

# XXXII Encontro de Jovens Pesquisadores

e XIV Mostra Acadêmica de Inovação e Tecnologia



CNPQ

## O PAPEL DO RISCO EM DECISÕES JURÍDICAS NUM CONTEXTO DE RECURSOS ESCASSOS PPNQR



Autores: Maria Eduarda Graff, Lucas Mateus Dalsotto

### INTRODUÇÃO / OBJETIVO

O Estado Brasileiro é organizado constitucionalmente através da separação de poderes. O artigo 2º da Constituição Federal de 1988 elenca o Legislativo, o Executivo e o Judiciário como entes harmônicos e independentes entre si. Em seu capítulo terceiro, a Constituição detalha a composição e funcionamento do poder judiciário, sendo sua função característica a de julgar demandas e aplicar as normas vigentes. Já a administração pública de recursos fica a cargo do Executivo, conforme detalhado no capítulo segundo da Carta Magna. Contudo, a atuação diária dos três poderes trespassa essa definição, impactando, inevitavelmente, na competência uns dos outros.

Em análise à atuação do poder judiciário, especificamente em relação às causas que envolvem a administração pública, evidencia-se grande impacto na gestão de recursos públicos através das decisões, que determinam seu uso para fins específicos. Responsabilidade essa, que seria fundamentalmente competência do Executivo, mas da qual o Judiciário não pode se abster.

Ademais, mesmo as causas que não envolvem a administração pública diretamente refletem para esta responsabilidades. A mera manutenção e supervisão de um direito concedido a um particular, atribui para a administração pública encargos custosos ao orçamento público.

### MATERIAL E MÉTODOS

A pesquisa foi conduzida por meio de estudos bibliográficos e jurisprudenciais, através de uma análise crítica a respeito do tema e de sua utilização atual.

Através de revisões das fundamentações utilizadas para embasamento das decisões proferidas pelos tribunais que envolvem a temática abordada, buscou compreender a repercussão prática da aplicação das teorias utilizadas, bem como compreender como o assunto é abordado no Judiciário brasileiro.

Simultaneamente, a revisão bibliográfica auxiliou na compreensão teórica do assunto, das diferentes abordagens do tema e suas correntes ideológicas.

### RESULTADOS

Em sua obra "O custo dos direitos", Holmes Stephen e Cass Sustein propõe a seguinte reflexão "Por que os juízes, que enfocam unicamente a causa que têm diante de si, têm o poder de decidir que o dinheiro dos contribuintes seja gasto em indenizações de responsabilidade civil e não, por exemplo, com gastos com a polícia ou programas de nutrição infantil?". Questiona-se, não a habilidade dos juízes para a destinação dos recursos públicos, mas seu ângulo de análise, e o impacto do uso desta para a ótica na gestão pública.

Afinal, em que pese objetive enfrentar as demandas com olhar imparcial e técnico, o Judiciário não atua em um vácuo fático, pelo contrário, está inserido num contexto de restrições orçamentárias que não podem deixar de serem consideradas, já que são condição para a efetividade de sua atuação. Tanto é verdade, que inúmeras decisões proferidas nos tribunais levam em conta, em sua fundamentação, o poder financeiro estatal para a aplicação das determinações impostas.

Para Stephen e Sustein, "Afirmar que um direito tem um certo custo, é confessar que temos de renunciar a algo para adquiri-lo ou garanti-lo". Nesta prima, uma vez reconhecido seu custo, a discussão não pode ser meramente normativa, mas precisa passar por uma análise política, considerando a escassez dos recursos disponíveis para sua efetivação.

### RESULTADOS

Observando as decisões proferidas e suas repercussões práticas aos envolvidos, bem como à administração pública, evidencia-se a relevância da ótica teórica-política e seus reflexos na tutela dos direitos pleiteados.

Embora a legislação seja o guia da atuação judiciária, com seus próprios princípios regendo sua interpretação, a definição de uma, ou outra corrente de gestão pública, pode impactar significativamente no resultado prático das demandas.

Barbara H. Fried em "Facing Up to Scarcity" (2020), faz uma crítica ao uso do contratualismo-político de John Rawls (*Teoria da Justiça*, 1971) para solução de demandas judiciais e a premissa de que as escolhas precisam ser justificáveis para todas as pessoas razoavelmente motivadas com base nas consequências resultantes, defendendo que num mundo de incerteza/risco, essas não serão determinadas no momento da ação, prejudicando a avaliação.

Teorias libertárias, como as de Robert Nozick, sofrem críticas ainda mais intensas, ao passo que subestimam o papel do estado na manutenção dos direitos. Fried salienta a inadmissibilidade de um mero risco de violações de direitos. Já Stephen e Sustein, ressaltam a inviabilidade da existência de direitos individuais em um Estado débil, pontuando o conceito de autotutela como mera ilusão.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se afirmar que a questão do risco tem ganhado relevância nos tribunais brasileiros, que demonstram sua consciência orçamentária ao ponderar as consequências da aplicação de suas decisões à administração pública. Neste contexto, teorias agregacionistas ganham força como prisma de análise das demandas. O equilíbrio para administrar os riscos (naturais às lides), em face ao fenômeno de escassez, que permeia o plano de fundo deste cenário, exige dos tribunais estratégias coletivistas no manejo do poder (recursos) do Estado aplicado às demandas judiciais. Na visão de Sustein "O próprio detentor do direito precisa se comportar de maneira responsável num contexto público a fim de conseguir a ajuda do Estado para garantir sua pretensão". Afinal, cientes de que o Judiciário não pode deixar de considerar os custos da pretensão, um pleito que ignore o risco e a escassez estará fadado ao indeferimento.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Holmes, Stephen e Sustein, Cass R. "O custo dos direitos". tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo. editora WMF Martins Fontes, 2019.  
Barbara H. Fried, "Facing Up to Scarcity: The Logic and Limits of Nonconsequentialist Thought". Oxford University Press, 2020.  
Sandel, Michel J., "Justiça - o que é fazer a coisa certa". tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 12º edição. Rio de Janeiro. editora Civilização Brasileira, 2013.  
MARTINS, Antonio Manuel. Contratualismo. In.: Dicionário de Filosofia Moral e Política. Disponível em: [www.ifl.pt/private/admin/ficheiros/uploads/4e5a7f050e30f8d591575b5317671f72.pdf](http://www.ifl.pt/private/admin/ficheiros/uploads/4e5a7f050e30f8d591575b5317671f72.pdf). Acesso em: 01 set. 2013.  
Braga, Bruno Botelho, "Valores morais, pluralismo e justificação em J.S. Mill", Kínesis, Vol. IX, nº 20, Julho 2017, p.321-340.

APOIO

CNPQ