

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O PROBLEMA DA RAZOABILIDADE E A
QUESTÃO JUDICIAL**

ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA

RECIFE
2004

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

***O PROBLEMA DA RAZOABILIDADE E A QUESTÃO
JUDICIAL***

ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor.

Área de concentração: Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Raymundo Juliano do Rego Feitosa

Recife
2004

FICHA CATALOGRÁFICA

340.4
N778p

Nogueira, Roberto Wanderley
O problema da razoabilidade e a questão judicial /
Roberto Wanderley Nogueira – Recife : O Autor, 2004.
387 f.

Orientador: Raymundo Juliano do Rego Feitosa.

Tese(Doutorado). Universidade Federal de
Pernambuco. CCJ. Direito, 2004.

Inclui bibliografia e anexos.

1. Direito – Introdução. 2. Direito – Filosofia. 3.
Razoabilidade – Poder Judiciário. I. Feitosa, Raymundo
Juliano do Rego. II. Título.

UFPE/CCJ-FDR/PPGD

AVALIAÇÃO DA BANCA EXAMINADORA

**O PROBLEMA DA RAZOABILIDADE E A QUESTÃO
JUDICIAL**

ROBERTO WANDERLEY NOGUEIRA

A Banca Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, considera o candidato **APROVADO** e julga adequada à obtenção do título de Doutor em Direito.

Recife, 10 de março de 2004.

Prof. Geraldo Oliveira Santos Neves, Dr. UFPE

Julgamento: APROVADO

Ass.: 

Prof. José Rossini Campos Couto Correia, Dr. UnB

Julgamento: APROVADO

Ass.: 

Prof. Michel Zaidan, Dr. UFPE

Julgamento: APROVADO

Ass.: 

Prof. José Luciano Góis de Oliveira, Dr. UFPE

Julgamento: APROVADO

Ass.: 

Prof. Gustavo Ferreira Santos, Dr. UFPE

Julgamento: Aprovado

Ass.: 

Orientador: Prof.Dr. Raymundo Juliano do Rego Feitosa

DEDICATÓRIA

À memória de uma grande mulher, minha mãe: *Maria Auda*.
O compromisso de continuar a viver sua coragem e o seu amor.

Para *Renata*.

O amor renovado e insubstituível na alegria de nossos filhos (*Camila, Roberto Filho, Roberta e Renato Afonso*), de nosso companheirismo apaixonado, de nossa cumplicidade ideológica e de nossa construção diuturna.

Para *Jarkko Tontti*.

O amigo generoso que fui encontrar às margens do Báltico e que contribuiu decididamente para a realização desta pesquisa.

Para *Edmundo Machado Ferraz, José Carlos Farias de Arruda e Severino Pessoa dos Santos*.

Amigos diletos, profissionais exemplares, agentes de transformação social.

Para *Carlos Lopes, Múcio Buanafina e Lucas Jatobá*.

Amigos de trabalho cuja dedicação e competência orgulha-me compartilhar.

Aos Padres *Edvaldo Gomes, Eridian Gonçalves e Reginaldo Mazzon*.
Conselheiros piedosos em minha caminhada rumo ao Pai.

ANTELÓQUIO

The evidence is there,
documented and
overdocumented, and yet
it is ignored. But what
can we expect of the
general citizenry when
even the judges
themselves seem unaware
of their own
performances?

Willard Gaylin

Si los jueces no son
conscientes de sus
límites, perderemos el
Estado de Derecho.

Aulis Aarnio

Eu não sei como não treme
a mão a todos os ministros
de pena... Eles são os que
com um advérbio podem
limitar ou ampliar as
fortunas, eles os que com
uma cifra podem adiantar
direitos ou atrasar
preferências; eles os que
com uma palavra podem dar
ou tirar o peso à balança
da Justiça...

Pe. Antônio Vieira

SUMÁRIO

RESUMO	
ABSTRACT	
INTRODUÇÃO	10
I. RASTREAMENTO INICIAL.	27
1.1. Pedagogia dos Conteúdos e o Problema Metodológico.....	27
1.2. O Mundo das Normas.	44
1.2.1. A Teoria Geral do Direito e os Conceitos Jurídicos Fundamentais.....	50
1.2.2. O Ordenamento Jurídico e a Idéia de Sistema.	54
1.2.3. Da Norma Jurídica. Estrutura. Função. Distinções.....	62
1.2.4. O Esquema da Norma Jurídica.....	64
1.2.5. A Função da Norma Jurídica.	67
1.2.6. A Criação da Norma Jurídica.	68
1.2.7. A Definição da Norma Jurídica.	69
1.2.8. As Características da Norma Jurídica.....	70
1.2.9. As Espécies de Normas Jurídicas.....	70
1.2.10. Norma Jurídica e Norma Técnica.	71
1.2.11. Norma Jurídica e Norma Moral.	72
1.3. Prática Judiciária no Brasil: Um Outro Mundo.	73
1.3.1. Chave para a Construção Acadêmica e Profissional.	86
1.3.2. As “Elites Bacharelescas” e o Problema da Formação	89
1.3.3. A Vocação Decadente.....	98
1.3.4. Cilada Dialética.....	102
1.3.5. Judiciário, Cidadania e Nepotismo.....	106
1.3.6. O “Quinto Constitucional”.	116
1.3.7. A (im)Previdência dos Magistrados.	119
1.3.8. Em Causa Própria.....	121
1.3.9. Em Tempo de Globaliza�o.....	127
II. INTERPRETA�O JURÍDICA E RAZOABILIDADE.	147
2.1. Razão e Autoridade.....	147
2.2. Poder de Interpretar: Razoabilidade, Tradi�o e Sentimento Jurídico.	153
2.3. Apego, Razão e Compaixão.....	164
2.4. Razoabilidade Jurídica.	170
2.5. O pensamento de Aulis Aarnio: o Racional como Razoável.....	182
III. POR UMA TEORIA DA JUSTIÇA.....	203
3.1. Origem Clássica da Idéia de Justiça: a Justiça Plat�nica.....	205
3.2. Sobre “Teoria” e “Generalidade”.....	212
3.3. “Teoria da Justiça” em John Rawls: Aspectos gerais.....	223
3.4. Aspectos Descritivos da “Teoria da Justiça”, em Rawls.....	225
3.5. Considera�es Finais.....	240
IV. INFLUXOS MORAIS DO TRABALHO DECISÓRIO.....	247
V. SABER COMPARATIVO.....	263
5.1. Introdu�o.....	263
5.2. Os Grandes Sistemas Jurídicos (Famílias).	267
5.3. Alguns Aspectos Histórico-comparativos sobre a Justiça Britânica.....	273
5.3.1. Nepotismo � Distância.....	292
5.4. A Teoria do Direito Comparado.	295
5.5. Bases das “Leis para Juízes”.....	298

5.5.1. Abordagem sobre o Razoável na Questão judicial.....	298
5.5.2. Sobre as “Leis para Juízes”.....	312
VI. CONCLUSÕES: UMA NOVA ORDEM É POSSÍVEL.....	319
6.1. Realidade e Utopia: Entre o Medo e a Esperança, o Exemplo.....	319
6.2. A Tese Inconclusa.....	326
6.2.1. Conclusões Parciais: Primeira Série.....	326
6.2.2. Conclusões Parciais: Segunda Série.....	328
6.2.3. Conclusões Parciais: Terceira Série.....	331
6.2.4. Conclusões Parciais: Quarta Série.....	333
6.2.5. Arremate Final.....	334
BIBLIOGRAFIA.....	337
Livros.....	337
Artigos.....	355
ANEXO (O Texto das “Leis para Juízes”).....	364
ANEXO A (Versão em Inglês do Item 5.5.).....	374
<i>Groundings on Domarregler</i>	374
<i>Reasoning Approach on Judicial Benches</i>	374
<i>The Domarregler</i>	382

RESUMO

NOGUEIRA, Roberto Wanderley. O problema da razoabilidade e a questão judicial. 2004. 387 f. Tese Doutorado - Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

Em um campo de observação normo-histórico e teórico-prático, observar-se-á uma síntese empírico-racional que confere sentido à pesquisa formulada sobre a experiência jurídico-operacional vista do ângulo do Direito Comparado, demonstrando-se o caráter "acidental" da Justiça nas sociedades periféricas contrapondo-se à previsibilidade nas sociedades desenvolvidas conforme exemplo finlandês ("Leis para Juízes") cujos mecanismos são tomados paradigmaticamente à luz de princípios recorrentes: razoabilidade e judicialidade. Diagramando quadros institucionais periféricos, intenta-se despertar a consciência para transformações, resultando maior aceitabilidade social sobre uma realidade de exclusões e privilégios que, independente da ponderabilidade do Direito Positivo, não atende ao ideal democrático das sociedades modernas. Mediante uma metodologia multifacetada, haja vista objetos e perspectivas da pesquisa, demonstrar-se-á o confronto (complexo) entre mundos distintos: das normas (ideal racional) e outros mundos (fatores empíricos envolvendo operadores jurídicos). "Razão e autoridade" é relação necessária, conciliada, exclui a ficção e o paradoxo. O Direito reservado aos seus operadores, deve conduzir-se corretamente, segundo a orientação de suas fontes, garantindo-se a aceitação dos veredictos que refletem o "pacto social" e o problema ético da justificação. A premissa "causas/formas jurídicas são expressões antropológicas", demonstra-se nos enredos prático-lógicos tratados, sob o crivo da razoabilidade. O Direito revela-se na relação certo/errado que nunca muda, mas varia a aplicação das normas dimensionantes, face à concepção de Justiça. Hipóteses principais: toda Justiça é "acidental", problemática sua administração porque confinada na Filosofia e na Humanidade.

Palavras-chave: Racional - Razoabilidade - Direito

ABSTRACT

NOGUEIRA, Roberto Wanderley. The problem of reasonableness and the judicial matter. 2004. 387 f. Thesis of Doctorate - Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

In direction to theoretical practical field of normohistoric anthropologic synthesis, rationalism/empirism lay face to face. Also form and substance of different research propositions from experience grounds and so comparative legal studies shows true accidental occurrence ("Justice by chance") measured in face of its operator's personality and other basis, and the judges compound judicial matter and not before the institutional structure where they perform their roles by an essential public function. Accidentality points to an environment of social and political deal. Paper has also the responsibility of proposing the visualisation of its sociojuridical and politicoinstitutional implications to diagram the internal basic deficiencies of the local judicial system by means of its administration. Moral health leads to an acceptable judicious activism, that is: reasonable, ethical pattern of the Judiciary everywhere, such as the judicial outside review and other issues prohibiting corporative privileges. To prove an intuitive hypothesis: today's peripheral Judiciary is a conservative power and needs to recycle to well serve the democratic ideology, notwithstanding its ponderous Positive Law and also to deal with reasoning on decision-making. Will might be reached by means the "Domarregler" (Finland). "Right and wrong" never change, but its application from decision-makers which brings unsettling conclusions about the Judges. Reasonableness attempts to giving them proper guidelines in Law Suit. Thesis demonstrates: legal proceedings are problematic; Justice Administration is by chance, confined in philosphical fields and mankind activism.

Key-words: Rational - Reasonable - Law