

UM ESTUDO ETNOGRÁFICO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Allan Fallet, Bárbara Carolina Mendes de Oliveira, Viviana Mendes Ribeiro, Denis de Castro Halis

Faculdade de Direito Evandro Lins e Silva/Direito, Rua do Ouvidor, 88. Centro. Rio de Janeiro,
allanfallet@globo.com

Faculdade de Direito Evandro Lins e Silva/Direito, Rua do Ouvidor, 88. Centro. Rio de Janeiro
Faculdade de Direito Evandro Lins e Silva/Direito, Rua do Ouvidor, 88. Centro. Rio de Janeiro

Resumo: Este artigo é um estudo do Poder Judiciário, sob o prisma do método antropológico etnográfico. Com base em alguns casos observados no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, foram selecionados para este artigo, aqueles que refletem motivações “extralegais” legítimas no momento da decisão, como por exemplo, ética, justiça, “pensamento cidadão”, etc. Dentre essas motivações, será estudado no artigo a questão da coerência das decisões. Ou seja, o cuidado que os desembargadores têm de não agirem contraditoriamente, afirmando decisões passadas, de casos análogos, nos casos presentes. E será analisado também, a funcionalidade e eficácia deste tipo de atuação.

I. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objeto um estudo, à luz do quadro teórico “realista”, sobre o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹. A composição do Órgão Especial, conforme previsto na Constituição Federal de 1988, dar-se-á pela metade das vagas concedidas por antiguidade e a outra metade por eleição do tribunal pleno, além do quinto constitucional - que é uma vaga destinada a um representante do Ministério Público ou um advogado.

O Órgão Especial não pode ser considerado um Tribunal especial autônomo dentro do próprio Tribunal de Justiça. O regulamento interno deste preceitua as competências do Órgão Especial. Entre elas, encontra-se a de processar e julgar originariamente² o Vice-Governador e Deputados Estaduais em crimes comuns; os Juizes Estaduais e membros do Ministério Público (tanto em crimes

comuns quanto os de responsabilidade); os mandados de segurança e *habeas data* quando estes forem impetrados contra atos do Governador, da Assembléia Legislativa, do próprio Tribunal ou de seu Presidente e Vice-Presidentes contra os atos das Câmaras Cíveis, bem como dos respectivos Presidentes ou Juizes. Também é de sua alçada decidir os conflitos de competência entre o Conselho da Magistratura e qualquer Órgão Julgador do Tribunal, como as Câmaras Cíveis, entre Juizes Cíveis e Criminais, assim como as ações rescisórias de seus acórdãos e dos acórdãos das Câmaras Cíveis. Cabe ainda julgar, quando de uniformização de jurisprudência³, nos feitos da Seção Criminal e das Câmaras Cíveis.

O objetivo perseguido com o trabalho – dentro dos limites postos - envolve a apresentação de indagações críticas a partir de um trabalho de campo embasado no método da observação participante, usual no campo da antropologia.⁴ Tal metodologia permite a visualização de discrepâncias entre os ensinamentos teórico-formais das faculdades e dos manuais de direito⁵

1. O art. 93, XI, da Constituição Federal regula a existência do Órgão Especial. Tal órgão poderá existir nos Tribunais onde tiverem mais de vinte e cinco julgadores, e será composto de no mínimo onze e no máximo vinte e cinco desembargadores. Para a criação do Órgão Especial, o Presidente do Tribunal de Justiça convoca todos os desembargadores para aprovar ou não a existência do Órgão Especial, além de definir as competências e eleger a metade dos desembargadores constituirão o órgão aqui estudado.

2. Julgar originariamente significa que estes casos não passaram por nenhum outro juiz ou órgão, a competência é originária do Órgão Especial.

3. Uniformização de jurisprudência é um momento em que o plenário se reúne para estabelecer um enunciado – um acórdão – e este acórdão tem o objetivo de uniformizar a jurisprudência sobre determinado assunto.

4. Sobre tal método, cf.: DAMATTA, Roberto. Revitalizando; uma introdução à antropologia social. Rio de Janeiro: Rocco, 1987
Bernardi, Bernardo. Introdução aos Estudos etnográficos .São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1974

5. Sobre a forma de ser predominante dos manuais

e as práticas efetivas adotadas pelos julgadores. Em outras palavras, tal estudo etnográfico representa uma abordagem que tenta perceber o que pode ser chamado de "direito em ação" ou, como a teoria norte-americana consagrou, "*law in action*"⁶ Tais práticas serão descritas para que se possa conhecer melhor o ambiente e o processo "real" de elaboração das decisões.

II. A APRECIAÇÃO DO "DIREITO" FEITA PELOS DESEMBARGADORES

Quais fundamentos são utilizados no momento dos votos que formam os acórdãos e a percepção que os fundamentos não estão estritamente na lei, mas por vezes, ocorrerão fundamentos baseados na ética, na justiça, "na opinião do cidadão", nas relações políticas, na coerência e na segurança jurídica.

Dentre os fatores extralegais (considerados "legítimos") que perpassam os acórdãos, ressaltaremos a "coerência" como motivação dos votos.

Os desembargadores apresentam uma grande preocupação em se mostrar coerentes em suas decisões passadas e as atuais. Pode-se citar, por exemplo, vários votos proferidos em situações passadas, tidas como semelhantes, em que os desembargadores votaram de determinada forma e por esse motivo, confirmaram o voto no caso presente. Os desembargadores declararam que precisam ser "coerentes" (que seria traduzida na confirmação de decisões anteriores). Isto em nome da "segurança jurídica": - "se ora o órgão Especial se posiciona de uma forma, ora de outra, isto causa insegurança jurídica". A "coerência" também é utilizada como meio de diminuir o número de casos que chegam ao órgão julgador, ou seja, se está claro para todos – partes e advogados – qual a posição do Órgão Especial, ninguém haverá de pleitear decisões diferentes, pois representará tempo consumido "em vão".

Porém, ressalta-se que, se a aplicação do direito através da coerência pode trazer benefícios

nacionais de direito, vale cf.: HALIS, Denis de Castro. *Manuais que informam ou manuais que desinformam? O caso da jurisprudência sociológica e do realismo norte-americano nos livros de direito do Brasil*. Comunicação e artigo apresentado no XI Congresso Brasileiro de Sociologia - SBS, GT 12 - Ocupações e profissões. 1 a 5 set. 2003, Unicamp, Campinas.

⁶ Sobre a teoria jurídica norte-americana que criou a distinção entre "law in action" e "law in books", cf. HALIS, Denis de Castro. *Benjamin N. Cardozo: contexto e críticas à ortodoxia jurídica norte-americana*. In: *Revista Brasileira de Direito*. Ano I. n. I. Passo Fundo: Méritos, 2005, p. 43-65.

e estabilidade (como será exemplificado adiante), os casos não são iguais, as partes são diferentes e o trabalho dos advogados que estão representando os interesses antagônicos podem ser diferentes (com fundamentos diversos, sublinhando outras leituras, etc.). "Ficar preso" à decisões anteriores e ter que confirmá-las é, em um entendimento extremo, tolher o direito constitucional a ampla defesa, pois se há uma aceitação de que o direito é um dado já acabado, este se torna estático, "preso ao passado". Assim, pode transformar-se em um método pouco eficaz de solucionar os problemas complexos e acompanhar a dinâmica da sociedade contemporânea.

Para uma melhor compreensão da ação dos tribunais é necessário, portanto, analisar dois pontos da doutrina jurídica: a analogia, como meio hermenêutico do positivismo jurídico e os precedentes judiciais. Outros pontos percebidos durante a pesquisa serão apresentados em outros trabalhos, tendo em vista a necessária delimitação deste artigo.

III. A ANALOGIA COMO MÉTODO HERMENÊUTICO DO POSITIVISMO JURÍDICO.

O raciocínio "pró-analogia" é um instrumento jurisprudencial reconhecido explícita e implicitamente em nosso ordenamento jurídico, configurando uma forma de se proceder tida como "lógica", do tipo silogístico, que se limita a evidenciar certas consequências implicitamente presentes nas premissas dadas.

O que é importante no raciocínio por analogia é que haja uma semelhança entre os casos e esta semelhança deve ser relevante. Mas como estabelecer qual semelhança é relevante? Duas entidades são similares quando têm em comum algumas de suas características – não todas, senão seriam idênticas. A semelhança relevante entre dois casos em juízo existirá quando os casos apresentarem a mesma *ratio legis* – razão da lei. Por exemplo, se há uma lei que proíbe livros obscenos, a *ratio legis* é a obscenidade, logo tal norma poderá se estender aos discos obscenos. A comunhão da *ratio legis* entre dois casos é uma razão suficiente que torna legítimo o raciocínio por analogia.

IV. PRECEDENTES JUDICIAIS

Em culturas jurídicas que valorizam o chamado "direito consuetudinário", conforme usos e costumes, aplicar a lei a um caso concreto não é a aplicação de um estatuto escrito, mas sim aplicar as decisões anteriores de casos pretéritos no presente. No entanto, os casos presentes nunca são exatamente iguais, em todos os aspectos, dos casos anteriores.

O raciocínio analógico é feito da seguinte forma: o caso A possui as características x, y, z, o caso B, diferente do caso A em alguns aspectos, mas compartilha as mesmas características X,Y,Z, deverá ser tratado da mesma forma pelo direito

Casos analógicos devem ser tratados de forma análoga. Os fatores subjacentes que norteiam o pensamento analógico são valores como a igualdade, consistência, segurança e estabilidade jurídica e previsibilidade.

A decisão tomada em um caso passado é um precedente jurídico. Os casos precedentes atuam como constrangedores do caso atual. O simples fato de o juiz ter decidido daquela maneira no caso precedente constitui uma razão adicional para decidir da mesma maneira no caso presente. Essa razão adicional deve ser levada em conta no cálculo decisório.

A grande dificuldade encontrada na aplicação dos precedentes judiciais reside na questão sobre as semelhanças necessárias e suficientes entre os casos para a mesma decisão seja tomada.

Se o caso precedente for exclusivamente um conjunto de fatos e uma decisão, a aplicação do raciocínio analógico torna-se extremamente complexa. Se a corte presente só está obrigada a decidir o seu caso como a corte precedente quando os fatos forem os mesmos, então a corte constrangida vai ser capaz de fazer o que acha melhor independente do caso precedente, porque sempre haverá algumas diferenças. Isso quer dizer que o juiz não está estritamente ligado ao caso precedente.

Os precedentes não são fórmulas abstratas como as leis. São fundamentos ligados ao caso e suas circunstâncias. Os julgadores podem perfeitamente concluir que o princípio orientador do caso precedente fora enunciado de maneira incorreta, amplo ou limitado demais, podendo elucidar que a *ratio* que fundamenta o julgamento anterior, para modificar o sentido do precedente, ou não segui-lo.

Assim, os juízes podem recusar-se a seguir o precedente, mostrando que o caso de que se cuida apresenta peculiaridades que o fazem diverso daquele que permitiu a sua criação, ou mesmo, o precedente pode apresentar-se destituído de razoabilidade.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A posição adotada pelos desembargadores pode trazer alguns benefícios técnicos e até mesmo funcionais, no entanto, esta atitude deve ser aceita como legítima até o momento em que isto de fato traga benefícios para a sociedade, pois como já bem disse o Ministro Nelson Jobim: "O Judiciário deve estar ciente de que sua clientela é a sociedade. O Judiciário deve voltar os olhos para a rua". Não basta construir um ordenamento jurídico de perfeita coerência interna, se quando confrontado com as necessidades sociais reais, esta coerência facilmente se desfaz.

VI. REFERÊNCIAS

BERNARDI, Bernardo. Introdução aos estudos etno-antropológicos. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1974

BOBBIO, Norberto. O positivismo Jurídico : Lições de Filosofia do Direito; Traduções e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues – São Paulo: Ícone, 1995

DAMATTA, Roberto. Revitalizando; uma introdução à antropologia social – Rio de Janeiro: Rooco, 1987

HALIS, Denis de Castro. Benjamin N. Cardozo: contexto e críticas à ortodoxia jurídica norte-americana. In: Revista Brasileira de Direito. Ano I. n. I. Passo Fundo: Méritos, 2005, p. 43-65.

_____. Manuais que informam ou manuais que desinformam? O caso da jurisprudência sociológica e do realismo norte-americano nos livros de direito do Brasil. Comunicação e artigo apresentado no XI Congresso Brasileiro de Sociologia - SBS, GT 12 - Ocupações e profissões. 1 a 5 set. 2003, Unicamp, Campinas.

SILVA, Ovidio A. Baptista da. Processo e Ideologia: O paradigma racionalista – Rio de Janeiro: Forense, 2004

STRUCHINER, Noel. Uma Análise da textura da Linguagem e sua aplicação ao direito – Rio de Janeiro: Renovar, 2002