



# ÉTICA NO EXERCÍCIO DA MAGISTRATURA: PODER JUDICIÁRIO OU PODER DE JUÍZES?

## ETHICS IN MAGISTRATE PRACTICE: JUDICIAL POWER OR POWER OF THE JUDGES?

## ÉTICA EN EL EJERCICIO DE LA MAGISTRATURA: ¿PODER JUDICIÁRIO O PODER DE LOS JUECES?

Kathlen Vidal de Barros<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente estudo destina-se a refletir acerca dos princípios éticos que devem ser observados pelo juiz de direito, como a imparcialidade, a discricionariedade e a moralidade, porquanto sujeito incumbido de solucionar os conflitos da sociedade. Frequentemente observamos notícias da mídia a respeito de juízes, desembargadores, promotores e até ministros envolvidos em escândalos de corrupção, o que faz com que a sociedade nutra um preocupante questionamento de descrédito pelo Poder Judiciário, de muito já abalado devido às corriqueiras disfunções no processo e da moralidade na resolução das lides. O magistrado, como protagonista da manutenção do Estado Democrático de Direito, precisa ser respeitado pela coletividade, e para tanto, haverá de ser virtuoso, pessoal e profissionalmente, devendo ter em si internalizados os valores e os princípios éticos imprescindíveis ao exercício de seu trabalho.

**Palavras-chave:** Eticidade. Decisões judiciais equânimes. Ativismo judicial.

### ABSTRACT

The aim of the present study is to reflect on the ethical principles that should be observed by the judge of law, such as impartiality, discretion and morality, being an individual required to solve conflicts of society. We often watch news about judges, prosecutors, and even ministers involved in corruption scandals, which causes society to question and discredit the Judiciary, which has already been shaken due to common malfunctions in the process and morality in solving the disputes. The magistrate as a protagonist in the maintenance of the Democratic Rule of Law must be respected by the community, and for that, he will have to be personally and professionally virtuous, having internalized the values and ethical principles essential to his practice.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito do Grupo Universitário Internacional – UNINTER, sob orientação da Prof<sup>a</sup>. Dra. Daniella Maria Pinheiro Lameira, membro do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/PR.

**Keywords:** Ethics. Equanimous judicial decisions. Judicial activism.

## RESUMEN

El presente estudio promueve la reflexión acerca de los principios éticos que deben ser observados por el juez de derecho, tales como la imparcialidad, la discrecionalidad y la moralidad, en cuanto sujeto encargado de solucionar los conflictos de la sociedad. Es frecuente observar noticias en los medios sobre jueces, jueces de segunda instancia, fiscales y hasta ministros envueltos en escándalos de corrupción, lo que genera en la sociedad un preocupante cuestionamiento por el descrédito del Poder Judicial, ya muy afectado por corrientes disfunciones en los procesos, así como por la moralidad en la resolución de los litigios. El magistrado, como protagonista en la manutención del Estado Democrático de Derecho, necesita ser respetado por la colectividad y, para ello, habrá de ser virtuoso en lo personal y en lo profesional y habrá de incorporar en sí mismo los valores y principios éticos imprescindibles al ejercicio de su profesión.

**Palabras-clave:** Eticidad. Decisiones judiciales ecuánimes. Activismo judicial.

## 1 INTRODUÇÃO

Partindo do pressuposto de que o Direito não se restringe a um aspecto de aplicação de normas, o papel do magistrado no julgamento de um processo vai além de meramente verificar a norma e aplicar o direito, ou ainda, na ausência de norma jurídica, o juiz deve preencher a demanda preservando o direito que está sendo reivindicado. Neste viés, o jurista norte-americano Ronald Dworkin (1999) considera o direito um fenômeno social dependente de uma característica fundamental, que é a prática da argumentação. Trabalha, portanto, com práticas interpretativas, o que acrescenta à atividade judicial o princípio da integridade<sup>2</sup>, que instrui os juízes a identificar os direitos e deveres a partir de pressupostos criados pela sociedade e que expressam uma concepção coerente de justiça e equidade.

Ao longo do século XX, marcado pelo positivismo jurídico<sup>3</sup>, a questão da aplicação do direito pelos tribunais foi reduzida à afirmação da discricionariedade judicial, especialmente nos países de tradição continental europeia, ou *Civil Law*, pela força da Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen (1999). Essa autonomia que

<sup>2</sup> DWORKIN. O Império do Direito. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. Teoria pura do direito [tradução João Baptista Machado]. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

permitia aos magistrados escolher a solução para um determinado caso dentre as opções legais disponíveis na moldura estabelecida pelas normas, era intrínseca à atividade jurisdicional. De toda forma, a interpretação e a fundamentação judicial que explicasse seu entendimento era, de certa maneira, algo secundário, a ser tratado apenas à luz do critério da validade. Apesar de a decisão judicial ser o ato “autêntico” que aplicaria o Direito, sua justificativa não era a chave das obras positivistas.

Ademais, a Codificação contribuiu para a dispensa do magistrado na *Civil Law*. A ideia dos códigos era a de antecipar todas as situações jurídicas possíveis e estabelecer regramento específico para sanar os problemas, embasado nas definições do Poder Legislativo.

Dessa forma, a função do magistrado restringia-se a avaliar os fatos de um caso, compreender as regras válidas e aplicáveis para a situação, e com isso apresentar solução da lide às partes.<sup>4</sup>

Tal cenário começa a se alterar quando se identificam, nos ordenamentos jurídicos de *Civil Law*, as chamadas cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados, os quais demandam do intérprete uma atividade que vai além da simples constatação da incidência de uma norma sobre um fato. Explicitando, as cláusulas gerais são normas jurídicas orientadoras com diretrizes indeterminadas, que não trazem expressamente uma solução jurídica, colocando dúvida no conteúdo pressuposto e no conseqüente legal de seu descumprimento, enquanto que o conceito jurídico indeterminado põe em dúvida somente o que é o conteúdo pressuposto, pois a conseqüência legal encontra-se predefinida em lei. Essa norma jurídica contém elementos de intencionalidade que pressupõem interpretação para serem compreendidos, e que, para o positivismo, conferem margem para discricionariedade aos magistrados, passando assim, a serem revistas pela doutrina. Assim, os estudos de Dworkin decorrem da identificação de que os magistrados são figuras centrais para o Direito e que a forma como os casos são decididos é importante. Não trata somente do resultado, mas dos fundamentos

---

<sup>4</sup>GALIO, Morgana Henicka. História e formação dos sistemas Civil Law e Common Law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8> Acessado em 13 de jun. de 2017.

utilizados para chegar à decisão.<sup>5</sup>

Ainda, para demonstrar o rompimento com o positivismo, Robert Alexy distinguiu duas espécies de normas -as regras e os princípios-, as quais abrem espaço para a interpretação por parte do Poder Judiciário, voltando o Direito ao tema da argumentação jurídica como elemento chave de fundamentação das decisões judiciais. Entretanto, é sabido que ao aumentar a margem de interpretação dos magistrados, aumenta-se ainda, o número de resultados possíveis num julgamento. Em contrapartida, reduz-se a qualidade nos elementos de certeza e segurança jurídica. A solução foi recorrer às próprias decisões dos tribunais em busca de orientação e de delimitação do sentido das normas; sem excluir a importância e a prevalência da lei, disseminou-se a cultura da *Common Law*. No entanto, para que seja possível utilizar os precedentes jurisprudenciais, as decisões devem ser adequadamente fundamentadas, pois são os argumentos da decisão que produzem efeitos sobre os demais casos, e não o mero resultado declarado pelo tribunal.<sup>6</sup>

Com isso, chega-se ao problema que o presente trabalho pretende analisar, que é a importância da observação dos princípios norteadores do direito e da ética contida no dever de fundamentação das decisões judiciais à luz da argumentação jurídica.

## 2 A INFLUÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO ABERTA E PRINCIPIOLÓGICA

Constituição aberta é o fenômeno de adaptação do texto constitucional às novas circunstâncias do Estado, e está ligada à possibilidade de perpetuar-se sem grandes alterações, carecendo apenas de algumas adaptações ao contexto histórico e social, decorrentes de profundas reflexões históricas para evitar perda da força normativa e, tampouco, resultar em retrocesso.

Na história da Revolução Francesa podemos observar o momento em que a burguesia sentiu necessidade de adquirir garantias frente ao Estado devido às

---

<sup>5</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos Julgados in Leituras complementares de processo civil. 3ª ed. Fredie Didier Jr. Salvador: Edições JUSPodivm, 2005, p. 24.

<sup>6</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

práticas de abuso de poder e discricionariedade, o que resultou no nascimento do positivismo como um marco filosófico do direito constitucional, garantidor do cumprimento do direito previamente estabelecido pelo Estado.

A concepção de codificação surgiu quando o Estado, a partir de seu poder centralizado, passou a sistematizar o direito, suprimindo o uso dos costumes como fonte de direito e restringindo-se apenas àquilo que fosse passível de verificação científica e condizente com os critérios lógicos capazes de instituir normas jurídicas, o que resultou na valorização dos preceitos legais e afastou quaisquer conceitos vagos capazes de confundir a letra da lei.<sup>7</sup>

O principal representante do positivismo jurídico foi Hans Kelsen, que purificou o Direito, libertando-o de influências externas como os critérios vagos e concepções incertas supramencionadas. Entretanto, o estrito cumprimento das leis fez com que surgisse em outros países o famigerado totalitarismo, fazendo-se necessário repensar o positivismo frente às atuações governamentais. E considerando que a moral e a ética eram elementos externos ao Direito, esses governos obtinham amparo nas leis providas de autoridades, portanto, dotadas de validade.

De acordo com o doutrinador Hans Kelsen,

O conteúdo de uma ordem jurídica positiva é completamente independente da sua norma fundamental. Na verdade - tem de acentuar-se bem - da norma fundamental apenas pode ser derivada a validade e não o conteúdo da ordem jurídica. Toda ordem coerciva globalmente eficaz pode ser pensada como ordem normativa objetivamente válida. A nenhuma ordem jurídica positiva pode recusar-se a validade por causa do conteúdo das suas normas. É este um elemento essencial do positivismo jurídico. Precisamente na sua teoria da norma fundamental se revela a Teoria Pura do Direito como teoria jurídica positivista. Ela descreve o Direito positivo, quer dizer, toda ordem de coerção globalmente eficaz, como uma ordem normativa objetivamente válida e constata que esta interpretação somente é possível sob a condição de se pressupor uma norma fundamental por força da qual o sentido subjetivo dos atos criadores de Direito é também o seu sentido objetivo. Portanto, caracteriza esta interpretação como uma interpretação possível, não como necessária, e descreve a validade objetiva do Direito positivo como uma validade apenas relativa ou condicionada: condicionada pela pressuposição da norma fundamental.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. <https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito> Acessado em 31 de maio de 2017.

<sup>8</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito* [tradução João Baptista Machado]. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 163.

Neste sentido é que a sociedade evoluiu, e o convívio humano tornou-se mais complexo, verificando-se mais que necessário proporcionar garantias aos cidadãos e impor deveres ao Estado através de uma lei maior que todas as outras, a partir da abertura da Constituição à preceitos como a dignidade do ser humano e dignidade da pessoa humana e sua expansão ilimitada à sua personalidade.

O reconhecimento da dignidade da pessoa humana, composto de valores, princípios e regras, foram mais à frente de novas técnicas de hermenêutica e da teoria dos direitos fundamentais, postulando -por primordial- ser reconhecido em todo o Estado Constitucional Democrático; constitui o vértice do ordenamento jurídico brasileiro e o fundamento da organização nacional.<sup>9</sup>

Nesse mesmo sentido é que, baseando-se nos ideais da Revolução Francesa de liberdade, igualdade e fraternidade, no constitucionalismo não pode haver outro destinatário senão o gênero humano, alvo de todas as ofensas à dignidade da vida.

A constituição aberta, portanto, salienta os valores do ambiente sociocultural da comunidade. Costumes, valores postulados e outros direitos até então estranhos, passam a ter o potencial de influir no texto constitucional. Tal abertura constitucional está ligada com a mudança da mentalidade social e política, capaz de gerar reflexos na ordem jurídica. Deixa-se somente o legalismo, para que fossem aplicados os princípios e garantias em conjunto.<sup>10</sup>

### **1.1 O juiz perante a nova ordem constitucional - o estado democrático e o dever de fundamentação das decisões judiciais**

O dever de fundamentar as decisões judiciais, inicialmente norma infraconstitucional e atualmente elevada ao nível constitucional, como um dos componentes do processo justo, confronta-se com o intuito para o qual foi criado, qual seja, controlar as arbitrariedades ocorridas no processo, em sua aplicação prática.

O professor Lênio Luiz Streck (2006, p. 135) esclarece, a partir de seu

---

<sup>9</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário: Valores e princípios constitucionais tributários, 2005, p. 41

<sup>10</sup> MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

entendimento, que “é dever dos juízes e tribunais aplicar as leis em conformidade com os princípios fundamentais”. A questão da fundamentação das decisões na busca pela resposta constitucionalmente mais adequada para o caso concreto, advém do dever que o julgador tem de se valer não da discricionariedade, mas da verdade hermenêutica. Zela pela coerência e integridade, e desvincula-se dos princípios particulares e de suas tendências políticas.<sup>11</sup>

Ocorre ao professor Lênio que o Estado Democrático Constitucional exige que a atuação do magistrado esteja interligada às normas constitucionais, não havendo possibilidade de atribuição arbitrária de sentido às coisas.

Por este motivo, a servidão do juiz à lei, quer dizer, a limitação do poder de interpretação judiciária que visava tão somente assegurar seu império, deve ser substituída por uma conduta que exalte o contraditório e que demonstre que as alegações das partes e suas provas efetivamente interferiram, ou seja, influenciaram no livre convencimento judicial.

Não obstante a vida seja instigada por eventos materiais, o indivíduo deve ser independente desses condicionamentos por meio da prática de algumas faculdades fundamentais, como a ponderação, o valor, a parcimônia e a justiça. Neste sentido é que a Constituição federal versa sobre o Poder Judiciário em seu Capítulo III em 34 artigos. Dentre as linhas escritas acerca do tópico, tratam-se temas como Disposições Gerais, que elucidam sobre estrutura, organização, composição e a competência dos órgãos que compõem o Poder Judiciário. Entretanto, o enfoque é a figura do Juiz, como membro deste Poder disposto constitucionalmente.

O dever de fundamentar as decisões judiciais não é novo na história do nosso país, tampouco tem origem na Constituição federal de 1988; pelo contrário, tal dever existia antes do Brasil ser Estado soberano, pois enquanto colônia regulava-se, conforme às leis portuguesas da época, pelas Ordenações Filipinas.<sup>12</sup>

A emancipação legislativa do Brasil frente a Portugal ocorreu em 1850, quando o Regulamento 737, pioneiro na ordem nacional, impôs como obrigatória a

---

<sup>11</sup> STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 135.

<sup>12</sup> MACIEL, José Fábio Rodrigues. Ordenações Filipinas – considerável influência no Direito brasileiro. 2005. <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484> Acessado em 24 abril de 2017.

fundamentação das decisões judiciais.

Nas palavras do Prof. Dr. Sérgio Nojori (2000, p.28), a sentença deve ser clara, o juiz deve sumariar o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivar com precisão o seu julgado e declarar sob sua responsabilidade a lei.<sup>13</sup>

Os estudos da advogada Carla da Silva Mariquito (2011) afirmam que de 1850 até 1939, os códigos de processo civil eram elaborados por cada estado-membro, nos limites da competência legislativa, e em todos o dever de fundamentação das decisões judiciais foi previsto. Com a elaboração de um Código de Processo Nacional em 1939, tal dever não foi abandonado, mas ainda era uma norma infraconstitucional.<sup>14</sup>

O Código de Processo Civil de 1973, no artigo 131, dispunha que:

O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Em ambos os Códigos de 1939 e de 1973, o dever de fundamentação das decisões judiciais não se vinculavam ou submetiam às normas Constitucionais em sua aplicação, devido ao apego ao legalismo resultante do princípio da legalidade, soberano na época.

Enfim, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece em seu artigo 371, que o juiz apreciará a prova constante dos autos independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento, conforme disposição do artigo 489 do Código de Processo Civil.

Assim, para entender a transformação de uma obrigação infraconstitucional em uma garantia processual prevista na Constituição, é que o Estado democrático de direito se desenvolveu sobre três pilares essenciais, quais sejam: **i)** o reconhecimento da força normativa da Constituição; **ii)** a expansão da jurisdição constitucional; **iii)** desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional, formando a base do neoconstitucionalismo, onde os princípios fizeram circular valores éticos no ordenamento jurídico.

<sup>13</sup> NOJORI, Sérgio. O dever de fundamentar as decisões judiciais. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

<sup>14</sup> MARIQUITO, Carla da Silva. Fundamentação das decisões judiciais: sua importância para o processo justo e seu “desprezo” numa sociedade que tem pressa. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11892](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11892)



O artigo 93 da norma constitucional fixa diversos princípios inerentes ao exercício da magistratura, que alude não somente aos direitos e deveres do Juiz, mas inclusive ao próprio funcionamento do Poder Judiciário. E demonstra a mudança na natureza do dever de motivação.

**IX** todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);

O artigo 95 da Constituição da República Federativa do Brasil traz garantias aos juízes, elas integram a relação mantida entre juiz e Estado, e nutrem a independência do Poder Judiciário, bem como a retidão do magistrado.

A natureza desta independência confere poder ao magistrado para autogovernar-se com os aparatos pessoais, financeiros e matérias substanciais ao desempenho da função jurisdicional.

É evidente que independência não significa, necessariamente, que o juiz não responda por seus atos. A julgar pela atividade imperiosa jurisdicional que se fundamenta, sobretudo, no princípio da legalidade, qualquer conduta ou procedimento do juiz que seja manifestamente contrário às diretrizes legais, implicará em sua responsabilização. Assim, qualifica que a responsabilidade da magistratura é de maneira soberana, social. No entanto, a mesma não deve arremeter deliberadamente contra a legislação, em detrimento das partes ou da administração.

A imparcialidade, característica marcante no exercício da magistratura, não significa que o juiz seja inculcado de neutralidade. Verdade seja que a frase do filósofo Karl Marx, “O homem é, em sua essência, produto do meio”, é muito relevante neste aspecto, haja vista que ser humano algum está protegido de sofrer influência ideológica, política ou cultural da esfera em que está. Portanto, no exercício de um julgamento, o magistrado refuta determinadas ideias enquanto acolhe outras, de acordo com os valores com os que está relacionado.

A conexão entre a Constituição e o processo amplia-se no tempo e no espaço, recebendo grande importância em todos os setores do ordenamento jurídico. Exige-

se, segundo Daniel Francisco Mitidiero (2005), uma “postura constitucional de processo”<sup>15</sup> na qual o devido processo legal é o paradigma mínimo de processo igualitário, de cuja fiel consecução depende a própria obtenção da justiça, pois só um processo justo pode render decisões justas.

O sistema processual é protegido por um encadeado de princípios e garantias constitucionais, tidos como práxis a serem acatados pelo legislador ao estabelecer normas processuais e pelo intérprete encarregado de aproveitar o significado de tais normas.

Premente seja, que os juízes sejam sempre atentos à norma constitucional como lei majoritária, e que não de respaldar todo procedimento e conduta jurisdicional do exercício da magistratura nos rudimentos constitucionais, rejeitando incidência de normas jurídicas infraconstitucionais ou que ofendam à Constituição.

O Juiz, de qualquer instância, tem competência e dever de reconhecer e declarar a inconstitucionalidade de uma lei, ato normativo ou administrativo federal, estadual, municipal, para os efeitos do julgamento a que esteja submetido, seja ele originário ou recursal. Discute-se, no entanto, considerando sua conduta funcional, qual seria a compostura modelo do Juiz, ante a Constituição?

Nas lições no mestre Joaquim Falcão (2006), o Juiz no papel de julgador das lides de toda a nação, depara-se, por vezes, com a necessidade de dar interpretação ao caso concreto a partir de sua formação jurídica, política, econômica, social, moral e filosófica. E verifica-se esta diversidade de ideais e formação de indivíduos, que ocasiona discordância de ideias no exercício da interpretação jurídica ideal, mesmo na alçada mais alta, que é a Constituição. Todas essas distorções interferem na efetividade da prestação da tutela jurisdicional, influenciando o direito do cidadão de obter acesso a uma ordem jurídica imparcial, equitativa, isenta e equânime em todos os aspectos.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco. Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005

<sup>16</sup> FALCÃO, Joaquim. **Separação de poderes e a independência do Poder Judiciário**. 2006 Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42568/41434>. Acessado em 15 jun 2017

## 1.2 A ética e a moral na Constituição Federal

Uma das funções do Direito, através de seu caráter coercitivo, é a de estimular, por meio de sanções e incentivos, a prática de condutas eticamente desejáveis. O direito e a ética têm em comum a preocupação com o *dever ser*; estão, pois, intimamente ligados, já que tratam de condutas humanas que devem ser seguidas pelas pessoas para a consecução de objetivos desejáveis e socialmente aceitos.

Contudo, a ética contraiu um papel muito maior na regulamentação da conduta humana do que o direito. Anteriormente, com o positivismo de Hans Kelsen, a lei, qualquer que fosse seu conteúdo, ditava como as coisas deveriam ser. Atualmente, com o pós-positivismo, a lei cedeu espaço aos valores e princípios, que se converteram em base normativa sobre a qual se assenta todo o ordenamento jurídico do novo sistema constitucional, o que tornou os valores e princípios o coração da Constituição.

Propondo-se a discutir a temática da presença de prescrições éticas no texto da Constituição Federal Brasileira de 1988, há que se considerar o avanço jurídico-democrático, haja vista que o direito pátrio teve que se moldar às condições valorativas e conceituais previstas com a promulgação da atual Constituição, que tem entre seus princípios fundamentais os ditames apontados pelos artigos 1º e 3º do texto constitucional. Assim, estamos diante de uma Constituição apelidada de cidadã, pois representa um compilado jurídico que realiza os anseios sociais e se coloca ao serviço da cidadania. Inaugura um novo conjunto de preocupações éticas; isto porque, em verdade, visa alcançar a plenitude do convívio social pacífico. Neste sentido é que até mesmo no seu preâmbulo, a Constituição efetivamente produz repercussão sobre a ética da população, a moral social e a consciência de uma sociedade.

Quando o assunto é a ética, pressupõe a relação entre comportamento e intenção de um indivíduo. Contém aspectos objetivos e subjetivos, como incitações existenciais na tomada de decisões éticas, quais sejam, a determinação do comportamento a partir de estímulos externos condicionantes do agir, e a possibilidade do indivíduo escolher entre suas propensões internas, os meios e fins

para determinar uma ação. A função do Direito, dentro dessa lógica da construção de relações sócio-humanas combinadas com o convívio pacífico e racional, é dispensar elementos que favoreçam a neutralidade ética dos indivíduos e equilibrem as desarmonias comportamentais. Assim, entendendo como útil a pesquisa do texto constitucional, a chave para a construção de comportamentos humano-sociais e orientador de condutas, é que se destaca o conjunto de princípios éticos instituídos pelo legislador originário. Esse conjunto de princípios éticos confere um tratamento sucinto e adequado às temáticas suscitadas, como a ética da dignidade humana no seu mais amplo alcance, proveito e repercussão em todos os setores do próprio texto constitucional, e uma ética do não-abuso de poder, consagradas no artigo 5<sup>o</sup> da Constituição.

No Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, são inúmeras as referências a parâmetros morais, bem como a extensão de remédios à sua tutela: a vedação à tortura e ao tratamento desumano e degradante; a indenização por dano moral, inclusive em violação da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem; a proibição da associação para fins ilícitos; o direito de petição aos Poderes Públicos extensivo aos casos de abuso de poder, o tratamento diferenciado para os crimes hediondos (...) <sup>17</sup>

A partir desse raciocínio é que entra a figura do juiz, como sendo figura da nossa sociedade contemporânea que, sobretudo, é um cidadão investido de autoridade pública e poder para exercer a atividade jurisdicional. Ele tem por dever resiliir conflitos de interesses dos mais variados tipos, e para isso, é necessário que cumpra com a série de questões éticas relacionadas à sua figura que é famigeradamente vigiada e, suas ações, discutidas pela sociedade. Na figura do juiz as pessoas buscam confiança, seriedade e verdade, na sua atividade é exigida total imparcialidade, não podendo o juiz decidir a partir de suas emoções ou simpatias. Através de suas decisões, o magistrado tem o papel de fazer o Direito e, disso, advém sua responsabilidade ética, pois os conflitos da sociedade estão atribuídos à sua função.<sup>18</sup>

O juiz detém uma liberdade de convicção, entretanto tal liberdade enfrenta

<sup>17</sup> NETO, Moreira, FIGUEIDERO, Diogo de. Ética na Administração pública; moralidade administrativa: do conceito à efetivação. In: Ives Gandra da Silva Martins (coord.), Ética no Direito e na Economia, 1999, p.130.

<sup>18</sup> BITTAR, Eduardo. Ética Profissional. In: Curso de ética jurídica: ética geral e profissional. 10<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

embaraços e imposições éticas. Para que se possam exigir essas imposições do magistrado, se lhe assegura um conjunto de garantias como inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos, vitaliciedade, tudo isso em razão de sua grande função, que é agravada e demandada por uma série de regras e vedações, uma vez que sua figura é significativa para a coletividade.

Ademais, conforme ensinamentos de Antônio Sergio Altieri de Moraes Pitombo (2017), o julgador não pode operar suas atividades em processo do qual fizer parte, quando algum parente for parte, um amigo íntimo ou inimigo de qualquer uma das partes, interessado no julgamento da lide, dentre outras vedações. O juiz simultaneamente possui a função de administração judicial, atendendo os advogados, realizando despachos e sentenças, produzindo provas, dentre outras atividades inerentes.

Não obstante, não havendo um código de ética para juízes, é que se sugere uma série de instruções que seriam capazes de norteá-los no exercício de sua profissão. Nesse exercício, os juízes deverão ter consciência de que suas decisões poderão gerar polêmica devido à sua relevância no processo, ou seja, deverão considerar o impacto que uma decisão poderá ter perante a sociedade; também deverão estar atualizados acerca das necessidades da população. O Juiz que obedecer tais requisitos será apontado como um juiz ético, por outro lado, o juiz que não atender seus deveres, estará sujeito às sanções, aplicadas pela corregedoria geral da justiça.<sup>19</sup>

### 1.3 A efetividade da tutela jurisdicional

Começando por citar conhecimentos elementares, a autotutela e a arbitragem, utilizadas desde os primórdios da civilização, consistem na defesa dos direitos através do emprego de força bruta e meios bélicos. Esta modalidade foi substituída pela tutela jurisdicional. Tutela significa amparar, proteger, defender, e cabe ao Estado dirimir, pacificar e, conseqüentemente, resolver os conflitos que surgem no seu âmbito de atuação, seguindo um procedimento de aplicação de leis aos casos

---

<sup>19</sup> PITOMBO, Antonio Sergio Altieri de Moraes. Criar função do juiz de garantias é aprimorar proteção do indivíduo. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2017-mai-21/criar-funcao-juiz-garantias-aprimorar-protecao-individuo> 21 de maio de 2017.

concretos, de modo a aproximar-se, o máximo possível, de uma decisão equânime e justa.

A legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais. A fórmula de atuar pela vontade concreta da lei, durante muito tempo foi usada para definir a jurisdição de forma teleológica; embora aponte com perfeição à devoção do Estado sobre o ordenamento jurídico, não é bastante em si para indicar a incumbência política que o Estado confia a seus juízes. Cabe ao Estado o poder de Jurisdição, que somente é exercido caso seja o estado-juiz provocado. Faz jus às lições de Mitidiero (2005):

A jurisdição opera o direito, e não meramente a lei, pois o processo é um instrumento para persecução da justiça no caso concreto, e que, por vezes, a solução legal é adequada, mas que há casos nos quais não existe uma solução a priori, forçando o magistrado a agir pelo método da concreção, podendo, às vezes, decidir até mesmo contra legem, porém, nunca contra o direito.<sup>20</sup>

É direito fundamental a prestação jurisdicional eficaz e efetiva, e por este motivo, não requer apenas técnicas e procedimentos adequados à tutela dos direitos fundamentais, mas também, técnicas processuais idôneas à efetiva tutela de quaisquer direitos. Dessa maneira, tem-se que a réplica do juiz não é apenas uma forma de impor segurança aos direitos fundamentais, mas sim uma técnica de se dar tutela efetiva a toda e qualquer ocorrência de direito substancial, inclusive aos direitos fundamentais.<sup>21</sup>

Portanto, entende-se que o direito fundamental à tutela jurisdicional, independe do direito ao que se busca, pois ainda que o juiz não decida sobre direito fundamental, ele responde ao direito fundamental à efetiva tutela jurisdicional. Desta forma o juiz e o legislador, ao defenderem a técnica processual adequada à efetividade da prestação jurisdicional, proporcionam asilo aos direitos e, por consequência, ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, os quais, não fosse assim, de nada valeriam. O direito à tutela jurisdicional passa, assim, a ser visto como o direito à efetiva proteção do direito material, a ser prestada pelo

<sup>20</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco. Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

<sup>21</sup> MOREIRA, Eder de Oliveira. A jurisdição e as espécies de tutela jurisdicional. Acessado em: novembro de 2016.

Estado, tanto através do legislador como do juiz, sobre os quais advém o dever conduzir-se conforme o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

## 2 Formação ética e crítica do magistrado

O individualismo é um fato contemporâneo a ser analisado. Muito confundido com autenticidade por delinear, de um lado, a valorização do indivíduo e da liberdade individual, e de outro, por desligar-se de antigos horizontes morais comuns, com o que retirou das pessoas a sensação de pertencer a uma ordem maior e de ter uma colocação num contexto social. Essa perda de uma perspectiva social causada pelo individualismo, atizou um pensamento de relativismo, onde as pessoas não discutem entre si sobre seus valores e concepções, pois cada um é possuidor de suas próprias convicções e acerca delas seria inconcebível debater.

Isto afeta a atividade jurisdicional na forma em que a urbanização e a democratização dão acesso à informação e cada um elege sua própria medida moral. Não bastasse o cidadão socorrer-se do Judiciário por uma imposição normativa, indaga-se que valores a sociedade dará ao juiz como referencial de norte ético, numa sociedade em que cada um é sua própria fonte de valores e constitui seu próprio norte sobre tudo o que é certo ou errado.<sup>22</sup>

Nessa sequência, a figura do juiz vem sofrendo uma modificação externa, resultante do individualismo, a qual interfere em sua visão interna acerca do volume e da dignidade de seus encargos, na medida em que, como integrante da sociedade, se caracteriza como juiz inclusive a partir do olhar do outro sobre ele.

### 2.1 Os “achismos” do juiz ante a Constituição de 1988 e o código de processo civil de 2015

A eficiência dos julgamentos feitos pelos magistrados no país tem sido considerada bastante ruim, de acordo com dados não oficiais (haja vista que dados oficiais acerca do tema não existem), pois algumas decisões analisadas no plano

---

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Bruno Augusto Santos. A erosão do juiz como símbolo nas sociedades contemporâneas e a necessidade de formação ética e crítica do indivíduo-magistrado. Acessado em: fevereiro, 2017.

teórico se mostravam absurdas e contrastantes com a jurisprudência. No Código de Processo Civil, não se considera fundamentada decisão judicial que não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo<sup>23</sup>, capazes de revogar a decisão prolatada pelo julgador. Ademais, o imperativo constitucional de fundamentação das decisões judiciais impõe a todos os magistrados, em todas as esferas do Poder Judiciário e em todos os processos judiciais, a obrigatoriedade da exposição das razões de decidir, como forma de garantir o caráter democrático da jurisdição, possibilitando o controle da atividade dos magistrados. Todavia, embora haja estabelecido o dever de fundamentação das decisões, não há norma qualquer que disponha sobre como o juiz deve decidir. E tratando-se dessa liberdade, em diversas oportunidades é possível encontrar magistrados utilizando suas convicções pessoais e engajamento político para emanar decisões vinculadas a essas posições.

No que tange à Moral e ao Direito, a opinião individual é o menos relevante; como por exemplo, os questionamentos do dia-a-dia feitos a um operador do Direito jamais seriam respondidos com uma simples opinião, pelo contrário, ele invocaria princípios jurídicos e normas para dar supedâneo à sua opinião sobre a pergunta, enquanto que alguém mais inculto certamente começaria a sua resposta com um “Eu acho que...”. Há algum tempo, a construção das soluções ditas alternativas adquiria supedâneo em extensos estudos sociológicos e filosóficos, no entanto, o ativismo judicial tornou-se desculpa para algumas decisões proferidas sem qualquer fundamentação jurídica ou teórica. O que se pretende demonstrar com isso é que, no Brasil, é muito comum o achismo jurídico, e tendo isto como algo a ser vigorosamente reprimido, aponta-se à importância da formação ética do juiz, que o dote de conhecimento histórico acerca dos parâmetros éticos já construídos pelos homens e suas crises pelos tempos, capacitando-o assim para refletir de maneira crítica e construtiva sobre de seu verdadeiro desempenho na sociedade.

## 2.2 Responsabilidade judicial

A Constituição dispõe no artigo 95, as garantias e condutas incompatíveis

---

<sup>23</sup> Lei nº 13.105/15, de 16 de março de 2015, denominado **Código de Processo Civil**



correlatas à prática de julgar, ao mesmo tempo que a Lei Complementar nº 35 de 14.03.1979 – Lei da Magistratura pauta as punições correspondentes às atitudes falhas ou omissas de juízes e magistrados que vão contra a prática de executar o direito e ministrar a justiça. O cumprimento fiel dos deveres funcionais pelos magistrados, remete a um ensaio reflexivo sobre a responsabilidade judicial, que recai sobre os juízes em razão da adesão a determinadas condutas no exercício de suas funções quando não subordinadas ao ordenamento jurídico.

Relacionada com a responsabilidade judicial está a ética; tais pressupostos combinados inspiram o modelo de um juiz ideal, que atinge nível de excelência na prestação jurisdicional, sob o escopo de somar valores e deveres normativos. Assim, o estado de direito atual considera a ética como um princípio que deve incidir sobre o conteúdo das decisões proferidas pelos magistrados, aperfeiçoando suas virtudes judiciais.<sup>24</sup>

O objetivo da responsabilidade judicial é o de salvaguardar a independência e a submissão dos magistrados à lei, porém sem negar a dificuldade quanto à identificação e punição dos comportamentos que afetam a prestação da tutela jurisdicional, pois quase sempre são imperceptíveis e preservam-se fora do domínio público. Assim, não obstante apontar os danos derivados do exercício da magistratura deficiente, é necessário inserir formação de alto nível aos atuais e futuros magistrados, para que obtenham conhecimentos práticos suficientes para solucionar lides e manter a confiança da sociedade no Poder Judiciário.

### **2.3 Juízes legisladores e os equívocos nos critérios de interpretação**

É sabido que o julgador não pode, simplesmente, negar vigência às leis ou legislar em face de um caso concreto na verdadeira razão de fazer justiça. Situação esta que é o oposto daquela onde não há lei específica e o juiz adquire o dever de desenvolver um critério para decisão, caminhando do geral e abstrato da lei, ao singular e concreto da prestação jurisdicional; assim, transforma o direito legislado

---

<sup>24</sup>DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A fundamentação das decisões jurisdicionais no Estado Democrático de Direito. In. Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

em direito aplicado, dando a cada um o que é seu<sup>25</sup>. Para isso, o julgador evocará duas justificativas fundamentais, quer seja o fato de não poder se eximir de julgar alegando haver inanidade ou confusão na lei, quer seja o dever de atuar como legislador na omissão da lei. No entanto, breves análises sobre as decisões judiciais demonstram o crescimento da famosa legislação judicial.

Importante salientar que o exercício da função jurisdicional não deve ir para além dos contornos legais substanciais do papel definido pelo sistema de Separação dos Poderes no Estado Constitucional de Direito. Tal separação partiu de árdua análise social de pensadores como Aristóteles<sup>26</sup> na obra “A Política”, que foi aperfeiçoada por John Locke<sup>27</sup> que apontava como forma de se obter uma sociedade mais justa, e que com Montesquieu foi definida de forma clara e objetiva na obra o “O Espírito das Leis”, dividindo os poderes dentro de um governo. Atualmente, essa separação serve para designar de forma democrática as autoridades competentes para cada esfera da justiça na sociedade.

O atual sistema brasileiro tem de suportar o despotismo de alguns juízes que insistem em impor suas concepções morais sobre a lei e a democracia. Nesse sentido é que se pressupõe que haja certa cautela daquele que tem autoridade absoluta para interpretar as normas jurídicas, sendo elas as que dão supedâneo para que o juiz construa a decisão, que nem sempre é construída de forma correta ou justa em cada caso concreto.

O ponto onde este capítulo propõe-se a chegar, é que num Estado em que os julgadores julgam pela sua própria consciência, sempre correremos riscos de ferir a ordem constitucional, desconsiderando o Estado democrático de direito<sup>28</sup>. Pelo exposto alhures, por mais óbvio que pareça para alguns, o ensinamento que fica é que assuntos pessoais não devem ser impostos à sociedade através das decisões dos julgados. Em que pese isso ocorrer em diversas operações investigativas do Ministério Público<sup>29</sup>, algumas são alvo do holofote nos últimos anos, nos

---

<sup>25</sup> BECHTOLD, Alan P. A. M.; MARTINS, Marcos Antônio M. de M. Ativismo Judicial. Revistas Eletrônicas. Revista FMU Direito. São Paulo, 2006. Acessado em: março, 2017.

<sup>26</sup> Importante filósofo grego e aluno de Platão. Um dos pensadores com maior influência na cultura ocidental.

<sup>27</sup> Importante filósofo britânico líder da doutrina filosófica empirismo e do pensamento liberal.

<sup>28</sup> PENNA, Bernardo. O perigo do julgamento pela “consciência”. Jusbrasil, 2015. Acessado em: março, 2017.

<sup>29</sup> Na operação Lava Jato, por exemplo, o julgador vem fazendo investigação, quando deveria julgar.

juízos feitos por juizes que vêm sendo louvados pela sociedade brasileira, pois acreditam piamente que tais julgadores estão na contramão da manipulação do patrimônio público recorrente pela classe política.

Faz jus o entendimento do professor Lênio Luiz Streck (2010), que afirma que as decisões judiciais não devem ser tomadas a partir de critérios pessoais e que, na democracia, não cabe mais dizer que entre a lei e minha consciência, opto pelo meu sentimento do justo.<sup>30</sup>

Não se pode entender que um julgador que julga pela paixão, seja reflexo de ética e moralidade para uma nação, mas sim de um sistema que permite o jogo de poder. Há de se ter em vista que julgadores como estes, aclamados pelo povo, por vezes fazem campanhas políticas fartamente tendenciosas e amplamente documentadas pela imprensa, vazamentos seletivos, entre outras irregularidades. Em tese, porém, a imparcialidade é prerrogativa do magistrado<sup>31</sup>. Entretanto, a investigação tendenciosa não é, nem de longe, ética, tampouco, justa. Pelo contrário, é vingança e paixão aviltada por um juiz antiético.<sup>32</sup>

Tais episódios não são notados pela maioria da população brasileira. O ponto chave não é jurídico, é político, no sentido mais estrito do termo.

Infelizmente os casos de juizes aplicando leis de forma no mínimo

---

E ainda que seu dever fosse investigar, essa tal investigação se mostra deveras parcial. Noutros tempos, quando conduziu outras investigações como a CPI do Banestado em 2003, teve a oportunidade de mostrar toda sua face de “justiceiro”, quando por delação descobriu as chamadas contas CC5, onde bilhões de dólares foram espoliados da nação brasileira entre os anos de 1996 e 2002. Entretanto, nessa investigação, apesar da ocorrência de delações premiadas feitas por Alberto Yousseff, não houveram condenados. Diferente da operação Lava Jato, quando bastou que fossem denunciados aqueles considerados interessantes para ocorressem as prisões.

<sup>30</sup> STRECK, Lênio Luiz. O que é isto – Decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

<sup>31</sup> MARCATO, Antônio Carlos. A imparcialidade do juiz e a validade do processo. São Paulo: Revista de Direito Mackenzie, 2000.

<sup>32</sup> Nas palavras de Paulo Sergio Leite Fernandes (2015), respeitado criminalista de São Paulo, “O juiz Moro é jovem. Ele é a encarnação do vingador. Ele acredita naquilo. (...) Ele não é, obviamente, perfeito. O Chico Buarque fez uma canção que fala que ‘procurando bem, todo mundo tem pereba’. O Moro tem suas perebas também. O juiz Moro é parcial e a parcialidade resulta desse pressuposto de que ele é o salvador da moralidade do país. Ele veste a toga e se torna o sacerdote mor da restauração moral do trato da coisa pública. Moro acredita nisso. É um fenômeno biopsíquico. Não acredito que isso seja especialmente uma boa distribuição da justiça. Esse tipo de compulsão leva o julgador a exacerbar a atividade investigatória e a esquecer a necessidade de equilíbrio que é a garantia do contraditório.” FERNANDES, Paulo Sergio Leite. Moro e a delação premiada, segundo decano dos criminalistas de São Paulo. <http://www.diariodocentrodomundo.com.br/o-juiz-moro-convicto-de-praticar-o-bem-e-um-homem-perigoso-o-decano-dos-criminalistas-de-sp-fala-ao-dcm/> Diário do Centro do Mundo, 2015. Acessado em: março, 2017.

controversas, são cada vez mais frequentes, e o mais intrigante está no elemento paixão que o julgador adquiriu pela causa, que o faz ter uma interpretação viciada, um pré-julgamento até mesmo pervertido sobre a matéria, que num processo judicial deveria levá-lo ao impedimento ou à suspeição para julgar a causa. Corrobora tal pensamento a mensagem do professor Bittar (2013), “O cientista do direito possui as fórmulas para a construção de uma herança intelectual que deve ser perpetuada como atividade em prol do social, e não a favor de si ou, muito menos ainda, contra outrem”.<sup>33</sup> Assim, o parecer do magistrado deve estar embasado em fundamentação concisa, em prejuízo de preconceitos e motivações pessoais, alheias daquelas concernentes ao Direito.

### 3 Casos iguais, decisões diferentes – Imprevisibilidade das decisões

Nelson Jorge Junior (2008) preceitua que “A motivação dos atos jurisdicionais exigida pela Constituição acarreta a limitação dos poderes exercidos pelo magistrado”<sup>34</sup>. O julgador moderno deve dedicar constante atenção às diretrizes do processo, que o conduzem a um desfecho válido e seguro, portanto, deve exercitar em sua integralidade os poderes que lhe são proporcionados legalmente. Assim, os juízes têm o dever de proferir sentenças semelhantes para os casos idênticos, bem como há a necessidade de se manter a coerência no desfecho processual, preservando a seriedade, fidedignidade e a confiabilidade dos precedentes de direito no Poder Judiciário nacional.

O princípio da segurança jurídica tem o intuito de trazer estabilidade para as relações jurídicas. Hodiernamente, a imprevisibilidade assumida pelas decisões judiciais afeta o princípio supramencionado, trazendo desequilíbrio para o Estado democrático de direito, visto que os julgadores vêm julgando conforme valores morais particulares, impondo suas convicções individuais sobre a vontade da maioria, e transfazendo a democracia em aristocracia composta por juízes que não se entendem e que possuem opiniões divergentes para situações semelhantes.

<sup>33</sup> BITTAR, Eduardo. *Ética Profissional*. In. Curso de ética jurídica: ética geral e profissional. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>34</sup> JORGE JÚNIOR, Nelson. O princípio da motivação das decisões judiciais. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito a PUC – SP*. PUC – SP: São Paulo, 2008. Acessado em: março, 2017.

É sabido que o *Civil Law* criou o dogma de que o juiz se limita a atuar a lei, enquanto o *Common Law* em tempo nenhum negou o poder legislador da atuação dos julgadores. Segundo inteligência de Luiz Guilherme Marinoni (2009), o *Civil Law* passou por uma evolução após a revolução francesa e o parlamentarismo, portanto, passou a ser norma legislativa incompleta, que deve ser completada de acordo com as circunstâncias concretas. Invertem-se os papéis impostos pela definição tradicional, o que dá ao juiz o poder de interpretar, completar e negar o direito produzido pelo poder legislativo, e até mesmo de criá-lo, no caso de omissão do legislador na tutela de um direito fundamental.

Para a revolução francesa, a lei seria indispensável para a realização da liberdade e da igualdade. Por este motivo, entendeu-se que a certeza jurídica seria indispensável diante das decisões judiciais, uma vez que, caso os juízes pudessem produzir decisões destoantes da lei, os propósitos revolucionários estariam perdidos ou seriam inalcançáveis. A certeza do direito estaria na impossibilidade de o juiz interpretar a lei, ou, melhor dizendo, na própria Lei. (MARINONI, 2009)<sup>35</sup>

A crítica a este modelo se atém ao fato de que tal forma de poder judicial põe em risco a coerência da ordem jurídica, a segurança jurídica e a igualdade, preceitos basilares de qualquer Estado de direito. Multiplicidade de decisões, variações fúteis, tornam a ordem jurídica incoerente. Porque, antes de uma norma se tornar jurídica, ela é primeiro uma norma moral. Nesse sentido, as decisões judiciais precisam ser previsíveis. Isso significa dizer que esta previsibilidade constitui valor moral indispensável para o desenvolvimento do homem, em se tratando de confiabilidade no Poder Judiciário e a famigerada segurança jurídica gerada pelas decisões prolatadas por estes julgadores.

O direito deve-se preocupar em fazer valer a igualdade no processo, em todos os aspectos, sobretudo, ante o enunciado constitucional de que a lei é igual para todos, visto que apenas o sistema que privilegia os precedentes pode garantir a coerência do direito. Do contrário, diante dessa problemática, se tornam motivo de chacota aqueles que assistem a tribunais distintos proferindo decisões desiguais para casos categoricamente iguais.

---

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A Transformação do Civil Law e a Oportunidade de um Sistema Presidencialista para o Brasil. Revista Jurídica, Porto Alegre, junho 2009, p.46.

### 3.1 Decisões comprometidas com a concretude dos direitos e garantias fundamentais da Constituição de 1988

O Poder Judiciário, depois de superar a desconsideração dos direitos individuais e coletivos do ser humano há décadas atrás, passou a exercer papel fundamental na vida das pessoas, na efetivação da tutela de tais prerrogativas.

Para o doutrinador, professor de direito constitucional Uadi Lammêgo Bulos (2011), os direitos fundamentais são “o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social.”<sup>36</sup> Nessa égide, os direitos fundamentais são o respaldo dos direitos inerentes à pessoa humana contidos na Constituição desde sua promulgação.

No que se refere ao dever de fundamentação das decisões judiciais, conforme exposto no decorrer deste artigo, é uma obrigação e não uma escolha do julgador. Demonstrada a sua inobservância no sistema judiciário, cada vez mais surgirão litigantes prejudicados pela carência de respaldo nas sentenças que servem somente para gerar desconfiança e insegurança sobre a veracidade e legitimidade do Poder Judiciário.

Partindo da ideia de que todo poder emana do povo e sendo o Poder Judiciário integrante dos poderes da república inerentes ao povo, suas condutas deverão ser condizentes aos ditames Constitucionais. Assim, a fundamentação das decisões judiciais é de extrema importância, pois assegura às partes o devido processo legal; as razões do Direito, as quais deram supedâneo àquela decisão, conferem direito ao contraditório e à ampla defesa e garantem que as decisões proferidas sejam equânimes e desembaraçadas de convicções particulares.

É preciso, por todas estas razões, garantir a igualdade perante as decisões judiciais com resultados justos, compreendidos como aquelas decisões que afirmem o verdadeiro sentido dos direitos fundamentais.

---

<sup>36</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema dever de fundamentação das decisões judiciais é instigante por ser garantia de justiça quando trilha o repertório racional que o juiz tomou para decidir, contribuindo para o cumprimento eficaz dos ditames constitucionais.

A concentração de poderes nas mãos dos julgadores que se valem de discricionariedade causa insegurança social e afronta princípios constitucionais, contribuindo para o enfraquecimento da credibilidade do judiciário e da democracia. O progresso social frente ao Direito conquistou a inclusão constitucional da exigência obrigatória de motivação das decisões judiciais para dilucidar o critério empregado pelo magistrado para decidir, bem como, a forma pela qual estruturou seu raciocínio a fim de atingir a conclusão do mérito. Com isso, se asseguram justas razões do convencimento do magistrado prolator da decisão, prestando então, fim à jurisdição que lhe foi provocada.

O resultado é a garantia dos litigantes e de qualquer pessoa do povo, à segurança jurídica, à previsibilidade das decisões judiciais e à coerência necessária entre o processo e seus caminhos para o que foi decidido ao final. Dá-se então a efetiva aplicação das normas, dos demais princípios éticos e do devido processo legal, necessário para a manutenção do Estado de Direito.

Isto posto, se verifica que o *suprassumo* de uma decisão judicial adequada depende, necessariamente, da preocupação do julgador em expor claramente suas razões de decidir, baseando-se principalmente nos princípios norteadores do Direito e nas normas jurídicas; não pode decidir exclusivamente pela sua consciência, sem demonstrar os motivos que o levaram a julgar de uma maneira ou de outra.

Salienta-se ainda que, para que as diretrizes constitucionais sejam realizadas concretamente, faz-se necessário um critério mais rígido dos julgadores acerca de suas motivações no momento de prolatar as sentenças, e isso demanda tempo. Essa demora, em contrapartida, se confronta com o princípio da celeridade, aduzido no Código de Processo Civil atual. O número de demandas, com o passar dos anos, tende a vigorar, enquanto que os julgadores despenderiam de um tempo maior do que o aplicado atualmente; com isso, demorariam mais no cumprimento

devido à efetivação da tutela jurisdicional equânime e ética.

No entanto, por esta lógica, penso que o dispêndio de maior tempo para os juízes no cumprimento da prestação jurisdicional a fim de prolatarem sentenças mais próximas da tão buscada “justiça” e com o devido supedâneo legal, seja a maneira mais eficiente de os demandantes obterem sentenças com a devida motivação, sem maiores prejuízos ao Judiciário, às partes e à comunidade jurídica e sociedade em geral. Preserva-se assim a manutenção dos princípios éticos, morais e constitucionais, que vigoram no presente Estado democrático de direito.

## 5 REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito> Acesso em: 31 mai 2017.

BECHTOLD, Alan P. A. M.; MARTINS, Marcos Antônio M. de M. *Ativismo Judicial*. Revistas Eletrônicas. Revista FMU Direito. São Paulo, 2006. Acesso em: março, 2017.

BITTAR, Eduardo. *Ética profissional*. In. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. 10 Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A fundamentação das decisões jurisdicionais no Estado Democrático de Direito*. In. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. 2 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FALCÃO, Joaquim. *Separação de Poderes e a Independência do Poder Judiciário*. 2006 Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42568/41434>. Acesso em 15 jun 2017.

FERNANDES, Paulo Sergio Leite. *Moro e a delação premiada, segundo decanodos criminalistas de São Paulo*. Disponível em <http://www.diariodocentrodomundo.com.br/o-juiz-moro-convicto-de-praticar-o-bem-e-um-homem-perigoso-o-decano-dos-criminalistas-de-sp-fala-ao-dcm/>

Diário do Centro do Mundo, 2015. Acesso em: mar 2017.



GALIO, Morgana Henicka. *História e formação dos sistemas Civil Law e Common Law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas*. Disponível em <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8> Acessado em 13 jun. 2017.

JORGE JÚNIOR, Nelson. *O princípio da motivação das decisões judiciais*. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC – SP. PUC – SP: São Paulo, 2008. Acesso em: mar 2017.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito* [tradução João Baptista Machado. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. *Ordenações Filipinas – considerável influência no direito brasileiro*. 2005. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484> Acesso em 24 abr 2017.

MARCATO, Antônio Carlos. *A imparcialidade do juiz e a validade do processo*. São Paulo: Revista de Direito Mackenzie, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Transformação do Civil Law e a Oportunidade de um Sistema Presidencialista para o Brasil*. Revista Jurídica, Porto Alegre, junho 2009, p.46.

MARIQUITO, Carla da Silva. *Fundamentação das decisões judiciais: sua importância para o processo justo e seu 'desprezo' numa sociedade que tem pressa*. Revista Eletrônica de Direito Processual: 2011. Disponível em <https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/judicias-import-ncia-desprezo-pressa-417359850> Acesso em 31 jun. 2017

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MOREIRA, Eder de Oliveira. *A jurisdição e as Espécies de Tutela Jurisdicional*. Disponível em <http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antteriores/50-v1-n3-setembro-de-2011/147-a-jurisdicao-e-as-especies-de-tutela-jurisdicional> Acesso em: novembro de 2016.

NETO, Moreira; FIGUEIREDO, Diogo de. *Ética na Administração pública; moralidade administrativa: do conceito à efetivação*. In: Ives Gandra da Silva Martins (coord.), *Ética no Direito e na Economia*, 1999.

NOJORI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, Bruno Augusto Santos. *A erosão do juiz como símbolo nas sociedades contemporâneas e a necessidade de formação ética e crítica do indivíduo-magistrado*. Acesso em: fevereiro, 2017.

PENNA, Bernardo. *O perigo do julgamento pela “consciência”*. Jusbrasil, 2015. Acesso em: março, 2017.

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. *O que é isto – Decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário: Valores e princípios constitucionais tributários*. 2005.