

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

A Natureza e o Conceito do Direito 2



Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

(Organizador)

A Natureza e o Conceito do Direito

2

Atena Editora
2019

2019 by Atena Editora
Copyright © Atena Editora
Copyright do Texto © 2019 Os Autores
Copyright da Edição © 2019 Atena Editora
Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira
Diagramação: Geraldo Alves
Edição de Arte: Lorena Prestes
Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Faria – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
N285	A natureza e o conceito do direito 2 [recurso eletrônico] / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019. – (A Natureza e o Conceito do Direito; v. 2) Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader. Modo de acesso: World Wide Web. Inclui bibliografia ISBN 978-85-7247-677-5 DOI 10.22533/at.ed.775190810 1. Direito – Filosofia. 2. Direito do trabalho. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de. CDD 340
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

A natureza e o conceito do Direito – Vol. II, coletânea de vinte e oito capítulos de pesquisadores de diversas instituições, indica obra que aborda conteúdos voltados para os estudos jurídicos atuais.

Abordando conteúdos atuais sobre a ciência do direito, são trazidas contribuições que geram impactos significativos do cidadão comum. Primeiramente, o direito do idoso é pautado a partir dos indicativos internacionais. A principiologia da eficácia e a relação com os tribunais pátrios é explanada. O estado de coisas inconstitucional também é tema recorrente nas colaborações realizadas. As relações de trabalho, a terceirização, a pejotização são conteúdos que impactam o sujeito, a precarização das relações, a economia, a previdência e o desenvolvimento social.

Além desses eixos norteadores, temos contribuições que pairam sobre direito aduaneiro, compliance, usucapião, posse, prescrição, direito registral, estatuto da metrópole, política urbana, intervenção estatal na economia, parceria público-privada, direito eleitoral, direito a morte digna, direito penal e transgênicos.

Diante da pluralidade de assuntos aqui incluídos, conclamamos o público leitor a interagir com os textos que seguem:

- **O PROCESSO DE DINAMOGENESIS DOS DIREITOS DOS IDOSOS NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS**, de Mariana Teixeira Thomé e Ynes da Silva Félix;
- **O PRINCÍPIO DA EFICÁCIA E OS TRIBUNAIS BRASILEIROS**, de Bruno Thiago Krieger e Felipe Oswaldo Guerreiro Moreira;
- **JUSTIÇA RESTAURATIVA – O EMPODERAMENTO DA VÍTIMA NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS COMO FORMA EFETIVA DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA**, de Jaime Roberto Amaral dos Santos;
- **O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO FRENTE AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM RELAÇÃO AS PRESAS GESTANTES**, de Andressa Dias Aro;
- **O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**, de Maria Elizângela da Silva Lima, Reginaldo César Lima Álvares e Isabella Pinto Figueiredo;
- **O CONCEITO JURÍDICO DE DANO RESSARCÍVEL**, de Daniel Deggau Bastos;
- **CONCENTRAÇÃO DE RENDA E DEMOCRACIA**, de Lafaiete Luiz do Nascimento;
- **O CONCEITO ULTRAPASSADO DE MESMA LOCALIDADE QUE A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 TROUXE PARA A EQUIPARAÇÃO SALARIAL**, de Rebecca Falcão Viana Alves;

- **O CONTRATO DO EMPREGADO MARÍTIMO E O CONFLITO DE COMPETÊNCIA TRABALHISTA NO ESPAÇO**, de Gustavo Barone Martins;
- **NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO: VANTAGENS E DESVANTAGENS**, de Valeska Denise Sousa Garcês, David Sousa Garcês, Diego Matos Araújo Barros, Erika Almeida Chaves, José Airton Almeida Uchôa e Sara Regina Santos Oliveira;
- **PEJOTIZAÇÃO: O TRABALHADOR COMO PESSOA JURÍDICA**, de Valeska Denise Sousa Garcês, David Sousa Garcês, Diego Matos Araújo Barros, Erika Almeida Chaves, José Airton Almeida Uchôa e Sara Regina Santos Oliveira;
- **DIREITO ADUANEIRO: AUTONOMIA, NATUREZA, CONCEITOS E OS NOVOS RUMOS**, de Alexandro Alves Ferreira e David Alves Ferreira Junior
- **O COMPLIANCE COMO MECANISMO DE INTEGRIDADE NA ADMINISTRAÇÃO NAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO**, de Cláudia Maria Cândida da Costa Lugli;
- **A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA E SUA VIABILIDADE PRÁTICA**, de Ana Lúcia Maso Borba Navolar;
- **A POSSE COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO DAS TERRAS DEVOLUTAS MINEIRAS**, de Virginia Junqueira Rugani Brandão
- **PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA DISCIPLINAR**, de Ronaldo David Viana Barbosa e Reinaldo Denis Viana Barbosa;
- **O DIREITO REGISTRAL: ESTRUTURA DO REGISTRO DE IMÓVEL EM PROL DO MEIO AMBIENTE**, de Thiago de Miranda Carneiro;
- **O ESTATUTO DA METRÓPOLE COMO SISTEMA ABSTRATO MODERNO**, de Wagner Barboza Rufino e Tatiana Cotta Gonçalves Pereira;
- **PARTICIPAÇÃO E COOPTAÇÃO NOS CONSELHOS DE POLÍTICA URBANA DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES – RJ**, de Rodrigo Anido Lira, Ludmila Gonçalves da Matta e Marusa Bocafoli da Silva;
- **O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE SEUS PRECEITOS PARA SE DAR EFETIVIDADE AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA**, de Marcela Abreu Dias e Ângela Barbosa Franco;
- **PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. INTERESSE DIFUSO. PRESTAÇÃO DE GARANTIAS POR ORGANISMOS INTERNACIONAIS DE FINANCIAMENTO**, de Jean Colbert Dias;
- **O QUE DESEJA “O CÓDIGO”? NOTAS SOBRE A COMPLEXIDADE DE**

REALIZAÇÃO DO IMAGINÁRIO DE SUJEITOS DO CAMPO DO DIREITO NA TRANSIÇÃO DE PARADIGMAS NORMATIVOS IMPLEMENTADOS PELO ESTADO, de Leonardo Barros Souza;

- **A UTILIDADE DE ARGUMENTOS PRAGMÁTICOS NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS JUSTAS – UM VIÉS ELEITORALISTA**, de Leonardo Tricot Saldanha e Sarah Francieli Mello Weimer;
- **MORTE E VIDA SEVERINA, A ONIPRESENÇA DA MORTE FRENTE AO ANSEIO POR UMA VIDA DIGNA**, por Hellen Karoline dos Santos Farias, Caroline Rodrigues Ferreira, Natália Pereira da Silva e Rosália Maria Carvalho Mourão;
- **O DIREITO SISTÊMICO COMO UM GRANDE ALIADO DA DEFENSORIA PÚBLICA**, de Jamile Gonçalves Serra Azul;
- **REINCIDÊNCIA CRIMINAL SOB A ÓTICA DAS TEORIAS DAS PENAS**, de Lisandra Moreira Martins e Isael José Santana;
- **DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A AMBIÇÃO DA VERDADE**, de Vitoria Andressa Loiola dos Santos e Juliano de Oliveira Leonel
- **RESTRIÇÕES À AUDIÊNCIA PÚBLICA NA LIBERAÇÃO DE TRANSGÊNICOS E DIREITO INTERNACIONAL**, de Fábio Carvalho Verzola.

Tenham ótimas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
O PROCESSO DE DINAMOGENESIS DOS DIREITOS DOS IDOSOS NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS	
Mariana Teixeira Thomé Ynes da Silva Félix	
DOI 10.22533/at.ed.7751908101	
CAPÍTULO 2	13
O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E OS TRIBUNAIS BRASILEIROS	
Bruno Thiago Krieger Felipe Oswaldo Guerreiro Moreira	
DOI 10.22533/at.ed.7751908102	
CAPÍTULO 3	31
JUSTIÇA RESTAURATIVA – O EMPODERAMENTO DA VÍTIMA NO TRATAMENTO DOS CONFLITOS COMO FORMA EFETIVA DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA	
Jaime Roberto Amaral dos Santos	
DOI 10.22533/at.ed.7751908103	
CAPÍTULO 4	42
O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO FRENTE AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM RELAÇÃO AS PRESAS GESTANTES	
Andressa Dias Aro	
DOI 10.22533/at.ed.7751908104	
CAPÍTULO 5	56
O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES	
Maria Elizângela Da Silva Lima Reginaldo César Lima Álvares Isabella Pinto Figueiredo	
DOI 10.22533/at.ed.7751908105	
CAPÍTULO 6	84
O CONCEITO JURÍDICO DE DANO RESSARCÍVEL	
Daniel Deggau Bastos	
DOI 10.22533/at.ed.7751908106	
CAPÍTULO 7	96
CONCENTRAÇÃO DE RENDA E DEMOCRACIA	
Lafaiete Luiz do Nascimento	
DOI 10.22533/at.ed.7751908107	
CAPÍTULO 8	105
O CONCEITO ULTRAPASSADO DE MESMA LOCALIDADE QUE A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 TROUXE PARA A EQUIPARAÇÃO SALARIAL	
Rebecca Falcão Viana Alves	
DOI 10.22533/at.ed.7751908108	

CAPÍTULO 9	117
O CONTRATO DO EMPREGADO MARÍTIMO E O CONFLITO DE COMPETÊNCIA TRABALHISTA NO ESPAÇO	
Gustavo Barone Martins	
DOI 10.22533/at.ed.7751908109	
CAPÍTULO 10	129
NOVA LEI DA TERCEIRIZAÇÃO: VANTAGENS E DESVANTAGENS	
Valeska Denise Sousa Garcês	
David Sousa Garcês	
Diego Matos Araújo Barros	
Erika Almeida Chaves	
José Airton Almeida Uchôa	
Sara Regina Santos Oliveira	
DOI 10.22533/at.ed.77519081010	
CAPÍTULO 11	143
PEJOTIZAÇÃO: O TRABALHADOR COMO PESSOA JURÍDICA	
Valeska Denise Sousa Garcês	
David Sousa Garcês	
Diego Matos Araújo Barros	
Erika Almeida Chaves	
José Airton Almeida Uchôa	
Sara Regina Santos Oliveira	
DOI 10.22533/at.ed.77519081011	
CAPÍTULO 12	156
DIREITO ADUANEIRO: AUTONOMIA, NATUREZA, CONCEITO E OS NOVOS RUMOS	
Alexandro Alves Ferreira	
David Alves Ferreira Junior	
DOI 10.22533/at.ed.77519081012	
CAPÍTULO 13	169
O COMPLIANCE COMO MECANISMO DE INTEGRIDADE NA ADMINISTRAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO	
Cláudia Maria Cândida da Costa Lugli	
DOI 10.22533/at.ed.77519081013	
CAPÍTULO 14	185
A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA E SUA VIABILIDADE PRÁTICA	
Ana Lúcia Maso Borba Navolar	
DOI 10.22533/at.ed.77519081014	
CAPÍTULO 15	197
A POSSE COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO DAS TERRAS DEVOLUTAS MINEIRAS	
Virginia Junqueira Rugani Brandão	
DOI 10.22533/at.ed.77519081015	

CAPÍTULO 16	211
PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA DISCIPLINAR	
Ronaldo David Viana Barbosa	
Reinaldo Denis Viana Barbosa	
DOI 10.22533/at.ed.77519081016	
CAPÍTULO 17	222
O DIREITO REGISTRAL: ESTRUTURA DO REGISTRO DE IMÓVEL EM PROL DO MEIO AMBIENTE	
Thiago de Miranda Carneiro	
DOI 10.22533/at.ed.77519081017	
CAPÍTULO 18	233
O ESTATUTO DA METRÓPOLE COMO SISTEMA ABSTRATO MODERNO	
Wagner Barboza Rufino	
Tatiana Cotta Gonçalves Pereira	
DOI 10.22533/at.ed.77519081018	
CAPÍTULO 19	246
PARTICIPAÇÃO E COOPTAÇÃO NOS CONSELHOS DE POLÍTICA URBANA DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES - RJ	
Rodrigo Anido Lira	
Ludmila Gonçalves da Matta	
Marusa Bocafoli da Silva	
DOI 10.22533/at.ed.77519081019	
CAPÍTULO 20	259
O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE SEUS PRECEITOS PARA SE DAR EFETIVIDADE AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA	
Marcela Abreu Dias	
Ângela Barbosa Franco	
DOI 10.22533/at.ed.77519081020	
CAPÍTULO 21	265
PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. INTERESSE DIFUSO. PRESTAÇÃO DE GARANTIAS POR ORGANISMOS INTERNACIONAIS DE FINANCIAMENTO	
Jean Colbert Dias	
DOI 10.22533/at.ed.77519081021	
CAPÍTULO 22	277
O QUE DESEJA “O CÓDIGO”? NOTAS SOBRE A COMPLEXIDADE DE REALIZAÇÃO DO IMAGINÁRIO DE SUJEITOS DO CAMPO DO DIREITO NA TRANSIÇÃO DE PARADIGMAS NORMATIVOS IMPLEMENTADOS PELO ESTADO	
Leonardo Barros Souza	
DOI 10.22533/at.ed.77519081022	

CAPÍTULO 23	285
A UTILIDADE DE ARGUMENTOS PRAGMÁTICOS NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS JUSTAS – UM VIÉS ELEITORALISTA	
Leonardo Tricot Saldanha Sarah F. Mello Weimer	
DOI 10.22533/at.ed.77519081023	
CAPÍTULO 24	298
MORTE E VIDA SEVERINA, A ONIPRESENÇA DA MORTE FRENTE AO ANSEIO POR UMA VIDA DIGNA	
Hellen Karoline dos Santos Farias Caroline Rodrigues Ferreira Natália Pereira da Silva Rosália Maria Carvalho Mourão	
DOI 10.22533/at.ed.77519081024	
CAPÍTULO 25	309
O DIREITO SISTÊMICO COMO UM GRANDE ALIADO DA DEFENSORIA PÚBLICA	
Jamile Gonçalves Serra Azul	
DOI 10.22533/at.ed.77519081025	
CAPÍTULO 26	321
REINCIDÊNCIA CRIMINAL SOB A ÓTICA DAS TEORIAS DAS PENAS	
Lisandra Moreira Martins Isael José Santana	
DOI 10.22533/at.ed.77519081026	
CAPÍTULO 27	334
DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A AMBIÇÃO DA VERDADE	
Vitoria Andressa Loiola dos Santos Juliano de Oliveira Leonel	
DOI 10.22533/at.ed.77519081027	
CAPÍTULO 28	341
RESTRICÇÕES À AUDIÊNCIA PÚBLICA NA LIBERAÇÃO DE TRANSGÊNICOS E DIREITO INTERNACIONAL	
Fabio Carvalho Verzola	
DOI 10.22533/at.ed.77519081028	
SOBRE O ORGANIZADOR	348
ÍNDICE REMISSIVO	349

A UTILIDADE DE ARGUMENTOS PRAGMÁTICOS NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÕES JUDICIAIS JUSTAS – UM VIÉS ELEITORALISTA

Leonardo Tricot Saldanha
Sarah F. Mello Weimer

RESUMO: O presente artigo apresenta o modelo tradicional (legalista) de decisão judicial, argumentando sua importância para a estabilização dos princípios ideológicos do Estado de Direito. Defende, porém, sua insuficiência e irrealidade, defendendo a utilidade de argumentos pragmáticos na construção de decisões judiciais justas, sobretudo na área do Direito Eleitoral que, por suas características, é especialmente afeito ao pensamento pragmático.

PALAVRAS-CHAVE: Direito eleitoral, Hermenêutica jurídica, Pensamento pragmático

THE USE OF PRAGMATIC ARGUMENTS IN THE ELECTORAL DECISION-MAKING FAIR PROCESS

ABSTRACT: This article presents the traditional (legalistic) court decision model, arguing its importance for the stabilization of the ideological principles of the contemporary State. He defends, however, the usefulness of pragmatic arguments in building righteous judicial decisions, particularly in Electoral Law, especially inclined to pragmatic thinking.

KEYWORDS: Electoral law, Hermeneutics, Pragmatic thinking

1 | INTRODUÇÃO

A hermenêutica jurídica e a atividade do juiz se confundem – é certo que aplicar o direito é ato diário, de todos os indivíduos, mas é na atuação judicial que se evidencia a atividade com maior complexidade. Os argumentos de todos os atores processuais se discutem, são contrapostos, e algo é decidido, objetivando a decisão mais justa e correta para o caso.

Assim, boa aplicação do direito e boa decisão também se confundem. O modo pelo qual se pode chegar a uma decisão que mereça o adjetivo “boa” é a questão. Uma boa decisão é aquela que aplica a lei de forma neutra, é aquela que legisla para o caso, baseada em princípios, é um ato político do juiz, deve ser preocupada com vantagens econômicas, ou se deve preocupar com consequências? É o ato em que o juiz, consciente de suas limitações e preconceitos, busca nortear sua vontade por argumentos racionais? O presente artigo buscará argumentar, em uma primeira parte, que a decisão judicial é um pouco de tudo isso, utilizando-se, com esse objetivo, da obra “Como Pensam os Juízes”, de Richard Posner (2008) e do artigo “A Hermenêutica Jurídica e as Ciência dos Cérebro: Como Lidar com Automatismos Mentais” de Juarez Freitas (2013).

A segunda parte do artigo focaliza um tipo de argumento que é utilizado no processo de tomada de decisões, qual seja, o argumento pragmático. Trata-se de projetar as consequências prováveis da decisão a ser tomada como argumento decisório, ao lado de outros argumentos. O tipo de raciocínio baseado em consequências tem uma história de proscrição no Direito, sobretudo no direito continental – desde os tempos romanos, a rigor, como exemplifica o adágio “faça-se a justiça, mesmo que pereça o mundo”. Defenderemos que essa espécie de argumento não apenas é útil no processo de tomada de decisões, mas que ele é legítimo à tomada de decisões justas. Que ele pode, e deve, ser utilizado com transparência, sem a necessidade de “disfarces” legalistas.

Na terceira parte do texto elucidaremos as características do Poder Judiciário no Brasil, tendo em vista o quadro social restrito no qual majoritariamente estão inseridos aqueles encarregados de elaborar as decisões judiciais, que por sua vez, repercutem em face da sociedade como um todo. Essa observação se faz necessária na medida em que a tomada de decisões que ultrapassam o viés legalista e que pretendam contemplar as implicações do caso concreto em suas justificativas, não pode deixar de lado o distanciamento existente nas realidades de quem julga e de quem é julgado – ponto desfavorável para a aplicação irrestrita de argumentos pragmáticos em sociedades marcadas pela desigualdade, como é o caso brasileiro.

Por fim, em uma quarta parte, apresentaremos as características do Direito Eleitoral que o tornam adequado ao emprego de argumentos pragmáticos. Ao julgar casos concretos mas, sobretudo, ao regulamentar as eleições, as decisões do juiz eleitoral muito perderão em capacidade de realizar a justiça caso deixem de lado a análise das potenciais consequências das decisões.

2 | COMO SE CONSTRÓI UMA DECISÃO JUDICIAL

O agir do juiz possui importância central na formação ideológica de Estado de Direito, a partir da tradição liberal consubstanciada em Montesquieu, em 1748. Ao teorizar a respeito do modelo de separação de poderes capaz de afastar o absolutismo e de garantir a liberdade, o autor expressa como vê o papel do juiz e da decisão judicial, em mui clássica passagem:

Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse, em alguns casos, muito rigorosa. Mas os juizes da nação não são, como dissemos, mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor. (MONTESQUIEU, posição 244, tradução nossa)

O modelo de juiz apresentado é completamente coerente com o projeto construído pelo autor, projeto argumentativamente deduzido da história da Inglaterra, de Roma e de outros povos. Se um parlamento representante do povo, ainda que moderado pela

nobreza, possuíse o monopólio da função legislativa, expressão única da vontade geral, nada mais normal do que o afastamento de qualquer consideração valorativa do juiz. Só assim seria possível a liberdade, sem submissão às vontades e aos arbítrios judiciais (MONTESQUIEU, posição 239, tradução nossa).

Não podemos esquecer que o modelo de juiz e de julgamento que Montesquieu consolidou é responsável por grande parte dos valores que, até hoje, inspiram a República e o Estado de Direito. A ideia de sermos governados por leis, não por homens, a impessoalidade do Estado, a igualdade formal, todas elas são derivadas do projeto de Estado delineado por Montesquieu. Nos campos da filosofia do Direito e da Hermenêutica Jurídica, sua visão a respeito do direito foi desenvolvida e sofisticada pelo positivismo normativista, que teve sua expressão máxima em Hans Kelsen e que, não esqueçamos, dominou os espíritos até o final da Segunda Guerra Mundial.

A argumentação judicial construída com base nessa pretensa neutralidade do juiz é chamada, por Posner, de legalismo. A presunção básica do argumento é que a decisão judicial é baseada no Direito (formado por leis e precedentes), regras preexistentes e canônicas, o que permite decidir sem a influência de elementos psicológicos ou valorativos por parte do juiz (POSNER, 2008, p. 40). O Direito é visto como um sistema fechado, capaz de dar todas as respostas necessárias sem recursos a elementos extra-sistêmicos. Por isso, o Direito seria um campo próprio do conhecimento, com método autônomo, e o juiz não precisaria interessar-se - ao menos não profissionalmente - por ciências sociais ou filosofia (POSNER, 2008, p. 41). A teoria legalista adquiriu proeminência por muitos motivos (simplicidade, segurança, dignidade) e, até hoje, o juiz que se intitula legalista e age, ao menos aparentemente, com base nela é socialmente reconhecido como um juiz sério, mesmo que, algumas vezes, um mau juiz.

A importância do legalismo é ainda maior em sistemas jurídicos de matriz romano-germânica, em que a fonte principal do direito é a lei. A ideia de um corpo legislativo encarregado da vontade geral legitima um juiz que busque o direito no corpo legislado e, por muito tempo, os únicos métodos hermenêuticos alternativos à direta subsunção e ao método gramatical eram o histórico (em que se busca a vontade do legislador ao legislar) e o teleológico (que se preocupa com o objetivo da lei) (MAXIMILIANO, 1998, p. 106) - ainda que o autor reconheça, de maneira vanguardista para sua época, a insuficiência da lei para a expressão da complexidade dos fenômenos jurídicos, centra nela suas melhores esperanças de interpretação. Fixa como processos de interpretação o gramatical, o lógico e o sociológico, sendo esse utilizado subsidiariamente e nos casos de falta de lei (MAXIMILIANO, 1998, p. 106 e ss.).

Por mais importantes que sejam os princípios advindos da ideia de separação de poderes, o método de aplicação do direito dela decorrente é, hoje, de difícil defesa. Poucos ainda acreditam que o juiz, ao tomar conhecimento do caso, busca uma regra pré-existente no ordenamento jurídico para decidir, por subsunção, o caso concreto.

O juiz utiliza a lei como uma baliza de comportamento, ao lado de muitas outras balizas, algumas de maneira inconsciente, outras de maneira consciente.

Quando as balizas de decisão são inconscientes, elas são ameaças à boa decisão. Juarez Freitas (2013), ao estudar tais inconsciências, as tipifica, indicando tendências, vieses do cérebro que se aproxima de uma questão para decisão. Os vieses mais comuns presentes no cérebro de um juiz são, segundo o autor (FREITAS, 2013, p. 234 e ss.):

- a) o viés da confirmação. Ao analisar um problema complexo, o cérebro dará relevância a dados que confirmem crenças preexistentes;
- b) o viés da falsa coerência. O cérebro sempre busca coerência. Por isso, completa lacunas na narrativa de um fato a partir da pura imaginação, sem levar em conta bases externas.
- c) viés à aversão à perda. O cérebro tende a ser conservador, exacerbando os perigos de pensar ou de agir divergentemente.
- d) viés do *status quo*. É a tendência de manter as escolhas feitas no passado, mesmo que anacrônicas.
- e) viés do enquadramento. O cérebro busca categorizar um fato em categoria mais simples, que já domina, sem perquirir se há enquadramento mais plausível.
- f) viés do otimismo excessivo. Aumenta a confiança no sistema e baixa a crítica, levando à ação temerária.
- g) viés do presente. Tende a buscar recompensas imediatas, sem pensar na sustentabilidade.

Se nos aproximamos do caso sem estudarmos e refletirmos sobre tais vieses, seremos facilmente levados a decidir com rapidez a partir deles, já que eles se baseiam em um sistema de pensamento automático, primitivo, que economiza energia ao diminuir artificialmente a complexidade de questões verdadeiramente complexas. O que é entregue ao sistema de pensamento lento (KAHNEMAN, 2012), que realiza o controle racional do argumento tenderá a ser viciado, então.

O caminho para não permitirmos a decisão emocional, baseada em vieses não racionais é, em primeiro lugar, o conhecimento dos vieses. Em segundo, o convencimento de que eles realmente atuam. E, finalmente, o autoconhecimento, para que o juiz saiba quais são suas preferências e quais são seus vieses mais dominantes, exatamente para poder lutar contra os mesmos. Humildade e luta contra os automatismos mentais, eis as duas chaves para a boa hermenêutica, segundo o autor (FREITAS, 2013, p. 244-245).

A decisão é balizada, ainda, por elementos mais conscientes (ainda que não completamente), que também variam de juiz para juiz. Já estudamos um desses elementos, o mais importante e dominante entre nós, o legalismo. Mas Posner (2008,

p. 19 e ss) aponta outros elementos que ajudam a explicar como os juízes pensam. Dentre eles, o presente artigo dá relevo à teoria pragmática da decisão judicial, e o faz a partir da próxima parte.

3 | E SE PENSARMOS NAS CONSEQUÊNCIAS?

O tipo de desenvolvimento que a ciência do direito teve em terras anglo-saxônicas permitiu que outra espécie de raciocínio jurídico rivalizasse com a do legalismo. Em primeiro lugar, em virtude da prevalência do direito baseado em precedentes, precedentes que remontam a uma mítica *Common Law*, mas que são construídos, desde sempre, pelos juízes. Em segundo, a falta de completude do mito racionalista do iluminismo na política com a ausência de um parlamento legiferante. Por tudo isso, e bem mais ainda, na Inglaterra e nos Estados Unidos há uma prevalência de juízes que se auto intitulam pragmáticos (POSNER, 2008, p. 230).

A essência do pensamento pragmático em Direito legitima que o juiz pense nas consequências de sua decisão como motivo lícito a justificá-la. Assim, não se trata de pensar nas consequências e de revesti-las de uma linguagem legalista, “forçando” a aplicação de alguma norma pré-existente (ainda que tal possa ser considerada uma estratégia pragmática). Trata-se de vislumbrar legitimidade decisória nas consequências em si e por si.

A escola filosófica pragmática é uma invenção norte-americana, a partir de três filósofos, Charles Sanders Peirce, William James e John Dewey, cujas vidas alcançam quase um século, de 1860 a 1950 (POSNER, 2008, p. 230). Eles “defendiam um empirismo radical, no qual proposições seriam avaliadas por suas consequências observáveis, no lugar de seus antecedentes lógicos – defendiam, em outras palavras, uma extensão do método científico a todas as áreas de investigação”(POSNER, 2008, p. 231, tradução nossa). No campo do Direito, o juiz da Suprema Corte Oliver Wendell Holmes Jr. foi a voz primeira do pragmatismo. É dele a célebre frase, tão citada “A vida do Direito não tem sido baseada na lógica, mas na experiência”. Ele rejeitou a noção segundo a qual:

os juízes poderiam decidir casos difíceis por um processo de ou muito similar à dedução lógica de premissas dadas em textos legais, ou por princípios universais inquestionados que inspiram tais textos (“direito natural”). Ele argumentava que juízes em casos difíceis fazem o direito pensando nas consequências sociais e econômicas prováveis de suas decisões, e suas intuições sobre tais consequências... (POSNER, 2008, p. 231-232, tradução nossa)

Nada pode ser mais diferente do projeto iluminista do que o pragmatismo, ao menos aparentemente. Julgar a partir das consequências sempre foi considerado, pelos juristas continentais, como um erro; seja pelo descaso ao valor político e moral dos princípios, seja pelo casuísmo que um tal julgamento pode gerar. Pensar

nas consequências parece, a muitos de nós, uma tática para não aplicar o Direito, normalmente por populismo ou busca de popularidade. A rigor, se assemelharia a um erro moral.

Posner (2008, p. 238) responde a tal questão ao afirmar que o pragmatismo jurídico não é um pragmatismo qualquer. Um julgador pragmático deve “considerar consequências sistêmicas, inclusive institucionais” de suas decisões, ou seja, a longo prazo. Trata-se de pensar o que é desejável pela sociedade a longo prazo, mesmo que impopular imediatamente. O juiz pragmático não tem a liberdade de um filósofo pragmático – ele é limitado por toda uma cultura jurídica, por recursos, pela possibilidade do *impeachment*. O pragmatismo contribui com a criação de um direito melhor, argumenta.

Contra o pragmatismo, porém, há um argumento de difícil superação. É que o raciocínio que sopesa consequências é um raciocínio político, que faz uma escolha entre as possíveis. A pessoa do julgador, então, ganha relevo – faz toda a diferença se ele é um representante eleito da comunidade, ou se ele é concursado, se ele é de uma camada social economicamente média ou privilegiada. O que é melhor para um juiz não necessariamente é o melhor para a comunidade. E cada vez menos será quanto menos for uniforme a sociedade – é difícil pensar pragmaticamente em uma sociedade verdadeiramente pluralista.

A resposta dos pragmáticos para a questão é que, na maioria dos casos, o que é correto é óbvio (POSNER, 2008, p. 240). E é uma boa resposta mas, por outro lado, evidencia a insuficiência do pragmatismo para guiar a totalidade do direito. Não se pode negar que o direito é mais do que experiência, é dever comunitariamente compartilhado, e esse dever pode ter múltiplas fontes.

4 | MAS ATENDEMOS AO PANO DE FUNDO!

O processo de deliberação, de tomada de decisão, não é sob qualquer aspecto ingênuo. Esta premissa associada ao cenário de protagonismo político do Poder Judiciário nos países latino-americanos pós-redemocratização não pode ser olvidada, mas mantida em observação.

No caso brasileiro, os juízes compõem o Poder menos representativo da sociedade, seja em razão da forma de ingresso na magistratura – por meio de concurso público –, seja por refletirem um quadro privilegiado dessa mesma sociedade. Fato é que, desde a elaboração da Constituição de 1988, os agentes das instituições judiciais reuniram forças para articular conquistas de garantias corporativas e prerrogativas de ação que empoderaram e avançaram na independência tanto do Poder Judiciário, quanto do Ministério Público.

Na nova ordem constitucional o terceiro poder passou a exercer um papel político, consolidando um modo de operação de protagonismo frente aos demais

poderes, tanto pela possibilidade, quanto pela oportunidade de discussões políticas pararem nos tribunais de Justiça. Diz-se isso, pois os fenômenos do ativismo judicial, da judicialização da política, da politização do Judiciário e, ainda, de juridificação das relações sociais têm sido observados na rotina jurídica brasileira e suscitado inquietações.

O presente artigo, portanto, vale-se conceitualmente dos fenômenos mencionados – de modo sintético – enquanto: 1) o **ativismo judicial** deve ser entendido como uma escolha em agir proativamente por parte do Poder Judiciário, que passaria a realizar interpretações com expansão de sentido e alcance do Texto Constitucional; 2) já a **judicialização da política** consistiria em o Judiciário assumir a resolução de questões tradicionalmente deliberadas por instâncias representativas; 3) ao passo que a **politização do Judiciário** poderia ser traduzida como o desvirtuamento das funções das instituições judiciais, com possíveis personalismo de juízes e até a atuação dos mesmos como agentes moralizadores da atividade política; 4) por fim, tem-se a **juridificação das relações sociais** que seguindo uma perspectiva habermasiana pode ser entendida como a normatização jurídica dos mais variados aspectos da vida social, tradicionalmente submetidos apenas a normas sociais informais.

Em alusão ao jurista e político, entre outras titulações, Rui Barbosa, que preocupado com a defesa do Estado de Direito, apostava no fortalecimento do Poder Judiciário para conservação da República, em face da substituição do parlamentarismo pelo presidencialismo, no Brasil, modelo que acreditava deixar a o país à mercê dos excessos do detentor do cargo Executivo (LYNCH, 2012, p. 24 e ss).

O protagonismo do Judiciário experienciado na contemporaneidade parece ser um desdobramento do argumento elaborado por Christian Lynch em seu artigo “Togados da Breca” (2012), quando cunhou o termo “ruibarbosismo”, ou seja, “uma ideologia judiciarista, que critica acidamente a má qualidade da política praticada no governo e no Parlamento, apostando na tutela do Judiciário como meio para corrigi-la” se combinada com a suposta idoneidade de um governo orientado pelo “cumprimento da Constituição”. Nesse condão, caberia limitar “a política pelo direito, os dois poderes políticos pelo poder jurídico”, ao passo que os juízes seriam tidos como representantes dos “valores republicanos, de valores liberais, voltados para a defesa da democracia liberal”, como verdadeiros sacerdotes responsáveis por velar pela verdade da Constituição (LYNCH, 2012, p. 38).

Sob a mesma óptica, Fabiano Engelmann em matéria intitulada “Julgar a política, condenar a democracia? Justiça e crise no Brasil” (2016) manifesta-se sobre o empoderamento das instituições judiciais como estratégia de reforço à “simbologia de um poder de estado neutro e meta-político (encarregado da guarda da moralidade pública)”, ao passo que o “protagonismo central nos recentes escândalos políticos brasileiros fornece um importante exemplo do lugar ocupado no espaço público” pelas mais diversas categorias de “profissionais do direito que ancoram a sua força política na manipulação da técnica jurídica” (ENGELMANN, 2016, p. 10).

Essa dinâmica de suplantação da política pela *intelligentia* jurídica merece atenção, pois corrobora com o restabelecimento de uma robusta posição de poder para os bacharéis – presentes há muito tempo na elite estatal do País. E, além de figurarem na elite do funcionalismo público, por meio da pesquisa desenvolvida por José Roberto Afonso (2016), que tratou de identificar as categorias mais bem remuneradas no Brasil, foi possível extrair que seis entre dez categorias estão associadas à estrutura estatal. É o caso de juízes, desembargadores, promotores e procuradores que, portanto, ultrapassam a elite estatal para ocupar também o topo da pirâmide social, ganhando seis vezes mais que a média nacional - e, por vezes, até mais (AFONSO, 2016, p. 14).

O abismo que separa os mais ricos dos mais pobres – possivelmente refletindo a distância entre os julgadores e os julgados –, somado a toda a desigualdade material que permeia o país há séculos, resultam, invariavelmente, no receio advindo de decisões que ao se pretenderem “boas”, sejam reflexo de um juízo de valor dotado de moral e valores muito específicos.

A obra “O que é isto: decido conforme minha consciência?” (2010), de Lenio Streck, em crítica ao decisionismo jurisdicional e à filosofia da consciência que atravessa a fundamentação dos julgamentos que anseiam atingir o patamar de soluções justas, o autor estabelece que para a superação do legalismo deve-se objetivar alcançar uma teoria pós-positivista que compreenda:

a) [o] nível teórico sob o qual estão assentadas as projeções teóricas efetuadas, ou seja, uma teoria pós-positivista não poder o uso de mixagens teóricas; e, b) enfrentar o problema do solipsismo epistemológico que unifica todas as formas de positivismo. (STRECK, 2010, p. 95).

Ou seja, o autor defende que as decisões judiciais não devem ser elaboradas a partir de critérios pessoais, submetidas à consciência psicologista do julgador, como se a realidade pudesse ser reduzida à sua representação subjetiva. Logo, as decisões judiciais desapegadas do raciocínio legalista podem incorrer, com mais frequência, no exercício da discricionariedade e do livre cometimento de ativismo, reforçando o protagonismo Judiciário – indesejável para o equilíbrio e estabilidade das instituições.

Em outras palavras, a posição privilegiada que ocupam os julgadores dentro da conjuntura social dificulta a manifestação entusiasmada perante decisões judiciais que se afastam do legalismo, para se aproximarem do pensamento pragmático – que estaria ocupado em conformar as variáveis que cercam o fato para garantir a construção da melhor sentença. Há que se ter cautela. Em um país em que a estrutura e a composição do Judiciário não resultam da expressão da soberania popular – do voto – incumbir ou permitir que seus agentes atuem como ‘último bastião’ da moralidade é de inevitável desassossego.

O pensamento pragmático, porém, não é destruído pelo argumento de sua insuficiência – ainda que o aumento da gradação da subjetividade do julgador possa

causar receio. No direito, parece-nos que ele nunca surgiu pretendendo suficiência e universalidade (se é que o fez sob o ponto de vista filosófico). Mas é claro que argumentos pragmáticos podem ser usados para relativizar a aplicação absoluta de normas e a força exacerbada de princípios, tornando a aplicação do direito mais justa. Os juízes de países de *Civil Law* sempre utilizaram argumentos pragmáticos. A maioria das vezes, porém, disfarçando-os de sistêmicos, legalistas, apenas para que pudessem ser aceitos como “jurídicos”. É hora de se valorizar os argumentos pragmáticos pelo o que eles verdadeiramente são, e talvez haja poucas áreas tão apropriadas para isso do que o Direito Eleitoral.

5 | A LEGITIMIDADE DO PRAGMATISMO NO DIREITO ELEITORAL

Se é verdade que o raciocínio pragmático não encontra limites lógicos, parece-nos também verdade que há campos em que seus pressupostos são ainda mais adequados, como é o caso do Direito Eleitoral. E isso dá-se por diferentes motivos.

O Direito Eleitoral é **um direito orientado a fins** constitucionalmente estabelecidos, mas concretizados pelo juiz. Busca a realização de eleições livres, limpas e justas, significado amplo que ultrapassa as possibilidades legislativas, por mais criativo que seja o legislador. O juiz eleitoral frequentemente realiza o teste pragmático – vê se sua decisão gerará efeitos adequados ao objetivo constitucionalmente previsto.

O Direito Eleitoral é **normativamente instável**. Por mais que se esforcem os bons doutrinadores, as regras eleitorais não dão a impressão de sistematicidade presente em outras áreas do direito. As normas, esparsas e sem visão de conjunto, abrem espaço à análise da qualidade da decisão a partir de suas consequências.

O Direito Eleitoral é **eminentemente político**, tanto no sentido de que trata de Direitos Fundamentais de tal natureza, quanto no sentido de possuir conceitos pouco científicos, pouco técnicos, mas, sim, permeáveis à significação popular.

O Direito Eleitoral é, mais do que qualquer outro em nosso país, **criado pelos juízes**. Não apenas pela importância das decisões repetidas em mesmo sentido mas, e sobretudo, pelo poder normativo atribuído ao Tribunal Superior Eleitoral. Poder normativo que, em muito, se aproxima do da lei, mas que, até hoje, sempre encontrou guarida nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Passaremos ao desenvolvimento do argumento apresentado nesta subparte. Em primeiro lugar, apresentaremos um caso em que o juiz eleitoral encontra-se em atividade tipicamente judicial, de concretização do Ordenamento Jurídico. Após, um caso em que a falta de análise das consequências da regulamentação exarada gerou efeitos nefastos para o desenvolvimento da democracia no país.

O art. 22 da LC 64/90, na redação dada pela LC 135/2010, estabelece o rito para a apuração de atos de abuso do poder político e/ou econômico. São situações

em que, exemplificativamente, o candidato que é detentor de cargo abusa de seus poderes (ao pressionar servidores ou utilizar-se da máquina pública indevidamente). O inciso XVI assim dispõe: “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.”

A nova redação traz importante avanço, já que não mais vincula a punição à mudança dos resultados da eleição, como outrora fazia. Mas traz uma dificuldade hermenêutica. O juiz deverá determinar o que são “gravidade das circunstâncias”- dependendo do resultado, o candidato poderá ser absolvido, sofrer, apenas, uma multa, ou, até, perder o mandato e ficar inelegível por oito anos.

A solução tradicional para o caso é a análise da proporcionalidade da gravidade do fato com a gravidade da punição a partir da “régua” valorativa do próprio juiz. O que aqui se propõe é que sejam avaliadas as consequências sociais da punição. Imaginemos que o ato agride a essência de um princípio de direito administrativo, ou seja, é um erro grave. Ainda assim, a prática é comum e reiterada. Um juiz pragmático poderá argumentar em dois sentidos completamente diversos:

(1) poderá afirmar que a lei eleitoral busca, a longo prazo, alterar o modo pelo qual os detentores do poder se relacionam com a coisa pública, mas que tal mudança não pode ser exageradamente rápida. Se a prática social é o reiterado desrespeito ao princípio, a punição rigorosa pode parecer um casuísmo ou uma perseguição, aos olhos da sociedade. Melhor será afirmar o erro, aplicar penas brandas e indicar, para casos futuros, penas mais graves.

(2) poderá afirmar que a prática social desrespeita um princípio evidente e que deve ser duramente combatida. O desrespeito ao que é central ao direito dá-se ou pela certeza da impunidade, ou pela certeza de punições demasiadamente brandas, e só uma punição exemplar tem o poder de realmente educar a sociedade.

As duas linhas argumentativas são igualmente pragmáticas, e vão em sentidos opostos. A escolha se dará de acordo com o caso concreto e com o julgador, é certo, e podem dar a impressão de insegurança. Analisando objetivamente, porém, qualquer decisão seria insegura – e o argumento pragmático lança luz sobre outros elementos de análise, muito ricos: as consequências da decisão. Tratar das consequências de maneira expressa gera maior transparência do que uma decisão tipicamente legalista, que diria “com base no art. 22, XVI da LC 64/90, em face da falta de gravidade dos fatos, condeno a multa”. E saber quais são os verdadeiros motivos pelos quais se está sendo julgado é excelente, permite que se discuta o que, de outra forma, ficaria oculto.

Outra significativa característica do Direito Eleitoral é que ele é, em muitos casos, criado pelo próprio judiciário, especialmente pelo Tribunal Superior Eleitoral. A atividade regulamentar exercida é especial, exatamente por que, muitas vezes, ultrapassa a mera regulamentação – direitos são criados e extintos, em atividade de clara natureza legislativa. Apesar de questionável a constitucionalidade de

tamanho poder, o certo é que ele existe e é, reiteradamente, afirmado pelo Supremo Tribunal Federal. Não discutiremos, portanto, ao menos não no presente artigo, a constitucionalidade das resoluções do TSE.

Elas existem, vigem, geram e extinguem direitos. O problema que aqui queremos evidenciar é que argumentos pragmáticos em muito poderiam auxiliar na criação de melhores resoluções. Para isso, tomaremos por objeto a análise da resolução 22.610/07 do TSE, criada com o objetivo de regulamentar o procedimento para a perda de mandato em virtude de infidelidade partidária. O primeiro parágrafo do art. 1º criou exceções, situações em que a perda do mandato seria indevida:

Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 1º - Considera-se justa causa:

I) incorporação ou fusão do partido;

II) criação de novo partido;

III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

IV) grave discriminação pessoal. (BRASIL, Resolução 22.610, 2007)

Em suma: se sou um mandatário e troco de partido para um partido existente, perco o mandato. Agora, se participo do processo de criação de um novo partido político, minha migração partidária não é sancionada. O que moveu o raciocínio regulamentar foi a análise de princípios constitucionais, um “raciocínio baseado em princípios”, como diria Holmes na nota 15, supra. Há liberdade de associação, em nosso país, que é especialmente valorizada no *caput* do art. 17 da Constituição da República Federativa do Brasil, que afirma ser livre a formação de novos partidos políticos. Assim, é linear a argumentação: se sou livre para criar associações, sobretudo políticas, não posso ser penalizado ao criar um novo partido, que apresentará novas ideias e que aspirará ao poder em novas eleições.

As consequências que a exceção em tela gerou, porém, foram nefastas. Desde a entrada em vigor da resolução, oito novos partidos políticos foram criados, com migração maciça de parlamentares que buscavam novas oportunidades políticas. A crítica, tão antiga quanto verdadeira, que aponta o excesso de partidos no país fortaleceu-se, e a estabilidade do parlamento fragilizou-se ainda mais.

O uso de um raciocínio pragmático teria evitado o erro. A análise das consequências prováveis indicaria o perigo de se adotar a exceção do art. 1º, §1º, II da Resolução 22.610/07. Mas, para isso, o raciocínio pragmático deveria ser instrumental do Poder Judiciário o, que, infelizmente, não se verifica.

6 | CONCLUSÃO

A decisão judicial é ato de extrema complexidade, que é fruto de raciocínios que sofrem influências conscientes e inconscientes. Recebeu sua matéria moderna

a partir do pensamento liberal clássico, especialmente de Montesquieu, de inegável importância para sua definição. Hoje, porém, sabe-se que a definição setecentista era insuficiente, e que a criação justa do direito para o caso concreto leva em conta raciocínios de muitas ordens.

Dentre os raciocínios hábeis para a construção da decisão justa estão os de natureza pragmática, que projetam as consequências prováveis da decisão a ser tomada como argumento decisório legítimo. Não se trata, portanto, de pensar nas consequências, revestindo a decisão de roupagem legalista. Não, o raciocínio pragmático afirma que raciocinar a partir de consequências sociais e econômicas é, em si, digno, e pode auxiliar na tomada da boa decisão.

Para tanto, há que se ter em conta as limitações dos julgadores em decorrência da conjuntura política, da dinâmica social e da estabilidade das instituições de determinado Estado para que seja possível e quiçá desejável a construção de uma decisão que alcance a justeza para além do texto, que ocupe o lugar do legalismo estrito, da subsunção do fato à norma.

Dentre nós, países de direito legislado, o pensamento pragmático não goza de boa fama. Estamos presos a excelentes tradições, seja do Direito Natural, seja do Iluminismo, que alcançou maior perfeição jurídica na obra codificatória. Mas isso mostra-se, em muitos momentos, ser uma desvantagem, especialmente no Direito Eleitoral que, por suas características apresentadas, em tudo teria a ganhar com a análise de consequências. Essa análise, quando realizada de maneira clara e pública, permite que todos os atores processuais possam apresentar suas razões, diminuindo a discricionariedade judicial.

REFERÊNCIAS

AFONSO, José Roberto R.. IRPF DE 2015 – OCUPAÇÕES PROFISSIONAIS: ALGUNS *RANKINGS* DO DECLARADO PELOS CONTRIBUÍNTES. **Caderno Virtual**. Brasília, v. 2, n. 35, pp. 1-32, 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução 22.610/07**. Relator Ministro Cezar Peluso. 25/10/2007

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988

ENGELMANN, Fabiano. Julgar a política, condenar a democracia? Justiça e crise no Brasil. **Revista Conjuntura Austral**. Porto Alegre, v. 7, n. 37, pp. 09-16, ago./set. 2016.

FREITAS, Juarez. **A Hermenêutica Jurídica e as Ciências do Cérebro: Como Lidar com Automatismos Mentais** in Revista da Ajuris, v. 40, n. 130. Porto Alegre: AJURIS, 2013

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: Duas Formas de Pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012

LYNCH, Christian E. C. Togados da Brega: de Rui a Joaquim, barbosismo no STF. **Insight Inteligência**, Rio de Janeiro, v. 59, p. 24-40, 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 17ª edição. Forense: Rio de Janeiro,

1998

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, baron de la Brède et de. **Esprit des lois**. Projeto Gutenberg, disponível em <http://www.gutenberg.org/files/27573/27573-h/27573-h.htm>, acessado em 06/06/2015

POSNER, Richard A. **How Judges Think**. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SOBRE O ORGANIZADOR

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: orcid.org/0000-0002-5472-8879. E-mail: <awsvasconcelos@gmail.com>.

ÍNDICE REMISSIVO

C

Compliance 9, 165, 167, 169, 170, 171, 172, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 223

D

Dano 8, 35, 39, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 142, 230

Democracia 8, 11, 15, 16, 18, 29, 66, 75, 76, 77, 79, 80, 83, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 128, 173, 206, 247, 250, 251, 253, 256, 257, 258, 291, 293, 296, 305, 307, 335, 339

Direito 9, 10, 11, 1, 2, 3, 4, 6, 8, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 29, 30, 32, 33, 35, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 48, 53, 54, 58, 59, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 74, 77, 78, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 94, 95, 98, 99, 100, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 126, 128, 129, 132, 136, 137, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 164, 165, 167, 168, 169, 171, 173, 174, 176, 179, 181, 182, 183, 185, 186, 188, 189, 190, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 228, 230, 231, 232, 233, 246, 251, 257, 259, 262, 263, 269, 271, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 289, 290, 291, 293, 294, 296, 298, 299, 303, 304, 305, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 316, 319, 320, 321, 323, 324, 325, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 345, 346, 347, 348

Direito aduaneiro 9, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 164, 167

Direito internacional 11, 122, 128, 341, 343, 347

Direito penal 215, 216, 219, 220, 325, 327, 328, 330, 331, 332, 333, 335, 336, 337, 339

Direito registral 10, 222

Direitos humanos 3, 6, 9, 10, 31, 36, 37, 38, 40, 44, 47, 53, 63, 65, 67, 124, 128, 152, 206, 298, 303, 308, 332, 336, 342, 343, 344, 345, 346, 348

E

Economia 6, 7, 9, 96, 100, 131, 132, 137, 164, 168, 175, 179, 180, 181, 183, 203, 239, 265, 269, 273, 274, 276

Eficácia 20, 30, 59, 67, 78, 98, 148, 180, 214, 229, 230, 251, 256, 259, 263, 338, 342, 343

Estado de coisas inconstitucional 8, 42, 47, 56, 67, 75

Estatuto da metrópole 10, 233, 239

I

Idoso 5, 6, 8, 11, 305

Intervenção estatal 18, 146, 170, 328

J

Justiça restaurativa 8, 31, 34, 35, 38, 40, 41

M

Morte 11, 50, 298, 299, 300, 301, 302, 305, 307, 308

Mulheres 4, 7, 9, 43, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55

P

Parceria público-privada 10, 156, 265, 267, 269, 273, 275

Pejotização 9, 137, 143, 144, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155

Poderes 8, 13, 14, 19, 20, 21, 28, 48, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 64, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 161, 174, 205, 234, 250, 252, 253, 281, 286, 287, 291, 294, 337, 338

Política urbana 10, 198, 246, 252, 253

Posse 9, 186, 187, 189, 191, 192, 194, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 228, 229, 255

Prescrição 10, 191, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 221

Princípios 3, 5, 10, 18, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 42, 43, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 76, 102, 113, 114, 129, 136, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 153, 154, 160, 161, 180, 231, 243, 244, 263, 278, 280, 285, 287, 289, 293, 295, 303, 307, 319, 332, 337, 339

R

Renda 8, 5, 22, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 305

S

Sistema carcerário 8, 42, 43, 47, 48, 49, 51, 53, 56, 57, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 79, 80, 81

Sociedade 6, 8, 10, 11, 17, 18, 19, 31, 33, 34, 38, 40, 43, 44, 45, 48, 50, 53, 56, 58, 62, 65, 66, 75, 77, 78, 80, 98, 100, 102, 103, 112, 120, 130, 131, 133, 142, 144, 145, 149, 153, 154, 161, 162, 163, 170, 171, 172, 179, 180, 181, 183, 201, 204, 207, 216, 223, 231, 233, 234, 235, 236, 241, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 249, 250, 252, 253, 254, 255, 257, 262, 272, 278, 286, 290, 294, 299, 300, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 310, 314, 316, 321, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 342

T

Terceirização 9, 106, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 150, 275

Trabalho 1, 4, 5, 6, 7, 10, 13, 14, 42, 48, 51, 57, 59, 64, 65, 66, 71, 84, 86, 93, 94, 96, 97, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 169, 171, 190, 197, 199, 200, 202, 203, 204, 214, 218, 219, 233, 234, 235, 239, 244, 246, 250, 259, 260, 261, 262, 263, 268, 298, 299, 301, 303, 304, 305, 307, 308, 311, 316

Transgênicos 11, 341, 344, 345, 346

Tribunais 8, 13, 14, 15, 16, 19, 21, 25, 26, 27, 29, 36, 46, 47, 48, 54, 74, 75, 94, 101, 118, 122, 124, 125, 127, 142, 151, 168, 184, 196, 284, 291, 309, 310, 321, 323, 330, 338

U

Usucapião 9, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 201, 205, 224

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-7247-677-5



9 788572 476775