

O que é decidir por princípios? A diferença entre a vida e a morte



Lenio Luiz Streck
jurista e professor

Três ordens de coisas me levam a escrever esta coluna: *a uma*, a morte do

vendedor ambulante Adílio, atropelado por um trem e trespassado por outro trem por ordem do supervisor para que não “houvesse prejuízo ao tráfego” ([leia aqui](#)); *a duas*, a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em habeas corpus negado a um acusado encarcerado cautelarmente a mais de 500 dias sob o argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já decidira que “pequenos atrasos não constituem excesso de prazo” ([leia aqui](#)); *a três*, a leitura do texto que Jacinto N.M. Coutinho escreveu no livro *Os Modelos de Juiz*^[1], sob o título *O lugar do poder do juiz em Portas Abertas*, de Leonardo Sciascia.

O que as três coisas tem em comum? Simples... e complexo. Tenho escrito à saciedade que todas as decisões judiciais devem ser por princípio e não por política, economia ou outros argumentos axiológicos, como mostro em *O que é Isto — Decido Conforme Minha Consciência?*. No texto de Jacinto, ele mostra como o “Pequeno Juiz” (é assim que Sciascia apelida o magistrado do livro *Portas Abertas*) decide — acertadamente — por princípio e vê o direito a partir de princípios. A pena de morte é o mote. O juiz é contra. Não por argumentos teleológicos, mas, sim, por argumentos de princípio. Do mesmo modo que Sócrates já havia admoestado Críton (a quem disse que não podia fugir... por princípio) e Victor Hugo, em *Os Últimos dias de um condenado*, em que ele é contra a pena de morte... por princípio, pouco importando a natureza, a gravidade e as consequências do crime em jogo. Escrevi sobre isso há poucos dias, ilustrando esse fenômeno com o “Fator Tubos Tigre” ([leia aqui](#)). Disse, então, metaforizando: Um amigo que age por princípio não pega a namorada do melhor amigo, por mais bonita e tentadora que ela seja. Mesmo que haja uma enorme afetividade... Não trair o amigo é deontológico (normativo); desejo e afetividade são, aqui, política. Juiz decide por princípio e não por política. O resto é realismo jurídico tardio. Podem até dizer: mas é assim mesmo que as coisas acontecem — juiz decide como quer...! E eu respondo: se isso é assim e nós aceitarmos, entreguemos a aplicação do direito aos estrategistas, *coachings*, *trainers*, etc.

Nesse belo texto sobre o livro *Portas Abertas*, Jacinto cita Dworkin e Streck. Mostra como o princípio



— segundo o jusfilósofo norte-americano,

“é um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejada, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”.

Para Sciascia, a vida é um bem supremo. E isto é um princípio. Que — segundo um [artigo que escrevi](#) e que Jacinto cita,

princípio é um padrão decisório que se constrói historicamente e que gera um dever de obediência. Isto é, princípios funcionam no código lícito-ilícito. Caso contrário, um princípio não é um princípio. É só um argumento retórico.

Jacinto encerra o texto assim:

“A lei, porém, na visão de Sciascia, não é um bilhete de imunidade ao julgador e, assim, reafirma a responsabilidade de quem julga a partir do padrão deontológico que garante civilidade”.

Bingo. Tenho referido isso todos os dias. Juízes devem decidir com responsabilidade política. Não para agradar a A ou B; não para aliviar a própria consciência; não para moralizar o direito. Juiz não constrói leis; segue padrões interpretativos. Doa a quem doer. Para isso é bem pago e tem garantias. Contra tudo e contra todos, se o direito do réu existe e está comprovado, deve conceder o habeas corpus ou absolver, mesmo que, internamente, pense que o acusado deva ser fritado no inferno.

Decidir por princípio significa não ser consequencialista nos moldes da análise econômica do direito (AED) ou da análise moralista do direito (AMD). Isso se aplica ao caso do TRF-4, que, chegando ao máximo do raciocínio teleológico para manter a prisão cautelar de um acusado depois de 500 dias, ancorou o acórdão em um julgado do STJ que, ao contrário do que disse o relator em seu voto-condutor, *desaconselha à prisão, porque o acórdão utilizado como paradigma sustenta que “pequeno atraso não é motivo para considerar excesso de prazo”*. Convenhamos: para o “bem e para o mal”, qualquer um saberia que, mais de 500 dias é qualquer coisa, menos “pequeno prazo excedido”, mormente quando o CNJ trata como adequado o prazo de 169 dias. Nem mesmo a complexidade e a Sumula 52 dão guarida a esse tipo de “ajuste hermenêutico”. Além disso, o acórdão é pouco técnico, porque confunde cautelar com decisão definitiva, isto é, o fato de o acusado estar já condenado a prisão (5 anos e 6 meses) não deve ser confundido com a qualidade da prisão (motivo dela).



Parou na contramão atrapalhando o tráfego...

Finalmente, é nesse contexto de “análise teleológica” que também se enquadra a “decisão” do supervisor da linha de trens em Madureira, Rio. Claro que ele não decide como um juiz. Mas há uma relação de sua decisão administrativa com a consequência dela. Sua decisão de ordenar que a locomotiva passasse por cima do cadáver (que outro trem matara) é mais ou menos como um exemplo de Posner, o corifeu do consequentialismo e/ou pragmatismo do e no direito: entre um guarda encaminhar o apagamento de um incêndio em um veículo na beira da estrada, cuja consequência seria a interrupção do trânsito e a ordem de o trânsito continuar a fluir, o que valeu foi um cálculo de fins e meios. A vida vale menos que a consequência econômica. Foi assim que pensou o supervisor. Por que parar o tráfego de trens, se o sujeito já estava morto mesmo?

É isso. Só queria mostrar essas coisas para os meus leitores. Tenho batido nessa tecla desde há muito. Sim, sei que isso é antipático. Fácil mesmo é o que faz (e vem fazendo) parcela considerável da dogmática jurídica há décadas, escrevendo uma doutrina anódina, asséptica, cronofóbica, factunfóbica e sem atritos com a jurisprudência (mormente a dos tribunais superiores), tentando “ganhar no apito” (metáfora que [construí aqui](#)), além de não contestar o livre convencimento, a livre apreciação da prova e outras coisas como a falta de uma teoria da decisão. Resultado disso? Preciso dizer? De minha parte, assumo esse ônus, insistindo em dizer, como o “Pequeno Juiz” de Leonardo Sciascia: *Decisões não podem ser teleológicas. Decisões não podem ser segundo a consciência ou segundo políticas, ideologias, etc.* Cada um de nós, assim como o juiz, possui subjetividades, desejos, etc. Mas a decisão deve advir de uma suspensão dos pré-juízos. Caso contrário, cada decisão será... criação de direito. Será a instituição de um grau zero de sentido, dependente do pensamento individual, subjetivista-solipsista, teleológico-consequentialista. Direito é mais do que isso. É garantia. Por isso temos princípios. Que são padrões. Que são normativos. Mesmo que atrapalhem o tráfego. Ou que descontentem a mídia ou a moralidade média (sic) da sociedade.

1 Os Modelos de Juiz – ensaios de direito e literatura, editora Atlas, Lenio Streck e André Karam Trindade Organizadores.

Date Created

06/08/2015