

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA
CURSO DE DIREITO

Eduardo Adão Ribeiro

QUAL JUSTIÇA? o pensamento de Hans Kelsen e o atual panorama jurídico do Centro-Oeste brasileiro

Paranaíba - MS
2017

Eduardo Adão Ribeiro

QUAL JUSTIÇA? o pensamento de Hans Kelsen e o atual panorama jurídico do Centro-Oeste brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Angela Aparecida da Cruz Duran

Paranaíba - MS
2017

R368qRibeiro, Eduardo Adão

Qual justiça? o pensamento da Hans Kelsen e o atual panorama jurídico do centro-oeste brasileiro/ Eduardo Adão Ribeiro.- - Paranaíba, MS: UEMS, 2017.

47f.; 30 cm.

Orientadora: Profª. DraAngela Aparecida da Cruz Duran.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1.Direito.2.Justiça.3.Hans, Kelsen. I. Ribeiro, Eduardo Adão. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 340

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

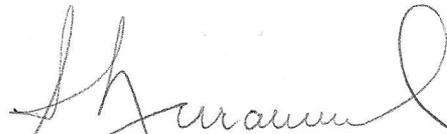
EDUARDO ADÃO RIBEIRO

QUAL JUSTIÇA? o pensamento de Hans Kelsen e o atual panorama jurídico do Centro-Oeste brasileiro

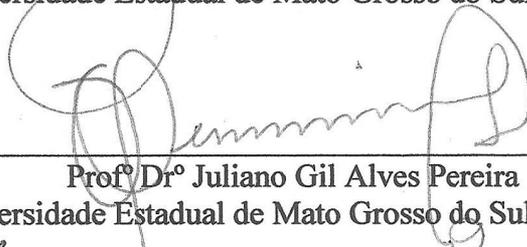
Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em 30/10/2017

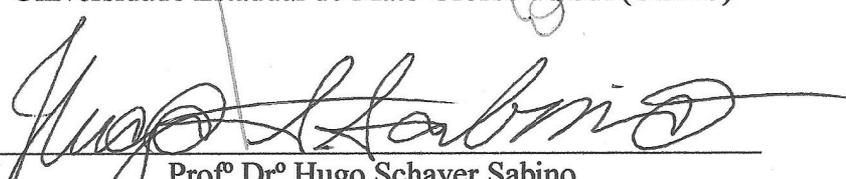
BANCA EXAMINADORA



Prof.^a Dr.^a Angela Aparecida da Cruz Duran (Orientadora)
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)



Prof.^o Dr.^o Juliano Gil Alves Pereira
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)



Prof.^o Dr.^o Hugo Schayer Sabino
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

À minha família.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela vida!

A meus pais **Eduarte Sebastião Ribeiro** e **Sueli Aparecida Milhossi Ribeiro**. Agradeço a eles pela educação, pela dignidade, pelo esforço, confiança e esperança que depositaram em mim. Agradeço pela certeza de poder confiar, pela segurança de poder amar, pela felicidade de poder comemorar. A meus pais que ensinaram-me a dizer as primeiras palavras e que agora, em sua simplicidade, podem não entender a linguagem técnica do Direito, mas orgulham-se em dizer: “Este é meu filho!”.

A meus avós **Custódio José Ribeiro** (*in memoriam*), **Rosa Freddi Ribeiro**, **Valter Milhossi** e **Maria Aparecida Rodrigues Milhossi**, pelo exemplo de vida, garra e determinação;

A todos os demais **antepassados**, pelo trabalho, luta e dificuldade de séculos na construção de uma vida melhor para seus descendentes;

À minhas primas **Ana Paula P. Ribeiro** e **Larissa Rosa**, pela amizade e irmandade que mantemos desde os primeiros anos de vida;

A todos os meus professores e professoras, em especial **Marta Ap. Pereira de Aléssio** e **Eduardo Alves de Lima**, os que primeiro me incentivaram a estudar em escolas de melhor qualidade e cursar o ensino superior;

A meus amigos **Susy**, **Carol**, **Gabriel**, **Otávio** e **Abdiel**, pelos momentos divertidos que passamos juntos. A eles que foram a melhor parte desses cinco anos de faculdade, que me motivaram e ajudaram a seguir em frente. Juntos superamos grandes dificuldades nessa etapa de nossas vidas, mas sempre o fizemos JUNTOS. O que no início parecia muito tempo, já está para findar-se e, de agora em diante, cada um seguirá seu caminho; uns voltarão para casa dos pais, outros permanecerão aqui talvez, enfim... costumam dizer que todos os caminhos levam ao fim, então gostaria que soubessem que fizeram de meu caminho pela faculdade o melhor possível. Muito obrigado!

À Prof^a Dr^a **Angela Aparecida da Cruz Duran**, minha orientadora querida. Lembro como se fosse ontem da primeira aula do curso; estávamos todos apreensivos e ela chegou com seu carinho e aconchego de mãe, nos deu as primeiras boas-vindas da faculdade, o primeiro contato com o Direito. Serei eternamente grato pela paciência, compreensão e carinho com que me tratou.

À **2ª Vara Cível de Paranaíba**, ambiente em que fiz estágio durante dois anos. Lá conheci pessoas maravilhosas que ensinaram-me um pouco mais do Direito e da prática forense. Agradeço também pela paciência e digo que levarei pela vida toda o que lá aprendi.

À **XI Turma de Direito Matutino da UEMS**, minha sala. A eles agradeço pelo companheirismo de cinco anos, pelas risadas, festas e emoções que passamos juntos.

RESUMO

Baseado em ideais positivistas e na Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen defende uma ciência do Direito separada e isenta de valores como a justiça, afirmando que seu único e legítimo objeto é a norma em sentido estrito, ou seja, a lei. Em que pese os argumentos do jurista de que o Direito é objetivo e não contraditório, vemos na atualidade uma crescente judicialização dos problemas sociais. Não bastasse, índices apontam para um aumento no número de apelações e reformas das sentenças de primeiro grau. Pensando neste problema, este trabalho propõe uma reflexão sobre o atual panorama jurídico do país e a ideia de justiça defendida por Hans Kelsen. A pesquisa realiza-se por meio de fonte bibliográfica e documental, utilizando-se como base o número de apelações distribuídas nos Tribunais de Justiça da região Centro-Oeste no período de 2013 a agosto de 2017. Inicialmente, discute-se a ideia da justiça kelseniana. Em um segundo momento, apresenta-se um breve histórico da organização do Poder Judiciário no Brasil, bem como noções amplas sobre o recurso de apelação e os dados estatísticos sobre obtidos com a pesquisa. De forma mais detalhada, tem-se os dados do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, enfatizando a quantia de apelações interpostas em face de sentenças dos juízos de primeiro grau, bem como no índice de reformas das decisões de piso. De posse desses dados, podemos destacar que houve aumento no número de recursos face à decisões de primeira instância, especificamente nos casos de apelações em Mato Grosso do Sul. Assim, abrem-se questionamentos acerca da real efetividade da tese positivista e da separação entre Direito e justiça defendida por Kelsen.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Justiça. Hans Kelsen. Apelação.

ABSTRACT

Based on positivist ideals and the Pure Theory of Law, Hans Kelsen advocates a separate science of law and free from values such as justice, stating that the only legitimate object is the norm in the strict sense, in other words the law. Despite of the jurist's arguments that the law is objective and not contradictory, we see at present a growing judicialization of social problems. Not enough, indexes point to an increase in the number of appeals and reforms of first-degree sentences. Thinking about this problem, this work proposes a reflection on the current legal landscape of the country and the idea of justice defended by Hans Kelsen. The research is carried out by means of a bibliographic and documentary source, using as base the number of appeals distributed in the Courts of Justice of the central-western region between 2013 and August 2017. Initially, It's discussed about kelsenian idea of justice. In a second moment, a brief history of the organization of the Judiciary Power in Brazil, as well as broad notions about the resource of appeal and the statistical data obtained with the research is presented. In more detail, the data of the Court of Justice of Mato Grosso do Sul, emphasizing the amount of appeals filed in the face of sentences of the first degree judgments, as well as in the index of reforms of the decisions of floor. With these data, we can point out that there was an increase in the number of appeals in relation to first instance decisions, specifically in cases of appeals in Mato Grosso do Sul. Thus, questions are raised about the real effectiveness of the positivist thesis and the separation of Law and justice advocated by Kelsen.

KEYWORDS: Law. Justice. Hans Kelsen. Appeals.

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Movimentação processual de Mato Grosso do Sul em 2013.....	37
TABELA 2 – Movimentação processual de Mato Grosso em 2013.....	37
TABELA 3 – Movimentação processual de Goiás em 2013.....	37
TABELA 4 – Litigiosidade de Mato Grosso do Sul em 2014.....	38
TABELA 5 – Litigiosidade de Mato Grosso em 2014.....	38
TABELA 6 – Litigiosidade de Goiás em 2014.....	39
TABELA 7 – Relatório de distribuição de apelações e percentual de reforma do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.....	41

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 – Recorribilidade externa na Justiça Estadual em 2015.....	39
GRÁFICO 2 – Recorribilidade externa na Justiça Estadual em 2016.....	40
GRÁFICO 3 – Panorama histórico da recorribilidade externa na Justiça Estadual.....	41

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 A IDEIA KELSENIANA DE JUSTIÇA	14
2 A JUSTIÇA NOS TRIBUNAIS	25
2.1 Antecedentes históricos do judiciário no Brasil	25
2.2 Dos recursos	31
2.2.1 Conceito e características	31
2.2.2 Princípios	31
2.2.3 Da apelação.....	34
2.3 Resultados alcançados	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

Desde a aurora da humanidade até os dias hodiernos, a ideia de justiça permanece no ideário do homem. Problemas como o que é justo, da validade e efetividade da justiça e como atingi-la são questões que há séculos intrigam cientistas, filósofos e juristas. Entretanto, a despeito de todas as produções científicas e acadêmicas, não foi possível chegar a conclusões satisfatórias quanto à ideia de justiça e suas implicações no mundo jurídico.

A característica do homem como ser social por natureza traz para a sociedade uma série de consequências. Ao juntar-se com seus semelhantes e formar grupos sociais, enxerga a necessidade de criar algumas regras, de início as mais básicas, para assegurar a convivência, a ordem e a sobrevivência de tal agrupamento.

Ao criar os primeiros regramentos comuns, o homem dá início às primeiras formas de organização social, a qual demandava que fossem estabelecidos princípios gerais passíveis de aplicação a todos os indivíduos dela pertencentes. Em meio a esse contexto, o sentimento de justiça surge como forma de pacificar os conflitos internos e evitar a extinção do grupo social. Assim, paralelamente com as primeiras formas de direito, surge também o ideal de justiça.

É possível, então, falar em justiça mesmo em épocas pré-históricas em que o homem, vivendo já em grupos, tinha ideia e praticava a justiça considerada como apropriada naquele momento. Aliás, é importante ter em mente que a ideia de justiça, ao longo da história, sempre passou por modificações e não é a mesma em todas as sociedades.

A estreita relação entre direito e justiça foi amplamente estudada e, dentre muitos teóricos, destaca-se o jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen (1881-1973), que estudou criticamente o direito, política e sociedade, formulando a difundida Teoria Pura do Direito. Kelsen, em suas obras, aborda também o tema da justiça e, na contramão de seus antecessores históricos, defende que o direito deva ser abstraído da ideia de justiça, a qual estaria envolta por valores e ideologias estranhas à ciência jurídica em si.

O autor parte do princípio de que, mesmo não existindo uma justiça absoluta, há uma sensação de justiça quando a sentença é proferida pelo magistrado. Ao julgar o caso concreto, o juiz distribui justiça ao povo e este se sente feliz de forma a manter a coesão social e segurança jurídica.

Em tempos de uma crescente judicialização na sociedade contemporânea, a posição defendida por Kelsen é posta em xeque. Realmente um direito livre de valores e da própria justiça é suficientemente capaz de atender os anseios sociais e dar uma resposta satisfatória para os problemas que são levados ao judiciário? Índices apontam para um grande aumento

no número de recursos em face das sentenças de primeiro grau, o que nos faz refletir se realmente o positivismo jurídico é o caminho mais sensato a seguir.

Pensando nisso, este estudo propõe uma reflexão sobre o atual panorama jurídico do país, utilizando-se como base o número de apelações distribuídas nos Tribunais de Justiça da região Centro-Oeste no período de 2013 a agosto de 2017. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, busca-se, inicialmente, discutir a ideia de justiça conforme Hans Kelsen. Em um segundo momento, apresenta-se um breve histórico da organização do Poder Judiciário no Brasil, bem como noções amplas sobre o recurso de apelação e os dados estatísticos sobre obtidos com a pesquisa. De forma mais detalhada, tem-se os dados do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, enfatizando a quantia de apelações interpostas em face de sentenças dos juízos de primeiro grau, bem como no índice de reformas das decisões de piso. De posse desses dados, elencam-se algumas considerações sobre o tema abordado.

1 A IDEIA KELSENIANA DE JUSTIÇA

Jurista e filósofo, nascido em 1881, na cidade de Praga, que à época pertencia ao Império Austro-Húngaro, Hans Kelsen, ainda jovem, mudou-se com a família para Viena, onde iniciou seus estudos jurídicos tempos mais tarde. Anos mais tarde, passou a lecionar na Universidade de Viena. Com o advento do nazismo, Kelsen obrigou-se a mudar para os Estados Unidos, que frequentemente era o destino de muitos outros pensadores e cientistas que não compactuavam com a ideologia alemã nazista. Durante toda sua trajetória acadêmica e de vida, Kelsen produziu grande volume de obras na área jurídica, contribuindo de forma indiscutível para a consolidação da ciência do Direito e seus estudiosos. Dentre suas principais obras estão: “Teoria pura do direito”, “O que é justiça?”, “O problema da justiça”, “A democracia”, “Teoria geral do Direito e do Estado”. Kelsen faleceu em 1973, nos Estados Unidos.

Na obra “O que é Justiça?” Kelsen discorre criticamente sobre o tema da justiça. Parte do princípio de que a justiça absoluta não é cognoscível pela razão humana, mas sim um ideal subjetivo, envolto de interesses, sejam políticos ou econômicos, que tentam justificar o que consideram certo com a ideia de justo. Sem ignorar o pensamento histórico que o antecedeu, Kelsen faz uma análise dos principais teóricos que trataram do tema, desde a antiguidade clássica grega, até a modernidade.

Inicia sua obra discutindo sobre diversas abordagens possíveis quando se trata de justiça. Para ele, a justiça é possível, mas não necessária na sociedade. Entende que um homem justo é aquele que age conforme determinada ordem social considerada justa. Para tanto, essa ordem deve regular o comportamento das pessoas objetivando agradar a todos, de forma que o homem encontrasse felicidade (KELSEN, 2001).

Assim, uma primeira abordagem é a de justiça como felicidade social. O homem não pode encontrar felicidade em si mesmo, o que o leva a procurar na sociedade. Porém, o que seria felicidade? Entendendo-a como um sentimento subjetivo de cada um, é impossível conceber uma sociedade como justa nesses moldes, haja vista que, da mesma forma, é inevitável o conflito de interesses em uma comunidade. Para Jeremy Bentham, deve-se buscar a felicidade em sentido objetivo-coletivo, ou seja, do maior número de pessoas, atendendo necessidades básicas como alimentação, vestuário, saúde, educação, dentre outras. Aqui surge o problema da escolha de tais necessidades, o que só pode ser feito atribuindo maior ou menor valor à elas, tornando a felicidade coletiva subordinada a interesses subjetivos (KELSEN, 2001).

Em relação aos valores, Kelsen (2001, p. 7) afirma que existe um conflito que não pode ser decidido de modo racional, eis que os valores são essencialmente relativos.

A resposta à pergunta sobre a hierarquia de valores – como vida e liberdade, liberdade e igualdade liberdade e segurança, verdade e justiça, apego à verdade e compaixão, indivíduo e nação – será necessariamente diversa, dependendo da pessoa a quem a pergunta se dirige: se a um cristão praticante, que considera a salvação de sua alma, ou seja, seu destino após a morte, mais importante que os bens terrenos; ou a um materialista, que não acredita na imortalidade da alma. A resposta não poderá ser a mesma, se dada sob convicção de que a liberdade é o valor maior, quer dizer, do ponto de vista do liberalismo; ou se dada sob o pressuposto de que a segurança econômica é o objetivo final de uma ordem social, quer dizer, do ponto de vista do socialismo. A resposta terá sempre o caráter de um juízo de valor subjetivo e, portanto, relativo.

Esses mesmos juízos de valor não são uma criação do indivíduo por si só, mas sim algo pertencente à uma realidade maior, ou seja, sofrem influência do meio em que estão inseridos, quer da família, tribo, ordem econômica, profissão e outros. Ainda assim, não podem ser aceitos como verdades absolutas somente pelo fato de representarem a opinião da maioria ou de todos os membros de determinado grupo ou sociedade, visto que os mesmos valores sofrem mudanças com o passar do tempo, podendo chegar a se tornar antagônicos aos de outrora (KELSEN, 2001).

A inerente necessidade humana de justificar seus comportamentos por meios racionais é impulsionada por desejos ou medos. Tal justificação só se torna possível de forma restrita, ao relacionar seus desejos ou medos com um meio a atingir o fim pretendido. Um impasse ocorre quando os meios são de natureza social, tornando impossível a justificação do comportamento humano, visto que não possuímos experiência suficiente para assegurar quais os meios adequados a alcançar determinado fim social. Pelo contrário, o que vemos é a facilidade com que meios adequados são utilizados para atingir fins duvidosos (KELSEN, 2001).

Ao justificar nossos comportamentos como fins absolutos, temos então que sua justificação por meio racional é impossível, pois tais valores estão além da compreensão humana. Porém, essa premente necessidade é mais forte que a justificação racional, levando o homem a procurar na religião ou na metafísica, a resposta para essa questão. A justiça absoluta, portanto, pertence ao mundo transcendental e, ao buscar defini-la, são produzidas as chamadas fórmulas vazias (KELSEN, 2001).

Kelsen (2001) afirma que o representante clássico na filosofia desse tipo de explicação metafísica é Platão. O filósofo grego foi o criador da teoria das ideias, em que elas são substâncias transcendentais, inacessíveis pelos sentidos humanos. Representam valores e

verdades absolutas, de forma que todas encontram-se subordinadas à ideia de Bem absoluto, o que inclui, para Platão, a ideia de justiça.

Sobre o tema, Kelsen (2001, p. 12) explica:

Sobre a ideia do Bem absoluto, diz ele expressamente que ela se encontra além de todo o conhecimento racional, ou seja, além de todo ato de pensar. Em uma de suas epístolas, a VII, onde presta contas dos motivos mais profundos e dos fins últimos de sua filosofia, declara não poder existir um conhecimento abstrato, somente uma espécie de visão do Bem absoluto, e que essa visão se realiza por meio de uma vivência mística, concedida a poucos e somente por graça divina; seria impossível, no entanto, descrever o objeto dessa visão mística, ou seja, o Bem absoluto, com palavras do linguajar humano. Por conseguinte – e essa é a conclusão derradeira dessa sabedoria – não pode haver resposta à questão da justiça, já que a justiça é um mistério que Deus – se é que o faz – confia a uns poucos escolhidos, e que continuará sendo segredo destes, pois eles não conseguem transmiti-lo aos outros.

Ao longo dos séculos, depois de tantos estudos e análises sobre o tema da justiça, é normal que passem a surgir algumas “fórmulas”, inclinadas a descrever de forma racional e até mesmo lógica o que é justiça. No entanto, ao adentrarmos mais a fundo no seu mérito, isentos de valores como nos ensina Kelsen, percebemos que tais assertivas, nos dizeres do jurista, são “fórmulas vazias da justiça”.

A primeira elencada por Kelsen (2001) é a fórmula grega de conceder a cada uma aquilo que é seu. Diz ser amplamente aceita principalmente no meio jurídico e também facilmente refutável. Explica que a questão central dessa fórmula não é respondida, ou seja, o “seu” só pode ser enquadrado e definido em dada ordem social já definida previamente de forma positiva. Essa fórmula pode ser usada para defender qualquer ordem social, seja capitalista, socialista ou qualquer que seja, haja vista sua capacidade de justificação geral. Dessa forma, não é capaz de apresentar nenhuma ideia absoluta do que seja a justiça.

Uma segunda fórmula é a da retaliação. Kelsen (2001) explica que, da mesma forma que a anterior, esta também é frequentemente utilizada pelo direito. Consiste em pagar o bem com o bem e o mal com o mal. Porém, a questão sobre o que é bem deve ser solucionada antes para que ela seja aplicada. Assim, conclui que não é possível chegar a tal conceito, vez que é divergente em cada época e povo. Para ele o grande problema para aplicação do princípio da retaliação em uma ordem jurídica é justamente saber se determinado fato pode ou não ser considerado injusto.

Também considerado como essência da justiça, o princípio da igualdade é posto em xeque por Kelsen (2001). Esse princípio tem como base a premissa de que todos os homens devem ser tratados igualmente, sem qualquer distinção. Se levarmos em consideração que

todos somos diferentes por natureza, o sentido desse princípio é o de que o ordenamento jurídico não deve observar determinadas características quando atribuir direitos ou deveres.

Kelsen (2001, p. 15-16) pondera:

Quais são e quais não são, todavia, as diferenças a serem consideradas? Essa é a questão decisiva, a qual o princípio da igualdade não oferece resposta. Na realidade, as ordens jurídicas positivas divergem bastante nessa questão. Todas aderem ao princípio de ignorar certas diferenças do homem. Contudo, em relação a tais diferenças, que não ignoram para a concessão de direitos e a imposição de deveres, dificilmente duas ordens jurídicas estão de acordo. [...] Além disso, com todo o direito, interpretará o princípio da igualdade no sentido de que somente os iguais devem ser tratados igualmente. Isso significa, contudo, que a questão decisiva – o que é igual? – não é respondida através do assim denominado princípio da igualdade.

Assim, Kelsen (2001) aduz que o referido princípio é vazio, tendo em vista que qualquer diferença pode ser escolhida para orientar o tratamento em determinada ordem jurídica, sem que, no entanto, entre em contradição com o princípio da igualdade.

Como desdobramento desse princípio, temos a igualdade perante a lei. Este nada mais é do que o princípio da legalidade ou juridicidade, característico de toda ordem jurídica. Consiste em aplicar a legislação em seu sentido mais estrito, ou seja, dentro do que a lei estabelecer, não praticar discriminação ou diferenciação entre indivíduos legalmente considerados como iguais ou detentores dos mesmos direitos (KELSEN, 2001).

Para Marx a igualdade verdadeira, portanto, a justiça verdadeira somente poderia ser realizada numa ordem comunista onde valha o axioma: cada um conforme suas capacidades, e cada um conforme suas necessidades. Mas quais as capacidades de cada um? Quais as necessidades podem ser satisfeitas? Isso seria decidido por uma ordem social positiva, o que é mais próximo da utopia do que da realidade (KELSEN, 2001).

Outro desdobramento do princípio da igualdade é a regra de ouro, conforme Kelsen (2001), “não faças aos outros o que não queres que te façam”. Em síntese, não desejamos que nos causem dor. O autor, no entanto, refuta essa regra sustentando que, se for levada ao pé da letra, seria o fim de uma ordem jurídica, haja vista que não poderíamos aplicar punições aos que cometem crimes. Se não queremos ser punidos, não devemos punir aos outros, ou seja, não existiria direito. De acordo com Kelsen, a resposta para a questão da justiça não é respondida por essa fórmula.

Adentrando em Kant, Kelsen (2001) explica que seu imperativo categórico também é uma fórmula vazia de justiça. Agir conforme a máxima que você possa desejar que se transforme em lei geral, além de vazia, pode ser utilizada para justificar qualquer ordem social. Carece de resposta para quais normas podemos esperar que sejam obrigatórias como

lei geral. Salaria que, da mesma maneira que as anteriores, essa fórmula vazia da justiça será utilizada por muito tempo em razão de sua falta de conteúdo e facilidade em adaptar-se a qualquer ordem social.

Partindo de um grande expoente do pensamento filosófico antigo, temos em Aristóteles outra tentativa de definir o conceito de justiça. Valendo-se de um método racional e matemático-geométrico, o filósofo busca solucionar essa questão. Afirma que seria possível encontrar a virtude traçando uma divisão equidistante entre uma linha de dois pontos extremos, sendo a virtude o meio termo entre dois vícios, um caracterizado pela escassez, outro pelo excesso. É a famosa teoria da *mesótes*. A tese de Aristóteles pressupõe a existência dos vícios, confiando sua definição à ordem social preestabelecida. Assim, é a mesma ordem social que estabelece quais são os vícios e, conseqüentemente, quais as virtudes. A fórmula de Aristóteles serve somente para justificar e manter a ordem social vigente a seu tempo (KELSEN, 2001).

Neste sentido, Kelsen (2001, p. 21) explica:

O caráter tautológico da fórmula da *mesótes* torna-se especialmente evidente quando se aplica à virtude da justiça. Aristóteles ensina: o comportamento justo é o meio-termo entre praticar o injusto e sofrer o injusto. No primeiro caso tem-se de menos; no segundo, tem-se demais. Assim, a fórmula – a virtude é o meio-termo entre dois vícios – não faz sentido nem mesmo como metáfora, pois o injusto que se pratica e o injusto que se sofre não são absolutamente dois vícios ou males; são um único e mesmo injusto, que um pratica contra outro e, conseqüentemente, que outro sofre. E a justiça é, simplesmente o oposto desse injusto. A questão decisiva – o que é injusto – não é respondida através da fórmula da *mesótes*. [...]. O serviço prestado pelo ensinamento da *mesótes* não é determinar a essência da justiça, mas reforçar a validade da ordem social, estabelecida com base na moral positiva e no Direito positivo [...].

Mesmo após tantos esforços, não foi possível chegar a um conceito de justiça absoluta, pois este é um ideal irracional. A filosofia relativista tem como fundamento o princípio da tolerância, não absoluta, mas aquela definida dentro dos limites de uma ordem jurídica positiva. Esta tolerância é mais ampla em regimes democráticos, de forma que a justiça mais próxima da realidade seria aquela que proteja a ciência, sob o prisma da liberdade, paz, tolerância e democracia (KELSEN, 2001).

Ao abordar o tema da justiça nas sagradas escrituras, Kelsen (2001) ressalta que a ideia de que a justiça seja uma qualidade essencial de Deus é basilar na religião, dessa forma, ao afirmar que Deus é absoluto, a justiça também é absoluta e, se Deus existe, a justiça absoluta também existe. Apesar de não ser possível racionalmente compreender a natureza de Deus, deve-se crer que Ele existe, o mesmo aplicando-se à ideia de justiça absoluta.

Para a teologia, a forma que temos para compreender a vontade divina é a doutrina da revelação, consubstanciada pelos atos e palavras de Deus. Se pensarmos que Ele criou o universo e toda a natureza, então estaríamos diante da manifestação de sua vontade, ou seja, do que é justo. No entanto, não podemos concluir o que “deve ser” a partir do que “é”, do ponto de vista lógico. A revelação das escrituras sagradas, por seu turno, mostra-se mais evidente, porém, de certa forma contraditória com o ideal de justiça contemporâneo, a exemplo da poligamia, vingança de sangue, escravidão, dentre outros. (KELSEN, 2001).

Uma contradição que ocorre no antigo testamento é entre o princípio da retribuição e do amor, da regra “paga o mal com o mal e o bem com o bem”, e a regra “ama o teu inimigo e paga o mal com o bem”. Há uma ideia de contrato entre Deus e os homens, em que Ele assume o compromisso de protegê-los enquanto forem fiéis. O descumprimento autoriza Deus a punir os homens por suas faltas. Essa é a ideia de justiça como retribuição ou *jus talionis*, a medida que Deus é justo, qualquer evento que afete o homem pode ser entendido como algo merecido, se um bem, é recompensa pela boa conduta, se um mal, é punição por infringir leis divinas. Apesar do caráter de vingança ser predominante no antigo testamento, está presente em alguns trechos a moralidade do perdão (KELSEN, 2001).

Com Jesus, no novo testamento, surge a ideia de justiça do amor. Ele rejeita a justiça como retribuição e prega que devemos amar nossos inimigos, o que, até então, seria inconcebível.

Kelsen (2001, p. 46) explica:

Ao rejeitar o princípio de pagar o mal como o mal, ao negar ao homem o direito de julgar o homem, Jesus recusa-se a reconhecer o Direito positivo e o Estado constituído. Esse é o lado negativo de sua ideia de justiça. O lado positivo surge em sua palavra: ‘Ouviste o que foi dito: Deveis amar o próximo e odiar o inimigo. Mas eu vos digo: amai vossos inimigos e rezai pelos vossos perseguidores, para que possais mostrar-vos verdadeiros filhos do Pai no céu, pois ele faz seu sol brilhar sobre maus e bons igualmente, e fez a chuva cair sobre os justos e os malfeitores’ (Mateus 5, 43 s.). em vez da retribuição, o amor, que não faz nenhuma distinção entre o malfeitor e o que cumpre a lei. Ama, mas não como retribuição aos que o amam: ‘Se amais apenas quem vos ama, que mérito há nisso?’ (Lucas 6, 32). Deve-se amar também o inimigo, isto é, também o malfeitor. Não se deve retribuir o mal como o mal, mas o mal com o bem. Portanto, a punição do malfeitor, provida pelo Direito e aplicada pelo juiz, não pode estar em conformidade com a justiça divina, a nova justiça: o amor de Deus.

Muito ouvimos falar sobre a ideia messiânica e, por vezes, associamos com Jesus. É certo que surgiu muito antes, já no antigo testamento, ligada à figura de um homem ou mesmo de alguém sobre-humano. Sua missão seria realizar a justiça em nosso mundo e levar-nos ao Reino de Deus. Este seria iniciado após o juízo final, em que todos seriam julgados segundo

seus feitos, demonstrando mais uma vez a justiça como retribuição, o que não é compatível com a ideia do novo testamento (KELSEN, 2001).

Dentro ainda da doutrina cristã, Kelsen (2001), aponta a ideia mística de justiça de Paulo de Tarso. O autor relata que Paulo, como cidadão romano, ao reconhecer a autoridade do Estado, leva a ideia de Reino de Deus a um mundo transcendental, de maneira que a justiça verdadeira seria realizada em outro mundo. Resume seus ensinamentos sobre justiça afirmando que o direito positivo é a justiça humana, existe, porém é relativa. A justiça absoluta seria somente a divina, o segredo da fé. Kelsen finaliza dizendo que não há na doutrina teológica resposta ao que é justiça, haja vista que tal ideal não é sempre idêntico a todo direito positivo passível de ser realizado no mundo.

Após tratar do tema no âmbito das sagradas escrituras e no cristianismo, Kelsen inicia seus estudos sobre dois grandes filósofos da antiguidade, Platão e Aristóteles, ressaltando sua grande importância para o pensamento mundial sem, no entanto, perder o caráter crítico que lhe é característico.

O pensamento platônico é marcado por um dualismo entre bem e mal. Enquanto o mundo das coisas é envolto pelo mal, o mundo das ideias é tomado como norte para alcançar o bem absoluto. Em “A República”, Platão aborda a questão da justiça por meio de Sócrates, porém, não consegue chegar a uma resposta satisfatória por meio de sua dialética. Tinha como pressuposto a imortalidade da alma e que, assim, esta seria recompensada pelo bem praticado em vida ou punida pelo mal que causou. Aqui, outra vez a fórmula da retribuição se apresenta e pode ser utilizada somente para justificar a função do direito positivo. O bem seria a substância da justiça e, ao identificá-los, Platão afirma que a organização de um Estado ideal é aquela que segue e é orientada pela justiça. Ainda, como somente o filósofo pode alcançar a ideia de bem, só ele poderia governar com justiça; é a justificação do direito exclusivo que o filósofo tem de governar (KELSEN, 2001).

Nesse ponto, o autor (2001, p. 107) aponta sua crítica:

A salvação do escolhido – o que foi abençoado com a graça – será realizada pela visão do bem; mas isso, o segredo do governante, realizará também a salvação para todos os outros, ou seja, para os que são governados. Estes não podem acompanhar seu governante pelo caminho da salvação até uma visão do bem, e, por esse motivo, são excluídos do governo. Podem encontrar a salvação apenas na submissão completa à autoridade do governante, que é o único que conhece e, portanto, deseja o bem. Como o filósofo governante tem um conhecimento do bem divino e é o possuidor exclusivo desse segredo, ele é inteiramente diferente dos outros homens. A massa do povo, que não tem nenhum direito político, não tem outra escolha, senão acreditar na sabedoria e na graça do governante. Essa crença é o fundamento da obediência incondicional dos sujeitos sobre a qual a autoridade do Estado platônico repousa. O misticismo platônico, a mais completa expressão do irracional, é a

justificação da sua doutrina política anti-democrática; é a ideologia de todas as autocracias.

Mais racionalista que Platão, Aristóteles concentra sua filosofia naquilo que *é* e não naquilo que *deve ser*. Afirmar que existe um motor imóvel que a tudo move sem ser movido, é o bem absoluto, necessário em todos os aspectos da vida. Para o filósofo, o bem é o fim de todas as coisas; no caso do homem, é a felicidade. Esta é tida como uma virtude que, no caso do homem, significa trabalho (KELSEN, 2001).

Aristóteles considera a justiça como uma virtude perfeita e utiliza-se de sua doutrina da *mesótes* para responder a questão sobre o que é virtude, buscando matematizar o método de estudo. Esta fórmula, porém, não é capaz de oferecer resposta ao problema da justiça, tendo em vista que não há como quantificar um valor moral, mas sim verificar se ela está ou não de acordo com determinada norma. A definição do que é mal ou vício fica a cargo do direito positivo, o que, termina por servir de justificativa à ordem social vigente (KELSEN, 2001).

Em sua obra “*Ética a Nicômaco*”, Aristóteles aprofunda seus estudos no tema da justiça. Ele a divide em partes, sendo a justiça geral e a particular. Como parte da justiça geral existem a legitimidade e a igualdade. Defende que injusto seria o homem que viola a lei e toma o que não lhe é de direito, de forma que o justo seria exatamente o contrário, ou seja, o homem imparcial e que respeita a lei. Afirmar ainda que são dois conceitos distintos, embora a igualdade está para a legitimidade tal qual a parte de um todo, vez que tudo o que é desigual e parcial é ilegítimo (KELSEN, 2001).

Em relação à justiça particular, Aristóteles a divide em: distributiva e corretiva. A justiça corretiva é a utilizada pelo juiz para solucionar conflitos particulares, segundo uma igualdade aritmética. A justiça distributiva, por seu turno, é aquela que regula a distribuição dos bens sociais de uma comunidade a seus membros, de acordo com uma igualdade proporcional a contribuição de cada um. Nesse tipo de justiça dizer que todos são iguais não é afirmar que não há diferenças entre eles, mas sim que são igualmente considerados perante o direito e que existem diferenças que não devem ser relevantes do ponto de vista jurídico. Neste ponto, a ideia de justiça de Aristóteles não traz uma resposta, deixando a cargo do direito positivo a decisão sobre tais questões (KELSEN, 2001).

Assim, Kelsen (2001, p. 127) esclarece:

A resposta a essa pergunta a *Ética* reserva à autoridade do Direito positivo. A fórmula matemática da justiça distributiva de Aristóteles será aplicável apenas caso se suponha que o Direito positivo decide a questão de quais direitos devem ser

conferidos aos cidadãos e quais diferenças entre eles devem ser relevantes. Como postulado, significa apenas que o Direito positivo será aplicado em conformidade com seu próprio significado. A igualdade significa meramente legalidade, legitimidade. A definição aristotélica de justiça distributiva nada mais é que uma formulação matemática do *suum cuique*, a cada um o seu, ou a cada um o que lhe é devido. Mas essa tautologia tem a importante função de legitimar o Direito positivo, que, de fato, cumpre a tarefa que a filosofia jurídica não é capaz de cumprir – determinar o que é devido a todos.

Ao terminar sua análise da justiça segundo Platão e Aristóteles, Kelsen parte para a discussão sobre a ideia de justiça de acordo com a doutrina do Direito Natural e seus teóricos.

O Direito Natural tem como um de seus objetivos alcançar uma solução ao eterno problema da justiça. Buscando a resposta na natureza, é possível saber o que é certo e o que é errado. Partindo do pressuposto que a natureza é a vontade de Deus, o Direito Natural a considera como expressão da justiça, reservando ao direito positivo o papel de protetor dessas normas da natureza (KELSEN, 2001).

Kelsen (2001, p. 139), no entanto, aponta um equívoco dessa teoria, qual seja a eliminação da diferença de como as regras da natureza, da ética e da jurisprudência definem seus objetos científicos.

Uma lei científica da natureza é a regra por meio da qual dois fenômenos são relacionados em conformidade com o princípio da causalidade, isto é, como causa e efeito. Exemplo disso é a afirmação de que um corpo metálico dilata-se quando é aquecido. A relação entre causa e efeito, seja ela considerada como uma relação de necessidade ou de mera probabilidade, não é atribuída a nenhuma ato de vontade humana ou sobre-humana. Se falamos da moralidade ou do Direito, por outro lado, referimo-nos a normas que prescrevem a conduta humana, normas que são o significado específico de atos de seres humanos ou sobre-humanos. Exemplo disso é a norma moral emitida por Cristo ordenando que se preste auxílio a um semelhante necessitado, ou uma norma jurídica emitida por um legislador prescrevendo punição para um assassino. A ética descreve a situação existente sob regras morais por meio do enunciado: se um homem estiver necessitado, seus semelhantes devem ajudá-lo; a jurisprudência descreve a situação sob a norma jurídica: se um homem comete assassinato, deve ser punido. É evidente que uma regra de moralidade ou uma regra de Direito relacionam a condição à consequência não segundo o princípio da causalidade, mas segundo um princípio totalmente diferente. Uma lei da natureza é um enunciado no sentido de que se A existe, B existe, ao passo que uma regra de moralidade, ou uma regra de Direito, é um enunciado no sentido de que se A existe, B *deve* existir. Trata-se da diferença entre o “ser” e o “dever ser”, a diferença entre causalidade e normatividade (ou imputação).

Acerca do dualismo existente entre o direito natural e o direito positivo, Kelsen (2001) cita e compara o pensamento de diversos autores. Dentre eles elenca Pufendorf, que afirma não haver conflitos entre esses direitos, vez que todos os direitos positivos estão em conformidade com os naturais. Em relação ao conteúdo do direito, Hobbes sustenta que o Estado não é o indivíduo particular, a medida que deve decidir dentre as opiniões

contraditórias que os homens possuem. No mesmo sentido está Pufendorf ao defender que se deve presumir justiça das decisões do Estado.

A seguir Kelsen (2001) aborda a questão do direito de resistência. O filósofo enumera uma série de argumentos de Hobbes, Pufendorf e Kant para afirmar que esse direito natural, se existe, é muito restrito. Somente Locke é contra, fundamentando-se no contrato social. Kelsen termina caracterizando essa doutrina como conservadora e reafirmando que sua função era somente a de justificar o Direito positivo.

No estudo da teoria do direito, podemos encontrar dois tipos de juízos de valor, no entanto, com diferenças entre si: os valores de direito e de justiça. Ambos têm cunho valorativo, seja afirmativo ou negativo, porém, o primeiro trata da conduta dos sujeitos de direito, qualificando-a como lícita ou ilícita; o segundo refere-se ao direito em si ou às pessoas que o criam, afirmando que algo é justo ou injusto (KELSEN, 2001).

Valores de direito, também chamados de “juízos jurídicos de valor”, qualificam a conduta humana como lícita ou ilícita, pressupondo a existência de uma norma inicial. Orienta-se pelo “dever ser”, o que implica que o indivíduo deve ou não conduzir-se de determinada maneira de acordo com a norma. Esse tipo de juízo pode ser posto à prova, simplesmente analisando a ordem jurídica positiva (KELSEN, 2001).

Em contraponto, valores de justiça diferem dos valores de direito. São enunciados de que algo é bom ou ruim, justo ou injusto, variando de indivíduo para indivíduo (KELSEN, 2001).

O autor (2001, p. 222) pondera que:

(...) enquanto o liberal considera a liberdade como o ideal de justiça (isto é, acredita na norma de que todos devem gozar da liberdade), o socialista vê o ideal na igualdade (isto é, acredita na norma de que todos devem gozar do mesmo bem-estar econômico). Quando se descobre que é impossível a realização simultânea desses dois ideais, o liberal prefere a liberdade ao custo da igualdade, ao passo que o socialista prefere a igualdade ao custo da liberdade. Uma ordem social que é justa do ponto de vista do liberal é injusta do ponto de vista do socialista. Algo é justo ou injusto apenas para o indivíduo para o qual a norma adequada de justiça existe (...).

Enquanto os valores de justiça são subjetivos, os de direito são objetivos e facilmente provados. Existe apenas um direito positivo, ou mesmo um direito positivo para cada território ou país, sendo que seu conteúdo pode ser verificado sem ambiguidades (KELSEN, 2001).

Kelsen (2001) afirma que existe a chamada “teoria do interesse” que é aplicada aos valores. De acordo com o autor, essa teoria sustenta que todos os valores surgem em função

de um interesse. Assim, a criação da norma jurídica, por consequência, ocorreria em função de interesses.

O autor defende, no entanto, que essa identificação é falaciosa, haja vista que o interesse somente está presente no ato de criação da norma jurídica, de forma que, depois de criada, o legislador não mais se interessa por ela, voltando suas atenções para outros assuntos.

Sintetizando toda a teoria da justiça explanada por Hans Kelsen na obra “O que é justiça?”, pode-se concluir que o autor não apresenta de forma clara e objetiva sua ideia do que é justiça, mesmo porque ele próprio afirma que não há como elaborar tal conceito.

No decorrer de seu livro, traça um panorama histórico acerca do tema, destacando diversos teóricos que o estudaram, porém, contesta todos sob o argumento de que são fórmulas vazias da justiça e podem ser utilizados para justificar qualquer direito positivo.

Estudando mais a fundo, percebe-se que Kelsen, na verdade, preocupa-se em estabelecer uma distinção entre direito de justiça, separando o que, para ele, seriam objetos de diferentes ciências, mantendo-se, dessa forma, fiel ao positivismo jurídico e sua doutrina da “Teoria pura do direito”.

2 A JUSTIÇA NOS TRIBUNAIS

2.1 Antecedentes históricos do judiciário no Brasil

Desde o início da formação das primeiras organizações sociais no mundo, foi preciso criar meios de resolução de conflitos. Seja por meio da força e violência, seja através de mediadores ou de instituições públicas, a atribuição de “dizer o direito” exerce um múnus de extrema importância na garantia da coesão social.

No Brasil, já no início de sua colonização, havia um caráter de duplicidade na sociedade brasileira. De um lado estava o mundo jurídico oficial; de outro o extraoficial, marcado por interesse das classes dominantes. Estas formavam uma aliança com os agentes estatais de maneira a sustentar a ideologia do liberalismo econômico e mercantil, característico do sistema capitalista, que marcou a colonização do Brasil. Como consequência, a consciência de patrimônio público nunca existiu, abrindo espaço para corrupção. (COMPARATO, 2015a).

Partilhando dessa mentalidade e contribuindo positivamente para a consolidação dessa estrutura de poder, está o judiciário brasileiro que, de acordo com Comparato (2015a), sempre interpretou o direito conforme demandava os interesses privados, amparados pela classe política.

Com o descobrimento oficial em 1500, o Brasil passou por grande período de colonização e povoamento. Portugal, vendo a urgência em garantir a segurança territorial de sua colônia, viu-se obrigado a promover formas de povoar o Brasil (MENDES, 2005).

Como alternativa de pouco sucesso, foram instituídas as Capitânicas Hereditárias em 1532, consistindo na divisão das terras coloniais e doação destas a fidalgos portugueses, os quais adquiriram diversos privilégios, dentre eles a administração da justiça em seus limites de território (MENDES, 2005).

Comparato (2015a) afirma que em razão de existirem poucas e distantes cidades, o exercício da justiça era dificultado, gerando assim a concentração de poderes nas mãos de coronéis, capitães-mores, dentre outros.

Neste sentido, Sadek (2010, p. 2) explica:

No início do período colonial, os administradores da justiça - juízes ordinários, almotacés, vereadores e outros funcionários – eram nomeados pelos donatários, que por sua vez se constituíam também em autoridade máxima, com direito, inclusive,

de receber pedidos de reexames das decisões em grau de recurso. Os tribunais da corte, sediados em Lisboa, só examinavam causas cíveis de grande valor econômico.

Buscando amenizar a concentração de poderes nas mãos dos donatários das capitânias, o Rei Dom João nomeou como primeiro Governador-Geral do Brasil Tomé de Sousa em 1549. Dessa forma, a atividade jurisdicional ficou a cargo desse novo agente público (MENDES, 2005).

Sadek (2010) ressalta que com a instituição dos governadores gerais a administração da justiça passou a ser menos pessoal e arbitrária e estruturou-se em três instâncias: os juizes ordinários, almotacés, ouvidores gerais, corregedores, dentre outros, situavam-se na primeira instância; na segunda estavam o Tribunal de Relação da Bahia e o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro, recentemente criados; e na terceira o Desembargo do Paço de Lisboa e as juntas das capitânias.

Com a chegada da corte português ao Brasil em 1808, a organização do judiciário sofreu uma série de mudanças que influenciaram o período do Império e até mesmo da República.

Nas palavras de Sadek (2010, p. 3):

Foram várias as modificações introduzidas na organização judiciária. Entre elas destaca-se como a mais importante a transformação da Relação do Rio de Janeiro em Supremo Tribunal de Justiça, equiparando à Casa de Suplicação em Lisboa. Com esta medida criou-se um tribunal de última instância, apto a examinar todos os recursos, por maiores que fossem os valores envolvidos, e com jurisdição sobre todo o país e também sobre as ilhas dos Açores e da Madeira. Foram também criados mais dois tribunais de relação, um no Maranhão e outro em Pernambuco; instalou-se o Supremo Conselho Militar e de Justiça; o Tribunal da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens; a Intendência Geral de Polícia e juizados privados.

De acordo com Comparato (2015b), a independência do Brasil possibilitou que ideais de liberdade e igualdade, decorrentes da Revolução Francesa, influenciasse a redação da primeira constituição do país em 1824. Afirma que a referida constituição estabeleceu formalmente a divisão dos poderes do Império, sendo que o Poder Judiciário era um deles.

O mesmo autor defende que a recente autonomia do judiciário foi meramente ilusória, vez que as elites econômicas ainda detinham certo controle sobre os juizes e existia o Poder Moderador do Imperador que subordinava os demais.

Tal estrutura de organização perdurou durante o Império e, somente com sua queda e proclamação da República, sofreu mudanças significativas, tornando o judiciário mais próximo do que temos atualmente.

Com o fim do Estado monárquico unitário e instituição do sistema federalista, foi possível a divisão da justiça em estadual de federal. Esta, composta pelo Supremo Tribunal Federal e por juízes federais nomeados pelo Presidente da República. A justiça estadual manteve basicamente a mesma forma do Império, com seus juízes estaduais e tribunais de segunda instância (MENDES, 2005).

Observa-se que a tentativa de romper com o passado imperial não obteve o êxito esperado, haja vista que a antiga estrutura e dominação por parte da elite rural e aristocrática continuou prevalecendo sobre o judiciário.

É o que relata Sadek (2010, p. 5):

(...) a estrutura do judiciário foi mantida, com a continuidade dos demais organismos preexistentes, ainda que com novos nomes. Foram-lhe dadas, contudo, novas atribuições, fato indicativo de que se desejava enfrentar o problema da subordinação da justiça aos demais poderes. Assim, na cúpula do Poder Judiciário passou a figurar o Supremo Tribunal Federal, que transformou e ampliou os poderes do Supremo Tribunal de Justiça da Carta de 1824. (...) Saliente-se, porém, que vários dos barões e conselheiros da mais alta corte do Império assumiram cargos no recém criado Supremo Tribunal Federal, o que denota a ausência de um rompimento radical com a estrutura anterior.

Em relação às garantias dos juízes, a Constituição de 1891 nada mencionava. Somente com a Reforma de 1926, o texto constitucional inseriu a inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios e vitaliciedade como garantias dos membros do Poder Judiciário (MENDES, 2005).

A respeito das prerrogativas, Comparato (2015b) sustenta que a Constituição de 1934 manteve as garantias mencionadas sem, no entanto, fazer qualquer distinção entre juízes estaduais e federais. Além disso, dispôs que foi vedado aos juízes o exercício de outro cargo público ainda que disponíveis, com exceção do magistério.

Mendes (2005) também ressalta que a Constituição de 1934 trouxe inovações acerca da carreira da magistratura, estabelecendo o concurso público para ingresso; ocupação de cargos nos tribunais superiores, devendo ocorrer por antiguidade e promoção dos membros do judiciário, reservando o chamado “quinto constitucional” a advogados e integrantes do Ministério Público.

Além da carreira da magistratura e suas promoções, outro importante instituto criado pela referida constituição, foi a Justiça do Trabalho, visando dirimir as crescentes demandas trabalhistas. No entanto, ficou estabelecido que não seriam aplicadas a esta as regras do Poder Judiciário, relegando-a ao âmbito administrativo (MENDES, 2005).

A Constituição de 1937 marca o início do Estado Novo e o endurecimento da política ditatorial de Getúlio Vargas. Com isso, houve o fim da justiça federal, reestruturação do STF

e outros tribunais, além de limitar seus poderes e os do Legislativo, de forma a conferir maior autoridade ao Presidente (MENDES, 2005).

Diante desses fatos, Sadek (2010, p. 7) conclui:

Antes mesmo do golpe de 1937, a frágil independência da justiça já sofrera abalos. Em 1931, o Decreto nº 19.711, invocando “imperiosas razões de ordem pública”, aposentou seis juízes do STF. A Carta de 1937 avançou ainda mais nessa direção, solapando as bases do judiciário. Conferindo ao chefe do executivo amplos poderes e a faculdade de legislar por meio de decretos-lei, até mesmo sobre assuntos constitucionais, transformou o Legislativo e o Judiciário em poderes claramente subordinados. A “Polaca” instituiu o controle político sobre os membros do Judiciário e atribuiu ao Executivo a nomeação do presidente da mais alta corte de justiça.

Tal situação perdurou até a Constituição de 1946, que dá início a tempos pouco mais democráticos e de independência dos poderes da República. Restaurou a Justiça Federal em âmbito de segunda instância, criou definitivamente a Justiça do Trabalho e concedeu maior autonomia ao Supremo Tribunal Federal (STF) (MENDES, 2005).

Além disso, Comparato (2015b) afirma que essa constituição previu, além das garantias já existentes, questões sobre aposentadoria dos juízes. Conforme o autor, ela seria compulsória aos setenta e cinco anos de idade ou em casos de invalidez comprovada, e facultada após cumprir trinta anos de serviço.

Em 1964, com as tensões sociais ao máximo, culminando no golpe militar, rompendo assim a ordem democrática. Desde os primeiros anos de governo ditatorial, a organização e prerrogativas do judiciário foram profundamente alteradas.

De acordo com Mendes (2005), o Ato Institucional nº 1 de 1964 revogou as garantias da vitaliciedade e estabilidade da magistratura, permitindo que seus membros fossem demitidos mediante investigação.

Além disso, afirma que o Ato Institucional nº 2 de 1965 concedeu competência para julgar crimes políticos cometidos por civis à Justiça Militar, dando prevalência às condenações militares sobre as cíveis. O mesmo ato permitiu que o Presidente nomeasse os juízes federais sem que fosse necessário concurso público.

Em que pese as tentativas da Constituição de 1967 de manter as garantias do judiciário, logo em seguida o Ato Institucional nº 5 de 1968 fez com que o cerco ditatorial se apertasse ainda mais, reprimindo diversos direitos individuais, além de influenciar no judiciário.

Sadek (2010, p. 9) defende que:

A Constituição de 1967 conferiu tão ampla margem de atribuições ao Executivo que acabou por transformar o Legislativo e o Judiciário em subpoderes, com funções de mera assessoria, ou de organismos complementares à chefia do governo. O Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, modificou a Constituição e conferiu ao chefe do Poder Executivo poderes praticamente ilimitados. Tal como sucedera durante o Estado Novo, o presidente da República passou a ter poderes para demitir, remover, aposentar ou colocar em disponibilidade os magistrados. Foram suspensas as garantias constitucionais da vitaliciedade e inamovibilidade. Além disso, o AI5 excluiu de apreciação judicial qualquer medida praticada com base em seus dispositivos e suspendeu o instituto do habeas corpus.

Outra crítica apontada pela autora é em relação à Emenda Constitucional nº 7 de 1977, que promoveu mudanças controversas em relação ao judiciário. Uma delas foi o poder conferido ao STF de avocar qualquer causa em andamento no país para si, mediante solicitação do Procurador Geral da República. Tinha como fundamento o interesse público, porém a autora sustenta que foi mais uma forma de manter o controle do Presidente sobre o judiciário.

Na década de 1980 houve o início da redemocratização do país, após mais de vinte anos de ditadura militar. Processo este que culminou com a promulgação da atual Constituição em 05 de outubro de 1988. É a partir dela, atualizada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que passamos a estudar a estrutura do Poder Judiciário em vigência no Brasil.

O judiciário brasileiro, conforme o Art. 92 da Constituição Federal de 1988, é composto da seguinte forma:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Acerca do tema Mendes (2005, p.14) afirma que:

(...) a Constituição estabelece as normas gerais pertinentes à estrutura do Poder Judiciário, à independência dos tribunais, reservando-lhes atribuições pertinentes ao autogoverno, em termos financeiros e administrativos, e competência de iniciativa para leis pertinentes à sua organização interna, bem como as que dizem respeito à magistratura, em termos de ingresso, promoção, garantias e vedações que digam respeito à carreira da judicatura.

A constituição vigente modificou de forma profunda a organização do Poder Judiciário, de forma a garantir sua independência e autonomia. A autonomia financeira, que

antes representava um entrave ao judiciário, hoje contribui para efetivação de sua independência, haja vista que pode elaborar seu próprio plano orçamentário, devendo ser submetido à aprovação do legislativo e executivo (SADEK, 2010).

Em relação às atribuições de seus órgãos, temos que foi estabelecida a competência do STF como precipuamente constitucional, sendo-lhe, no entanto, retirada a função de unificação de jurisprudência com a criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (SADEK, 2010).

Ao STJ compete funcionar como tribunal superior da justiça comum, além de decidir conflitos de competência entre tribunais estaduais, homologação de sentenças estrangeiras e determinar cumprimento das cartas rogatórias. Cabe ao STJ guardar e pacificar a legislação federal, com intuito de descongestionar o STF (MENDES, 2005).

A Justiça Federal foi mantida na Constituição de 1988, porém, houve a extinção do Tribunal Federal de Recursos, e sua descentralização em segunda instância com a criação dos Tribunais Regionais Federais (SADEK, 2010).

Sobre a Justiça Comum estadual, Mendes (2005) afirma que a Constituição delegou aos Estados, Distrito Federal e Territórios a competência para legislar pormenorizadamente acerca da organização e estruturação do judiciário no âmbito de suas circunscrições. De maneira geral temos um Tribunal de Justiça na capital de cada Estado e Distrito Federal, como órgão de segunda instância, e os juízes de direito, tribunal do júri, juízes e paz e juizados especiais como primeira instância.

Além dos já mencionados, compõem o Judiciário: as justiças especiais do trabalho, militar e eleitoral, bem como o Conselho da Justiça Federal, com finalidade administrativa e de fiscalização da Justiça Federal (SADEK, 2010).

Sob uma perspectiva ampla, ao estudar a evolução histórica do Poder Judiciário no Brasil, desde colônia até os dias atuais, é possível constatar que houve grande instabilidade em sua formação e transformações. Assim como na política, não há segurança jurídica para essa instituição, servindo ora como controlador de conflitos, ora como legitimador do governo.

Em que pese a redemocratização do país pós ditadura militar, a atual estrutura do Judiciário tem como grande desafio a crescente judicialização dos problemas sociais, gerando lentidão nos julgamentos e, possivelmente, problemas com a prestação jurisdicional.

2.2 Dos recursos

2.2.1 Conceito e características

Ante de proceder com a análise dos dados da pesquisa, faz-se necessário explanar de forma geral o que são os recursos e seus principais efeitos e características. Insta salientar que, em decorrência do tema em estudo, este trabalho restringe-se ao recurso de apelação na Justiça Comum.

De acordo com Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier Jr. (2016, p. 87), “recurso é o meio ou instrumento destinado a provocar o reexame da decisão judicial, no mesmo processo em que foi proferida, com a finalidade de obter-lhe a invalidação, a reforma, o esclarecimento ou a integração”.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2016) destaca cinco características de todo recurso: voluntariedade, expressa previsão em lei federal, desenvolvimento no próprio processo no qual a decisão impugnada foi proferida, manejável pelas partes, terceiros prejudicados ou Ministério Público, e com objetivo de reformar, anular, integrar ou esclarecer decisão judicial.

Dentre essas características, podemos elencar duas que são utilizadas para diferenciar recursos de ações autônomas de impugnação e sucedâneos recursais. Assim, as impugnações previstas em lei, mas que se processam em autos apartados são consideradas ações autônomas de impugnação, enquanto sucedâneos recursais são todos aqueles meios de impugnação que não são recursos nem ações autônomas (CUNHA; DIDIER JR, 2016).

Assim, os recursos são prolongamentos da situação processual, previstos em lei, com vistas ao reexame da matéria de fato e direito, seja pelo mesmo órgão jurisdicional ou por outro hierarquicamente superior.

2.2.2 Princípios

Neves (2016) elenca onze princípios dos recursos, quais sejam: duplo grau de jurisdição, taxatividade, singularidade, voluntariedade, dialeticidade, fungibilidade, proibição do *reformatio in pejus*, irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, complementariedade, consumação e primazia do julgamento de mérito.

No entanto, em razão do tema do trabalho, aborda-se unicamente o princípio do duplo grau de jurisdição, haja vista ser o mais ligado ao problema de pesquisa, bem como ser objeto de maior controvérsia doutrinária.

De acordo com Cunha e Didier Jr. (2016), a única constituição a trazer expressamente o princípio do duplo grau de jurisdição foi a de 1824, limitando, todavia, o reexame de decisões somente à causas cujo valor fosse vultuoso.

Os autores afirmam que as constituições republicanas passaram a abordar o princípio de forma implícita, porém, sem limitá-lo a valores. A própria organização do Judiciário de forma hierarquizada pressupõe o duplo grau, levando em consideração que os tribunais geralmente exercem esse papel de reexame, com exceção de casos em que a lei estabelece sua competência como originária.

Em relação ao conceito, não existem maiores divergências em compreendê-lo como a faculdade conferida à parte para uma segunda opinião sobre a decisão da causa ou mesmo a revisão da decisão tomada pela primeira instância (NEVES, 2016).

No entanto, Cunha e Didier Jr. (2016) ressaltam que a questão terminológica “duplo grau” pode induzir à ideia de pluralidade de jurisdições, o que está em desconformidade com a atual sistemática jurídica, que prevê a unidade jurisdicional. O que existe são meras divisões hierárquicas e de competência.

Outra confusão recorrente surge ao identificar recurso com duplo grau de jurisdição. Ocorre, porém, que ambos são distintos e independentes, além de que nem todos os recursos geram o duplo grau de jurisdição.

Assim entende Neves (2016, p. 2112):

De todos os recursos previstos em nível infraconstitucional percebe-se que os únicos que são aptos a garantir o duplo grau de jurisdição são previstos como forma de impugnação de sentença. Adotando-se o entendimento que exige que o reexame seja realizado por um juízo de grau hierárquico superior, somente apelação garantirá a observância do princípio ora analisado.

Dentre as vantagens desse princípio, Neves (2016) afirma que advém da própria natureza humana, vez que somos falíveis e a revisão de uma decisão por outra instância, além de trazer maior segurança e conforto às partes, possibilita eventuais correções de vícios existentes na decisão impugnada.

Outra vantagem seria o combate às arbitrariedades dos juízes. Estes, caso tivessem a palavra final sobre o problema, poderiam ser levados a decidirem de maneira arbitrária ou

mesmo ilegal. Assim, o duplo grau de jurisdição serve como uma pressão psicológica para que o juiz não atue de forma duvidosa (NEVES, 2016).

Esclarece ainda Neves (2016), que há melhora na qualidade da prestação jurisdicional, em razão de a decisão final ser tomada por juízes mais antigos e com maior experiência.

Não obstante as vantagens do princípio do duplo grau de jurisdição, a doutrina traz algumas críticas que temos de ponderar neste estudo.

Um recurso face uma sentença gera a consequente dificuldade no acesso à justiça. Com o prolongamento e encarecimento do processo gerados pelos recursos, a parte que não tem condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios pode ser levada à abdicar de seu direito. De outro lado, cria-se um bom meio protelatório para a parte que não possui razão na causa (CUNHA; DIDIER JR, 2016).

A devolução de um processo à instância superior pode provocar basicamente três tipos de decisões: manter a sentença recorrida, reformá-la ou invalidá-la. De qualquer forma, tais condutas geram um desprestígio ao judiciário e a quebra da unidade da jurisdição, visto que, ao manter uma sentença, de nada serviu ao jurisdicionado a movimentação da justiça; ao reformá-la ou invalidá-la, denota-se que a instância de base é frágil e indigna de confiança (CUNHA; DIDIER JR, 2016).

Sobre o tema, Neves (2016, p. 2114) sustenta:

Não restam maiores dúvidas de que o duplo grau de jurisdição pode prejudicar a ideia de unidade da jurisdição, considerando que a reforma obtida por meio do julgamento do recurso demonstrará a possibilidade – natural, mas maléfica em termos de unidade da jurisdição – de decisões contraditórias. É evidente que, para um jurista, que compreende a possibilidade de diferentes interpretações da mesma norma, essa dualidade será aceita normalmente, mas o mesmo não se pode dizer com relação ao jurisdicionado, para o qual, em última análise, é prestada a tutela jurisdicional.

As críticas doutrinárias aqui apresentadas levam a refletir o problema. Até que ponto o duplo grau de jurisdição é benéfico às partes do processo? Para tanto há de se ponderar suas vantagens e desvantagens e, só então, verificar se esse princípio contribui ou não para efetivação do acesso à justiça.

2.2.3 Da apelação

Ao tratar dos recursos em espécie, esta pesquisa restringe-se à apelação. De maneira ampla e sem esgotar o tema, busca-se abordar os principais aspectos desse recurso, levando em consideração sua relação estreita com o princípio do duplo grau de jurisdição.

De acordo com o Art. 1.009 do Código de Processo Civil, “da sentença cabe apelação”.

Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 932) a define como:

(...) o recurso que se interpõe das sentenças dos juízes de primeiro grau de jurisdição para levar a causa ao reexame dos tribunais do segundo grau, visando a obter uma reforma total ou parcial da decisão impugnada, ou mesmo sua invalidação. [...] São apeláveis tanto as sentenças proferidas em procedimentos contenciosos como as dos feitos de jurisdição voluntária. Também nos procedimentos incidentes ou acessórios, como habilitação, restauração de autos etc., a apelação é o recurso cabível contra a sentença que os encerrar. O mesmo, todavia, não ocorre com o julgamento de simples incidentes do processo, a exemplo da exibição de documento ou coisa e das tutelas provisórias, já que *in casu* ocorrem apenas decisões interlocutórias.

Neste sentido, Neves (2016) afirma que independente da natureza do procedimento ou processo, se houver sentença, terminativa ou definitiva, o recurso cabível é apelação. Além disso, o CPC/2015 trouxe uma novidade que pode ser objeto deste recurso, as decisões interlocutórias não impugnáveis por agravo de instrumento, devendo estas ser arguidas em preliminar de apelação.

Em relação ao procedimento, o CPC/2015 trouxe algumas alterações significativas. A apelação deverá se interposta em petição fundamentada dirigida ao juízo de primeira instância, porém, diferente do procedimento do CPC/1973, o juízo de admissibilidade passou a ser de competência do Tribunal *ad quem* (NEVES, 2016).

Cunha e Didier Jr. (2016) salientam que a petição de apelação deve conter os nomes e qualificação das partes, com vistas a delimitar a abrangência do recurso; a fundamentação de fato e de direito bem como as razões que justificam o pedido, não se admitindo meras referências a outras peças nos autos; e o pedido de nova decisão, seja reforma ou anulação da sentença recorrida.

Quanto aos efeitos da apelação, a doutrina expõe os dois principais, quais sejam o devolutivo e o suspensivo.

Comum a qualquer outro recurso o efeito devolutivo transfere ao órgão hierarquicamente superior a competência para apreciar e reexaminar o conteúdo suscitado pelas partes na apelação (CUNHA; DIDIER JR, 2016).

O efeito devolutivo é salutar no que diz respeito à delimitação da matéria impugnada em apelação, ou seja, somente serão apresentadas ao órgão *ad quem* as questões levantadas no recurso, pois o que não for objeto deste é atingido pelo trânsito em julgado (CUNHA; DIDIER JR, 2016).

Sobre o efeito suspensivo, Theodoro Júnior (2016) afirma que, em regra, a apelação tem o efeito suspensivo, consistindo na suspensão da eficácia dos efeitos normais da sentença recorrida.

No entanto, existem hipóteses em que a apelação não suspende os efeitos da sentença. De acordo com o Art. 1.012, § 1º do CPC, as exceções à regra ocorrem em casos de: sentença que homologar divisão ou demarcação de terras; condenar a pagar alimentos; extinguir sem resolução de mérito ou julgar improcedentes os embargos do executado; julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; confirmar, conceder ou revogar tutela de urgência; e decretar interdição (CUNHA; DIDIER JR, 2016).

Em síntese, após o juízo de admissibilidade pelo relator do recurso no Tribunal, bem como decisões sobre questões como justiça gratuita recursal, tutela antecipada, dentre outros, é emitido um parecer e encaminham-se as razões ao colegiado, o qual proferirá um acórdão pelo voto de três juízes (CUNHA; DIDIER JR, 2016).

Theodor Júnior (2016, p. 949) pondera;

A competência funcional para julgar o recurso é de câmara ou turma do tribunal, mas o voto é tomado apenas de três juízes, que formam a denominada “turma julgadora” (art. 941, § 2º). Há, porém, possibilidade de o relator, em casos de relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, propor seja o recurso julgado por um colegiado maior previsto no regimento interno, dando lugar ao incidente de assunção de competência (art. 947).

Sob o amparo do princípio devolutivo, o Tribunal somente pode julgar nos limites do pedido da apelação. Existem, porém, casos em que o próprio CPC autoriza o julgamento de mérito desde logo pelo juízo *ad quem*.

Neves (2016) elenca como hipóteses: as sentenças que manifestarem incongruência com o pedido ou causa de pedir; a que deixar de decidir sobre um ou mais pedidos; e a sentença sem fundamentação. Nestes casos, deve o Tribunal julgar de imediato o mérito, sem que tenha que devolver o processo ao juízo *a quo* para que profira nova sentença.

2.3 Resultados alcançados

De acordo com a proposta deste trabalho, procurou-se quantificar o número de apelações face à sentenças de primeira instância na região Centro-Oeste no período de 2013 a 2017, assim como verificar a percentagem de sentenças reformadas pelo respectivo Tribunal de Justiça.

Entretanto, após contato com os Estados de Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e Goiás, somente o primeiro forneceu os dados solicitados. O segundo limitou-se a indicar os relatórios “Justiça em Números” como fonte, enquanto o terceiro não ofereceu resposta ao ofício encaminhado.

Dessa forma, com vistas a complementar os dados alcançados, utiliza-se como fonte alternativa de pesquisa o relatório do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) “Justiça em Números”.

Antes de proceder com o estudo dos dados são necessárias algumas considerações.

Primeiramente, cabe ressaltar que os dados obtidos por meio do site do CNJ são mais amplos e não englobam especificamente o número de apelações como era esperado.

De 2013 a 2014 os dados estão organizados em forma de tabela, na qual constam informações gerais sobre 1º e 2º grau, com base nas movimentações processuais de processos novos, em estoque, julgados e baixados.

Os dados de 2015 e 2016 demonstram em forma de gráfico a taxa percentual de recorribilidade externa de cada Tribunal, o que engloba, de acordo com o referido relatório, todos os recursos dirigidos à instância hierarquicamente superior.

TABELA 1 – Movimentação processual de Mato Grosso do Sul em 2013

									
	Estoque	Δ (+/-)	Casos Novos	Δ (+/-)	Julgados	Δ (+/-)	Baixados	Δ (+/-)	Saldo Estimado
2º Grau	12.200	↑ 60,5%	37.263	↓ -10,2%	34.356	↓ -13,3%	38.509	↓ -2,8%	10.954
1º Grau	465.960	↓ -2,0%	183.833	↓ -4,0%	167.803	↓ -7,0%	184.412	↓ -31,4%	465.381
Turmas Recursais	1.683	↑ 40,3%	8.225	↑ 28,9%	6.548	↑ 36,0%	5.984	↑ 1,6%	3.924
Juizados Especiais	34.354	↑ 6,3%	66.387	↑ 1,3%	77.122	↑ 2,2%	73.419	↓ -15,2%	27.322
Total	514.197	↓ -0,4%	295.708	↓ -3,0%	285.829	↓ -4,8%	302.324	↓ -24,6%	507.581

Fonte: ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf.

TABELA 2 – Movimentação processual de Mato Grosso em 2013

									
	Estoque	Δ (+/-)	Casos Novos	Δ (+/-)	Julgados	Δ (+/-)	Baixados	Δ (+/-)	Saldo Estimado
2º Grau	34.093	↑ 13,5%	34.056	↑ 27,7%	35.880	↑ 14,3%	32.236	↑ 42,6%	35.913
1º Grau	734.952	↑ 1,1%	177.143	↑ 8,9%	151.288	↑ 12,1%	171.834	↑ 11,0%	740.261
Turmas Recursais	3.591	↓ -32,0%	21.421	↑ 95,3%	15.922	↑ 2,7%	13.125	↑ 3,7%	11.887
Juizados Especiais	154.144	↑ 32,7%	105.772	↑ 25,8%	134.048	↑ 59,1%	100.197	↑ 117,4%	159.719
Total	926.780	↑ 5,5%	338.392	↑ 19,0%	337.138	↑ 26,7%	317.392	↑ 34,4%	947.780

Fonte: ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf.

TABELA 3 – Movimentação processual de Goiás em 2013

									
	Estoque	Δ (+/-)	Casos Novos	Δ (+/-)	Julgados	Δ (+/-)	Baixados	Δ (+/-)	Saldo Estimado
2º Grau	14.641	↑ 51,6%	72.309	↓ -1,7%	53.839	↓ -0,8%	71.488	↑ 7,0%	15.462
1º Grau	1.132.649	↓ -3,5%	385.656	↓ -0,3%	428.196	↑ 3,6%	478.366	↑ 7,3%	1.039.939
Turmas Recursais	1.433	↑ 6,3%	2.618	↓ -12,2%	1.743	↑ 41,4%	3.195	↑ 0,5%	856
Juizados Especiais	159.689	↑ 43,7%	154.900	↑ 263,3%	88.125	↑ 53,4%	171.484	↑ 3,9%	143.105
Total	1.308.412	↑ 0,9%	615.483	↑ 21,7%	571.903	↑ 8,7%	724.533	↑ 6,4%	1.199.362

Fonte: ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf.

TABELA 4 – Litigiosidade de Mato Grosso do Sul em 2014

	2º Grau	1º Grau	Turmas Recursais	Juizados Especiais	Total	
Movimentação Processual						
Casos Novos	43.974	179.520	9.325	64.991	297.810	↑ 0,7%
Conhecimento	-	139.459	-	54.733	194.192	↑ 5,9%
Execução	-	40.061	-	10.258	50.319	↓ -24,8%
Julgados	42.820	169.279	9.536	82.530	304.165	↑ 6,4%
Conhecimento	-	120.029	-	55.531	175.560	↑ 4,1%
Execução	-	49.250	-	26.999	76.249	↓ -0,1%
Baixados	49.012	187.254	8.210	66.769	311.245	↑ 3,0%
Conhecimento	-	132.434	-	49.682	182.116	↑ 0,2%
Execução	-	54.820	-	17.087	71.907	↓ -5,4%
Estoque	12.499	460.184	733	39.830	513.246	↓ -0,2%
Conhecimento	-	181.467	-	25.501	206.968	↑ 12,4%
Execução	-	278.717	-	14.329	293.046	↓ -7,3%

Fonte: ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2015.zip.

TABELA 5 – Litigiosidade de Mato Grosso em 2014

	2º Grau	1º Grau	Turmas Recursais	Juizados Especiais	Total	
Movimentação Processual						
Casos Novos	42.777	168.805	22.863	116.228	350.673	↑ 3,6%
Conhecimento	-	121.202	-	111.760	232.962	↓ -0,1%
Execução	-	47.603	-	4.468	52.071	↑ 4,7%
Julgados	51.149	194.194	18.802	166.876	431.021	↑ 27,8%
Conhecimento	-	135.866	-	164.398	300.264	↑ 23,2%
Execução	-	58.328	-	2.478	60.806	↑ 46,3%
Baixados	44.693	193.003	22.290	117.776	377.762	↑ 19,0%
Conhecimento	-	143.278	-	115.454	258.732	↑ 15,7%
Execução	-	49.725	-	2.322	52.047	↑ 7,4%
Estoque	36.004	740.273	11.887	159.719	947.883	↑ 2,3%
Conhecimento	-	398.119	-	155.068	553.187	↑ 1,8%
Execução	-	342.154	-	4.651	346.805	↑ 0,4%

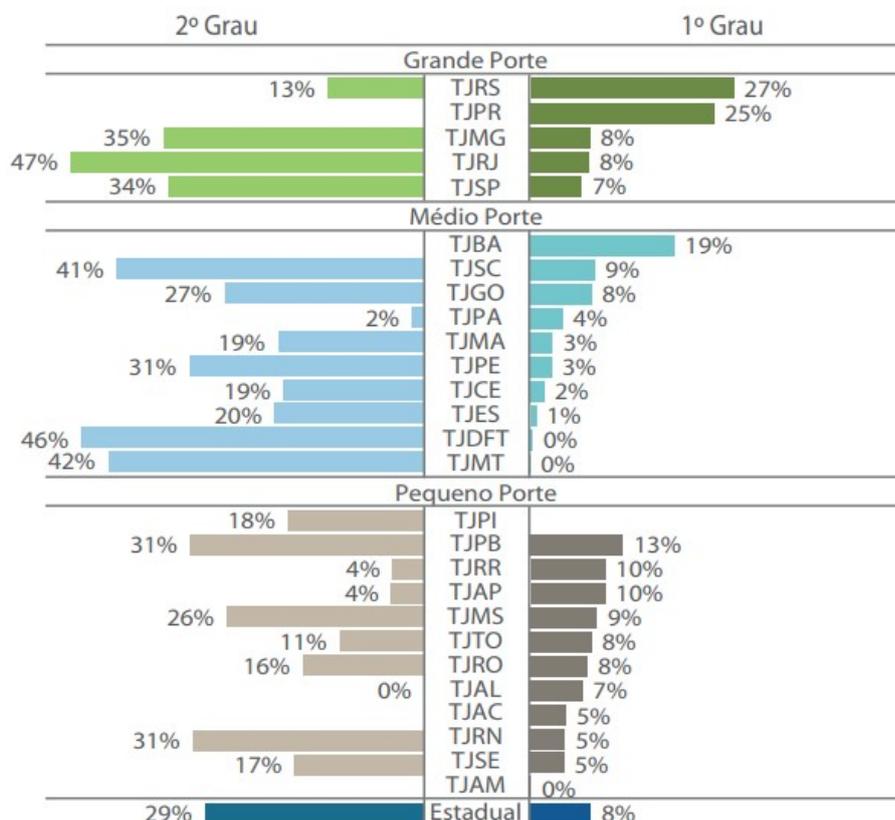
Fonte: ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2015.zip.

TABELA 6 – Litigiosidade de Goiás em 2014

	2º Grau	1º Grau	Turmas Recursais	Juizados Especiais	Total	
Movimentação Processual						
Casos Novos	75.189	407.153	2.617	163.241	648.200	↑ 5,3%
Conhecimento	-	253.501	-	144.434	397.935	↑ 3,1%
Execução	-	153.652	-	18.807	172.459	↑ 11,7%
Julgados	55.864	444.420	1.836	110.322	612.442	↑ 7,1%
Conhecimento	-	267.639	-	92.477	360.116	↑ 8,2%
Execução	-	176.781	-	17.845	194.626	↑ 6,0%
Baixados	79.521	505.490	3.303	170.461	758.775	↑ 4,7%
Conhecimento	-	383.523	-	148.739	532.262	↑ 2,3%
Execução	-	121.967	-	21.722	143.689	↑ 10,9%
Estoque	14.642	1.168.120	1.459	168.576	1.352.797	↑ 3,4%
Conhecimento	-	669.012	-	139.421	808.433	↑ 0,1%
Execução	-	499.108	-	29.155	528.263	↑ 9,0%

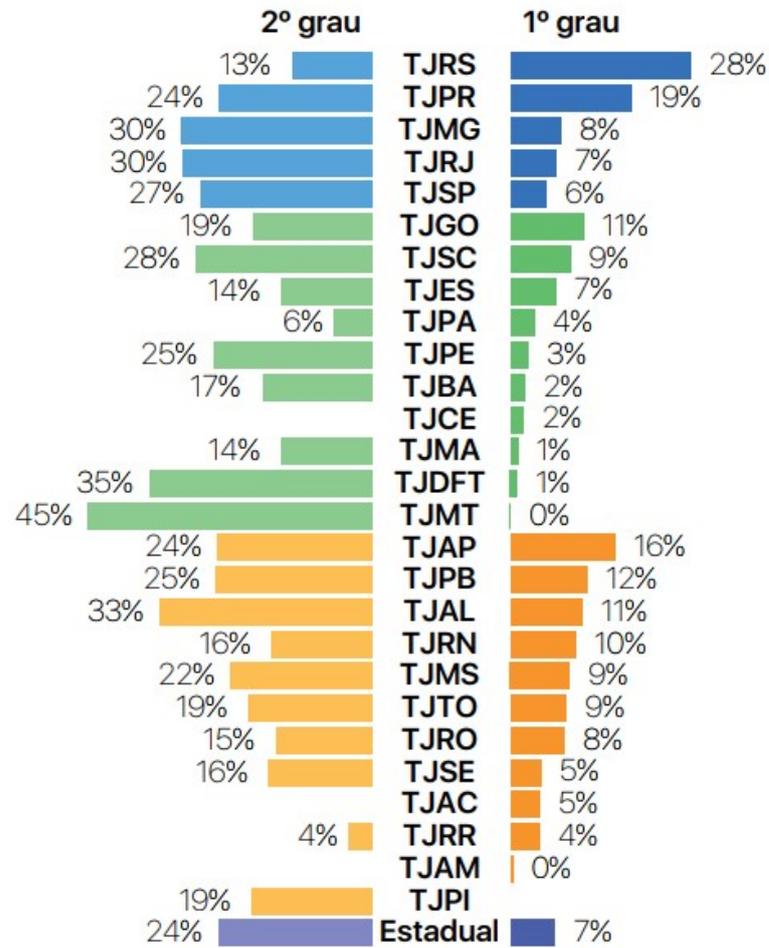
Fonte: ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2015.zip.

GRÁFICO 1 - Recorribilidade externa na Justiça Estadual em 2015



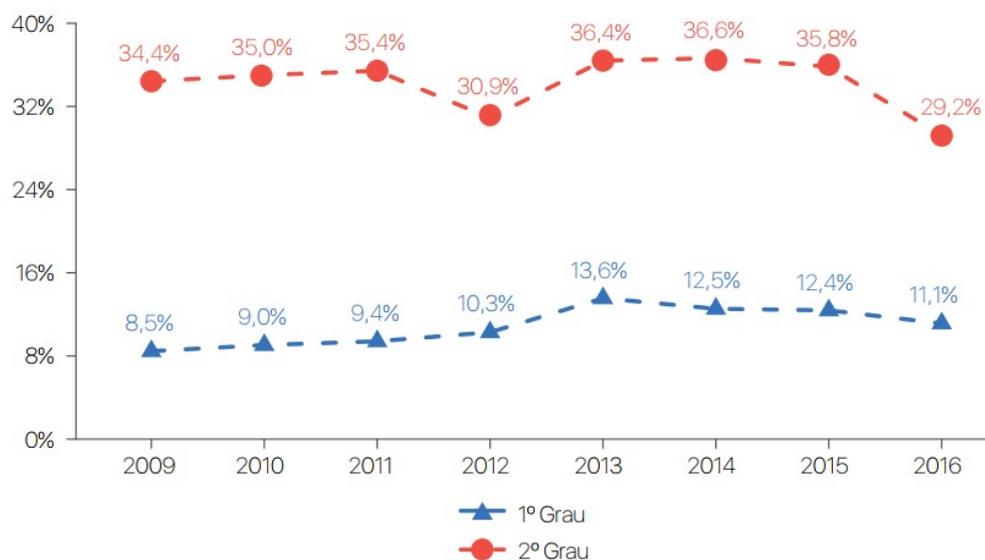
Fonte: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.p>

GRÁFICO 2 - Recorribilidade externa na Justiça Estadual em 2016



Fonte: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>

GRÁFICO 3 - Panorama histórico da recorribilidade externa na Justiça Estadual



Fonte: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>

TABELA 7 - Relatório de distribuição de apelações e percentual de reforma do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

Ano Distribuição	Total de Distribuídos	Sentenças Mantidas		Sentenças Reformadas			Total de sentenças reformadas	Percentual de sentenças reformadas
		Não Conhecido	Não Provido	Anulado	Provido	Provido em parte		
2013	20.304	2.335	5.904	30	3.284	3.503	6.817	33,57%
2014	25.707	2.100	7.207	24	3.766	4.503	8.293	32,26%
2015	21.049	2.113	9.122	7	4.238	3.999	8.244	39,17%
2016	21.223	874	9.207	2	3.761	3.966	7.729	36,42%
2017	16.853	704	9.430	1	3.232	3.927	7.160	42,49%
Total Geral	105.136	8.126	40.870	64	18.281	19.898	38.243	36,37%

Obs.: dados de 2017 até 31/08/2017

Fonte: Secretaria Judiciária do TJMS.

Pois bem, com o levantamento dos dados desta pesquisa, pode-se tomar as seguintes considerações:

Em 2013 o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul registrou 37.263 processos novos e 34.356 processos julgados.

No Estado de Mato Grosso esse número foi de 34.056 processos novos e 35.880 julgados.

Em Goiás foram 72.309 processos novos e 53.839 julgados.

Mesmo não representando somente os casos de apelação, os números apontados pela pesquisa demonstram o grande volume de recursos que tramitam e são julgados por esses Tribunais. Constata-se, portanto, que, dentre os três Estados do Centro-Oeste, Goiás é onde encontram-se o maior número de recursos.

No ano de 2014, foram registrados 43.974 casos novos e 42.820 processos julgados pelo TJMS.

O TJMT possui um número de 42.777 processos novos e 51.149 processos julgados.

O TJGO possui registros de 75.189 casos novos e 55.864 julgados.

Em relação ao ano anterior, verificou-se um aumento significativo em relação aos recursos novos em cada Tribunal. Dentre eles, o de maior expressão foi o de Mato Grosso, com 8.721 processos novos a mais que no ano anterior.

No ano de 2015, os resultados tomam por base os gráficos de recorribilidade externa obtidos nos relatórios do CNJ.

O TJMS registrou um percentual de 9% de recursos em relação às sentenças e decisões proferidas em 1º grau.

O TJGO aferiu uma percentagem de 8% de recorribilidade.

O TJMT não registrou recursos no ano em questão.

Em 2016, o TJMS apresentou índice de 9% de recorribilidade externa em 1º grau, mantendo o patamar do ano anterior.

Goiás, por sua vez, teve resultados menos satisfatórios, aumentando para 11% o índice de recorribilidade.

Mato Grosso novamente não apresentou registros.

Ao comparar os dados sobre a recorribilidade dos Estados da região Centro-Oeste com os índices gerais do país (Gráfico 3), que variam de 13,6% em 2013 a 11,1% em 2016, constata-se que os três Estados sempre estiveram abaixo da média do país, sendo o TJGO que mais se aproxima do limite.

Em relação aos dados específicos apresentados na Tabela 7 pelo TJMS, temos que não houve variação significativa no número de apelações interpostas face a esse Tribunal: 20.304 em 2013 e 16.853 em 2017 (registrados até 31/08).

Porém, se observarmos a porcentagem de reforma das sentenças, constata-se grande aumento durante os anos em estudo. Parte de 33,57% em 2013 e atinge o patamar de 42,49% em 2017, ou seja, em oito meses no ano de 2017 a porcentagem recursos providos foi maior que todos os demais anos em questão.

Outro dado relevante é o número de apelações não conhecidas antes e após o CPC de 2015, que transferiu o juízo de admissibilidade da apelação ao Tribunal de Justiça.

Nos anos de 2013 a 2015, o número de apelações não conhecidas era em média 2000 por ano. Já em 2016 e 2017, sob a vigência do atual CPC e a admissibilidade dos recursos conferida ao Tribunal de Justiça, os números caíram para a média de 800 por ano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como foco central o sempre atual problema da justiça. Não houve em momento algum a pretensão de tentar definir seu conceito, no entanto, buscou-se enriquecer ao máximo este trabalho com o pensamento de ilustres e importantes filósofos e juristas da ciência do direito, com enfoque especial em Hans Kelsen, maior expoente do positivismo jurídico.

Sob este viés, este estudo voltou-se para os reflexos desse tema na sociedade atual. Com a crescente judicialização, as pessoas enfrentam anos de espera por decisões judiciais com vistas a por um fim a seus problemas. Ocorre, porém, que ao finalmente alcançarem uma sentença de mérito, surgem os recursos, em especial a apelação, remetendo o processo ao Tribunal de Justiça para nova análise e julgamento. Para o leigo, essa situação gera um sentimento de insatisfação e, não raro, de injustiça.

Face à esta problematização, o presente trabalho propôs um estudo sobre a ideia de justiça na obra “O que é justiça?” de Hans Kelsen e a quantificação do número de apelações distribuídas nos Tribunais de Justiça da região Centro-Oeste do Brasil. Como objetivos específicos, esperava-se verificar a porcentagem de sentenças reformadas no período de 2013 a agosto de 2017.

Com a conclusão da pesquisa não foi possível atingir os objetivos de forma integral, haja vista os Tribunais de Justiça de Mato Grosso e Goiás não terem fornecido os dados necessários para estudo.

Para obter dados sobre esses Estados, foram utilizados os relatórios “Justiça em Números” do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), que são genéricos e referem-se a recursos em geral. Dessa forma, somente foi possível efetuar um estudo detalhado em relação a Mato Grosso do Sul.

Salienta-se que não houve pretensão de resultados inéditos, nem ao menos propor soluções ao problema. Buscou-se tão somente apontar o problema e apresentar questionamentos.

A ideia de justiça para Kelsen é influenciada por seu tradicional positivismo jurídico; pela busca em consolidar a separação e distinção entre direito e justiça, tal qual é defendida em sua “Teoria Pura do Direito”.

Defende que a justiça é um valor subjetivo e, portanto, passível de diversas interpretações. Assim, tal conceito pode ser utilizado para justificar qualquer direito positivo. De outro norte, o direito é objetivo e pode ser facilmente posto à prova, visto que o caráter de

ilegalidade ou legalidade pode ser definido de acordo com determinada ordem jurídica vigente.

Kelsen sustenta ainda que a justiça é consubstanciada quando ocorre a prolação da sentença pelo magistrado. Afirma que a aplicação da lei ao caso concreto gera o sentimento de felicidade por parte do povo, a qual proporciona a coesão social.

Em relação ao estudo dos dados sobre recursos, verifica-se que há um grande número de recurso face à decisões e sentenças de primeiro grau. Voltando-se especificamente aos dados de Mato Grosso do Sul, nota-se o grande volume de apelações, por volta de 20.000 ao ano, sendo que destas, mais de 30% são providas, reformando-se as sentenças do juízo *a quo*.

Sob a ótica kelseniada, não haveria tantos recursos, haja vista a decisão judicial que dá fim às lides gerar justiça e satisfação popular. É reconhecida a falibilidade humana, porém, qual o motivo de tantas apelações? Os juízes não aplicam o direito? Ou mesmo podemos nos questionar: haveria mais de uma interpretação do direito para alguns casos?

Vemos, portanto, que os dados obtidos com esta pesquisa levam a crer que nem mesmo a lei, em sentido estrito, pode ser clara e objetiva o suficiente para evitar contradições e interpretações diversas. Dessa forma, o sentimento de injustiça e insatisfação popular com as sentenças de primeiro grau nos leva à conclusão de que a ideia de justiça de Hans Kelsen não é satisfatória para a ciência do direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 ago 2017.

_____. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CNJ. **Justiça em números 2014**: ano-base 2013. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em 20 ago. 2017.

_____. **Justiça em números 2015**: ano-base 2014. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 20 ago 2017.

_____. **Justiça em números 2016**: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em 20 ago 2017.

_____. **Justiça em números 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em 20 ago 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. O judiciário no Brasil, segundo Comparato (1). **Carta Capital**. 21 jul 2015a. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/outras-palavras/o-judiciario-no-brasil-segundo-comparato-1-901.html>>. Acesso em 20 ago 2017.

_____. O judiciário no Brasil, segundo Comparato (2). **Carta Capital**. 22 jul 2015b. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/outras-palavras/o-judiciario-no-brasil-segundo-comparato-2-643.html>>. Acesso em 20 ago 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária dos tribunais e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal**. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **O poder judiciário no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ajuferjes.org.br/PDF/Poderjudiciariobrasil.pdf>>. Acesso em 20 ago 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

SADEK, Maria Tereza. A organização do poder judiciário no Brasil. In: _____ (Org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em 20 ago 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 47. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. V.3.