

C O O R D E N A D O R E S

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

GABRIEL CHALITA

JOSÉ RENATO NALINI

CONSEQUENCIALISMO NO PODER JUDICIÁRIO

A U T O R E S

ADILSON ABREU DALLARI • **ANTONIO** CARLOS RODRIGUES DO AMARAL
CARLOS ANTONIO LUQUE • **FELIPE** ALBERTINI NANI VIARO • **FLÁVIO**
JAIME DE MORAES JARDIM • **GABRIEL** CHALITA • **IVES** GANDRA DA SILVA
MARTINS • **JERSON** KELMAN • **JOÃO** PEDRO PARO • **JOSÉ** HORÁCIO
HALFELD REZENDE RIBEIRO • **JOSÉ** PASTORE • **JOSÉ** RENATO NALINI
MÁRCIA CRISTINA DE SOUZA ALVIM • **NEYTON** FANTONI JÚNIOR
ROGÉRIO MEDEIROS GARCIA DE LIMA • **TERCIO** SAMPAIO FERRAZ JUNIOR

Você está recebendo, **GRATUITAMENTE**, um fragmento da obra da **Editora Foco**, para dar início aos seus estudos.

Este conteúdo não deve ser divulgado, pois tem direitos reservados à editora, constituindo-se uma cortesia a título de motivação aos seus estudos.

Faz-se necessário evidenciar que tal fragmento não representa a totalidade de uma obra ou disciplina.

A obra, na sua totalidade, poderá ser adquirida no site da **Editora Foco**:

www.editorafoco.com.br

Bons estudos!

Editora Foco

2019 © Editora Foco

Coordenadores: Gabriel Chalita, Ives Gandra da Silva Martins e José Renato Nalini
Autores: Adilson Abreu Dallari, Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, Carlos Antonio Luque, Felipe Albertini Nani Viaro, Flávio Jaime de Moraes Jardim, Gabriel Chalita, Ives Gandra da Silva Martins, Jerson Kelman, João Pedro Paro, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, José Pastore, José Renato Nalini, Márcia Cristina de Souza Alvim, Neyton Fantoni Júnior, Rogério Medeiros Garcia de Lima e Tercio Sampaio Ferraz Junior

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgia Renata Dias

Revisão: Luciana Pimenta

Capa Criação: Leonardo Hermano

Diagramação: Ladislau Lima

Impressão miolo e capa: GRÁFICA META BRASIL

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

C755

Consequencialismo no Poder Judiciário / Adilson Abreu Dallari ... [et al.] ; organizado por Ives Gandra da Silva Martins Martins, Gabriel (Benedito Issaac) Chalita, José Renato Nalini. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2019.

264 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia e índice.

ISBN: 978-85-8242-336-3

1. Direito. 2. Poder Judiciário. 3. Consequencialismo. I. Dallari, Adilson Abreu. II. Amaral, Antonio Carlos Rodrigues do. III. Luque, Carlos Antonio. IV. Jardim, Flávio Jaime de Moraes. V. Viaro, Felipe Albertini Nani. VI. Chalita, Gabriel (Benedito Issaac). VII. Martins, Ives Gandra da Silva. VIII. Kelman, Jerson. IX. Ribeiro, José Horácio Halfeld Rezende. X. Paro, João Pedro. XI. Pastore, José. XII. Nalini, José Renato. XIII. Alvim, Márcia Cristina de Souza. XIV. Fantoni Júnior, Neyton. XV. Lima, Rogério Medeiros Garcia de. XVI. Ferraz Junior, Tercio Sampaio. XVII. Martins, Ives Gandra da Silva Martins. XVIII. Chalita, Gabriel Benedito Issaac. XIX. Nalini, José Renato. XX. Título.

2018-1778

CDD 340 CDU 34

Elaborado por Wagner Rodolfo da Silva – CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito 340 2. Direito 34

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (12.2018) – Data de Fechamento (12.2018)

2019

Todos os direitos reservados à

Editora Foco Jurídico Ltda.

Al. Júpiter 542 – American Park Distrito Industrial

CEP 13347-653 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br

www.editorafoco.com.br

SUMÁRIO

A JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA E O CONSEQUENCIALISMO	
Gabriel Benedito Issac Chalita, Ives Gandra da Silva Martins e José Renato Nalini	1
O CONSEQUENCIALISMO, O PODER E O AMOR	
Gabriel Chalita	3
CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988	
Ives Gandra da Silva Martins	17
CONSEQUENCIALISMO: URGENTE, NEFASTO OU MODISMO?	
José Renato Nalini	29
A EDUCAÇÃO PARA A JUSTIÇA E O CONSEQUENCIALISMO NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO	
Márcia Cristina de Souza Alvim	43
COMPLIANCE E SISTEMAS DE INTEGRIDADE: A MUDANÇA CULTURAL DAS CORPORAÇÕES COMO CONSEQUÊNCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS	
João Pedro Paro	53
CONSEQUENCIALISMO E DECISÃO JUDICIAL	
Felipe Albertini Nani Viaro	73
CONSEQUENCIALISMO JUDICIAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO	
Neyton Fantoni Júnior	87
CONSEQUENCIALISMO, NEOCONSTITUCIONALISMO E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA	
Tercio Sampaio Ferraz Junior	111

CONSEQUENCIALISMO NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Adilson Abreu Dallari 125

EM BUSCA DA SOLUÇÃO DE CONFLITOS: LÓGICA ECONÔMICA X DIREITO

Carlos Antonio Luque 137

IMPACTOS ECONÔMICOS DA JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES
DO TRABALHO

José Pastore 145

O JUIZ-LEGISLADOR: CONSEQUENCIALISMO E CONSTITUIÇÃO À LA CARTE
NO BRASIL A DEMOCRACIA E A NECESSÁRIA RESTAURAÇÃO DO EQUILÍBRIO
ENTRE OS PODERES DA REPÚBLICA

Antonio Carlos Rodrigues do Amaral 159

PODER JUDICIÁRIO, RUMOS E CONSEQUÊNCIAS

Rogério Medeiros Garcia de Lima 195

POSITIVISMO, SUBJETIVIDADE E CONSEQUENCIALISMO

Flávio Jaime de Moraes Jardim 217

SOLIDARIEDADE AMPLA OU RESTRITA?

Jerson Kelman 231

THE JURIMETRICS AS AN ESSENTIAL ELEMENT IN THE FORMULATION OF
PUBLIC POLICIES FOR TRANSPARENCY OF JUSTICE

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro 243

A JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA E O CONSEQUENCIALISMO

O Brasil tornou-se a República mais judicializada do planeta. Todas as questões chegam ao Judiciário, sejam simples ou complexas, fáceis ou difíceis, pequenas ou imensas. O número de ações em trâmite pelos foros ultrapassa a surpreendente cifra de cem milhões! A sugerir que aqui todos litigam, pois processo é uma relação ao menos bilateral: há posições antagônicas nos polos ativo e passivo desse *actum trium personarum*.

Nesta Nação em que, aparentemente, o consenso único é a absoluta falta de consenso, há quem considere o fenômeno de submissão de todas as controvérsias à Justiça perfeitamente saudável. É o regime instaurado pela Constituição Cidadã de 5.10.1988, a prestigiar o Judiciário, a multiplicar as fórmulas de acesso à Justiça, a favorecer o lesado ou ameaçado a ver apreciada a sua pretensão por órgão neutral e cada vez mais técnico.

Todavia, há também aqueles que enxerguem como anomalia essa torrente de infinitas demandas a atravancar um equipamento extenuado, ainda burocratizado e ineficiente, que não dá conta de responder de forma oportuna e adequada aos reclamos da população.

Excesso de Faculdades de Direito e multiplicação de carreiras jurídicas, sofisticação do aparelho judicial que se converteu num edifício kaskiano estruturado em quatro instâncias de cinco ramos da Justiça, encarregada de reapreciar a mesma questão por dezenas de potenciais oportunidades, ante um caótico sistema recursal. Tudo isso já entrou na cogitação dos que se propõem a estudar o cenário do Brasil judicializado.

Avulta, ainda, o questionamento sobre o descompasso entre o que se pleiteia e a resposta conferida pelo Estado-Juiz, a lentidão com que as causas caminham, a imprevisibilidade do resultado, tudo a gerar consistente repúdio à prestigiada fórmula de resolução de controvérsias, o processo judicial.

O quadro é sintoma preocupante de uma democracia incapaz de atender as expectativas do povo. E aqui mora o seu maior risco. Um risco oculto, qual uma doença silenciosa. Afinal, o combustível da democracia é o sonho das pessoas. Da mais singela expectativa de uma mãe que deseja que seu filho tenha um horizonte de esperança pela frente ao anseio coletivo de um país melhor para todos. No momento em que elas deixam de acreditar nas soluções democráticas para os seus problemas

práticos, *qualquer um* que se propuser a fazê-lo pela via do arbítrio será investido de poderes absolutos pelos desalentados.

Ao transferir para juízes o protagonismo desses sonhos, a sociedade civil vai aos poucos abrindo mão da ideia básica de uma democracia que é a soberania popular. Não se nega que a Justiça tenha importância no arranjo democrático. É ela que deve, com equidade e prudência, distribuir o justo concreto. Mas isso não se estende a assumir os rumos de uma nação. Do contrário, juízes seriam eleitos pelo voto do povo.

Nesse sentido, o ativismo judicial e a judicialização da política, temas correlatos à abordagem dos textos aqui apresentados por grandes nomes do Direito brasileiro, acima de tudo, são alertas para que a lucidez da nacionalidade pátria se volte ao esforço coletivo de reconstrução da nossa democracia, em bases que assegurem a sua persistência, força narrativa e energia utópica.

A proposta das reflexões contidas nesta publicação é propiciar reflexão a respeito da exagerada busca do Judiciário, que não reveste apenas o aspecto de termômetro democrático, a evidenciar que as instituições brasileiras estão a funcionar, mas pode espelhar um quadro patológico. Se a cidadania se mostrar incapaz de diálogo, de honrar seus compromissos e a palavra empenhada, mas tiver de recorrer sistematicamente ao dispendioso equipamento do Estado-juiz, não se avançará na edificação de uma sociedade justa, solidária e fraterna, tal conforme prometido pelo constituinte de 1988, que acenou com uma Democracia Participativa.

A participação tem de ter início com a administração espontânea e saudável dos próprios interesses, que não podem estar inteiramente submetidos ao esquema formal de uma Justiça excessivamente dispendiosa e imprevisível.

As opiniões aqui colhidas evidenciam ausência de uniformidade a respeito do tema *Consequencialismo*, com vertentes vinculadas à orientação ideológica, à formação filosófica ou à origem profissional de seus autores, todos irmanados em honesta exposição de seu pensamento em relação a uma das recorrentes preocupações da sociedade brasileira.

GABRIEL CHALITA

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

JOSÉ RENATO NALINI

Coordenadores

O CONSEQUENCIALISMO, O PODER E O AMOR

Gabriel Chalita

Professor e escritor. Tem dois doutorados – em Comunicação e Semiótica e em Direito; e dois mestrados – em Sociologia Política e em Filosofia do Direito. É professor na PUC-SP, na Universidade Presbiteriana Mackenzie, no IBMEC e na UNINOVE. É membro da Academia Brasileira de Educação e presidente da Academia Paulista de Letras. Foi secretário de Estado da Educação de São Paulo e do Município de São Paulo. E-mail: gabrielchalita@uol.com.br.

Sumário: 1. Introdução – 2. Notas introdutórias sobre a Justiça e o poder – 3. A leitura waratiana do poder: o senso comum teórico dos juristas – 4. À guisa de conclusão: o amor como antídoto para o (mal) consequencialismo – 5. Referências bibliográficas

1. INTRODUÇÃO

O consequencialismo como princípio da prestação jurisdicional é um tema que comporta múltiplas discussões. Seja segundo uma abordagem teórica, que vise a investigação de seus fundamentos primeiros, seja numa perspectiva prática e aplicada – abarcada talvez pela interface política, no sentido das relações sociais de poder – o tema se apresenta como um grande guarda-chuvas de abordagens, cuja relevância contemporânea, no Brasil, é inequívoca.

Afinal, não há evidência que aponte a ocorrência, na história do país, de outro período em que o Poder Judiciário tenha exercido tamanho protagonismo frente aos demais poderes. Para além da função típica de distribuir o justo concreto e, eventualmente, o controle da efetividade das políticas públicas, a Justiça tem avançado para searas até então alheias à função jurisdicional do Estado: de questões de natureza moral ou mesmo privada às questões políticas cuja legitimidade tem rito próprio, alheio ao Estado-juiz.

Nesse sentido, várias questões se tornam relevantes para uma abordagem analítica. Pode-se analisar as consequências da atuação judicial ao regime democrático e às instituições a ele atreladas, da mesma maneira que é possível falar na força vinculante dos precedentes e o respeito – ou não – a essa sistemática.

No presente trabalho, todavia, a abordagem será outra. Vamos olhar, de maneira específica, para a dimensão do poder, como dimensão constitutiva do exercício da jurisdição e, portanto, como componente da lógica consequencialista. Para tanto, recorreremos à abordagem teórica de Luis Alberto Warat, especialmente no corte

crítico de seus escritos feitos entre os anos de 1970 e 2000, momento em que o autor se debruçou sobre os problemas da semiótica, da semiologia e da análise do discurso jurídico.

Espera-se como resultado fomentar a discussão sobre o consequencialismo, no momento em que o Brasil se depara com esse fenômeno como um dos mais importantes da crise de sua jovem democracia.

2. NOTAS INTRODUTÓRIAS SOBRE A JUSTIÇA E O PODER

Como se dá a manifestação do poder? Trata-se de um exercício de superioridade de um em relação ao outro? Uma demonstração de que quem se investe em um cargo pode tudo? Um exibicionismo de teimosias e arrogâncias para clarificar quem de fato manda? A compreensão sistêmica de que a máxima “poder é serviço” tem um exuberante sentido prático?

São muitas as possibilidades de compreensão. Não é incomum, infelizmente, condutas inadequadas dos que deveriam estar a serviço de uma causa, a causa da democracia, a causa republicana de que não há superioridades na relação entre os cidadãos.

Como lidar com tantas variáveis?

Um caminho é enxergá-lo como a possibilidade de fazer o bem. Aristoteles abre sua “*Ética a Nicômaco*”¹ afirma que toda a arte, assim como toda indagação, e toda ação, assim como todo o propósito, visam a um bem. O estagirita falava em tetragonalidade do bem. Todos os lados cercados pelo bem. Nada de invasão daquilo que não é bem.

Essas e outras possibilidades, mais do que encerrarem leituras sobre o poder, enunciam dimensões normativas da sua manifestação. Vale dizer, funcionam como uma espécie de dever-ser, algo que deve servir de orientação para todos aquele que, por alguma particularidade, transitória ou não, se vê na posição de liderar e de emitir comandos a um grupo de pessoas.

Da mesma maneira podemos enxergar a dimensão da consequência.

O mesmo Aristoteles fala em possibilidade ou potência e ato ou consequência. O pensar e o fazer. A intenção e a ação. A ação e as consequências da ação. Jean-Paul Sartre, por sua via, nos chama a atenção de que somos condenados à liberdade, como signo constitutivo da existência humana.

Esse distintivo da existência humana retira qualquer possibilidade de existência do destino. O homem é livre. E as suas ações são escolhas que interferem na vida das pessoas. Fala, o pensador existencialista, de uma angustia necessária antes do mo-

1. ARISTOTELES. *Ética a Nicômaco*. 4ª ed. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2014.