

# Ética: Limite ideológico das decisões judiciais

*Mellissa Freitas Guimarães*<sup>1</sup>  
*René Bernardes de Souza Jr.*<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem por objetivo a investigação da motivação dos magistrados ao proferirem suas sentenças, levando-se em consideração a ética como o limite ideológico de tais decisões. Trata-se de um estudo bibliográfico exploratório que utiliza o método dedutivo e a análise qualitativa dos dados. Após a realização de um panorama histórico e conceitual em torno dos principais pontos da pesquisa, passa-se à exemplificação das questões por meio da análise de casos concretos, bem como dos principais pontos das entrevistas realizadas com três magistrados brasileiros. Os resultados apontam para um dinamismo jurídico por parte dos magistrados, entretanto, a necessidade de estudos futuros sobre o tema deve ser considerada para que o ordenamento jurídico esteja sempre vivo – atendendo aos anseios sociais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ética; Ideologia; Consciência Coletiva; Influência Axiológica; Decisões Judiciais.

## RESUMEN

*La investigación tiene por objetivo la búsqueda de las razones que motivan los magistrados al proferir sus sentencias, considerando la ética el límite ideológico de las decisiones judiciales. Se ha utilizado el estudio bibliográfico y se ha empleado también el método deductivo y el análisis de datos cualitativos. Después de realizar una revisión histórica y conceptual acerca de los puntos principales de la investigación, ahora hay un ejemplo de los problemas a través del análisis de casos concretos, así como los puntos principales de las entrevistas con tres jueces brasileños. Los resultados apuntan a un dinamismo legal por parte de los jueces, sin embargo, la necesidad de más investigación sobre el tema debe ser considerado para que la ley siempre está vivo - dadas las expectativas sociales.*

**PALABRAS CLAVE:** Ética. Ideología. Conciencia colectiva. Axiológico Influencia. Decisiones judiciales.

## INTRODUÇÃO

Ingressar em um curso de direito, é, na maioria das vezes, dar início a uma busca incessante por Justiça. Logo no princípio, entretanto, descobre-se que ela não está inserida em

---

<sup>1</sup> Advogada, especialista em Direito do Estado.

<sup>2</sup> Doutor em Direito de Estado, Mestre em Direito público, professor universitário, orientador de trabalho de conclusão de curso.

todos os momentos no Direito. Percebe-se, ainda, que a imparcialidade dos magistrados tão propagada pode tornar-se relativa em função da sua personalidade. Vê-se que o processo é mais lento do que se imagina e questiona-se a Justiça de olhos vendados.

É inadmissível que um acadêmico de Direito tenha dúvidas em relação à eficácia e moralidade da profissão escolhida. Questiona-se a ética das relações jurídicas e perde a crença na Justiça levantando inúmeras dúvidas, deve imediatamente buscar a verdade por meio de uma pesquisa séria e profunda.

E é justamente a partir dessas incertezas e discussões que o presente artigo é delineado. Com o objetivo primeiro de investigar o limite das decisões judiciais e a influência da personalidade do magistrado ao decidir, a questão da liberdade de agir é trazida para as lides judiciais envolvendo as questões ideológicas dos magistrados. Nesse contexto é que o tema se torna ainda mais árduo; os questionamentos se multiplicam: É possível que haja liberdade e vontade diante da letra da lei perante um ordenamento positivado? E se é permitido o exercício da “vontade fundamentada” e da liberdade ideológica, onde reside o limite para os atos e decisões dos magistrados? A personalidade do juiz é determinante ao bom julgamento?

Na busca de soluções para tantos questionamentos utilizou-se ampla pesquisa bibliográfica e apoio no método indutivo, partindo de leis para a análise de casos concretos. São analisados qualitativamente três sentenças proferidas em âmbito nacional, bem como os principais pontos de entrevistas realizadas com três magistrados brasileiros.

Diante de todo o exposto é possível perceber o caminho íngreme no qual ingressa o presente estudo. E é neste contexto subjetivo e controverso que reside o tema do trabalho. E sua importância está justamente no questionamento das várias contradições, subjetivismos e até injustiças existentes em algumas decisões judiciais.

Seja pela falta do calor da justiça diante do caso concreto em algumas sentenças arraigadas na letra fria da lei que desprezam a interpretação sociológica, histórica e axiológica do caso concreto em questão, seja pelo excesso de liberdade interpretativa do magistrado que elabora uma ideologia própria no intuito de tornar-se onipotente proferindo a decisão. Tudo isso, utilizando a ética como limite ideológico dessas decisões.

## **1 Estado Democrático de Direito: evolução histórica conformada pela ética**

Historicamente, tem-se notícia de que o termo Estado tenha sido utilizado enquanto designador de país organizado politicamente, de forma científica, pela primeira vez em 1513, na obra “O Príncipe” de Maquiavel. No entanto, inúmeros são os questionamentos acerca da origem dessa organização. Para alguns autores, o Estado teria surgido concomitantemente ao aparecimento da sociedade. Outros, ao contrário, afirmam que o Estado tem seu nascedouro no momento em que a soberania se origina. Há ainda, aqueles que atribuem a criação dessa organização em razão das necessidades advindas da complexidade das relações entre os diversos grupos sociais.

Soares (2004), em sua obra “Teoria do Estado”, faz uma remissão às sociedades políticas pré-estatais, tais como a família patriarcal, o clã e a tribo, a pátria helênica, a *gen* romana, a gentilidade ibérica e o senhorio feudal, ampliando ainda mais a reflexão quanto à gênese Estatal.

Analisando com mais afinco as teorias sobre a origem estatal, toma-se partido daquela segundo a qual o Estado é consequência das necessidades criadas pelos próprios grupos em virtude da complexidade de relações que foi se formando ao longo do tempo. Ora, nada mais natural do que uma divisão de tarefas, uma sobreposição de liderança, uma “repartição” de funções em um grupo de indivíduos. É cristalino, outrossim, que o Estado na forma e organização atuais é resultado não só da trivial divisão de tarefas, mas sim, de uma “regulamentação” de ideais.

Salienta-se, ainda, que existem várias concepções dessa organização política, enfocando aqui somente a tríade principal que são os pilares do Estado: povo, território e soberania, aliada à sua finalidade que surge como quarto elemento do Estado levantado por GROPPALI (1962, p.103 e 104 *apud* DALLARI, 2003, p.71).

Importante lembrar, que MAZZUOLI (2007, p.353/354), não olvida um “quinto elemento” Estatal: a capacidade para manter relações com os demais Estados, conforme o art.1º da Convenção Panamericana sobre Direitos e Deveres dos Estados de 1933.

Diante disso, pode-se dizer que o Estado atual deve ter por escopo o progresso da sua comunidade humana dentro de um território juridicamente estável e soberano, em que os Poderes sejam exercidos independentemente de forma ética e racional.

### **1.1 Estado Democrático de Direito**

O século XVIII não foi palco aleatório do surgimento da idéia de um estado democrático, ao contrário, trata-se de um marco oriundo de três significativos movimentos político-sociais: a Revolução Inglesa com o “Bill of Rights” de 1689, a Revolução Americana, consubstanciada na declaração de independência das treze colônias em 1776 e a Revolução Francesa em 1789 que universalizou seus princípios na declaração dos direitos do homem e do cidadão.

Os três movimentos, embora distintos em suas peculiaridades, foram essencialmente semelhantes em suas aspirações. Todos eles ansiavam por um controle, um limite ao poder absoluto dos governantes por uma liberdade dos cidadãos bem como a participação de um grupo maior nas decisões políticas.

Conforme Dallari (2003, p.150/151), três pontos fundamentais passaram a nortear os Estados como exigência da democracia: a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos.

Inferese daí, portanto, que o Estado Democrático de Direito moderno, surgiu não só em reação ao controle absoluto e arbitrário dos Estados pelos monarcas, como também, em razão da necessidade de instituição de alguns direitos inerentes à pessoa humana, tais como: a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. A partir daí, o indivíduo não poderia ser compelido a fazer algo, senão em virtude de lei. Eis que surge o “Princípio da Legalidade” em conjunto com o Princípio Democrático é o embrião da participação e fiscalização popular nos governos.

Em realidade, a gênese do Estado Democrático de Direito configura-se como o surgimento de novos paradigmas sociais, bem como a derrocada de outros. Tem-se como transformação significativa, neste momento, o deslocamento do eixo do poder. O executivo, antes absoluto, é sobrepujado pelo Judiciário que ascende como freio à arbitrariedade soberana, como limitador das vontades individuais, como instrumento de distribuição da Justiça.

Dessas afirmações, dois pontos merecerem relevo: a economia como alicerce do Judiciário e a elevação da pessoa do Juiz como “Salvador” da Democracia, neste momento fragilizada. Ora, afirmar que o Judiciário tem como base a economia soa praticamente como uma “heresia democrática”, uma vez que tal poder deve isentar-se de toda parcialidade que poderia comprometer-lhe o julgamento maculando suas decisões e afastando do fulcro da Justiça. Entretanto, é incontestável a influência da burguesia para a construção de um Estado Democrático de Direito.

O magistrado, por sua vez, imbuído da herança clerical deixada pelas concepções medievais que concediam ao soberano um poder “Divino”, abraça a função de definir a vida, o destino e os caminhos da sociedade. Agora, no entanto, com base na vontade geral, com base na lei; e não mais na unilateralidade de interesses. A democracia aqui ressurgiu da confiança e legitimidade da Justiça.

## **1.2 Democracia: ingrediente indispensável ao Estado Constitucional de Direito**

Até o presente momento, o termo “Estado Democrático de Direito” foi utilizado sem as devidas diferenciações entre: Estado de Direito e Estado Constitucional de Direito.

Segundo Bester (2005, p.12), “o Estado de Direito é aquele em que a lei é a expressão da vontade geral, onde há divisão de poderes, legalidade da administração e os direitos e as liberdades fundamentais não só são garantidas como efetivadas na prática”.

Já Dallari (2003, p.197/198), afirma que o constitucionalismo começou a nascer em 1215, quando os barões da Inglaterra obrigaram o Rei João Sem Terra a assinar a Magna Carta, jurando obedecê-la e aceitando a limitação de seus poderes.

O autor destaca, ainda, a influência do Iluminismo, que promove a racionalização do poder, desencadeando, dessa maneira, três objetivos que conjugados iriam resultar no constitucionalismo: a afirmação da supremacia do indivíduo, a necessidade de limitação do poder dos governantes e a crença quase religiosa nas virtudes da razão.

Na realidade o que pode ser constatado é que as diferenças entre os termos se deram em virtude do próprio processo de desenvolvimento político das comunidades humanas, bem como aos progressos na esfera jurídica que permitiram um olhar mais atento sobre o Estado. Decorre também, é claro, dos abusos de poder de toda sorte vividos ao longo da construção do que hoje se pode chamar de “democracia”. Dessa maneira, atualmente não se pode conceber que um Estado, embora organizado pelo Direito e resguardado por sua Constituição, tenha seus poderes e instituições envolvidos de vícios.

Hoje em dia, além da legalidade constitucional asseguradora da harmonia social e do controle do poder Estatal, há um “ingrediente” que é imprescindível a essa “sopa evolutiva”: a democracia. A vontade soberana do povo consagrada na Constituição. Esse é o modelo liberal de Estado Democrático de Direito conhecido e por meio do qual a pesquisa em tela é delineada.

### 1.3 A ideologia conformadora do Estado Democrático de Direito

Escrever sobre ideologia talvez seja uma das tarefas mais árduas desta pesquisa. Isso porque o termo carrega um significado questionável e um enfoque pejorativo em virtude da sua origem histórica.

Segundo Chauí, (1994, p. 22 a 25) o termo ideologia aparece pela primeira vez em 1801 no livro de Destutt de Tracy, *Eléments d'Idéologie* (Elementos de Ideologia). Juntamente com o médico Cabanis, com De Gerando e Volney, Destutt de Tracy pretendiam elaborar uma ciência da gênese das idéias, tratando-as como fenômenos naturais que exprimem a relação do corpo humano, enquanto organismo vivo, com o meio ambiente.

O sentido pejorativo dos termos “ideologia” e “ideólogos” vieram, assim, de uma declaração de Napoleão que, num discurso ao Conselho de Estado em 1812, declarou: “Todas as desgraças que afligem nossa bela França devem ser atribuídas à ideologia, essa tenebrosa metafísica” (...). Com isto, Bonaparte invertia imagem dos ideólogos.

Napoleão fez exatamente o que “apelidou” de ideologia. Inverteu o sentido das intenções ideológicas e moldou-as de acordo com a sua vontade e conveniência. Nasce, dessa maneira, a ideologia como máscara.

Chauí (1994, p. 26/28), ainda diz que, para Comte: “ideologia é sinônimo de teoria”. E que a ideologia, enquanto teoria, ganha “um papel de comando sobre a prática dos homens”, ou seja, antes de praticarem a ação, devem observar o que prescreve a teoria. Segundo a Autora, o lema positivista por excelência é: “saber para prever, prever para prover”. O que significa que a “previsão científica” a partir do conhecimento da teoria, possibilita ao homem obter um controle, uma manipulação da realidade natural e social.

Assim, várias foram as ideologias que influenciaram a formação do Estado Democrático de Direito brasileiro e estão presente até os dias atuais em nossa organização política e jurídica. Elas vieram de todas as partes: Revolução Americana, Revolução Francesa, entre tantos outros movimentos que culminaram na estrutura política que conhecemos na atualidade.

Nesse sentido, Reale (1999, p.47): “propõe um confronto das opções ideológicas com a experiência do Estado brasileiro no intuito de desenvolver, de estimular o exercício de uma suposta consciência constitucional” que afirma estar escassa.

Mais adiante, verifica-se que o magistrado terá uma responsabilidade ainda maior nesse confronto das ideologias com a experiência; afinal, como corrobora Herkenhoff (2005, p.148/149): “Um juiz para exercer uma força progressista dentro da sociedade tem de ser aberto ao mundo (...) no momento em que ele assume a consciência de que pode e deve exercer um papel político, fará mudanças sociais a despeito das leis.” Não é justo, porém, atribuir ao juiz toda a carga decisória contida em sua sentença.

Vê-se, dessa maneira, que o magistrado no exercício da Função Judiciária não só pode como deve questionar, confrontar as ideologias recepcionadas pela ordem jurídico-política com as suas experiências, seus casos concretos. E se verificar que alguma norma não condiz com o ideal democrático em nosso Estado, cabe a ele negá-la, sob pena de exacerbar a letra da lei em detrimento ao espírito Constitucional.

#### **1.4 A Ética na conformação política dos Estados Modernos**

Antes de abordar a Ética na conformação política dos Estados Modernos, é necessário pincelar algumas concepções que o termo carrega. Segundo Valls (1994, p. 07): “a Ética é entendida como um estudo, uma reflexão, científica ou filosófica, e eventualmente até teológica, sobre os costumes ou sobre as ações humanas. Pode-se também chamar de ética a própria vida, quando conforme aos costumes considerados corretos”.

Percebe-se pelo conceito do autor supramencionado que a Ética é um tanto subjetiva, ou melhor, contextualizada. O que é ético em uma determinada sociedade, pode não ser em outra e vice-versa. O pecado reconhecido em algumas comunidades religiosas pode não o ser em outras. A poligamia, por exemplo, é aceita naturalmente em algumas comunidades, em outras, no entanto, é drasticamente reprimida.

Chauí (1999), diz que ética é aquela parte da filosofia que se dedica à análise dos próprios valores e das condutas humanas, indagando sobre seu sentido, sua origem, seus fundamentos e finalidades. Sob essa perspectiva geral, a ética procura definir, antes de mais nada, a figura do agente ético e de suas ações e o conjunto de noções (ou valores) que balizam o campo de uma ação que se considere ética. O agente ético é pensado como sujeito ético, isto é, como um ser racional e consciente que sabe o que faz, como um ser livre que decide e escolhe o que faz e como um ser responsável que responde pelo que faz. A ação ética é balizada pelas idéias de bem e mal, justo e injusto, virtude e vício.

No pensamento da autora, há inserção do sujeito ético, aquele com características determinadas, provido de liberdade, vontade e consciência que conduz suas escolhas e atitudes baseadas em conceitos intertemporais, tais como o bem e o mal, o justo e o injusto, ou seja, inerentes a qualquer época e a quaisquer comunidades. Aqui a ética perde a característica do contexto no qual está inserida para tomar um aspecto de neutralidade, de imparcialidade.

Já Bittar (2004, p.11), em outras palavras, afirma: “pode-se saber muito sobre ética, mas o verdadeiro valor da ética não está nesses conhecimentos acumulados, mas no uso aplicativo sobre atos e comportamentos que deles se possa fazer”.

Diante disso, pode-se destacar que diferenças conceituais à parte, o presente estudo versará sobre a Ética como estudo da ação humana, mais precisamente da ação do indivíduo inserido no Estado Democrático de Direito em sua acepção mais ampla como ratifica Bittar (2004, P. 07): “como realização exterior (exterioridade), como intenção espiritual (intencionalidade), como conjunto de resultados úteis e práticos (finalidade;utilidade).”

Assim, tratar da inserção ética na conformação política dos Estados Modernos é demonstrar sua presença estupidamente expressa em discursos políticos, cartas constitucionais, entre outros documentos em que assentam os Estados. Entretanto, é, ao mesmo tempo, explicitar o distanciamento escancarado da prática em relação à teoria.

Infelizmente, a distância entre a teoria e a prática ainda é longa. Sem leis para nortear as condutas humanas, o caos tomaria conta. E diga-se que “nortear” é um termo brando para adjetivar a finalidade das leis, afinal, com preceitos secundários em reação ao descumprimento dos primários, pode-se dizer que as sanções tipificadas, sejam de que natureza forem, aparecem como forma de coagir os indivíduos a respeitarem o ordenamento jurídico ao qual estão inseridos. Isso mostra, na realidade, que embora as leis sejam elaboradas com base em preceitos éticos, e, em regra, em conformidade com as normas constitucionais, a Ética na conformação política dos Estados Modernos, especialmente no Brasil, é semente praticamente em estado de latência sob o ponto de vista prático.

Uma ação ética deve ser praticada com liberdade, vontade e consciência do agente que a realiza. E a conduta normativa, que já é impositiva, destrói, de início, duas dessas peculiaridades da ação ética: a liberdade e a vontade. Em decorrência disso é possível identificar a ética na conformação política brasileira como parâmetro para o desenvolvimento de ações éticas, ou seja, há atualmente bases teóricas para o exercício ético presente nos textos legislativos, em especial na Constituição de maneira expressa, entretanto, da teoria à prática o caminho é longo.

## **2 O Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito**

Já foi dito que o Estado Democrático de Direito pressupõe uma legalidade da administração cuja vontade da maioria é expressa pela lei, e, em que a divisão de poderes é instituída para garantir o exercício de direitos individuais e coletivos, assegurar a liberdade dos indivíduos, assim como resguardar a independência dos Poderes no desempenho de suas funções.

No Brasil, a própria Constituição de 1988 é límpida em seu art. 2º ao dizer que os poderes do Legislativo, Executivo e Judiciário são poderes da União refletindo a unidade do poder estatal, não obstante, afirme no mesmo texto que são independentes e harmônicos entre si; comprovando que não existe quebra da unidade do poder estatal decorrente da divisão das funções instituídas. Ao contrário, a independência do judiciário é extremamente necessária ao seu bom funcionamento. O art. 99 da CF/88 assegura ao Poder Judiciário autonomia administrativa e financeira, embora também tenha independência política.

O Poder Judiciário, portanto, faz parte da União e tem como escopo o exercício da função jurisdicional que segundo Rocha (2005, p.89) é: “a atividade estatal dirigida a garantir a eficácia do próprio ordenamento jurídico no caso concreto e em última instância”. Daí sua função precípua no Estado Democrático de Direito como mantenedor da harmonia social por meio do ordenamento jurídico. Cabe ressaltar, todavia, que embora seja função primordial do judiciário a realização da função jurisdicional, ele desempenhará também, em alguns momentos, função administrativa e legislativa para a sua própria gerência.

Rocha (2005, p.98) ressalta a composição do judiciário afirmando tratar-se de: “conjunto de elementos pessoais e materiais inter-relacionados”. Infere-se daí que o judiciário é a organização formada por órgãos conforme dispõe o art. 92 da CF/88 e de pessoas ou servidores que movem a máquina estatal. Neste caso uma de suas partes.

Toda organização é pautada em determinados paradigmas ou norteada por alguns princípios, que, de certa maneira, conferem-lhes “a personalidade”. O Poder Judiciário não é diferente e tem como princípios basilares: a desconcentração, a territorialidade, a adequação e o duplo grau de jurisdição.

### **2.1 O juiz**

A figura do juiz é, sem dúvida, a imagem personificada da justiça. Bittar (2004, p.556) diz que: “o juiz pode ser identificado como a justiça animada”; reforçando esta idéia de materialização, identificação do aplicador da justiça. O Autor afirma que se as partes se desiguam, cumpre ao juiz restabelecer a igualdade, e, esse fator determina o símbolo da magistratura, residente na balança refletindo o equilíbrio.

Em virtude de toda esta carga de responsabilidade que envolve a figura do juiz, aqueles que desejam trilhar os caminhos da magistratura devem, antes de tudo, estar cientes do papel que exercerão em suas vidas profissionais como agentes públicos e políticos. Sobre as características necessárias aos futuros magistrados, Herkenhoff, (2005, p.148) elenca: “coragem, bom senso e lógica. Se além dessas três qualidades o juiz souber um pouco de direito, ajuda bastante”.

Extrai-se daí a necessidade da inserção nas provas realizadas pelos candidatos, embora haja previsão legal, de métodos que possibilitem uma real avaliação cognitiva do futuro juiz; que vá além do aspecto intelectual.

Dispõe o artigo 78 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional que o ingresso na magistratura de carreira dar-se-á mediante nomeação, após concurso público de provas e títulos organizado e realizado com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil. Além do concurso, os candidatos à magistratura são submetidos à investigação relativa aos aspectos moral e social.

O ideal seria que os juízes fossem probos e nutrissem uma conduta ilibada e de forma ubíqua. Afinal, quem desejaria submeter-se a um julgador que não cultiva os valores da justiça, um julgador que profere sentenças baseadas nos princípios da igualdade, da proporcionalidade e razoabilidade, mas que não conseguem exercê-los no dia-a-dia? Nesse diapasão, assevera Nalini (2008, p.332): “Ninguém mais aceita, menos ainda os vocacionados à Magistratura, que ainda exista um tipo de juiz que ‘violou a confiança do público. E mesmo que seu julgamento não tenha agredido a lei, todos duvidarão da qualidade de sua sentença”.

Embora seja lógico o posicionamento do autor acima citado, considerar que a conduta pessoal do juiz deve ser pura e cristalina para que exerça a Função Judiciária da melhor maneira possível é descartar toda uma organização política pré-estabelecida, é ignorar o ideal democrático, tornar inválidos os concursos públicos e os princípios que os alicerçam.

Além do caráter íntegro e atitudes éticas, o magistrado deve ater-se a duas características importantíssimas garantidoras do bom julgamento, do exercício da justiça: imparcialidade no momento decisório e a motivação das sentenças.

A autonomia e a independência, por outro lado, são garantias conferidas ao magistrado para evitar que seja coagido a decidir desta ou daquela maneira em virtude de pressões externas ou até mesmo oriundas do próprio Poder Judiciário. É necessário afirmar, contudo, que a independência funcional e administrativa conferidas aos magistrados necessitam como pressupostos à utilização ética e racional para que não haja julgamentos de exceção, arbitrariedades ou favorecimentos.

Para que o juiz possa exercer essa independência que lhe é conferida, de maneira plena, a própria Constituição lhe confere algumas garantias, tais como: vitaliciedade (art.95, I), a inamovibilidade (art.95, II), a irredutibilidade de subsídios (art. 95, III). Tais garantias têm como escopo o cerceamento de quaisquer ameaças ou pressões, internas ou externas, que possam comprometer o exercício da lei pelo magistrado.

Paralelamente às prerrogativas e garantias, estão os deveres e responsabilidades inerentes ao exercício da magistratura. Naturalmente, o não cumprimento dos deveres elencados pela Lei Orgânica da Magistratura, e de outros existentes, configuram-se como atos ilícitos que acarretam sanções tanto em âmbito administrativo quanto na esfera civil e penal.

Nesse sentido, destaca-se a proposição de conciliação a qualquer tempo. Evitar que as partes ingressem judicialmente em razão de lides que poderiam ser solucionadas de forma extrajudicial é um meio rápido e eficaz de evitar os desgastes, insatisfações e gastos muitas vezes desnecessários ao longo de processos “intermináveis”.

Fica claro mais uma vez a responsabilidade dos magistrados desse e dos séculos vindouros. É realmente um resgate de valores perdidos ao longo do tempo que os novos juízes terão a incumbência de realizar para que o descrédito atual em alguns representantes da magistratura possa converter-se no sacerdócio de outrora.

## **2.2 Decisões judiciais**

Onde não reina o consenso, ou, pelo menos o respeito mútuo entre as partes para que possam resolver um conflito de maneira voluntária, é necessário levar a lide ou o litígio às vias judiciais para que o Magistrado, com sua imparcialidade, bem como as peculiaridades inerentes à sua função, diga com quem está o direito. Esse exercício de dizer o direito tem como produto final, as decisões judiciais.

Tais decisões estão classificadas em sentenças, decisões interlocutórias e despachos pelo artigo 162 do Código de Processo Civil. O §1º do artigo 162 do CPC define a sentença

como “o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei”; o que a lei quer dizer é que a sentença é o ato do juiz que põe fim ao processo com ou sem resolução do mérito, ou seja, não existe apenas uma espécie de sentença e os artigos a que o legislador nos remete (arts. 267 e 269 do CPC), elenca as situações que as diferenciam.

Quando a sentença decide a questão proposta pelo autor de maneira positiva ou desfavorável ao que desejava, ela é chamada de sentença de mérito ou definitiva. Segundo Santos (2008, p. 09): “A sentença definitiva resolve a lide. O conflito, suscitado pelo pedido do autor e a contestação, real ou virtual, do réu, se compõe pela decisão que o juiz profere. Fica, em consequência, satisfeita a obrigação jurisdicional do Estado”.

São chamadas de sentenças terminativas, formais ou processuais, no entanto, aquelas que extinguem o processo sem adentrar no mérito da questão, ou seja, por algum motivo formal, processual. Exemplo dessa espécie de sentença é aquela em que a extinção ocorre pelo indeferimento da petição inicial por algum vício insanável. Nessa espécie de sentença, Theodoro Jr. (2007, p. 561) corrobora: “O direito de ação permanece latente, mesmo depois de proferida a sentença”. Pode-se aduzir, portanto, que a parte que tem seu processo extinto sem o julgamento do mérito, poderá pleitear seu direito em nova ação, conforme o disposto no artigo 268, caput do CPC.

Já as decisões interlocutórias, conforme o §2º do art.162 do Código de Processo Civil, “é ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”. Por fim, os despachos, conforme o §3º do artigo 162 do Código de Processo Civil: “são todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte”. Theodoro Jr. (2007, p. 263) dispõe: “São exemplos de despachos ordinatórios os que recebem a contestação, os que abrem vista para as partes, os que designam data para audiência, os que determinam a intimação de peritos, dentre outros” Já os despachos de mero expediente, segundo o Autor (2007,p. 263): “São aqueles que visam unicamente a realização do impulso processual, sem causar nenhum dano ao direito ou interesse das partes”.

Entretanto, caso prejudiquem de fato a parte ensejarão recurso deixando a característica de mero expediente. No entanto, é importante lembrar que, em regra, contra despacho não cabe nenhum tipo de recurso, conforme o artigo 504 do Código de Processo Civil. Para contribuir com a celeridade processual e tirar um pouco a sobrecarga dos juízes, a emenda nº 45 de 2004, possibilitou à própria secretaria a prática de atos que não tenham caráter decisório, a proporcionar mero impulso ao processo.

Não se pode falar em decisão judicial sem, contudo, abordar o Princípio da Persuasão

Racional do Juiz ou Livre Convencimento Motivado. Por estes Princípios, o juiz poderá decidir a lide conforme suas convicções devendo estar vinculado somente às provas apresentadas nos autos, bem como sujeito aos ditames legais. Entretanto, Carvalho (2008) ressalta a necessidade da fundamentação da sentença.

Há que ressaltar, ainda, que embora seja atribuída toda a responsabilidade da decisão ao magistrado que é visto como “a imagem personificada da Justiça”, outras pessoas as quais pode-se chamar “atores decisores” e fatores diversos contribuem para a decisão. Nessa linha, pode-se destacar o advogado, como procurador da parte e seu poder de convencimento, argumentação e ética ao trazer a “verdade” dos fatos ao processo, o comportamento das partes em audiência, a atenção e rapidez dos servidores públicos no desempenho de suas funções, os laudos técnicos emitidos por peritos, os pareceres do Ministério Público, a mídia, as manifestações populares, a comoção social em determinados casos.

Assim, todo esse conjunto influencia e contribui para o convencimento do Magistrado no momento decisório. Em resumo, pode-se afirmar que a decisão judicial na verdade, é um resultado híbrido de legalidade, política, ética, racionalidade, lógica e democracia.

### **2.3 Consciência coletiva e sua influência axiológica sobre o indivíduo**

Para responder à indagação do tópico anterior, é importante trazer o conceito de Durkheim (1991, p.74) do que seja consciência coletiva:

É o conjunto de crenças e de sentimentos comuns à média dos membros de uma mesma sociedade que forma um sistema determinado e tem vida própria (...) Ela forma o tipo psíquico da sociedade, tipo que tem suas propriedades, suas condições de existência, seu modo de desenvolvimento; tais como os tipos individuais, ainda que de outra maneira.

Segundo o autor, é a consciência coletiva que faz com que determinadas condutas sejam consideradas imorais, reprováveis no seio social. E aponta ainda a questão valorativa, afirmando que a sociedade sofre influência direta dessa consciência quando emite julgamentos axiológicos. Sobre esse aspecto, assevera Durkheim: “Sentimos bem que não somos os senhores de nossas apreciações; que estamos amarrados e contrafeitos. É a nossa consciência pública que nos prende”.

Será mesmo que há submissão a essa tal consciência Que a liberdade é restrita sob a influência coercitiva da consciência coletiva no momento de decidir? Mas, e os magistrados? Estariam imunes a essa coerção? É o que será discutido a seguir.

## **2.4 O papel da educação na formação do indivíduo**

Abre-se um parêntese e parte-se para o campo da Psicologia, para compreender melhor o que Durkheim quis dizer sobre o papel da educação na formação individual. Nesse sentido, Jung (1991, p.155) assevera que é possível de uma forma genérica identificar três espécies de educação: a educação pelo exemplo, a educação coletiva consciente e a educação individual.

Contudo, esta última não é relevante para a presente pesquisa. Conforme o autor, a educação pelo exemplo é aquela que acontece de forma espontânea e inconsciente e, segundo ele, é método eficaz “mesmo quando todos os outros métodos diretos falharem”. O contrário também pode ocorrer, ou seja, um mal exemplo pode tornar ineficaz o melhor método educacional.

Já a Educação Coletiva Consciente segundo Jung (1991, p.155/156), é aquela que se pretende dar um nível e uma uniformidade aos indivíduos a partir de “regras, princípios e métodos”. O objetivo é formar indivíduos úteis à sociedade; no entanto o autor ressalta que tal educação pode ser prejudicial ao caráter individual das pessoas quando não aplicada de forma sadia, ou seja, quando os valores coletivos são seguidos de forma inequívoca em detrimento dos individuais.

Resultado desta educação serão indivíduos que se adaptam bem aos métodos e regras sociais, mas que terão dificuldades em tomarem decisões individuais que fujam às regras as quais estão acostumados. O autor, no entanto, alerta para indispensabilidade deste tipo de educação coletiva ainda que algumas características individuais possam ser sufocadas.

Antes de passar às críticas, é importante salientar que educação coletiva acima referida não é restrita aos ensinamentos da escola. Ela é bem mais ampla: pode-se citar como exemplo propagandas veiculadas na mídia ou projetos de conscientização de massa como a importância do registro civil das pessoas naturais, explicações “jurídicas” de crimes ou acontecimentos de relevante impacto social, dentre outros.

Por fim, a educação individual, segundo Jung (1991, p. 157) é o oposto da educação coletiva. Esse método tem por objetivo desenvolver a índole específica do indivíduo. É

utilizada para aqueles indivíduos que apresentam resistência à educação coletiva. Essa metodologia, no entanto, não será destacada na presente pesquisa.

Diante do exposto, é fácil compreender essa correlação entre a educação, em especial a coletiva, e a coerção que os fatos sociais exercem sobre o indivíduo, ou seja, quanto menor o pensamento crítico e poder de reflexão do indivíduo, mais influência externa ele sofrerá diante da tomada de decisões e até mesmo na formação da sua personalidade. A criança que se desenvolve sob uma educação rígida e autoritária, dificilmente conseguirá em sua vida adulta fazer inferências lógicas, manter um diálogo com argumentação coerente em razão do que absorveu desde a infância. Será uma “vítima propícia” para o irracionalismo do “Estado Espetáculo”, em referência à Swartzenberg apud (Bittar, 2002, p. 255) e da própria mídia.

As sanções pelos grupos sociais também são decorrentes dessa falta de reflexão e autonomia decisória.

Um exemplo moderno que se pode citar é a banalização da corrupção e a “aceitação” da sociedade. A corrupção é crime aos olhos da lei e isso é aprendido de forma coletiva. Entretanto, com tantos exemplos negativos na sociedade de histórias de corrupção sem sanções eficazes, pode-se dizer que apropriação indébita, improbidade administrativa, dentre outros tipos penais são perfeitamente aceitos no seio social. É o mau exemplo tornando sem efeito a educação coletiva e, pior: ferindo a própria legalidade.

## **2.5 A influência da personalidade do juiz para a formação do seu convencimento**

Até o momento, na pesquisa, verifica-se que a personalidade do juiz não é determinante para o seu ingresso na magistratura brasileira, embora seja feita durante o processo seletivo uma pesquisa sobre sua vida pessoal. Percebe-se também, que os critérios de seleção dos candidatos priorizam muito mais o conhecimento jurídico do que o conteúdo ético.

Além disso, fica evidente que um dos princípios mais importantes ao quais os magistrados devem respeitar é o da Imparcialidade. Entretanto, até que ponto as decisões ou sentenças dos juízes são isentas dos seus valores pessoais e da influência das suas personalidades?

Para alguns, pode parecer absurda a ideia da emoção dos juízes presente nos julgamentos; poder-se-ia, inclusive aventar a hipótese de ofensa ao Princípio da Imparcialidade do Juiz. E isso ocorre em razão do formalismo exacerbado do pensamento

jurídico ocidental que faz com que enxerguemos os juízes como verdadeiras máquinas a serviço da legalidade estrita. Sobre esse aspecto, Prado (2008, p.17/18), assevera que: “A história do pensamento jurídico ocidental está imbuída de formalismo (...). A consequência desse modo de conceber o Direito foi o seu distanciamento da realidade (através da separação exagerada entre o mundo dos conceitos e o mundo dos fatos)”.

Nesse sentido, Prado (2008, p.19) afirma que felizmente na atualidade vários teóricos entendem a função jurisdicional como uma “atividade criadora”, deixando de lado a concepção da sentença ou da decisão administrativa como um silogismo, defendendo-se a idéia de que a obra do órgão jurisdicional traz sempre novidade, algo que não estava contido na norma geral “ainda que a sentença tenha fundamento em lei expressa, vigente e cujo sentido se apresenta com inequívoca clareza”.

Acerca da influência das características psicológicas do juiz na sentença, Frank (1948 apud Prado 2008, p.24/25) destaca: “O aspecto importante na sentença embora não o único é a personalidade do juiz, sobre a qual influem a educação geral, a educação jurídica, os valores, os vínculos familiares e pessoais (...)”.

É necessário observar, segundo Prado (2008, p.25) que Jerome Frank reconhece o valor das normas jurídicas gerais, o que o autor nega é que o Direito produzido pelos tribunais seja resultado exclusivo de conclusões tiradas das leis, devendo-se levar em consideração a influência da personalidade do juiz na produção da sentença.

Sobre esse aspecto, Frank (1948 apud PRADO 2008, p.25) reforça: “As experiências anteriores do julgador também podem acarretar reações inconscientes favoráveis ou desfavoráveis a respeito de mulheres ruivas ou morenas, de homens com barba, italianos (...) preconceitos que podem ser involuntários ou inconscientes”.

Sob análise lógica, os magistrados são indivíduos comuns, inseridos na sociedade e que sofrem desde o nascimento, influências de todos os lados como foi visto, conforme os traços familiares que carregam, a posição sócio-econômica que ocupam, o tipo de educação que obtiveram, além de outros fatores que fizeram parte da formação de sua personalidade.

Ficam evidenciadas, portanto, duas fortes influências que o magistrado sofre ao sentenciar e que juntas integrarão a decisão proferida juntamente com o aspecto legal do caso: sua personalidade e a influência axiológica da consciência coletiva. Isso não significa, a princípio, tratar-se de influência negativa no âmbito decisório; ao contrário. Revela um posicionamento moderno do juiz que deve estar constantemente atualizado às transformações sociais e não arraigado na letra estática da lei.

## **2.5 A aplicação do Direito**

É necessário demonstrar que enquanto vários e diferentes conflitos insurgem-se do seio social atingindo as mais diferentes áreas, a produção normativa, paralelamente, segue o seu ritmo “lento”, ou seja, nem sempre a lei abrange todas as situações. Confirmando tal fato, Herkenhoff (2005, p.13) afirma: “A lei não evolui. Segue a passo tardo a mudança social. O Direito, entretanto, pode acompanhar as transformações econômicas, políticas e sociais. Ao intérprete e ao aplicador cabe responder ao desafio de dinamizar a lei”. Nalini (2008, p. 215/216) inclusive é enfático com relação a essa necessidade do juiz inovador que promove mudanças: “As práticas devem ser repensadas (...). O preceito do artigo 244 do Código de Processo Civil é um convite à criatividade do operador jurídico em geral e do juiz em particular”.

Em casos não contemplados pela lei, conforme tipificado no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, o magistrado deverá decidir o caso de acordo com “analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito”. Pode-se perceber que essa previsão normativa também confere ao magistrado um poder, de certa forma inovadora e discricionária diante da lacuna da lei.

Mas, como se dá de fato, a aplicação do Direito ao caso concreto? Herkenhoff (2005, p.81), propõe uma aplicação do Direito sob uma tríplice perspectiva: axiológica, fenomenológica e sociológico-política. Segundo o Autor (2005, p.81), na perspectiva axiológica o juiz ajusta a lei a seus valores, à sua consciência, a seu mundo. Já na fenomenológica, ajusta a lei à percepção da pessoa julgada. E, por fim, na perspectiva sociológico-política, promove a abertura da lei ao fato social, ou seja, faz uma ampla abertura do sistema social e, dessa maneira, a sentença assume o seu caráter político.

Ao que parece, esse modo de aplicação do Direito contempla não só a personalidade do juiz e os valores que carrega inerentes à sua formação social, como também o universo em que está inserida, buscando dessa maneira, atingir o máximo de justiça que uma sentença pode alcançar.

## **3 Limite ideológico das decisões judiciais**

Até o presente momento, a pesquisa trouxe sucintamente diversas fases: a formação de um Estado Democrático de Direito, as ideologias que o influenciaram e hoje fazem parte da

conformação política do Estado brasileiro, a ética presente no campo político e jurídico, os órgãos de cúpula do Poder Judiciário, o juiz como figura central desse Poder.

Discutiu-se também a influência da personalidade do magistrado e de outros fatores no momento de sentenciar, bem como sua formação social e a influência da consciência coletiva sobre suas decisões, e ainda, a aplicação do Direito ao caso concreto. Tudo isso, visando descobrir se a ética seria de fato o limite ideológico das decisões judiciais. Na busca de resposta para esse questionamento, passa-se à análise de alguns casos reais.

A escolha das sentenças a serem analisadas foi feita com base em pontos comuns entre elas que vinham de encontro com o presente estudo: todas elas apresentam uma linguagem de certa forma atípica no meio jurídico com a presença de coloquialismos e cujos conteúdos das decisões não são meramente legais, mas de cunho ético, sobretudo.

### **3.1 Análise da sentença proferida pelo Dr. Gerivaldo Alves Neiva no processo nº 0737/05, na cidade de Coité na Bahia**

Quem pede: José de Gregório Pinto

Contra quem: Lojas Insinuante Ltda., Siemens Indústria eletrônica S/A. e Starcell

Ementa: Utilização adequada de aparelho celular. Defeito. Responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor.

Colocando em análise a sentença proferida pelo Dr. Gerivaldo Alves Neiva é nítida a presença magistral de legalidade dentro de um ideal de Justiça, ainda que o juiz tenha dispensado a forma padrão das sentenças com relatório, fundamento e dispositivo de maneira expressa e a “cultura” linguagem inacessível utilizadas no universo das leis. Tal decisão foi e continua sendo alvo de críticas por alguns juristas adeptos à dogmática e a interpretação gramatical das normas, no entanto, é exemplo que merece ser louvado por aqueles que defendem a queda da linguagem jurídica rebuscada e complexa e primam pela facilidade no acesso à “Justiça”.

De início, merece destaque a linguagem simples e de fácil compreensão utilizada na sentença para que a mesma pudesse ser compreendida por aquele à qual se destinava a decisão: o autor. Sabe-se que conforme preceitua o art. 458 do CPC, o relatório, os fundamentos e o dispositivo são requisitos essenciais à sentença, embora haja exceção como

no caso do artigo 38 da Lei nº 9.099/90, em que o relatório é dispensado para que haja uma maior celeridade no processo.

A sentença em tela, embora não tenha a forma tradicional com relatório, fundamentos e dispositivo bem definidos, carrega em seu conteúdo todos esses requisitos e embasamentos de forma límpida, ainda que de maneira coloquial. Dessa maneira, quando o magistrado diz: “vou direto ao assunto”, o que ele faz na verdade é, sucintamente, como dispõe a referida Lei dos Juizados (9.099/90), dar início ao relatório e nele atendendo a todas as disposições que a lei exige.

Outro ponto que merece destaque é que ao longo do relatório “tácito” o magistrado utilizou-se de algumas expressões, tais como: “rendeu-se à propaganda da loja” ou, “por suados cento e setenta e quatro reais” e ainda, “fabricado pela poderosa Siemens” demonstrando dessa maneira, a influência do marketing ou da publicidade sobre o consumidor e deixa claramente evidenciada sua condição de vulnerabilidade e hipossuficiência na relação de consumo. Vulnerabilidade esta amparada pelo inciso I do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, quando afirma: “Leigo no assunto, é certo que não fez opção pelo fabricante” ou, “escolheu o mais barato ou, quem sabe até, pelo mais bonitinho” e ainda, “foi adquirido legalmente, não é coisa de segunda mão” demonstra a boa fé do consumidor ao adquirir o produto na loja. Com a expressão: “Primeiro tenta fazer um acordo, mas não quiseram os contrários, pedindo que o caso fosse ao Juiz de Direito” fica cristalina a negativa de conciliação, ou, de solução mais célere e econômica por parte da empresa.

Já as expressões: “como pode a Siemens contratar um escritório de advocacia de São Paulo, por pouco dinheiro não foi, para dizer ao Juiz do Juizado de Coité, no interior da Bahia, que não vai pagar um telefone que custou cento e setenta e quatro reais?” e “O advogado gastou dez folhas de papel de boa qualidade para que o Juiz dissesse que o caso não era do Juizado ou que a culpa não era de seu cliente!” denota nítida infração ao Princípio da Economia Processual e até mesmo do Princípio da Razoabilidade. Afinal, não seria razoável substituir um aparelho celular de R\$174,00 (cento e setenta e quatro reais), ao invés de ingressar em aventura jurídica que inicialmente custaria bem mais? Não só razoável, como legal conforme o disposto no artigo 18, parágrafo primeiro do CDC no caso de vício de produtos.

Quando o magistrado afirma que o senhor Gregório “alegou e provou” demonstra ainda que a prova de que o aparelho tinha defeito foi realizada pelo autor; o aparelho não atendia, portanto, a sua finalidade para a qual se destinava expressa na seguinte idéia: “se é

feito para falar, tem que falar”. Ora, se não atende a finalidade para o qual foi criado, respondem solidariamente os seus fornecedores, conforme o caput do artigo 18 do CDC.

Ante a narrativa retro mencionada é bastante evidente a motivação da sentença, ainda que diluída em todo o corpo da sentença. Ao final, o juiz mostra estar ciente das críticas as quais sua sentença possa ser alvo, em razão da linguagem utilizada, mas prefere sentenciar com base no ideal de justiça e nos valores que julga corretos.

Radicalismos à parte é necessário sim um comprometimento do magistrado com a ética, embora seja fundamental um controle da sua atuação. Deixar livremente ao arbítrio do magistrado os rumos de sua decisão não significa primar pela ética e tampouco pela Constituição. É inclusive perigoso para a estabilidade do Estado Democrático de Direito permitir decisões isentas de critérios e parâmetros previamente estabelecidos. Vale ressaltar, mais uma vez, que a decisão em tela é um excelente exemplo de ética, simplicidade e legalidade, sem que o magistrado extrapolasse os limites de sua “discricionariedade”.

### **3.2 Análise do arquivamento de contravenção de vadiagem proferido pelo Dr. Moacir Danilo Rodrigues - juiz de direito da 5ª vara criminal em Porto Alegre no 27 de setembro de 1979.**

Nesta sentença tem-se uma situação diversa do caso supracitado. Aqui, a lei tipifica a contravenção de vadiagem (artigo 59 do Decreto Lei 3688/41), atualmente revogada, e o magistrado contraria a norma ainda que o indiciado preencha todos os requisitos para enquadrá-lo no tipo legal e pede o arquivamento dos autos sob o amparo da ética.

Ora, não seria de fato razoável a prisão de alguém por vadiagem – norma instituída pelo Estado quando o próprio Estado não fornece de maneira satisfatória oportunidade e condições de uma vida digna que, por sinal, são garantidas constitucionalmente no artigo 1º, inciso III, como um dos fundamentos do Estado brasileiro. E os valores sociais do trabalho (inciso IV da CF/88) que o Estado também não se envolve de maneira efetiva para que haja trabalho para todos? Não seria mais razoável o inverso? Punição para o Estado quando não cumpre a finalidade para a qual se destina? Onde ficaria, neste caso, a supremacia da Constituição de 1988 perante um decreto de 1941 caso o juiz tivesse decidido por manter a prisão do réu?

O magistrado finaliza a sentença com as seguintes frases: “sua esperança? Talvez o reino do céu.” Fazendo-me recordar da seguinte expressão platônica: “A Justiça é um segredo

divino, e nem mesmo nas leis dos melhores legisladores esse segredo da justiça pode ser revelado”. E continua: “A lei é injusta. Claro que é.” Demonstrando um posicionamento progressista dentro do Estado Democrático no exercício da profissão.

E, por fim, com as expressões “mas a justiça não é cega? Sim. Mas o juiz não é.” Deixa claro a importância da função do magistrado como aplicador das Leis, como aquele que possibilita a flexibilização da aplicação das normas ao caso concreto.

A expressão demonstra ainda a discricionariedade do magistrado no momento de sentenciar. Cabe ressaltar, nesse momento, que a discricionariedade é diversa da arbitrariedade. Assim o juiz tem o dever, a função de aplicar a norma que melhor se adapte ao caso concreto, embora possa fugir a determinados padrões formalistas em determinadas situações ou até a determinadas leis inconstitucionais por meio do controle de constitucionalidade difuso para fazer com que a “Justiça” ou a ética predomine na decisão.

Afinal, o jugo da consciência é pesado e impiedoso e a cegueira é a patologia mais grave que um magistrado pode ser acometido. Dessa maneira, nessa sentença, assim como na primeira, o magistrado preferiu a ética como limite de sua decisão em detrimento à lei injusta e arcaica. Nalini (2008, p. 24) ressalta ainda, de maneira enfática, a importância do cumprimento dos preceitos constitucionais pelos magistrados com a seguinte expressão: “Para o juiz brasileiro consciente, não há meio termo. Ou se cumpre a Constituição, com todas as suas conseqüências, ou então não se está num Estado de Direito e menos ainda numa Democracia”.

De fato, quando os preceitos constitucionais não são cumpridos pelo próprio Estado, a Constituição passa a ser desacreditada pela sociedade, uma vez que é ela o “epicentro” do Estado Constitucional e Democrático de Direito.

### **3.3 Análise da sentença proferida nos autos nº124/03 pelo Dr. Rafael Gonçalves de Paula da 3ª Vara Criminal da comarca de Palmas/TO**

Esta terceira sentença posta em análise, amplamente divulgada nos meios eletrônicos, não se difere muito das outras acima. Ao contrário, ela como as outras têm em comum o ideal de Justiça como alicerce. E para ratificar o que foi dito até o presente momento, recorre-se ao posicionamento de um dos maiores constitucionalistas dos nossos tempos: José Joaquim Gomes Canotilho. Em entrevista concedida à revista Diálogos e Debates (2008, p.15), o jurista deixa o seguinte recado aos magistrados paulistas:

O melhor que podemos fazer é estar a serviço da comunidade e dos grandes ideais, da liberdade, da justiça social, dos valores supremos. O que nos pedem hoje é aquilo que a justiça sempre teve: prudência. Desde Aristóteles, prudência é decidir, em situações de incerteza, de uma forma justa. O que exigimos dos juízes e advogados é que contribuam para essa decisão em um mundo com cada vez mais incertezas, mas no qual procuramos ser justos. Penso que isso é um ideal. E esse ideal deve pautar a nossa formação e atividade, e corresponder ao nosso imperativo categórico, para quem é um kantiano como eu.

Restam cristalinos, portanto, os novos rumos da magistratura moderna que deixa sua impenetrabilidade e distanciamento do povo para adentrar em uma nova era em que a realidade das situações, a eficácia das leis e o posicionamento dos magistrados diante das questões que lhes são apresentadas ganham força e destaque. É o fim do julgamento imparcial no sentido de distanciamento da realidade; da Justiça cega. Os olhos dos magistrados mais que nunca devem estar cada vez mais abertos e prontos a enxergarem as mazelas sociais para que se encontre a melhor maneira de solucioná-las.

#### **3.4 Discussões dos resultados: da ideologia decisória às opiniões amostrais**

Foram realizados questionários amostrais aplicados a três representantes da magistratura. Os resultados foram agrupados pela análise das respostas aplicadas em forma de uma entrevista estruturada. O envio dos questionários foi realizado pela Internet, no período de Outubro de 2008, sendo respondidos em lapso temporal de 15 dias. As análises foram confrontadas pelas respostas de cada um dos avaliados sob foco do questionário.

Trata-se de uma forma de indagação subjetiva com perguntas abertas, sendo respondidas por três magistrados que atuam ou atuaram no Poder Judiciário há alguns anos. Para que os referidos entrevistados não fossem identificados, optou-se por utilizar somente as letras iniciais de seus nomes. Há uma parte de perguntas comum aos três entrevistados, bem como outra peculiar a cada um. De todas as perguntas feitas, duas foram selecionadas para a discussão.

Uma das perguntas que dá ênfase para a interpretação do sentido ético, refere-se ao posicionamento dos magistrados em relação à neutralidade das sentenças, questionando se de fato é possível ao magistrado despir-se dos seus valores pessoais no momento de proferir decisões.

As respostas em geral caminham para um consenso, indo desde a idéia, pela ótica de um dos magistrados – o Dr. M.B.M. –, que “sentença é uma expressão que vem de sentir,

sentimento”. O entrevistado diz que é impossível, no atual estágio da humanidade, exigir o dever de neutralidade do magistrado, como se autômato e inanimado fosse. Ainda, o mesmo entrevistado remete a um autor buscando sustentar-se na assertiva de que “o juiz não pode mais se ocultar, tão facilmente, detrás da frágil defesa da concepção do direito como norma preestabelecida, clara e objetiva, na qual pode basear sua decisão de forma ‘neutra’. É envolvida sua responsabilidade pessoal, moral e política, tanto quanto jurídica, sempre que haja no direito abertura para escolha diversa”.

Para a mesma questão, supra mencionada, uma segunda opinião jurídica – do Magistrado S.A.G., de forma abreviada que remete à condição seguinte (em palavras do entrevistado): “como cada um de nós carrega a sua história, penso ser absolutamente possível as duas coisas: a) há magistrados que mantêm a equidistância das partes (comportamento adequado); b) há os que usam seu DNA pessoal no momento de decidir”.

Nesta questão, já pelos dois primeiros entrevistados, denota-se alguma semelhança, sendo o primeiro pelas suas opiniões mais aberto; no caso do segundo entrevistado, também abre a possibilidade, todavia destacando, o comportamento adequado para os magistrados que mantêm a equidistância das partes, mas considerando a possibilidade de duas facetas, além dessa, a dos magistrados que usam sua genética na hora de decidir.

A terceira opinião para essa questão – do Magistrado J.C.J. – coaduna-se às duas anteriores não admitindo a possibilidade de forma alguma de o juiz despir-se de seus valores pessoais ao julgar. O entrevistado enfaticamente diz: “Não, muito pelo contrário. Se ele assim o fizer, o ato de julgar estará desprovido dos princípios do Livre Convencimento Fundamentado ou da Persuasão Racional, nos quais certamente está compreendida a hierarquia de valores eleitos pelo respectivo magistrado. A neutralidade que se exige, pelo Princípio da Imparcialidade, é quanto ao objeto e interesses das partes, objetividade jurídica inteiramente distinta”.

Infere-se dessas respostas, portanto, que o exercício do Princípio da Imparcialidade não é a abstenção dos valores inerentes à personalidade do juiz, nem tampouco o distanciamento social e real do magistrado diante da lide. Tal Imparcialidade deve existir para assegurar a isonomia entre as partes e impedir julgamentos de exceção, conforme dispõe o inciso XXXVII, do art. 5º da CF/88.

A outra questão escolhida foi selecionada justamente por contemplar o cerne da presente pesquisa. Ela diz respeito à aplicação do Direito ao caso concreto, bem como a formação do convencimento do magistrado no momento decisório. O primeiro entrevistado (Dr. M.B.M.), afirma que o mais importante para a formação do seu convencimento na hora

de decidir a lide é o material que foi produzido do longo da instrução probatória, demonstrando a utilização do Princípio da Persuasão Racional do Juiz. O entrevistado dá grande importância também para o julgamento um maior contato com as partes no contexto das audiências, afirmando: “no contexto das audiências, ocasião em que a sensibilidade e o sentimento de justiça podem contribuir para uma maior aproximação do Direito à realidade social subjacente aos fatos”. Ele ressalta, no entanto, o papel fundamental da motivação da sentença para garantir que a parte sucumbente possa recorrer da decisão, nesse sentido, afirma: “Tal procedimento viabiliza a transparência da função jurisdicional e propicia a construção cooperativa e dialética do Direito por intermédio do Poder Judiciário”. Ao fazer tal afirmativa, o entrevistado deixa clara a garantia do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, além da Ampla defesa e do Princípio do Contraditório assegurados pela Constituição de 1988 no inciso LV do artigo 5º.

O segundo entrevistado (Dr. S.A.G.), no mesmo sentido, atualmente aposentado, afirma que quando juiz, analisava “detidamente” os processos antes da audiência e conduzia a produção de provas conhecendo o conflito. Ele afirma: “O processo é importante como um todo. A manifestação da parte, a firmeza do comportamento da testemunha, a qualidade do direito posto, a qualidade da prova produzida são elementos de convencimento”.

O terceiro entrevistado (Dr. J.C.J.), por sua vez, aparenta ser mais legalista que os anteriores ao afirmar de maneira objetiva: “Primeiro é preciso respeito à legislação em vigor, posto que é a ela que as pessoas, de um modo geral, embasam-se para suas condutas cotidianas”. Mas, ao final da resposta abre uma possibilidade a mais dizendo: “Quando for possível e não implicar em abuso ou personalismo infundado pode-se, conforme autorização legal, julgar por equidade e ante aos princípios gerais do Direito”.

Extraí-se das respostas retro-mencionadas as soluções para o principal objetivo da pesquisa que era descobrir quais razões motivam os magistrados no momento decisório.

Dessa maneira, pode-se afirmar que há uma pluralidade de influências no momento decisório: há uma observância da lei, do conjunto probatório formado nos autos, da atitude das partes em audiência, do poder de persuasão de seus procuradores, além é claro dos valores que cada magistrado carrega em razão das experiências de vida que acumulou ao longo do tempo.

Além disso, fica constatado, ainda, que a Imparcialidade absoluta hoje é mitigada pelo amplo olhar do magistrado ao utilizar de seus valores pessoais no momento decisório, embora valorize e ressalte cada vez mais o papel primordial da motivação das sentenças para a transparência do Judiciário e segurança do Estado Democrático de Direito.

Assim, pode-se afirmar que o estudo acena para a complexidade das questões tratadas, não sendo um processo estático de interpretação, mas justamente ao contrário, que a questão da ética no seu mais amplo sentido vem desde o próprio estado de socialização e de formação familiar, indo às características da escola de formação dos advogados, e estendendo-se ao processo evolutivo do estado cognitivo na formação do indivíduo e suas experiências acumuladas ao longo da sua vida pessoal e profissional.

## **CONCLUSÃO**

As pessoas, a sociedade e as organizações estão em constante mudança; e é natural que surjam conflitos decorrentes de tais transformações. Por esse motivo, o Poder Judiciário, detentor da função jurisdicional, deve estar preparado para solucionar os litígios na busca da pacificação social.

Sabe-se, entretanto, que vivemos em um Estado Democrático de Direito, submetidos, portanto, não só às leis como também à vontade da maioria. Desta forma, no momento de aplicar as normas aos casos concretos, os magistrados têm o dever de observá-las. É como se a sentença analogicamente às águas de um rio, tivessem que seguir o curso dentro de determinadas margens. Assim, o magistrado não pode por sua livre e irrestrita convicção decidir a lide; deve observar todo o conjunto probatório formado nos autos, a atitude das partes em audiência, entre outros fatores que influenciarão sua decisão.

É necessário dizer, no entanto, que infelizmente as normas não acompanham a evolução social. Entretanto, tal fato não pode obstar a melhor solução dos conflitos levados ao Judiciário. Diante dessa lacuna ou dessa desatualização do ordenamento é que torna-se extremamente importante o papel dos magistrados na solução dos conflitos de forma dinâmica e atual.

Contudo, não basta que os juízes caminhem de uma maneira progressista, humana e ética no exercício profissional. É preciso também que o Judiciário desperte para a necessidade de uma modernização da função jurisdicional e, recupere dessa maneira, a credibilidade da sociedade diante de um Poder que não acompanhou a evolução dos tempos. Que ainda tenta isentar-se sob a bandeira da imparcialidade e lança a cegueira sob a sociedade real em diversos momentos.

Felizmente, a provocação do Judiciário tem sido mitigada pelos movimentos de Justiça

Itinerante crescentes em todo o território nacional; além disso, o Princípio da Imparcialidade do Juiz tão difundido anteriormente perde seu caráter absoluto abrindo espaço para um julgamento imbuído de valores na busca pelo ideal de Justiça.

Cabe ressaltar, entretanto, que para que o juiz decida de maneira dinâmica e atual os conflitos em razão do arcaísmo legislativo, tal discricionariedade deve respeitar os princípios Constitucionais, os preceitos éticos de sua profissão e, sobretudo, sua argumentação deve estar solidamente motivada para que uma decisão justa não se torne brecha para uma sentença fora da lei.

Por esse motivo, é preciso rever constantemente as formas e critérios de ingresso dos candidatos à Magistratura, bem como a atualização dos mesmos durante a permanência no exercício da função para que se sintam e estejam de fato preparados para enfrentar o difícil paradoxo entre as Leis e a Justiça.

Afinal, é preciso que o magistrado moderno tenha a liberdade de decidir com base nos Princípios contidos na Magna Carta no intuito de se alcançar a melhor decisão. O que deve ser repudiado, entretanto, é a motivação ético-constitucional da sentença no intuito de burlar a lei em busca de uma decisão aparentemente justa, mas que seja intrinsecamente política ou parcial.

Por fim, é necessário dizer que o ideal seria que as normas correspondessem sempre à evolução dos tempos permitindo aos magistrados decidir de forma estritamente legal e simplificada. Mas, como essa é uma situação hipotética, e a realidade é bem diferente, o papel do magistrado ganha maior relevância no sentido de recair sobre ele a função de “atualização” das normas por meio da interpretação e aplicação do Direito aos casos concretos.

Destarte, sempre que um juiz encontrar-se diante de uma situação não contemplada pela lei, ou que saiba que por meio dela não alcançará o ideal de Justiça, pode-se afirmar que diante da pluralidade de influências sofridas no momento decisório, a ética no seu mais amplo sentido pode e deve ser o limite ideológico da sua decisão, desde que solidamente motivada.

## **REFERÊNCIAS**

*A Serviço da comunidade e dos grandes ideais*. Revista Diálogos e Debates. Ano 8. nº3.

Ed.31 p.07 Março de 2008 . Disponível em:

<<http://www.epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/DialogoDebatesView.aspx?ID=5504>>. Acesso em: 29/06/2014

- BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional*, v. 1 : fundamentos teóricos / Gisela Maria Bester. – São Paulo: Manole, 2005. 639 p
- BITTAR, Eduardo C. B. *Doutrinas e Filosofias Políticas: contribuições para a história das idéias políticas* / C. B. Bittar. São Paulo: Atlas, 2002. 271 p.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1995. 529 p.
- BRASIL. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 29/06/2014
- BRASIL. *Lei Orgânica da Magistratura Nacional*. Lei Complementar nº 35 do dia 14 de Março de 1979. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm). Acesso em: 29/06/2014
- CARVALHO, Isabella Rodrigues Rocha de. *A súmula vinculante em face ao princípio do livre convencimento do juiz*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 07 setembro. 2008.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19 ed. rev. ampl. atualiz. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. 1095 p.
- CHAUÍ, Marilena de Sousa. *O que é ideologia?* 38. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. 125 p.  
\_\_\_\_\_. *Convite à filosofia*. 8. ed. São Paulo: Ática, 1997. 440 p.  
\_\_\_\_\_. *Uma Ideologia Perversa*. Publicada em 14/03/1999. Disponível em:  
<[http://www1.folha.uol.br/fol/brasil500/dc\\_1\\_4.htm](http://www1.folha.uol.br/fol/brasil500/dc_1_4.htm)> Acesso em: 15/07/08
- COSTA, Cristina. *Sociologia: Introdução á ciência da Sociedade*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1997. 307 p.
- DALLARI, Dalmo de Abreu, 1931 – *Elementos de Teoria Geral do Estado* / Dalmo de Abreu Dallari. – 24. ed. – SP: Saraiva, 2003. 307 p.
- DURKHEIM, E. *Sociologia*. 9. ed. São Paulo: Ática, 2000. Tradução: Laura Natal Rodrigues. 208 p.
- HERKENHOFF, João Batista. *Como aplicar o Direito: (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico política)* / João Batista Herkenhoff. – ed. rev., ampl. e atualizada. – Rio de Janeiro: Forense 2005. 179 p.
- JUNG, C.G. *O desenvolvimento da Personalidade*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1991. 223 p. Tradução: Frei Valdemar do Amaral.
- KELSEN, Hans. *A Ilusão da Justiça*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público* / Valério de Oliveira Mazzuoli. – 2. ed. rev. ampl. atualiz. – São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2007. 877 p.

NALINI, José Renato. *A Rebelião da Toga* / José Renato Nalini. – Campinas, SP: Millennium Editora, 2008. 372, p.

NEIVA, Gerivaldo Alves. *Sentença. Autos nº. 0737/05*: Publicada no Juizado de Defesa do Consumidor de Conceição do Coité. Conceição do Coité, BA, 2005.

PAULA, Rafael Gonçalves de. *Sentença. Autos nº 124/03*: Publicada pela 3ª Vara da Comarca de Palmas, Tocantins. Palmas, TO, 2006.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O Juiz e a Emoção: aspectos da lógica judicial* / Lídia Reis de Almeida Prado. – 4. ed. – Campinas, SP: Millennium, 2008. 211 p.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1975

RICOEUR, Paul. *Ideologia e Utopia*. 70 ed. Rio de Janeiro, RJ: Biblioteca de Filosofia Contemporânea, 1991. ROCHA, Jose de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Atlas, 2005. 280 p.

RODRIGUES, Moacir Danilo. *Arquivamento de Contravenção de Vadiagem*: Publicado pela 5ª Vara Criminal da Comarca de Porto Alegre. Porto Alegre, RS, 1979 Disponível em: <[http://www.wopiniaode.blogspot.com/2006\\_01\\_01\\_archive.html](http://www.wopiniaode.blogspot.com/2006_01_01_archive.html)>. Acesso em: 13/07/08.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. rev. atualiz. SP: Malheiros, 2005. 924 p.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 566 p.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O Juiz: seleção e formação do Magistrado do mundo contemporâneo* / Sálvio de Figueiredo Teixeira. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 376 p.

THEODORO JR. Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria Geral processual civil e processo do conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 861 p.

VALLS, Álvaro L.M. *O que é ética?* 9. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. 82p