o posicionamento do julgador está de acordo com esta ou aquela súmula, sem se preocupar com a realidade jurídica do caso concreto.

Para a sociedade tais decisões causam insegurança e descrédito no judiciário, posto que não há uma análise profunda do caso julgado, desconsiderando quaisquer peculiaridades, estando limitada a mera transcrição de precedentes, transformando o ato de julgar em uma atividade mecânica.

3 CONCLUSÃO

⁵ STRECK. Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 2 ed. Revista e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 103-106.

Diante dos argumentos traçados pode-se afirmar que o engessamento das decisões, a concentração de poderes nas mãos dos Tribunais Superiores, a discricionariedade e o decisionismo do julgador causam insegurança na sociedade e afronta aos princípios constitucionais contribuindo, assim, para com o enfraquecimento do regime democrático.

Assim, buscamos demonstrar a importância do tema para o ordenamento jurídico atual, para a nossa realidade, na qual não há mais a preocupação do julgador com a interpretação e com a fundamentação das decisões, onde o julgador decide de acordo com a sua consciência, sem se preocupar em demonstrar os motivos pelos quais julgou desta ou daquela maneira.

É de vital importância que se repense esta realidade do ponto de vista da democracia, para que não acabemos em uma ditadura jurídica, onde o poder judiciário pode decidir como quiser sem a necessidade de justificar suas decisões, pra que o magistrado tenha garantido o direito de julgar em desacordo com as súmulas demonstrando seu entendimento, não estando submetido à instância superior, trazendo ao processo a sua interpretação, baseada nas provas e na lei de forma coerente e respeitando a integridade do direito.

Por fim, utilizando-nos das palavras do professor Lenio Streck, o judiciário não pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa e que o “direito não é (e não pode ser) aquilo que o intérprete quer que seja, portanto, o direito não é aquilo que o Tribunal, no seu conjunto ou na individualidade de seus componentes, dizem que é”⁶.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Edgar Carlos de. **O juiz e a aplicação das leis**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ARONNE, Ricardo. **O princípio do livre convencimento do juiz**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1996.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

⁶ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 2 ed. Revista e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 25.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COSTA, Sílvio Nazareno. **Súmula vinculante e reforma do judiciário**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**; tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martin Fontes, 1999.

_____. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Volume I, 2º ed.; tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão judicial**: Fundamentos de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo CPC esquece da equidade perante as decisões judiciais**. Revista Consultor Jurídico, 2010. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-nov-11/cpc-esquece-equidade-decisoes-judiciais>. Acesso em 17/05/2012.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do espírito das leis**. 1ª ed. São Paulo: Nova cultural, 2000. 1v (Os pensadores).

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de resposta correta em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

_____. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **Súmulas no Direito Brasileiro**. Eficácia, Poder e Função: A ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **O que é isto – decidindo conforme minha consciência?** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.