

O direito fundamental à atuação proba do poder judiciário como consectário do Estado Democrático De Direito

The fundamental right of an honest performance in the judicial power as a consequence of The Democratic State of Law

Maria Carolina Ferreira Vargas

Aluna do 8º período do curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM.

E-mail: mariamariavargas@hotmail.com

Gabriel Gomes Canêdo Vieira de Magalhães

Professor orientador (UNIPAM).

E-mail: gabrielgcvm@unipam.edu.br

Resumo: O Poder Judiciário é um dos pilares do Estado Democrático de Direito e, além da função típica jurisdicional, possui atribuições de grande valia perante a sociedade, como o controle sobre os demais poderes e a proteção e implementação de direitos fundamentais. Hoje, o juiz desempenha em certa medida um papel político, e é preciso que sua conduta seja pautada pela legalidade e pelo respeito às normas constitucionais pertinentes ao funcionamento do Estado. Nesse sentido, cumpre analisar a incidência do dever de probidade sobre as condutas dos membros do Poder Judiciário, sobretudo sua fundamentalidade, como direito decorrente do regime e dos princípios adotados pela Constituição da República, de forma a desenvolver o ideal de democracia descrito na Carta.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Direitos fundamentais. Poder Judiciário. Probidade. Democracia. Legalidade.

Abstract: The Judiciary is one of the pillars of the Democratic State of Law and, besides the typical jurisdictional function, has attributes of great value to society, such as control over other powers and the protection and implementation of fundamental rights. Today, the judge plays a political role to a certain extent, and his/her conduct must be guided by legality and respect for the constitutional norms relevant to the functioning of the State. In this sense, it is necessary to analyze the incidence of the duty of probity on the conduct of members of the Judiciary, especially its fundamentality, as a right deriving from the regime and the principles adopted by the Constitution of the Republic, in order to develop the ideal of democracy described in the Charter.

Keywords: Democratic State of Law. Fundamental Rights. Judicial Power. Probity. Democracy. Legality.

1 Considerações iniciais

O Poder Judiciário é a instituição do poder público que desenvolve e aplica, em favor da sociedade, os princípios fundamentais expressos na Constituição da

República, sejam eles expressos ou tácitos. Ou seja, a juízes e tribunais é dado desdobrar o sentido das normas cabíveis a determinado julgamento, amoldando-as aos postulados constitucionais.

Da análise das funções do Poder Judiciário se extrai a importância da sua atuação, não só para o jurisdicionado num caso concreto, mas também para o cidadão em geral. No âmbito de um Estado Democrático de Direito, o processo deixa de ser “coisa das partes” e funciona como “coisa da sociedade” e, assim, o Judiciário passa a ocupar um papel substancial na busca pelos ideais democráticos constitucionais.

Hoje, o Judiciário ultrapassa sua função típica de dirimir conflitos entre particulares, assumindo o papel de controle dos demais poderes, de efetivação de políticas públicas, e demais condutas ativas alheias à simples jurisdição. Considerando a relevância da atividade que juízes e tribunais desempenham perante a sociedade, é sabido que qualquer deliberação judicial deve observar a legalidade, sendo urgente que também se discuta o dever de moralidade do órgão Judiciário.

A moralidade foi estabelecida pelo artigo 37 da CRFB/88 como um dever da administração pública e constitui, sem dúvidas, uma garantia dos cidadãos, podendo ser exigida em toda manifestação do poder público. Em razão de o juiz ser parte desse poder e ser também um agente político, não haveria óbice em estender a ele a obrigação de agir de forma proba, sendo esse dever um legítimo direito fundamental do povo, sintonizado com todo o ordenamento jurídico.

O caminho para se conceber a probidade do Poder Judiciário como direito constitucional fundamental se apoia na cláusula de abertura constante do §2º, artigo 5º da Constituição da República, e seria essa uma garantia decorrente de todo o sistema jurídico vigente, que preza pela legalidade, pela cidadania e pela dignidade como valor maior.

O objetivo da discussão sobre a existência e reconhecimento do direito fundamental ao atuar probo do Judiciário é analisar as diretrizes legais e principiológicas que devem ser obedecidas por seus membros, bem como aferir a devida relevância de sua função para a administração pública e para o meio social. A partir disso, pretende-se apurar a necessidade da atuação jurisdicional se dar nos moldes da moralidade, como forma de concretização da democracia.

Ademais, diante da conjuntura política e social complexa em que o Estado Brasileiro se encontra, faz-se mister questionar o papel da Justiça, uma vez que há expectativas de uma atuação imparcial, dentro dos limites definidos pela ordem constitucional. Espera-se da Suprema Corte brasileira, que funciona como guardião da Constituição da República, que assegure o “devido processo legal”, no total alcance dessa expressão.

Nesse contexto, se faz oportuno dar à sociedade – diretamente afetada pela aplicação da norma e real titular do poder – maior propriedade ao exigir a transparência e a eficácia das instituições da justiça. Para tanto, é imprescindível que o Poder Judiciário atue representando e resguardado o Estado, não enquanto ente público, mas como coletividade, de forma honesta, proba e justa. Finalmente, enxergar isso como um direito fundamental, conferindo a todo cidadão a legitimidade para fiscalizar o poder, nos termos da Constituição da República, é a razão pela qual este estudo se justifica.

Para alcançar as finalidades da presente pesquisa científica, foi adequado o método da pesquisa teórica, desenvolvida por meio do método dedutivo, baseando-se em material doutrinário já publicado, que discute as atribuições do Poder Judiciário brasileiro, e procurando bases para se afirmar que a probidade de sua atuação pode constituir um direito fundamental. Nesse sentido, a compreensão da regra geral foi aplicada para a análise da hipótese específica.

A pesquisa se deu pelo método de revisão bibliográfica, a partir da análise doutrinária, literária, bem como de artigos e monografias. E também pelo método de pesquisa documental, mediante análise de jurisprudência e argumentos jurídicos colhidos em seminários.

O estudo estrutura-se em quatro tópicos, apresentando-se, no primeiro, as atribuições do Poder Judiciário dentro do Estado Democrático de Direito, analisando ambos os conceitos e a harmonia que há entre eles. No segundo tópico do desenvolvimento, analisa-se a necessidade de uma atividade imparcial do juiz e a aplicação analógica do dever de probidade à sua atuação. Em seguida, é abordado amplamente o tema do reconhecimento do direito fundamental à atuação proba do Poder Judiciário, observando seus fundamentos, sua possibilidade e suas características. Por fim, apresentam-se os instrumentos aptos a realizar o novel direito fundamental, com o objetivo de solucionar o problema apresentado anteriormente.

2 A jurisdição no Estado Democrático de Direito

A reflexão acerca do direito fundamental à atuação proba do Poder Judiciário se coaduna com a concepção de Estado Democrático de Direito no tocante à valorização da justiça social, soberania popular, participação e controle em que ambas as ideias se desenvolvem. O modelo do Estado Democrático de Direito vigente no Brasil foi adotado pela Constituição da República de 1988 e encontra-se ainda em evolução, tendo como bases a democracia e a proteção de direitos fundamentais, ou seja, “trata-se de um modelo estatal no qual sua própria existência está voltada para a preservação do homem”, como estabeleceu Hobbes (2008, p. 115).

Esse modelo estatal compromete-se com a realização do bem-estar social, buscando afirmar a igualdade entre os homens e a concretização dos direitos humanos fundamentais previstos no ordenamento jurídico, de modo a proporcionar a todos uma vida digna e livre de arbitrariedades de quaisquer entes públicos. Dessa forma, é razoável que o Estado permaneça a investir na transformação da sociedade, por meio do estabelecimento de condições igualitárias que permitam a todos um desenvolvimento econômico e social satisfatório.

O Estado, nessa perspectiva, assume um papel de garantidor da liberdade, da igualdade e do limite à sua própria atuação, fomentando seu desenvolvimento, com vistas a se fazer valer seus interesses primários e secundários. E, aliado à noção do modelo estatal democrático, compreende-se a função do Poder Judiciário, dado que a partir da atuação jurisdicional é possível obter de modo concreto a tutela de direitos constitucionalmente assegurados, bem como realizar constantemente os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

Streck (2014, p. 64) assevera que “no Estado Democrático de Direito, ocorre certo deslocamento do centro das decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional”. Conforme entendimento do autor (2014, p. 64), as “inércias do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder – em determinadas circunstâncias – ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito”.

Da ótica da Constituição Democrática e do constitucionalismo moderno, o Poder Judiciário ultrapassa a raia de sua função originária, que é declarar o direito aplicável a determinado caso concreto, solucionando conflitos entre interesses intersubjetivos lesados. Da nova perspectiva compreende-se a jurisdição como criadora e realizadora de direitos e garantias fundamentais, tanto de forma específica quanto abstrata.

Segundo Campos (1987, p. 258, *apud* CUNHA JÚNIOR, 2016, p. 970), cabe também à função Judiciária do Estado a “fiscalização da constitucionalidade dos atos e omissões do poder público, os conflitos de atribuições entre órgãos constitucionais e entidades políticas da Federação, além da proteção dos direitos fundamentais”. Assim, o Poder Judiciário, hoje, atua amplamente, buscando dirimir demandas coletivas e constitucionais voltadas aos direitos humanos. “A missão do juiz não se esgota nos autos de um processo, mas está também, hoje mais do que nunca, compreendida na defesa do regime democrático, sem o qual a função judicial é reduzida à rasteira esterilidade” (PINTO, 2008, s.p.).

Entende-se, então, que a função do Poder Judiciário não se resume à aplicação da lei a determinado litígio, pois avança também no sentido de assegurar o controle de legalidade das normas e dos procedimentos a que elas se aplicam. Igualmente, cumpre ao Judiciário o compromisso de harmonizar o ordenamento jurídico à realidade social de seu tempo, fazendo as vezes das demais funções estatais se for necessário. Ou seja, a jurisdição trabalha de modo a rastrear e efetivar, num processo ou em ações democráticas, as garantias e os direitos que não foram adequadamente implementados por outros entes.

Para um desempenho legítimo da atividade jurisdicional no Estado Democrático de Direito, é preciso que sua atuação seja obediente a dois dos princípios basilares inerentes a esse modelo, que são o devido processo legal e a motivação das decisões judiciais. Por meio desses comandos, o Poder Judiciário executa processos autênticos e assegura a efetividade das garantias constitucionais a que pretende, e de forma genuína.

O devido processo legal foi previsto expressamente pela Constituição da República no artigo 5º, LIV, e foi citado por Gilmar Mendes, no julgamento do RE 464.963/GO, de 14/02/2006, como sendo um princípio que:

[...] lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além disso, representa uma exigência de *fair trial*, no sentido de garantir a

participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais.

A máxima do *fair trial* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, DA BOA-FÉ E LEALDADE DOS SUJEITOS QUE DELE PARTICIPAM, CONDIÇÃO INDISPENSÁVEL PARA A CORREÇÃO E LEGITIMIDADE DO CONJUNTO DE ATOS, RELAÇÕES E PROCESSOS JURISDICIONAIS E ADMINISTRATIVOS.

Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o *fair trial* não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça. Contrárias a máxima do *fair trial* - como corolário do devido processo legal, e que encontra expressão positiva, por exemplo, no artigo 14 e seguintes do código de processo civil - são todas as condutas suspicazes praticadas por pessoas às quais a lei proíbe a participação no processo em razão de suspeição, impedimento ou incompatibilidade; ou nos casos em que esses impedimentos e incompatibilidades são forjados pelas partes com o intuito de burlar as normas processuais. [...]. (BRASIL, 2006, p. 17) (destaquei)

Quer dizer, então, que a inobservância do devido processo legal na atividade jurisdicional permite que procedimentos iníquos possam ser considerados inconstitucionais de pronto. Para esquivar-se de tal inconstitucionalidade, basta que o procedimento judicial e a decisão que o acompanha sejam adequados aos fatos e à lei, baseada em racional fundamentação. O julgador deve, dessa forma, exercer sua função nos limites da legalidade constitucional, garantindo-lhe legitimidade e contribuindo com a formação de uma coisa julgada equânime e democrática.

Interessa, na defesa do reconhecimento à atuação proba do Judiciário como direito fundamental, a face substantiva do devido processo legal que, como assevera Canotilho (1997, s.p.):

traz em si um ideal de justiça, não apenas um processo legal, mas sobretudo um processo legal, justo e adequado, em que, às autoridades judiciais deve ser vedado o direito de disporem arbitrariamente dos direitos fundamentais, ou seja, os juízes poderiam, baseados nos princípios constitucionais de justiça, analisar os requisitos intrínsecos da lei.

O julgador, no Estado Democrático de Direito, deve assegurar a efetivação do devido processo legal para que sua atuação seja juridicamente válida, e é presumível que o faça atendendo ao princípio da motivação ou fundamentação, elencado no artigo 93, XI, da CRFB/88, segundo o qual é imprescindível que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário sejam fundamentados, sob pena de nulidade. “O Estado Democrático de Direito exige fundamentação detalhada de qualquer decisão”, confirma Streck (2014, p. 250).

A fundamentação da decisão judicial confere legalidade à atuação do Poder Judiciário e contribui para a evolução do Direito e do Estado, pois aquela pode vir a criar precedentes de vinculação ultrapartes. Desse aspecto, percebe-se claramente a importância de o juiz percorrer minuciosamente as particularidades do litígio, com observância do contraditório, para que construa um vínculo fidedigno entre a legislação aplicada e o caso concreto. Ou seja, o julgador deve despender interpretação tanto à lei quanto ao fato, relacionando-os, para que finalize sua atuação numa decisão personalíssima, livre de vícios e logicamente coerente. “A decisão judicial somente atende ao devido processo legal substancial se adequada ao contexto e à lógica do processo, ou seja, racionalmente fundamentada” (ALEXY, 2005, p. 5).

Ao decidir, é necessário que o juiz demonstre que se baseou em critérios de legalidade e constitucionalidade. Para Streck (2013, p. 328),

toda decisão é um ato de poder e, se este poder não estiver completamente legitimado, ou melhor, fundamentado em pressupostos constitucionais, que são condicionantes, estar-se-á, então, diante de um poder ilegítimo. Ou seja, não há como aceitar, no interior de um constitucionalismo democrático, que haja uma tomada de decisão “meio fundamentada” ou “meio legitimada”.

O devido processo e o princípio da motivação possibilitam a estruturação legítima da decisão judicial, pois se presume, assim, que ela se dá baseada nas alegações das partes em contraditório, durante o processo. A decisão será adequada quando for racionalmente justificada, e esse encargo obriga todos os julgadores em todos os litígios sob jurisdição. Alexy (2005, p. 35) afirma que “da possibilidade de uma argumentação jurídica racional dependem não só o caráter científico da Ciência do Direito, mas também, a legitimidade das decisões judiciais”. Ou seja, a decisão que virá a obrigar ou condenar um cidadão deverá ser formada mediante instrumentos de legalidade: o processo devido e a fundamentação adequada. Jamais o juiz poderá criar e dizer o direito conforme seu contentamento, sob pena de proferir um veredicto nulo.

2.1 O juiz no processo

O processo é, em suma, o meio de realização do direito, em que o sentido da norma é construído nos limites do sistema constitucional. Por meio de um processo adequado, o direito de ação se concretiza pela atividade cooperativa entre advogados, partes e juiz. Portanto, para se analisar a legalidade de uma decisão, é necessário analisar o processo que a produziu.

Hoje, com a ampliação das funções do Judiciário, o juiz tem seus poderes avultados e, para que os exerça sem incorrer em uma “juristocracia” que, para Streck, quer dizer protagonismo do judiciário, seria necessário limitar sua atuação através de uma teoria da decisão judicial e da obrigatória vinculação do juiz à Constituição.

O que acontece hoje é inevitavelmente o contrário, pois o direito contemporâneo brasileiro acaba de conferir ainda mais poder de interpretação ao juiz, o que se vê pelo novel artigo 489, §2º do Código de Processo Civil. Tal preceito permite ao juiz ponderar entre normas, escolhendo aplicar o princípio ou a lei que mais lhe

parece adequada, e, para isso, basta justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação feita. Segundo o juiz federal presidente da Associação Brasileira de Direito Processual, Eduardo Fonseca Costa (RODAS, 2016, s.p.), essa previsão significa “a coisa mais assustadora da história legislativa brasileira”, pois, para ele,

o dispositivo permite ao intérprete mais afoito e desavisado fazer ponderação entre toda e qualquer norma, inclusive entre duas regras. As regras obedecem uma lógica de tudo ou nada, ou a norma incide porque é válida ou se não incide, embora o seu suporte fático esteja concretizado, é porque ela é inválida. Então, não cabe num conflito entre regras juízo de ponderação, porque uma delas simplesmente é inválida, e precisa ter a sua invalidade decretada, num controle de constitucionalidade. Tudo é possível de ser feito se essa regra for inadvertidamente aplicada na sua letra fria. Ou nós interpretamos normas de uma maneira metonímica, tomando o gênero pelo seu princípio, pela sua espécie, que é o princípio, ou nós vamos consagrar de uma vez por todas o voluntarismo, o decisionismo, o irracionalismo, e algumas animalidades ancestrais que nós achávamos que a civilização liberal já havia enterrado.

Dessa forma, a norma passa a ser mera intuição para atividade decisória judicial e fica cada vez mais tênue a linha entre a discricionariedade e a arbitrariedade. Segundo Streck (2013, p. 197), “o mesmo Tribunal concede e nega *habeas corpus* a casos idênticos, a partir da simples alternância dos juízes que fazem parte do órgão fracionário, isso porque hoje se concebe, ao invés do juiz boca da lei, o juiz proprietário dos sentidos da lei”. Tais atitudes chamam a atenção para a falta de limites e de controle para com o Poder Judiciário.

Assim, as inconveniências da liberdade de ponderar conferida pelo CPC de 2015 residem no excesso de poder que os tribunais brasileiros detêm, situação reconhecida inclusive por Canotilho, que alerta, em entrevista concedida ao jornalista Ricardo Mendonça, para o fato de o Supremo Tribunal Federal ser hoje a Corte Judiciária com mais poderes no mundo. Atualmente, o STF interpreta a Constituição da República a seu modo e submete as demais instâncias aos entendimentos por ele firmados, sem que sobre ele paire qualquer limitação.

Um exemplo disso é o recente julgamento do HC126.292/SP, de fevereiro de 2016, que versou sobre a presunção de inocência de forma explicitamente contrária à Constituição da República e ao Código de Processo Penal, e permanece produzindo efeitos. Seria essa a onipotência dos tribunais, mencionada por Alexy. Nesse sentido, Maus (2000, p. 192) esclarece que,

quando a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social: controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. [...] Por conta de seus métodos específicos de interpretação constitucional, atua o Tribunal menos como “Guardião da Constituição” do que como garantidor da própria história jurisprudencial, à qual se refere legitimamente de modo auto-referencial. Tal história fornece-lhe fundamentações que não necessitam mais ser justificadas, sendo somente descritas retrospectivamente dentro de cada sistema de referências.

Quanto maior a possibilidade de se aplicar, para casos idênticos, normas diversas, menor é a estabilidade jurisprudencial, e assim o processo queda-se vulnerável e antidemocrático, assim como o direito das partes. Pelo art. 489, § 2º, do CPC, aquele juiz “descrente da capacidade justificadora da norma, que a considera um papel, e considera o direito o que ele próprio diz que é o direito”, conforme Streck (2013, p. 322), estará livre para decidir o caso da maneira que sua experiência lhe determinar e, após isso, fundamentar a decisão baseando-se em uma lei escolhida sob juízo de ponderação. E mais comprometedor será essa atividade quanto mais alta a instância Judiciária, como o caso do Supremo Tribunal Federal.

Portando, a exigência de um atuar *probo* dos membros do Judiciário alcança maior sentido no diapasão atual, pois o juiz no Estado Democrático de Direito deve aplicar tão somente o direito, abster-se da política, da religião ou da moral. Para Streck (2013, p. 122), faz-se necessária “a presença de uma doutrina que doutrine; e que produza ‘constrangimentos epistemológicos’, para “censurar” as decisões do Judiciário que sejam feitas por políticas e não por princípios”.

É consenso entre juristas atuais, como Georges Abboud, a necessidade de se conferir menos poder ao Judiciário e, assim, limitar sua conduta por meio da exigência de probidade como direito fundamental se coaduna com os anseios tanto da sociedade como da comunidade jurídica, além de estar amplamente amparado pelo sistema constitucional vigente no Estado Democrático de Direito.

3 Impessoalidade do juiz e dever de probidade

O legislador constituinte definiu expressamente, no artigo 37 da Constituição da República/88, que são deveres da administração pública o respeito aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ainda que tais princípios tenham seu cerne voltado para o Direito Administrativo, o próprio caput do artigo 37 evidencia que eles se aplicam a qualquer um dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aqui incluído o Poder Judiciário. Para Laspro (2000, p. 98), “a atividade jurisdicional é um serviço público e os juízes, seja considerando-os como servidores, seja como agentes públicos, estão abrangidos pelas condições exigidas para a responsabilização objetiva do Estado”.

Isso se presume por ser o juiz também um agente político, integrante da administração pública, conforme firmado no RE 228.977-2/SP, de 05/03/2002, em que o Ministro Néri da Silveira (BRASIL, 2002) definiu:

os magistrados enquadram-se na espécie de agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica.

O papel do juiz como agente político se dá pela sua participação na gestão da coisa pública, assemelhando-se cada vez mais à atuação dos representantes políticos do povo. Hoje, o Poder Judiciário interfere significativamente na implementação e

manutenção de políticas públicas, podendo, inclusive, regular situações em que o Estado é omissor. Exemplo disso são as inúmeras decisões judiciais que determinam a concessão de medicamentos, a proteção do meio ambiente, a tutela do consumidor, entre outros. As sentenças normativas da Justiça do Trabalho também são exemplos de como o Judiciário acha-se comprometido com a coerência e subsistência do ordenamento jurídico, bem como do interesse coletivo, não se limitando a apenas dirimir conflitos entre particulares. Hoje, o juiz ultrapassa suas atribuições constitucionais típicas, funcionando como ente da administração pública e, portanto, está sujeito aos mandamentos do artigo 37 da Constituição.

Assim sendo, a atuação proba do Poder Judiciário demanda especial obediência aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade. Ao julgar o MS 32040/DF, em 08/07/2013, que impugnou a resolução 170 do CNJ sobre a participação de magistrados em congressos, seminários, simpósios, encontros jurídicos e culturais e eventos similares, o Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2013, p. 1-7-8) manifestou-se brilhantemente sobre essa questão:

[...] são deveres funcionais dos magistrados a probidade e o respeito aos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade no desempenho do ofício jurisdicional [...] os postulados da impessoalidade e da moralidade representam valores essenciais na conformação das atividades de órgãos ou agentes de qualquer dos Poderes do Estado, especialmente de magistrados e Tribunais Judiciais [...] a atividade estatal, qualquer que seja o domínio de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa, que se qualifica como valor impregnado de substrato ético e erigido à condição de vetor fundamental no processo de poder, condicionando, de modo estrito, o exercício, pelo Estado e por seus agentes, da autoridade que lhes foi outorgada pelo ordenamento normativo. [...].

O princípio constitucional da impessoalidade pressupõe que o órgão Judiciário dispense a todos os jurisdicionados um tratamento igualitário, capaz de proporcionar julgamentos justos, por magistrados isentos, conforme os interesses coletivos e as diretrizes legais. Em respeito à impessoalidade, ao juiz jamais será facultado agir conforme sua convicção pessoal ou conforme melhor lhe aprouver. Aliás, os sentimentos ou critérios pessoais do juiz não podem manipular objetivos consagrados pela ordem constitucional, isso porque, enquanto pessoa humana, o juiz é corruptível, está sujeito a influências das mais variadas naturezas, seja voluntariamente ou não.

Pela imposição do princípio da impessoalidade, objetivou-se coibir eventuais condutas desviantes dos magistrados, de modo a evitar a personalização das decisões judiciais e oferecer julgamentos igualitários condizentes com o Estado Democrático de Direito. De acordo com Cardozo (1999, s.p.),

o princípio da impessoalidade deve ter sua ênfase não mais colocada na pessoa do administrador, mas na própria pessoa do administrado. Passa a afirmar-se como uma garantia de que este não pode e não deve ser favorecido ou prejudicado, no exercício da atividade da Administração Pública, por suas exclusivas condições e

características pessoais.

Consoante instrução do jurista citado, quem merece destaque no procedimento judicial é o jurisdicionado, e a ele se direciona a impessoalidade. Dessa forma, é inadmissível que ocorra, por parcialidade, diferenciação entre sujeitos de direito no momento da aplicação da lei, sejam pessoas físicas ou jurídicas.

Dessa ótica, é considerada gravíssima a situação mencionada pelo Ministro Celso de Mello por ocasião do julgamento da medida cautelar no MS 32040/DF, em que empresas privadas patrocinam festas de magistrados, nas quais se sorteiam automóveis, cruzeiros, viagens, entre demais benefícios. Ao oferecer privilégios aos juízes, os particulares, que costumeiramente figuram em processos instaurados perante o Poder Judiciário, nada mais anseiam do que conquistar a simpatia de seus membros, a fim de obter vantagens perante as demais partes com as quais venham a litigar, deturpando por completo a finalidade da instituição Judiciária.

Ainda que não seja possível extinguir as ingerências externas que recaem sobre o juiz, este deve decidir de modo imparcial e impessoal, como mero executor do ato, dado que a atividade jurisdicional é prestada pelo Estado, quem é sujeito da relação jurídico-processual é o Poder Judiciário, sem registros pessoais do agente juiz e, portanto, sem atender unicamente a interesses específicos de poucos escolhidos.

As considerações feitas estão intimamente ligadas ao dever de moralidade, que se traduz na conduta honesta, reta e equilibrada dos membros do Poder Judiciário, em conformidade com artigo 35 da Lei Complementar nº 35/1979 - Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

O ato do julgador deve guardar coerência com o caso concreto, de forma que a atividade jurisdicional deixa de atender ao princípio da moralidade quando se afasta da busca pelo interesse público, e isso é perceptível quando inexitem ou são inadequados os motivos que ensejaram sua prática. Segundo Figueiredo (1999, p. 138),

constata-se que a violação ao princípio da moralidade surge, essencialmente, quando a autoridade (administrativa, legislativa ou judiciária) desvia-se dos comandos expressos ou implícitos contidos no ordenamento jurídico, notadamente nos princípios constitucionais. Essa a razão por que a constatação da violação ao princípio da moralidade normalmente vem associada à violação a outros princípios constitucionais, como, v.g., a legalidade, a isonomia, a publicidade, a impessoalidade etc. Isso não significa que o princípio da moralidade não possa por si só ser a causa do vício impugnado.

À vista disso, a moralidade tem como objetivo a tutela íntegra das premissas estabelecidas pela Constituição da República, em decisões equânimes proferidas em processos que atendam a legalidade – prerrogativa insuprimível do Estado Democrático de Direito. Por meio da moralidade e probidade imposta aos juízes, a jurisdição se realiza com respeito aos mandamentos constitucionais que legitimam sua atividade, ao passo em que proporciona à sociedade confiança na autoridade e nos atos do Poder Judiciário.

Cabe lembrar, a respeito da independência funcional do magistrado, que esta não o exclui da obediência aos deveres dos entes públicos, pois sua discricionariedade

não significa isenção de controle de seus atos. Segundo Freitas (2014, p. 8), “a liberdade apenas se legitima ao fazer aquilo que os princípios constitucionais, entrelaçadamente, determinam”.

Quando ocupava o posto de Ministro do Supremo Tribunal Federal, Aliomar Baleeiro (RTJ 64/714) se expressou em voto que “o Estado tem o dever de manter uma Justiça que funcione tão bem como o serviço de luz, de polícia, de limpeza ou qualquer outro. O serviço de Justiça é um serviço público como qualquer outro”. Assim, depreende-se do princípio da impessoalidade e do dever de moralidade do juiz a essência do direito fundamental à atuação proba do Poder Judiciário, à medida que este provém do regime republicano, e reclama que o magistrado cumpra os postulados constitucionais de legitimação de sua conduta, de forma a assegurar uma ordem jurídica mais justa e apta a produzir resultados seguros, elevando a função que exerce.

4 Reconhecimento do direito fundamental à atuação proba do poder judiciário

A probidade é um elemento próprio dos poderes públicos no Estado Democrático de Direito, ou seja, é um adjetivo intrínseco também à atividade jurisdicional. O reconhecimento da justiça proba como um direito fundamental, decorrente do regime e dos princípios da Constituição vigente, reclama atenção quanto aos seus fundamentos, seus aspectos e aos mecanismos voltados para a sua defesa. Logo, cabe discorrer acerca dos traços do novel direito.

4.1 Fundamentos

A história do direito brasileiro permite identificar, desde o século XVII, a valorização e o zelo para com a retidão da justiça. Durante certa fase do período colonial brasileiro, vigoraram, junto a leis extravagantes, as Ordenações Filipinas (1603 a 1916), que proibiam o recebimento de vantagens pelos Julgadores e Oficiais da Justiça para si mesmos ou para terceiros, sendo estabelecida, como punição, a perda do ofício e, ainda, a condenação ao pagamento ao Estado e ao acusador de vinte vezes o valor recebido indevidamente.

Por sua vez, a Constituição de 1824 previa, em seu artigo 133, a responsabilização dos Ministros de Estado por atos violadores do dever de probidade e, no artigo 156, a responsabilização dos juízes de direito e oficiais de justiça. O artigo 157 da referida carta possibilitava a qualquer do povo intentar ação popular contra aqueles que, na forma dos artigos antecedentes, agissem de forma destoante da moralidade em sua função.

Já a Constituição de 1934 definia que os Ministros de Estado, a Corte Suprema e os juízes federais que atuassem de forma a descumprir os postulados da probidade estariam incorrendo em crime de responsabilidade, conforme estabelecido pelos artigos 57, 61, 75 e 56. Sem dúvidas os institutos mencionados foram, ainda que com as devidas reservas, importantes precedentes em favor da consagração da probidade dos poderes públicos.

Passando à análise da Constituição atual e, considerando que esta se deu em um sistema constitucional republicano, pode-se facilmente extrair dela sustentáculos

do direito fundamental à atuação proba do Poder Judiciário, como correspondente ao dever de probidade dos agentes públicos e políticos.

O próprio Título I da Constituição da República, em que foram estabelecidos os princípios fundamentais do Estado, é um evidente fundamento do direito fundamental à atuação proba do Judiciário, uma vez que a defesa desse direito visa fortalecer os postulados da dignidade humana e da cidadania, contribuir para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem comum.

O já apontado artigo 37 da CRFB/88 também é um fundamento do direito em questão, pois constitucionaliza os princípios e preceitos básicos a serem observados no desempenho das atividades próprias dos poderes públicos. Os postulados enumerados pela norma visam compelir os entes estatais a atuar com integridade, de modo a realizar o fim único do Estado Constitucional, que é promover o bem da coletividade.

Por sua vez, o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro determina que o juiz observe os fins sociais a que a norma se dirige e as exigências do bem comum, no momento de sua aplicação. Extrai-se da lei indicada o sentido da atuação do magistrado, que deve ser voltado à sociedade, livre de vícios de parcialidade ou moralidade, funcionando também como fundamento do direito fundamental em tela.

Também há no Código de Processo Civil mandamentos no sentido de impor aos magistrados uma atuação baseada em fins e motivos condizentes com a realidade dos fatos, a fim de gerar uma decisão pautada na legalidade. Mandamentos estes previstos nos artigos 139 e 143 da codificação citada, que são normas indispensáveis à prática proba dos atos jurisdicionais.

Mediante a observância dos dispositivos transcritos, conclui-se que a atividade do Poder Judiciário se subordina, evidentemente, ao dever de probidade, como leciona Ferrajoli (2006, p. 790):

não existem, no Estado de direito, poderes desregulados e atos de poder sem controle: todos os poderes são assim limitados por deveres jurídicos, relativos não somente à forma mas também aos conteúdos de seu exercício, cuja violação é causa de invalidez judicial dos atos e, ao menos em teoria, de responsabilidade de seus autores.

Assim, nada há de extravagante em conferir o status de direito fundamental a esse dever, pois, a partir de uma interpretação sintonizada, conclui-se que ele próprio é uma condição *sine qua non* da preservação do Estado Democrático de Direito e está em coerência com os postulados da Constituição da República.

4.2 Condições de possibilidade

Bobbio (2004, p. 5) pontifica que “os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

Assim, o reconhecimento do dever de probidade dos membros do Poder

Judiciário como um direito fundamental se faz possível em virtude da cláusula aberta constante do artigo 5º, §2, da Constituição da República, que viabiliza a existência de direitos não escritos ou não insertos em seu texto, desde que sejam decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta. Ou seja, a partir da interpretação das normas constitucionais, é factível inovar na seara de direitos e garantias protegidos pelo ordenamento brasileiro, já que o dispositivo citado admite a existência de direitos fundamentais fora da Constituição.

Sarlet (2012, s.p.) leciona que “os direitos fundamentais são, acima de tudo, fruto de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiça e/ou de agressão a bens fundamentais e elementares do ser humano”. Isto é, a evolução dos direitos fundamentais, mediante a abertura da cláusula constitucional do artigo 5º, se dá pela mutabilidade da sociedade, pois há, com o passar dos anos, uma mudança significativa na ordem social, que pode vir a violar bens da vida diversos dos tutelados pelo Constituinte originário, afinal, como não há uma gama definida de riscos para a pessoa humana, não há de haver uma tutela definitiva. Conforme aduzem Wolkmer e Morato Leite (2003, p. 20),

a novidade muitas vezes reside no modo de obtenção dos direitos, que não se restringe necessariamente ao reconhecimento legislativo e jurisprudencial, mas resulta de um processo dinâmico e complexo de lutas específicas e de conquistas coletivas, até que venham a obter chancela pela ordem social e estatal.

Dessa forma, compreende-se que os problemas enfrentados pela sociedade de certa época podem ser protegidos por um direito fundamental reconhecido para esse fim específico.

Para que esse reconhecimento seja realizável perante a Constituição da República, é preciso verificar o conteúdo material no “novo direito”, isto é, se há fundamentalidade material, se ele se encaixa nos critérios constitucionais por meio de um procedimento cauteloso. Se a nova reivindicação corresponde a valores fundamentais adotados pelo ordenamento jurídico, nada impede que ela venha a ser protegida também como um direito fundamental.

A fundamentalidade material significa que o conteúdo e a substância do direito, mesmo estando ele fora da Carta Magna ou até mesmo oculto do ordenamento jurídico, se equipara a direitos fundamentais vigentes e pode ser deles deduzido. Dessa forma, a cláusula constante do art. 5º, §2º da Constituição funciona como uma autorização para se reconhecer direitos implícitos ou decorrentes, em sentido amplo, de seus postulados. Nesse sentido, Jacques (1983, p. 453) pontua:

o Legislador-Constituinte, ao referir os termos ‘regime’ e ‘princípios’, quis ensejar o reconhecimento e a garantia de outros direitos que as necessidades da vida social e as circunstâncias dos tempos pudessem exigir. É uma cláusula, por conseguinte, consagradora do princípio da ‘equidade’ e da ‘construção jurisprudencial’, que informam todo o direito anglo-americano, e que, por via dele, penetram no nosso sistema jurídico. Também entre nós, não é a lei a única fonte do direito, porque o ‘regime’, quer dizer, a forma de associação política (democracia social), e os ‘princípios’ da Constituição (república federal presidencialista) geram direitos.

O direito fundamental à atuação proba do Poder Judiciário é, por esse espectro, um direito fundamental contemporâneo, derivado do regime e dos princípios constitucionais já positivados. Ou seja, o dever de atuação proba de juízes e tribunais é uma posição jurídica de conteúdo materialmente fundamental, diretamente deduzida da Constituição, baseado nos fundamentos supracitados.

4.3 Características

Compreende-se a probidade dos membros do Poder Judiciário como um direito subjetivo pertencente a todos, que emana da proteção da dignidade da pessoa humana, do prisma transindividual. Segundo Santos (2008, s.p.),

a partir da premissa que o atuar dos agentes estatais dirige-se à promoção do bem comum e de que o Estado Democrático de Direito e o regime republicano pressupõem participação popular e amplo controle da res publica, enquadra-se o direito à probidade, titularizado por toda a sociedade, como direito fundamental difuso.

Os direitos difusos são considerados direitos de terceira geração e caracterizam-se pela indeterminação de seus titulares, vinculados por uma situação de fato, pela indivisibilidade do objeto e pelos efeitos dispersos das lesões eventualmente sofridas. Assim sendo, o dever de probidade dos julgadores bem se enquadra nessa espécie de direitos, por se destinar à proteção da sociedade contra iniquidades do Poder Judiciário.

Conforme entendimento de Cunha (1985, s.p.) “[...] os co-titulares dos interesses difusos não possuem vínculos formais com a parte contrária (com aqueles que estão lesando ou ameaçando de lesão os interesses que se quer preservar)”.

A atuação proba de juízes como direito fundamental difuso visa tutelar, além da amplitude da dignidade humana, o patrimônio público, uma vez que esse conceito inclui bens de valor moral que constituem, também, interesse da coletividade. O patrimônio público objeto do direito fundamental aqui defendido significa um valor imaterial inerente ao princípio republicano e ao Estado Democrático de Direito, que é a própria moralidade do Poder Judiciário.

Destaca-se, nesse sentido, ementa de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 26/03/1999, no RE nº170.768-2-SP (BRASIL, 1999):

Ação Popular. Abertura de Conta Corrente em Nome de Particular para Movimentar Recursos Públicos. Patrimônio Material do Poder Público. Moralidade Administrativa. Art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição Federal. O entendimento sufragado pelo acórdão recorrido é no sentido de que, para o cabimento da ação popular, basta a ilegalidade do ato administrativo a invalidar, por contrariar normas específicas que regem a sua prática ou por se desviar dos princípios que norteiam a Administração Pública, dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, não é ofensivo ao inc. LXXIII do art. 5º da Constituição Federal, norma esta que abarca não só o patrimônio material do

Poder Público, como também o patrimônio moral, o cultural e o histórico [...].
Recurso não conhecido.

Reconhecer o dever de probidade de julgadores, membros da administração pública, como direito fundamental difuso possibilita que a população se defenda de suas ingerências, sejam elas concretizadas em uma decisão, quer sejam meras irregularidades de determinado procedimento judicial ou mesmo administrativo. Dessa forma, o cidadão poderá se valer, em havendo violação de seu direito fundamental a uma jurisdição proba, além de instrumentos processuais como a ação rescisória, de instrumentos próprios da defesa dos direitos difusos, como a Ação Popular, ou, ainda, a Ação Civil Pública, por intermédio do Ministério Público.

5 Instrumentos de realização do direito fundamental à atuação proba do poder judiciário

Como um direito fundamental implícito, a atividade jurisdicional proba carece de procedimentalização. Isso posto, é imperativo que se busque, no ordenamento jurídico, aparatos capazes de resguardar a moralidade do Poder Judiciário, seja coibindo imoderações, a fim de proteger a tutela efetiva de direitos pleiteados em juízo, seja limitando a atuação de julgadores por um crivo de legalidade.

5.1 A ação popular

“A ação popular é o instrumento de direito processual constitucional colocado à disposição do cidadão como meio para sua efetiva participação política e tem por finalidade a defesa da cidadania” (SIQUEIRA JUNIOR, 2012, p. 539). Conforme a Constituição da República, trata-se de um instituto apto a “anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural” (art. 5º, LXXIII).

A qualquer cidadão – pessoa física titular de direitos políticos – é facultado demandar, a partir da ação popular, em favor do interesse coletivo, mesmo não havendo de sua parte um vínculo direto com a questão. Assim, o instituto opera na fiscalização de atos da administração pública, sendo um aparelho que proporciona exercício legítimo da democracia e da cidadania. De acordo com Michel Temer (2008, p. 206), a ação popular é um “sistema fiscalizatório efetivado por meio de representação popular; em obediência ao princípio republicano, cuja valorização máxima é fornecida pelo constituinte”.

No tocante à moralidade administrativa, esta pode ser um fundamento autônomo da ação popular, já que sua função é invalidar atos antijurídicos e lesivos, praticados por entes do Poder Público. A lesão produzida pela conduta “ilegal” é fundamento da ação popular não apenas quando dotada de caráter econômico, pois supõe-se, para este fim, que a lesão moral, cívica ou cultural tenha a mesma potencialidade danosa ao patrimônio público.

Conforme a lei da ação popular – Lei nº 4.717/65 – é plenamente possível que por meio dela sejam invalidados atos que contenham vício de forma; ilegalidade do

objeto; inexistência dos motivos; desvio de finalidade; ou tenham sido praticados por autoridade incompetente (art. 2º).

Ainda que tal instituto seja evocado para atos de administração, ele pode ser empregado pelo cidadão na atividade fiscalizadora do trabalho de juízes e, especialmente, de tribunais, isso porque o Poder Judiciário não se limita a dirimir conflitos interpartes. Nesse sentido, Mello (*apud* MANUSCO, 2009, p. 133) colaciona exemplo em que há clara configuração de desvio de poder, cujo ato está calcado na imoralidade administrativa, e é, por isso, passível de ser questionado por ação popular:

O comportamento de um juiz de Tribunal que, não tendo seu voto acompanhado pelo terceiro julgador, ao perceber a inutilidade dele para fins de decidir o pleito no sentido de seu pronunciamento, resolve reconsiderá-lo e adere aos dois outros com o objetivo específico de obstar a interposição de embargo, objetivando maior fluidez na prestação jurisdicional.

Dessa forma, ressalta-se que a moralidade dos atos do Poder Judiciário também pode ser tutelada por tal ação, pois não raro são as ocasiões em que condutas ímprobas são revestidas de procedimentos legais ou que, ao contrário, procedimentos ilegais são ocultos por uma deliberação aparentemente legal. Ainda que tais formalidades sejam guarnecidas de juridicidade, guardam em sua essência uma imoralidade irreparável, pois a moralidade deve ser material, e não apenas formal. Sobre isso assevera Silva (2001, p. 466):

a lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é feita, por exemplo, com intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa.

Portanto, de acordo com o entendimento contemporâneo, seria possível tutelar o direito fundamental à atuação proba do Poder Judiciário por meio da ação popular, em razão de seu cerne ser integralmente compatível com os preceitos da Lei nº 4.717/65 e de sua proteção constituir um interesse difuso reivindicável por qualquer cidadão brasileiro.

5.2 O Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça é um órgão integrante do Poder Judiciário, criado pela EC nº 45/04 para fomentar o desenvolvimento democrático do Brasil. Sua composição é feita, na maioria, por magistrados, mas conta também com membros das funções essenciais à justiça e com cidadãos de notável saber jurídico. Ao órgão cabe, essencialmente, controlar e supervisionar a atuação administrativa do Poder Judiciário, além de deter poder normativo sobre a magistratura e atuar disciplinarmente e correcionalmente junto aos tribunais, conforme entendimento recente do Supremo Tribunal Federal.

Segundo Moraes (2007, p. 1534), suas duas importantes missões são “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o controle do

cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”. Ao conselho não é permitido analisar o mérito dos atos discricionários dos juízes, devendo apreciar a legalidade e moralidade do ato, isto é, verificar se há motivos que condizem com os fundamentos fáticos e jurídicos que levaram àquela conduta.

É de grande valia que exista, junto ao órgão jurisdicional, um conselho que se destine a fiscalizar o cumprimento da legalidade no exercício da magistratura, impondo que toda sua atividade se dê de forma moral e ética, razoavelmente “justa”, considerando que a probidade é dever intrínseco do agente público.

Ainda que ao CNJ não caiba o controle da atividade decisória do juiz, é louvável seu poder de tutela sobre a moralidade e a impessoalidade, conforme os artigos 37, caput e 103-B, §4º II, ambos da Constituição da República. Assim, é imposto ao juiz a total obediência a esses princípios, salvaguardando o direito fundamental à atuação proba do Poder Judiciário.

5.3 A ação rescisória

“A ação rescisória é a ação autônoma de impugnação, que tem por objetivos a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado e, eventualmente, o re julgamento da causa”, de acordo com definição dada por Didier Jr. e Cunha (2016, p. 421). O novo Código de Processo Civil permite que qualquer decisão de mérito possa ser impugnada por ação rescisória, desde que tenha transitado em julgado. É possível, inclusive, ajuizar uma ação rescisória da ação rescisória, quando esta esteja viciada, nos moldes do art. 966, do Código de Processo Civil/15.

Interessa, aqui, destacar os fundamentos dessa ação no que se refere ao juiz. Segundo os incisos I e II do dispositivo mencionado, é possível anular decisão proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz, ou que for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente.

Percebe-se que a ação rescisória é um instrumento de controle da coisa julgada, destinada a reprimir, entre outras máculas, julgamentos de juridicidade defeituosa, eventualmente parciais ou corrompidos, situação absolutamente contrária à probidade do Poder Judiciário.

Entende-se, em suma, que essa forma de anulação de decisão ilegítima, proferida de forma desacertada, é um mecanismo que tutela efetivamente o direito que o jurisdicionado tem à atuação proba do juiz.

6 Considerações finais

Após a realização do presente do estudo, conclui-se que o Poder Judiciário, além de deter a jurisdição, age de modo a reprimir ilegalidades das demais esferas de Poder e do meio social e, por vezes, se responsabiliza pela implementação de direitos fundamentais. Por essa razão, sua função deve ser exercida nos moldes de uma decência intrínseca ao órgão, visando assegurar o valor absoluto que é a dignidade.

Barroso (2016, p. 321) defende que “só o Judiciário e, mais especificamente, o tribunal constitucional, pode fazer avançar o processo político e social, ao menos com a urgência esperada”. Trata-se de um desenvolvimento da função da justiça, para

aproximá-la à realidade vigente, de forma que exigir uma atuação honesta de juízes e tribunais em nada é excepcional.

Percebe-se, então, que o julgador deve se manter, ao menos, em neutralidade. É preciso que seja realizada a jurisdição de forma ilibada e livre de qualquer interferência política ou de qualquer natureza, como o clamor social. Há autonomia do Poder Judiciário perante outros fatores, e essa característica zela pelo Estado Democrático de Direito e pela dignidade de seus integrantes.

É claro que qualquer ‘manobra’ procedimental que vise legitimar uma decisão viciada deve ser nula, até mesmo porque o direito não deve admitir subterfúgios que maculem a sua concepção fundamental: a legalidade e a justiça. Comportamentos estratégicos dos membros do Poder Judiciário não encontram legitimidade em qualquer carta de direitos e não devem ser suportados indiscriminadamente pelo povo.

Nesse contexto, faz-se oportuno dar à sociedade – diretamente afetada pela aplicação da norma – maior propriedade ao exigir a transparência e a eficácia das instituições. Para tanto, é imprescindível que o Poder Judiciário atue representando e resguardando o Estado, não enquanto ente público, mas como coletividade, de forma honesta, proba e justa.

A obrigação de honestidade do Judiciário, implícita no dispositivo que trata da modalidade administrativa (art. 37, CRFB/88), visualizada amplamente, constitui sem dúvidas uma garantia dos cidadãos e deve poder ser exigida em toda manifestação judicial, não apenas naquela que lhe atinge os interesses particulares em um litígio. Incumbe ao Judiciário defender virtuosamente todos os interesses primários do Estado, para garantir dignidade aos reais titulares do poder – o povo.

Incluir a probidade do Poder Judiciário na seara dos direitos fundamentais é plenamente possível, pois como leciona Sarlet (2012, s.p.), “a carta magna brasileira adotou o conceito material de direitos fundamentais, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado”, e o direito defendido se encaixa convenientemente nos preceitos fundamentais brasileiros.

Em suma, enxergar o direito fundamental à atuação proba do Poder Judiciário honra a Constituição da República e a dignidade de seus destinatários, legitimando as iniciativas cidadãs a fim de perseguir bens jurídicos ímpares, que são a dignidade humana e a efetivação da democracia.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. São Paulo: Landy Editora, 2005. 351 p.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a Constituição no novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 533 p.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar em Mandado de Segurança 32.040, rel. Min. Celso de Mello, j. em 08/07/2013, DJe-150 divulgado em 02/08/2013 e publicado em 05/08/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal, 2ª T., RE n. 464.963-2-GO, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14.02.2006, publicado no DJ de 30.06.2006.

_____. Supremo Tribunal Federal, 2ª T., RE n. 228.977-2-SP, rel. Min. Néri da Silveira, j. em 05/03/2002, publicado no DJ de 12/04/2002.

_____. Supremo Tribunal Federal, 1ª T., RE n. 170.768-2-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 26/03/1999, publicado no DJ de 13/08/1999.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 219 p.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed., Coimbra: Edições Almedina, 1997. 1521 p.

CARDOZO, José Eduardo Martins. *Princípios Constitucionais da Administração Pública: (de acordo com a Emenda Constitucional nº19/98)*. In: MORAES, Alexandre de. *Os 10 anos da Constituição Federal*. São Paulo: Atlas, 1999.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 1229 p.

CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. "A Evolução das Ações Coletivas no Brasil." In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 77, jan/mar 1985, p. 224-235.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 719 p.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 2 ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 900 p.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O Controle da Moralidade na Constituição*. 1. ed., São Paulo: Malheiros, 1999. 160 p.

FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 198 p.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. s.p.

JACQUES, Paulino. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. 638 p.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 358 p.

MANUSCO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 446 p.

MAUS, Ingeborg. *O Judiciário como superego da sociedade – Sobre o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. Trad. Martonio Mont’Alverne Barreto Lima e Paulo Antonio de Menezes Albuquerque. Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Recife, n. 11, 2000, p. 125 e ss.

MENDONÇA, Ricardo. *‘Os réus do mensalão têm alguma razão’, diz jurista guru dos ministros do STF*. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/11/1375636-os-reus-do-mensalao-tem-alguma-razao-diz-jurista-guru-dos-ministros-do-stf.shtml>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada: e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2007. 2976 p.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. *Responsabilidade do poder judiciário no estado democrático de direito*. 2008. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2008/responsabilidade-do-poder-judiciario-no-estado-democratico-de-direito-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

RODAS, Sérgio. *Regra retrógrada: “Possibilidade de juiz ponderar normas consagra o irracionalismo no novo CPC”*. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-10/entrevista-eduardo-jose-fonseca-costa-presidente-abdpro>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

SANTOS, Cláudia Maria Perlingeiro dos. *Os Fundamentos Teóricos da Ação Coletiva de Improbidade*. 2008. 155 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. s.p.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. 893 p.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 591 p.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. 455 p.

_____, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed., rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2014. 623 p.

_____, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 976 p.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 232 p.

WOLKMER, Antonio Carlos; MORATO LEITE, José Rubens (Org). *Os "Novos" Direitos no Brasil: natureza e perspectivas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, 390 p.

Anexo – Relatório de verificação de plágio do programa *Copy Spider*

Arquivo de entrada: TCC MARIA CAROLINA.docx (8052 termos)

Arquivo encontrado: <http://www.conjur.com.br/2012-jan-01/boa-fe-seguranca-juridica-relacao-necessario-direito-eficaz> (1521 termos)

Termos comuns: 315

Similaridade: 3,4%

Arquivo encontrado: <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/412198> (47683 termos)

Termos comuns: 782

Similaridade: 1,4%

Arquivo encontrado: <https://www.passeidireto.com/arquivo/20746233/jurisdicao-constitucional---lenio/50> (1317 termos)

Termos comuns: 110

Similaridade: 1,1%

Arquivo encontrado: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13426&revista_caderno=9 (10817 termos)

Termos comuns: 180

Similaridade: 0,9%

Arquivo encontrado: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-municipio-como-ente-federativo,41832.html> (6846 termos)

Termos comuns: 142

Similaridade: 0,9%

Arquivo encontrado: <https://caduchagas.blogspot.com/2012/04/direito-constitucional-uniao-federal-e.html> (1354 termos)

Termos comuns: 40

Similaridade: 0,4%

Arquivo encontrado:

http://www.academia.edu/4137348/JURISDIÇÃO_O_CONSTITUCIONAL_U_M_PROBLEMA_DA_TEORIA_DA_DEMOCRACIA_POLÍTICA._MARTONIO_MONTALVERNE_BARRETO_LIMA (160 termos)

Termos comuns: 3

Similaridade: 0%

Análise realizada por: CopySpider