

## Diário de Classe: O porquê não ao “princípio” do porque sim! no Direito

Spacca

Como referido na coluna *Senso Incomum* da semana passada (leia [aqui](#)), uma conhecida marca de cerveja lançou, recentemente, uma campanha publicitária na qual propõe um novo movimento — “para quem não curte ficar dando explicação para tudo” —, chamado *porque sim!*

O texto do primeiro comercial exibido diz o seguinte: “Se perguntarem: Por que todo réveillon você come lentilha? *Porque sim!* Por que todo mundo usa roupa branca no ano novo? *Porque sim!* Por que a contagem regressiva começa sempre no dez? *Porque sim!* Agora, quando você pedir uma \_\_\_\_ gelada e alguém perguntar: Por que \_\_\_\_? Você já sabe, né? *Porque sim!*”.



Em outro comercial da mesma campanha, de viés *behaviorista*, a criatividade publicitária conseguiu ir ainda mais longe: “Se perguntarem: Por que você pagou um ano de academia e só foi um dia? *Porque sim!* Por que você abraça um ilustre desconhecido na hora do gol? *Porque sim!* Agora, se você pedir uma \_\_\_\_ e alguém perguntar: Por que \_\_\_\_? *Porque sim!*”.

Como diz o próprio comercial, *porque sim!* é uma resposta “para quem não curte ficar dando explicação para tudo” — e nem para si, acrescentaríamos. Trata-se de uma resposta sem fundamento. É uma “não-resposta”. Com ela, termina-se o diálogo e institui-se o monólogo, dispensando qualquer tipo de racionalidade; é como uma espécie de *anti-pensar*. *Porque sim!* é uma expressão que se encontra, frequentemente, no ambiente infantil, quando as crianças pretendem fazer prevalecer sua vontade a qualquer custo; na esfera religiosa, em que a fé depende da crença em alguns dogmas; nos sistemas autoritários, nos quais a ordem é imposta à força; e, por fim, no reino da ignorância, habitado por seres que não possuem qualquer racionalidade.

### O direito e o “princípio” do *porque sim!*

O “princípio” do *porque sim!* não é uma novidade entre os juristas. Na verdade, há mais de dez anos, Heloísa Estellita e Helena Regina Lobo da Costa escreveram um belo artigo, publicado no *Boletim do IBCCRIM* (v. 133, p. 7-9, 2003) — intitulado “Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um caso de aplicação de pena com fundamento no ‘princípio’ do *porque sim!*” —, no qual apontavam uma série de arbitrariedades, sobretudo na aplicação da pena, em decisões da justiça federal de Criciúma e do TRF da 4ª Região que condenaram pessoa física e jurídica pela prática de crimes ambientais.

O *porque sim!* também pode ser encontrado, facilmente, em grande parte das sentenças e acórdãos produzidos nos quatro cantos do Brasil. A título ilustrativo, vejamos duas decisões bem distintas do Supremo Tribunal Federal que envolvem o dever constitucional de fundamentação das decisões:

---

A primeira delas, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, reforça o entendimento de que os juízes não estão obrigados a rebater todas as teses defensivas — tal qual o “princípio” do *porque sim!* —, bastando fundamentarem as razões de seu convencimento:

“HABEAS CORPUS. PENAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE EXAME DA TOTALIDADE DAS TESES DEFENSIVAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO DA DEFESA NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ADMITIR-SE O WRIT CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA. I – Improcedente a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa porque o órgão julgador não está obrigado a rebater todas as teses defensivas, bastando que exponha, de forma fundamentada, as razões de seu convencimento. Precedentes. II – Entendimento desta Corte no sentido de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie [...] V – Ordem denegada” (HC 107.784, Rel.: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, julgado em 09/08/2011).

A segunda delas, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, adota posicionamento bastante diverso — sobretudo ao “princípio” do *porque sim!* —, garantindo não apenas o direito das partes se manifestarem, mas acima de tudo a verem seus argumentos enfrentados pelo juiz:

“Mandado de Segurança. [...] 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. [...] 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)” (MS 24.268, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, julgado em 05/02/2004).

Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes recorre à lição de Dürig e Assmann, além da jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, para afirmar que o contraditório pressupõe o direito de informação, o direito de manifestação e o direito de ver seus argumentos considerados, concluindo que o juiz deve não apenas tomar conhecimento das teses sustentadas pelas partes, mas também analisá-las e enfrentá-las de maneira responsável e detalhada.

### **A vedação constitucional ao “princípio” do *porque sim!***

Ao contrário do entendimento predominante na jurisprudência brasileira, a Constituição de 1988 rejeitou o “princípio” do *porque sim!* ao garantir, expressamente, que todas as decisões serão fundamentadas (art. 93, IX). Este, juntamente com a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV), é um dos postulados do Estado Democrático de Direito.

Nesse mesmo sentido, aliás, o Tribunal Europeu de Direito Humanos reconhece, desde 1994, no caso *Hiro Balani v.*

*España*, que a motivação das decisões faz parte do direito fundamental a um processo equitativo.

Isto porque o convencimento do magistrado — que deverá sempre explicitar o compreendido — não deve ser oposto à garantia do cidadão de ver suas teses defensivas apreciadas pelo Estado-Juiz. É, precisamente, a deliberação sobre a totalidade das teses defensivas que confere às decisões judiciais a devida segurança e transparência, evitando, assim, as arbitrariedades de tempos nem tão remotos. É isto o que, ao fim e ao cabo, diferencia uma *decisão solipsista*, baseada no “princípio” do *porque sim!*, de uma *decisão democrática*, cujos fundamentos são condição de possibilidade para o controle de sua validade, como ensinam Lenio Streck, Rafael Tomaz de Oliveira, Marcelo Cattoni e Flaviane Barros.

A fundamentação das decisões precisa ser levada a sério. A sentença que se nega a responder os argumentos formulados pelas partes, na verdade, alimenta-se da lógica infantil — cuja imagem emblemática é a de “sua majestade o bebê” (Freud) —, posição que pode ser assumida através de uma postura egocêntrica tanto por um ditador quanto por um jurista. O risco, neste caso, é o de transformar o Estado e seus tribunais numa mesa de bar... A cerveja que será pedida você já sabe. E motivo? *Porque sim!*

**Date Created**

08/02/2014