UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

SIVAL GUERRA PIRES

O ARBÍTRIO JUDICIAL, A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DAS EXPECTATIVAS INTELECTIVO-JURISDICIONAIS E A RESPONSABILIDADE INSTITUCIONAL DO JUDICIÁRIO PELA LEGITIMIDADE DAS PRÁTICAS DECISÓRIAS DOS MAGISTRADOS

BRASÍLIA
2024

SIVAL GUERRA PIRES

O ARBÍTRIO JUDICIAL, A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DAS EXPECTATIVAS INTELECTIVO-JURISDICIONAIS E A RESPONSABILIDADE INSTITUCIONAL DO JUDICIÁRIO PELA LEGITIMIDADE DAS PRÁTICAS DECISÓRIAS DOS MAGISTRADOS

Tese submetida à banca de defesa do Programa de Pós-graduação em Direito da Linha de Pesquisa em Constituição e Democracia: Instituições jurídicas, Separação de poderes e Processo constitucionais, da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto

BRASÍLIA
2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
BC/UNB

Pires, Sival Guerra.
O arbítrio judicial, a necessidade de fortalecimento das expectativas intelectivo-jurisdicionais e a responsabilidade institucional do judiciário pela legitimidade das práticas decisórias dos magistrados.
[manuscrito] / Sival Guerra Pires. - 2024.
xv, 447 f.

Orientador: Doutor Fabiano Hartmann Peixoto.
Tese (Doutorado) – Universidade de Brasília, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2024.
Bibliografia.

1. Direito 2. Estado 3. Instituições 4. Democracia 5. Jurisdição Título.

SIVAL GUERRA PIRES

O ARBÍTRIO JUDICIAL, A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DAS EXPECTATIVAS INTELECTIVO-JURISDICIONAIS E A RESPONSABILIDADE INSTITUCIONAL DO JUDICIÁRIO PELA LEGITIMIDADE DAS PRÁTICAS DECISÓRIAS DOS MAGISTRADOS

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brásilia, como requisito para obtenção do título de Doutor em Direito, aprovada em 08 de abril de 2024, pela Banca Examinadora constituída pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto (Presidente) Universidade de Brasília

---

Profa. Dra. Talita Tatiana Dias Rampin

Universidade de Brasília

Profa. Dra. Fernanda de Carvalho Lage

Universidade de Brasília

Prof. Dr. Denival Francisco da Silva

Doutor pela Universidade do Vale do Itajaí – Univale.

Prof. Dr. João Porto Silvério Júnior

Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais/Università Degli Studi Roma tre

Agradecimentos

Ao orientador, Professor e Doutor Fabiano Hartmann Peixoto, pelos ensinamentos, pelo estabelecimento dos horizontes teóricos a seguir e pela confiança de que, apesar das dificuldades, a construção da tese com fundamento no conceito de instituições seria viável.

À professora Liliane Barros de Almeida, pelas recorrentes reflexões filosóficas e metodológicas ligadas aos temas desenvolvidos nos estudos.

Ao irmão Odair, pelos questionamentos, auxílio e algumas correções de rumos. Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB, pela excelência do ensino e pela oportunidade de percepção das diferentes perspectivas críticas acerca das práticas da comunidade jurídica, especialmente aquelas observadas na atividade jurisdicional.

Dedicatória

Aos meus pais, Eurípedes e Maria Antônia – transformadores de sonhos em realidades com quemdevo compartilhar cada uma das conquistas.

Para Ivalnete, minha amada, pelo constante apoio, compreensão e incentivo nos desafios da jornada.

Aos meus filhos, Eduardo e Giovanna, pelo convívio amoroso e recheado de lições e aprendizados.

"Quando um juiz adentra ao recinto do tribunal e todos se levantam, não se está levantando para o indivíduo, mas para a toga que ele veste e para o papel que ele vai desempenhar".

(Joseph Campbel)

RESUMO

A tese está inserida na linha de pesquisa *Instituições Jurídicas, Separação de Poderes e Processo Constitucional*, do Programa de Pós-Graduação em Direito da UnB, e investiga não só o histórico problema do arbítrio judicial, como expressão de frustração de expectativas judicantes no desempenho funcional dos magistrados, como também a responsabilidade sociopolítica do Judiciário pela legitimidade dessas práticas. No trabalho, trata-se fundamentalmente da dinâmica do processo decisório dessa atividade, da centralidade do trabalho intelectivo-jurisdicional e das reações do Poder no sentido de fazer prevalecer a institucionalidade democrática neste contexto, sugerindo-se a adoção de providências atitudinais como estratégia relevante para o fortalecimento das expectativas jurisdicionais ligadas ao autocontrole dos juízes e ao coenvolvimento desses agentes na resolução dessa disfuncionalidade institucional. Do ponto de vista metodológico, a pesquisa se desenvolveu com base em abordagem qualitativa de revisão bibliográfica com análise documental. As conclusões foram no sentido de que, a partir dos diversos aspectos da conexão entre a situação de agente do poder – no campo administrativo – e de julgador das causas – no campo da jurisdição –, é viável e necessário potencializar atitudes e posturas indutoras da conscientização convencida, do discernimento e da mudança das predisposições, para que se avance no desafio de garantir práticas decisórias idôneas.

Palavras-chave: Arbítrio judicial. Expectativas jurisdicionais institucionais. Processo decisório. Responsabilidades do Judiciário. Estratégias institucionais.

ABSTRACT

This doctoral thesis is part of the line of research "Legal Institutions, Separation of Judiciary Branch and Constitutional Process", of the Graduate Program in Law at UnB and investigates the historical problem of judicial arbitrariness, as an expression of the frustration of judicial expectations in the functional performance of magistrates, and the sociopolitical responsibility of the Judiciary for the legitimacy of these practices. The doctoral thesis deals fundamentally with the dynamics of the decision-making process of this activity, the centrality of intellectual-judicial work and the reactions of the Judiciary Branch in order to make democratic institutionality prevail in this context, suggesting the use of attitudinal measures as a relevant strategy for strengthening jurisdictional expectations linked to the self-control of judges and the co-involvement of these agents in resolving this institutional dysfunctionality. From a methodological point of view, the research was based on a qualitative approach of bibliographical review with documentary analysis. The conclusions were that, based on the various aspects of the connection between the situation of agent of Judiciary Branch – in the administrative field – and the situation of judge of causes – in the jurisdictional field – it is feasible to enhance attitudes and postures tending towards convinced awareness, discernment and predispositions in order to move forward in the challenge of realizing sound decision-making practices.

Keywords: Judicial discretion. Institutional jurisdictional expectations. Decision-making process. Responsibilities of the Judiciary. Institutional strategies.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 13

CAPÍTULO 1 A INSTITUCIONALIDADE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL NO BRASIL: INSTITUIÇÕES E INSTITUIÇÕES JURISDICIONAIS 40

1.1. Institucionalização das práticas jurisdicionais no Brasil: os comportamentos judicantes conforme as instituições e as interações pertinentes às práticas ligadas ao patrimonialismo, personalismo, autoritarismo e conservadorismo 43

1.2. A pessoalidade judicante como característica central do processo decisório 79

1.3. Instituições e institucionalidade: aspectos conceituais relacionados à prática judicante institucionalizada 89

1.4. Institucionalização: conceito e caracterização 104

1.5. As instituições, as instituições jurisdicionais e os comportamentos judicantes no contexto institucional 120

1.6. Finalizando as ideias do capítulo 126

CAPÍTULO 2 A REALIDADE EM QUE SE INSEREM AS EXPECTATIVAS JURISDICIONAIS INSTITUCIONALIZADAS: INSTITUIÇÕES JURISDICIONAIS, PROCESSO DECISÓRIO E PRÁTICA JURÍDICA INTERPRETATIVO E ARGUMENTATIVA 132

2.1. A realidade da prática jurisdicional institucionalizada no Brasil e suas nuances estruturais 134

2.2. O processo decisório, sua dinâmica, peculiaridades e o grau de influência de fatores ligados à pessoalidade do juiz na construção das decisões 143

2.3. A relação entre a subjetividade, a intencionalidade do julgador na construção e o conteúdo das decisões: a institucionalidade formal e informal da prática jurisdicional 148

2.4. A relativa indeterminação do conteúdo das decisões judiciais: as práticas judicantes e suas nuances interpretativo-argumentativas 154

2.5. Finalizando as ideias do capítulo 159

CAPÍTULO 3 A ATIVIDADE JURISDICIONAL E AS EXPECTATIVAS JURISDICIONAIS INSTITUCIONAIS ACERCA DO JUIZ NO PROCESSO DECISÓRIO 163

3.1. As instituições jurisdicionais no Estado Democrático de Direito e a crucialidade do fator humano para a institucionalidade dos resultados decisórios 167

3.2. A indeterminação das decisões e a natureza da prática jurídica jurisdicional: as atividades interpretativas e argumentativas no processo decisório 175

3.3. O duplo sentido da palavra juiz no contexto institucional e o indivíduo investido da jurisdição que deve incorporar o papel de protagonista a instituição jurisdicional 180

3.4. Expectativas judicantes e a prática jurisdicional institucionalizada 195

3.5. As manifestações das expectativas jurisdicionais institucionais e das expectativas judicantes institucionais no contexto das práticas relacionadas à dinâmica de concretização da jurisdição no interior do processo decisório 202

3.6. Finalizando as ideias do capítulo 228

CAPÍTULO 4 O ARBÍTRIO JUDICIAL COMO PROBLEMA INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO E AS REAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PARA SEU ENFRENTAMENTO 235

4.1. O problema do arbítrio judicante na atividade jurisdicional, a tarefa institucional do juiz no processo decisório e *o que tem a ver a Administração do Poder Judiciário com as decisões judiciais arbitrárias* 238

4.2. O enfrentamento do arbítrio como maneira de ampliar o controle das decisões para além do prisma externo ao processo decisório: a potencialização das possibilidades de constrangimentos, controles e condicionamentos intelectivos dos julgadores..... 250

4.3. Das expectativas institucionais jurisdicionais, da qualidade da prestação jurisdicional e das expectativas administrativas em relação à gestão do Judiciário 259

4.4. O CNJ: Um divisor de águas em relação às práticas judiciárias no Brasil..... 270

4.5. O CNJ, sua atribuição constitucional, limites, ferramentas e sua responsabilidade no cenário de necessidade, exigências e desafios de garantir qualidade nas prestações jurisdicionais concernentes ao Judiciário: o dever e as possibilidades de se fazer algo mais..... 280

4.5.1. Da dinâmica metodológica e das disponibilidades do portal do CNJ sobre o objeto examinado na pesquisa 291

4.6. A atuação do CNJ: o problema da persistência de arbítrio na prática judicial, a dinâmica do processo decisório da jurisdição estatal, a centralidade do ato reflexivo de julgar a serviço da instituição jurisdicional, a submissão do agente jurisdicional aos compromissos, responsabilidades e condicionamentos da institucionalidade jurisdicional. 298

4.6.1. Das abordagens dos atos normativos em relação à atuação judicante no processo decisório: o que permeiam os textos das resoluções e recomendações selecionadas..... 306

4.6.2. A formação e as diretrizes oficiais estabelecidas pelo judiciário para a magistratura nacional (ENFAN E ENAMAT)..... 317

4.6.3.Os princípios pedagógicos das escolas: dimensões das competências 325

4.6.4.As diretrizes pedagógicas para a formação e aperfeiçoamento de magistrados 329

4.7. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) 338

CAPÍTULO 5 O PANORAMA GERAL DAS EXPECTATIVAS JURISDICIONAIS INSTITUCIONAIS NO BRASIL NA ATUALIDADE E O DESAFIO PARA AVANÇOS QUANTO AO ENFRENTAMENTO DO ARBÍTRIO JUDICIAL 363

5.1. A prática jurisdicional, o prisma interior do processo decisório e as expectativas acerca do trabalho intelectivo do julgador 364

5.2. As expectativas de que o trabalho intelectivo-judicante se desenvolva com autocontenção da subjetividade e engajamento responsável na institucionalidade do modo de construção das decisões pelos órgãos jurisdicionais 376

5.3. As expectativas administrativas de que o judiciário promova a densificação de condições aptas à confirmação das expectativas jurisdicionais institucionais pelos que julgam em seu nome: prós e contras acerca do que o judiciário tem feito 380

5.3.1.A atuação do CNJ 380

5.3.2.A atuação das escolas da magistratura e a formação da magistratura num contexto de manifestações de persistentes práticas arbitrárias nas atividades jurisdicionais..... 383

5.3.3.A restrita preocupação da formação da magistratura com a condição institucional dos juízes nas práticas decisórias e seus potenciais efeitos propiciadores de aberturas ao arbítrio judicial 386

5.4. O ato de pensar e julgar como objeto de preocupação e a necessidade de uma formação da magistratura que contemple profundamente a institucionalidade das práticas jurisdicionais 392

5.5. O arbítrio judicial e o Código de Ética da Magistratura Nacional 406

5.6. O coenvolvimento dos magistrados como estratégia para fortalecimento de expectativas e prevenção ao arbítrio judicial nos trabalhos intelectivo-judicantes. 412

CONSIDERAÇÕES FINAIS 421

REFERÊNCIAS 439

INTRODUÇÃO

Nas democracias ocidentais, as decisões arbitrárias sempre tem potencial para ser objeto de preocupação da comunidade jurídica, exatamente por afetarem diretamente o funcionamento regular da atividade jurisdicional, dentre outros aspectos, prejudicando a própria eficácia do ordenamento jurídico na resolução dos conflitos, o qual, nessas situações, resta substituído pelas preferências pessoais[1]. Tal possibilidade fática, de os detentores da última palavra nos julgamentos (individuais ou colegiados), usar abusivamente do poder coercitivo e de assim, denegar a autêntica jurisdição, remete aos riscos apontados por Piero Calamandrei, ao ponderar que "o juiz possui na verdade, como mago da fábula, o poder sobre-humano de fazer no mundo do direito as mais monstruosas metamorfoses e dar às sombras as aparências eternas da verdade"[2].

A tese que se apresenta, pressuposta a gravidade de intervenções judicantes nas esferas existenciais dos cidadãos, tem como objetivo analisar o problema do arbítrio judicial, como modo não institucional de os julgadores realizarem o trabalho intelectivo nas atividades jurisdicionais no estado democrático de direito, contemplando-o como questão acerca da qual o judiciário não deve abdicar esforços para evitá-lo, sob consequência de não garantir as expectativas da construção de decisões judiciais idôneas.

As instituições pensam por seus agentes[3]. Assim, para a contenção de práticas arbitrárias, é determinante que o juiz se reconheça na condição de agente da instituição jurisdicional e, de fato, incorpore o ente no qual investido. Isso não apenas porque deve raciocinar em seu nome, mas, também, porque desse assumir-se como o autêntico responsável pelos julgamentos oficiais depende a própria legitimação político-social do poder – cuja existência se justifica, na essência, pela necessidade

[1] É o que ocorre nas situações em que, por exemplo, para não se expor à opinião pública, abstém-se da convicção racional; quando, apesar de inexistirem razões plausíveis para determinados resultados, ainda assim delibera para evitar incômodos morais, ideológicos ou funcionais; quando cede a favoritismos, conveniências, indisposições pessoais e oportunismos tendentes a fazer prevalecer as tentações das idiossincrasias, ainda que para garantir sua própria concepção ou seu sentimento de justiça etc.

[2] Calamandrei, Piero. *Eles, os juízes, visto por nós, advogados.* Lisboa: Clássica, 1940, p. 28.

[3] Douglas, Mary. *Como pensam as instituições*. São Paulo: Edusp, 1998, p. 13-17, 113-145.

de viabilização de acesso substancial às atividades ligadas à jurisdição estatal e da apropriada concretização do ordenamento jurídico.

A prestação jurisdicional com qualidade consiste numa das promessas mais eloquentes da Constituição, na linha de que o exercício da função deve atender a parâmetros de acessibilidade, justiça, celeridade e efetividade. Contudo, seresultados assim caracterizados são *necessários* para o cumprimento de exigências inerentes aos fundamentos do paradigma estatal constitucionalmente adotado, isso, em si, não se mostra *suficiente* para garantir ao cidadão o acesso não apenas formal àjurisdição, nem para que a resolução dos conflitos se dê segundo critérios jurídicos.

Afinal, intrínseco a estes escopos está a expectativa[4] de que cada juiz proceda de modo a garantir os autênticos propósitos que delineiam a estrutura e o funcionamento da atividade decisória, na qual se inserem os modos de pensar e o cumprimento de formalidades procedimentais, como fatores representativos das camadas internas e externas daquela dinâmica estatal. Ali, como se comportam os julgadores, do ponto de vista meditativo, é crucial para que se confirme o institucionalmente esperável.

Não por acaso, já na abertura, na frase primeira, da monumental obra *O Império do Direito*, Ronald Dworkin, numa assertiva só aparentemente singela, colocando em destaque a relação entre a decisão judicial e o agente da instituição jurisdicional, assevera: "É importante o modo como os juízes decidem os casos"[5]. Ainda neste horizonte jurídico-político, ao evidenciar o desajuste de se decidir praticando trabalhos intelectivos personalísticos, Inocêncio Mártires Coelho acentua que, "nada se coaduna menos com a ideia de estado de direito do que a figura de um despótico ou iluminado acima da lei e dos critérios usuais de interpretação"[6].

Numa relação de dependência, o juiz, ao não atender as expectativas quanto ao que é cabível fazer no ofício decisório (expectativas judicantes institucionais), ocasiona, necessariamente, uma outra frustração: aquela relativa ao desempenho

---

[4]. Aqui a palavra "expectativas" é tratada como algo distinto de esperança, no sentido de sentimento, estado de espírito, uma das emoções fundamentais ou uma das virtudes teologais (amor, fé esperança) que podem ser correlacionadas à pretensão, numa perspectiva pessoal, de futuras melhorias da situação. Cf. Abbagnano, Nicolas. *Dicionário de filosofia*. Martins Fontes, 2007, p. 412.

[5] Dworkin, Ronald. *O império do Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.1.

[6] Coelho, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 33.

funcional do respectivo órgão encarregado da jurisdição (expectativas jurisdicionais institucionais). Na realidade, devendo não apenas decidir, mas fazê-lo segundo padrões de institucionalidade, quando aquele, fazendo prevalecer sua íntima convicção ou preferências, pretere as exigências de esforços intelectivos indispensáveis a fazer valer as "regras do jogo" pertinentes ao desenvolvimento não arbitrário dessa atividade pública, deturpa as próprias condições para adequado reconhecimento da titularidade e mérito dos direitos sob o crivo da jurisdição.

De fato, o que se passa pela sua cabeça no interregno do processo decisório é determinante para o destino dos interesses alheios em questão e para a própria legitimidade dessa dinâmica estatal. Nesse prisma, da institucionalidade jurisdicional paradigmática, os compromissos, responsabilidades e exigências normativas imanentes ao desempenho da investidura judicial não se satisfazem com a prolação de uma decisão qualquer, ainda que formalmente fundada ou justificada com base no Direito, exigindo-se do julgador, ao longo de toda construção decisória, genuínas tomadas de posição quanto à sua condição de indivíduo que deve julgar comprometido em se fazer instituição judiciária e em observar as injunções estabelecidas heteronomamente a respeito.

Nesse paradigma estatal, no qual, em relação ao exercício do poder, os fins não justificam os meios, tem-se que os produtos a serem entregues pelos agentes públicos se mostram tão relevantes quanto o particular modo como devem ser construídos. Particularmente no campo jurisdicional, as decisões se legitimam não apenas pelo *conteúdo do resultado*, mas, também, pelo modo como se *comporta o julgador* no desempenho do trabalho intelectivo voltado à construção dosjulgamentos. A propósito, vale acentuar que a falta de fidelidade atitudinal dele à institucionalidade do processo decisório importa em preterição da esfera jurídica do jurisdicionado.

O corolário disso é que os juízes se encontram vinculados não apenas a agir como pessoas investidas de jurisdição que decidem, mas como pessoas que, com tal autoridade, decidem a serviço das instituições jurisdicionais e do respectivo poder-dever, devendo fazê-lo segundo padrões estabelecidos democrática e juridicamente, sob pena de incorrerem em arbítrio judicial. Noutros termos, o desenho institucional dessas atividades estatais se delineiam à vista de expectativas de tomadas de decisões não personalísticas.

No desdobramento dessas premissas, coloca-se a importância do propósito de

se analisar os comportamentos dos juízes pelo prisma institucional, enfocando-se a centralidade do modo como se manifesta a jurisdição na realidade social, por julgamentos humanos confiados a quem é se reconhece habilitação para decidir apropriadamente, bem como a confiança de que, em alguma medida, os julgamentos dos juízes são controláveis a partir do sentido apodítico dos resultados decisórios pautados pela racionalidade jurídica.

De plano, anota-se que não se postula abordar sobre o que cabe, pode ou deve fazer (ou não) os juízes para fins de identificação de expectativas universais conexas a este conceito denotativo de autoridade decisória, explicitando que não se tratará aqui das práticas da jurisdição segundo uma específica corrente teórica do Direito (positivismo, jusnaturalismo, realismo, pragmatismo etc.)[7], já que cada vertente de pensamento jurídico tende a idealizar um papel típico daqueles propósitos conceituais. Também não visa tratar dessas dinâmicas pela perspectiva dos estados autocráticos, até porque neles permeiam as expectativas institucionais permissivas, em maior ou menor grau, de arbítrio judicial.

Com efeito, para as abordagens a respeito do conjunto desses temas, assume-se a perspectiva institucional dessa atividade estatal numa democracia, levando em conta que o traço mais distintivo dos juízes nos estados democráticos é sua condição de agente institucional. Mesmo porque, do ponto de vista conceitual, tais instituições não são peculiares a este ideal contexto político[8], sendo, pois, inferível que os contornos de um ou outro regime produza distintas projeções em relação ao esperável dos julgadores.

Assim, o núcleo das investigações supõe atuações de indivíduos julgadores que, praticando atos de pensar em prol dessas instituições, se dispuseram, mediante investidura estatal, a servirem à jurisdição paradigmática constitucionalmente

---

[7]. A tese se desenvolve a partir do pressuposto de que se encontra institucionalizado na prática jurisdicional que os juízes não estão adstritos a seguir, necessariamente, uma dada corrente de pensamento jurídico ao decidir. Não devem, sempre, utilizar apenas uma apriorística metodologia interpretativo-argumentativa predefinida, embora não devam se comportar arbitrariamente, à margem dos parâmetros da institucionalidade democrática e daqueles que constituem os padrões de aceitabilidade decisória reconhecidos como legítimos pela comunidade jurídica. Por exemplo, não podem se valer de procedimentos ligados a adivinhações, a metodologias psicográficas, a critérios religiosos etc.

[8]A respeito, cf. Pereira, Anthony W. *Ditadura e repressão:* o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. *São* Paulo: Paz e Terra. 2010; Grinsburg, Tom; Moustafa, Tamir. *Rule by law:* The politics of courts in autoritarian regimes. New York: Cambridge University Press, 2003.

institucionalizada e ao desempenho fiel do respectivo papel social público convencionado.

Por outro lado, a partir da necessidade de se distinguir a pessoa física do magistrado da instituição que representa, leva-se em conta que o pressuposto que permeia a dinâmica dessas tomadas de decisões consiste na institucionalização da confiança de que tais agentes estatais, à vista na realidade da vida social, procedem, de fato, em nome e a serviço dos parâmetros que, segundo diretrizes normativas da Constituição[9], delineiam a estrutura e o funcionamento do poder.

Neste sentido, o próprio desenho normativo dos processos judiciais supõe que os magistrados sejam autorreflexivos quanto ao modo impessoal de atuar nesse ofício público e que, em alguma medida, seus comportamentos decisórios estejam submetidos aos limites e possibilidades relativos ao uso da subjetividade para a formação da convicção judicante. Ocorre que isso pode, às vezes, se dar de maneira arbitrária[10]. Nesses casos, o arbítrio judicial se põe como disfuncionalidade jurisdicional, assim como a controlabilidade desse problema é uma questão desafiadora para o Judiciário e toda a comunidade jurídica.

Com isso, é preciso que a pesquisa promova aprofundamentos em relação aos significados que permeiam as conexões entre as noções constitutivas do que é esperável dos juízes e as ações da administração do Judiciário, para que prevaleça a institucionalidade. A respeito, tem-se que é imprescindível tratar de comportamentos judicantes normativamente previsíveis, do poder individual dos agentes da instituição jurisdicional e do genuíno sentido das expectativas institucionais de que sejam concretizados determinados modos de intelectivamente o juiz agir, e não outros.

Vale enfatizar que, no atual estágio da vida social, em que a jurisdição estatal se utiliza da inteligência artificial apenas como instrumento auxiliar, a aposta é de que

[9] Segundo Lênio Streck, a adoção constitucional do paradigma do estado democrático de direito, "implica, assim, introduzir o ideal de vida boa, abrindo espaço para institucionalização da moral no direito produzido democraticamente a partir daquilo que se denominou de 'positivação de princípios'", o que se desdobra no reconhecimento de a Constituição caracterizar-se pelo caráter compromissório e transformador da realidade. Cf. Streck, Lênio. *Verdade e consenso:* Constituição, hermenêutica e teorias discursivas – da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.2-9.

[10]Cf. Luhmann, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 257. Acerca a natural tendência de parcialidade do ser humano, ver D'Orio Dantas. *A imparcialidade no divã* – porque os árbitros e juízes são naturalmente parciais? São Paulo: Thomson Reuters/ Revista dos Tribunais, 2021, p. 75.

os magistrados se autocontrolem[11] quanto às idiossincrasias e, também, quanto à previsibilidade decisória e, assim, ajam conforme a pretensão de correção. Contudo, a obtenção desses resultados revela-se senão como *expectativas*, ou seja, comocrenças compartilhadas generalizadamente de que esses eventos judicantes previsíveis, de fato, ocorram.

Cabe notar que a existência das referidas expectativas quanto à construção e conteúdo das decisões judiciais é que justifica a própria existência das instituições jurisdicionais, dado que, se tais práticas resultassem em constantes certezas decisórias, estes entes seriam desnecessários, assim como, se caracterizadas por absolutas incertezas, seriam inservíveis para a resolução desses conflitos.

A rigor, a efetiva concretização de direitos depende do oficial julgamento do agente jurisdicional, já que no "juridicamente previsível" se encontra estabelecida a profunda controvérsia sobre a natureza do direito e seus elementos[12], nos remetendo às ideias de que, nas práticas das demandas judiciais, as noções de interpretações legítimas ou abusivas e o efetivo direito dos litigantes consiste no que é concretizado a cada decisão judicial[13]. De consequência, tem-se que aqueles que se declaram titulares de direitos, devem contar, para fazê-los valer, com que os juízes não ajam arbitrariamente nessas atividades ou que, na hipótese disso não ocorrer, os controles institucionais os detenham.[14]

Com efeito, a transposição do ideal jurídico, preconizada pelas variadas

---

[11]Essa confiança no autocontrole é intrínseca ao desenho do processo decisório institucionalizado com base em julgamentos humanos, supondo algum grau de indeterminação nos resultados. Logo, a depender de como o magistrado se percebe e se coloca no processo de construção decisória e, assim, como executa a função estatal, estará correspondido, ou não, o esperável modo de agir de quem desempenha um papel social delineado por deveres de comprometimento pessoal para com o produto idôneo a ser entregue pela instituição encarregada da resolução de conflitos jurídicos.

[12]. Cf. Dworkin, Ronald. *A justiça de toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 72.

[13] Ver Neves, Castanheira A. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica - I*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2010, p. 441-444.

[14] Acerca disso, O'Donnell, Guilhermo, em *Democracia, agência e estado: teoria com intenção comparativa* (São Paulo: Paz e Terra, 2011, p.132), afirma: "o fato é que não existe literalmente algo como o 'império das leis'. O que existe na realidade são decisões tomadas por funcionários legalmente autorizados que se deparam com situações muitas vezes suscetíveis de diferentes interpretações legais e/ou fáticas, ou juízes que que desejam aplicarde maneira consistente ou equitativa lei já existente, e/ou são socialmente parciais, e/ou tem concepções legais queestão distantes dos princípios e valores democráticos".

correntes do Direito,[15] para a concretização de uma resposta decisória que, não apenas formalmente, corresponda aos escopos da atividade jurisdicional, requer fidelidade do pensar e agir do juiz à respectiva condição institucional. Como aproximar essas teorias à prática e, assim, evitar o arbítrio judicial é questão permanente para a comunidade jurídica e para a própria jurisdição democrática.

Se as coisas se passam assim, é viável afirmar que, do ponto de vista da institucionalidade judicante, mostra-se crucial não apenas o modo como os juízes decidem os casos[16] mas como "pensam" ao decidirem cada um dos casos, seja quanto ao sentido do Direito na sociedade ou aos fatores que justificam sua investidura naquelas situações.

Aqui, em face de um cenário em que a literatura jurídica remete à existência de uma consolidada mentalidade personalista na prática jurisdicional no Brasil,[17] esta tese enfoca os seguintes temas como os principais a serem analisados ao longo do estudo: o arbítrio judicial, a relação entre os juízes e a instituição jurisdicional, a centralidade do trabalho intelectivo-judicante, a necessidade de ampliação de controles decisórios e a incumbência institucional do Judiciário no que se refere a promover o enfrentamento do problema, inclusive quanto a implementar ações dirigidas a avançar nesse plano da legitimidade funcional dos seus agentes.

Acredita-se que, não obstante as inevitáveis influências da subjetividade no ato de julgar, para além dos tradicionais mecanismos metodológicos de controles intersubjetivos das decisões (motivação, publicidade, duplo grau de jurisdição, colegialidade recursal etc.), ainda remanescem outras formas ou possibilidades de enfrentamento das práticas arbitrárias no exercício da jurisdição, um problema que a própria jurisprudência não raramente reconhece.

---

[15] Cf. Simione, Rafael Lazzaroto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea:* do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014.

[16]. Ronald Dwokin se utiliza desta frase, a primeira do livro, como orientação para toda a construção de uma das mais relevantes obras jurídicas do último século, *O Império do Direito* (São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.1).

[17]. A respeito, cf. Rodriguez, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?:* para uma crítica do direito (Brasileiro). Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2013, p.13-24; 103; 223. Roesler, Cláudia; Reis, Isaac. Argumentação judicial e democracia. *In:* Reis, Isaac. (Org.). *Diálogos sobre retórica e argumentação.* v. 4. Curitiba: Alteridade. 2018, p. 65. Luiz Streck, Lênio. *Verdade e consenso:* constituição, h ermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2017. Grau, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros. 2013.

Daí o título do trabalho: *O arbítrio judicial: a necessidade de fortalecimento das expectativas intelectivo-jurisdicionais e a responsabilidade institucional do judiciário pela legitimidade das práticas decisórias dos magistrados*.

Visando ao tratamento não apenas abstrato dessas temáticas, leva-se em conta que, frequentemente, nos espaços acadêmicos e profissionais, são apontados os descompassos entre a institucionalidade paradigmática e a consciência da magistratura direcionada à efetivação das expectativas performativo-judicantes. De fato, são notórias e recorrentes as críticas da comunidade jurídica a respeito do que parte dos juízes tem feito no exercício da jurisdição, estando essas manifestações de insatisfação normalmente ligadas a atuações qualificadas como personalistas, subjetivistas, solipsísticas e idiossincráticas, autoritativas etc., as quais convergem para uma acepção mais ampla, o arbítrio judicial[18].

Nessas manifestações, sempre se evidencia a impressão de que se trata de questão não adequadamente enfrentada pelo Judiciário. A rigor, as práticas arbitrárias são, há muito tempo, tema central da Teoria e da Filosofia do Direito, inclusive com proposições no sentido de que, mediante constrangimentos crítico-argumentativos, sejam estabelecidos controles intersubjetivos quanto a comportamentos judiciais à margem da institucionalidade[19]. Por outro lado, o assunto também tem sido objeto de diversas providências do legislativo, principalmente quanto à ampliação e densificação de exigências normativas destinadas a fazer com que os julgadores evitem incorrer em deliberações ilegítimas[20].

Contudo, em relação ao Judiciário, apesar de não raramente serem identificadas decisões arbitrárias pelos órgãos recursais, é certo que as providências da administração do poder, quanto a esse particular problema, não têm recebido notória atenção, da mesma forma que informações sobre o que tem sido feito para

---

[18]. Apesar de muitos atribuírem à noção de ativismo judicial uma forma de expressão de arbítrio, as discussões sobre o tema são objeto de acessas polêmicas e divergência, razão pela qual não se inferirá aqui sobre a relação entre essas duas noções. Para uma abordagem, com apropriado levantamento bibliográfico, cf. Lazari, Rafael de; Deróbio, Renan Scapinele. *Ativismo judicial vs. a utocontenção judicial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

[19]. Um balanço a respeito é feito por Atienza, Manuel. *As razões do Direito:* teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy E ditora, 2006. Tb. *Curso de argumentação jurídica*. Curitiba: Alteridade. 2017.

[20]. Cf. Lei 23. 869, de 5 de setembro de 2029, que trata dos crimes de abuso de autoridade. Já os artigos 489, § 1º, do Código de Processo Civil e 315, §2º, do Código de Processo Penal, detalham os dados que necessariamente devem constituir o conteúdo da motivação das decisões.

enfrentamento da questão não se encontram amplamente difundidas.

Vale salientar que, desde a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os mais graves problemas atinentes às práticas judiciárias ligados à falta de celeridade, denúncias de corrupção e ineficiência administrativa sempre figuraram como pautas constantes das políticas judiciárias desenvolvidas pelo referido órgão, sem que a mesma preocupação seja dirigida à prevenção e ao combate ao arbítrio judicial, como será detalhado. E essa questão é de primeira grandeza, por dizer respeito ao essencial dever institucional de o judiciário fazer valer o próprio mérito dos direitos e garantias (materiais e processuais) dos jurisdicionalizados.

Por outro lado, cabe salientar que o trabalho aborda o arbítrio judicial a partir do conceito de instituições, tendo-o como nítida frustração das expectativas institucionais, enfocando que se trata de problema da atividade jurisdicional que demanda prioritários esforços do poder, sobretudo por ser desvio institucional que impacta diretamente nas situações jurídicas dos cidadãos. Soma-se a isso os desvirtuamentos quanto ao desempenho da função, da investidura, do papel social público dos magistrados, do ofício funcional e da inautêntica concretização discricionária do ordenamento jurídico.

É de se destacar, ainda, que, tratando-se de trabalho intelectivo, o modo como os julgadores procedem, à vista da prática investidurial, pode garantir ou distorcer abrangentemente nossos direitos relativos ao "substancial" acesso à jurisdição e à cidadania, enquanto expressão do "direito a ter direitos". Quanto a esse específico ponto, até como maneira de criticamente abordar os aspectos pertinentes à exigência de coincidência (ou não) entre o expresso nos textos formalizados como decisão judicial e o real conteúdo da autêntica convicção racional do julgador, justifica-se o interesse por compreender melhor a camada interna do processo decisório das instituições jurisdicionais. Afinal, é ali, e não na mera expressão formal da resposta oficial, que verdadeiramente as coisas acontecem.

As condições para os mais sensíveis aspectos da existência desse *poder-dever* estatal encontram-se subordinadas à correspondência às expectativas pelos julgadores, como indivíduos encarregados de uma investidura comprometida com a institucionalidade jurisdicional e tudo que isso pressupõe: a previsibilidade da dinâmica decisória, a confiança na justiça jurídica dos resultados, o idôneo funcionamento dos órgãos encarregados da jurisdição, a eficácia da normatividade jurídica, a formação da racional convicção pelo julgador etc. Tudo isso pode ser

prejudicado pelo trabalho intelectivo praticado arbitrariamente pelos que têm a última palavra no processo decisório.

A essência da tese é que, apesar da presença dessas contingências no cenário dessa prática estatal, encontram-se consolidadas expectativas institucionais acerca dos comportamentos jurisdicionais e que o Judiciário pode fazer mais quanto à sua responsabilidade para fortalecê-las, intensificando condições que favoreçam as atitudes e posturas judicantes que, engajadamente[21], atendam à institucionalidade. A propósito, as tentativas de resolução têm se dado sobretudo pelas vias processuais. Mas a persistência dessa disfuncionalidade suscita questionamentos sobre se o próprio Judiciário, responsável por entregar prestações decisórias legítimas, tem feito menos do que poderia para que tais expectativas sejam cumpridas.

Isso remete à questão de como ampliar ou complementar controles e o que se pode fazer nesse desafio de aprimorar o modelo de práticas jurisdicionais. Adianta-se que, embora a tese mencione pretensões de influenciar no ato de pensar dos julgadores, não se tem aqui a intenção de apontar formas de controles decisórios por meio de inspeções mentais ou fixação de padrões mecanicistas pertinentes a isso.

Neste ponto, o pressuposto é de que, apesar de tal desenho institucional da dinâmica da jurisdição se delinear a partir de autocontroles dos julgadores, sem prejuízo dos mecanismos procedimentais já disponíveis aos próprios interessados (motivação, recursos, publicidade etc.) para se evitar arbitrariedades, tem-se que aquela modalidade de controle autorreflexivo da relação entre autonomia e vinculação heterônoma requer aperfeiçoamentos, cabendo ao Judiciário posturas mais ousadas diante do quadro em que se coloca em xeque a legitimidade da prática jurisdional.

Dada a falta de estudos difundidos a respeito, almeja-se contribuir com

[21] A mencionada responsabilidade aqui mencionada se refere à necessidade de que, no seu trabalho intelectivo, o julgador deve se orientar pelo autodisciplinamento ao assumir o papel de instituição que representa no processo decisório, o que se dá numa atividade que se implementa a partir da distribuição de distintos papéis. Cabe ao juiz, portanto, confirmar compromissos, responsabilidade e exigências ligadas aos deveres de assimilação dessa representação como parte de si mesmo, como sustentado por Tércio Sampaio Ferraz Junior. *Direito, retórica e comunicação:* subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 3. ed. São Paulo: Atlas, p.101-102. Por outro lado, a noção de atuação com "engajamento" responsável converge para a perspectiva de Rodrigo Ribeiro Alves Neto, que, a propósito do pensamento de Hannah Arendt sobre a condição humana e as atividades no mundo da experiência, observa (in: Correia, Adriano et al. (Org.). *Dicionário de Hannah Arendt*. São Paulo: Ed.70, 2022, p.100): "É condição da vida humana ser do mundo, tomar parte do jogo do mundo, por um efetivo engajamento responsável, uma implicação corajosa, um envolvimento ativo e um pertencimento participativo".

análises aptas à superação de lacunas, explorando possibilidades a partir da relação entre expectativas *jurisdicionais* institucionais nas práticas decisórias e aquelas, de natureza *administrativa*, que incidem sobre o poder encarregado de promover o acesso democrático à jurisdição estatal. Daí a justificativa das análises propostas neste trabalho, visando a uma compreensão mais aprofundada da dinâmica institucional dos julgamentos oficiais, particularmente do que de fato ocorre no interior do processo decisório, bem como das possibilidades de formação de um ambiente institucional propiciador de alinhamento funcional da magistratura em prol de resistência ao arbítrio.

Para tanto, as análises terão como referenciais as premissas de que não só é importante o que o juiz pensa e o que prescreve a lei em relação à causa, mas também o juízo que ele faz sobre si e sua relação com a instituição a que presta serviço. Isso, por sua vez, supõe que as ausências de conscientização, do domínio dos aspectos institucionais da sua condição de juiz e da predisposição de legitimação favorecem a ocorrência de comportamentos arbitrários.

Nessa delimitação, empreendem-se abordagens sobre a correlação entre o dever de o juiz atender às expectativas jurisdicionais institucionalizadas e, de outro lado, a necessidade de o Judiciário, enquanto poder, satisfazer suas expectativas do campo administrativo, no sentido de estimular os indivíduos que julgam em seu nome a reconhecerem-se, compromissarem-se e responsabilizarem-se pela efetiva internalização da concepção institucional de suas atribuições intelectivo-decisórias.

Na perspectiva de que essas práticas devem se realizar num contexto de expectativas orientadas pela autodisciplina da liberdade dos julgadores e, também, de que é necessário e possível potencializar as condições aptas a fortalecer essas predisposições pessoais dirigidas à observância dos marcos constitutivos do idôneo exercício do *poder-dever* judicante, são levantadas as seguintes hipóteses:

I - As performances judicantes que, no processo decisório, atendem às expectativas de qualidade institucional são aquelas concernentes a atitudes, posturas e condutas intelectivas que, pautadas por injunções jurídicas e extrajurídicas (política[22], moral e ética) inerentes à investidura, importam em autocontenção da subjetividade do julgador e no seu engajamento responsável na institucionalidade

[22]. A respeito, ver Dallari, Dalmo. *O poder dos juízes.* São Paulo: Saraiva, 1996, p.96. Dworkin, Ronald. *A justiça de toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.73.

quanto ao modo de construção decisória, a ponto de fazer prevalecer produtos jurisdicionais com conteúdos pautados pela impessoalidade, imparcialidade e vinculação jurídico-judicante.

II – Apesar das dificuldades de intervenções legítimas e eficazes quanto ao modo de os juízes se comportarem intelectivamente nas tomadas de decisões, tem-se que providências coordenadas, concernentes a aspectos administrativo-jurisdicionais da investidura, apresentam potencial para estimular a internalização e execução da mentalidade judicante conforme a institucionalidade paradigmática. E tais iniciativas se configuram como alternativas que, correlacionando pretensão de correção performativo-judicante e vantagens funcionais, podem servir ao fortalecimento de expectativas jurisdicionais institucionais nas práticas decisórias e, à vista disso, evitar, numa perspectiva não apenas tópica, as ocorrências de decisões arbitrárias.

Numa síntese, propõe-se a discussão de que o Judiciário pode fazer mais quanto à sua responsabilidade pelo fortalecimento das expectativas jurisdicionais institucionais na prática, intensificando condições viabilizadoras do aperfeiçoamento de controles, que, preventivamente, possam promover o mais eficaz enfrentamento ao arbítrio judicial.

A proposta de abordagem, com a pretensão de contemplar as constantes interseções entre aspectos teórico-normativos e práticos da atividade jurisdicional, objetiva compreender, para além de lugares-comuns e discussões puramente normativas, o que, do ponto de vista institucional, deve, poderia e tem sido feito pelo Poder no cenário de práticas judicantes à vista das expectativas sobre essas instituições.

Tal direcionamento das interrogações e tematizações convergem para as exigências contidas na linha de pesquisa do programa de pós-graduação em Direito da UnB, especificamente quanto ao proposto na sublinha “Instituições Jurídicas, Separação de Poderes e Processos Constitucionais”, a qual busca problematizar, dentre outras, situações como as disfuncionalidades das práticas decisórias.

Com efeito, conforme oficialmente estabelecido pelo programa, tal sublinha requer atividades acadêmicas dirigidas às discussões e questionamentos sobre os contornos, complexidades e distorções ligadas às aplicações de parâmetros teóricos nas práticas institucionais. Nisso, leva-se em conta que, muitas vezes, teorias referentes às constituições, democracia, direito e justiça “fracassam ao negligenciar a análise dos desenhos institucionais, assim como os efeitos concretos do

funcionamento e das decisões tomadas pelas distintas instituições do Direito. Ao mesmo tempo, ao se concentrarem sobremaneira no debate sobre premissas e métodos, sobre fundamentos e conceitos, colocam num segundo plano muito do conflito concreto que opera social e institucionalmente em toda democracia complexa e plural"[23].

Assim, orientados por tal perspectiva, definiu-se que o delineamento temático proposto, composto a partir das figuras do juiz, das instituições jurisdicionais, das expectativas nisso envolvidas e da própria administração judiciária, tem sua abrangência constituída pelo campo das concretas dinâmicas das instituições encarregadas das práticas da jurisdição. O consectário disso é a indispensabilidade de averiguações sobre o conjunto de fatores que envolve o exercício do *poder-dever* expressivo da jurisdição, a exemplo dos instrumentos disponíveis, limites, possibilidades, controles e legitimidade, bem como dos aspectos teóricos e práticos dos comportamentos jurisdicionais e da própria qualidade das prestações oficiais devidas, que são objetos das respostas apresentadas à sociedade.

Com isso, as análises se concentram, sobretudo, nos estudos pertinentes à relação entre os indivíduos investidos de jurisdição e a rede de elementos intrínsecos a isso (a função estatal, o papel social público, ofício judicante, a posição judicial no processo decisório e a condição de agente da instituição jurisdicional). A respeito, colocam-se como necessárias abordagens verticais sobre o elo entre as expectativas institucionais nessas práticas e os pressupostos, fundamentos e escopo da organização da atividade jurisdicional.

A análise deste arranjo se justifica pelo objetivo de correlacionar as expectativas jurisdicionais institucionais e as expectativas judicantes institucionais com aquelas, de natureza administrativa, constituídas com base na confiança de que o ente estatal se empenha na consecução de objetivos voltados a fortalecer a institucionalidade jurisdicional, inclusive quanto a garantir que sejam, de fato, efetivados os compromissos, responsabilidades e exigências normativas daqueles que procedem em seu nome.

Cabe notar que a histórica persistência de críticas e questionamentos sobre a ocorrência, em variados casos, de práticas personalísticas denota que as virtudes pessoais dos juízes, a fixação legislativa de padrões normativos de vinculação jurídica

[23] https://dpg.unb.br/images/Editais/ciencias_humanas_e_sociais/direito/13_Edital_2020_PPGD.pdf, p.22-23.

ou mesmo a aplicação de sanções administrativas no âmbito das atividades correicionais dos tribunais não têm alcançado resultados satisfatórios neste campo.

Nesse desafio, assume-se que a institucionalidade jurisdicional estabelecida não se caracteriza como uma situação rigidamente estática, mas como algo que se conforma sobretudo pela força da cultura geral e, também, pelos arranjos normativos historicamente inseridos pela comunidade jurídica, numa conjunção de fatores que cobram dos agentes das instituições jurisdicionais a satisfação de determinadas expectativas.

Como os regimes políticos no Brasil conjugaram momentos democráticos e autoritários, decerto que tais expectativas sofreram transformações e redimensionamentos nesse contínuo histórico, razão pela qual entende-se necessário estudar especificamente os principais aspectos de todo o contexto organizacional da jurisdição na realidade fático-política na qual se inseriram as autoridades jurisdicionais no âmbito do estado brasileiro, além de se perquirir sobre as fontes institucionais de onde promanam o esperável do sujeito ativo do processo de tomada de decisão em face dos litígios – as responsabilidades, compromissos e exigências jurídicas, políticas, morais e éticas inerentes à investidura.

A respeito, no esboço da investigação propugnada nessa tese, almeja-se propiciar um debate que ponha racionalmente em questão a gênese da relaçãoexistente entre o pensar e o agir frente ao instituído. Mais particularmente, busca-se tematizar, discutir e problematizar acerca dos descompassos entre expectativas envolvidas nas atividades dos órgãos jurisdicionais e as práticas adotadas por parte dos juízes, considerando que, muitas vezes, a falta de reflexão ou de um mínimo aprofundamento conduz à persistência de práxis sociais que, mesmo causando algumestranhamento ou produzindo comportamentos contestados, continuam acriticamentea acontecer.

Nessa perspectiva, a centralidade do objeto da pesquisa contempla o magistrado, enquanto agente institucional, e as expectativas jurisdicionais a atender nos casos concretos, dentre elas a de não intervir arbitrariamente nas esferas jurídicas alheias.

De todo modo, para pensar o instituído são necessários aportes teóricos que colaborem para o vislumbramento das questões postas e que, como condições para respostas, deem conta de localizar e analisar a própria "problematicidade da questão" sob análise. Neste sentido, as "teorias são mirantes, que são observatórios, a partir dos

quais eu posso contemplar melhor os panoramas e os horizontes que me rodeiam."[24]

Trata-se, pois, de uma investigação teórica, acerca de uma prática que impacta interesses particulares e coletivos, a ser orientada por fundamentos estabelecidos em referenciais bibliográficos reconhecidos como consistentes e analisados sob a perspectiva de leituras críticas dos aspectos teórico-práticos da realidade. Visa-se, com isso, consolidar o estudo em uma perspectiva dialógica, sob o entendimento de que "quem mergulha [...] num trabalho intelectual, deve fazê-lo em razão da natureza peculiar da intenção que norteia sua busca, principalmente para colher subsídios que lhe permitam enriquecer a reflexão para se posicionar, criticamente, em face da práxis de seu tempo"[25].

À vista dessa proposta reflexiva, o pesquisador deve assumir a atitude paciente, atenta, zelosa, sensível e de envolvimento, num método de trabalho de leiturae escrita questionador, que busca, por meio da dúvida, a apreensão mais racional possível de nuances da verdade, do convencimento racional e da lógica constituinte das convicções do autor e do conteúdo da obra que se lê. Dessa forma, compreende- se, pois, que é necessário superar o viés instrumental de metodologia, como se ela fosse apenas um conjunto de técnicas das quais o pesquisador dispõe e que, vista apenas como forma, se mostra insuficiente, em si, para levar à compreensão das ideiase a resultados que, efetivamente, possam contribuir para melhorar nossas práticas na vida social.

Como mencionado, o intuito é dar mais atenção à essência desses julgamentos oficiais, quando de decisões judiciais, ou seja, ao trabalho intelectivo-judicantes dos juízes, que às expressões decisórias formalizadas em textos oficialmente publicados a este título. Ora, é no exercício do olhar e na prática de pesquisar aquilo que transcende as aparências que verdadeiramente se "escava" e aí aproxima-se do objeto, que, neste caso, são os discursos presentes na sociedade. Na compreensão de Chauí, "ler é aprender a pensar na esteira deixada pelo pensamento de outro. Ler é retomar a reflexão de outrem como matéria-prima para o trabalho de nossa própria reflexão[26]".

Com base nesses pressupostos, somados às reflexões com pretensão de

---

[24] Cf. Ulhôa, Joel Pimentel de. *Reflexões sobre leitura em filosofia*. Goiânia: Editora da UFG, 1997. p. 6.

[25] Idem, p. 44.

[26] Cf. Chauí, Marilena. *Introdução à história da filosofia:* dos pré-socráticos a Aristóteles. V.1. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

criticidade sustentadas na nossa já larga experiência empírica, na condição de agente jurisdicional, oficialmente autorizado a, no interior do processo decisório, deliberar em nome do Estado, o trabalho foi encaminhado observando-se as seguintes fases: a) levantamento bibliográfico com a finalidade de se identificar as fontes a serem exploradas e, também, realização de leituras analíticas, interpretativas e sínteses; b) estudos teóricos com o intuito de se obter um maior aprofundamento e domínio do tema, bem como, concomitantemente, estabelecer interações textuais e pessoais com o propósito de se submeter o trabalho à apreciação crítica; c) redação provisória e apresentação dos resultados à banca de qualificação; d) reorganização e continuação dos estudos, bem como d e s e n v o l v i m e n t o d e novas discussões, novos encaminhamentos (em consenso com o orientador) para o aprofundamento e estruturação redacional da tese.

Esclarece-se, ainda, que as intenções desta pesquisa não residem apenas no intuito de se compreender melhor a plausibilidade ou não das razões dos questionamentos acerca da maneira como atualmente se concretiza a prática jurisdicional. Para além disso, examinam-se questões cruciais para que os conteúdos decisórios não se desviem da institucionalidade, a exemplo da centralidade do modo de pensar como fator determinante da legitimidade ou da arbitrariedade; da importância da conscientização convencida do julgador para que se predisponha a elaborar reflexões éticas e morais direcionadas à concretização da normatividade jurídica; dos deveres jurídicos e extrajurídicos derivados dos constrangimentos funcionais, controles crítico-reflexivos e condicionamentos normativos envolvidos na prática da investidura estatal.

Cabe destacar que as características do ato de pesquisar são construídas num processo de socialização, no qual o sujeito, o leitor, o objeto de investigação e o texto são constitutivos da elaboração do pensamento, dando significação e sentido ao espaço e ao tempo em que se faz a pesquisa. Aposta-se aqui que a análise, o debate, os diagnósticos críticos e a construção teórica, ainda que imperfeitos, possam servir para propiciar modificações do movimento da realidade para além daquilo que ele aparenta.

Se o aprimoramento das instituições, assim como o próprio conhecimento, consiste numa tarefa infinita, decerto que começar as reflexões sobre o que tanto se critica na prática judicante, a partir da mais consistente consciência sobre o que se está fazendo, sobre o que é esperado dos agentes e sobre os impactos dessa ampliação do

conhecimento, o qual pode não ser bem aquilo do qual estamos convictos, parece- nos um ponto de partida não desprezível, inclusive para evitar repetições quanto ao que deveria e poderia ser feito de modo diferente.

Nesse sentido, o referencial teórico que permeia todas as reflexões da tese não converge para a adoção de uma só linha de pensamento estruturado, numa unicidade teórico-sistemática, pois se trata de um trabalho com traços autorais, que se compõe a partir de perspectivas plurais, distintos pressupostos e fundamentos da prática[27]. Mas, ao mesmo tempo, não se distancia de formulações teóricas predominantes no espaço de confluência das teorias institucionais e jurídicas, com seus respectivos arranjos conceituais.

Essa concepção ou visão de mundo, construída no desenvolvimento da tese, consiste numa resultante de estudos, análises e reflexões inseridos neste texto, mas também da experiência judicante marcada por aplicações de aprendizados (teóricos e práticos), ao longo de décadas, numa perspectiva delineada com base na preocupação fundamental quanto aos limites, possibilidades e controles institucionalmente fixados e seus potenciais para, de fato, influenciar em construções decisórias que não se caracterizem como arbitrárias[28].

De todo modo, é inegável que essas convicções têm suas bases derivadas de formulações teóricas reconhecidamente consistentes, sem as quais estariam despidas do respaldo dos pressupostos, dos fundamentos e das próprias premissas das interpretações e justificativas colocadas em ação. Adiante indicam-se os autores fundamentais que contribuíram com conhecimentos jurídicos e também com aqueles

---

[27] Nessa ininterrupta construção, sempre que as leituras tocavam nesses pontos da relação entre o juiz investido de jurisdição, as expectativas sobre o modo de comportar-se nessa condição, ainda quando os autores não se estendiam na temática, habituamos a refletir mais demoradamente sobre o sentido das razões ali presentes. Isso fez, com que, ao longo do tempo, fosse formado um conjunto interrelacionado de opiniões, crenças e, por fim, convicções plurais acerca das fronteiras entre a teoria e a prática judicante, bem como das atitudes e posturas compatíveis com a institucionalidade ou que, diversamente, se caracterizavam como arbitrariedade da pessoa que, apesar do papel judicial, abstém-se de confirmar as respectivas expectativas.

[28] Essa percepção desenvolveu-se, paulatinamente, no sentido de que performances conformes às expectativas institucionalizadas não se limitava apenas a fazer justiça, em si (nas suas múltiplas concepções morais), nem fazer justiça jurídica apenas, estabelecendo-se o convencimento de que a concretização do esperável depende da conscientização de que, além do justo do prisma jurídico (como valor do Direito), é imprescindível que o uso daquele critério seja acompanhado da predisposição convencida de o julgador cobrar de si mesmo os comportamentos intelectivos apropriados a quem pensa em nome e a serviço da instituição jurisdicional que, mediante investidura, representa ao decidir.

atinentes aos prismas pluridimensionais da institucionalidade, para que se pudesse dar organização estruturante aos raciocínios no decurso dos posicionamentos expressos no texto.

Como já indicado, o trabalho tem o pressuposto de que se encontra institucionalizada uma organização da atividade jurisdicional, cujos escoposprimeiros se ligam, em síntese, à necessidade de acesso à jurisdição e à resolução de problemas jurídicos com base no Direito, numa perspectiva de que o desempenho daquela função estatal se realiza mediante julgamentos humanos, o que gera aexpectativa de que os agentes judicantes se comportem de determinados modos ao decidir, e não de outros.

Disso deriva a constatação de que a possibilidade de, racionalmente, se afirmar que se espera algo no comportamento de um juiz, enquanto autoridade dotada de jurisdição estatal, só se justifica a partir do pressuposto de que tal noção tem seu lugar no contexto das instituições. Assim, dado que o esperável dos juízes deve partir da premissa de que apenas faz sentido falar deles no âmbito das instituições jurisdicionais, além das referências que serão indicadas, foram fundamentais as reflexões de Tiago Medeiros Araújo, na tese *Raízes da institucionalidade: uma topologia filosófica e uma contribuição teórica*[29]. De fato, inúmeros raciocínios foram desenvolvidos a partir das formulações deste autor sobre o conceito de instituição – como forma de organização da coexistência segundo objetivos socialmente consensuados – e suas derivações, em particular na ótica da relação entre esses entes sociais e o juiz na sua condição agente de instituição jurisdicional.

Outro tema fundamental utilizado no trabalho foi a noção de expectativas, funcionando como fator essencial do desenvolvimento temático, permeando direta ou indiretamente, o conjunto de proposições aqui formulado. A respeito, sem vinculações estritas a uma dada posição conceitual, a noção utilizada para trabalhar o sentido de expectativas jurisdicionais restou influenciada por abordagens de distintas visões, formuladas por autores como Hannah Arendt, Jürgen Habermas, Niklas Luhmann, Max Webber, Guilhermo O'Donnell.

Na linha de formação de aprofundadas percepções sobre a centralidade dos

[29] Cf. Araújo, Tiago Medeiros. *Raízes da institucionalidade:* uma tipologia filosófica e uma contribuição teórica. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade de Federal da Bahia. Salvador:, 2020, p.18-20

atos de pensar e da institucionalidade como fatores cruciais à correspondência de julgamentos às expectativas jurisdicionais pertinentes ao modo de se decidir os casos, as influências mais determinantes foram de autores que tratam dessas dinâmicas do empreendimento estatal a partir das perspectivas da interpretação e da argumentação. Assim, quanto aos prismas jurídicos da institucionalidade jurisdicional fundada na democraticidade, reconhece-se as influências de autores como Ronald Dworkin (2003), Neil MCcormick (2006; 2008), Robert Alexy (2001; 2009) e Manuel Atienza (2012), dentre muitos outros.

Por outro lado, as análises sobre compromissos e responsabilidades pessoais dos magistrados e as respectivas expectativas de que, na condição institucional, façam funcionar apropriadamente a instituição jurisdicional e, de outro lado, sobre a necessidade de se evitar as insuficiências dos raciocínios puramente formais para que os julgamentos se realizem conforme exigências de autocontenção da subjetividade e engajamento responsável na institucionalidade, foram sustentados a partir de aprofundamentos derivados do legado de Hannah Arendt.

A visão desta autora sobre o fato de o pensamento não significar apenas manifestação fisiológica da mente, mas expressão de responsabilidade quanto ao modo de agir e suas consequências, foi fundamental nas análises pertinentes ao desenvolvimento idôneo das práticas decisórias no prisma jurídico da institucionalidade jurisdicional, particularmente quanto à percepção de que, não sendo assim, diante da irreflexão ou do pensar raso, as partes do processo são submetidas a um verdadeiro vácuo institucional.

A tese está organizada em 5 capítulos, além da introdução e das considerações finais. Com tal estruturação, pretendeu-se, primeiramente, promover uma aprofundada contextualização da realidade brasileira em relação às práticas decisórias, a partir da melhor compreensão dos aspectos históricos a respeito. Depois, num desdobramento, buscou-se evidenciar, com base na teoria jurídica, que a própria natureza do desempenho da atividade judicial, em si, oferece oportunidades para prevalecimento da subjetividade, especialmente para agentes indispostos à institucionalidade. Isso porque a metodologia da prática jurisdicional, diferentemente da das ciências naturais - que almejam certezas - , fundamenta-se em parâmetros interpretativo-argumentativo, deliberativos e argumentativos.

Ao mesmo tempo, objetivou-se justificar o que se requer do agente jurisdicional que, como sujeito ético e moral, mesmo estando adstrito a parâmetros,

limites e possibilidades oficiais, deve evitar excessos quanto ao seu poder individual de decidir litígios.

Neste sentido, se naquelas primeiras análises tratou-se de explanações históricas das práticas jurisdicionais no Brasil, a fim de aferir a não rara ocorrência de comportamentos pautados por fatores destoantes da previsibilidade institucional estabelecida pelas normas jurídicas, posteriormente os esforços foram desenvolvidos visando à melhor percepção da complexidade da dinâmica do processo decisório na atividade jurisdicional e seus efeitos na realidade da concreta da judicatura.

Neste último prisma, além de apontar a inviabilidade de se alcançar certezas decisórias e, de outro lado, a sempre possível situação de possibilidades da materialização de decisões arbitrárias, buscou-se realçar os aspectos às vezes ambíguos dessa prática, especialmente porque as atuações judicantes se desenvolvem segundo atitudes de reflexão, interpretação e justificação argumentativa. Ali também se explicita que, no plano decisório, a concretização heterônoma de direitos demanda a confirmação, pelos julgadores, de expectativas judicantes institucionais, num cenário de interações de previsibilidades decisórias e de relativas incertezas, mas sem que se possa afirmar que a tarefa de contenção do arbítrio seja um esforço em vão.

Com isso, também pretendeu-se chamar atenção para que um certo grau de subjetividade decisória não importa, em si, em arbítrio, e, também, para a necessidade de a formação jurídica preocupar-se mais com o fato de que o exercício da jurisdição estatal se dá por meio de julgamentos humanos e, por outro lado, de que a metodologia jurídica é bem diversa daquelas das ciências naturais, avessa a respostas apriorísticas e respostas autoevidentes certas para cada uma das situações da vida[30].

É de se advertir que, apesar do efeito expansivo quanto ao tamanho do texto, preferiu-se apostar nos eventuais ganhos decorrentes de possíveis contribuições quanto ao detalhamento da documentação histórica sobre a disfuncionalidade das práticas judicantes desde o início do estado brasileiro. Por outro lado, no que se refere à natureza da prática jurisdicional consolidada, acredita-se que uma abordagem mais ampla quanto a esse domínio interpretativo e argumentativo – que constitui sua mais relevante causa do inevitável grau de indeterminação das decisões – justifica o estudo

[30] Sobre a superação do paradigma textualista proporcionado pela jusfilosofia de Ronald Dworkin, ao projetar o ideal de uma resposta para cada problema jurídico, cf. Rodriguez, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?* – para uma crítica do direito (Brasileiro). Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2013, p.220-223.

mais particularizado do funcionamento da dinâmica judicante, sobretudo, para o melhor delineamento do rol de fatores com potencial para influenciar no delicado campo em que se coloca a relação entre o arbítrio e as expectativas jurisdicionais institucionais.

Já na segunda parte do trabalho, nos capítulos seguintes tenta-se responder, com base na teoria das instituições e no conhecimento jurídico consolidado, questionamentos relativos ao que, nesse prisma, se espera do juiz na condição de agente jurisdicional e, na sequência, sobre os contornos da responsabilidade do Judiciário no que tange a providências que ampliem as possibilidades de que desvios funcionais ao decidir sejam evitados.

Para tanto, buscou-se auferir embasamentos que evidenciam o arbítrio judicial na perspectiva do contexto das instituições, visando justificar, segundo tais fundamentos, que aquela forma de atuar representa um modo inidôneo de julgar e fator de frustração de expectativas jurisdicionais para o indivíduo que deve se assumir como genuíno representante do aparato estatal encarregado da jurisdição. Ali são enfocadas noções como as de correspondência a tais expectativas, de qualidade institucional dos comportamentos judicantes e de legitimidade funcional na investidura e questões correlatas.

E o tratamento desses particulares aspectos temáticos se destinaram a levantar premissas aptas a servir de justificativas para conclusões convergentes com as atuações compatíveis com a jurisdição paradigmática. Para isso, discorre-se sobre questões que gravitam em torno de noções como contornos da institucionalidade jurisdicional; práticas jurisdicionais dos juízes; as características do produto a ser prestado pela jurisdição; os limites, possibilidades e controles ínsitos às prerrogativas da função atribuída a esses agentes públicos.

À vista destas ponderações – que envolvem diretamente o propósito de auferir o sentido dessas *expectativas institucionais nas práticas dos magistrados* –, defende-se a hipótese, antes sucintamente indicada, de que decisões arbitrárias são resultantes de atuações intelectivo-judicantes que frustram as expectativas de autocontenção da subjetividade do julgador a serviço do judiciário e, concomitantemente, de sua responsabilidade no engajamento institucional no modo de se concretizar as construções decisórias.

Na extensão dessas abordagens, sobre o esperável da autoridade incumbida de jurisdição, a seguir as atenções se voltam especificamente para os estudos pertinentes

ao problema do arbítrio judicial em face da prerrogativa do exercício do *poder-dever* estatal e da vinculação da administração judiciária em relação ao enfrentamento dessa densa disfuncionalidade.

Isso sob o entendimento de que, correlatas às expectativas jurisdicionais – com contornos jurídicos, políticos, morais e éticos –, estão as expectativas administrativas do poder que confere investidura pública a quem se posiciona no ato de julgar oficialmente. Aposta-se, pois, nas possibilidades de que a correspondência de atuações conforme a institucionalidade combinada com vantagens funcionais possam estimular avanços quanto ao enfrentamento do arbítrio.

Mais detalhadamente, se, no terceiro capítulo, procedeu-se aos estudos pertinentes à relação entre o juiz, as instituições jurisdicionais, as expectativas jurisdicionais institucionais e o problema do arbítrio judicial, na sequência, são enfocados os aspectos concernentes à crença, de modo geral compartilhada, de que o Judiciário, enquanto poder encarregado desta atividade estatal, seja garante da necessidade de densificação dessas expectativas de práticas decisórias legítimas.

A fim de aprofundamentos neste panorama, de cunho administrativo-jurisdicional, foram feitas pesquisas, com nuances de empiria, no sentido de contemplar as preocupações do Judiciário quanto às práticas arbitrárias, examinando o que tem sido feito a respeito, avaliando seus prós e contras, bem como apontando as possibilidades de avanços relativos a esse enfrentamento.

Acerca disso, pesquisou-se o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e a Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) no pressuposto de que a atuação destes órgãos representa as posturas institucionalmente estabelecidas pelo Judiciário neste cenário.

Dada a inviabilidade e impropriedade de se examinar as ações isoladas das unidades judiciárias Brasil afora, a pesquisa foi direcionada à concepção do Judiciário no seu conjunto orgânico, de caráter nacional, que, à exceção do Supremo Tribunal Federal (STF) – tem suas atividades jurisdicionais orientadas compulsoriamente pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio das políticas públicas que estabelece neste setor público.

A par disso, por deter atribuições constitucionais de regulamentação e acompanhamento da formação (inicial e continuada) de todos os magistrados, outros órgãos administrativos que foram objeto das investigações são as escolas judiciais

nacionais previstas constitucionalmente, denominadas de ENFAM e de ENAMAT. Isso se justifica, não apenas pela circunstância de que os juízes têm sua investidura legitimada pelas evidências de habilitação com base no saber jurídico e de idoneidade para a judicatura (fatores antinômicos à ideia de arbítrio), mas, também, porque as ações pedagógico-formativas ali estabelecidas são destinadas a cada membro dessas carreiras .

Neste ponto, cabe ressaltar que, nos estudos a respeito destes órgãos, deu-se particular relevância à circunstância de que as diretrizes oficiais de ensino fixadas propõem, dentre outras, a capacitação para se *saber ser* profissional da magistratura. Isso justificou aprofundamentos sobre como isso tem sido feito, sobretudo, em relação aos aspectos relativos à importância de internalização da condição institucional dos juízes, inclusive quanto aos possíveis efeitos e associações do respectivo desempenho pedagógico à persistência de denúncias de arbitrariedade. Aqui uma resposta necessária refere-se à possibilidade (ou não) de o indivíduo ser mesmo juiz sem possuir consistente consciência do sentido mais aprofundado dessa autoridade jurisdicional como agente com investidura para estar a serviço da respectiva instituição, bem como das expectativas institucionais que deve atender.

Ainda, concluiu-se que esses órgãos, de alcance nacional e com atribuições que envolvem diretamente a temática da qualidade das decisões judiciais, ostentam prerrogativas aptas a, no alinhamento de ações administrativas compulsórias[31], fortalecer as expectativas de que os julgadores evitem práticas arbitrárias no exercício da jurisdição. De fato, assim como o CNJ consiste no órgão encarregado das políticas judiciárias nacionais, a ENFAM e a ENAMAT se colocam como entes de cúpula quanto ao preparo intelectivo da magistratura para resolução de litígios, sendo, também, de particular relevância para favorecer construções idôneas de decisões judiciais, inclusive para reafirmação da legitimidade judicante nas demandas judiciais.

Especificamente quanto à existência de ações práticas relacionadas ao

[31] A partir do pressuposto de que a atuação administrativa dos órgãos judiciários em todo país, direta ou indiretamente, passa pelas ações do CNJ e das escolas nacionais da magistratura (ENFAM e ENAMAT), as providências tomadas pelos referidos órgãos foram tidas como a expressão oficial das providências do Judiciário brasileiro em relação ao arbítrio. Isso porque, conforme previsão constitucional, esses órgãos da administração do poder ostentam atribuições com alcance nacional e detêm, mediante poder regulamentar e executório, aptidão para promover o alinhamento de suas diretrizes, direta ou indiretamente compulsórias, para todas as unidades judiciárias do país.

combate a atuações arbitrárias, optou-se primordialmente por investigar, verificar e analisar os documentos expedidos pelos referidos órgãos, naquilo que lhes compete, a respeito de ações ou intervenções relacionadas aos trabalhos dos magistrados no campo do processo decisório.

A preferência por tais elementos e parâmetros de pesquisa, ao invés de outros recursos como autos de processo ou textos relacionados a casos concretos, justifica-se pelo fato de que esses documentos são expressivos das formais regulamentações, que, além de acessíveis ao público[32], obrigam todas as unidades do Judiciário e, também, cada membro do poder. Neles são estabelecidos deveres de alinhamento normativo quanto a difusos objetivos estabelecidos, determinações, orientações, metas, projetos, fatores premiais etc., inclusive tornando-os sujeitos passivos de acompanhamentos das respectivas atuações e de eventuais deveres, ônus, sanções etc.

Assim, a existência, ou não, de documentos e respectivos conteúdos formais relacionados às ações desses órgãos, quanto a comportamentos judicantes esperáveis, foram tomados como indicativos ou sintomas confiáveis de propósitos ou omissões do poder em relação a essas temáticas no plano administrativo. Embora se caracterizem pelo alcance interno, tais textos e documentos regulam não apenas situações particulares, mas o desempenho generalizado da função primordial do poder, repercutindo, inclusive. na dimensão externa, na medida em que sinaliza para todo o espaço público sobre reações da gestão em face desse problema que, envolvendo diretamente o funcionamento dos órgãos jurisdicionais, são de interesse de toda a sociedade.

No que pertine às possibilidades de se avançar neste campo da legitimidade jurisdicional, projetando que os mecanismos de controles atualmente utilizados (motivação das decisões, recursos, ações revisionais etc.) se dirigem a resolver primordialmente determinados casos concretos ou tipos de demandas específicos, buscou-se refletir para além de proposições de modelos formais voltados ao estabelecimento de padrões genéricos de comportamentos a serem observados pelos juízes, no entendimento que isso seria estéril para o aperfeiçoamento dessas práticas no atual estado de coisas.

[32] Em razão das dificuldades enfrentadas com os autos com tramitação sigilosa, ou com procedimentos correicionais sobre a aplicação de sanções administrativas aos magistrados, esta pesquisa utilizou, como fonte, os boletins oficiais do CNJ.

Neste contexto, a importância de aperfeiçoamento de autocontroles judicantes não deve ser desconsiderado. Até porque, apesar de os regramentos processuais legalmente previstos pressuporem juízos autênticos na dinâmica de concretização das leis, na sua essência, os antecedentes da formalização do ato decisório se realizam de maneira oculta na mente dos julgadores e a inocorrência de desvios condiciona-se à sincera predisposição daqueles, como afirma Piero Calamandrei: "o código ignora toda a preparação que se efetua nos bastidores antes de começar o espetáculo – e sobretudo, ele não pode reger os processos psicológicos que se desenrolam no segredo das consciências"[33].

Neste sentido, como os controles externos à dinâmica do processo decisório nem sempre se mostram eficazes às percepções e correções de desvios, os esforços se dirigem para reflexões que envolvem o tratamento de alternativas voltadas à conscientização, discernimento, persuasão e predisposição dos julgadores para não se excederem nos processos decisórios. Nisso, considera-se inclusive as possibilidades de que, na hipótese de êxito, essas potenciais contribuições se estendam e tenham alcance não apenas tópico, influenciando, de modo mais abrangente, algumas nuances do sistema das práticas constitutivas dos julgamentos dos magistrados, em particular quanto à formação de uma mentalidade judicante de resistência ao arbítrio.

Como referência fundamental desse objetivo, as pesquisas enfocaram aquilo que mais caracteriza cada uma das decisões e o próprio conjunto delas: a circunstância de que os julgamentos oficiais derivam de trabalho intelectivo dos indivíduos que, por meio de atos de pensar e julgar, exercitam a jurisdição e que, assim, formulam a deliberação oficial das instituições em relação ao singular litígio.

De fato, é crucial o modo como os juízes praticam os atos de pensar ao decidir os casos, assim como é importante que o Judiciário corresponda às expectativas administrativas no sentido de estimular que aqueles agentes tomem decisões persuasivamente propensos a se orientarem por compromissos, responsabilidades e exigências imanentes à sua investidura.

Daí porque as propostas que serão formuladas, a título de sugestões a serem implementadas no âmbito administrativo do poder, dirigem-se não à neutralização dos efeitos das decisões arbitrárias, a exemplo do reconhecimento de nulidade, mas ao enfrentamento das causas ou das suas fontes delas, isto é, o enfrentamento daquilo

[33] Calamandrei, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 19.

que tem sido reconhecido como tradicional mentalidade personalística dos julgadores.

Aposta-se, pois, que, para esse fim, a consolidação de modos de pensar e agir conforme a institucionalidade jurisdicional do estado democrático de direito é mais útil que o incremento das alternativas metodológicas já existentes. E, ainda, que é viável despertar a administração judiciária quanto à necessidade de se fazer mais quanto ao dever de estimular a contenção do arbítrio judicante, inclusive com ajustes no desenho institucional e no funcionamento do processo decisório, que tem sua centralidade nos trabalhos intelectivos dos julgadores.

As considerações finais, serão formuladas a partir das hipóteses propostas, orientadas pela ideia de que se encontra institucionalizada uma prática jurisdicional fundada, essencialmente, nas *expectativas de que os juízes*, como agentes institucionais, não procedam arbitrariamente e de que o Judiciário, em nome de quem aqueles procedem, pode e deve exitosamente promover ações coordenadas para fortalecimento daquelas expectativas judicantes, que são condições necessárias à prevalência da institucionalidade jurisdicional democrática.

Cabe salientar que o presente esforço de melhor compreensão dos aspectos interiores do processo decisório não visa enunciar respostas conclusivas sobre o modo como os juízes devem, do ponto de vista puramente procedimental, promover a construção das decisões, nem apontar padrões apriorísticos de resultados jurídicos ideais a cada caso. Até porque, aqui enfatiza-se menos os resultados dos julgamentos, em si, do que a perspectiva dinâmica das construções decisórias e as injunções intelectivo-judicantes às quais os julgadores estão normativamente subordinados, as quais nos faz acreditar que, na elaboração do conteúdo da conclusão deliberativa, não procedem sem quaisquer controles, constrangimentos ou condicionamentos institucionais.

Como se percebe, as conexões entre o arbítrio judicial e as atividades dos agentes das instituições jurisdicionais apresentam muitos prismas e um conjunto de complexas questões, que são cruciais para se aferir criticamente a legitimidade democrático-jurídica (ou não) das atuações decisórias. E intrínseco a isso está a crença de que, na prática desse trabalho de pensar e julgar, atuam com autenticidade e de que as contruções deliberativas sejam resultantes do autoconvencimento quanto à necessidade de proceder senão conforme padrões de institucionalidade.

Como a jurisdição estatal se manifesta por julgamentos humanos, um ou outro modo de o julgador pensar sobre si mesmo, ao concretamente decidir, pode impactar

diretamente no sentido das expectativas e na sua relação com o Direito, com os órgãos encarregados da jurisdição, com os agentes jurisdicionais, com os jurisdicionados e com os cidadãos como um todo. Afinal, vale enfatizar, que, no momento deliberativo, o que passa pela própria cabeça do juiz pode repercutir, positivamente ou não, sobre o funcionamento dos órgãos jurisdicionais, sobre a eficácia do Direito na demanda judicial, a própria promessa paradigmática de exercício impessoal do poder pelos agentes públicos e a devida deferência às esferas existenciais dos cidadãos, protegidas por direitos e garantias constitucionais.

O trabalho reflete, sobretudo, a esperança de que o estudo das expectativas jurisdicionais institucionais tem potencial não para impedir, em si, o fenômeno do inexorável grau de indeterminação das decisões judiciais, mas para melhor compreender as incertezas do processo decisório e as possibilidades empíricas de, apesar dessas contingências, os julgamentos poderem se realizar de modo legítimo e com maior controle democrático da autonomia judicante.

Nem sempre essas temáticas são colocadas em debate pela perspectiva da relação entre o julgador, a institucionalidade e as expectativas de julgamentos não arbitrários, particularmente por sua antinomia à institucionalidade jurisdicional democrática. Menos ainda se discute aprofundamente as responsabilidades da administração do Judiciário quanto aos diversos prismas da insuficiência de reflexões ou das irreflexões dos juízes sobre sua condição institucional e respectivas exigências de predisposição para evitar a prevalência da própria subjetividade nos processos decisórios, com suas danosas consequências à institucionalidade, à democracia e ao ordenamento jurídico.

Contemplando criticamente essas lacunas, inclusive quanto ao que pode ser feito pelo Poder em relação a como se pensar e julgar legitimamente em seu nome, almeja-se reforçar a necessidade de se avançar no fortalecimento das expectativas de que os julgadores, caso a caso, se reconheçam, de fato, como genuínos agentes da instituição jurisdicional representada, de modo a se viabilizar acesso não apenas formal à jurisdição estatal e a resolução de conflitos segundo padrões de institucionalidade jurídica.

CAPÍTULO 1

A INSTITUCIONALIDADE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL NO BRASIL: INSTITUIÇÕES E INSTITUIÇOES JURISDICIONAIS

Do ponto de vista institucional, a noção de papel do juiz no Estado Democrático de Direito insere-se no contexto da atuação do Poder Judiciário. Como expressão da soberania do Estado, encarrega a pessoa do juiz da função precípua de julgar, com base nas previsões do ordenamento jurídico, os conflitos de interesses surgidos na sociedade, seja entre o próprio Estado e particulares, entre entes públicos ou, ainda, os decorrentes de demandas exclusivamente privadas.[34] Tal atividade se realiza num ambiente sujeito a contingências ou a algum grau de indeterminação quanto ao conteúdo do resultado decisório, já que a manifestação estatal, concretizando uma resposta jurisdicional ao litígio, se dá por meio de julgamento humano. Assim, é certo que, embora esteja previsto que o agente público se limite a atuar autenticamente no sentido de fazer prevalecer o escopo funcional de concretização de normas, as possibilidades de frustrações de expectativas sempre se fazem presentes.

Daí não ser incoerente pensar que, a cada decisão judicial, o vencido tende a questionar o desempenho do representante do órgão jurisdicional, mesmo que, ao longo do processo decisório, ele tenha procedido institucionalmente conforme critérios normativos satisfatórios ou tenha aplicado parâmetros adequados à efetivação de justiça no caso concreto. Nesse sentido, o enfoque se dirige ao produto derivado da atuação judicante, enquanto juízo de valor acerca da correlação ou não entre a resposta definida oficialmente e o atendimento aos fundamentos fáticos ou normativos previstos. Nessas situações, os questionamentos recaem sobre o conteúdo dos resultados decisórios e incidem, particularmente, na eventual inobservância da normatividade jurídica, na falta de melhor interpretação dos fatos e daquelas normas ou na inconsistência da argumentação utilizada para correlacionar as razões e os respectivos resultados decisórios.

Tal análise outras vezes se dirige à própria atuação judicante da

[34] Dallari, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

pessoa investida de jurisdição (ou mesmo do conjunto delas quando dos julgamentos colegiados), não sendo raro nas peças recursais a expressão desses inconformismos fazer referências não diretamente ao resultado decisório ou ao seu conteúdo, em si, mas ao modo como o juiz chegou a ele, ou seja, à maneira de se conduzir no seu trabalho reflexivo ao longo do processo decisório. Enfim, questiona-se se o juiz atendeu ou não às condições configuradoras de uma performance idônea, esperada do indivíduo que se comporta a serviço da instituição jurisdicional. Nessas situações, o que se coloca em xeque é a maneira como o julgador se coloca no processo decisório em face do problema sob análise, resultando que tal insatisfação se manifesta por meio de alegações pertinentes à falta de apropriado exercício intelectivo na construção da decisão.

Dentre outros pontos, questiona-se sobre a insuficiência de esforços crítico-racionais durante as análises das circunstâncias do caso concreto (singularidades, similitudes, repetibilidade etc.) ou mesmo sobre a carência de refinamento do juízo valorativo sobre aspectos fático-jurídicos, quando da realização do raciocínio deliberativo-justificativo, que deveria responder à promessa institucional de formulação de resolução apropriada do problema jurídico examinado.

Também são comuns abordagens no sentido de que, no Brasil, resta consolidada na prática jurisdicional a predisposição ou a tendência de os julgadores, ao decidir os casos, agir de maneira solipsística, autoritativa ou personalistica,[35] de forma a fazer prevalecer parâmetros pessoais em detrimento da normatividade jurídica, colocando-se num segundo plano as exigências institucionais da atividade judicante.

De fato, há larga corrente da comunidade acadêmica (Roesler & Reis, Streck, Rodriguez, Araújo Castro, Semer) sustentando que, na atualidade, nas atividades de interpretação-aplicação, deliberação e justificação das decisões judiciais, encontram-se generalizadas concretas manifestações de vontade arbitrária denominadas condutas para-institucionais.

Segundo essa visão, tais práticas são denotativas de recorrente prevalência de certos padrões de atuação judicante que extrapolam aquilo que se considera

[35] Rodriguez, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?:* para uma crítica ao direito brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2013. p. 14.

aceitável como grau de subjetividade e protagonismo judicante. Da mesma forma, essas práticas implicam violação do dever institucional do julgador de se limitar quanto aos limites e possibilidades, ao efetivar sua atribuição funcional, de usar do *poder-dever* de manter-se vinculado à ordem jurídica a que está a serviço.

Nesses questionamentos, denúncias e manifestações pertinentes às práticas observadas no processo decisório efetivado pelos julgadores, é comum a crítica de que eles têm agido sem a observância de comportamentos judicantes inerentes à sua posição funcional, fundada na vinculação dos juízes à ordem jurídica.

E, desse modo, sem levar a sério os compromissos e responsabilidades inerentes ao exercício criterial da função, estariam frustrando as expectativas jurisdicionais institucionais, compartilhadas generalizadamente na comunidade jurídica, comprometendo o funcionamento das instituições jurisdicionais, a força normativa do ordenamento jurídico e a própria consolidação do Estado Democrático de Direito.

Dada a pretensão de analisar as expectativas institucionais ligadas ao comportamento judicante, cabe analisar a institucionalidade da prática jurisdicional brasileira, em especial a formação histórico-política do que se encontra institucionalizado sobre a dinâmica concreta das tomadas de decisões judiciais. Com isso, tem-se o desafio de compreender a realidade fática do desenvolvimento das atividades judicantes no Brasil, ao longo do tempo, e sua relação com o atual estado de coisas na atuação dos juízes, inclusive, buscando entender se esse modo de resolver os casos – apontado como solipsista, autoritativo ou personalista – não se configura, pelo menos em parte, comoelemento imanente ao sentido institucional das atuações dos juízes na atividade jurisdicional.

Numa hipótese, essa normalização de práticas com acentuada subjetividade nas tomadas de decisão – se constatada sua reprodução ao longo de toda a história do nosso poder judiciário – não implicaria na constatação de que, assim como nosso padrão consensual de interações sociais, tal modo de atuação resultaria de uma igual aceitacão dessa forma de os juízes se comportarem no processo decisório? É a partir disso que poderemos ter uma noção ampla da institucionalidade judicante consolidada, em que se colocaria em questão, inclusive, a compatibilidade ou não dessas práticas subjetivistas com o Estado Democrático de Direito, já que num paradigma estatal encontra-se

institucionalizada a rejeição ao arbítrio dos agentes públicos.

O objetivo é, então, examinar os aspectos estruturais do processo decisório na perspectiva teórico-doutrinária e analisar suas possíveis relações com o modo como se pratica a jurisdição no âmbito das tomadas de decisões judiciais, levando-se em consideração a esfera de autonomia cabível aos juízes nos casos concretos, a força normativa dos textos legais e o peso da inevitável influência da subjetividade nas tarefas de concretização dos elementos normativos diante de problemas jurídicos específicos.

Levando em conta que a institucionalização do exercício das atividades funcionais se delineou no contexto da própria formação do Estado brasileiro, a primeira análise temática acerca das decisões dos juízes, será implementada por meio de uma abordagem que enfocará os três períodos fundantes da História do Brasil: colonial, imperial e republicano**.**

1.1. Institucionalização das práticas jurisdicionais no Brasil: os comportamentos judicantes conforme as instituições e as interações pertinentes às práticas ligadas ao patrimonialismo, personalismo, autoritarismo e conservadorismo

A efetiva compreensão da institucionalidade estabelecida no âmbito das práticas na atividade jurisdicional no Brasil requer análises que não se limitem a eventos pontuais relativos ou a restritos períodos temporais pertinentes à formação daquele estado de coisas. Comumente, as situações institucionalizadas se caracterizam como produto histórico moldado por um grande conjunto de circunstâncias fáticas e culturais desenvolvidas ao longo do tempo. Daí a importância de retomarmos o percurso histórico das práticas das atividades jurisdicionais desde que o estado português instalou-se neste território e o colocou a serviço de sua colonização. Com efeito, se é lógico pensar que, do ponto de vista social, a nossa institucionalidade sempre se manteve, pelo menos em grande parte, profundamente influenciada pelo Direito português e pela maneira como ele foi aplicado no decurso histórico, por outro lado, é importante levar em conta que aquele ordenamento é apenas parte dessa
história institucional.

Até porque, além de o Direito ser apenas um dos aspectos das práticas institucionalizadas, qualquer ordem jurídica não se apresenta na vida social por meio de normas autoevidentes e nem se realiza de modo autoaplicável, sendo, pois, dependente da interação entre os indivíduos e da capacidade interpretativa deles em face das situações concretas, o que envolve sua compreensão sobre o que se pode ou deve ser feito e sobre os impactos dos seus comportamentos nas esferas individual e coletiva.

Na verdade, nossa estruturação institucional desenvolveu-se num cenário que não se limita ao positivado como forma ou conteúdo jurídico-normativo, pois foi permeado por variados fatores e peculiaridades histórico-político-culturais que levaram à geração de expectativas mutuamente compartilhadas acerca das regras do jogo das interações sociais.

Nessa linha, para compreensão dessa dinâmica, tem-se como crucial dar respostas ao questionamento sobre o que, historicamente, está por trás e o que perpassa a institucionalidade jurisdicional que se encontra consolidada entre nós. Com esse objetivo, adiante serão examinados, por meio de revisão bibliográfica, os aspectos gerais da formação do estado brasileiro, com específico enfoque dos traços marcantes do processo em que se deu a construção da institucionalidade da atuação dos juízes no processo decisório.

Como produto da experiência da colonização europeia, alguns dos traços mais marcantes de nossa formação estatal se justificam pela própria disposição originária dos portugueses na exploração do nosso território, diretamente associada ao atendimento dos interesses daquele Estado e das suas respectivas elites.

Com isso, restaram incorporados, no delineamento da estrutura e da dinâmica de nossas instituições, algumas importantes peculiaridades de natureza histórico-políticas, dentre as quais se destaca o *patrimonialismo*, que, *p*ara Antônio Carlos Wolkmer, consiste num tipo de dominação distinta dos parâmetros de racionalidade público-estatal, marcado por propósitos de indistinção entre as esferas públicas e privadas:

> A categoria ‘patrimonialismo’ deve ser interpretada sob a ótica do referencial weberiano, ou seja, como um tipo de dominação tradicional em que não se diferenciam nitidamente as esferas do público e do privado. Sua prática, no Brasil, ocorre quando o

> poder público é utilizado em favor e como se fosse exclusividade de um estrato social constituído por oligarquias agrárias e por proprietários de terras. Nessa contextualização, escreve Raymundo Faoro, 'não é a sociedade civil a base da sociedade, mas uma ordem política em que os indivíduos ou são basicamente governantes ou são governados. O soberano e seu quadro administrativo controlam diretamente os recursos econômicos e militares do seu domínio – que é também seu patrimônio. [...] A sociedade, em tal situação pode chegar a ser [...] um pouco autônoma, mas nunca independente: não será ela que ditará ao poder público a política, mas será a política que lhe ditará a conduta.[36]

A estruturação da atividade jurisdicional pela magistratura e do próprio desenho institucional do processo decisório se compõe, ou, pelo menos, são influenciados por esse contexto. Segundo o autor, a atuação da autoridade jurisdicional da época, ou de quem, ali, fazia esse papel[37] era intensamente influenciada pelos desvios[38] surgidos desde a instalação formal do poder estatal no Brasil. No período, mesmo quando impostos procedimentos seletivos destinados à definição de quem poderia adequadamente desempenhar a função judicante, apadrinhamentos e venda clandestina de cargos não eram descartados.[39]

Na condição de colônia, a própria organização daquele poder encarregado da jurisdição deu-se, predominantemente, por meio de relações pessoais com prevalência de interesses da metrópole e dos setores sociais a ela ligados, sem que o funcionamento da estrutura burocrática e das instituições se mantivesse alinhado à observância de critérios fixados normativamente. Tratava-se da conjunção entre a normatividade institucionalizada e práticas para-institucionais das manifestações estatais.

Naquele cenário, orientados pelos casamentos coloniais, laços de amizade,

---

[36] Wolkmer, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*, 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 39.

[37] Os ouvidores, subordinados aos donatários das capitanias, foram as primeiras autoridades jurisdicionais da Colônia, segundo Wolkmer, op. cit., p. 63.

[38] Wolkmer, op. cit. , p. 70.

[39] Idem, p. 69.

compadrios e distanciamentos dos padrões apropriados à condição de exercente de jurisdição do Estado, os comportamentos de setores da magistratura eram constantemente implicados[40] por fatores comprometedores de independência judicial[41] e pela adesão a uma visão de mundo patrimonialista-estamental,[42][43] produzindo uma situação em que a normatividade jurídica e a impessoalidade nos julgamentos eram elementos de eficácia apenas circunstancial.[44]

Tal concepção pertinente ao sentido do cargo público e ao modo de se exercê-lo naquele panorama certamente repercutia, em maior ou menor quantidade, nos desempenhos de todas as categorias de agentes públicos, não havendo razão para que, no âmbito da magistratura, isso fosse diferente pelo simples fato institucional de essa investidura ter sua especificidade. Em especial, aquela particularidade histórico-política configurou-se como uma espécie de estímulo ao personalismo judicante, fator que induzia os juízes, na prática, a se comportarem orientados predominantemente pelos seus próprios desígnios, que não se desvinculavam dos interesses dos que lhe nomeavam para a função.

Um dado relevante naquele período foi Portugal ter utilizado a magistratura como mecanismo administrativo do território brasileiro, o que se justificava tanto pela distância da sede da metrópole quanto pelas limitações da estrutura burocrática aqui presente. Na verdade, ali se confundiam a administração da Coroa e a atividade jurisdicional.

---

[40] Idem, p. 71.

[41] Cf. Garcia, Henrique Falcone. *Entre sistemas e poderes:* uma compreensão histórica da autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013, p.35-69; Silva, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p.66.

[42] Silveira, Daniel Barile da. *Patrimonialismo e burocracia:* uma análise sobre o poder Judiciário na formação do estado brasileiro. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013*, p.*130.

[43] Leite, Basilone Roberto. *O papel do juiz na democracia:* ativismo judicial político x Ativismo Judicial Jurisdicional: 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil Contemporâneo. São Paulo: LTr, 2014, p.113, concebe o patrimonialismo assim: "o regime administrativo em que os agentes estatais, em todos os níveis e esferas do poder público, se aproximam dos resultados e potencialidades de desfrute de bens e dos cargos estatais e paraestatais como se fossem coisa privada, confundindo o patrimônio e interesse público como seu patrimônio e interesse particulares."

[44] Cf. Leal, Hamilton. *História das instituições políticas do Brasil*. São Paulo: Nacional, 1962, p.58. Kosima, José Wanderlei. Instituições, retórica e bacharelismo. In: Wolmer, op. cit., p. 221. Leal, Rogério Gesta. *O estado-juiz na democracia contemporânea:* uma perspectiva procedimentalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 15.

A rigor, havia uma profunda conexão entre a organização jurisdicional e a representatividade da Coroa nos mais diversos lugares da Colônia, funcionando como instrumento de dominação, em que se observava uma "interdependência com sua ordem institucional político-administrativa, marcada pela coexistência antagônica e conflitante das formas tradicionais (patrimonialismo) com procedimentos racionais (burocracia)".[45]

Essa indefinição quanto à separação entre o público e o privado, somada ao exercício da judicatura conjugado com a atribuição de poderes para-jurisdicionais, na prática geravam as mais variadas distorções institucionais, o que reforçava ainda mais o caráter patrimonialista e burocrático presente na sociedade e na prática jurídica da Colônia.

A profunda interrelação de práticas privadas e profissionais, sem distinção, levou Stuart B. Schwartz a denominar o fenômeno como o "abrasileiramento dos burocratas", incluindo-se a magistratura, o que foi assim descrito por Antônio Carlos Wolkmer:

> [...] a inserção numa estrutura de padrões rigidamente formais de práticas firmadas em relações de parentesco, dinheiro epoder. O 'abrasileiramento' da magistratura significava a corrupção das metas essencialmente burocráticas, porquanto oscritérios de validade passavam a ser imputados às pessoas, à posição social e a interesses econômicos. A corrupção cobria um lastro de desvio da legislação e das regras burocráticas. Evidentemente, os magistrados, em diversas ocasiões,empregaram o 'poder e a influência' do seu cargo para obter vantagens pessoais, conveniências ou para proteger suas famílias e dependentes. [...] Frequentemente o abuso do cargo se dava para obtenção de vantagens pessoais diretas', o que implicava favorecimento e suborno capazes de subverter a própria.[46]

A cumulatividade da jurisdição com as atividades pertinentes à administração, exercida segundo uma visão patrimonialista, estimulou o

[45] Wolkmer, op. cit., p. 72.

[46] Idem, p. 70.

autoritativismo. A força da autoridade jurisdicional não se dava segundo expectativas conexas à racionalidade jurídica formalmente estabelecida, mas predominantemente pela força representativa da pessoa que se fazia presente como agente estatal, com concentrados poderes, e que firmava a si própria como encarregada da concretização das leis.

Dado esse aparato estatal, as práticas funcionais, correlacionadas aos interesses políticos e particulares, localmente estabelecidos, tinham como resultante a tendência de comprometimento dos desempenhos judicantes. Arno Wehling e Maria José Wehling salientam que a carência de autênticos propósitos institucionais da burocracia estatal se associava, pois, ao personalismo e ao autoritarismo funcionais conforme se oberva na citação a seguir:

> A justiça oficial justapunha-se muitas vezes à justiça privada, exercida no interior por proprietários rurais cujo poder não era contestado pelas autoridades coloniais, por absoluta incapacidade dos meios. O mandonismo rural sempre foi, ao longo do século XVIII, um eficiente contrapeso, em vastas regiões do país, à atuação das políticas de centralização.[47]

Como se percebe, o perfil aristocrático integrava a composição da magistratura da época, na medida em que as escolhas acerca dos exercentes dos cargos se ligavam tanto à elite portuguesa quanto àquela que aqui se consolidava, sobretudo, os donatários das capitanias hereditárias, proprietários de terras e respectivos herdeiros. Seus integrantes não tinham objeções quanto à ausência de submissão a procedimentos ou exigências legais, bem como se utilizavam das instituições judicantes para respaldar interesses pessoais ou classistas.

É interessante notar que Marcelo Maciel Ramos e Felipe Araújo Castro, enfatizando a presença marcante da correlação entre a composição da magistratura e a noção de aristocracia nessa fase histórica, apontam que as Ordenações Filipinas, fixando requisitos para a investidura nas mais altas cortes, faziam exigências ligadas à necessidade de o candidato ostentar a condição de letrado e

[47] Wehling, Arno ; Wehling, Maria José. A atividade judicial do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 1751-1808., p. 81. Cf. Wolkmer, op. cit., p.73.

de “sangue limpo” (“não judeu, ou, de maneira mais precisa, de origem católica...”), indicando, assim, o sentido restritivo da seleção de indivíduos para aquelas funções, com vistas a garantir vantagens a setores sociais específicos na composição dos órgãos jurisdicionais de então.[48]

Noutro prisma, deve ser considerado que a estruturação da Justiça colonial estava embasada por desideratos pautados pelo conservadorismo. Isso porque os interesses a que essas autoridades se susbordinavam não eram compatíveis com o reconhecimento de direitos de nativos ou dos que foram introduzidos no país como elemento da organização produtiva escravagista.[49]

Com efeito, os objetivos da presença portuguesa no território brasileiro e a própria forma de composição dos órgãos da jurisdição denotam a pretensão de que os comportamentos fossem convergentes com o estabelecimento de práticas que, de fato, reproduzissem padrões conservadores.[50]

Nesse arranjo político-jurídico, entremeado pelo uso da função pouco compromissada com a normatividade jurídica, as interações figuravam as autoridades jurisdicionais, responsáveis pela resolução de conflitos, na condição de encarregados por manterem aquilo que as elites, por eles integradas, almejavam.

A organização social então estabelecida não coadunava com qualquer predisposição no sentido de estabelecer parâmetros de orientação dirigidos a transformações sociais ou de resistência às práticas e à visão de mundo daquela sociedade marcadamente agrária. Como afirma Fábio Konder Comparato, seria mesmo incongruente pensar que, pela forma como se deu o empreendimento colonizador português, firmado numa aliança entre setor econômico privado e os grande agentes estatais, estes não buscassem senão “os próprios interesses e nunca o bem comum.”[51]

---

[48] Ramos, Marcelo Maciel; Castro, Felipe Araújo. Aristocracia judicial brasileira: privilégios, habitus e cumplicidade estrutural. *Revista Direito GV*, v. 15, n.2, 2019, p. 18.

Revista Direito GV, v. 15, n.2, 2019, p. 18.

[49] Wolkmer, op. cit., p.49-62.

[50] Sobre a noção de conservadorismo, ver Wolkmer, op. cit., p.72: “O ‘conservadorismo’ compreende, aqui, atitude, condição de ser, consciente ou não, envolvendo procedimentos, estratégias e práticas que compartilham uma visão de mundo, cuja dinâmica se processa por evolução natural da ordem, engendrada no contexto da historicidade assentada na tradição, experiência, hierarquia, centralização, formalidade legal, propriedade patrimonial e diferenciação social”.

[51] Comparato, Fabio Konder. O poder judiciário no Brasil. In: Caggiano, Monica Herman; Lembo, Cláudio

Ainda nessa linha de análise, Antônio Carlos Wolkmer afirma: "a organização judicial estava diretamente vinculada aos níveis mais elevados da administração real de tal modo que se tornava difícil distinguir, em certos lugares da colônia, a representação de poder das instituições uma da outra."[52] De fato, no decurso histórico, tem-se que, ao longo de aproximadamente três séculos, a consolidação desse estado de coisas, estruturado para garantir os interesses da coroa e da elite de Portugal, teve como dado crucial o predomínio do ordenamento jurídico não apenas marcado pelo conservadorismo, mas substancialmente dirigido a atender determinados fins, benéficos a determinados setores.

Nesse contexto, o que prevaleceu foi a junção disso com um alinhamento comportamental suficiente para fazer com que o mesmo fosse colocado em ação (e resguardado) por uma elite de profissionais bem treinados, que se articularam em torno de práticas de justiça burocrático-patrimonialistas. Daí porque, segundo Antônio Carlos Wolkmer, "tais agentes, mais do que fazer justiça, eram preparados e treinados para servir aos interesses da administração colonial." Como se percebe, à época, no mesmo contexto de interações sociais, as instituições – "forma de organização do convívio social voltada a alcançar objetivos consensuados" (Tiago Medeiros Araújo) –, coexistiam com práticas patrimonialistas e aristocráticas, nas quais se incluíam também as concernentes à atividade jurisdicional e ao modo como cabia aos juízes decidir os casos.

Assim, consolidavam-se práticas de natureza oficiosa, formadoras de expectativas quase que coincidentes com os procedimentos formalizados ou consentidos pelo Estado. Nestes termos, embora essas práticas não compusessem o desenho institucional do processo decisório, mantinham ali uma espécie de simbiótica convivência. Portanto, pode-se afirmar que a formação da institucionalidade e das atividades judicantes no período colonial revela que esses agentes públicos tendiam a proceder segundo uma prática que se mostrava paralela à institucionalidade (para-instituições).

De fato, o patrimonialismo, o conservadorismo e o autoritarismo,decorrentes do modo como estavam organizadas as instituições, eram constitutivos

Salvador; Almeida Neto, Manoel Carlos (Coords). *Juiz constitucional:* Estado e poder no século XXI – homenagem ao Ministro Enrique Ricardo Lewandowski. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 150

[52] Wolkmer, op. cit., p. 72.

da prática, que se distanciava das vinculações normativas e dos padrões regulativos institucionais. Como salienta Fabio Konder Comparato, "por trás do mundo jurídico oficial, protocolarmente respeitado, sempre existiu uma realidade de fato bem diversa, em geral oculta aos olhares externos, realidade essa em tudo conforme aos interesses próprios dos titulares do poder efetivo."[53] Neste contexto, um dado marcante que perpassa aqueles acentuados particularismos histórico-políticos (patrimonialismo e aristocracia) que se faziam presentes e que, obviamente, influenciaram muito os comportamentos dos julgadores de então, desembocou no delineamento de um desenho institucional com a formação de uma estrutura que incentiva os agentes jurisdicionais a proceder com personalismo judicante, autoritarismo e conservadorismo.

Cabe, também ressaltar, a construção da institucionalidade da prática jurisdicional no período imperial, que tem como marco historiográfico a independência do Brasil, particularmente caracterizada como resultante de uma decisão estabelecida pelas elites, sem que houvesse influências ou ações diretas de outros estratos sociais. Não por acaso, o próprio imperador foi institucionalizado como o poder moderador, ao lado do executivo, legislativo e judiciário.

Há de se notar que, como reflexo das posições aristocráticas e conservadoras em que se encontrava o Brasil, a magistratura era em grande parte originária de Portugal. A independência não se manifestou como um fato consensual entre os membros dessa instituição, havendo informações, segundo Thomas Flory, de que muitos deixaram de exercer a função a partir do novo regime.

Certo é que, no período imperial, apesar de acontecimentos importantes como a independência do Brasil, a vigência da constituição de 1822 e a atribuição de poder político ao judiciário, no essencial, foram mantidos, na dinâmica da vida social, aqueles mesmos padrões que foram, ao longo do período colonial, estruturantes da organização político-estatal e das práticas relacionadas às funções públicas.

Nesse período, segundo Antônio Carlos Wolkmer, a experiência institucional do Estado brasileiro está está marcada por um "corporativismo elitista, a burocracia como poder de construção nacional e a corrupção como prática

[53] Comparato, op. cit., p. 150.

oficializada."[54] Substancialmente, manteve-se, pois, a reiteração de condutas compatíveis com o patrimonialismo, a força da aristocracia e as feições burocráticas, que deram continuidade ao consolidado cenário de persistentes forças das ligações pessoais e das vinculações das elites agrárias às estruturas do poder político-partidário.[55]

Também as expressões de condutas aristocráticas no âmbito da magistratura não foram interrompidas, embora modificadas pela importância que a formação jurídica passou a ter, a partir da criação das escolas de Direito em São Paulo e Recife, tanto para a estrutura administrativa quanto para o exercício do poder político. Com isso, a esfera profissional da magistratura tornou-se fundamental para a construção da organização da estrutura do Estado nacional, para a dinâmica política e para as práticas burocráticas voltadas ao fortalecimento administrativo.[56]

No entanto, tais fatores positivos dessa condição aristocrática da magistratura, derivados do conhecimento técnicos e doutrinários sobre a estrutura estatal e do aprendizado acerca da aplicação da lei nos casos concretos, contrapunha-se a fatores mitigadores da independência judicial, particularmente quanto aos comportamentos desviantes, gerados em grande parte pela proximidade da dinâmica política. Uma circunstância agravante é que a nomeação para o mencionado cargo, pelo imperador, envolvia indicações de agentes políticos, o costumeiro apadrinhamento que gerava dever de lealdade do juiz à política local.

Além disso, como podiam atuar em tais disputas, inclusive candidatar-se a deputado,[57] a atividade jurisdicional tendia a se manter mais vinculada aos interesses político-partidários que à normatividade jurídica. A conjunção de fatores que associavam política e a judicatura tinha direta ligação ao "aparecimento de práticas revestidas de nepotismo, impunidade e corrupção em diversos segmentos da magistratura luso-brasileira ao longo do império".[58]

Como se pode inferir, no período posterior à desvinculação do Estado

---

[54] Wolkmer, op. cit., p. 96.

[55] Idem, p. 98-99.

[56] Idem, p. 97.

[57] Lima, José Reinaldo. *O Direito na História. Lições introdutórias.* São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 335-336. Cf. Wolkmer, op. cit., p.99.

[58] Wolkmer, op. cit., p.99.

português foram nítidos os avanços pertinentes ao estabelecimento de um arcabouço jurídico de conteúdo nacional e à organização das instituições jurisdicionais, embora em seu funcionamento e composição tenham pesado ainda negativamente as antigas peculiaridades histórico-políticas.

Dado que a independência negociada não alterou as relações das elites agrárias e nem sua força política destas, mantando-se a estrutura imperial, os juízes continuaram atrelados ao governante que os nomeava e os destituía a seu bel-prazer.[59]

Fica então evidente que, apesar da formal separação do poder executivo partir da Constituição de 1824, substancialmente o Judiciário foi mantido numa situação não muito distanciada daquela antarior, de apêndice a serviço de interesses da monarquia.[60] Assim como continuaram as práticas judicantes à margem da lei e dirigidas à preservação dos interesses das classes mais favorecidas dos pontos de vista econômico e político.

Como se nota, a formação da institucionalidade do Poder Judiciário, no Império, conservou práticas conexas a fatores extrajurídicos nos julgamentos, sofrendo a influência daqueles mesmos particularismos histórico-políticos ligados ao patrimonialismo e à aristocracia coloniais. Ou seja, a atuação judicante se manteve caracterizada pelo personalismo, conservadorismo e autoritarismo.

A construção da institucionalidade do poder judiciário no Brasil no período republicano também ocorreu praticamente da mesma forma, marcada pelo desfecho que resultou das divergências da princesa Isabel, sucessora de D. Pedro II. Do episódio decorreram punições tidas como autoritárias, a soldados e oficiais, somadas a descontentamentos das oligarquias agrárias com a monarquia,fatos que levaram à promulgação da República por Deodoro da Fonseca. De todo modo, o que se seguiu foi a continuidade da dominação política exercida anteriormente.[61]

---

[59] Leite, Basilone Roberto. *O papel do juiz na democracia:* ativismo judicial político x ativismo judicial jurisdicional – 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil Contemporâneo. São Paulo: LTr, 2014, p.164.

[60] Silva, Denival Franciso. *De guardião a vilão:* a contribuição do poder judiciário no desmonte da democracia no Brasil. Florianópolis: Emais, 2018, p. 115.

[61] Leite, op. cit., p.101.

A passagem para o regime republicano, em 1899, com redefinição dos poderes, agora limitados à tripartição proposta por Montesquieu, importou em aperfeiçoamentos institucionais, sobretudo quanto à expansão das atribuições do Judiciário. Alguns marcos importantes foram então fixados pela Constituição de 1891, como a implantação, nos moldes do que ocorria nos Estados Unidos, do controle de constitucionalidade e da estruturação dual da justiça nacional, estabelecendo-se as vertentes estadual e federal.

Um fato relevante, depois de mais de três décadas da República, foi a fixação, por meio de uma emenda constitucional em 1926, das prerrogativas de vitaliciedade, da irredutibilidade de vencimentos e da inamovibilidade, para os magistrados, com o objetivo de conferir maior independência à função jurisdicional.[62] Mas essa previsão formal não conseguiu impedir que o executivo e as oligarquias continuassem a interferir na carreira e na atuação dos julgadores, tal qual já ocorria antes. Na denominada Primeira República, em que predominaram a força e o prestígio de governadores dos Estados e líderes políticos locais, os aspectos patrimonialista e aristocrático do poder estatal mantiveram-se em alta, sobretudo, pelas manifestações do coronelismo e práticas correlacionadas. José Murilo de Carvalho afirma, sobre o panorama jurisdicional da época, que "a justiça brasileira caracterizava-se, nessa época, pela figuras do 'juiz nosso', do 'delegado nosso', isto é, uma justiça posta a serviço dos mandões."[63]

A Constituição de 1934, estabeleceu um desenho institucional que limitou a interferência do Judiciário nas questões diretamente ligadas aos outros poderes, ampliando-se o âmbito de discricionariedade dos outros poderes quanto aos atos administrativos e legislativos, "excluindo do exame jurisdicional os fundamentos políticos dos atos do Poder Público".[64] Por outro lado, a preocupação em evitara vinculação dos juízes com as práticas partidárias levou à proibição do exercício de atividades políticas pelos juízes, num claro intuito de evitar interferências exteriores ou extrajurídicas nos comportamentos judicantes.

---

[62] Silva, Denival, op. cit., p. 116.

[63] Carvalho, José Murilo de. Pontos e bordados: escritos de história e política. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 1998, p.137. [457 p.] Cf. Leite, op. cit., p.165.

[64] Araújo, Rosalina Côrrea de. *O estado e o Poder Judiciário no Brasil. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.184.* Cf. Silva, op. cit., p. 116.

Já na Constituição de 1937 observou-se um retrocesso no modelo de estruturação da magistratura, na medida em que nela, como decorrência de seu caráter autoritário, aquelas garantias da magistratura não restaram textualmente expressas, num claro intento reducionista quanto à independência dos juízes; da mesma forma restaram diminuídas as atribuições do judiciário, inclusive pela abolição do Mandado de Segurança, enquanto garantia de direitos individuais.[65] Somente com a Constituição de 1946, promulgada em ambiente um pouco mais democrático, ocorreu o retorno da explicitação formal das prerrogativas da magistratura, assim como houve o restabelecimento de anteriores atribuições jurisdicionais, inclusive do Mandado de Segurança, bem como se garantiu a integralidade do controle de constitucionalidade das leis e o ressurgimento da Justiça Eleitoral.[66]

Com o golpe militar de 1964, por meio de sucessivos "Atos Institucionais", dentre os muitos poderes extraordinários conferidos ao presidente, restaram fixados o poder de demitir, remover, aposentar e pôr em disponibilidade qualquer servidor público ou paraestatal, incluindo juízes, além de excluir da apreciação jurisdicional os atos praticados de acordo com tais imposições normativas.[67] Um dos efeitos dessas medidas foi a exoneração de algumas dezenas de magistrados, ao mesmo tempo em que, com isso, se estabeleceu o indicativo de que se exigia sintonia para com os ditames do poder em exercício.[68] Na sequência, a Constituição de 1967 foi outorgada pelo comando militar num contexto de grave crise institucional, impondo sérias restrições à autonomia do Judiciário e a suas funções, inclusive no que tange a assuntos ligados aos direitos e garantias individuais, que se encontravam bem limitados pela força impositiva dos atos ditatoriais.[69]

Aqui se colocam as restrições ao exercício jurisdicional inerentes a essas situações institucionais não democráticas. Neste cenário de mitigação da independência jurisdicional, como o Supremo Tribunal Federal continuava a conceder ordem de *Habeas Corpus* para acusados da prática de crimes previstos

[65] Araújo, op. cit., p.214-215. Cf. Silva, op. cit., p. 117.

[66] Martins, José Renato Silva. *O dogma da neutralidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 34-36.*

[67] Leite, Basilonte Roberto, op. cit., p.106.

[68] Silva, Denival, op. cit., p. 119.

[69] Martins, op. cit., p. 36.

na Lei de Segurança Nacional, a utilização desse recurso foi suspensa, bem como promoveu-se a aposentadoria compulsória de três ministros: Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal, que resistiam ao regime imposto. O fato é que, com o subsequente endurecimento do regime autoritário, pouco se fez no âmbito do Judiciário quanto à contenção de atos arbitrários, inclusive, quanto às restrições funcionais impostas.[70]

É preciso considerar que, com o enfraquecimento do regime, começaram a surgir algumas reações importantes, particularmente quanto ao conteúdo da Emenda Constitucional de 1977, que consolidava as modificações do Judiciário feitas durante o regime de exceção. Nesse período, assim como ocorre nas ditaduras em geral, os delineamentos dos modelos normativos referentes à estruturação – disposição dos órgãos e carreira judicial –, as regras acerca da nomeação, promoção, remuneração e disciplina, acerca do funcionamento do poder no que tange à concentração de causas ligadas ao regime num determinado setor, regras nem sempre explícitas quanto a consequências de resultados desfavoráveis ao regime, tudo foi orientado à instrumentalização, direta ou indireta, da magistratura.

A expansão da jurisdição dos tribunais militares, em 1965, para permitir-lhes julgamento de civis,[71] é exemplo de providência efetivada para enfrentar resistências e atender às necessidades de manutenção da ordem e dos valores impostos pelo regime, a ponto de compatibilizá-lo com o regime, moldando um exercício jurisdicional de cunho autoritário e conservador. Tanto que, já no período de enfraquecimento do regime militar, a reforma do judiciário, reivindicava maior autonomia aos juízes.[72]

Uma peculiaridade da ditadura brasileira, em relação ao que predominou no Chile e na Argentina, é que, segundo Antony W. Pereira, em razão de sua maior descentralização, o Judiciário daqui, embora em grande medida favorável ao regime militar, viveu, pelo menos em dados períodos, certa abertura para algum

[70] Silva, Denival, op. cit., p. 120-121.

[71] Pereira, Antony W. *Ditadura e repressão:* O autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p.242.

[72] Idem, ibidem.

grau de contestação da institucionalidade autoritária.[73] Isso fez com que fosse concedido maior espaço para advogados de presos políticos e para que grupos da sociedade civil atuassem na defesa de direitos individuais, assim como formou-se a tendência de não condenar[74] religiosos e acusados por crimes criados pela legislação de segurança nacional.

Ainda que essa estruturação estivesse formalmente voltada para a Justiça militar, inevitáveis foram inevitáveis as repercussões para todo o sistema político instalado, afetando diretamente a institucionalidade na qual se inserem os membros do poder e mantendo a tendência de não alterar as características da tradição até então em vigência. Isto é, manteve-se a tradição de desempenho judicante conservador, autoritário e personalista.

Na Constituição de 1988, adotado expressamente o Estado Democrático de Direito como paradigma estatal, houve um amplo reconhecimento da importância do Poder Judiciário para efetivação do regime democrático. A sua organização institucional se deu segundo uma orientação pautada pela necessidade de maior acesso à justiça e à proteção de direitos individuais, difusos e coletivos. Firmava-se ali expectativas de mudança do estado autoritário para um modelo pautado pela democracia, instituindo-se aperfeiçoamentos concernentes à estrutura e funcionamento das instituições judiciárias[75] de forma republicana.

Do prisma do poder encarregado das atividades tipicamente jurisdicionais, algumas inovações importantes foram: atribuição de autonomia administrativa e orçamentária ao poder encarregado da jurisdição; criação do Superior Tribunal de Justiça, para funcionamento entre o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de segunda instância; previsão de juizados especiais para causas de menor complexidade e instrumentos processuais apropriados para a tutela daqueles direitos, no que se destaca a ampliação dos mecanismos de controle da constitucionalidade, impondo-se enfaticamente, aos julgadores, as exigências de submissão de toda e qualquer lei ao crivo da observância à Constituição.

Ao lado disso, também erigiu-se um desenho institucional em que se inseriram maiores garantias para a atuação funcional com independência,

---

[73] Idem, p. 288.

[74] Idem, p.288-289.

[75] Constituição da República Federativa do Brasil. Cap. III. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 74.

maiores exigências pertinentes aos controles administrativos do poder judiciário. Essa preocupação, expressada desde a Constituinte, culminou com a posterior criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão encarregado dos procedimentos nesse sentido.[76]

Tal estruturação normativa, tendente ao fortalecimento do poder judiciário, certamente decorreu da superveniente centralidade dele nas diversas relações sociais, uma demanda emergente do contexto político-jurídico que passou a se consolidar nas sociedades democráticas desde a década de 1970. Nesse período, evidencia-se maior protagonismo dos juízes e amplia-se as responsabilidades inerentes ao seu papel na sociedade, o que, mais tarde, desembocou no fenômeno denominado judicialização das relações sociais, inclusive no âmbito político.[77]

Estabelecidas as expectativas, que se orientam sobretudo pelos objetivos de garantia dos direitos fundamentais, princípios e valores democráticos, a questão que se coloca agora é a seguinte: na atualidade, encontram-se ainda reproduzidos os fenômenos peculiares à história político-institucional da magistratura brasileira – o patrimonialismo e a aristocracia –, bem como as resultantes desse processo – personalismo, autoritarismo e conservadorismo? É, também, o que se investiga nesse estudo.

A prática jurisdicional após a constituição de 1988 coloca a questão: quem são os juízes ou juízas no Brasil? O que leva a discussões sobre a composição da nossa magistratura e sobre a manutenção, ou não, da linha de convergência com os parâmetros autocráticos historicamente estabelecidos. Segundo os autores antes citados, as características histórico- políticas têm sido fator de comprometimento das possibilidades de que a atuação jurisdicional corresponda às expectativas institucionais normatizadas e preconizadas pelos princípios do Estado Democrático de Direito.

Marcelo Maciel Ramos e Felipe Araújo Castro[78] defendem que, como a interpretação das leis é feita por pessoas, as quais, como juízes possuem fortes ligações com as elites políticas, econômicas e culturais, os juízes tendem a

---

[76] Idem, Art.103-B, 2018, p. 87.

[77] Vianna, Luiz Werneck; Burgos, Marcelo Baumann; Salles, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. São Paulo: *Tempo social – Revista de Sociologia da USP,* v. 19, n. 2, 2007.

[78] Ramos, Marcelo Maciel; Castro, Felipe Araújo. Aristocracia judicial brasileira: privilégios, habitus e cumplicidade estrutural. *Revista Direito GV*, v. 15, n.2, 2019.

beneficiar esses grupos de elite, nos quais a magistratura quase sempre esteve inserida.

De fato, são convincentes as indicações de que o perfil da composição da magistratura coincide com padrões aristocráticos, todavia, isso não leva necessariamente à conclusão de que sempre as tomadas de decisões apresentam tendências em favor das elites, como mais adiante será detalhado.

Por ora, deve ser considerado que, desde a colonização do território, sem que houvesse interrupção ao longo dos períodos imperial e republicano, o exercício da autoridade jurisdicional se deu, predominantemente, por pessoas com alguma vinculação com as elites políticas e/ou econômicas, revelando-se nitidamente restritivo o acesso de indivíduos sem esse vínculo a essa posição de poder na estrutura estatal. Trata-se de investidura pautada pelo saber jurídico consolidado, cuja obtenção requer metodologias que não se limitam a um mero empirismo e ao cumprimento de requisitos formais, o que, em si, já implica alto grau de seletividade, seja para acesso aos cargos iniciais, seja para ascensão à cúpula dos tribunais do país.

Informações contidas no site do CNJ, publicadas em 2014, sob o título *Censo do Poder Judiciário,*[79] remetem a evidências de que os juízes não provêm dos mais diversos estratos sociais, cabendo falar ainda em distorções de gênero. Os dados denotam uma desproporcional relação entre homens e mulheres, sendo que, no ano de 2013, 64,1% (sessenta e quatro vírgula um por cento) eram do gênero masculino, enquanto 35,9% (trinta e cinco vírgula novo por cento) eram do gênero feminino.

É ainda mais impressionante a desproporção quanto à representatividade de negros e índios no âmbito do Poder, que alcança índice de apenas 19,1% (dezenove vírgula um por cento), embora seja notório serem, no conjunto, a maioria da população. Também mostram-se relevantes os resultados de pesquisas apontando que 52,7% (cinquenta e dois vírgula sete por cento) dos juízes se graduaram em universidades públicas, que, notoriamente, em grande parte, têm alunos originários de formação em colégios particulares, cujos preços das mensalidades normalmente são inacessíveis para grande parte da população.

Outro aspecto que cabe notar é a tendência crescente de magistrados com

[79] Disponível em: http: / /www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciaria/censo do poder-judiciario. Acesso em: 12 jul 2022

pais portadores de diploma de ensino superior completo, sugerindo renda familiar mais alta. Ademais, 92% (noventa e dois por cento) de juízes e juízas casadas têm cônjuges com ensino superior completo, o que indica núcleo familiares com rendimentos acima da média.[80]

Ainda, tem-se que, nos últimos tempos, dado o grau de exigências colocado pela concorrência nos concursos, a aprovação do profissional, à vista das mesmas regras, depende de fatores econômico-sociais que não garantem igualdade aos candidatos. Em particular, a otimização do desempenho requer normalmente dedicação exclusiva aos estudos durante alguns anos, pagamento de mensalidades em cursos preparatórios e, não raro, assessorias como *coach.*[81] Como o atendimento de tais condições fáticas dependem de um contexto econômico-financeiro peculiar, inalcançável a uma grande parcela dos formalmente aptos à concorrência, o êxito dos que se colocam em disputa é influenciado em grande parte por fatores não propriamente ligados ao saber jurídico.

Como consequência, apesar da crença compartilhada de que a investidura do desempenho funcional se legitima pelo merecimento, observadas mais de perto as circunstâncias que envolvem todo o cenário de ingresso na carreia, mostra-se justificável relativizar alguns aspectos meritocráticos dessa aprovação, lembrando as restrições impostas aos concorrentes que não têm condições financeiras para se estabelecer na disputa; cabe ainda questionar o modo como se têm efetuado esses certames,[82] seja sob o aspecto da igualdade de condições de partida ou sob o plano da democraticidade.

O fato é que a condição financeira, em si, constitui-se num fator importante para determinar as condições de concorrência, sendo causa real da desigualdade de oportunidades nos concursos públicos, revelando, então, que a situação dos magistrados atuais se iguala ou se aproxima daquelas condições vigentes quando do recrutamento aristocrático ao cargo. Dessa forma, institucionaliza-se uma espécie de seletividade determinada por condições que beneficiam a elite político-econômica, os homens e os que não se incluem nas categorias de negros e índios.

Nessa situação, percebe-se um desenho institucional que se estrutura com

[80] Ramos & Castro, op. cit., p. 7-8.

[81] Idem, ibidem.

[82] Idem.

tendência à reprodução de posturas antigas, ligadas aos padrões aristocráticos e geradora de práticas alinhadas ao conservadorismo e autoritarismo judicante. Essa realidade pode pôr em risco objetivos consensuados constitucionalmente, que contemplam o Direito como instrumento para garantir respeito e consideração pelas legítimas expectativas quanto à concretização das regras do Estado Democrático de Direito.

Acerca disso Roberto Basilone Leite, na condição de magistrado, apresenta sua crítica da atuação jurisdicional, apontando que, do ponto de vista institucional, a concretização desses direitos deve se constituir no objetivo primordial do judiciário:

> Assim, moldado desde suas origens lusitanas, para atender as expectativas de um estado autoritário e patrimonialista, o judiciário brasileiro da república manteve o perfil de ser, por um lado, rigoroso e eficaz na repressão de atos ou opiniões dissidentes da opinião dos donos do poder, prestando-se nesse ponto, a convalidar decisões oficiais e arbitrárias em situações, mas, por outro lado (e até por consequência), tíbio e incapaz para garantir direitos fundamentais dos cidadãos e punir agressões a esses direitos.[83]

Ainda nesse sentido, verifica-se que a concretização de tais direitos normalmente se realiza de modo restrito, funcionando o magistrado senão como "*juiz à boca da lei*" ou como "fiel escudeiro do legislador".[84] Outro juiz, Rubens Casara, trata da presença de uma espécie de óbice hermenêutico para uma atuação democrática dos atores jurídicos, inclusive os investidos de jurisdição estatal, causado pelos condicionamentos da tradição, caracterizados pela "pré-compreensão inadequada da democracia – em especial, a crença no uso da força, o ódio de classes e o medo da liberdade – , [os quais], com base nos valores em que acreditam, produzem normas autoritárias, mesmo diante de textos tendencialmente democráticos."[85]

---

[83] Leite, op. cit., p.164.

[84] Silva, Denival, op. cit., p. 116.

[85] Cf. Semer, Marcelo. *Os paradoxos da justiça:* Judiciário e Política no Brasil. São Paulo: Contracorrente,2021, p.

Segundo ele, isso é agravado pela materialização daquilo que Raul Zaffaroni chama de "máquina de burocratizar", um modo de atuar pautado pelos processos de seleção e treinamento de magistrados, dirigidos de modo a que eles sejam dispensados da tarefa de pensar, tenham sua reflexão crítica quanto ao sentido da lógica do mercado e dos direitos e garantias fundamentais reduzida e deixem de lado o próprio saber jurídico mais avançado em favor do contexto político-econômico. Com isso, os limites jurídicos e éticos do poder de julgar passam se restringir a instrumentos garantidores daquela lógica, ainda quando implica negação de valores democráticos.[86]

A resistência a práticas autoritárias, ou a fidelidade aos valores ligados à democraticidade não têm sido características marcantes desse poder. Segundo Denival Francisco da Silva, numa referência a Rosalina Corrêa de Araújo, as intervenções mais aproximadas da democracia têm variado de acordo como os períodos de mais acentuada democraticidade ou de mais autoritarismo, salientando que a trajetória do poder judiciário "curiosamente, apresentava-se mais forte nos momentos de maior densidade democrática, e não propriamente em virtude disso, mas em contraposição, demonstrava tibieza nos períodos autoritários."[87]

A rigor, pelo observado ao longo da revisão bibliográfica, na sua trajetória histórica, as instituições judiciárias sempre enfrentaram dificuldades quanto à concretização do seu autêntico sentido funcional, qual seja, o de fazer prevalecer legitimamente a ordem jurídica, o que tem sido causado, ao menos em grande parte, pelas influências ligadas ao patrimonialismo e à aristocracia no desenvolvimento das práticas jurisdicionais, assim como pelo produto disso: o personalismo, o autoritarismo e o conservadorismo.

O Desembargador Marcelo Semer, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, menciona uma série de casos indicativos dessas tendências de os juízes se comportarem no processo decisório com distanciamento dos parâmetros jurídico-democráticos que deveriam guiá-los, os quais colocam em xeque a própria institucionalidade da prática jurisdicional.[88]

O magistrado enfatiza que, em relação às "leis que não colam",

12.

[86] Idem, p. 12-13.

[87] Silva, Denival, op. cit., p. 116; Araújo, op. cit., p.xxvi.

[88] Semer, op. cit.

predominam aquelas de cunho protetivo. Aponta, ainda, as dificuldades de concretização das normas relativas a benefícios penais a pequenos traficantes, como no denominado "tráfico de drogas privilegiado", concernentes à aplicação de fatores de redução de sanções em até 2/3 (dois terços); a "cegueira deliberada" pertinente a homicídios praticados por agentes de segurança, com arquivamentos generalizados de inquéritos a título de legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal; as condições de habitabilidade dos presídios; o hiperencarceramento, como produto da aposta na pena privativa de liberdade; a permanência da centralidade das provas inquisitivas do inquérito policial e não valorização do contraditório como instrumento central do processo penal; a normalização das prisões provisórias; a presunção de legitimidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram prisões; o alto percentual de conversão de prisão em flagranteem prisão preventiva etc.[89]

Além disso, o autor também relata episódios ligados à indiferença institucional quanto às práticas de misoginia e racismo, além das persistentes manifestações de resquícios pertinentes à ligação Estado- Igreja, as quais, ignorando a laicidade do estado, subordinam a prestação jurisdicional às religiões majoritárias.[90] Da mesma forma, a legislação protetiva das ações estatais ou de particulares sobre os menos favorecidos sempre foi aplicada com muita cautela e parcimônia, havendo nisso nítida contribuição do Judiciário.[91] Isso remete às ponderações formuladas por Marcelo Maciel Ramos e Felipe Araújo Castro,[92] sobre a subsistência de práticas aristocráticas na magistratura, deixando em aberto a questão de que o fato de ser a interpretação das leis feita por juízes que possuem fortes ligações histórico-políticas com as elites econômicas, e culturais, pode formar a tendência a beneficiar esses grupos da elite, nos julgamentos feitos.

A essa altura, também se faz necessário refletir sobre a persistência de comportamentos de natureza patrimonialista nas atividades judicantes, mais

[89] Idem, p. 155-170.

[90] Idem, p. 186-195. Essa crítica, na perspectiva do incabimento da utilização de fundamentos religiosos para decidir, é feita por Castro, Felipe Araújo. *Genealogia histórica do campo jurídico brasileiro:* liberalismo-conservador, autoritarismo e reprodução aristocrática. Tese (Doutorado) –Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 56.

[91] Cf. Semer, op. cit., op. cit., p. 154.

[92] Ramos & Castro, op. cit.

especificamente sobre esse *poder-dever* de interferir na esfera jurídica alheia nas tomadas de decisões ainda estar sendo utilizado, como se fosse ofício privado do investido de jurisdição estatal.

É razoável pensar que, sobretudo após a constituição de 1988, práticas históricas à margem da institucionalidade adquiriram maior grau de rejeição, a exemplo do nepotismo e de influências políticas nas decisões, no que se deve reconhecer a importância de regras da carreira da magistratura terem sido desvinculadas do poder executivo.

O impacto disso tem tem provocado relevante desvinculação de práticas partidárias das ocorrências institucionais do processo decisório, afastando-se o juiz das circunstâncias pertinentes capazes de produzir eventuais pressões sobre os resultados decisórios e sobre o desenvolvimento da carreira.

Contudo, se isso tem representado manifestos ganhos institucionais, não raramente os próprios membros do judiciário se exprimem no sentido de reforçar a aceitação de padrões patrimonialistas nos comportamentos decisórios, manifestando-se como se houvesse poder pessoal no modo de desempenhar a jurisdição.

Um exemplo emblemático disso ocorreu em julgamento do Superior Tribunal de Justiça, quando um de seus membros, ao manifestar-se sobre o comportamento judicante de ministros naquela corte, enfatizou que cabe-lhes a utilização autoritativa da função, aplicando seus próprios critérios:

> Não me importam o que pensam os doutrinadores. Enquanto for ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. [...] Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições.

Não somos aprendizes de ninguém.[93]

No âmbito da teoria da argumentação jurídica, têm sido intensamente reiterados os questionamentos sobre estratégias discursivas que, formalmente, se utilizam de material jurídico para moldar o sentido normativo à maneira própria do julgador, senão para o fim de implementar a concepção para-institucional da função estatal e, assim, fazer prevalecer o personalismo decisório.[94] Isso evidencia que essa mentalidade acerca do sentido da prática jurisdicional, ainda apresenta grossa crosta fixada na cultura jurídica por comportamentos conexos a uma visão de mundo que tem a jurisdição como ofício predominantemente privado, utilizado como se fosse instrumento pessoal.

A principal manifestação disso se dá não necessariamente para favorecer, mas para compatibilizar o resultado decisório com a própria consciência ou sentimento íntimo de justiça do julgador, ainda que em detrimento de critérios de racionalidade jurídica, numa situação em que a aplicação de normas, conforme o saber jurídico consolidado, nem sempre faz sentido, como acima explicitado.

Nessa linha, pode-se afirmar que práticas patrimonialistas na função pública não se encontram tão distanciadas da realidade das tomadas de decisão, ainda que isso não constitua uma prática generalizada. De todo modo, ainda que isso não ocorra com frequência, é inegável o significativo grau de convergência dessas reproduções com aquilo que apontam os estudos referidos neste capítulo, em especial quanto ao reconhecimento de que as instituições jurisdicionais padrões de institucionalidade e as de para-institucionalidade têm se mantido numa linha de interações.

O fato é que resta consolidada uma larga corrente de juristas que sustentam que a prática jurisdicional no Brasil tem se realizado num ambiente em que, ao lado da institucionalidade, conjugam-se condutas jurisdicionais impróprias a quem atua no interior do processo decisório investido de jurisdição estatal, salientando-se que recorrentemente os resultados decisórios têm se pautado pelo personalismo,

---

[93] Voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, no AgReg em REsp nº 179889/AL, DJ 11/06/2001, STJ.

[94] Roesler, Cláudia; Reis, Isaac. Argumentação judicial e democracia. In; Reis, Isaac (Org.). *Diálogos sobre retórica e argumentação*. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 69.

conservadorismo e autoritarismo judicante, seja no que tange às deliberações, seja quanto às justificativas dos conteúdos e resultados decisórios. A respeito, diz Fábio Konder Comparato: "Ainda vigora a duplicidade de ordenamentos jurídicos, figurando o oficial como simples fachadado edifício público, em cujo interior – oculto aos olhares externos – a vida se organiza de forma bem diversa."[95]

Ocorrem então com relativa frequência descompassos institucionais na prática judicante, sendo temerário afirmar que isso nunca acontece ou mesmo que acontece muito pouco na atualidade. O citado autor corrobora a ideia de que persistem, na atividade jurisdicional práticas, à margem da institucionalidade:

> O corpo de magistrados, entre nós, sempre integrou de modo geral os quadros dos grupos sociais dominantes, partilhando integralmente sua mentalidade, vale dizer, suas preferências valorativas, crenças e preconceitos; o que contribui decisivamente para consolidar a duplicidade funcional de nossos ordenamentos jurídicos nessa matéria. Ou seja, nossos juízes sempre interpretaram o direito oficial à luz dos interesses potentados privados, mancomunados com agentes estatais.[96]

Embora possa parecer apressado afirmar que a magistratura, nessa quadra, não se encontra escrevendo uma história distinta, é certo que, no próprio interior dessa instituição, muitas censuras consistentes com as acima explicitadas apontam a reprodução persistente de posturas frustrantes da institucionalidade intrínseca ao paradigma democrático e aos valores estabelecidos na constituição.

Daí o grande desafio dos atuais e futuros juízes: fazer com que essas situações para-institucionais evidenciadas no percurso histórico sirvam como aprendizado, de modo a evitar desvios institucionais e a fazer com que fundamentos e concepções distintos impulsionem o decisor, de modo fazendo com que a inevitável subjetividade e a intencionalidade sejam orientadas por critérios

[95] Comparato, op. cit., p.151.

[96] Idem, p.151-152.

da institucionalidade, e não pela vontade arbitrária (para-institucionalidade).

O âmbito no qual se estabeleceu a dinâmica da prática jurisdicional no Brasil pode ser caracterizado pela proximidade e comunicabilidade entre os fatores autenticamente institucionais e os desvios institucionais, o que foi propiciado pela atuação pautada pelo individualismo e pela força da vontade pessoal, dois elementos determinadores dos resultados.

Nesses termos, o processo decisório tem se desenvolvido num espaço semi-institucionalizado, no qual se tem internalizada em grande parte da comunidade jurídica a mentalidade de que a tomada de decisão segundo o subjetivismo, ainda que dissonante do que pode ser qualificado como função institucional, não se apresenta tão reprovável.

O argumento desenvolvido neste ponto é de que, no contexto histórico-político, ao lado da observância das exigências institucionais, se manifestaram práticas judicantes anômalas, sustentadas por uma espécie de incentivo para que a prática jurisdicional se realizasse de modo personalístico, conservador ou autoritário, sem que isso fosse efetivamente reprovado. Na realidade, a revisão bibliográfica feita aponta que, ao longo da história jurisdicional brasileira, foi consolidada a aceitação, com grande naturalidade, de que o exercício da autoridade judicante se regulasse pelos deveres, compromissos e responsabilidades institucionais, ligados ao prevalecimento de normas jurídicas, mas, também, pela aceitação de um inoficioso poder concedido aos juízes de, por meio de outros critérios, "fazer justiça" em face dos litígios.

Nessa visão, formou-se uma espécie de silencioso consenso no sentido de que ao julgador cabe a aplicação das normas, mas o sentido delas pode, em certos casos, ceder espaço a preferências, tais como sentido de justiça e crenças pessoais, ainda que em detrimento da racionalidade jurídico-normativa**,** elemento caracterizador da autêntica institucionalidade judicante. A percepção dessa distorção se revela mais clara quando se verifica que isso não tem sido tratado como anormal, inclusive porque o uso exacerbado da subjetividade pelo agente judicante não tem se configurado como uma frustração de expectativas contundente.

Em síntese, a composição aristocrática da magistratura e a incorporação do sentido patrimonialista intrínseco à estruturação do Estado brasileiro se faz

presente desde a Colônia. Daí se afirma que, ao lado dos padrões institucionais, dentre as características marcantes da dinâmica inerente à prática jurisdicional, também estão aquelas marcadas pela tendência a julgamentos com excessivo personalismo da autoridade jurisdicional. Tal crença revela a presença de autoritarismo e conservadorismo como importantes elementos que influenciam no conjunto das tomadas de decisões judiciais, ainda que em detrimento de exigências institucionais.

Essa coexistência entre o institucional e anomalias institucionais na atividade jurisdicional é expressiva de uma mentalidade pautada pela difusacrença, nem sempre reprovada, na predisposição dos julgadores a usar livremente da subjetividade, da intencionalidade e da vontade na construção dos decisórios (personalismo, subjetivismo, solipsismo). É nesse pano de fundo histórico-político que se encontra o traço central da institucionalidade do processo decisório: a aposta na pessoalidade do julgador como fator de construção das decisões. Isto é, seja quando usados critérios normativos aplicáveis, seja quando se decide abdicando deles, a característica mais marcante da institucionalidade das tomadas de decisão na esfera jurisdicional tem sido a pessoalidade judicante. Cabe considerar, no entanto, que os riscos dessa tendência ao personalismo – uma possibilidadeinerente à institucionalização dos julgamentos humanos como forma demanifestação da jurisdição estatal – mantêm conexão não apenas com nossas especificidades histórico-políticas, mas também com aspectos intrinsecamente estruturais da prática jurisdicional.

Embora isso expresse características herdadas de um momento histórico, o ponto central a ser considerado consiste no estabelecimento de novas perspectivas pertinentes à estruturação dos ordenamentos e, de consequência, à dinâmica de concretização das decisões judiciais, ou seja, ao modo como os julgadores, em um novo panorama jurídico nas democracias ocidentais, passaram a decidir. Trata-se hoje de um novo cenário de limites e possibilidades judicantes, derivados de alterações quanto ao sentido, à forma de composição, e ao funcionamento dos ordenamentos, ampliando-se o protagonismo dos juízes na vida social, por força de distintos delineamentos do modelo institucional acerca do papel do julgador.

Com a ampliação do protagonismo jurisdicional depois da metade do século XX e a expansão de poderes inerentes ao papel institucional dos juízes,

desde a década de 1970, dentre os aspectos mais debatidos acerca da atividade jurisdicional estão aqueles atinentes ao protagonismo jurisdicional nas mais diversas relações sociais, o que até então se revelava como algo um tanto incômodo ou inesperado para os padrões da tradição jurídica, que concebia a figura do juiz como estritamente vinculado à lei no sentido formal.

Essa inquietude ganhou relevo com a percepção do fenômenodenominado judicialização da política, em particular por colocar em xeque os limites e possibilidades de intervenção dos juízes na esfera de atribuições de agentes públicos escolhidos por eleição. Essencialmente, embora essa questão nemsempre receba a devida discussão, o que permeia tais debates é mesmo a questão relativa à correspondência ou não daqueles agentes públicos às expectativasinstitucionais, isto é, ao que pode e deve fazer, ou não deve fazer, o juiz em face de vários problemas jurídicos.

De fato, o tema da judicialização da política à época chamava a atenção nem tanto pela recorrência, mas pelos impactos práticos e teóricos disso sobre a noção de Estado Democrático de Direito, especialmente porque aquelas interferências na prática política quase sempre conduziam a acusações, de transposição de limites das atribuições judicantes, de invasão na esfera política dos outros poderes, de violações ao estado de Direito, à tripartição de poderes e aos princípios democráticos.

Ainda hoje, aponta-se esse problema como atuação surpreendente do ponto de vista institucional, por implicar apropriação pelos juízes de parcela de poder soberano legitimamente tripartido. Contudo, tal percepção apresenta-se por demais simplista, na medida em que não leva em conta todo o conjunto de circunstâncias que envolveu o contexto da prática jurisdicional ao longo dos últimos tempos, desconhecendo que, na essência, a ocupação desses espaços não se deu, em si, por meio da consolidação de práticas arbitrárias dos membros do Judiciário.

Conforme aponta Viana, Burgos & Salles,[97] esse maior protagonismo na vida política e nas relações sociais – como uma das características delineadoras do atual papel dos juízes – não se justifica apenas pela simples pretensão voluntarista de se

[97] Cf. Vianna, Burgos & Salles, op. cit.

ampliar o poder político desses agentes, em particular por meio da adoção do ativismo como postura jurisdicional em face dos conflitos, mas pela superveniência de processos mais complexos e permanentes relacionados às dinâmicas das transformações político-sociais da sociedade no pós-guerra.[98]

Nessa mesma linha, Maria Tereza Aina Sadek sustenta que esse fenômeno deriva de um conjunto de fatos sociais e políticos, que levaram a repercussões sobre o reconhecimento de direitos fundamentais : a colocação do Estado como sujeito passivo de direitos sociais, o fortalecimento da cidadania, ganhos gerais no processo de democratização das sociedades e alterações no perfil e escopo de atuação das instituições do Estado. Tal fato ocasionou mudanças tanto na estruturação quanto na dinâmica dos poderes, em particular na dinâmica do Judiciário, com fortalecimento de sua função típica.[99]

Como marco histórico pertinente a essas alterações no âmbito do processo decisório, é representativo que o Tribunal de Nuremberg, com julgamentos de nazistas autores de crimes ligados a violação de direitos humanos, tenha levado, mediante superposição do direito internacional ao dos estados soberanos, à institucionalização desses direitos como parâmetro fundamental para a maioria dos países, figurando esses novos arranjos institucionais como expressão de avanços civilizatórios. Concomitantemente, a difusa potencialização da força das Constituições plasmadas por valores e interesses sociais, veiculando direitos fundamentais exigíveis pela via jurisdicional, induziu a uma maior demanda pela prestação deste tipo de serviço estatal.[100]

Por outro lado, com as crises sociais supervenientes ao declínio do estado do bem estar social (*welfare state*) e a mitigação da força da representatividade no campo da política, o Judiciário acabou sendo colocado como centro garantidor de expectativas de direitos, culminando no denominado *boom* da *litigação.*[101] De fato, as previsões de direitos individuais, coletivos e difusos, inserindo a centralidade

[98] Idem, p. 39.

[99] Sadek, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: uma nova construção institucional. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, ano VII, n. 6, Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2012, p. 395.

[100] Cf. Cf. Vianna, Burgos & Salles, op. cit., p. 49-50.

[101] Idem, p. 40.

da noção de dignidade humana na perspectiva jurídica desses direitos, implicaram pressões expansivas da atribuição judicante e a autorização para valorações éticas e morais nas decisões.

Cabe observar, no entanto, que tal fenômeno – que sob outra ótica é chamado de judicialização das relações sociais – foi precedido por legislações viabilizadoras de maior acesso à justiça: reconhecimento ainda mais explícito de direitos individuais e de diversos grupos sociais dependentes de proteção jurídica, consagração das ações civis públicas, ampliação do uso de ações diretas de inconstitucionalidade etc. Tal estado de coisas proporcionou tanto uma espécie "de invasão do Direito sobre o Social" quanto a institucionalização do juiz como protagonista num amplo campo, que vai do social ao político.[102]

Tais modificações nas próprias estruturas dos ordenamentos jurídicos implicaram novas concepções quanto ao Direito então predominante, seja pela superação da ideia de essencialidade dos aspectos formais na configuração dos conteúdos dos elementos jurídicos, seja pela incorporação, nele, de dados normativos materiais portadores de sentidos e extensão indeterminados. Ocorre que esses elementos, cuja compreensão não se limita à literalidade textual, ao carecer mais de atividades interpretativas para concretização, tiveram como efeito factual o estabelecimento de novos contornos do *poder-dever* jurisdicional, delineando o juiz como uma espécie de "legislador implícito", com intrínseca permissão no sentido de proceder, inclusive, mediante interferência na esfera de outros poderes, para fazer valer direitos subjetivos.[103]

É perceptível que, naquele contexto, as alterações tocavam no própriosentido da noção de Estado de Direito, na medida em que tais condicionamentos morais impostos ao Direito acabaram por dilatar a noção de legalidade, agora incorporando às noções político-jurídicas a questão da dignidade da pessoa humana.

Isso importou em superar a noção de que qualquer norma, uma vez positivada, constitui-se num elemento jurídico válido – como era notoriamente

[102] Idem, p. 40-42.

[103] Idem, p.40.

admitido por Hans Kelsen e outros positivistas[104] –, além de fazer com que questões de direitos humanos, integrassem intrinsecamente a ordem interna na sua conexão com o direito internacional. Ademais, restaram estabelecidos novos limites à discricionariedade do poder político estatal, agora sindicável pelo Judiciário, num nítido alargamento conteudístico do sentido tradicional da jurisdição,[105] fazendo com que, num efeito reverso, ocorresse a contração do espaço político tradicionalmente reservado à atuação dos demais poderes.

Conforme, acentuam Viana, Burgos & Salles,[106] aderindo ao posicionamento de Dieter Grimm, esse protagonismo jurisdicional não foi resultante, no essencial, de intervenções ilegítimas destinadas a reconhecer discricionariamente direitos ou de tomar para si a mediação de assuntos próprios da política, mas, de autênticas decisões ou atitudes dos agentes da Política. E isso tinha como alvo expandir as atribuições jurisdicionais exatamente para viabilizar tanto a resolução de conflitos naquela arena, especialmente impasses envolvendo dificuldades partidárias, quanto o atendimento de interesses, conveniências ou demandas que os outros poderes se revelaram inaptos a garantir.

Nessas situações, abertas às possibilidades de desgastes políticos diretos ou indiretos, sabendo-se que algum tipo de resposta deveria ser dada (*no liqued*), os outros poderes, mediante deliberada omissão, repassaram aos juízes a atribuição e respectivo desafio de resolução desses problemas jurídicos. À vista disso, é viável afirmar que o fenômeno do maior protagonismo do Poder Judiciário, marcado pela judicialização das relações jurídicas, ensejando-se a ampliação da abertura de espaços para interpretações-aplicações mais valorativas e suscetíveis de maior subjetividade, são decorrência de manifestações de novas estruturas e formas de funcionamento dos ordenamentos jurídico, iniciadas desde meados do século passado.

Nessa conjuntura, as expectativas quanto ao desempenho do papel institucional dos juízes passaram a envolver intervenções ligadas à denominada

[104] Cf. Alexy, Robert. *Conceito e validade do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 3.

[105] Caracteriza-se principalmente pelas concepções de poderes interpretativos, pelo uso de padrões normativos formais e p e l a acentuada deferência ao legislador.

[106] Cf. Vianna, Burgos & Salles, op. cit., p. p. 71-72.

judicialização da política e ao maior protagonismo jurisdicional, o que levou a se constituir, nesse âmbito, competência normativa do poder. Aqui é importante mencionar que a essa altura já predominava uma nova concepção teórica sobre o sentido do Direito e sua colocação na prática, agora integrando normatividade jurídica e elementos normativos de natureza ética. Assim, no prisma da atividade jurisdicional, ampliava-se o sentido de legitimidade da atuação do juiz no processo decisório, para além da identificação dos textos legais com a norma jurídica.

O dilatado protagonismo dos juízes que, mediante interferências nas mais diversas relações jurídicas, implantou-se nas atividades jurisdicionais no Brasil se justifica por fatores mais abrangentes que os histórico-políticos, derivando também de supervenientes exigências do novo panorama jurídico que já se manifestava noutros países, inclusive no âmbito da teoria do Direito. De fato, à época manifestava-se a superação do positivismo jurídico e sua concepção, que correlacionava intrinsecamente o Direito à lei, pautando-se sobretudo pelo reconhecimento do Estado como a fonte normativa e pela necessária separação entre Direito, moral e política.[107] Conforme Manelick de Carvalho Neto & Guilherme Scotti, os positivistas fundamentavam o direito nele próprio:

> As teorias positivistas buscaram estabilizar expectativas sem recorrer a tradições éticas como suporte para a legitimidade das normas. Kelsen e Hart buscaram conceber o ordenamento jurídico como sistema fechado de regras cuja compreensão seja independente da política e da moral. Reduz-se o Direito a uma determinada história institucional, com abstração de qualquer princípio supra-positivo.[108]

A emergência do novo paradigma teórico do direito, o denominado pós-

[107] Cf. Moreira, Eduardo Ribeiro. O momento do positivismo. In: Dimoulos, Dimitri; Duarte, Ecio Oto (Orgs.) *Teoria do direito neoconstitucional:* superação ou reconstrução do positivismo jurídico. São Paulo: Método, 2008, p. 233-245.

[108] Carvalho Netto, Menelick de; Scotti, Guilherme. Os direitos fundamentais e a (in) certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras. Brasília: Unb, s.d. [Apostila].

positivismo,[109]repercutiu diretamente na esfera jurisdicional, já que concede importante respaldo ao modo menos formal e passivista de resolver os casos, o que até então não era predominantemente na esfera do saber jurídico. Noutros termos, mudava-se nesse momento o papel institucional desempenhado pelos juízes. Com efeito, diferentemente da noção positivista, a superveniente visão de mundo acerca do sentido e da dinâmica do Direito manifestava-se substancialmente por meio de elementos que, em larga medida, contrapunha-se ao que até então se pensava a respeito.

Nessa compreensão do funcionamento da ordem jurídica, inseria-se então várias alterações: maior abertura de sentidos aos textos legais; o reconhecimento de elementos morais e políticos como componentes da normatividade heterônoma, a institucionalização dos princípios jurídicos como veículo normativo e como fator tão vinculante quanto as regras, o estabelecimento da ponderação de valores como método de concretização normativa e a aposta na argumentação como fator crucial de controle das decisões judiciais.[110]

A emergente linha de pensamento,[111] na qual se compartilhava a convicção dirigida por novos parâmetros paradigmáticos, de natureza ideológica e metodológica, implicou nítidos impactos na prática jurisdicional e no entendimento sobre o que cabia aos juízes fazer ao exercitar a jurisdição, passando inclusive a serem reconhecidos como co-legisladores. De fato, a modificação da estrutura, do significado e do funcionamento da ordem jurídica arrastou, para a

---

[109] Existe certo dissenso quanto ao uso das nomenclaturas pós-positivimo ou neoconstitucionalismo, ora sendo utilizadas como equivalentes, ora como termos distintos. De todo modo, como há consenso nas manifestações de vários aspectos comuns, a expressão será utilizada como representativo da concepção do Direi to que passou a predominar a partir do positivismo. Sobre essa temática, cf. Silva, Alexandre Garrido; Miranda Neto, Fernando Gama (Org.). *Epistemologia & metodologia do Direito*. Campinas: Mileniun, 2011, p. 229-248. Cf. Peixinho, Manoel Messias; Merçon, Gustavo. Fundamentos teóricos do positivismo e do neoconstitucionalismo. In: Quaresma, Regina; Oliveira, Maria Lúcia de Oliveira; Riccio, Farllei Martins (Orgs.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 322

[110] Cf. Moraes, George Resende. Jurisdição constitucional e racionalidade jurídica no contexto do neoconstitucionalismo pós-positivista. *Revista Brasileira de Direito,* v.10, p. 16-27, 2014. Carvalho; Flávia Martins de Carvalho; Vieira, José Ribas (Coords*.). Desafios da Constituição:* democracia e estado no século XXI. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2011.

[111] Alguns dos expoentes dessa corrente da jusfilosofia e teoria jurídica são Ronald Dworkin, Robert Alexy, Neil MaCormick.

visão teórica e para a prática, a noção de que a atuação daquele agente público deveria se ater à racionalidade que permeava tal forma de se conceber o ordenamento e a atividade jurisdicional, de modo compatível com o panorama dado. A consequência disso foi a radical alteração dos limites e possibilidades do encarregado de concretizar a função judicante em face dos problemas concretos jurisdicionalizados, bem como a assunção dos poderes inerentes a essa expansão do objetivo judicante.

O atual contexto da prática jurídica foi conformado por diversos fatores históricos e políticos surgidos a partir de meados do século XX, sendo esse maior protagonismo jurisdicional um produto disso. A consolidação desse modo de exercer a jurisdição foi respaldada pelo saber jurídico produzido pelas concepções jurídico- teórico propugnadas pelas correntes pós-positivistas e neoconstitucionalistas. Por outro lado, essas circunstâncias colocaram o papel judicante no centro do debate jurídico, na medida em que as teorias gestadas no interior do pós-positivismo estabeleceram um conjunto de ideias pertinentes àquilo que se reconhece como racionalidade jurídica e sua relação com a prática jurisdicional. Inclusive, oferecendo importantes noções conceituais ligadas à estrutura e dinâmica do Direito, tais como: princípios jurídicos, autocontenção jurisdicional, correção normativa, entre outros. Constituíram-se mecanismos voltados a controles racionais da atividade jurisdicional, como parâmetros, metodologias, procedimentos, com destaque para a ponderação de princípios e a exigência de justificação argumentativa das decisões.

Nesse contexto, a institucionalidade em que o juiz se insere passa a ser concebida como um espaço normativo menos restrito e com maior autonomia para a elaboração das normas jurídicas alicáveis ao caso concreto. De fato, aceita a possibilidade de os juízes formularem decisórios com conteúdos atinentes a princípios, valores, padrões éticos e morais, o resultado disso consiste na ampliação das possibilidades de as nuances personalísticas dos julgadores, nos limites institucionais, se manifestarem na construção e no próprio conteúdo dos resultados decisórios.

Embora os limites e possibilidades decisórias estejam delineados pelo dever de obediência ao ordenamento e, assim, pela necessidade de se comportar no sentido

de fazer prevalecer a normatividade jurídica, do ponto de vista institucional, essa nova situação revela uma ampliação significativa das possibilidades de maior subjetividade nas decisões, sobretudo porque, nessa linha, a vinculação do juiz deixa de estar correlacionada apenas à textualidade legislativa, em si. Consolida-se,então, a ideia de que o *dever-poder* de promover a prolação de decisões jurídicas justificadas forma uma espécie de racionalidade jurisdicional que importa em autorização no sentido de (i) se formular juízos de valor não apenas subsuntivos, ou silogísticos, ao decidir; (ii) utilizar-se de padrões normativos estabelecidos segundo a perspectiva da conjunção da moral com o direito, em que a noção de validade decorre não apenas da edição legislativa em si e (iii) de usar do poder-dever inclusive para promover a interferência na esfera dos outros poderes, desde que seja para fazer valer direitos jurídicos individuais, coletivos e difusos.

Do ponto de vista da dinâmica de ocorrências no processo decisório, algumas das consequências de maior relevo dessas modificações têm a ver com a prática das valorações judicantes, na medida em que o delineamento da nova esfera de autonomia decisória estimulou o uso mais alargado das convicções pessoais na definição dos direitos. Ao mesmo tempo, tal expansão de poder individual implicou atribuir maior confiança à pessoa investida de jurisdição no que se refere à correspondência às expectativas acerca de sua fidelidade ao ofício judicante e a seu controle da subjetividade na aplicação de justiça, a ser feita com base no material jurídico, legislação, saber jurídico, doutrina e jurisprudência, e não apenas no sentimento pessoal acerca do que é justo.

A essa altura, tem-se que, na nova configuração da ordem jurídica, com o exercício do papel judicial assumindo novos contornos e respaldo teórico, os juízes, inseridos num contexto de maior protagonismo na vida social, passaram a atuar reforçados no sentido de que estavam, de fato, autorizados a proceder com maior autonomia judicante ao longo do processo decisório, mas sempre dentro dos limites do ordenamento jurídico.

Contudo, essa novaconcepção não lhe autorizava, em si, a agir à margem do *poder-dever* de agente a serviço do ordenamento. Sob tal prisma, a institucionalização de ampliados poderes inerentes à autonomia decisória importou, não só na aceitação de performances judicantes conforme a padrões

para-institucionais, mas também na aceitação de circunstâncias intrínsecas à maneira, até então, aceita de exercer a jurisdição ao decidir os casos.

De todo modo, essa maior margem de poder e autonomia dos julgadores, decorrente da institucionalização do processo decisório,[112] certamente ampliou as possibilidades e riscos de eventuais desvios institucionais, em especial quanto uso de posturas personalistas no momento da interpretação-aplicação normativa; da mesma forma, acentuou a necessidade de se aperfeiçoar os mecanismos de controles performativos dos julgadores. De todo modo, essa distinta visão sobre o papel judicial importa na conclusão de que, também por esse prisma, a institucionalização do processo decisório tem sua centralidade na confiança na pessoa do julgador que se institui como pessoalidade judicante.

A essa altura, cabe dizer que os estudos interdisciplinares da área levam a conclusões no sentido de que, desde os primórdios do estado brasileiro, nos períodos históricos (colonial, imperial e republicano), o corpo da magistratura manteve-se predominantemente ligado às elites e que isso induziu, também na atuação judicante, a adoção de comportamentos destoantes dos objetivos socialmente consensuados para a função do juiz, especialmente, práticas aristocráticas e patrimonialistas.

No ordenamento social brasileiro ainda se manifestam ocorrências de situações, de semi-institucionalização, caracterizadas pela coexistência de práticas reguladas, com observância de procedimentos conforme rezam as instituições, com aquelas caracterizadas como prátcas "para-instituições", que se materializampelo uso de "meios oficiosos", de "atalhos simplificadores, para atenuar a força normativa do ordenamento jurídico nas interações sociais, em prol do personalismo funcional.

De acordo com vários autores citados, a atividade jurisdicional, em seu processo decisório, tem sido marcada pela utilização, com certo grau de

[112] A ordem orientada pela crença compartilhada de que o poder-dever judicante não se limita à pura legalidade tinha como corolário a legitimação de o investido de jurisdição proceder com mais liberdade decisória. As normas implícitas denotavam uma racionalidade jurídica mais distanciada da literalidade textual e permissiva do uso pessoal das convicções racionais na construção das decisões.

regularidade, de condutas, hábitos e rituais incompatíveis com padrões exigidos para os objetivos compactuados socialmente, indicando a persistência de comportamentos judicantes sem compromisso com a normatividade jurídica (racionalidade jurídica), enquanto parâmetro constitutivo de presumido consenso social anônimo acerca do que deve orientar os juízes em suas decisões.

Como já foi dito, a história nos mostra uma composição da magistratura acentuadamente aristocrática bem como a incorporação do sentido patrimonialista intrínseco à estruturação do estado brasileiro. Dessa forma, as características da nossa prática jurisdicional estão correlacionadas à presença de para-instituições e das expectativas de julgamentos com significativa pessoalidade da autoridade jurisdicional, o que remete às noções de autoritarismo e conservadorismo. Essa anomalia deriva de uma mentalidade coletiva pautada por uma crença difusa, nem sempre reprovada, quanto à predisposição dos julgadores em usar livremente da subjetividade, da intencionalidade e da vontade na construção dos decisórios (personalismo, subjetivismo, solipsismo), ainda que em detrimento de exigências institucionais.

Num segundo momento, ao tratar da prática jurisdicional na sua perspectiva estrutural, constata-se que, como fenômeno inserido num panorama jurídico global, a partir da década de 1970 ela se desenvolveu sob a ampliação dos ordenamentos jurídicos com elementos normativos pautados por princípios e valores, e também sob a recorrente utilização de cláusulas abertas ou conceitos jurídicos indeterminados como forma de expressão normativa. Essa mudança deu surgimento aos fenômenos denominados como “judicialização das relações sociais”, “judicialização da política”, “legislador implícito", “*boom* da litigação” etc., os quais tiveram como resultantes maior autonomia decisória atribuída aos juízes.

Dessa maneira, o arranjo estrutural do ordenamento e seu respectivo modo de funcionamento ampliaram o protagonismo dos operadores jurídicos, por meio de atividades interpretativo-aplicativas menos aproximadas daquilo que foi literalmente estabelecido pelo legislativo, e teve como consequência, no prisma jurisdicional, a flexibilidade da margem configuradora do que é aceitável ser feito pelo indivíduo julgador ao delinear o conteúdo das decisões. Por outro lado, ao

mesmo tempo se consolidou uma nova concepção teórica acerca do Direito, orientada pelo reconhecimento da ínsita relação entre direito e moral – o pós-positivismo, ou neoconstitucionalismo – que deu importante respaldo doutrinário a esse novo modo, mais permeável à subjetividade, de decidir os casos.

As influências dessa nova configuração da ordem jurídica, na qual os juízes, exercendo papel com novos contornos, estavam autorizados a proceder com maior autonomia judicante, repercutiu como uma espécie de reforço à mentalidade, já presente entre nós, acerca do protagonismo pessoal do julgador no processo decisório, em especial quanto aos aspectos subjetivos da tomada de decisão. É de se observar, no entanto, que essa superveniente visão do Direito não carregava, em si, a intenção de atribuir um espaço de poder ilimitado aos julgadores, já que pressupunha um *poder-dever* interpretativo-argumentativo, conexo à exigência de proceder a serviço do ordenamento jurídico, o que não era objeto de preocupação no realismo jurídico, por exemplo.

Nessa linha, os autores citados acentuam que tais aspectos, pertinentes ao desenvolvimento contextual da prática jurídica, promoveram significativas modificações no modo de atuar na jurisdição e contribuíram para formação de uma institucionalidade com atribuição de maior poder à pessoa do julgador no processo decisório, sem que isso estivesse, necessariamente, ligado a comportamentos ou performances para-institucionais. Este ponto, essencialmente ligado às expectativas acerca de apropriada performance judicante nos processos decisório será detalhado adiante, inclusive porque também serão objetos de discussão os mecanismos que a institucionalidade jurisdicional ostenta para induzir os julgadores a procederem conforme a racionalidade jurisdicional, mantendo-se impessoalidade na construção das decisões.

1.2. A pessoalidade judicante como característica central do processo decisório

Apesar de sujeito a submeter-se aos critérios jurídicos e a controles, inexiste um mecanismo que, de fora para dentro, impeça cabalmente o juiz de fazer uso arbitrário da vontade, em detrimento das legítimas expectativas jurisdicionais. A cada decisão, as hipóteses de preclusão ou trânsito em julgado podem consolidar resultados surpreendentes, estando, pois, sempre aberta a possibilidade de um

conteúdo decisório ilegítimo ou contrário à legalidade consolidar-se como a decisão do caso concreto.

Embora a normatividade jurídica funcione como expressão dos marcos diretivos das posturas exigidas dos magistrados na solução dos litígios, é evidente que a possibilidade de antevisão de efeitos práticos da deliberação e, assim, de calcular as consequências práticas do julgamento, abre espaços à subjetividade e confere ao querer do juiz um poder crucial quanto ao conteúdo da decisão, isto é, quanto à deliberação e sua respectiva justificação.

Acontece que essa exigência de vinculação entre racionalidade jurídica e sua concretização na forma de deliberação, acompanhada da respectiva justificação fundamentada, não se realiza de modo automático; tudo depende da disposição do julgador de se submeter, genuinamente, aos deveres do papel judicial, dado que, de outro modo, a volição pode ser trazida ao centro do resultado decisório, o que coloca a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos de controle da racionalidade e da subjetividade.

De fato, a vontade (o querer) é um fator relevante nas decisões, ainda quando em desconformidade com os parâmetros institucionais, na medida em que colocar em ação o que deve ser feito depende, em importante medida, da disposição do julgador de se abster dos impulsos da subjetividade e de se orientar, ética e moralmente, pelos compromissos e responsabilidades inerentes ao papel institucional assumido.

E isso remete à assertiva de Ronald Dworkin no sentido de que o julgamento humano se revela como expressão da oficial jurisdição, estando o destino quanto aos interesses e direitos das partes mais sujeito à deliberação pessoal do julgador, ou de um conjunto deles, sobre o material jurídico aplicável ao caso. Neste sentido, "as pessoas frequentemente se veem na eminência de ganhar ou perder muito mais em decorrência de um aceno de cabeça do juiz do que de qualquer norma geral que provenha do legislativo."[113]

Mas ninguém defenderia que isso é o que se espera de um juiz. Ele até pode decidir como quiser, mas não se pode ignorar a crença compartilhada, dele próprio inclusive, de que se encontra submetido a ferramentas de controle institucionais aplicáveis a quem age como pessoa encarregada da função institucional, a qual

[113] Dworkin, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 1-4.

assim deve agir, conforme normas de relacionamento com a própria instituição e com outros indivíduos e a coletividade. Uma das questões que se colocam, então, é o que fazer para que ele faça funcionar a instituição de que está a serviço; para que proceda conforme sua função institucional; para que as ferramentas de controle sejam eficazes para fazer funcionar a instituição jurisdicional. São essas questões que serão examinadas no terceiro capítulo.

Reafirme-se que a importância e a complexidade do comportamento jurisdicional no processo decisório (e os fatores humanos nisso envolvidos) fazem com que a prática jurisdicional seja diretamente dependente do juízo pessoal do julgador em face da situação fático-jurídica posta, mesmo que esse agente público não esteja livre de injunções, controles, condicionamentos e constrangimentos institucionais.

Pelo menos em considerável medida, para fazer valer o Direito no caso concreto é necessário que, quando do processo decisório, na tarefa interpretativo-aplicativo-argumentativa, ele proceda de modo a que sua intencionalidade esteja orientada pela vinculatividade jurídico- normativa, isto é, que qualquer "aceno" pessoal seja produto da institucionalidade e não da vontade arbitrária.

Nesse sentido, na história da prática jurisdicional no Brasil, verifica-se que particularidades político-sociais levaram à formação de uma institucionalidade do processo decisório que sempre esteve centrada na pessoa do julgador e, pelo menos formalmente, na confiança de que ele proceda orientado pela sua condição de agente institucional, submetido aos respectivos compromissos, responsabilidades e deveres inerentes à investidura. Além disso, do ponto de vista estrutural, as análises sobre as peculiaridades da dinâmica interpretativo-aplicativa-argumentativa nas decisões revelam inevitáveis influências da subjetividade quanto na definição do conteúdo do resultado decisório.

A decorrência disso é a ampliação da autonomia decisória do julgador, que também se encontra institucionalizada, sem que esteja imune aos eventuais efeitos colaterais ligados ao personalismo judicante, enquanto performance arbitrária do julgador ao decidir. De outro lado, numa linha de tensão, o que se espera do juiz é que ele proceda conforme as exigências ligadas ao seu papel funcional, isto é, que ele se submeta às ferramentas institucionais, mecanismos de restrição, incentivos e procedimentos jurídicos e extrajurídicos. Ainda que isso esteja inserido num arranjo institucional composto de fatores autônomos e heterônomos no seu conjunto

(Direito, lógica, racionalidade jurídica, subjetividade, intencionalidade, vontade, ética, moral), é nítido que essa autonomia decisória implica a noção de *pessoalidade,* bem como os riscos de *personalismo,*[114] além de alguns reflexos disso, em especial, as tendências de *autoritarismo* e de *conservadorismo*, exaustivamente salientadas anteriormente, fenômenos reconhecidos inclusive no âmbito interno da magistratura.

De fato, com base nas leituras sobre a institucionalidade histórica, tem-se que a prática jurisdicional desenvolvida ao longo do tempo, de maneira geral revela uma situação de descompasso considerável em relação às convicçõesconsensuais acerca das expectativas jurisdicionais.

Vale reafirmar que, embora tal institucionalidade do processo decisório se componha dos mais diversos elementos (normativos e extranormativos), certamente o desenho estrutural dessa dinâmica de julgamentos, como manifestação da jurisdição estatal, tem a pessoalidade como sua característica primordial.

Constatada a larga possibilidade de o "aceno de cabeça" do juiz prevalecer sobre a normatividade jurídica, voltamos ao que envolve os questionamentos centrais pertinentes a esse panorama descrito: que *expectativas performativas jurisdicionais institucionais* a pessoa investida de jurisdição deve confirmar, tendo como pressuposto a institucionalização da democracia como fator estruturante do paradigma estatal adotado pela Constituição da República? Qual a relação existente entre expectativas jurisdicionais e institucionalidade nas tomadas de decisões judiciais?

Feito o delineamento do percurso histórico-institucional das atividades jurisdicionais no Brasil nesse meio milênio, a seguir, como forma de aprofundar as reflexões sobre a dinâmica desses fatos institucionais e suas projeções na atualidade, passaremos a tratar essa temática pelo prisma dos conceitos acerca de *instituições*, *institucionalidade*, *institucionalização* e *para-institucionalidade*,

[114] A rigor, pelo menos na atual forma de prestação jurisdicional, não se pratica qualquer decisão despida de pessoalidade, já que a jurisdição estatal se realiza por julgamentos humanos. Como aponta Zaffaroni, a neutralidade é uma impossibilidadeantropológica , contudo, ao mesmo tempo, não se mostra compatível, no estado democrático de direito, admitir queo personalismo seja o dado determinante das decisões, exigindo, pois, do decisor proceder com empenhada pretensão de impessoalidade no prisma de estar a serviço da jurisdição estatal, isto é, com submissão às normas jurídicas,políticas, morais e éticas intrínsecas à sua condição institucional.

utilizando, para tanto, principalmente os aportes teórico da sociologia e da política.

A noção de juiz no Estado Democrático de Direito insere-se no panorama da atuação do Poder Judiciário, enquanto poder do Estado encarregado da função precípua de julgar, com base nas previsões do ordenamento jurídico, os conflitos de interesses surgidos na sociedade, seja entre o próprio Estado e particulares, entre entes públicos ou, ainda, os decorrentes de demandas exclusivamente privadas.[115]

O que às vezes não é discutido é que essas atividades públicas se dão em um contexto nem sempre perceptível, apesar de nele estarmos imersos, quase tanto quanto estamos ligados aos fatos naturais, como a iluminação do dia. Estamos falando do ambiente institucional, influenciador em grande parte dos comportamentos culturais que praticamos no dia a dia, sem os quais não nos damos conta das próprias razões pelas quais praticamos ou deixamos de praticar certos comportamentos na vida social.

Em qualquer momento, certamente estamos exercendo algum direito de propriedade, de posse sobre algum objeto. Várias outras situações revelam a institucionalidade em que estamos inseridos: alguém que não cumprimenta o outro causa estranheza; temos a tendência de ser mais solidários com os membros da família, amigos e colegas, numa forma de alinhamento com os grupos que integramos.

Com efeito, as abordagens a respeito da prática jurisdicional não se apresentam com frequência de acordo com uma fundamentação correta quanto à correlação entre o contexto e o objeto em debate no julgamento. Isto é, não se leva em conta que os comportamentos jurisdicionais estão inseridos numa ampla institucionalidade e, ainda, que isso não se descola do sentido da atividade jurisdicional, de sua organização, sua estrutura e da dinâmica de funcionamento envolvida no processo.

Compreender essa relação é determinante para a percepção e compreensão do modo esperado do julgamento dos juízes, bem como dos condicionamentos comportamentais e normativos conexos a isso e do seu papel na dinâmica dessa prática social estabelecida. Não obstante esse delineamento organizacional, tal atividade se realiza num ambiente sujeito a contingências ou a algum grau de indeterminação quanto ao conteúdo do resultado decisório, já que a manifestação

[115] Dallari, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

estatal, concretizando uma resposta jurisdicional, se dá por meio de julgamento humano. Assim, é certo que, embora o agente público esteja adstrito a comportar autenticamente no sentido de fazer prevalecer o escopo da sua função, as possibilidades de frustração das expectativas sempre se fazem presentes. Daí não ser desarrazoado pensar que, a cada decisão judicial, o vencido tende a questionar o desempenho do órgão jurisdicional, em especial se, ao longo do processo decisório, houve a correspondência de expectativas quanto ao uso de critérios satisfatórios e da aplicação dos parâmetros de justiça ao caso concreto.

Aqui, o enfoque recai sobre o produto derivado da atuação judicante, enquanto juízo de valor acerca da correlação ou não entre a resposta definida oficialmente e o atendimento aos fundamentos fáticos ou normativos exigíveis. Nessas situações, particularmente os questionamentos dos resultados decisórios incidem sobre a inobservância da normatividade jurídica, a falta de melhor interpretação dos fatos e das normas jurídicas ou a falta de argumentação exigida para se correlacionar as razões e o resultado da decisão.

Como mencionado, tal análise outras vezes se dirige à própria atuação judicante da pessoa investida de jurisdição (ou mesmo do conjunto delas quando dos julgamentos colegiados), não sendo raro nas peças recursais a expressão desses inconformismos fazer referências, não diretamente ao resultado decisório ou ao seu conteúdo, em si, mas ao modo como o juiz chegou a ele, ou seja, quanto à maneira de conduzir seu trabalho reflexivo ao longo do processo decisório, atendendo ou não às condições de uma performance jurisdicional idônea.

Nessas situações, o que se coloca em xeque é a maneira como o julgador se coloca no processo decisório em face do problema sob análise. Em geral a insatisfação se manifesta por alegações pertinentes à falta de apropriado exercício intelectivo ou de suficientes esforços crítico-racionais do julgador durante a análise das circunstâncias do caso concreto (singularidades, similitudes, repetibilidade etc.) ou mesmo por crítica à carência de refinamento do juízo de valor fático-jurídico quando do raciocínio dirigido a alcançar uma resposta apropriada à resolução do problema examinado. Também são comuns nesses questionamentos afirmações de que, no Brasil, resta consolidada a tendência de os julgadores, ao decidir os casos, agirem de maneira solipsística autoritativa ou personalistas,[116]deixando prevalecer

[116] Rodriguez, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?:* para uma crítica ao direito brasileiro. Rio de Janeiro: Ed.

parâmetros pessoais em detrimento da normatividade jurídica.

Nesses questionamentos, em resumo, prevalecem críticas às práticas utilizadas no desenvolvimento do processo decisório pelos julgadores, com o registro de que estes têm agido, em geral, com a inobservância de comportamentos judicantes inerentes à sua condição ou posição institucional, produzindo interferências que se realizam na esfera jurídica dos indivíduos, sem a devida fidelidade ao órgão jurisdicional a que presta serviço.

Contudo, as críticas têm sido feitas sem que se aprofunde sobre o que, essencialmente, está sendo frustrado nestes supostos descompassos entre o devido institucionalmente no desempenho da atividade jurisdicional e o que temsido de fato entregue. Enfim, de que mesmo estamos tratando quando se afirma queum juiz fez, ou não, o que deveria ter feito a título de observância de deveres institucionais? De fato, formula-se críticas sobre a inobservância de deveres institucionais, como se isso tivesse um sentido em si. Essa é a preocupação central deste tópico: auferir a correlação entre o comportamento judicante do investido de jurisdição no Estado Democrático de Direito e o conceito de instituições.

Embora seja indefensável que o resultado decisório seja o elemento menos relevante na prática jurisdicional ou que a resposta certa não seja uma pretensão inerente as expectativas acerca do exercício da investidura, cabe advertir que o foco desta pesquisa é seu antecedente lógico: a prática da construção do resultado decisório e, mais especificamente, os comportamentos do decisor que devem corresponder às expectativas acerca das atividades ligadas às instituições jurisdicionais. Noutros termos, trata-se,essencialmente, da temática pertinente à relação institucional entre o comportamento exigido do indivíduo que dá voz à instituição jurisdicional, os respectivos deveres nisso envolvidos e o atendimento de exigências comportamentais ligadas às exigências de impessoalidade e legalidade (ou criterialidade) inerentes à institucionalidade funcional.

De fato, o que se espera dos juízes deve ser perquirido não apenas pelo prisma restritivo da resolução de problemas jurídicos, a sua face mais visível, mas é essencial contemplar essas expectativas no contexto mais amplo de sua inserção na sociedade e nas interações dos indivíduos, com seus dissensos, conflitos e necessidade

FGV, 2013, p. 14. Atienza, Manuel. *O direito como argumentação*. Lisboa: Ed. Escolar; 2014, p. 261 Cf. Rodriguez; Roesler & Reis, o p . c i t . , p. 65.

de convívio, mais ou menos convergentes, harmônicos, pacíficos, consensuados. É neste cenário que o Direito se manifesta e não apenas um dos múltiplos fatores que influenciam os comportamentos e viabilizam o convívio. É nesse contexto que se encontram estabelecidas as instituições jurisdicionais, assim como as expectativas a respeito de seu papel.

Disso decorre que, para entender o sentido das expectativas relativas ao comportamento judicante, é preciso discutir sua base, compreendendo também o sentido dos termos "institucionalidade" e "instituição". De fato, não há dissenso sobre a natureza institucional das performances judicantes, nem de que a inobservância desses deveres pelo juiz implica anomalias institucionais quepodem levar à ilegitimidade funcional. Aliás, toma-se aqui o pressuposto de que o comportamento legítimo do Poder Judiciário encontra-se vinculado à noção de resolução de problemas jurídicos por meio de raciocínios, conforme a institucionalidade vigente.

Contudo, ao tratar da necessidade da observância das exigências institucionais pelos juízes, isso tem sido compreendido no sentido restritivo, de concretização da racionalidade inerente às atividades interpretativo-aplicativas e argumentativas ligadas à racionalidade jurídica. E assim, a institucionalidade funcionaria, na prática, como sinônimo de juridicidade, sendo consectário disso a suficiência de o juiz, ao exercitar a jurisdição, submeter-se apenas às dimensões jurídicas da instituição jurisdicional que representa. É lógico que o juiz deve se comportar conforme a normatividade jurídica quando atua em nome da instituição, mas isso, a observância dos aspectos da racionalidade jurídica, não garante, por si só, desempenho funcional suficiente a corresponder às expectativas, como adiante será aprofundado.

Acontece que, como já foi indicado anteriormente na análise, os argumentos acerca da observância de deveres ligados à institucionalidade dificilmente são formulados a partir de um claro estabelecimento do sentido do termo "instituições" e suas derivações, fazendo com que as abordagens se apresentem então marcadas pela generalidade, dúvidas, obscuridade ou ambiguidade. Nesse ponto, muito pouco tem sido tematizado sobre a distinção entre expectativas jurisdicionais institucionais e expectativas jurídicas. Daí se dizer, por exemplo, que o juiz se comporta (ou não) no processo decisório

conforme estabelecido institucionalmente; ou, em outras palavras, que, do ponto de vista da institucionalidade, ele corresponde às expectativas inerentes a quem deve se comportar como órgão jurisdicional.

Mas cabe colocar, ainda, algumas questãoes: quando se fala sobre expectativas jurisdicionais no processo decisório, ou nas tomadas de decisão, de fato, estamos falando de quê? Do comportamento judicante quanto ao conteúdo do resultado decisório ou quanto ao processo de sua respectiva construção? Ouestamos tratando das duas coisas ao mesmo tempo?[117]Somente a partir da compreensão desses termos (instituição, institucionalidade, institucionalização, para-institucionalidade e outros) teremos condições de formular respostas fundamentadas para essas interrogações, esclarecendo mais particularmente o sentido e o alcance da expressão "expectativas jurisdicionais institucionais", bem como dos seus pressupostos, fundamentos e fins.

De todo modo, todas as questões, pertinentes ao indivíduo investido de jurisdição e no exercício político da autoridade judicante no Estado Democrático de Direito, possuem uma base comum: a institucionalidade**.** Decorrente da expressão instituição,[118] obviamente, ela se aplica e favorece análises da dinâmica de funcionamento desses entes (criaturas culturais) na sua relação com os comportamentos dos indivíduos envolvidos nessa interação, por meio do processo judicial – sejam eles os que procedem em nome daquela, sejam os que sofrem, como jurisdicionados, os efeitos das atividades daqueles entes encarregados da jurisdição estatal.

No trabalho proposto, dada a centralidade das expectativas acerca do comportamento institucionalmente esperado dos julgadores no processo decisório, mostra-se necessária uma abordagem mais ampla da noção de instituição e das exigências incidentes sobre a pessoa do julgador no desempenho de sua função institucional. Isso se dá não apenas para a compreensão do funcionamento do

[117] Outras questões poderiam ser formuladas nesse sentido: o que se espera do juiz, enquanto agente da instituição jurisdicional? quando o juiz, nessa condição institucional de pessoa a serviço do órgão jurisdicional, se comporta (ou não) conforme as legítimas expectativas no processo decisório?

[118] O conceito instituição não se apresenta uníssono. Cf. Théret, Bruno. As instituições entre estruturas e as ações. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política,* n.58**,** 2003, p. 225-226. Araújo, Tiago Medeiros. *Raízes da institucionalidade:* uma tipologia filosófica e uma contribuição teórica*.* Tese (Doutorado em Filosofia) – UFBA. Salvador, 2020.

sistema político em que esse processo se insere, envolvida a atuação dos órgãos jurisdicionais segundo parâmetros de democraticidade, mas também para a compreensão dos aspectos normativos em torno do comportamento do indivíduo que, em razão da investidura, deve se fazer, de fato e de direito, "juiz" no processo decisório, isto é, assumir-se, agir e refletir como alguém que, ao decidir genuinamente, possa confirmar a promessa institucional de incorporar a representação do órgão estatal.

Como aponta o recorrente lema utilizado em alguns campos das ciências sociais,[119] "as instituições importam", especialmente porque implicam internalização de restrições e estímulos que, prevendo ganhos e perdas moldam os atores sociais,[120] influenciando acerca do que pode e deve fazer (ou não fazer) o indivíduo em suas interações. De fato, o estabelecimento do arcabouço institucional e a sua regulação tendem a promover estabilização de expectativas e garantir consensos no contexto maior dessas estruturas e dos agentes que as compõem. E o efeito prático disso tem a ver também com a redução de possibilidades e de incertezas. Afinal, ao se inserirem no contexto interacional e impor restrições e incentivos heterônomos, as instituições acabam constrangendo, obrigando, orientando, gerando confiança, exigindo promessas, induzindo autocontenções no agir social num sentido certo, como ocorre na exigência institucional de os julgadores raciocinarem segundo critérios não personalísticos ao decidir.

A importância dessas estruturas no ambiente da atuação estatal é manifesta, não apenas por servirem como variáveis explicativas de comportamentos, mas sobretudo porque tal artefato social reflete diretamente na racionalização das dinâmicas de tomadas de decisão, já que são condicionadoras de comportamentos dos protagonistas das funções públicas. Num sentido mais amplo, se a civilidade e a prosperidade no convívio contam com ações pautadas pelo bom senso e razoável intencionalidade dos que interagem, isso não tem sido bastante. Em múltiplas situações da vida social, para evitar a barbárie é imprescindível a institucionalidade. Com efeito, é *necessário* que as pessoas tenham boas intenções,

[119] Ver Troiano, Mariele; Riscado, Priscila. Instituições e institucionalismo: notas acerca da construção do dabate e seus principais desafios na contemporaneidade. *Revista Política Hoje*, v. 25, n.1, 2016, p. 112.

[120] Idem, ibidem.

mas isso não é *suficiente*.

Se assim o é, falemos de instituições e de instituições jurisdicionais. Até porque, todo o trabalho proposto se vincula à seguinte questão: o que se espera do juiz em face da institucionalidade em que se insere? Mas de que estamos falando ao tratar das instituições?

1.3. Instituições e institucionalidade: aspectos conceituais relacionados à prática judicante institucionalizada

Para discutir a questão, dada a sua abertura, é necessário um recorte semântico adequado, para se evidenciar que, embora estejamos falando de uma pessoa humana, em si, que se coloca como sujeito ativo do processo decisório, o prisma então levado em consideração não tem relação, por óbvio, com suas ações da esfera pessoal e nem mesmo com aquelas relacionadas aos seus papéis sociais privados.

Com efeito, o enfoque do ponto de vista institucional pressupõe a perspectiva da representação funcional da pessoa investida de jurisdição, ao proceder representando o estado na função judicante, ou a abordagem dessa dinâmica pela ótica das *instituições*. Trata-se, pois, de análises relacionadas à condição de agente estatal do juiz, que se comporta no ambiente institucional da prática jurisdicional, na qual em que permeiam expectativas relacionadas à instituição encarregada de promover a entrega da prestação jurisdicional. Noutros termos, o objeto em discussão tem como foco a relação entre a atuação judicante e a institucionalidade, na qual se insere aquela atividade estatal, bem como as expectativas nisso envolvidas. E isso remete à necessidade de se compreender efetivamente o sentido do termo instituição e seus correlatos, sob pena de confusões, omissões, ambiguidades a respeito das "expectativas institucionais", conexas ao desempenho funcional dos juízes.

No âmbito teórico, os aspectos conceituais a respeito é objeto das mais intensas polêmicas, seja do ponto de vista semântico, seja do pragmático, inclusive dando ensejo a correntes teóricas que, há décadas,[121] pressuposta a complexidade

[121] A respeito ver Hall, Peter A. & Taylor, Rosemary, C.R.. As três versões do neoinstitucionalismo. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política,* n.58**,** 2003.

de aspectos da questão, empreendem esforços com fins aproximativos, para, a partir de pontos comuns, convergir para ampliar a margem de consensos. E os resultados não têm sido de exitosos.

Na realidade, nesse campo há notório reconhecimento da inviabilidade de se definir de forma unívoca o termo "instituição", pois, como salienta Tiago Araújo Medeiros, o mesmo se manifesta pluridimensionalmente em face da vida social:

> a palavra instituição expressa igualmente fatos, experiências e fenômenos que são distintos tanto por sua abrangência quanto por sua funcionalidade. As instituições costumam estar, por assim dizer, dentro uma das outras, ou atravessando uma às outras. Elas multiplicam-se desde a cristalização de costumes arraigados à artificialidade de procedimentos de socialização.[122]

Trata-se de uma dificuldade conceitual comum no campo das ciências sociais. Herbert Hart, nas primeiras linhas da relevante obra *O conceito de direito,* se lança ao desafio que propõe, mencionando que "poucas indagações sobre a sociedade humana têm sido formuladas com tanta persistência e respondidas por pensadores sérios de maneira tão diversas, estranhas e até mesmo paradoxais quanto a pergunta: o que é o direito".[123] Tal observação aplica-se completamente ao termo instituição. Dificilmente duas palavras alcançariam tamanha similitude quanto ao grau de perplexidade que seu uso reflete. Como produtos histórico-culturais, suas variações de sentido relacionam-se com a própria justificação de suas existências, finalidade, estruturação etc.

Somado a isso, tantas vezes confundidos, direito e instituições apresentam uma outra característica similar que nos interessa mais de perto, por se referir ao objeto deste trabalho: as expectativas jurisdicionais institucionais. É que a tendência de serem tratadas como significantes gêmeos, parecidos e distintos, nem sempre propicia fácil diferenciação e gera relevantes implicações teóricas e práticas, dentre elas o ocultamento da maior amplitude significativa da palavra "institucional", levando à falsa impressão de que a juridicidade tem sentido bem mais amplo que institucionalidade. Isso, sem dizer que o direito não consiste no

[122] Araújo, Tiago Medeiros, op. cit.

[123] Hart, H.L.A. *O conceito de Direito.* São Paulo: Martins Fontes, 2012, p.1.

único meio de institucionalização, sendo exemplo de outras formas que carregam esse processo as práticas religiosas, costumes, moral etc.

Particularmente, quanto ao tema pertinente ao que se espera dos investidos de jurisdição estatal, essa confusão sinonímica tem causado impactos em relação ao que os observadores e participantes da prática jurisdicional – dentre eles o próprio juiz – pensam ou devem pensar acerca do autenticamente cabível a quem ocupa tal posição, já que expectativas, conforme a institucionalidade, têm sido tomadas senão como expectativas conforme a normatividade jurídica, o que desconsidera importantes aspectos do trabalho do indivíduo, da sua função e papel ali desempenhado.

Ocorre que, ao se tomar as expectativas jurisdicionais *institucionais* no sentido de expectativas jurisdicionais *jurídicas*, ao focar o juiz como mero aplicador da lei,

restringe-se a compreensão das atribuições do agente judicante, que ficam reduzidas à observância de deveres jurídicos na decisão dos casos.

Segundo esse ponto de vista, no qual se enfoca o arranjo normativo limitado às normas jurídicas funcionais, em si, separando-as daquelas que regem a concretização de outras normas gerais (processuais e materiais) em face dos litígios, o que se pressupõe é a *inexistência* de deveres judiciais para além daqueles heterônomos na atividade judicante. Contudo, antes de ser juiz do caso concreto, aplicando normas processuais e materiais, ele, enquanto indivíduo humano, intrinsecamente adstrito a ser juiz de si mesmo, encontra-se submetido pessoalmente às normas jurídicas e extrajurídicas que regulam o seu agir na condição de agente da instituição jurisdicional – um ofício de natureza não privado.

Por esse prisma restritivo, os compromissos, responsabilidades e condicionamentos jurisdicionais corresponderiam não à institucionalidade, mas apenas à juridicidade, isto é, contemplariam a função e o papel judicial comose limitados à dimensão jurídica, como se inexistissem outras normas integrantes de sua regulação performativa, em particular as de natureza política, ética e moral – com respectivos valores e deveres.

Neste ponto, é importante enfatizar que as instituições são mais que normas.

Como pontua Tiago Medeiros de Araújo,

> instituições são mais do que regras, as regulações, os direcionamentos que obedecemos. A normatividade das instituições não é a raiz da institucionalidade; mas sim a experiência, a interatividade sensível em que, nas práticas, emanam a pertinência e o pertencimento. [...] As instituições são, por isso, mais as atividades do que os comandos, e só são comandos porque são antes atividades.[124]

Manifestações dessa ideia são perceptíveis quando, por exemplo, se nota que o papel desempenhado pelo juiz não repercute apenas no sistema jurídico: os fundamentos do decisório servem como precedente para outros casos, ao mesmo tempo que a decisão afeta o ambiente institucional como um todo, em especial os aspectos da legitimidade do poder, pertinente à relação entre o Direito e a Política. De todo modo, retomando o problema conceitual, ao examinarmos a instituição jurisdicional ou o sentido dela, em si, bem como a institucionalidade, enquanto instância na qual se desenvolvem as atividades pertinentes àquele ente social (que procede a partir do trabalho judicante de indivíduos investidos de jurisdição), tem-se que é dispensável aprofundamentos relacionados a nuances conceituais ou metodológicas, neste momento, mais apropriadas a quem busca definir univocamente o termo em si mesmo.[125]

Deve-se observar, contudo, que, não obstante os limites dos objetivos propostos, é necessário explicitar conceitos e definições que assegurem a compreensão das expressões pertinentes à institucionalidade da atividade jurisdicional no Brasil, de modo a embasar com consistência o desenvolvimento da abordagem proposta. Comecemos, então, com o termo fundamental.

As instituições e os fatos institucionais encontram-se inseridas na nossas vida em sociedade tal qual estão os fatos naturais decorrentes de nossa condição humana. Da mesma forma que respiramos, regulações, restrições e incentivos, justificados pela necessidade de coordenação e de cooperação na vida social, se incorporam em nossa vida. Segundo Steven Pinker, ao tratá-las como expressão de

[124] Araújo, Tiago Medeiros, op. cit., p. 208 e 232.

[125] Essa postura metodológica é também utilizada por Araújo, Tiago Medeiros, op. cit., p.19; e por Pereira, Antony W. op. cit., p.76.

ideais do iluminismo, as instituições são algo como uma aposta para o progresso humano: "Em vez de tentar moldar a natureza, a esperança de progresso do iluminismo concentrava-se em instituições humanas. Sistemas criados pelo homem, como governos, leis, escolas, mercados e organismos internacionais, são como alvo natural da razão em prol do melhoramento de nossa espécie."[126]

O governo é um bom exemplo de instituições que ostentam em seu sentido um intrínseco conteúdo antinômico a particularidades individualistas, assim como expectativas de reciprocidade e universalidade. Nesse sentido, continua a reflexão do autor:

> [...] o governo não é uma autorização divina para reinar, um sinônimo de 'sociedade' ou um avatar de alma nacional, religiosa ou racial. É uma *invenção humana*, aceita tacitamente em um contrato social, criada para ampliar o bem estar dos cidadãos, coordenando seu comportamento, dissuadindo as pessoas de certos atos egoístas que podem ser tentadores em termos individuais, mas pioram a situação de todos. Como determina o mais famoso produto do iluminismo, a Declaração de independência dos Estados Unidos, os governos são instituídos pelo povo para assegurar o direito à vida, à liberdade e à busca de felicidade, e derivam do consentimento dos governados".[127] [sem destaque no original]

As instituições, que tendem a evoluir como expressão de maior conscientização civilizatória, pressupõem que o convívio em sociedade e as interações dos indivíduos se orientem pela necessidade de respeito, consideração e cooperatividade mútua quanto à preservação da esfera de interesses de cada um na perspectiva do todo. A coexistência depende do que fazemos com ela e dela, pois "os humanos são uma espécie social e o bem-estar de cada indivíduo depende de padrões de cooperação e harmonia que abrangem uma comunidade."[128]

Como salientado por Steven Pinker, é razoável pensar que ninguém concordaria em dispor de seus interesses, bens e direitos mediante autorização a

[126] Pinker, op. cit., p. 30.

[127] Idem, p. 31.

[128] Idem, p. 52.

que alguém pudesse deliberar segundo desígnios pessoais dele. É mais razoável estabelecer que nenhum possa prejudicar o outro e promover incentivos a ajudar-nos mutuamente:

> Assim, apesar de todas as deficiências na natureza humana, ela contém as sementes de seu próprio aperfeiçoamento, contanto que proponham normas e instituições que canalizem interesses particulares para benefícios universais. Entre essas normas estão a liberdade de expressão, a não violência, a cooperação, o cosmopolitismo, os direitos humanos, e o reconhecimento da falibilidade humana; entre as instituições estão a ciência, a educação, os meios de comunicação, o governo democrático, as organizações internacionais e os mercados. Não por coincidência, esses foram os principais frutos do Iluminismo.[129]

Do ponto de vista conceitual, é relevante destacar que, adotando-se um ponto de vista mais geral, tradicionalmente a noção de instituição é utilizada numa perspectiva estática, dirigida à noção das organizações sociais. Nesse sentido, é conceituada por Fichter como "uma estrutura relativamente permanente de padrões, papéis e relações que os indivíduos realizam segundo determinadasformas sancionadas e unificadas, com objetivo de satisfazer necessidades básicas".[130] Essa caracterização restritiva das instituições se dá com base no seu aspecto estrutural, sua materialidade e estabilidade (mantida por meio de mecanismo de constante reprodução institucional[131]), as quais são orientadas a partir de um conjunto de regras provenientes de autoridade formalmente estabelecida. Como salienta Emerson Oliveira do Nascimento, nessa concepção instituição configura-se substancialmente pela sua materialidade.[132]

> Para o velho institucionalismo, instituições representavam apenas estruturas materiais. Estas poderiam ser constituições, gabinetes ministeriais ou presidenciais, parlamentos,

[129] Idem, p. 49.

[130] Lakatos, op. cit., p. 166.

[131] Cf. Troiano & Riscado, op. cit.

[132] Cf. Nascimento, Emerson Oliveira do. Os novos institucionalismos na ciência política contemporânea e o problema da integração teórica. *Revista Brasileira de Ciência Política,* n. 1, jan.-jun. 2009, p.101.

> burocracias, cortes, organizações militares, arranjos federais e, em algumas instâncias, sistemas partidários. Em outras palavras, instituições referir-se-iam somente a órgãos do Estado ou, mais precisamente, ao governo.

Por outro lado, levando em consideração os aspectos dinâmicos nela envolvidos, uma das mais influentes concepções de instituição é a formulada por Douglass North, ao concebê- la como "as regras do jogo" das interações sociais, exatamente por exprimir, numa significativa figura de linguagem generalizante, muitos dos prismas denotativos do termo, inclusive porque nela se expressa o potencial de referenciação quanto a fonte de regulações e ao ente social (a estrutura), assim como ao produto disso derivado, as normas, procedimentos, rituais etc. Numa formulação mais elaborada, o autor diz que as instituições "são restrições criadas pelos homens que estruturam a interação política, econômica e social. Elas consistem em regras informais (sanções, tabus, costumes, tradições e código de conduta) e regras formais (constituições, leis, direitos de propriedade)".[133]

Como se percebe, embora essas considerações se dirijam incidentalmente a esse campo específico, decerto que são de análoga aplicabilidade às outras esferas que envolvem relações humanas cujo desenvolvimento requer segurança, parâmetros de condutas, expectativas normativas, como na democracia, na economia, no Direito etc., campos em que a institucionalidade funciona como "as regras do jogo".

Com algum exagero, é possível dizer que estamos quase tão condicionados pela institucionalidade quanto pela lei da gravidade. Aquela invenção humana, na forma de direitos, deveres morais, educação etc., nos orienta facilitando a vida por meio do ordenamento social que possibilita a observância de convenções, harmonia mínima e sinalizações quanto à prosperidade.

Trata-se do estabelecimento difuso dos limites, possibilidades e exigências convencionadas a partir de consensos com considerável aceitação. E uma de suas mais nítidas utilidades é que a mesma evita a necessidade de fazer avaliações o tempo todo acerca do que é correto ou devido fazer. Adotando-se a noção de

[133] North, Douglas. Instituitions. *Journal of Economic Perspective*, v. 5, n. 95, 1991.

instituição, presente nas estruturas sociais com poder de influenciar indivíduos e instituições nas situações de interação, convívio e coordenação das múltiplas e infinitas formas de relações sociais, é plausível tê-la, numa noção genérica, como a entidade abstrata ou concreta construída pelo homem, que, segundo pressupostos ou fundamentos inseridos e compartilhados num dado contexto cultural, constrangem, orientam, incentivam os agentes a se comportarem segundo uma regularidade e conforme dados escopos idôneos estabelecidos para o convívio**.**

São artefatos culturais que, pressuposta a capacidade humana de compreender, interpretar e avaliar sobre os mais diversos aspectos (aceitabilidade, confiabilidade, eficiência etc.) das interações, influenciam no comportamento humano. A rigor, instituições não consistem, essencialmente, em restrições, estímulos ou condicionamento, com potencial para estimular os indivíduos a agir numa determinada direção, vez que são, em si, o fator de desencadeamento sucessivo desses efeitos.

Noutros termos, elas não podem ser vistas apenas como "regras do jogo", mas como um elemento socialmente padronizado ideologicamente que gera, nos indivíduos, por meio de estruturas organizacionais, normas e procedimentos, uma predisposição coordenada no sentido de assegurar, repetidamente, mútuos direcionamentos comportamentais.

Cabe notar que a ideia de uma ordem institucional, composta de estruturas, procedimento e normas, não se aparta do seu contexto político, estando marcada pela cultura, pela ideologia e pela pretensão de legitimação e continuidade; ou seja, o estabelecimento de desenhos institucionais e seu funcionamento não se orientam segundo padrões de neutralidade, até porque as interações humanas não se dissociam rigorosamente de interesses, estratégias, objetivos políticos etc.

Aliás, a noção de que a justiça constitui-se num produto da cultura humana, nos remete às dificuldades, problemas, dilemas e aporias relacionados ao que se espera dos juízes em face do ordenamento jurídico, na medida em que ele exerce a função jurisdicional a serviço da instituição. Se há consenso de que os juízes não devem abdicar do objetivo de alcançar decisões justas, espera-se que eles efetivem o mesmo tipo de justiça tanto quando atuam em uma ditatura quanto na democracia? Eles não têm o dever institucional de obediência ao ordenamento jurídico quando se deparam com normas que compreendem como injustas?

Com efeito, a resposta a isso vai depender da institucionalidade que se está

analisando no tempo e no espaço; por ora, o relevante é notar que as instituições são culturais e assim possuem conteúdos variáveis. Até porque, aqui, estamos tratando de instituições de reciprocidade, distintas das de dominação, como será adiante destacado.

De todo modo, é de salientar que as reflexões aqui delineadas não adentrarão nas questões pertinentes aos diversos conteúdos conceituais de ideologia, já que se deseja tratar especificamente da institucionalidade democrática estabelecida na Constituição da República. E isso pressupõe a inserção do juiz numa esfera ideológica predominantemente estabelecida pelos meios formais das práticas de democracia (majoritariedade, parlamento) e pelo regime político estabelecido, ideologicamente vigente, em que se figura a norma jurídica como garantia mínima.

O enfrentamento de questões como estas requer examinar, antes, alguns desdobramentos relativos à noção de que a instituição decorre de construção desenvolvida num contexto ideológico-cultural. Nesse dinamismo, que vai da origem à consolidação institucional, tais artefatos tem sua mobilização materializada num percurso que se manifesta sob dois aspectos fundamentais: a institucionalização e a institucionalidade.

Com precisão filosófica acerca do assunto, é possível afirmar que instituições

> são formas de organizar a coexistência humana através das quais alcançamos objetivos socialmente consensuados; são formas duradouras de organizar a coexistência entre os seres humanos e explorar a institucionalidade latente que a caracteriza; formas de organizar a coexistência em interações estáveis a serem travadas pelos indivíduos.[134]

Decorre daí que as instituições não são fins, mas meios para a obtenção de objetivos inerentes ao convívio social. Como menciona Tiago Medeiros Araújo, é na perspectiva dessa significação, na qual se pressupõem coexistência coordenada e desideratos compartilhados, que família, igrejas, organizações sociais públicas e privadas, dentre muitas outras, congregam pessoas, tornam-nas representantes de

[134] Araújo, Tiago Medeiros, op. cit., p. 18, 25 e 101.

papéis e as engajam em processos cooperativos orientados por objetivos comuns, como a educação, a administração da coisa pública, o exercício do poder político, a militância de ideais políticos etc., além de outros "propósitos compactuados por uma sociedade".[135]

Ocorre que, na experiência institucional, para que tais objetivos se estabilizem socialmente, a condição é o estabelecimento, por intermédio não apenas do ordenamento jurídico – mas também pela cultura, pelos costumes, compromissos compartilhados, pelos princípios éticos e morais –, de um horizonte normativo em que os agentes das interações sociais tenham delineado o campo de ação no qual possam, seguindo uma regularidade, transitar à vista desses objetivos sociais.

Como afirma o autor, "em nome deles [desses objetivos] se pauta uma agenda de iniciativas, convenções, acordos, compromissos e expectativas, os quais, à guisa da permanência, precisam do conteúdo institucional, a saber: um conjunto compartilhável de rituais, regulações, atribuições e métodos voltados para orientar o agir".[136] Se, numa perspectiva estática as instituições se constituem desses citados rituais, regulações, atribuições e métodos dirigidos a influenciar os comportamentos interativos, o que se projeta é que as mesmas, de fato, se concretizem naquelas iniciativas, convenções, acordos, compromissos e expectativas conforme os objetivos convergentes a consensos mínimos, convenções e reciprocidade dos que experimentam viver em sociedade, com as respectivas dinâmicas de interação e convivência.

Nisso se inserem os próprios poderes dos governos nas regulações restritivas ou nos estímulos quanto a determinadas formas de ações individuais e grupais, como destacado por Steve Pinker:

> Entre os poderes do governo está a aplicação de punições, e autores como Montequieu, Cesare Beccaria e fundadores americanos repensaram a licença do governo para causar dano a seus cidadãos. Argumentaram que a punição ao crime não é um mandato para

[135] Idem, p. 18.

[136] Idem, p. 18.

> implementar a justiça cósmica, e sim parte de uma estrutura de incentivo que dissuade de atos antissociais sem causar prejuízo maior do que aquele que desencoraja. A razão pela qual o castigo deve ser adequado ao crime, não é, por exemplo, equilibrar uma balança mística justiça, e sim assegurar que um transgressor se detenha diante de uma infração menor em vez de passar a outra mais danosa. Punições cruéis, sejam ou não "merecidas" em certo sentido, não são mais eficazes para evitar danos do que punições moderadas, porém mais garantidas; elas dessensibilizam os expectadores e brutalizam a sociedade que as implementa.[137]

Nessa linha de entendimento sobre as instituições, o Direito, ao qual o juiz presta serviço, se configuraria como uma dessas formas de organizar o convívio humano à vista de alcançar objetivos socialmente consensuados.[138] Noutros termos, trata-se de uma ordem normativa institucional pautada pela necessidade de padrões de cooperação, reciprocidade, respeito e consideração mútuos, isenta de oportunismos ou astúcia.

Nas democracias, as instituições jurisdicionais estão a serviço não degrupos particulares ou indivíduos, mas da sociedade como um todo; e os agentes judicantes exercem o papel social que assumem, como julgadores, à vista desses pressupostos, constrangimentos, controles e condicionamentos imanentes a essa estrutura. A esta altura, tem-se que instituições são artefatos socioculturais[139] que, pressuposta a capacidade humana de compreender, interpretar e avaliar sobre os mais diversos aspectos (aceitabilidade, confiabilidade, eficiência etc.) das interações sociais e de seus respectivos efeitos práticos (ganhos, vantagens, perdas, danos, sanções), influenciam o comportamento humano nas interações do meio social, assim como viabiliza condições (por meio de regulações e expectativas*)* para uma convivência estável e o compartilhamento de objetivos estabelecidos por consenso.

A partir da correlação das instituições com padrões de comportamento nas

---

[137] Pinker, op. cit., p. 31.

[138] Araújo, Tiago Medeiros, op. cit., p.18.

[139] Idem, p. 216.

interações entre agentes ou estruturas, é possível, segundo uma perspectiva dinâmica, compreender a expressão institucionalidade como *elemento* constitutivo das manifestações das instituições na vida social.

Enquanto meio voltado a alcançar o que Tiago Medeiros Araújo denomina "objetivos socialmente consensuados",[140] as análises sobre as instituições, pelo prisma dinâmico, nos conduzem à percepção de que a institucionalidade consiste no fator estruturante das práticas daquele ente ao longo do processo social em busca de propósitos comuns. Entretanto, não se pode perder de vista que essa afirmação tem como antecedente lógico a exigência de que os agentes envolvidos compartilhem pretensões e crenças mútuas, pertinentes à organização, aos condicionamentos e direcionamentos das ações sociais.[141]

Sendo assim, a institucionalidade é uma espécie de "tecido institucional", composto pelo conjunto de condicionamentos decorrentes de crenças consolidadas, de convenções com força influenciadora de comportamentos sociais, ainda que não sejam regras estabelecidas juridicamente, como a vedaçãoa relações sexuais constitutivas de incesto, por exemplo. Essas crenças compartilhadas difusamente se formam por meio de expectativas comportamentaisde um grupo em relação a outros, numa linha de reciprocidade que nos constrangea racionalizar nosso agir, induzindo-nos a seguir um ou outro modo, em face de objetivos estabelecidos como de caráter universal, tomados como parâmetro de cooperação e coordenação na convivência.

A outro giro, se as *instituições*, numa observação eminentemente estática, se constituem de rituais, regulações, atribuições e métodos dirigidos a influenciar comportamentos interativos, a *institucionalidad*e, numa perspectiva dinâmica, compõe-se de iniciativas, convenções, acordos, compromissos e expectativas inseridos no âmbito das ocorrências dos fatos institucionais. Assim, pensando na condição de âmbito (ou lugar) de desenvolvimento de comportamentos institucionais dos agentes na sociedade (seja entre indivíduos e instituições ou entre esses homólogos entre si mesmos), conclui-se que a institucionalidadeconfigura-se numa espécie de ambiente institucional.

---

[140] Idem, p. 18, 25 e 101.

[141] A institucionalidade deve ser tida como *a* situação da realidade social, estabelecida por meio de fatores que influenciam os atores sociais a agirem formando linhas de convergências na observância de conteúdos institucionais para procederem conforme o consenso difuso dos objetivos comuns.

Trata-se do lugar ou ambiente imaterial onde se praticam fatos institucionais, e no qual se pressupõe uma constante viabilidade prática de expectativas quanto à estabilização de determinadas formas de convívio, as quais seestruturam por meio de consensos referentes a aprendizados, entendimentos, valores,pactos e pela busca de alcançar os "propósitos compactuados numa sociedade".[142] Aqui, na medida em que formulam respostas aos desafios que se sucedem, "as instituições aparecem como integrantes relativamente permanentes da paisagem da história, ao mesmo tempo que constituem um dos principais fatores que mantém o desenvolvimento histórico sob um conjunto de trajetos".[143]

É de se notar que, na base de tudo isso, sob pena de não se sustentarem tais expectativas, compromissos e propósitos, paira algo similar a um espectro ou "espírito" de rejeição a oportunismos, egoísmo e excessivo individualismo inter-relacionais, o que remete à exigência de reciprocidade dos indivíduos nas suas interações, de modo a evitar rupturas, desvios ou colapsos quanto aos fins, explícita ou implicitamente, pactuados e aceitos publicamente.

A institucionalidade equivale à materialização de esforços comuns de estabilidade às necessárias relações de convivência. Acerca disso, Tiago Medeiros Araújo menciona que, segundo autores como Hobbes, Hegel, Durkheim e Gehlen, a institucionalidade corresponde ao produto das práticas das regulações nelas estabelecidas, ou seja, a

> um conjunto de experiências sociais que tem a sua dinâmica própria, quase como que uma vida própria, dentro da qual estamos imersos e na qual participamos tanto melhor quanto mais adequados, ajustados, congruentes às regulações que por elas florescem. Essa natureza das instituições seria a fiação da ordem social e reconhecê-la, enaltecê-la, reivindicá-la, aperfeiçoá-la, celebrá-la etc. é defender a vida social contra o problema fundamental para esses que chamamos de imamentistas: a desinstitucionalização.[144]

[142] Araújo, Tiago Medeiros. op. cit., p.18.

[143] Hall & Taylor, op. cit., p. 200.

[144] Araújo, op. cit., p.147.

Assim, para o mencionado autor, a institucionalidade é "o conjunto das predisposições e tendências humanas a formar instituições e viver em, com e entre elas".[145] Tais predisposições, inerentes ao contexto de institucionalidade, dão forma de valor e juízo ao comportamento humano imbuído das mesmas, ou seja, se tornam válidas dentro de um contexto democrático de direito e de garantias político-jurídicas, que propiciam nossas aspirações como cidadão de fato. A institucionalidade, na sua forma imaterial e abstrata, nasce da criação de instituições capazes de garantir e preservar esses direitos.

Daí a correlação entre institucionalidade e legítimas expectativas jurisdicionais, na medida em que, por óbvio, critérios pessoais puros do julgador e institucionalidade, pelo menos no Estado Democrático de Direito, são incompatíveis. As instituições são "conquistas históricas demoradas, tornadas convenções, e apoiadas em pilares éticos resilientes, que servem de referência para a orientação de condutas e tomadas de decisão relativamente a interesses comuns"[146], e a legitimidade dos comportamentos dos agentes está condicionada à conformação da respectiva autonomia individual às regulações estabelecidas difusamente pela institucionalidade.[147]

De fato, como vivemos com outros no mundo social, numa cultura, numa tradição, decerto que isso nos faz considerar, reciprocamente, as reações que cada comportamento pode despertar, como salientado por Norberto Bobbio, ao tratar das sanções sociais em geral, bem como da relação entre institucionalidade e o ambiente cultural em que esta é estabelecida:

> A presença dos outros, com seus gostos, opiniões, hábitos, é, na vida de cada um de nós, pesarosa, às vezes opressiva. Há muitos comportamentos que não assumimos somente pelo temor do juízo que os outros farão de nós, e das consequências que esse juízo poderá ter sobre nosso futuro. Devendo viver em meio aos outros, é natural que levemos em conta a reação que cada comportamento nosso suscita nos demais. Essa presença dos outros é tão mais intensa quanto mais o grupo é homogêneo,

[145] Araújo, Tiago Medeiros. *Raízes da institucionalidade: uma tipologia filosófica e uma contribuição teórica.* Tese (Doutorado em Filosofia) – UFBA, Salvador, 2020, p. 20.

[146] Idem, p. 27.

[147] Idem, p. 28.

> escassamente articulado, fechado e exclusivo. Em grupos desse gênero, a sanção social é bastante eficaz para produzir uma situação de verdadeiro conformismo, ou seja, de adesão generalizada, uniforme e estática, da qual nasce o fenômeno da cristalização social, característico das sociedades primitivas. À medida que o grupo perde homogeneidade, articula-se em subgrupos, abre-se a um intercâmbio contínuo com outros grupos (não é exclusivo), as sanções sociais perdem eficácia, mesmo que nunca desapareçam totalmente. Não existe grupo sem um mínimo de conformismo.[148]

Como se vê, a institucionalidade é produzida ou moldada segundo a realidade fática das interações, assim como da conveniência ou necessidade de institucionalização de comportamentos, como adiante voltaremos a reiterar. Nessa linha, na qual se tem em vista que o estabelecimento da institucionalidade está ligado ao modo como, à vista de outros, os indivíduos põem em prática as instituições e com elas dão rumos aos modos de viver em sociedade, a institucionalidade se caracteriza como uma instância complexa, constituída de elementos representativos das condições necessárias ao convívio nas interações comportamentais. São elementos que se manifestam sob a forma de convenções, compromissos, normas sociais (jurídicas e extrajurídicas), caracterizadas ou legitimadas consensualmente. Trata-se do contexto de que deriva a força organizacional das convenções estabelecidas difusamente na vida social.

Em larga medida, é viável asseverar, pois, que a institucionalidade configura-se como o ambiente ou tecido imaterial onde ocorrem os fatos institucionais por força

de restrições, orientações e incentivos das instituições, influenciando comportamentos por constrangimentos críticos, condicionamentos e controles para favorecer a colaboração necessária ao convívio de acordo com objetivos minimamente aceitos. Isso remete ao espaço público, pautado por pretensões de reciprocidade, expressivo da configuração dos elementos normativo-sociais indutores de compromissos quanto à necessidade de se assumir como sujeitos da

[148] Bobbio, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2004, p. 155.

experiência institucional, como compartilhadores de restrições e estímulos acerca da necessidade de convivência e da consecução de objetivos comuns.

A institucionalidade é, então, elemento constitutivo da ordem social, já que o convívio, segundo objetivos minimamente comuns, deve ser elemento organizador das interações. Ou seja, a institucionalidade[149] reflete formas compartilhadas de se comportar segundo convenções e consensos gerais firmados.[150] A maneira como se dá a formação desse ambiente – de atividades e fatos institucionais ou do próprio conteúdo da institucionalidade – nos encaminha para a análise do termo *institucionalização*.

1.4. Institucionalização: conceito e caracterização

Como produto da cultura, as instituições estão sujeitas às influências e interferências da contínua sucessão histórica de cada sociedade. Aqui, pressuposto o contexto da dinâmica dos entes e as manifestações das mudanças institucionais, tem-se a institucionalização como veículo dessas mudanças. O termo denota, então, o processo de construção dos elementos constitutivos da institucionalidade. Estamos nos referindo ao procedimento coletivo que, a partir de concepções ou crenças subjetivas e intersubjetivas, firmadas numa rede de subjetividades, resulta na coordenação de condutas para, em alguma medida, alterar e consolidar (ainda que apenas sob alguns aspectos) a estrutura e o conteúdo dos padrões regulativos das interações.[151]

Como se dá a institucionalização? A partir do momento em que se firma um certo consenso no sentido de que dado comportamento nas interações sociais se torne uma convenção, nem sempre jurídica (tradição, moral, religião, educação), da qual decorra a convicção de que agir contra ela gera efeitos desagradáveis. Com isso, tais premissas intelectivas, transformadas em crença da maioria dos

[149] Araújo, Tiago Medeiros, op. cit., p.21: "propósitos compactuados por uma sociedade. Em nome deles se pauta uma agenda de iniciativas, convenções, acordos, compromissos e expectativas, os quais, para que adquiram a guisa de durabilidade, precisam de um conteúdo institucional, a saber: um conjunto compartilhável de rituais, regulações, atribuições e métodos voltados para orientar o agir. Se é através de instituições que atingimos os objetivos sociais, então elas são meios, não fins."

[150] Idem, p. 23.

[151] Idem, p.54.

indivíduos, passam a ter o potencial de influenciar comportamentos individuais e de grupos, e de dirigir suas ações em certo rumos, e não a outros.

Com a institucionalização, formam-se exigências e reações a transgressões, geradas por convenções, costumes, educação, que funcionam como formas de regulação dos modos de vida em sociedade. Nesse cenário, as sanções cumprem importante função. Como observa Norberto Bobbio, se as formações institucionais "são voltadas ao fim de tornar mais fácil ou menos difícil a convivência",[152] formando-se condicionamentos mútuos, os mesmos estão sujeitos também a possibilidades de inobservância. Mesmo assim, a institucionalização de sanções, nem sempre é regulada por normas jurídicas, como é o caso da reprovação, eliminação, isolamento, linchamento.

No contexto institucional, formado sobretudo com os conteúdo dos termos *instituição, institucionalidade* e *institucionalização*, permeia o inescondível propósito de uniformidade de comportamentos e estabilidade da ordem social vivenciada. Decorre disso que, na atualidade, as sanções sociais a transgressores, outrora formas comuns de controle social (a exemplo das acima citadas), foram substituídas por outras, de natureza jurídica, caracterizadas sobretudo pela regulação típica, pautada pela previsibilidade normativa e execução "confiada a alguns membros do grupo, expressamente designados para isso".[153] Essa noção tem relevância significativa, dado que, uma vez institucionalizado algum modo de comportamento, sua reversão, de fato, normalmente implica pesados efeitos, revelando a força da influência do passado sobre o presente e sobre o próprio futuro dos fatos institucionais.

Um importante elemento analítico a respeito é a denominada *path dependency* (dependência da trajetória), no sentido de que o curso históricotem peso em relação às condutas e escolhas atuais e futuras, já que "os custos de reversão institucional têm seus valores ampliados em relação ao caminho contínuo".[154] Para Emerson Oliveira do Nascimento, "as instituições possuem mesmo uma lógica própria e, por isso, sua criação e seu desenvolvimento resultam

[152] Bobbio, op. cit., p. 155.

[153] Idem, p. 157.

[154] Troiano & Riscado, op. cit., p. 120.

em consequências não planejadas ou imprevistas para os atores políticos.[155] Douglass North, enfatizando aspectos históricos e culturais conexos ao desenvolvimento econômico, acrescenta algumas repercussões relevantes da história nessas interações humanas, enfatizando o fator *path dependence,* que correlaciona as escolhas às ocorrências do passado.

> Ao longo da história, as instituições foram criadas por seres humanos para criar ordem e reduzir incerteza nas trocas. Juntamente com restrições comuns da economia, elas definem o conjunto de opções, determinam os custos de transação e produção e, portanto, a lucratividade e a viabilidade de se envolver na atividade econômica. Elas evoluem gradualmente, conectando o passado, presente e futuro; a história, em consequência, é, em grande parte, uma história da evolução institucional, na qual o desempenho histórico das economias só pode ser compreendido como parte da história sequencial. As instituições fornecem estrutura de incentivo de uma economia; na medida em que essa estrutura evolui, ela molda a direção da mudança econômica em direção a crescimento, estagnação e declínio.[156]

Como se percebe, embora essas considerações se dirijam a esse campo específico, decerto são de aplicabilidade semelhante às outras esferas que envolvem relações humanas, cujo desenvolvimento requer segurança, parâmetros de condutas, expectativas normativas, como na democracia, na economia, no Direito etc., em que a institucionalidade funciona como "as regras do jogo".

Daí que, nessa concepção, restam englobadas nas instituições normas constitucionais, procedimentos habituais de funcionamento de uma organização e convenções diretivas de comportamentos entre particulares.[157] Tornada componente da esfera de institucionalidade, determinada prática passa a funcionar como elemento regulador das interações sociais e fator qualificante destas, ainda quando se manifesta apenas de maneira informalmente consentida

[155] Nascimento, op. cit., p.104.

[156] North, op. cit.

[157] Hall & Taylor, op. cit., p.196.

pelo Estado.

Como mencionado, as instituições são construções ou artefatos culturais, que surgem, evoluem e se consolidam com pretensão ideológica de legítima continuidade. Assim, a *institucionalização* configura-se como o processo constitutivo da força impositiva da instituição em face da realidade fática da ordem social. Esse horizonte de estabilidade passa pela transição da condição de mera convenção, de habitualidade à consolidação formal ou informal de regulações comportamentais, passando a configurar expectativas generalizadas acerca de escolhas consensuadas nas relações sociais.

O escopo dos entes institucionais está diretamente ligado aos objetivos de que os comportamentos dos indivíduos se caracterizem como fatos institucionais, isto é, de que a força impositiva das instituições prevaleça em cada situação de comportamento. De todo modo, cabe distinguir que a institucionalização pode se efetivar tanto a partir de fatores formais quanto informais. De fato, ao contrário do lugar comum firmado a respeito, a institucionalização pode se manifestar àmargem da atuação formal do Estado, constituindo-se, então, num mecanismo queorienta e estabelece padrões de condutas, para além da normatividade jurídica. A propósito, não se pode ignorar que, no contexto da institucionalização, tanto as sanções jurídicas quanto as extrajurídicas (morais, religiosas, epistêmicas, éticas etc.) cumprem relevante função, servindo como meio restritivo destinado a que os indivíduos se comportem de modo compatível com os fatos institucionais.

Por notório, a utilização de normas jurídicas e instrumentos de aplicação controlada da força, mediante comportamentos reflexivos dos agentes estatais, é compreendida como um modo aceitável de organização do aparato coercitivo do Estado para aplicação de sanções, que garantam o controle social legítimo.[158]

Certamente as normas jurídicas constituem na principal forma de institucionalização de sanções. Contudo, dentre os elementos normativos não-jurídicos, as normas morais merecem destaque, pelo seu alcance genérico, bem como pelo consenso de que, não fosse a observância delas, haveria risco de caos. Não é desarrazoado conceber que isso se dá pelo fato de que a sanção moral tem potencial para levar os indivíduos à obediência.

É de se notar que, conforme observa Norberto Bobbio, as sanções em geral

[158] Bobbio, op. cit., p. 155-157.

pressupõem transgressões às normas; assim, para que um ordenamento normativo (jurídico ou não) não seja violado são necessárias duas condições: que as normas sejam perfeitamente adequadas às inclinações dos destinatários; e que os destinatários adiram completamente às prescrições.[159] A rigor, essas condições pressupõem situações incompatíveis com as imperfeições humanas.

Nesse sentido, segundo o autor, as sanções morais se caracterizam por constituírem "consequência desagradáveis" de cunho "puramente interiores", que se materializam pelo "sentimento de culpa, um estado incômodo, de perturbação, às vezes de angústia, que se diz na linguagem da ética, 'remorso' ou 'arrependimento'".[160] Isso funciona nfluenciando os comportamentos nas interações sociais, sobretudo quando se tem em vista nós mesmos em relação a cada outro e, ainda, quando compreendemos a função preventiva dessa modalidade de sanção.

A propósito, ainda que Norberto Bobbio defenda a limitada eficácia da sanção moral, merece transcrição seu comentário a respeito da dinâmica dessa sanção, que, para muitos, tanto contribui com nosso próprio dever de cooperar na dinâmica social, como para a cimentar as conexões entre os indivíduos e as instituições:

> Desse modo, também o legislador moral apela, para obter a obediência, a um estado em que o destinatário, o quanto possível, deseja evitar. Afirma-se que a norma moral obriga em consciência – um dos significados dessa expressão se esclarece tendo presente o tipo de sanção puramente interior que acompanha a norma moral. Que a norma moral obrigue em consciência pode significar, de fato, entre outras coisas, que eu responda somente frente a mim mesmo, no sentido de quem se a transgredir não nada, além de minha consciência, em condição

[159] Idem, p. 152: "Há dois tipos extremos de sociedade que poderiam realizar as duas condições: uma sociedade de seres perfeitamente racionais, isto é, uma sociedade um pouco melhor do que a real, e uma sociedade de seres perfeitamente automatizados, sem iniciativa e sem liberdade, isto é, uma sociedade um pouco pior do que a real. Nas sociedades históricas, as normas nunca são assim tão racionais a ponto de serem obedecidas por todos pelo seu valor intrínseco, nem os homens nunca são assim tão autômatos a ponto de de obedecer as normas por uma espécie de resignada passividade. Todo o sistema normativo em uma sociedade real encontra resistências e reações,mas nem todas respondem à violação do mesmo modo."

[160] Idem, p. 152-153.

de me punir[161].

Nessa vinculação interna ao modo de agir, inclui-se o chamado à responsabilidade do agente para consigo próprio e para com seu próximo:

> Afirma-se que eu sou responsável somente frente a mim mesmo pela execução da norma moral. Caso respondesse também frente aos outros, interviria um novo elemento, ou seja, a relação com os outros, relação esta denominada externa, intersubjetiva, bilateral, que me faz entrar em uma esfera normativa social ou jurídica, enquanto, se respondesse somente frente a mim mesmo, a resposta a eventual violação dependeria apenas de mim. Por outro lado, se cumprisse o dever só por temor aos outros, ou para dar-lhe prazer, ou para evitar que me punissem, a minha reação, por isso mesmo, não seria ação moral. Comumente, chamamos de 'moral', aquela que é cumprida por nenhuma razão além da satisfação íntima que nos leva à adesão, ou à repugnância, à insatisfação, também íntima, que nos causa a transgressão. Se não aceitamos falar em satisfação e em insatisfação íntima, foge-nos qualquer elemento para identificar as normas morais, e qualquer critério para distinguir as normas morais das outras. Tem sentido falar em um mundo moral de um indivíduo apenas quando atribuímos a esse indivíduo uma série de ações que ele cumpre para evitar se encontrar, não as cumprindo, em discórdia consigo mesmo.[162]

Outros fatores informais, que não as sanções jurídicas, podem contribuir para efetivação da institucionalidade. De fato, ostentando aptidão para implicar efeitos exteriores ao próprio indivíduo, configurando-se como sanções provenientes de outrem, individualmente ou como grupo, quanto à transgressão de costumes, tradições, educação e da vida em geral, desde que não formalizadas

[161] Idem, p. 153.

[162] Idem, p. 153-154.

como normas jurídicas, tal modalidade de efeitos indesejáveis[163] tem, também, força normativa para influenciar comportamentos nas interações sociais. Exemplos de sanções sociais informais são a reprovação pública, as regras de trato social, a contestação epistêmica etc. Em grande medida, é a adesão que justifica o funcionamento das instituições, até porque, como se faz notório, mais até que as sanções, as transgressões são exceções, assim como provavelmente seria o caos se tudo dependesse do Direito.

No plano da atividade jurisdicional, as exigências pertinentes à performance judicante não se limitam às normas formais. Embora nem sempre referido nas teorias jurídicas, o institucionalmente estabelecido como performance judicante envolve aspectos e exigências nem sempre conexas à forma jurídica. Embora estejam a serviço do Direito, os raciocínios judicantes não se limitam àquelas formulações formais sugeridas pela metodologia jurídica, como será justificado adiante.

De todo modo, deve ser notado que, na sua mais genérica expressão, o contexto institucional implica a existência uma ordem distinta daquela delineada pela natureza, organizada,[164] sobretudo, a partir da crença nas normas jurídicas e extrajurídicas, estando, pois, as instituições e a institucionalidade servindo como meios para a coordenação colaborativa dos que participam das relações sociais. Aliás, é importante ressaltar que a institucionalidade, como expressão de manifestação do ambiente institucional, varia no tempo e no espaço, valendo dizer, ainda, que aquelas vigentes nas democracias são distintas daquelas das ditaduras, caracterizadas estas pelas imposições pessoais de um líder ou de um grupo acerca dos regramentos das interações sociais.

A essa altura, delineada a noção de instituição, que, para Tiago Medeiros Araújo, constitui forma de organização da coexistência, segundo objetivos orientados por consensos, vale considerar que no arranjo constitutivo do contexto institucional se insere um elemento paralelo às interações dos indivíduos, similar a uma espécie de efeito colateral a fatores como convenções, consensos e

[163] Idem, p. 154-155. O autor cita algumas formas dessas sanções exteriores eventualmente informais, a depender da normatividade jurídica no tempo e espaço (reprovação, eliminação do grupo, isolamento, expulsão, linchamento).

[164] Idem, p. 159: "Temos a tendência de fazer coincidira juridicidade com a organização e a organização com a institucionalização da sanção."

exigências de reciprocidade. Essa distorção tem sido qualificada como *para-instituições.*

De fato, a institucionalidade, enquanto ambiente dos fatos institucionais, é composta não apenas de instituições, vez que, ali, estão as para-instituições, convivendo como água e óleo no tecido institucional. No Brasil, além de fazer parte, as para-instituições estão mescladas à institucionalidade da atividade jurisdicional na história do Brasil, como anotado no primeiro capítulo, a exemplo do fisiologismo conveniente entre elites agrárias e a ocupação clientelista dos cargos da magistratura, sobretudo até meados do século passado. Trata-se, pois, de entes para-institucionais que se agregam à institucionalidade, embora nela não se incorporem formalmente. A título de exemplo, cabe mencionar que, se na democracia o arbítrio não está incorporado à institucionalidade – funcionando como para-instituições – , na ditadura há sua incorporação de fato, e, assim, ele se torna instituição da ditadura.

Esses entes, embora conceitualmente sejam incompatíveis com a noção de instituições e com a racionalidade, inerentes ao objetivo de organização da dinâmica do convívio por meio de convenções, os mesmos adquirem algum grau de aceitabilidade, ainda que as situações particulares de favoritismo ou oportunismo não estejam imunes a constrangimentos em face da eticidade. Como menciona Tiago Medeiros Araújo, elas se introduzem no âmbito institucional, "mas, para que isso ocorra, um outro conjunto funcional de instituições é sorrateiramente erigido e passa a coexistir sub-oficialmente.[165]

Assim, contextualizada pela cultura e por padrões de conhecimento, uma vez estabelecida a situação institucional, os envolvidos nessas interações passam a esperar um dos outros comportamentos adequados a esse escopo de possibilidades (mútuas expectativas),[166] como é o caso do pernicioso "jeitinho" em relação às funções estatais brasileiras. Portanto, o componente espúrio, em si, não implica fator de grave surpresa nem hipótese inviável de legitimação informal, ocorrendo muitas vezes a convivência, no mesmo ambiente social, tanto das instituições como dos entes para-institucionais.

---

[165] Araújo, Tiago Medeiros, op. cit.

[166] O'Donnel, Guilhermo. Democracia delegativa? *Novos Estudos CEBRAP*, nº 31, out. 1991, p. 27-30. Ver também O'Donnel, Guilhermo. Uma outra institucionalização. *Lua Nova*, n. 37, p. 27-30.

Certamente, o ideal seria a inserção, na plataforma institucional, apenas daqueles elementos adaptáveis publicamente à experiência de mútuo convívio social e compatíveis com a ideia de compartilhamento de objetivos reciprocamente assumidos. Contudo, a referida noção de institucionalização convive também com experiências institucionais diferentes das preconizadas pelas instituições oficialmente estabelecidas, as quais participam também dessa dinâmica, recebendo o nome de para-instituições.

Acerca da institucionalização, cabe considerar que esta análise se restringe ao contexto da sociedade brasileira, em particular às nuances relativas à formação histórica do estado naciona: uma herança que tem suas raízes desde a colônia portuguesa, quando o processo de colonização se deu basicamente para a exploração dos recursos da terra, diferentemente do que ocorreu em outras sociedades democráticas. Esse traço histórico ajudou a formar e manter uma mentalidade "aristocrática" e patriarcal que deu forma ao imaginário e à realidade social do país. Tais questões já foram mencionadas anteriormente conforme constatado na obra de vários estudiosos (Oliveira Viana, Darcy Ribeiro, Vitor Nunes Leal,) – , os quais consideram que elas têm impactado negativamente o comprometimento dos brasileiros com as instituições estatais.

Essas limitações da força regulativa da ordem social, por parte das instituições, decorrem de um déficit na institucionalização do espaço público. Trata-se aqui do reconhecimento da duradoura dualidade de regimes na ordem social brasileira: o imposto pelas elites, que definem as instituições oficiais; e o que envolve a massa populacional como expressão de uma sociedade historicamente marcada pelas desigualdades e injustiças sociais.

Segundo Fábio Konder Comparato, no plano dessa realidade social, encontra-se presente, desde os primórdios da formação do estado brasileiro, uma estrutura efetiva de poder, de caráter não só oficial, pois abarca também uma mentalidade coletiva vigente, moldada por um conjunto de valores predominantes nesse meio, precisamente direcionado a favorecer os interesses do grupo detentor do poder. Em acréscimo, pontua que "por trás do mundo jurídico, protocolarmente respeitado, sempre existiu uma realidade de fato bem diversa, em geral oculta aos olhares externos, realidade essa em tudo conforme aos interesses próprios dos

titulares do poder efetivo".[167]

Neste contexto dual, a noção de instituição formal se revela um tanto artificial e não conta com efetiva adesão dos indivíduos (os quais por elas não sentem responsabilidade e respeito, e ainda tendem a desprezá-las ou ignorá-las).[168] A resultante disso é um cenário que abre oportunidades para que entes sociais, pautados por procedimentos um tanto maliciosos, mas com características e funcionalidades semelhantes à das instituições, se fixemprofundamente no tecido institucional oficial, passando a coexistir com ele sub- oficialmente. Tais distorções se instalam acomodando práticas e crenças incompatíveis umas com as outras, como num mesmo regime de cooptação[169]. Como bem delineado por Tiago Medeiros Araújo, surge "a tendência à coexistência conflituosa entre um ordenamento institucional oficial e o ordenamento das para-instituições, a saber, organizações coletivas que objetivam propósitos sociais por meios alternativos, que contrariam ou complementam o aparato oficial, sem tornarem-se oficiais, e gerando tensões jurídicas, morais e culturais permanentes".[170]

De fato, essa situação problemática, sedimentada ao longo do tempo, revela uma predisposição disfuncional e duradoura ao convívio oportunístico, mediante utilização das convenções e cursos de ação pautados por obscuros ou ambíguos consensos, assim como práticas regidas por mitigada reciprocidade comportamental, destoando da noção de organização da coexistência em bases jurídicas, políticas, morais e ética – o que seria esperável no ambiente institucional.

Nessas circunstâncias de anomalia institucional, no ordenamento social vigora o que tem sido denominado como semi-institucionalização, um conjunto de práticas ininterruptas, com força histórico-política, as quais promovem, de um lado, o aumento de especificidades comportamentais orientadas por desvios normativos quanto ao estabelecido sob a forma de consenso (por exemplo, o clientelismo, o nepotismo, a personalização circunstancial do grau de eficácia da lei), em detrimento das regularidades próprias das instituições oficiais.

---

[167] Comparato, op. cit., p.150.

[168] Araújo, Tiago Medeiros, op. cit.

[169] Idem, p.37.

[170] Idem, p.15.

Noutro ponto, Tiago Medeiros acrescenta que "quer seja uma mentalidade, um imaginário, um espírito ou um ethos, a semi-institucionalidade forma-se pelo acúmulo de interações coletivas que se dão principalmente na fronteira entre o Estado e a sociedade, definindo as relações entre indivíduos e as instituições no Brasil, e fornecendo os traços de nossa cultura jurídica, política, econômica e social."[171]

Assim, para o citado autor, a "semi-institucionalidade se caracteriza pela "coexistência do ordenamento oficial de instituições do Estado ou consentidas pelo Estado e de para-instituições que se dão em oposição às regulações do E stado e que são capazes de otimizar o acesso das pessoas aos seus propósitos sociais".[172] Daí os problemas ocasionados por essas práticas à organização do convívio. Afinal, isso forma uma conjunto de convicções compartilhadas, especialmente no que tange às funções das instituições jurídicas, tendentes à admissão de frouxidão quanto ao modo de aprovar (ou não) dadas interações no espaço público, especialmente, quanto à eficácia das normas, funções, licitude das relações jurídicas etc.

Ainda segundo o autor, no caso brasileiro, marcadamente semi-institucionalizado, observa-se que o ordenamento social tem sido influenciado de modo relevante por esses entes sociais informais, que interagem com as instituições propriamente ditas, como modo expressivo daquela institucionalidade insatisfatória. Para o citado autor, essas manifestações no tecido institucional se constituem como

> performances sociais que negam a formalização dos procedimentos institucionais e realizam objetivos dos indivíduos sem depender das instâncias oficiais. Pode-se dizer que é um regime que combina efetividade e informalidade, o que é real e extra-oficial. Caracteriza uma para-instituição a coexistência, normalmente conflituosa, com as instituições às quais faculta-se (ou deveria se facultar) o exercício de objetivos compactuados pela sociedade. As para-instituições são o corpo

[171] Idem, p.37.

[172] Idem, p.39.

> animado pelo eflúvio histórico da semi-institucionalização.[173]

Os impactos da situação semi-institucionalizada passam pela minimização das regulações, dos compromissos e crenças compartilhadas quanto à força normativa das instituições como fator de coordenação da coexistência. Com isso, as para-instituições ostentam potencial para modificar legítimas expectativas quanto aos modos de se buscar a concretização de objetivos sociais comuns, processo em que se pressupõe comportamentos de um certo modo e não de outros. Daí a assertiva de Tiago Medeiros Araújo:

> As para-instituições são performances sociais que negam, na prática, os procedimentos institucionais do Estado (e consubstanciados nas leis) em sua totalidade e realizam os objetivos coletivos de uma vasta gama de indivíduos e grupos sem depender das instâncias regulatórias que legalizam os meios de atingi-los.[174]

O mais grave é que soluções para essa disfunção dependem de mudanças culturais, de mentalidade individual e coletiva. Nesse sentido, ao aventar os problemas relacionados à para-institucionalidade, Tiago Medeiros Araújo explicita com clarividência a base colaborativa ou cooperativa intrínseca à natureza das instituições, bem como a crucialidade da adesão dos indivíduos aos compromissos que embasam a institucionalidade, sob pena de inevitáveis frustrações de expectativas, crenças e propósitos:

> [...] instituição não é o pacto deliberado pelos sujeitos, nem o acordo acatado entre partes, tampouco sendo o contrato lido e assinado por pares. A instituição é uma trama de práticas que

---

[173] Idem, p.177.

[174] Idem, p.38. Numa definição mais sucinta, na p.172: "são performances sociais que negam, na prática, os procedimentos institucionais do Estado (e consubstanciados nas leis) em sua totalidade e realizam os objetivos coletivos de uma vasta gama de indivíduos e grupos sem depender das instâncias regulatórias que legalizam os meios de atingi-los."

> fazem os pactos, os acordos e contratos serem mais do que anúncios de intenções e de expectativas em um domínio social, ela é atividade cooperativa. A semi-institucionalização torna ordinária a separação entre o anúncio de intenções, expectativas e direcionamentos, e o regime factível de colaboração entre as pessoas, produzindo uma fissura entre o conteúdo normativo da instituição e as atividades que ele deveria orientar. E é nesse sentido que ela é um problemaa ser resolvido. Apenas quando os indivíduos assumem como seus os compromissos que constituem a regulação institucional, as instituições se efetivam".[150] "[...] o êxito da institucionalidade, ou o que com Hegel aprendemos a ser sua efetividade, depende de uma adesão. O nosso ponto é que as instituições enraízam-se em compromissos e compromissos dependem de adesão: o indivíduo aceitar a participação em um domínio social com os significados, as promessas, as limitações, as recompensas e as sanções que nele existe.[175]

De fato, até porque, não sendo produto da natureza, mas da inteligência e da criatividade cultural da humanidade, as instituições têm seu sentidodeterminado não só pela compreensão, ainda que intuitiva, da relação de nossa existência em face do outro, como também pela crença de sua utilidade, conveniência e necessidade para vida social. Assim, elas se sustentamessencialmente na convicção de que o convívio estruturado segundo consensos, convenções e garantias de reciprocidade beneficiam interações tanto grupaisquanto individuais, naquilo que se constitui o cerne do convívio orientado por expectativas previsíveis, capazes de evitar oportunismos, surpresas, decepções.

É de observar que existe uma corrente de pensamento, segundo a qual o elemento sancionatório, entendido como intrínseco ao conceito de norma, é o fator determinante para que a institucionalidade se mantenha com uniformidade em face de eventuais desvios e transgressões.

Nessa linha, Norberto Bobbio aposta no superior potencial de conformação dos comportamentos às normas jurídicas, enquanto padrão de regulação

[175] Araújo, Tiago Medeiros, op. cit., p.172.

típica, pautada pela previsibilidade normativa e pela execução de sanções, "confiada a alguns membros do grupo, expressamente designados para isso".[176] Ao mesmo tempo, afirma que a própria noção de adesão espontânea é insuficiente, ainda que se afirme que os "casos de violação não sejam a regra, mas a exceção",[177] pois nessas hipóteses é que se mostra imprescindível a sanção seus efeitos práticos. Sua posição nesta polêmica está assim exposta: "Concluindo, quem sustenta ser a sanção organizada o caráter distintivo dos ordenamentos jurídicos não nega a eficácia das regras desse ordenamento por meio da simples adesão espontânea; afirma que o ordenamento conta, em última instância, com a eficácia obtida por meio do aparato das sanções".[178]

Apesar da inegável relevância da sanção para a norma jurídica, é preciso considerar que a mesma não é suficiente para confirmar concretamente o conteúdo dos preceitos. Isso não acontece apenas pela inviabilidade de os mecanismos estatais captar todas as transgressões, mas, também, porque, em último caso, a inibição sancionatória não obsta, num fatalismo, que, num ato voluntário, ocorra a violação da norma, ainda que com sutilezas ou dribles imperceptíveis aos mecanismos institucionais, como ocorre na corrupção, jeitinhos, clientelismo etc. A eficácia da norma jurídica como mecanismo social destinado aos seus fins consensuados encontra-se indeclinavelmente conectada à disposição de adesão dos indivíduos ao assumir a institucionalidade estabelecida e, assim, manter-se no plano dos fatos institucionais, ainda que se sujeitem a alguns ônus e limitações de propósitos individuais em prol do todo social.

Como se percebe, as *para-instituições* consistem em padrões comportamentais empreendidos por indivíduos que agem por si ou pelas instituições, dispostos a abdicarem dos meios formais estabelecidos (como a normatividade jurídica) e a promoverem objetivos coletivos independentemente das regulações formais, à margem dos modos considerados legítimos de alcançá-los.

De outro lado, a falta de consistência das instituições, causada pela

[176] Bobbio, op. cit., p. 157.

[177] Idem, p. 161.

[178] Idem, ibidem.

artificialidade e falta de adesão dos indivíduos,[179] viabiliza a formação de uma institucionalidade oficial inconsistente, não sedimentada em compromissos efetivos ou com funções e papéis autênticos, tornando-se permeável à tolerância, a adaptações informais desviantes, a protocolos sem substância, cumplicidade, personalismo. Apesar das dificuldades de definição, segundo Tiago Medeiros Araujo, a distinção *entre instituição* propriamente dita e *para-instituição* pode ser sintetizada pelos instrumentos de que se valem os indivíduos para encaminhar suas condutas e propósitos no jogo social: meios oficiais e meios oficiosos.[180]

No primeiro caso, as interações sociais e a conduta do agente é orientada pelos meios dispostos pelo ordenamento jurídico, com um claro intuito de se conduzir segundo o agir lícito ou ilícito. Já no segundo caso, a utilização dos meios se realiza por meio de atalhos e de propósitos de distorção do ordenamento jurídico, promovendo-se uma prática que resulta de tergiversações quanto à aplicação do ordenamento jurídico, a exemplo do "jeitinho", informalidades extremadas, nepotismo, gratidão funcional etc.

A variabilidade do que se conforma à regularidade nas interações sociais leva à formação, pois, de uma cultura que constantemente coloca em xeque as regras do jogo social referidas por Douglass North. Na prática, isso repercute de forma acentuada na institucionalidade das relações entre indivíduo e Estado, nisso envolvidas as atitudes, posturas e condutas dos sujeitos que atuam como agentes públicos – no que não se pode excluir aprioristicamente nem mesmo aqueles responsáveis pelos órgãos jurisdicionais a serviço do ordenamento jurídico.

As consequências desse processo no meio social e nas interações entre os agentes no Brasil são notórias, como apontado por Tiago Medeiros Araújo, ao recordar que, "sendo o Estado o ente que determina as regras do jogo em um país como o Brasil, a semi-institucionalidade se revela na propensão dos indivíduos a não seguir as regras, propensão culturalmente respaldada como oportunidades convidativas".[181]

Com isso, resta produzida no âmbito das interações sociais uma cultura ou mentalidade em que comportamentos, crenças e hábitos voltados à prática do

[179] Araújo, Tiago Medeiros, op. cit., p.38-39.

[180] Idem, 2020, p. 173.

[181] Idem, p.223.

convívio, que deveriam se pautar por parâmetros de reciprocidade e consecução de objetivos consensuados, cedem espaço para manifestações de condutas indesejáveis mas conhecidas e aceitas, embora não aprovadas publicamente. O efeito disso é que, apesar dessas ressalvas quanto às ações específicas praticadas pelos indivíduos (agindo por si ou pelas instituições), normalmente permeadas por astúcia, a institucionalidade não se mostra apta a superar essa presunção e nem a quebrar as expectativas de persistência dessas formas de atuação.

Guilhermo O'Donnell, ao se referir principalmente aos problemas particulares da democracia na América Latina, aborda essas manifestações no tecidoinstitucional, tomando- as como "padrões regularizados de interação que são conhecidos, praticados e aceitos regularmente pelos agentes das interações sociais, embora não necessariamente aprovados normativamente", fazendo com que, em razão da consolidação daquelas "normas", eles mutuamente esperem continuarinteragindo segundo esse desnorteado direcionamento.[182]

Nessa linha de entendimento, interagindo tais agentes com essas práticas e por meio delas na vida social, os entes para-institucionais sempre "estão lá", ao lado das instituições, regulando expectativas e condutas, sem que se faça seriamente um questionamento sobre a existência dessa condição institucional socialmente estabelecida,[183] embora isso não ocorra o tempo todo e nem em todo lugar. E, dessa forma, particularidades como o clientelismo, o patrimonialismo e a corrupção tomam lugar nas instituições formais, "juntamente com vários padrões de acesso direto e altamente desagregado ao processo de tomada de decisão e implementação de políticas públicas."[184] Fica claro, então, que as instituições às vezes têm se realizado por meio de uma institucionalidade deficitária, influenciada por um ordenamento social marcado por uma nítida semi-institucionalização. Nessa situação, ocorre a predominância de interações entre instituições

[182] O'Donnel, 1991, p.17. Esse conceito foi apresentado, e m 1 9 9 6 , com uma ligeira modificação, p.10-11: "Por 'instituição' entendo um padrão de regulado de interação conhecido, praticado e aceito (ainda que não necessariamente aprovado) pelos atores que tem expectativas de continuar interagindo sob as normas sancionadas e garantidas por esse padrão." Um dado importante, do ponto de vista terminológico, é que ele, pelo menos naquela época, não fazia distinção entre as instituições formais ou aceitas pelo ordenamento, de um lado, e aquelas denominadas para-instituições, de outro.

[183] O'Donnel, 1996, p.10-11.

[184] O'Donnel, 1991, p.30.

propriamente ditas (nelas inclusas as consentidas pelo estado) e entes para-institucionais, que coexistem oficiosamente no mesmo plano da realidade social.

Numa síntese das distinções apresentadas, que serão utilizadas ao longo do texto, tem-se que as *instituições* são empreendimentos de cunho cooperativo ou colaborativo que estabelecem formas de organizar a coexistência e objetivos socialmente aprovados. Já a *institucionalização* consiste no processo de produção de elementos constitutivos da *institucionalidade*, a qual, por sua vez, se caracteriza como instância em que operam padrões regulativos dirigidos a influenciar a coexistência social e a adoção de práticas sociais compatíveis com objetivos compactuados.

Ligado a isso, a *semi-institucionalização* configura-se como resultado da insuficiência da força normativa dos parâmetros de reciprocidade, enquanto elemento de regulação da ordem social. Ações de semi-institucionalização ocorrem nas reiteradas manifestações de oportunismo em face de situações nas quais se esperaria a prevalência de objetivos consensuados e compromissos convencionados publicamente com o fim de alcançar esses propósitos. A coexistência de instituições sociais e entes sociais paralelos, com assemelhadas características e funcionalidades, é o traço característico desse problema.

A esse problema se soma a atuação de *para-instituições*, com suas formas variadas e peculiares de comportamentos organizados coletivamente, com vistas a alcançar objetivos independente de meios oficiais e mediante propósitos diferentes daqueles previstos consensualmente, os quais, na prática, funcionam como anomalias institucionais, expressas por meio de procedimentos oficiosos, ao invés dos procedimentos oficiais.

Revisados vários aspectos dos conceitos referentes às instituições em geral, passa-se a tratar daqueles entes institucionais encarregados da atividade jurisdicional.

1.5. As instituições, as instituições jurisdicionais e os comportamentos judicantes no contexto institucional

A noção de instituição, necessária a formas de vida com organização e estabilidade, tem correlação com as interações sociais e ações programadas ou

impostas aos indivíduos por meios de padrões regulativos de condutas, os quais não se limitam estritamente àqueles de natureza jurídica.[185] Inserindo-se numâmbito mais abrangente, o da realidade organizada como ordem social, a instituição contém elementos constitutivos das "regras do jogo" da coexistência eestabelece objetivos, normas, crenças, compromissos, promessas de resoluções deproblemas, expectativas.[186]

Visto que se apreende a vida social como uma realidade ordenada, a interação se dá de modo um tanto sincronizado, quando se compartilha a experiência social como se, em dado cenário de coordenação, cada um atuasse no teatro da vida representando papéis específicos (pais, colegas, professor, autoridade pública etc.).[187] Nesse sentido, segundo o autor João Baptista Machado, "todo comportamento institucionalizado coenvolve a existência de 'papéis' que devem ser representados em certo contexto institucional e de concerto com outros papéis que deles são complementares dentro do mesmo contexto."[188]

Assim, do prisma da dinâmica social, os comportamentos dos indivíduos são complementares aos exercidos por outros agentes, participando da formação de contexto institucional mais amplo, a exemplo do que ocorre com o indivíduo encarregado de decidir na atividade jurisdicional, quando desempenha o papel de juiz. Sobre essa questão , afirma o autor português:

> [...] o indivíduo que julga em um tribunal está a desempenhar o papel de juiz. Ao fazê-lo, não está a actuar por si só, isto é, enquanto indivíduo, mas enquanto juiz; o que pressupõe da sua parte a encarnação de um 'papel' objetivo e o conhecimento de normas, valores e atitudes que se consideram próprios de um juiz (da sua função). Por outro lado, o "papel" de juiz acha-se correlacionado não só com o "papel" de réu, por hipótese, mas

[185] Cf. Machado, João Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*: Lisboa: Almedina, 1987, p.11: "importa acrescentar que na nossa vida do dia a dia observamos também espontaneamente uma grande variedade de normas de condutas – desde hábitos alimentares às formas de vestir, aos modos de saudar, ao tipo de relações que estabelecemos com as diferentes categorias de pessoas, ao modo como nos comportamos consoante o papel em que em certo momento estamos a desempenhar – que não são as normas jurídicas."

[186] Idem, p.10-16.

[187] Idem, p.10.

[188] Idem, p.17.

> também com muitos outros 'papéis' cuja totalidade nos remete para as instituições do Direito e do Estado. Na verdade, o desempenho de um qualquer 'papel' concreto remete-nos para o sentido objetivo da instituição em que ele se insere (que exprime e atua) e, portanto, para o desempenho dos outros 'papéis' que integram a mesma instituição.[189]

De fato, a pessoa investida de jurisdição se insere num contexto do qual decorrem expectativas de natureza institucional e não apenas jurídica, na medida em que seu comportamento vai além da sua posição pessoal, em si, exigindo-se dele condutas e posturas conexas ao papel público que desempenha. Além disso, sua intervenção produz efeitos não apenas no caso particular, já que repercute significativamente ou simbolicamente naquilo que representa a instituição em seu âmbito abrangente, que é o de concretização do ordenamento jurídico mediante o exercício coercitivo do poder para impor soluções em face doslitígios.

Trata-se, pois, de instituição que opera na esfera política, mais especificamente no controle do uso da força nas interações sociais,[190] num contexto em que o modo como ele atua na resolução dos problemas jurídicos apresenta contornos complexos, que se evidenciam na própria plurimensionalidade de aspectos envolvidos nessa relação entre indivíduo e seu papel na instituição jurisdicional (Direito, Ética, Moral e Política).

A complexidade desse papel e o conteúdo das expectativas concernentes ao indivíduo que atua nessa função pública constituirão o tema do próximo capítulo. Com efeito, o que a ele cabe fazer e não fazer tem relação com a organização institucional que se constitui a partir da recorrência de conflitos na vida social e da necessidade de preveni-los ou solucioná-los, como condição necessária para uma convivência minimamente harmônica e próspera. Trata-se aqui da atividade jurisdicional, de sua organização e do papel público que o juiz nele deve assumir como protagonista.

---

[189] Idem, ibidem.

[190] Idem, p.18-19.

Essa instância de resolução de litígios tem sua estrutura e funcionamento orientados a partir de pressupostos, fundamentos e escopos ligados ao comportamento daquele que, em nome da instituição encarregada de examinar situações litigiosas, deve chegar a soluções decisórias. Contudo, encontra-se institucionalizado que ele não pode declinar de, ao atuar, seguir certos rumos ou modo de agir, e não outros. É a partir da institucionalização de julgamentos humanos, como forma de manifestação e desenvolvimento da jurisdição estatal na prática da vida social, que devemos observar a incumbência, a ele atribuída, de comportar-se como instituição no processo decisório.

Nesse sentido, as instituições jurisdicionais se caracterizam por estruturar-se não apenas pela sua organização burocrática – métodos, procedimentos, protocolos, convenções oficiais – na medida em que suas práticas envolvem reflexos subjetivos da participação dos sujeitos envolvidos no processo, durante a construção das suas decisões no processo legal democrático; ou seja, uma camada interna, individual, pode interferir no resultado do processo decisório. Nesse comportar-se como representante daquele ente estatal, colocam-se as convenções e as normas oficiais e também as não oficiais, chamadas de para-insitucionais, entre elas, as normas de ordem política, moral e ética. Ou seja, opera no ato decisório, de um lado, a prática funcional, a intencionalidade e a institucionalidade, e, de outro, as manifestações culturais resultante de uma enorme gama de interações sociais.

Cabe notar que nas atividades jurisdicionais nem todas as expectativas institucionais decorrem do que está explicitamente contido no ordenamento jurídico. Por exemplo, quanto ao processo decisório, embora estejam definidas as atribuições funcionais dos juízes, com ênfase à sua obediência ao ordenamento, não há um exaurimento quanto aos deveres jurídicos nisso envolvidos, especialmente quanto ao que eles devem fazer, estritamente, no desenvolvimento do ato de julgar. Apesar do estabelecimento de deveres institucionais formais, existem outros procedimentos que decorrem de sua condição individual. Estes últimos são caracterizados como deveres institucionais informais, intrínsecos ao indivíduo que incorpora o ente encarregado da jurisdição.

Nesses casos, embora tais deveres tenham na sua base a normatividade extrajurídica, tais exigências não deixam de ser institucionais, já que a atuação não se faz a título de ofício privado, mas a serviço do órgão jurisdicional. Mas isso não significa que possa o juiz raciocinar e deliberar como bem entender ao decidir os

casos. As expectativas são de que proceda com a efetiva disposição de se colocar no processo decisório como autêntico juiz e que, mediante observância de deveres éticos e morais, se faça, de fato, protagonista do papel assumido e de representante do órgão jurisdicional.

Nesse ponto não há uma regulamentação estatal, direta e clara, sobre os padrões de raciocínio a que ele deve obedecer no percurso decisório. Trata-se, pois, de um caso de institucionalização informal, pautada na confiança de que a pessoa investida de jurisdição confirmará as expectativas de procedimento legítimo. Não obstante a falta de normatização formal dos deveres judicantes, ao decidir os casos, isso não implica que se deva tomar como aceita essa margem da institucionalidade jurisdicional.

Além de estruturas materiais e de normas explícitas, que são necessárias para o funcionamento jurisdicional, isso não se mostra suficiente para garantir julgamentos satisfatórios; cabe então exigir a observância de normas implícitas, como aquelas pertinentes à predisposição de agir de um certo modo e não de outro, e ao propósito de fazer prevalecer o autocontrole de impulsos e tentações pessoais no exercício do *poder-dever* constitutivo da institucionalidade.

Com efeito, na realidade, em grande parte das ações decisórias, o compromisso e a responsabilidade do juíz, enquanto pessoa humana investida de jurisdição, são informais e dependem de uma atuação funcional crítica e reflexiva, ao pensar durante o julgamento.

Apesar dessa expectativa, não devemos desconsiderar as possibilidades de influências da cultura e da história na institucionalização de práticas jurisdicionais que se estabelecem informalmente, as quais podem incorporar elementos desviantes ou comprometedores do que é fixado pelas regras formais de instituições, inclusive, no que tange às atividades jurisdicionais de modo estrito.

Nessa linha, no que tange à atuação judicante, a institucionalização e/ou as expectativas jurisdicionais institucionais não se limitam às fontes formais, assim como são recorrentes questionamentos no sentido de que, com certa frequência, na prática jurisdicional encontram-se institucionalizados comportamentos judiciais antinômicos à institucionalidade formal preconizada pelo Estado Democrático de Direito.

Outro aspecto fundamental sobre o sentido das instituições na prática das interações sociais tem a ver com a institucionalidade e sua relação com a

intencionalidade das pessoas que procedem em seu nome.

Trata-se aqui da camada mais sensível do processo decisório, a do seu interior: aquela composta pelos fatores humanos e pelas condições individuais que favorecem performances judicantes que correspondam às expectativas jurisdicionais institucionais. Aqui não se pode perder de vista que o julgamento das causas, para além dos raciocínios formais recomendados metodologicamente pela dogmática jurídica, não prescinde da atuação humana, isto é, depende do modo como se desenvolve a tarefa judicante.

Aliás, assim como ocorre com os juristas em geral em suas práticas profissionais, usando juízos de valor fático-jurídicos, os magistrados também procedem assim, na linha do que expõe Michel Troper: *"*os juízes não podem completar seu trabalho de maneira satisfatória senão por meio da enunciação de julgamentos de valor e fazendo escolhas, isto é, pelo exercício de sua vontade e pela expressão de suas preferências subjetivas."[191]

De fato, os julgamentos oficiais não se limitam a raciocínios formais ou a uma procedimentalização neutra a respeito do sentido das normas, fazendo-se relevante não somente os aspectos exteriores da dinâmica processual, mas também a forma atitudinal como os juízes substancialmente meditam e decidem os casos.

É nesse âmbito que se devem colocar as condições para que o devido processo legal não se configure como mero jogo de argumentos não refletidos pelos julgadores e, assim, se caracterize pela carência de substância institucional. E nem para que o resultado, enquanto expressão do juízo deliberativo esperável numa democracia, se desvie dos elementos lógicos e éticos que devem compor o trabalho intelectivo do julgador. Na falta dessas condições, o processo pode ser ilegitimamente conduzido sem o desenvolvimento idôneo da atividade jurisdicional e sem a formação do autêntico conteúdo devido na prestação estatal do Judiciário.

De fato, as condições necessárias ao desenvolvimento do processo legal para além da procedimentalização formal das demandas judiciais, bem como para a idônea construção das soluções decisórias, incluem o uso de elementos materiais e imateriais da metodologia, assim como das formalidades e normas heterônomas previstas no processo de construção das soluções decisórias, mas isso depende

[191] Troper, Michel. *A filosofia do direito.* São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.75.

também de práticas pertinentes às atitudes, posturas e condutas crítico-reflexivas de quem atua a serviço das instituições jurisdiconais.

Aqui surgem questões relacionadas ao conteúdo institucional das performances judicantes e sua qualificação para determinar ou não a correspondência às expectativas jurisdicionais instittucionais. Com efeito, se há consenso de que os juízes, ao procederem em nome das instituiçoes jurisdicionais, não devem abdicar do objetivo de alcançar decisões justas, isso implica a possibilidade de que efetivem justiça moral em face daquilo que o julgador entenda como injusto? Ou cabe-lhe fazer justiça jurídica, mediante decisões isentas, com conexão apenas com o ordenamento jurídico? Ele têm o dever institucional de obediência ao ordenamento jurídico mesmo quando se depara com normas que julga serem injustas? Ou esta concepção de justiça jurídica pressupõe uma institucionalidade própria, que reflete a exigência de métodos procedimentais democráticos, como a de que fins jurídicos não justificam os meios? A eles caberia promover o mesmo tipo de justiça jurídica aplicável numa ditatura? Em determinadas situações tidas como lacunas jurídicas, seria aceitável qualquer conteúdo decisional, como forma de discricionaridade intrínseca à autoridade jurisdicional?

Essas são algumas questões, pertinentes às expectativas relacionadas aos magistrados e ao arbítrio judicial, que pretendemos responder ao final, mediante apropriada aplicação das noções de instituições e institucionalidade jurisdicional no estado democrático de direito.

1.6. Finalizando as ideias do capítulo

Como salientado antes, na sua mais genérica expressão, o contexto institucional implica a existência de uma ordem distinta daquela delineada pela natureza, organizada[192] sobretudo a partir da crença nas normas jurídicas e extrajurídicas, em que as instituições e a institucionalidade servem como meios dirigidos à coordenação colaborativa dos que participam das relações sociais. A

[192] Acerca da relação entre as ideias de organização e institucionalização, num sentido do positivismo jurídico, afirma Bobbio, o p . c i t . , p. 159: “Temos a tendência de fazer coincidir a juridicidade com a organização e a organização com a institucionalização da sanção.”

essa altura, já se conclui que a *institucionalidade* e a *normatividade jurídica* não são termos idênticos – embora estejam ambos relacionados aos objetivos de influenciar os agentes a se orientar por certos rumos e não por outros;[193] da mesma forma conclui-se que a noção de legítimas expectativas institucionais, não se limita à noção de legítimas expectativas jurídicas.

Aqui vale rememorar a percepção de que, na longa experiência histórica das instituições no Brasil, a literatura indica que se desenvolveu uma prática jurisdicional cuja institucionalidade predominante revelou-se insatisfatória, sobretudo quanto à eficácia das convenções destinadas à resolução de litígios segundo a normatividade jurídica, favorecendo, com frequência, o personalismo decisório. E também a mitigada força da reciprocidade nas decisões e a carência de pretensão de universalidade decisória – especialmente quanto a excessos no uso do poder judicante e ao prevalecimento de tradições conservadoras, em detrimento de direitos de minorias historicamente excluídas – sugerem que tal situação se associa aos condicionamentos da denominada semi-institucionalidade ao longo de nossa experiência histórica.

A preocupação desse estudo é obter contribuições úteis para a análise que será feita, no tópico a seguir, acerca da relação entre a institucionalidade e o que os juízes de fato fazem na dinâmica da atividade jurisdicional, sobretudo, na perspectiva particular do juiz atuando no interior da organização (estruturação e funcionamento) da atividade jurisdicional.

Com efeito, é com essa pretensão que será delimitado o enfoque na dinâmica judicante em sua relação com a instituição jurisdicional. A respeito, Tiago Medeiros Araújo, numa abordagem de sentido mais amplo da dinâmica institucional, se refere a isso como "procedimento coletivo que resulta na coordenação de condutas" destinadas a "organizar a coexistência e a obtenção de objetivos consensuados".[194] De acordo com o observado no decorrer desse trabalho, a institucionalidade, que forma o ambiente no qual as pessoas se

[193] Idem, p. 27-28, após salientar a variedade e multiplicidade de normas em geral (jurídicas, religiosas, morais, sociais, costumeiras, etiqueta, boa educação, técnicas, regras de jogos – xadrez, brigde, futebol –, linguística ou gramaticais etc.) e respectivas finalidade, aponta que "todas têm em comum um elemento característico, que consiste [...] em ser proposições que tem a finalidade de influenciar o comportamento dos indivíduos e dos grupos a certos objetivos em vez de rumo a outros."

[194] Araujo, Tiago Medeiros, op. cit.

comportam em sociedade, oferece facilidades quanto a viver com ordem, consensos, relações minimamente harmônicas e potencial prosperidade. Isso reverte em economia de tempo, pois isenta a pessoa de fazer "cálculos" o tempo todo, a fim de saber o que é correto ou devido fazer.

Ao mesmo tempo, isso gera expectativas quanto aos comportamentos mútuos ou recíprocos, delineia os padrões de comportamentos aceitáveis, bem como delineia as frustrações e reações cabíveis em cada caso. Tudo isso é aplicável aos juízes, ao lugar que ocupam, ao que representam e ao que, segundo convenções (limites e possibilidades), cabe a eles fazer. Certamente, sem perder de vista que outros indivíduos, também, caminham condicionados por esse *locus*, em seus papéis, funções e expectativas, nos âmbitos estatais e não estatais.

Percebe-se, então, que as instituições são formas de organização da coexistência através das quais alcançamos objetivos definidos pelos consensos estabelecidos, justificando-se pela conveniência ou necessidade de evitar os efeitos de comportamentos sem orientação nos grupos em sociedade, com consequências imprevisíveis, danosas, contrárias à civilidade. Portanto, embora a existência deste ente não tenha um fim, em si mesmo, ele abarca meios criados pelos seres humanos com o fim de estabelecer condições satisfatórias para um convívio social minimanente aceitável.

Nessa linha, como delineado por Oscar Vilhena Vieira, as instituições são:

> *mecanismos* concebidos pelos seres humanos para condicionar condutas e estruturar a interação política, econômica e social, na concisa e elegante formulação de Douglass North [...] A *função* essencial das instituições é estabilizar expectativas, superando a desconfiança e favorecendo a cooperação entre as pessoas, bem como a solução pacífica de conflitos. Suas *ferramentas* básicas são o estabelecimento de incentivos e procedimentos que favoreçam comportamentos positivos".[195] (sem destaque no original)

[195] Vieira, Oscar Vilhena. Até onde resistirão nossas instituições? https://www1.folha.uol.com.br/colunas/oscarvilhenavieira/2021/08/ate-onde-resistirao-nossas-instituicoes.shtml

No contexto da ordem social, a premissa intrínseca acerca das instituições é a de que não podemos pensar nas pessoas individualmente, dissociadas da sociedade, assim como não se pode ignorar que, nessa organização da vida social, cada qual ocupa uma posição e tem seu respectivo papel. Não se vive sozinho e, por isso, é preciso levar em conta, numa linha de reciprocidade, as reações dos outros em relação a nossas condutas, especialmente, quanto à necessidade de interações e do estabelecimento de relações interpessoais favoráveis.

Nas interações da vida em sociedade, há sempre relações mútuas, em que se utiliza da capacidade cognitiva para interpretar e avaliar a realidade do ponto de vista dessas interações, do convívio e da coexistência. E é a partir disso que se tende a adotar um ou outro comportamento – compatíveis ou não surpreendentes – em face das mais diversas situações e dinâmicas da vida social.

E as instituições estabelecidas, sendo artefatos humanos portadores de restrições, incentivos, metodologias e procedimentos, atuam no ambienteinterativo segundo uma racionalidade colaborativa, que molda a maneira de as pessoas (que tem preferências, objetivos, desejos, crenças etc.) verem a realidade das interações, fazem com que sejam reduzidas as alternativas de comportamentosinapropriados à ordem social – na qual o direito é apenas um de seus componentes.

Essa concepção de uma ordem consolidada no modo como as pessoas convivem, expressando algo como um sistema ou uma ampla organização constitutiva de uma rede de crenças mútuas, funciona como fator gerador da confiança de que, nos eventos humanos em contextos institucionais, os sujeitos sociais agirão de determinadas formas e não de outras. Daí as expectativas gerais compartilhadas de que a dinâmica das relações sociais desenvolver-se-á com certa estabilidade, e a convicção de que, sendo fato institucional, o racionalmente previsto ou esperável tende a se confirmar.

Se as instituições são mecanismos concebidos pelos seres humanos para condicionar as condutas e estruturar as interações entre indivíduos, grupos e organizações institucionais que compõem a sociedade, tendo como ferramentas básicas restrições, incentivos e procedimentos que induzam comportamentos conforme expectativas, tem-se que as instituições jurisdicionais correspondem às expectativas quando, viabilizando os padrões de acesso à justiça, cumprem a

função de resolver problemas jurídicos conforme procedimentos, metodologias e critérios aprioristicamente definidos.

De todo modo, é preciso considerar que, para isso se efetivar, os juízes, que agem em nome da instituição, atuem com fidelidade nas performances judicantes e se comportem conforme padrões esperados. Por óbvio, dado que essas performances procedem nas interações sociais, a partir do comportamento de seus membros, é certo que as expectativas a que estas devem atender estão ligadas à efetivação comprometida de condutas do julgador, quanto aos limites, possibilidades e condicionamentos normativos, de modo a não se desviar do que se requer da instituição que ele representa.

Disso decorre o dever de o indivíduo julgador se assumir, pessoalmente, como protagonista do órgão jurisdicional, no pressuposto de que seu trabalho seja judicante e intelectivo e de que as expectativas jurisdicionais institucionais se assentem na necessidade de executar o programa funcional estabelecido no órgão estatal dotado de jurisdição, sempre numa relação de dependência do indivíduo ao desempenho performativo-judicante esperado dos agentes públicos.

O conteúdo das decisões judiciais, ainda que abstratamente previsto como produto de raciocínios guiados pelo Direito, em ampla medida se sujeita às impressões pessoais de quem deve fazer valer a normatividade delineada com os escopos da instituição jurisdicional, o que condiciona a consistência das expectativas ao fortalecimento do autocontrole e dos mecanismos de heterocontroles, disponíveis durante a construção do ato decisório.

Nesse sentido, apesar da confiança que temos no sistema jurídico, a força das instituições encontra-se subordinada em grande parte à adesão interior daqueles que pensam por elas. Os objetivos da organização do convívio, com um mínimo de harmonia e prevalência de consensos, convenções e reciprocidade, em particular no que concerne à atividade jurisdicional em face da necessidade de resolução de litígios, não se descolam da ideia de confiança na pessoa que, mediante julgamentos, apesar de sua condição humana, promova a manifestação da jurisdição estatal. O que não significa que os juízes decidem como querem ou que prevalece sempre a íntima convicção deles, vez que a sua atuação no processo decisório realiza-se sob relevantes constrangimentos, controles e condicionamentos.

De todo modo, cabe distinguir que a institucionalização pode se efetivar tanto a partir de fatores formais quanto de informais, o que levanta a discussão de idéias acerca de controles jurisdicionais e de consecução dos escopos das instituições jurisdicionais. De fato, ao contrário do lugar comum firmado a respeito, a institucionalização pode se manifestar à margem das fontes formais do estado, constituindo-se, então, num mecanismo que estabelece padrões de condutas aceitos, ainda quando, em larga medida, tal prática contrarie a moralidadepública, a exemplo do "jeitinho", dos acessos privilegiados aos agentes de poder, de propensão ao favoritismo, à legitimação informal etc.

Enfim, a construção institucional do estado brasileiro como um todo é amplamente indicativa de que práticas ligadas ao patrimonialismo e ao autocratismo sempre estiveram incorporadas à cultura dos agentes públicos, havendo necessidade de averiguar se isso se estende até os dias atuais, incidindo de modo diferentente na atividade jurisdicional. Muitos historiadores afirmam que houve uma institucionalização permeada pelo patrimonialismo, personalismo e clientelismo, de autoritarismo, em detrimento da vinculação normativa, da institucionalidade pautada pela reciprocidade. Ou seja, observa-se uma cultura de indisposição quanto à obediência isonômica da lei, de reduzida valorização da vinculação normativa, e do uso do sentimento pessoal de justiça nos julgamentos.

Apesar disso, o desenho institucional, delineado na Constituição de 1988, busca evitar essas mazelas, estabelecendo promessas de subtancial acesso à justiça e de legitimação institucional do poder judiciário.

Enfim, segundo a literatura examinada, a institucionalidade histórica das atividades jurisdicionais brasileira se caracteriza por considerável tendência de atuação personalística dos juízes, por recorrência de práticas autoritárias, preconceituosas, conservadoras, de favoritismos etc., que não foram eventos para-institucionais raros na história do Poder Judiciário brasileiro. Assim, esse histórico se distancia muito dos níveis ideais esperados das instituições jurisdicionais institucionais, demonstrando que o arbítrio judicial e a frustração de expectativas, mesmo não prevalentes nem tão frequentes, constituem ainda um problema a ser enfrentado.

CAPÍTULO 2

A REALIDADE EM QUE SE INSEREM AS EXPECTATIVAS JURISDICIONAIS INSTITUCIONALIZADAS: INSTITUIÇÕES JURISDICIONAIS, PROCESSO DECISÓRIO E PRÁTICA JURÍDICA INTERPRETATIVO-ARGUMENTATIVA

Já analisado o panorama histórico-institucional da dinâmica jurisdicional no Brasil, passa-se a examinar aquela atividade estatal no contexto da institucionalidade ora estabelecida, a fim de melhor compreender a prática judicante, sua dinâmica e suas características e, assim, viabilizar aprofundamentos críticos e análises mais consistentes quanto aos vários aspectos que permeiam as expectativas jurisdicionais institucionais, objeto de estudo do capítulo seguinte, bem como das situações em que isso mais nitidamente se frustra: as práticas arbitrárias.

Com tal intuito, busca-se, sobretudo, observar a relação entre a atividade jurisdicional institucionalizada e o respectivo processo decisório, bem como a inserção dos fatores intervenientes numa prática jurídica mais ampla, na qual, a fim de promoverem a concretização normativa nas situações fático-jurídica, os operadores do direito desempenham papéis funcionais desenvolvidos mediante atos interpretativo-aplicativos e argumentativos.

De todo modo, enfoca-se particularmente o modo como os juízes julgam, devem e podem julgar as demandas e os desdobramentos desse processo, procurando notar nuances, nem sempre explicitadas, sobre detalhes pertinentes ao que caracteriza a interdependência entre o previsível e o contingencial ao longo do desenvolvimento das tomadas de decisão; precisamente, analisa-se o plano em que se delineia a noção de expectativas institucionais jurisdicionais a serem correspondidas pelo Judiciário, mediante atuação das pessoas investidas de jurisdição.

Como a pretensão consiste no tratamento das expectativas judicantes sob o prisma do juiz, inserido contexto institucional das decisões que deve proferir, as análises se abstêm do exame de questões ligadas a aspectos puramente deontológicos, positivados no âmbito do direito administrativo, bem como daquelas de caráter mais dogmático sobre poderes e deveres abstratamente previstos nas

normas processuais para autoridades jurisdicionais.

Essa concentração se justifica porque a centralidade da discussão proposta é apenas a própria situação em que o juiz, com sua investidura funcional, se coloca no processo decisório, nisso envolvendo a amplitude do poder coercitivo que lhe é concedido para agir pelo estado, as variáveis (jurídicas e extrajurídicas) que influenciam sua atuação judicante e, ainda, as conexões desse processo com o que os jurisdicionados podem legitimamente exigir e cobrar dele.

Como tudo isso decorre da formação de uma cultura a respeito do tema, cabe examinar os principais fatores que conduziram à elevação do protagonismo decisório dos julgadores na forma como se encontra institucionalizada a prática jurisdicional. Para tanto, são necessárias abordagens tanto dos aspectos estruturais quanto da dinâmica desse modo de concretizar tal prática destinada à resolução de conflitos, bem como das repercussões ocasionadas pelo pensamento jurídico que começou ser dominante, desde a última quadra do século passado, em praticamente todas as comunidades jurídicas do ocidente.

Num primeiro momento, a preocupação será com a relação entre o juiz, o dinamismo da atuação judicante e o respectivo processo decisório, considerado de modo genérico, reservando-se para o capítulo seguinte as análises pertinentes à dimensão interior dele. Aqui serão examinados os raciocínios na perspectiva das previsões normativas e das contingências da humanidade do juiz, assim como das influências da institucionalidade em contraposição a essa condição humana, inclusive quanto à necessidade de se evitar o prevalecimento da subjetividade como forma de se poder fazer, ao decidir, a separação entre o propriamente humano e a instituição jurisdicional estatal.

No percurso da abordagem sobre essa relação homem-instituição, serão enfatizadas as peculiaridades desse empreendimento jurisdicional voltado à construção de resultados decisórios, com seus diversos elementos (textos legais, normas, métodos, formalidades, protocolos, esquemas, concepções téoricas), tudo isso envolvido na complexa atividade de concretização de normas para solucionar situações jurídicas litigiosas.

Afinal, é razoável supor que são esses fatores que, correlacionados à intencionalidade dos juízes e à institucionalidade jurisdicional estabelecida, delineiam, pelo menos em grande parte, o que se pode chamar de racionalidade jurisdicional e o sentido das expectativas judicantes na dinâmica dessa prática,

razão pela qual se aposta que a compreensão sobre isso desses aspectos pode demonstrar mais claramente o que está por dentro das características interpretativa e argumentativa dos julgamentos estatais.

A seguir, pretende-se examinar a realidade atual da prática jurisdicional institucionalizada no Brasil, sua superveniente configuração na parte final do século passado e a ampliação dos poderes dos julgadores.

2.1 A realidade da prática jurisdicional institucionalizada no Brasil e suas nuances estruturais

No primeiro capítulo, ficou claro que as expectativas acerca dos órgãos jurisdicionais não levaram a resultados que convergem para ideais de organização da convivência social segundo padrões de convenções estabelecidas, nem para a realização de consensos mínimos voltados a interações harmônicas com outros indivíduos ou grupos, tampouco para as pretensões de reciprocidade intrínsecas ao regime democráco.

Com efeito, como vimos, uma das nuances negativas da institucionalidade histórica aqui observada tem a ver com a formação de uma tendência de performance jurisdicional personalística. Contudo, dado que a decisão judicial se formaliza a partir de julgamentos humanos, é certo considerar que a hipótese de que tal risco de predomínio da pessoalidade, em detrimento de comportamentos funcionais idôneos (impessoalidade) decorre não apenas das especificidades histórico-políticas (nos seus aspectos formais e informais aprovados e não aprovados institucionalmente*)*. Logo, é razoável pensar que a forma como está estruturado o processo decisório também tem potencial para conduzir a desvios e a frustrações personalísticas ou, ao contrário, para a confirmação de expectativas judicantes.

De fato, a atual institucionalidade judicante não pode ser vista senão como desdobramento do desenvolvimento histórico-cultural iniciado, sobretudo, a partir do que começou a acontecer no Direito e na prática jurisdicional a partir dos anos 1970. Por essa época novas perspectivas sobre a estruturação dos ordenamentos legais e, de consequência, dobre a dinâmica de concretização das decisões, se configuraram em um novo panorama jurídico que passou a embasar as decisões nas

democracias ocidentais.

Trata-se de um novo cenário, de limites mais abertos e mais possibilidades judicantes, derivados de alterações quanto à forma de composição, ao sentido e ao funcionamento dos ordenamentos jurídicos, ampliando-se o protagonismo dos juízes na vida social e resultando num modelo institucional do papel do juiz um tanto distinto do modelo institucional até então desempenhado.

Examinemos como se deu esse superveniente protagonismo judicante e seus distintos efeitos no processo decisório, inclusive, analisando o que vale esperar dos juízes no plano institucional das práticas jurisdicionais.

Desde a década de 1970, dentre os aspectos mais debatidos acerca da atividade jurisdicional estão aqueles atinentes ao protagonismo jurisdicional nas mais diversas relações sociais, o que à época se revelava como algo um tanto incômodo ou inesperado para os padrões da tradição jurídica da época, que concebia a figura do juiz como estritamente vinculado à lei no sentido formal. Essa inquietude ganhou relevo com a percepção do fenômeno denominado judicialização da política, em particular por colocar em xeque os limites e possibilidades de intervenção dos juízes na esfera de atribuições de agentes públicos escolhidos por eleição. Essencialmente, embora essa questão nem sempre receba a devida racionalização, na verdade o que permeia tais debates é a correspondência ou não daqueles agentes públicos às expectativas institucionais.

Isto é, ao que pode e deve fazer (ou não fazer) o juiz, em face desses e de outros problemas jurídicos, visto que, em decorrência da mais aprofundada assimilação da teoria da tripartição de poderes pelo Estado Democrático de Direito, atribui-se ao Judiciário o monopólio da jurisdição, com poder da última palavra e com a proibição de se abster de decidir (vedação do *non liqued*). De fato, o tema da judicialização da política à época chamava a atenção nem tanto pela recorrência,mas pelos impactos práticos e teóricos disso sobre a noção de Estado Democráticode Direito, especialmente porque aquelas interferências na prática política quase sempre recebiam acusações de transposição de limites das atribuições judicantes, de invasão na esfera política dos outros poderes, de violações ao estado de direito, à tripartição de poderes e aos princípios democráticos.

Ainda hoje, essa atuação é vista como surpreendente do ponto de vista institucional, por implicar apropriação, pelos juízes, de parcela do poder soberano

legitimamente tripartido. Contudo, essa percepção apresenta-se por demais simplista, na medida em que não leva em conta o conjunto de circunstâncias que envolveu a prática jurisdicional ao longo dos últimos tempos, sobretudo porque a ocupação ampliada desses espaços não se deu, em essência, por meio de práticas arbitrárias dos membros do Judiciário.

Conforme apontam Viana, Burgos & Salles,[196] esse maior protagonismo na vida política e nas relações sociais – como uma das características do atual papel dos juízes – não se explica apenas pela pretensão voluntarista de ampliação do poder político desses agentes – pela adoção do ativismo como postura jurisdicional em face dos conflitos –, mas pela superveniência de processos mais complexos relacionados à dinâmica das transformações político-sociais no pós-guerra.[197]

Nessa mesma linha, Maria Tereza Aina Sadek sustenta que essa tendência deriva de um conjunto de fatos sociais e políticos que levaram a repercussões sobre o reconhecimento de direitos fundamentais, a colocação do Estado como sujeito passivo de direitos sociais, o fortalecimento da cidadania, ganhos no processo de democratização das sociedades e alterações no perfil de atuação das instituições do Estado, ocasionando mudanças tanto na estruturação quanto na dinâmica dos poderes, em particular no poder judiciário, que teve sua função típica fortalecida.[198]

Como marco histórico pertinente a essas alterações no âmbito do processo decisório, é representativo que o papel adotado pelo Tribunal de Nuremberg, que julgou nazistas autores de crimes de violação de direitos humanos, mediante superposição do direito internacional ao dos estados soberanos, o que institucionalizou esses direitos como parâmetro fundamental para a maioria dos países, figurando esses arranjos institucionais como expressão de avanços civilizatórios. Concomitantemente, a difusa potencialização da força das Constituições, plasmadas por valores e interesses sociais e portadoras de direitos exigíveis pela via jurisdicional, induziuuma demanda maior pela prestação desse serviço estatal.[199]

---

[196] Cf. Vianna, Burgos & Salles, op. cit.

[197] Idem, p.39.

[198] Sadek, op. cit., p. 395.

[199] Cf. Vianna, Burgos & Salles, op. cit., p. 49-50.

Por outro lado, com as crises sociais supervenientes ao declínio do estado do bem estar social (*welfare state*) e com o enfraquecimento da representatividade política, o Judiciário acabou sendo colocado como centro garantidor deexpectativas de direitos, culminando no denominado "*boom* da litigação".[200] De fato, essa previsão de direitos individuais, coletivos e difusos – com a inserção da noção de dignidade humana na perspectiva jurídica desses direitos – resultou em expansão da atribuição judicante, autorizada a incluir valorações éticas e morais nas decisões.

Cabe observar, no entanto, que tal fenômeno – que sob outra ótica é chamado de judicialização das relações sociais – foi precedido por legislações viabilizadoras de maior acesso à justiça, reconhecimento ainda mais explícito de direitos individuais e de diversos grupos sociais dependentes de proteção jurídica, consagração das ações civis públicas, ampliação do uso de ações diretas de inconstitucionalidade etc. Tal estado de coisas proporcionou tanto uma espécie *de invasão do Direito sobre o Social* quanto a institucionalização do juiz como protagonista num amplo campo, que vai do social ao político.[201]

Tais modificações na própria estrutura dos ordenamentos jurídicos implicaram alteração das concepções de Direito então predominantes, seja pela superação da ideia de essencialidade dos aspectos formais na configuração dos elementos jurídicos, seja pela incorporação, nele, de dados normativos portadores de sentidos e extensão indeterminados. Ocorre que esses elementos, cuja compreensão não se limita à literalidade textual, ao carecer mais de atividades interpretativas para sua concretização, tiveram como efeito factual o estabelecimento de novos contornos do poder-dever jurisdicional, em que o juiz se delineia como uma espécie de "legislador implícito", com intrínseca permissão para proceder, inclusive, mediante interferência na esfera de outros poderes, para fazer valer direitos subjetivos.

É perceptível que, naquele contexto, também ocorriam alterações que tocavam na própria noção de Estado de Direito, na medida em que tais condicionamentos morais impostos ao Direito acabaram por dilatar a noção de

[200] Idem, p. 40.

[201] Idem, p. 40-42.

legalidade, agora correlacionada à noção político-jurídica de dignidade da pessoa humana. Isso importou em superação da noção de que qualquer norma, uma vez positivada, constitui-se num elemento jurídico válido – como era anteriormente admitido por Hans Kelsen e outros positivistas[202] –, além de fazer com que questões específicas de direitos humanos integrassem a ordem interna na sua conexão com o direito internacional. Ademais, restaram estabelecidos novos limites à discricionariedade do poder político estatal, agora sindicável pelo Judiciário, num nítido alargamento do sentido tradicional da jurisdição ,[203] fazendo com que, num efeito reverso, ocorresse a redução do espaço político tradicionalmente reservado aos demais poderes.

Conforme, acentuam Viana, Burgos & Salles,[204] aderindo ao posicionamento de Dieter Grimm, esse protagonismo jurisdicional não foi resultante, no essencial, de intervenções ilegítimas destinadas a reconhecer discricionariamente direitos nem de tomar para si a mediação de assuntos próprios da política, mas, de decisões autênticas ou atitudes dos agentes da política. E isso tinha como alvo expandir as atribuições jurisdicionais exatamente para viabilizar tanto a resolução de conflitos na arena política, especialmente impasses envolvendo dificuldades partidárias, quanto o atendimento de interesses, conveniências ou demandas que os outros poderes se revelaram inaptos a atender.

Nessas situações, abertas às possibilidades de desgaste político direto ou indireto, sabendo que algum tipo de resposta deveria ser dada (*no liqued*), os outros poderes, mediante deliberada omissão, repassam aos juízes a atribuição e o respectivo desafio de resolução desses problemas jurídicos. À vista disso, é viável afirmar que o fenômeno do maior protagonismo do Poder Judiciário, marcado pela judicialização das relações jurídicas e pela ampliação dos espaços para interpretações-aplicações mais valorativas, suscetíveis de maior subjetividade, é decorrência das manifestações de novas estruturas e formas de funcionamento dos ordenamentos jurídicos, iniciadas desde meados do século passado.

Nessa conjuntura, as expectativas quanto ao desempenho do papel

[202] Sobre isso, Alexy, Robert. *Conceito e validade do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 3.

[203] Caracteriza-se principalmente pelas concepções de restritos poderes interpretativos, pelo uso de padrões normativos formais e pela acentuada deferência ao legislador.

[204] Cf. Vianna, Burgos & Salles, op. cit., p. 71-72.

institucional dos juízes passaram a envolver intervenções associadas à judicialização da política e ao maior protagonismo jurisdicional, criando-se novo âmbito de competência normativa do poder. É importante mencionar que, a essa altura, já predominava uma nova concepção teórica sobre o sentido do Direito e sua colocação em prática, agora correlacionando a normatividade jurídica a elementos normativos de natureza ética. E assim, sob o prisma da atividade jurisdicional, ampliava-se o sentido de legitimidade da atuação do juiz no processo decisório, para além da identificação dos textos legais com a norma jurídica.

Com isso, ocorrem uma rejeição crescente, e mesmo o abandono institucional, das posturas do denominado "juiz boca da lei", dada a inoperância desse tipo de juiz no desenho funcional que se delineava concretamente pela prática jurídica mais interpretativo- argumentativa que se consolidava, inclusive, pelos influxos da denominada Teoria da Argumentação Jurídica.

Como já referido, o dilatado protagonismo dos juízes, o qual, mediante interferências nas mais diversas relações jurídicas, implantou-se nas atividades jurisdicionais no Brasil, justifica-se por fatores mais abrangentes que o particular desenvolvimento histórico-político de nossas instituições, derivando também de exigências do novo panorama jurídico que já se manifestava noutros países, inclusive no âmbito da teoria do Direito.

De fato, desde meados do século passado, e sobretudo a partir da década de 1970, já se manifestava a superação do positivismo jurídico e sua concepção que correlacionava mecanicamente o Direito à lei, pautando-se sobretudo pelo reconhecimento do estado como fonte normativa e pela necessária separação entre Direito, Moral e Política.[205] Conforme Manelick de Carvalho Neto & Guilherme Scotti, os positivistas fundamentavam o direito nele próprio:

> As teorias positivistas buscaram estabilizar expectativas sem recorrer a tradições éticas como suporte para a legitimidade das normas. Kelsen e Hart buscaram conceber o ordenamento jurídico como sistema fechado de regras cuja compreensão seja independente da política e da moral. Reduz-se o Direito a uma determinada história institucional, com abstração de qualquer

[205] Cf. Moreira, Eduardo Ribeiro, op. cit., p. 233-245.

princípio supra positivo.[206]

A emergência do novo paradigma teórico do Direito, o denominado pós-positivismo,[207] repercutiu diretamente na esfera jurisdicional, já que concedia importante respaldo a um modo menos formal e passivo de resolver os casos, diferente do modo até então propugnado predominantemente na esfera do saber jurídico. Noutros termos, mudava-se nesse momento o papel institucional desempenhado pelos juízes.

Com efeito, diferentemente da noção positivista, a superveniente visão de mundo acerca do sentido e da dinâmica do Direito manifestava-se substancialmente por meio de elementos que, em larga medida, contrapunham-se ao que até então se pensava a respeito. Nessa compreensão acerca do funcionamento da ordem jurídica, dentre outros aspectos, atribuía-se uma maior abertura de sentidos aos textos legais, reconheciam-se elementos morais e políticos como componentes da normatividade heterônoma, institucionalizavam-se os princípios jurídicos como veículo normativo (e como fator tão vinculante quanto as regras), estabelecia-se a ponderação de valores como método de concretização normativa e a apostava-se na argumentação como fator crucial de controle das decisões judiciais.[208]

Como salientado, a emergente linha de pensamento,[209] dirigida por novos parâmetros paradigmáticos, de natureza ideológica e metodológica, implicou nítidos impactos na prática jurisdicional e no entendimento sobre o que cabia aos juízes fazer ao exercer a jurisdição. Os juízes passaram inclusive a ser reconhecidos como co-legisladores, desfrutando de espaço judicante menos rígidoem face das singularidades dos casos concretos.

De fato, a modificação da estrutura, do significado e do funcionamento da ordem jurídica arrastou, para a visão teórica e para prática, a noção de que a atuação daquele agente público deveria se ater à racionalidade que embasava tal forma de conceber o ordenamento legal e a atividade jurisdicional, de modo compatível com

[206]Carvalho Netto & Scotti, op. cit.

[207] Cf. Sobre essa temática, cf. Silva, Alexandre Garrido & Miranda Neto, op. cit., p. 229-248; Peixinho & Merçon, op. cit., p. 322.

[208] Cf. Moraes, op. cit.

[209] Cf. as obras de Ronald Dworkin, Robert Alexy, Neil MaCormick.

aquele panorama. A consequência disso foi a radical alteração dos limites e possibilidades do encarregado de exercer a função em face dos problemas concretos jurisdicionalizados, bem como a assunção dos poderes inerentes a essa expansão do escopo judicante. Em síntese, o atual contexto da prática jurídica foi conformadopor diversos fatores históricos e políticos surgidos a partir de meados do século XX, sendo, o maior protagonismo jurisdicional, um produto disso. A consolidação desse modo de exercer a jurisdição foi respaldada pelo saber jurídico produzido pelas concepções jurídico-teóricas das correntes pós-positivistas e neoconstitucionalistas.

Por outro lado, essas circunstâncias colocaram o papel judicante no centro do debate jurídico, na medida em que as tais teorias pós-positivistas estabeleceram um conjunto de ideias aceitas sobre a racionalidade jurídica e sua relação com a prática jurisdicional, inclusive oferecendo importantes noções conceituais ligadas à estrutura e dinâmica do Direito (princípios jurídicos, autocontenção jurisdicional, correção normativa etc.), assim como mecanismos de controle racionais da atividade jurisdicional (parâmetros, metodologias, procedimentos etc.), com destaque para a ponderação de princípios e as exigências de justificação argumentativa nas peças de decisão.

Nesse contexto a dinâmica funcional do juiz, como pessoa investida de jurisdição, alarga-se e a institucionalidade em que ele se insere passa a ser concebida como um espaço normativo menos restrito e com maior autonomia para elaboração de normas jurídicas, pelo decisor, no caso concreto em análise e decisão. De fato, tornada factível a possibilidade de os juízes formularem decisões com conteúdos atinentes a princípios, valores, padrões éticos e morais, o resultado é a ampliação das possibilidades de nuances personalísticas dos julgadores, nos limites institucionais, se manifestarem na construção e no próprio conteúdo dos resultados decisórios.

Embora os limites e possibilidades decisórias estejam delineados pelo dever de obediência ao ordenamento e, assim, pela necessidade de se comportar no sentido de fazer prevalecer a normatividade jurídica, do ponto de vista institucional, tal situação revela numa explícita ampliação das possibilidades de maior subjetividade nas decisões, sobretudo porque, nessa linha, a vinculação do juiz deixa de estar correlacionada à textualidade legislativa, em si. Os fundamentos e

razões que disso decorrem autorizariam, mediante interpretação e argumentação, a aplicação de inferências normativas lógico-jurídicas não explicitadas textualmente.

Consolida-se, então, a ideia de que o *dever-poder* de promover a prolação de decisões jurídicas justificadas forma uma espécie de racionalidade jurisdicional que importa em autorização no sentido (i) de se formular juízos de valor não apenas subsuntivos (ou silogísticos) ao decidir; (ii) de se utilizar de padrões normativos estabelecidos segundo a perspectiva da conjunção da moral com o Direito (em que a noção de validade decorre não apenas da edição legislativa em si); e (iii) de usar do poder-dever inclusive para promover interferência na esfera dos outros poderes, para fazer valer direitos jurídicos individuais, coletivos e difusos.

Do ponto de vista da dinâmica observada no processo decisório, algumas das consequências de maior relevo das modificações têm a ver com a prática das valorações judicantes, na medida em que o delineamento da nova esfera de autonomia decisória estimulou o uso mais alargado de convicções pessoais na definição dos direitos. Ao mesmo tempo, tal expansão do poder individual implicou atribuir maior confiança à pessoa investida de jurisdição quanto às expectativas acerca de sua fidelidade ao ofício judicante e aos controles da subjetividade na aplicação da justiça, com base no material jurídico (legislação, saber jurídico, doutrina e jurisprudência) e não apenas no sentimento pessoal acerca do justo.

A essa altura, tem-se que a nova ordem jurídica, com o exercício do papel judicial com novos contornos e respaldo teórico, insere os juízes num contexto de maior protagonismo na vida social, com atuação marcada por uma reforçada mentalidade de que estão, de fato, autorizados a proceder com maior autonomia judicante ao longo do processo decisório, mas nos limites do ordenamento jurídico. Contudo, essa mudança, por si só, não os autoriza a agir à margem do *poder-dever* de agente a serviço do ordenamento. Sob tal prisma, a institucionalização de ampliados poderes inerentes à autonomia decisória importou não só na aceitabilidade das performances judicantes efetivadas sem tanta vinculação com padrões de literalidade da lei, mas fundamentadas em circunstâncias intrínsecas à maneira de exercer a jurisdição na decisão dos casos.

Obviamente essa margem maior de poder conferida aos julgadores, decorrente da institucionalização de maior autonomia decisória,[210] certamente ampliou os riscos

[210] Ver a nota de rodapé 112.

de eventuais desvios, em especial, com o uso de posturas personalistas no momento da interpretação-aplicação normativa, bem como indicou a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos de controle performativo dos julgadores. Como se percebe, a mudança no papel judicial decorreu de uma nova concepção sobre o modo como os juízes deveriam se comportar ao decidir os casos, com a utilização de outro elemento fundamental de composição da institucionalidade: o processo decisório, em si, com suas peculiaridades interpretativo-aplicativas e justificativas apresentadas.

Aqui, levando em conta a realidade fática da prática jurisdicional entre nós, cabe enfocar o potencial grau de amplitude da interferência da subjetividade nas tomadas de decisão, inclusive, as possibilidades de direcionamento da subjetividade para um eventual resultado arbitrário.

Assim, as reflexões serão direcionadas para a compreensão das peculiaridades da dinâmica utilizada na elaboração da peça decisória, de modo a viabilizar, ou não, o predomínio da vontade do juiz na formulação da decisão judicial.

2.2 O processo decisório, sua dinâmica, peculiaridades e o grau de influência de fatores ligados à pessoalidade do juiz na construção das decisões

O modo como os juízes decidem os casos se manifesta exteriormente nos julgamentos, que formalizam o exercício da jurisdição pelo estado, num processo em que diversos aspectos subjetivos interferem na construção das decisões elaboradas pelo agente jurisdicional. A pretensão aqui é examinar criticamente os elementos envolvidos nessa dinâmica e, assim, perceber como a abertura às possibilidades de prevalecimento de fatores personalísticos nas decisões serve como elemento de composição da institucionalidade da prática jurisdicional, sem que, com isso, se possa afirmar que o sistema jurisdicional esteja fadado sempre a uma espécie de fatalismo judicante, pautado por práticas autocráticas do julgador.

Feita a abordagem sobre os elementos que envolvem a institucionalidade da prática jurisdicional brasileira, em especial, os aspectos ligados a fatores histórico-políticos – em particular os formais e informais, aprovados ou não institucionalmente –, análises serão feitas sobre a nova concepção teórica

predominante no Direito, especialmente quanto à atual configuração dessa dinâmica no ordenamento jurídico recente, aqui e em outros lugares (marcado, sobretudo, pela ampliação dos poderes judicantes nas tomadas de decisão).

A seguir, passa se a examinar a atividade jurisdicional sob um terceiro prisma: o do processo decisório e as atividades realizadas pelo julgador, as quais também sofreram mudanças significativas em relação ao que outrora ocorria.Noutros termos, analisa-se como, nas singulares situações fático-jurídicas, se dá a concretização das normas nas tomadas de decisão, dado o pressuposto de que os juízes encontram-se a serviço do ordenamento jurídico no Estado Democrático de Direito.

A noção de processo decisório, aqui considerada, consiste na complexa dinâmica intelectiva colocada em prática pelo juiz na atividade jurisdicional durante o julgamento em nome do órgão jurisdicional que representa. O enfoque se dirige, pois, ao comportamento do indivíduo investido de jurisdição, que, no exercício daquela atribuição estatal, é encarregado de proceder como sujeito ativo da jurisdição, com o *poder-dever* de realizar tomadas de decisão sobre litígios jurisdicionalizados.

Trata-se, mais especificamente, do momento procedimental em que o julgador pratica atitudes e assume condutas reflexivas, dirigidas à resolução dos problemas jurídicos em pauta, mediante raciocínio orientado à formulação de juízos não apenas deliberativos, mas, também, justificativos, já que na sua função, tão importante quanto o resultado decisório que profere são as razões tomadas como determinantes da conclusão decisória.

Vale notar que a praxe do exercício da jurisdição estatal se configura como um diálogo, expresso numa estruturação processual disposta como uma espécie de contraposição discursiva entre litigantes, em que o juiz, com a devida observância do processo legal, é chamado a intervir, em variados momentos procedimentais, para um pronunciamento que deve se caracterizar, sobretudo, como trabalho controlado pela razão e a ordem jurídica. De fato, nessas situações de elaboração de atos judicantes, ele encontra-se adstrito não apenas a deliberar, vez que a noção de "processo decisório" compõe-se de atos de interpretação-aplicação, deliberação e justificação, caracterizando-se, sobretudo, pela centralidade dos raciocínios. E, também, pelas exigências da racionalidade pautada por elementos como o Direito, a ética, a lógica e critérios normativos.

É nesse contexto que nos referimos à noção de processo decisório, que se configura a partir da imposição institucional de os juízes, enquanto pessoas investidas de jurisdição, estarem adstritos (*no liqued*) a decidir os litígios jurisdicionalizados e de fazê-lo conforme a normatividade jurídica. Trata-se, pois, da complexa dinâmica destinada às tomadas de decisões jurídicas justificadas, numa atividade caracterizada pela submissão do juiz às exigências de se orientar efetivamente por elementos normativos, para chegar a soluções concretas de conflitos, em nome do órgão jurisdicional estatal. E isso, como já apontado, remete à necessidade de ele, como indivíduo vinculado por compromissos e responsabilidades, elaborar um decisório em nome do estado, colocando em prática o poder-dever de praticar atos intelectivos de interpretação, aplicação, deliberação e justificação argumentativa, diante de situações conflituosas da realidade social.

Tal interregno deliberativo, que se expressa por decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos, tem sua limitação temporal delineada pela publicação do ato formal, quando adquire a natureza de manifestação oficial do Estado a respeito da questão em pauta. Tem-se, assim, o processo decisório como o momento em que o julgador, a fim de manifestar oficialmente o poder judicante estatal, desenvolve, mediante atividade crítico-reflexiva, a construção do ato decisório atinente aos envolvidos no problema jurídico em questão.

É de se notar que o processo decisório se caracteriza pelo objetivode o juiz nele proceder em nome e a serviço da jurisdição estatal intrínseca à democraticidade, decorrendo disso, sobretudo, o caráter construtivo da elaboração da peça decisória, bem como a rejeição de soluções judicantes aprioristicamente prontas, similares àquelas proprias do modelo positivista, que os franceses designavam como sentenças de "juiz boca da lei". A concepção atual coloca em evidência que o processo decisório não se limita à expressão textual de procedimentos legais nem à prática de raciocínios formais, indicando que essa dinâmica ostenta uma dimensão interna diferente.

A posição institucional de agente judicante, como encarregado pelas tomadas de decisão como órgão jurisdicional no mencionado paradigma estatal pressupõe a exigência correlata de, ao desenvolver a função, fazê-lo estabelecendo uma linha de vinculação entre a decisão judicial e o comando normativo contido nos dispositivos legais, sendo isso, do ponto de vista sistemático, uma condição para eficácia do ordenamento, para o funcionamento dos órgãos jurisdicionais e

para a própria consolidação do paradigma estatal.

O texto da Constituição da República, no seu primeiro artigo, delibera no sentido de que no Brasil seja erigido um Estado Democrático de Direito. Apesar da complexidade conceitual deste paradigma estatal e da própria falta de uniformidade de entendimento acerca dos elementos que o constituem, é perceptível que a doutrina converge no sentido de apontar alguns componentes determinantes da conceituação do referido formato estatal, com destaque para as seguintes noções: i) a superioridade da lei como critério normativo (primado da lei); ii) a submissão da administração à observância da legalidade; iii) a separação dos poderes, com correspondentes mecanismos de controle quanto a possíveis abusos; iv) o reconhecimento de direitos fundamentais e de garantias destinadas à efetivação deles; v) a abertura à participação autônoma (direta ou indireta) de todos nos espaços relativos ao exercício de poder e nos processos de discussão político-democráticos.

E a conjunção destes elementos atinentes a tal estruturação conceitual evidencia o objetivo de estabelecer um ordenamento normativo firmado em bases racionais, conexas à democraticidade e à juridicidade, no qual subjaz não apenas o objetivo de tratar de modo igual as pessoas, mas também de impor limites às atividades públicas e exigir a prevalência das normas e das finalidades públicas sobre os desígnios pessoais dos agentes estatais, especialmente, para conferir previsibilidade, impessoalidade e segurança jurídica nas interações sociais.

O objetivo de racionalização no exercício das mencionadas funções do Estado Democrático de Direito , especialmente para evitar sua concentração num só agente, levou à adoção da teoria da tripartição do poder de Montesquieu na Constituição atual, estabelecendo caber o exercício das atribuições estatais aos poderes executivo, legislativo e judiciário, este último encarregado do poder-dever de interpretação-aplicação do Direito Objetivo nos casos concretos.

Estando nosso ordenamento jurídico vinculado à família *civil law*, a estruturação de suas respectivas normas constitutivas é expressa mediante linguagem escrita, a fim de se garantir objetividade significativa e a estabilidade dos conteúdos normativos, erigindo-se o texto legal em sentido amplo (Constituição, Leis, Medidas provisórias etc.), como estratégia configuradora de garantia de previsibilidade e de racionalidade quanto à observância das expectativas de comportamentos previstos.

Disso decorre a inferência de que o poder de julgar, conferido aos magistrados, está condicionado à utilização da normatividade jurídica, sob a forma de regras e princípios, como critério básico para julgar; na hipótese de lacunas, outros padrões normativos oriundos de fontes distintas do Direito Positivo[211]deverão ser utilizados.

De fato, segundo a norma processual acima referida, estando o juiz a serviço do ordenamento jurídico, cabe-lhe, à vista da singularidade do caso, concretizar as normas aplicáveis a de fim formular as soluções decisórias. Contudo, na prática, essa previsão abstrata não se manifesta como mecanismo regulativo de implementação tão simples como aparenta literalmente, na medida em que as normas não são, em si, autoevidentes em face das situações fáticas; da mesma forma, a concretização normativa, ao não prescindir da ativa atuação intelectual do decisor, é influenciada por sua visão de mundo, concepções de vida e convicções pessoais, sem dizer dos efeitos produzidos sobre ele pela mentalidade coletiva, institucionalizada na realidade social em que ele se insere.

Na realidade, as atividades desenvolvidas no processo de construção das decisões, até por serem intelectivas, apresentam peculiaridades que colocam em destaque, ao lado da racionalidade jurídica – sem a qual a prática jurisdicional não seria minimamente previsível – , o comportamento de quem desempenha o papel judicante e o modo pessoal como se dá sua atuação no processo decisório. Essa dimensão interna do processo coloca em xeque, caso a caso, a pretensão de objetividade decisória e evidencia a dificuldade em se garantir correspondência (ou não) entre as expectativas estabelecidas pelo órgão jurisdicional do Estado e as ocorrências judicantes ao longo daquela dinâmica decisória.

Sendo assim, à vista da inevitável influência da subjetividade no processo decisório e dos impactos disso para o funcionamento desejado dos órgãos jurisdicionais, é necessário compreender como se dão essas atividades concretas no interior do processo decisório e verificar, de um lado, até que ponto tal dinâmica

[211] No estado democrático de direito, a existência de lacunas legislativas não confere ao julgador o poder de aplicar uma dada solução como opção puramente pessoal. Seu exercício está inserido na órbita do direito positivo, que é fundado na razão jurídica como dogma decorrente da opção majoritária, expressa na Constituição, sob aquela forma de estruturação estatal. Assim, apesar da autonomia nessas situações, exige-se a justificação jurídico-racional (art. 93, IX, CR), obrigando a conexão de seu decisório ao ordenamento ao qual está compromissado.

intelectiva colabora para a prevalência da normatividade jurídica e não da vontade do juiz no conteúdo dessas decisões e, de outro, quais elementos dessa prática compõem a institucionalização da prática jurisdicional.

De todo modo, considera-se aqui que estamos tratando de um processo decisório de caráter construtivo, situado numa prática social interpretativo-aplicativa e argumentativa das normas. Com efeito, no âmbito dessas práticas, encontra-se firmada a crença compartilhada de que, sem a efetivação dessas atividades, com as características colocadas acima, os juízes não podem decidir racionalmente, tampouco as decisões jurídicas formalizadas podem ser legítimas.

2.3. A relação entre a subjetividade, a intencionalidade do julgador na construção e o conteúdo das decisões: a institucionalidade formal e informal da prática jurisdicional

É lugar comum, na prática jurisdicional, a concepção de que cabe ao juiz apenas aplicar a norma no caso concreto, como se sua atuação decisória estivesse, numa espécie de fatalismo judicante, direcionada por numa conduta mecânica, vinculada a comportar-se sempre de acordo com o conteúdo evidente de dada legislação. Nesta formulação, em que permeia a noção de que abstratamente o legislativo tem a atribuição de regular as condutas sociais, são comuns, na literatura jurídica nacional, afirmações de que as decisões judiciais são resultantes de uma atividade silogística, na qual, a partir de premissas jurídicas e fáticas, construídas a partir da interpretação dos textos legais, configura-se a conclusão necessária.

Tal entendimento, implicitamente expressa a ideia de que os dispositivos legais são autoevidentes e expressam, em si próprios, direitos cujo atendimento depende apenas de uma correta dedução a cargo dos juízes, os quais, no sistema jurídico, detém a última palavra sobre a interpretação e aplicação dos enunciados normativos.[212]

Desse modo, ao juiz caberia a pura aplicação mecânica dos enunciados normativos, afastado de qualquer função criadora, diante de um caso qualquer sob

[212] Souza, Luiz Sérgio Fernandes. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no Direito*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

julgamento, e, da mesma forma, a decisão da demanda. Para tanto, após identificar a premissa *maior* – representada pelo texto normativo – e a *menor* – decorrente da constatação das circunstâncias fáticas –, produzir-se-ia de forma automática a conclusão, com base em uma norma específica e na presunção de veracidade da premissa maior.

Qualquer raciocínio que se distanciasse desse rigor metodológico tenderia à configuração de arbítrio judicial e à violação do princípio da separação de poderes, figurando, pois, o texto legal, em si, como o principal elemento orientador da atividade interpretativo-aplicativa da lei, salvo em situações de lacuna, quando o juiz estaria autorizado a usar de fontes suplementares para a resolução da lide.

Numa análise focada apenas nos elementos constitutivos do ordenamento, resulta inegável que as premissas e pressupostos imanentes à ideia de Estado de Direito colocam a exigência de que as decisões do órgao jurisdicional devem ter a lei em sentido amplo como seu fundamento. Contudo, afirmar que o texto legal realmente se configura como o fator determinante da decisão judicial exige uma abordagem mais aprofundada do processo decisório e de sua natureza interpretativo-argumentativa. Afinal, o fato de as leis serem expressas através de textos linguísticos, pode, inadvertidamente, levar à conclusão de que a inobservância de sua estrita literalidade importa sempre em expressa violação do padrão normativo.

Nessa linha, à vista das expectativas acerca da função dos magistrados – aplicar efetivamente o Direito Objetivo –, seria de se deduzir que o julgador incorreria numa contradição performativa, se não procedesse a uma estrita correlação entre texto legal e decisão durante a sua deliberação, pois, se a interpretação-aplicação for entendida apenas como simples operação formal e valorativa, cumprir a lei seria observar sua respectiva literalidade textual.

Mas o texto legal e a norma jurídica são realidades que, embora conexas, diferenciam-se substancialmente. Decidir de acordo com a lei não significa necessariamente decidir de acordo com a redação do texto da lei. Com efeito, para que os conteúdos dos enunciados textuais sejam aplicados, é necessário que se proceda à interpretação, argumentação e deliberação, o que, por sua vez, trazem seu resultado a subjetividade do intérprete.

Hoje a defesa do velho brocardo *interpretatio cessat in claris* seria qualificada de ingenuidade, exatamente porque, sendo obra humana, a legislação

não é capaz de prever com objetividade todas as circunstâncias as quais, caso a caso, são configuradas pela realidade. Não se pode evitar, de modo absoluto, as ocorrências de ambiguidade, vagueza, obscuridade, omissões e contradições na legislação. Inocêncio Mártires Coelho, fazendo remissão a Karl Larenz, enfatiza a peculiaridade de a ordem jurídica estruturar-se a partir da textualidade e da necessidade absoluta da ação interpretativa para a operação dinâmica do ordenamento:

> [...] em princípio, todos os textos jurídicos são suscetíveis e carecem de interpretação, sendo essa necessidade de interpretação não um defeito, que se possa evitar mediante uma redação tão precisa quanto possível, mas um dado da realidade, que continuará a subsistir enquanto as leis, sentenças, resoluções e mesmo contratos não forem redigidos exclusivamente em linguagem codificada e simbolizada.[213]

Se os enunciados normativos são constituídos por palavras, normalmente vagas e ambíguas, do processo interpretativo-aplicativo podem decorrer variações quanto à significação e alcance do texto, diante da diversidade de circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto, assim como as próprias concepções do julgador podem intervir quanto aos dados que seleciona como relevantes para fixar uma solução cabível naquele processo específico.

A interpretação literal não é o único meio para se determinar o significado e alcance da textualidade legal. Substancialmente, o texto legal formal é apenas uma referência para a construção, a partir de outros fatores – dentre eles a inevitável subjetividade –, da norma reguladora do caso concreto, representada nas decisões e sentenças.

Apesar de a configuração abstrata do ordenamento representar a correlação texto- decisão como uma operação algorítmica, que se realiza mediante simples raciocínio lógico-formal, as particularidades da prática judicial remetem a uma realidade que não garante resultados apodíticos, como tem sido superficialmente

[213] Coelho, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 41.

apresentado no âmbito doutrinário.

O uso do método dedutivo sequer representa, por si, garantia de resultados caracterizadores daquilo que supostamente se encontraria no texto normativo de modo exato e inflexível. A subsunção – aqui entendida como a inserção da premissa menor na maior, da operação silogística – não se realiza, na prática, de forma tão pura. É o que esclarece Reale:

> Na realidade, as coisas são bem mais complexas, implicando uma série de atos de caráter lógico e axiológico, a começar pela determinação prévia da norma aplicável à espécie, dentre as várias normas possíveis, o que desde logo exige uma referência preliminar ao elemento fático [...]. Como se vê a norma não fica antes, nem o fato vem depois no raciocínio do juiz, pois este não raro vai da norma ao fato e vice-versa, cotejando-os e aferindo-os repetidas vezes até formar a sua convicção jurídica, raiz de sua decisão [...]. Donde podemos concluir que o ato de subordinação ou subsunção do fato à norma não é um ato reflexo e passivo, mas antes um ato de participação criadora, com sua sensibilidade e tato, sua intuição e prudência, operando a norma como substrato condicionador de suas indagações teóricas e técnicas.[214]

Dentre outras causas, tal se dá porque a legislação aplicável se expressa através de textos constituídos por padrões linguísticos, cujos respectivos conteúdos não são autoexplicativos e nem se apresentam predefinidos invariavelmente. Pelo contrário, a fixação de sentidos da lei, como condição para sua compreensão, sempre exige a mediação da interpretação, que não se constitui numa mera dedução, mas num trabalho intelectivo que demanda definição de escolhas ou de sentidos.

A propósito, as decisões judiciais não são determinadas exclusivamente pelos elementos do ordenamento, situados no âmbito do dever ser, o que afasta qualquer pretensão de certeza dos resultados. Nela outros fatores extrajurídicos também interferem com força tal que muitas vezes sequer se mostra possível estabelecer controles práticos que garantam efetivamente efeitos no resultado final

[214] Reale,Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.303.

expressamente esperado. Não raro a especificidade das circunstâncias fáticas, a visão de mundo do intérprete-aplicador, dentre outros elementos, moldam a produção do sentido da norma no caso concreto, às vezes de modo até então impensado pela dogmática jurídica.

Sobretudo na órbita jurisdicional, tal atividade interpretativo-aplicativa não se apresenta de modo convergente para o consenso, especialmente porque, sendo o intérprete- aplicador um ser dotado de razão, emoção e vontade, a literalidade do texto configura-se como um, mas não como o único dado que efetivamente interfere naquele processo. Outras vezes, sequer a questão em pauta é regulada, ou o é de forma contraditória (lacunas ou antinomia), obscura, ambígua ou vaga, invialibilizando a referida correlação.

Ademais, numa referência a Norberto Bobbio, deve ser ponderado que um dado dispositivo legal somente tem sentido se considerado conjugadamente com os outros textos legais e respectivas normas integrantes do ordenamento jurídico. O ordenamento jurídico constitui-se de um conjunto de normas e é conformado por diversos valores não absolutos. Isoladamente, sem que se faça remissão aos variados aspectos pertinentes à sua produção legislativa, os elementos normativos não têm sentido algum na realidade, o que deve afastar a ideia simplificadora da força normativa do texto legal, em si, para a formulação de peças decisórias que correspondam fielmente ao ordenamento.

As exigências, pautadas pelo princípio do devido processo legal, de uma dinâmica interpretativo-aplicativa na formulação da norma aplicável ao caso, e de racionalidade das decisões levam à conclusão de que, sem se afastar dos parâmetros do Estado Democrático de Direito, a observância do ordenamento se estabelece não apenas quando se obedece de modo estrito e rigoroso à literalidade do texto legal. Mas pode também ocorrer que o decisório se compatibilize com a racionalidade jurídica, quando há estrita relação com a utilização de critérios e parâmetros metodológicos de interpretação e aplicação, justificação das decisões com argumentos jurídicos racionais, observância de procedimentos orientadores da intersubjetividade decisória.

Nesse sentido, mostra-se também aceitável a norma de decisão construída de modo a expressar a aplicação metodológica da racionalidade jurídica – campo em que a dogmática exerce destacado papel legitimante –, que evidencie a observância de critérios quanto à aplicação dos textos legais e que preserve a

objetividade semântica deles. Vale observar, contudo, a necessidade de os órgãos jurisdicionais, enquanto agentes de construção decisória a serviço da instituição decisória, se subordinarem às instâncias legislativas, ainda que não se subordinem à literalidade textual da legislação.

Dado o caráter sobretudo argumentativo[215] da concreção do direito positivo, um resultado interpretativo que não coincida com a literalidade, desde que justificado de acordo com a racionalidade jurídica, caracteriza-se como válido e legítimo, isto é, decidir com vinculação ao ordenamento jurídico não significa apenas observar, de modo absoluto e estrito, a literalidade do texto da lei. Aliás, agir assim muitas vezes representa nada mais que apressada reflexão sobre as singularidades do caso concreto.

É evidente que o Direito institui esses mecanismos com o objetivo de regular, com mais objetividade, determinados aspectos da realidade, mas o uso contextual deles nos fatos da vida obriga os intérpretes-aplicadores a perceberem, em face das influências de um conjunto fático de elementos e circunstâncias diversificadas, o alcance e sentido dessa regulação e as próprias limitações do sistema jurídico para evitar distorções não cogitadas quando da edição normativa.

Desse modo, tem-se que a exigência de correlação entre o texto legal e a decisão judicial não significa que o uso da literalidade, isoladamente, orientará o julgador durante a construção da interpretação.

Com efeito, apesar do ordenamento evidenciar a pretensão de direcionar objetivamente as deliberações judiciais, decerto que as particularidades do complexo processo interpretativo-aplicativo (características do agente que o realiza, fragilidades do texto legal como meio de objetivar os resultados e a própria posição de domínio do julgador no momento deliberatório, além de outros fatores) exigem que as decisões sejam avaliadas não apenas com base na força normativa da literalidade textual.

Se, por um lado, a formulação da norma embasa a decisão, no caso concreto da atuação faz-se necessária a subordinação do julgador ao ordenamento; por outro lado, determinar o sentido dos textos constitutivos desse ordenamento legal exige a interpretação-aplicação, fenômeno que não escapa da interferência da subjetividade no resultado decisório. Daí pode decorrer não apenas a utilização de dados não

[215] MacCormick, Neil. *Retórica e Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 9.

racionais e arbitrários – muitas vezes dissimulados por motivação falaciosa –, mas também a possibilidade de eventualmente prevalecer uma decisão que vai além da racionalidade jurídica na deliberação judicial.

De fato, o processo decisório e a construção das soluções judiciais se realizam num contexto de interação de elementos institucionais, sem que esteja imune a elementos incompatíveis com a institucionalidade. Sobre este ponto, dado que a decisão judicial tem como pressuposto a atividade interpretativo-aplicativa, torna-se imprescindível detalhar mais a relação entre a interferência da subjetividade no processo decisório e a relativa previsibilidade quanto à formulação do julgamento nos casos concretos.

Com tais análises, será possível verificar como, nessa dinâmica, operam os mais relevantes fatores decisórios (os textos legais, as normas jurídicas, a racionalidade jurídica, a subjetividade, a escolha de sentidos normativos, as consequências da sentença) e a repercussão desses elementos sobre a força normativa dos textos legais e o funcionamento dessas normas como critérios para a construção de resultados decisórios.

Por outro lado, essa análise importa particularmente porque é imprescindível para a compreensão das conexões desse processo com a institucionalidade da prática jurisdicional estabelecida (caracterizada como personalista ou autoritativista), e do peso da vontade na dinâmica do processo decisório, mensurando-se se esse dado volitivo constitui, na prática, o fator determinante para o conteúdo dos julgamentos, em detrimento da normatividade jurídica. Aliás, é relevante acentuar que as decisões produzidas por meio do devido processo legal, com participação das partes no andamento processual, por óbvio, não se encontram automaticamente definidas nos textos legais.

2.4. A relativa indeterminação do conteúdo das decisões judiciais: as práticas judicantes e suas nuances interpretativo-argumentativas

Por outro lado, é obvio que os juízes, apesar do dever de vinculação jurídica, não atuam de modo automático e isento de subjetividade. Na condição de seres humanos, são sensíveis aos mais diversos e variados valores, experiências pessoais, sentimentos e tradições. Como consequência, sofrem, consciente ou

inconscientemente,[199] condicionamentos por fatores históricos, sociais, morais, culturais, ambientais, familiares etc., produzindo diferentes concepções acerca da realidade fático-jurídica, as quais, embora eventualmente não coincidam com as de outros julgadores, não devem ser, de modo apriorístico, qualificadas como corretas ou incorretas.

Daí porque, para se ter certeza da única resposta correta, teríamos que pressupor algo inalcançável: um julgador que detivesse o único critério universal de verdade – para avalizar o acerto de cada decisão proferida por juízes. Não sendo possível determinar o critério definitivo de verdade intrínseco em cada disposição normativa e nem visualizar um único ponto de vista das circunstâncias de cada fato concreto, é preciso reconhecer a inviabilidade da resposta jurídica única, cabível a cada caso.

Ou seja, se no interior do sistema jurídico existisse uma solução correta para cada caso, seria necessário um método empírico para determiná-la. Como não se conhece tal método, a possibilidade de determinação dessa resposta na concretização das normas remanesce inalcançável. Weinreb sustenta que essa noção somente se justifica como dado orientador do comportamento jurisdicional em razão da exigência, inerente ao papel do julgador, de buscar a solução correta para o problema jurídico em pauta:

> Em sua Teoria do Direito, Ronald Dworkin insistiu muito na tese de que um caso decidido possui uma "resposta certa" [...]. Contudo, ele sabe muito bem que não há um procedimento para demonstrar o que é a resposta certa, e que advogados e juízes igualmente racionais podem discordar, e com frequência discordam, acerca de o que seria tal resposta. [...] A sua tese consiste, em primeiro lugar, numa forte defesa da suficiência do direito e, portanto, numa defesa do Estado de Direito, partindo de um modelo do direito como um corpo normativo coerente e abrangente. No contexto do processo judicial, argumenta ele, o direito contém no seu interior os seus princípios políticos emorais fundamentais dos quais depende de modo decisivo [...]. Assim, um juiz, ao realizar a "ascensão justificatória" a partir deuma norma jurídica, não deve, mesmo no nível mais elevado,

> procurar as fontes fora do Direito, mas sim explorar os princípios nele incorporados. *No nível da justificação, pode se considerar que a tese de Dworkin prescreve mais uma atitude do que um método; qualquer que seja essa atitude, a adesão ao Estado de Direito constitui o seu centro***.** Abstraída tal tarefa judicial concreta, e considerada como uma teoria sobre a natureza do direito, a tese da resposta certa que Dworkin propõe presta-se à afirmação de que o direito positivo, adequadamente concebido, gera os critérios de sua própria validação. Na sua teoria completamente desenvolvida, que ele chama de 'direito como integridade', Dworkin parece tomar essa posiçãofundamentando-a não na substância das leis, mas na natureza dodireito enquanto tal. Ele reconhece que essa visão do direito incorpora princípios normativos substantivos, embora estes sejam, afirma ele, implicações da noção do direito como fonte da ordem numa comunidade humana. [...] Nesse sentido, a teoria tem uma afinidade com as teorias jusnaturalistas [...], afinidade esta que o próprio Dworkin reconhece [...][216] (grifo nosso).

Constata-se, pois, numa sociedade tão complexa, aberta e plural como a que vivenciamos, ser inviável a determinação de uma prévia única sentença aplicável pelo julgador a todos os casos concretos. E a admissão de posicionamentos diversificados pelos julgadores na interpretação-aplicação de uma determinada norma jurídica não implica, necessariamente, manifestação de arbítrio nas decisões judiciais; da mesma forma a opção por uma ou outra decisão, dentre as soluções interpretativas aceitáveis a partir da racionalidade jurídica, não traz, em si, incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito.

A própria diversidade de fatores ligados à dinâmica deliberatória e as peculiaridades pertinentes à conversão do texto em norma aplicável interferem na variedade de resultados do processo interpretativo, inviabilizando, pois, a ocorrência de uniformidade de decisões. Daí a importância de se levar conta, nas análises sobre o esperável, o inevitável grau de incerteza dos resultados, bem como

[216] Weinreb, Lloyd. A razão jurídica: o uso da analogia no argumento jurídico.São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 124-125.

os fatores humanos envolvidos no processo de construção das decisões, de modo a observá-las para além dos aspectos jurídicos.

O fato mesmo de que a concretização do significado das normas depende da atuação de um agente humano, moldado pelas suas próprias circunstâncias vivenciais, somado à não coincidência necessária entre o texto legal e a respectiva norma resultante de interpretação, são elementos que repelem a possibilidade de uma prévia e consensual resposta prévia, correta, para todos os casos sujeitos à aplicação do ordenamento jurídico.

Mas cabe salientar o ideal da única resposta certa como parâmetro orientador da atuação jurisdicional, na sua conexão com a pretensão de correção incorporada de modo indissociável na normatividade do ordenamento. Tal noção de unicidade de resposta correta configura-se como uma ideia regulativa, que deve condicionar a construção de toda decisão judicial.

Trata-se de um propósito institucional que, mesmo sendo inalcançável em todos os casos, deve ser buscado pelos julgadores em cada caso concreto, sob pena de, como responsável pela resolução de problemas jurídicos, a serviço da instituição encarregada do sistema jurídico, incorrer numa contradição em sua atuação.[217]

Assim, ainda que não se possa garantir a concretização da resposta correta, cabe ao julgador, responsável por atuar com pretensão de correção na avaliação de casos concretos, empenhar-se no esforço de tentar a solução que, a seu juízo jurídico-racional, se configure como, pelo menos, a mais correta possível:

> é suficiente que o juiz tenha esgotado todos os meios de concretização de que dispõe, com a ajuda de reflexões jurídicas, e que, nesses termos, a sua resolução surja como "plausível". O jurista denomina "plausível" uma resolução quando pelo menos haja bons argumentos que apontem tanto num sentido como em sentido oposto. Que ele se contenta frequentemente com a mera "plausibilidade de uma resolução, quando o leigo espera "correção" comprovável, é algo que assenta no caráter inevitável da irredutibilidade de margens de livre apreciação e na

[217] Alexy, Robert. *Conceito e validade do Direito.* Martins Fontes: São Paulo. 2009, p. 46-47.

> obrigação de decidir que impende sobre o juiz. A ciência do Direito só pode produzir em relação a tais casos a asserção de se tal resolução é ainda plausível ou já não é de todo. Uma tal asserção está, por seu lado, evidentemente, também subordinada à exigência de correção do enunciado.[218]

Como se percebe, apesar do dever de obediência do julgador ao conteúdo significativo dos textos normativos, certo é que, com a imprecisão da linguagem e, também, com sua singular visão de mundo, na prática jurisdicional, a pluralidade de hipóteses normativas aplicáveis aos casos constitui-se numa inexorável possibilidade. E, dentre elas, apenas uma, aquela definida segundo o juízo interpretativo e deliberativo do aplicador, será vinculativa para os destinatários da decisão.

Nessa linha, assim como o texto legal não consegue, de modo autoevidente, transmitir a norma jurídica nele expressa, também as normas jurídicas, isoladamente ou no seu conjunto configurador do ordenamento legal, não portam, em si, uma espécie de catálogo infalível, com indicação da única resposta certa a ser aplicada em cada caso. Somado a isso, a singularidade das circunstâncias dos diversos casos e as características pessoais dos intérpretes-aplicadores inviabilizam a predeterminação de conteúdos normativos em cada solução particular, assim como não garantem consensos sobre o acerto de resultado das sentenças decisórias; impedem também o estabelecimento de parâmetro infalível para detectar eventuais excessos de subjetividade ou a submissão à racionalidade nas tomadas de decisões.

A resposta correta única, em cada caso, consiste, pois, numa importante ideia regulativa da prática jurisdicional, já que se correlaciona à pretensão de correção do magistrado no desempenho do papel judicial, sendo fator indutor de avanços, correções de rumo, rediscussões, etc. Mas essa questão, de todo modo, se situa no âmbito significativo de uma aporia – "uma questão em cujo campo de possibilidades a própria questão é, permanentemente, uma alternativa..., uma questão que se propõe a si mesma como questão."[219]

---

[218] Larenz, Karl. Metodologia da ciência e do direito. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 2005, p. 414.

[219] Ferraz Junior, Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 3. ed. São Paulo Atlas, 2015, p.31.

É certo que, se existisse uma espécie de "regra de ouro" para determinar o resultado decisório correto, seriam diminuídas as oportunidades de predomínio da subjetividade no processo decisório, bem como seria maior a sujeição a controles crítico-argumentativos na seleção da norma jurídica aplicável, bem assim do conteúdo singular a embasar a norma de decisão apresentada no caso concreto.

Nessa hipótese, tal regra lidaria com fatores aptos a conduzir os julgadores a produzir sentenças que envolvessem não apenas elementos jurídicos, mas também aquelas normas que regulam a autonomia e a predisposição a não se desviar dos padrões de correção performativa nem da institucionalidade. Ou seja, essa regra constituiria uma vinculação comprometida com a autocontenção e com a instituição jurisdicional, de a modo a efetivar decisões resultantes do convencimento autêntico de sua conformação a um sentido de justiça.

2.5. Finalizando as ideias do capítulo

Como anotado, é possível asseverar que a instituição jurisdicional tem como escopo a resolução de problemas jurídicos formalizados em litígios judiciais. Acontece que a concretização de normas jurídicas em face desses eventos se dá segundo uma prática interpretativo-aplicativa e argumentativa, cujos resultados decisórios se caracterizam não por um fatalismo decisório, mas pela conjugação de previsibilidade e relativa indeterminação; e essa indeterminação é causada pelo modo específico como se promove o cursos de ações orientadas a julgar os casos concretos, com suas singularidades.

Como vimos, dada a assimilação da concepção do Direito predominante hoje, caracterizada pelo reconhecimento de maior poder judicante, os resultados decisórios estão concretamente condicionados não apenas pela lei, mas sobretudo pelo próprio ambiente no qual são construídas as decisões. Assim, apesar da vinculação dos juízes à normatividade, a complexidade das atividades desenvolvidas na decisão dos casos e a interferência da subjetividade nos julgamentos fazem com que eles recebam influências de várias contingências que os inclinam a uma considerável indeterminação, seja quanto ao modo de construção, seja quanto ao conteúdo da solução decisória.

De fato, diferentemente de um passado não muito distante, quando se

idealizava o papel do juiz, como agente estatal que atuava à maneira de "boca da lei", hoje há largo consenso de que ele não se encontra vinculado apenas ao texto legal, tampouco à lei como um elemento normativo de sentidos autoevidentes e autoaplicáveis, mas à racionalidade que deve permear as práticas na comunidade jurídica. Por outro lado, a decorrência dessa nova prática, orientada por parâmetros interpretativos e argumentativos, é que a construção das decisões é diretamente influenciada tanto pela intencionalidade dos julgadores quanto pela institucionalidade, em suas respectivas injunções constitutivas, em articulação com a própria organização da atividade jurisdicional.

Nesse contexto, tem-se que o desenho institucional do processo decisório não se configura apenas pela fixação de normas procedimentais, mas, também, pela manifestação de consensos e convenções que correlacionam lógica jurídica, ética e técnicas processuais, formando o arranjo institucional, com estrutura interna e externa, em que se dá a dinâmica intrínseca do ato de julgar, desenvolvido pela pessoa investida de jurisdição a serviço do estado.

Assim, embora estejam definidas as atribuições funcionais dos juízes, com ênfase na obediência ao ordenamento, não há ali o exaurimento quanto aos deveres jurídicos nisso envolvidos, especialmente quanto ao que deve ser feito no ato de julgar, em si. Apesar de deveres institucionais formais, existem outros que decorrem de sua condição de indivíduo, sujeito a normas éticas e morais ao longo do trabalho intelectivo nas tomadas de decisão, caracterizados como deveres institucionais informais, que correlacionam as decisões não necessariamente ao previsível da lei, mas a convicções ou crenças compartilhadas difusamente, que também tendem a ser utilizadas como critério deliberativo.

Nesse contexto, apesar das previsões de que os raciocínios judicantes sejam alinhados à normatividade jurídica, ao delineamento legislativo e a parâmetros teórico-dogmáticos, nas práticas decisórias isso se sujeita a peculiaridades das atividades de interpretação, justificação e deliberação efetivadas pelos juízes, gerando possibilidades que vão desde o esperável trabalho crítico-reflexivo legítimo ao indesejável arbítrio judicial.

É esse cenário, de tensão entre previsibilidade e incerteza decisória, que deve ser objeto de análises mais aprofundadas a seguir. Sob pena de manutenção destas questões no plano da pura idealização, o que os juízes fazem, devem fazer e não devem fazer requer análise pelo prisma da prática jurisdicional vigente, que se

realiza segundo uma metodologia interpretativo-argumentativa, diferente daquela apropriada às ciências naturais e seus padrões de causalidade.

Vale ressaltar que a jurisdição estatal se dá por julgamentos humanos e que, mesmo assim, remanescem sempre as expectativas de controles para que os resultados decisórios sejam previsíveis e se concretizem conforme a racionalidade jurídica.

Cabe notar, contudo, que, a rigor, não há proibição que impeça os julgadores de aplicarem outros parâmetros de interpretação e argumentação nas construções decisórias, desde que se integrem ao plano da aceitabilidade das práticas profissionais da comunidade jurídica – de onde promana a legitimidade da investidura jurisdicional – ou aos fundamentos professados pelas diferentes correntes de pensamento jurídico (positivismo, jusnaturalismo, realismo, pragmatismo etc.). O que está vedado é distanciar-se dos procedimentos, metodologias e critérios jurídicos constitutivos das regras do jogo da atividade jurisdicional paradigmática.

Apesar do dever judicial de obediência ao ordenamento e de construção racional das decisões pelas instituições jurisdicionais, inexiste um único e inafastável modo de interpretar e justificar as decisões,[220] embora submetido o julgador a controles judicantes. Com isso, fundamentalmente, encontra-se institucionalizado que, na prática jurisdicional, a vinculação dos juízes ao ordenamento jurídico se realiza num contexto de autonomia interpretativo-argumentativa e que cabe a eles a definição do modo segundo o qual pode construir a decisão do caso, sem que se possa garantir que, ao final, mesmo quando efetivada a racionalidade jurisdicional, isso corresponda a um resultado esperado e necessário.

O corolário disso é que, não obstante os controles existentes, em toda decisão judicial há um inevitável grau de indeterminação dos resultados; e que, assim, as práticas jurisdicionais não se guiam por certezas, mas por expectativas jurisdicionais institucionais, ou seja, se realizam por meio de um processo decisório condicionado por elementos que conjugam previsibilidade, contingências e certezas relativas.

---

[220] Cf. Neves, José Roberto de Castro. *O que os advogados e juízes fazem com as palavras*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2023, p.114-116.

Nos capítulos seguintes será examinada a diversidade de contornos dessa aposta institucional quanto ao modo apropriado de se concretizar comportamentos judicantes pelos magistrados, particularmente no que pertine à capacidade de fazerem valer a confiança da sociedade de que devem pensar e agir como agentes dos órgãos jurisdicionais em cada uma das decisões exaradas nos casos concretos.

CAPÍTULO 3

AATIVIDADE JURISDICIONAL E AS EXPECTATIVAS JURISDICIONAIS INSTITUCIONAIS ACERCA DO JUIZ NO PROCESSO DECISÓRIO

Mesmo as análises mais críticas sobre a prática jurisdicional no Brasil, na atualidade, normalmente têm reconhecido, no interior de uma duradoura "crise do judiciário", a ocorrência de avanços no que tange à maior celeridade e efetividade nessa modalidade de prestação de serviços estatais. Contudo, também são apontados descompassos em relação ao modo como os juízes decidem, sendo notórios os questionamentos sobre a qualidade dos comportamentos judicantes na elaboração do conteúdo dos resultados decisórios.

É certo que confirmações e frustrações de expectativas pelos órgãos estatais encarregados de jurisdiçao estão relacionadas não apenas a causas exteriores ao modo de se exercer a jurisdição pelos juízes. Dificuldades de acesso à justiça, limitações de recursos materiais, restrições orçamentárias, ineficácia de meios processuais, massificação desproporcional de demandas institucionalizadas, obstáculos legais à celeridade, se somam àquelas pertinentes ao comportamento dos juízes, como pessoas investidas de jurisdição e, assim, diretamente responsáveis pela prática do poder estatal de apresentar as soluções decisórias dos casos.

Aqui não se aprofundará no debate relativo às variadas dimensões da denominada "crise do judiciário", ou ao grau de procedência das denúncias de distanciamento das concretas performances jurisdicionais em relação às legítimas expectativas nem à ratificação da confiança depositada na instituição judicante ou nas pessoas que atuam em nome delas.

A pretensão é apenas tematizar o recorrente questionamento apresentado a seguir: as práticas decisórias arbitrárias têm difundido a impressão generalizada de que o Poder Judiciário, enquanto instituição encarregada de prestações jurisdicionais institucionalmente legítimas, não tem feito muito no que tange a evitar a frustração de expectativas jurisdicionais a respeito dessa questão.[221]

[221] Essas críticas não se limitam aos operadores jurídicos externos aos órgãos jurisdicionais. A respeito, um importando pesquisa é comentada por Sadek, Maria Tereza. A crise do judiciário vista pelos juízes: resultados de uma pesquisa quantitativa. In: Sadek, Maria Tereza (Org.). *Uma introdução ao estudo da justiça.* Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 17-31. Available from SciELO Books.

A propósito, sobre o aspecto qualitativo da atuação funcional dos juízes, são notórias as críticas relativas ao modo subjetivista ou um tanto autocrático, adotadas nos posicionamentos e resultados decisórios. Essas críticas são sintomáticas do crescimento desse estado de coisas, caracterizado por um suposto descomprometimento dos julgadores para com a *consistênci*a dos julgamentos e para com a *racionalidade* das deliberações do órgão que representam na atividade jurisdicional.[222]

Para melhor compreensão deste cenário, coloca-se em questão a importância das expectativas institucionais geradas nos observadores e participantes da atividade jurisdicional numa democracia, examinando-se essas questões pelo prisma dos compromissos, responsabilidades e exigências incidentes sobre osujeito ativo nas atuações judiciantes, ou seja, o agente humano que, com ainvestidura estatal, encarrega-se de incorporar o papel funcional de magistrado, posicionando-se como julgador a serviço da instituição jurisdicional.

Um ponto nuclear a ser observado nessa questão é a autocontenção do julgador, como relevante fator de controle individual no exercício daquele poder-dever, bem como o interior do processo de tomadas de decisões, caracterizado como ambiente no qual são desenvolvidas as práticas intelectivas que darão suporte às respostas jurisdicionais devidas pelo Judiciário.

O esforço intelectivo que se faz neste capítulo consiste, pois, em identificar o próprio sentido, alcance e impactos dessas expectativas acerca do que faz, deve fazer e não deve fazer o juiz nas performances judicantes.

Note-se que, embora existam estudos relacionados ao raciocínio jurisdicional do ponto de vista formal, enfocando os aspectos instrumentais e/ou formais das atividades interpretativas implementadas na concretização das normas jurídicas ao decidir os casos – havendo, inclusive, aqueles que se referem às influências da subjetividade nos julgamentos –, não é propriamente esse o direcionamento deste trabalho.

Aqui, pressuposta a prática jurídica interpretativo-argumentiva, a

[222] Nesse panorama, levando-se em conta o estabelecimento constitucional do Estado Democrático de Direito, os questionamentos apontam para a predominância do indesejável subjetivismo dos julgadores, em detrimento de expectativas para fazer valer o direito, promovendo a concretização de soluções segundo os critérios jurídico-normativos.

preocupação se dá com a camada mais delicada do interior do processo decisório e com as atividades desenvolvidas na mente dos magistrados, já que as decisões judiciais são expressões oficiais de trabalhos intelectivos dos agentes investidos de jurisdição, os quais, nestas situações, atuam submetidos a uma tensão entre racionalidade jurisdicional institucionalmente estabelecida e fatores humanos envolvidos nesse processo, o que propicia os riscos de julgamentos arbitrários.

Essas assertivas têm em conta o contexto paradigmático, antinômico à ideia de abusos e de exercício autocrático das funções estatais pelos agentes públicos, no qual se considera que as instituições jurisdicionais devem confirmar o fundamento jurídico-democrático que guia seu funcionamento, sendo imprescindível, para tanto, a observância do devido processo legal e as condições necessárias a que as performances do juiz, de fato, correspondam às expectativas judicantes institucionais.

Numa síntese orientativa de nossos objetivos, interroga-se sobre o conteúdo das expectativas que se tem dos juízes em relação à qualidade institucional do serviço a ser prestado por eles em nome da jurisdição do Estado. Isso se justifica porque a recorrência de questionamentos sobre falhas no cumprimento institucional das atribuições dos julgadores tem coincidido com a falta de parâmetros que, de fato e de direito, fundamentem o modo como os agentes públicos devem se comportar ao decidirem os casos.

Acerca das expectativas institucionais incidentes sobre juízes, o debate tem se desenvolvido circularmente, na medida que as críticas formuladas ao que fazem, ocorrem sem que sejam implementados esforços de racionalização para definir os fundamentos do que devem fazer ou não fazer. Isto é, faltam os fundamentos orientadores da devida atuação deles no processo decisório.

A superficialidade da discussão tem feito com que os fundamentos dessas críticas se mantenham obscuros e, não raro, ambíguos e confusos, havendo a defesa de que a própria posição institucional do juiz (o prisma da racionalidade jurisdicional estabelecida) configura-se como critério, mais racional do que ideológico, para orientar os comportamentos dele esperados.

É a partir disso que pretendemos discutir as expectativas jurisdicionais institucionais que permeiam as práticas do processo decisório da atividade jurisdicional, para abordar com consistência o que está em jogo quando os cidadãos

se utilizam da jurisdição estatal para resolução de problemas jurídicos, bem como o que se coloca em torno dessa dinâmica, que pressupõe uma contrapartida pessoal e humana da pessoa encarregada de julgar, no ofício jurisdicional desenvolvido na instituição que ela representa.

De todo modo, a dinâmica que se passa na mente do juiz, ao exercer a função estatal de construir resultados decisórios, interessa não apenas a ele ou ao judiciário, já que impacta diretamente a realidade fático-jurídica das pessoas envolvidas, direta ou indiretamente, no litígio em pauta e que, assim, têm seus direitos e deveres submetidos a julgamentos institucionalmente qualificados como prestações estatais, mas eventualmente afetados por uma carga humana e subjetiva.

De fato, o modo como são construídas as decisões judiciais mantém a possibilidade de influências da subjetividade no conteúdo dos resultados decisórios, tema de tormentosa compreensão. Contudo, essas dificuldades não justificam desistir de levar a sério a tentativa de racionalizar discussões para compreender melhor os antecedentes lógicos daquilo que tem sido caracterizado, por meio de atos escritos públicos, como expressão do comportamento dos órgãos jurisdicionais: a oficial decisão judicial.

Observa-se uma difusa suposição, mais ou menos realista, de que os juízes procedem segundo uma racionalidade e que as decisões judiciais tendem a se materializar com alguma previsibilidade; e de que normalmente os resultados decisórios têm sua construção e conteúdos delineados de um modo correto e não de outro. Não obstante, nem mesmo a comunidade jurídica dispõe de uma sistematização das expectativas jurisdicionais institucionais acerca da atuação dos juízes.

Na realidade, os fenômenos que permeiam atividade a jurisdicional são pouco estudados: as ocorrências no interior do processo decisório; as dinâmicas judicantes constitutivas das expectativas jurisdicionais institucionais; e as expectativas sobre os julgamentos propriamente ditos, que os juízes praticam a serviço Judiciário.

De fato, as análises sobre esse tema muitas vezes são feitas por abordagens simplificadoras, que produzem assertivas vazias sobre o que se espera dos juízes: a "concretização das leis ou normas jurídicas, "fazer justiça nos casos concretos", "pacificar as relações jurídicas" etc.Quase sempre se ignoram os aspectos institucionais, as estruturas sociais, os constrangimentos judiciais, as convenções,

as crenças consolidadas e, principalmente, o sentido dessas expectativas.

Outras vezes, confunde-se a institucionalidade da atuação no processo decisório com a noção de juridicidade. Com isso, não se contempla, por exemplo, que as manifestações do órgão jurisdicional se realizam por meio de uma dinâmica constituída pelo trabalho intelectivo e por juízos de valor de uma pessoa humana, de quem esperamos a confirmação da confiança de que, ao assumirem a investidura judicante, estejam autocomprometidos a procederem como representantes autênticos da instituição jurisdicional.

É certo que exigimos que as instituições jurisdicionais façam valer nossos direitos jurídicos, mas não apenas isso. Como os fins não justificam os meios, também exigimos, de quem atua em nome delas, que se comporte de maneira apropriada a essa condição funcional, ou seja, que atue de acordo com a consolidada crença compartilhada acerca do que acreditamos constituir a institucionalidade judicante.

Contudo, se inexistem dissensos sobre o papel dos órgãos jurisdicionais, instituições encarregadas de fazer valer nossos direitos, inclusive nos casos de processo legal, em situações litigiosas, o mesmo não se percebe sobre a atuação esperada institucionalmente dos julgadores no desenvolvimento do processo decisório. Enfim, o que nos faz esperar que, ao decidir sobre direitos e interesses da esfera jurídica, o juiz aja de modo legítimo para assumir o papel que a eles cabe, decidindo de modo correto o que pode e deve fazer?

Nossa tentativa de promover algum avanço na discussão desse tema, será precedida pela análise dos principais aspectos caracterizadores da dinâmica das instituições que constituem nossos órgãos jurisdicionais. A essa altura, indicado que nossas análises se situam no contexto da institucionalidade jurisdicional democrática, faz-se necessário tratar com mais profundidade dessas instituições em nome das quais os julgadores procedem, de modo da delinear seus pressupostos, fundamentos e escopos principais.

3.1 As instituições jurisdicionais no Estado Democrático de Direito e a crucialidade do fator humano para a institucionalidade dos resultados decisórios

As reflexões sobre a organização da atividade jurisdicional não podem prescindir da noção de que a estrutura e o funcionamento dos órgãos jurisdicionais estatais se encontram inseridos no contexto das instituições. Ou seja, sua organização se delineia a partir do conceito de instituição, que se configura como um dos mecanismos voltados a viabilizar a coexistência de grupos sociais com base em consensos, convenções e reciprocidades.

Nesse sentido, tais instituições são meios em cujo poder os indivídos confiam, para, segundo padrões de civilidade, resolver os conflitos de natureza jurídica. Nesse processo estão implicados julgamentos humanos, tornados expressão da jurisdição estatal, por meio do trabalho intelectivo dos magistrados como oficiais julgadores e como expressão do que pensam as instituições jurisdicionais ao julgar os casos[223].

De plano, anota-se que grande parte do que constitui a prática jurisdicional, em sua concretude, realiza-se informalmente e que grande parte das ocorrências constitutivas dos processos decisórios não são orientadas apenas pela racionalidade jurídica que aparenta dirigir os operadores dos processos judiciais, os quais, na condição agentes humanos, são influenciados por fatores como a ética, a moral, a emoção e a cultura etc.

Com efeito, os aspectos subjetivos desse empreendimento, marcado pelo propósito de resolução de problemas jurídicos por meio do julgamento de pessoas com investidura estatal e pelos impactos nos direitos públicos e privados em jogo, arrasta para o debate a questão da crucialidade dos fatores humanos na produção das performances judicantes e dos conteúdos determinantes dos resultados.

Normalmente, quando se trata do papel dos juízes, as abordagens não distinguem se as expectativas se referem à *pessoa humana* investida da função em um órgão jurisdicional estatal, devedor institucional da prestação jurisdicional monopolizada pelo Estado, ou ao próprio órgão jurisdicional em si. Com isso, mantém-se obscuros muitos dos aspectos da relação entre esses dois entes, em especial entre os poderes e os deveres jurídicos e extrajurídicos que orientam, incentivam e constrangem os indivíduos que falam pelas instituições e que a elas

[223] Essa assertiva se inspira na formulação de Douglas, op. cit., p.17: "este livro foi escrito para encorajar mais investigações em torno do relacionamento entre as mentes e as instituições."

devem manter fidelidade.

Entretanto, num recorte temático sobre a situação atual da prática jurisdicional e a legitimidade do protagonismo pessoal dos juízes nessa atividade, as abordagens em geral focalizam, não o desempenho funcional do ente estatal na atividade jurisdicional, em si, mas, predominantemente, o modo como se realiza o trabalho executado pela pessoa investida de jurisdição, mediante raciocínios e argumentos.

Quase sempre as análises sobre o que os juízes pensam e julgam, nacondição de agentes das instituições jurisdicionais, se baseiam na leitura dos textos das decisões que proferem e que são publicadas como expressão autêntica do julgamento propriamente dito, numa quase presunção de que tudo que transitou na mente deles, ao longo da construção do decisório, está ali consignado.

Noutras palavras, as reflexões confiam na existência de uma relação direta de fidelidade entre a formulação de raciocínios e os juízos decisórios, embora as duas coisas transitem em dimensões intelectivas não necessariamente idênticas. O texto decisório não se configura como produto de uma espécie de teste de certeza ou veracidade do raciocínio judicial, assim como não representa, necessariamente, a expressão autêntica dos compromissos e responsabilidades pessoais do decisor investido de poder-dever estatal.

Nessa linha, a própria exigência de racionalização interpretativo-argumentativa ao decidir, por meio do dever jurídico de motivação (art. 93, IX, CR), não é garantia de que se pode ter acesso efetivo ao modo como o julgador exercitou a jurisdição estatal, tampouco é prova de cumprimento da promessa de que os raciocínios judicantes dirigidos utilizados tenham se mantido respeitosos aos direitos dos participantes da atividade jurisdicional.

Com efeito, os textos decisórios oficiais não são, em si, reveladores da racionalidade e da autenticidade de atos intelectivos intrínsecos à dinâmica interna do processo decisório, nem da submissão dos julgadores aos deveres inerentes à sua condição de agente daquela instituição. A serventia funcional dessa expressão decisória tem mais relação com a dinâmica externa do processo judicial, sua tramitação procedimental, os controles intersubjetivos de racionalidade interpretativo-argumentativa e o exercício dos direitos processuais em geral (contraditório, ampla defesa, recursos, execução etc.).

A proposta de tratamento das expectativas jurisdicionais institucionais, com

foco em dados subjetivos, isto é, das expectativas judicantes em prol da instituição encarregada da jurisdição, preocupa-se eminentemente com os elementos e fatores precedentes à formalização da decisão, ou da publicação, daquilo que se configura expressamente como resposta do Estado à demanda em litígio. Examina-se, pois, não os elementos exteriorizados como esquema formal do conteúdo e do resultado decisório, mas os fatores internos que levam a essa formalização, conferindo-se atenção àqueles fatores que compõem a relação entre lógica, moral, intencionalidade e raciocínio, pautados pela institucionalidade (ou não), no desempenho da atividade jurisdicional.

Para a melhor compreensão dos aspectos performativo-funcionais da dinâmica jurisdicional, mostra-se necessário colocar em evidência não apenas a relevância do aspecto subjetivo do desempenho da atividade jurisdicional, mas, também, a relação disso com os aspectos objetivos ou orgânicos do comportamento da instituição representada pelo magistrado, processo que envolve as exigências em relação à atuação do juiz no ofício público, os desdobramentos da dinâmica judicante e os impactos de um ou outro comportamento na prática decisória, particularmente aqueles pertinentes ao arbítrio judicial.

A essa altura, é relevante enfatizar que, dado que os magistrados, como agentes públicos investidos de jurisdição, se comportam aí a serviço dos órgãos encarregados da função estatal destinada à resolução dos litígios, têm-se que as expectativas a serem confirmadas por eles, no julgamento dos casos, são distintas daquelas dos órgãos jurisdicionais, devedores de prestação estatal, em respostas qualificadas como apropriadas.

Na sequência, será examinado o sensível território onde são, essencialmente, confirmadas ou frustradas as expectativas judicantes, onde são propriamente construídas as decisões em nome do Estado e onde são viabilizadas as possibilidades de concretização da legitimidade jurisdicional, bem como a prevenção ao arbítrio judicial, mediante o autocontrole judicante.

Normalmente as reflexões sobre a legitimidade e o controle das decisões judiciais são realizadas a partir dos textos decisórios, como expressão exterior desse processo. De fato, fala-se menos do interior do processo decisório e das próprias ocorrências que ali se manifestam, na medida em que o "realmente decisivo" na atividade jurisdicional estatal tem ali sua fonte. É dali que promanam resultados, qualificados ou não pela justiça, correção, legalidade, legitimidade, racionalidade,

ou que contrariam esses valores estruturantes do sistema jurídico e da atividade jurisdicional do Estado.

A construção das decisões, formalmente oficializadas como manifestação da jurisdição do estado nas relações sociais, não se limita apenas ao que consta do texto decisório, já que ele constitui efeitos ou reflexos, não causa da decisão. Além do que na sentença se encontram implícitas, a título do modo de se proceder e de se definir o conteúdo dos julgamentos, parcelas cruciais do conteúdo decisório, às vezes ocultadas, ainda que inconscientemente.

A análise pura e simples de peças decisórias não fornecem material suficiente para revelar todo o emaranhado de peculiaridades concretas, ainda que indiretas, da prática jurisdicional. A rigor, o que não está escrito (e está fora do controle intersubjetivo) está longe de ser desprezível para a compreensão das práticas da jurisdição estatal; assim como não se justifica a conclusão de que o que se passa na cabeça do juiz não se submete a qualquer controle institucional. Afinal, toda a estrutura jurisdicional se dá com base na confiança de que a investidura jurisdicional e suas injunções induzem a autocontenção crítico-reflexiva do próprio investido de jurisdição.

O efeito prático disso é que o enfoque pequeno ao prisma interior do processo decisório, em sua conexão com o aspecto subjetivo do desempenho jurisdicional, acaba por conferir relevância menor à autocontenção do julgadore à importância dos fatores éticos e morais na forma de o agente judicante comportar-se ao exercer suas tarefas, em conformidade com as expectativas institucionais a respeito. Contudo, esse fator restritivo do predomínio da pessoalidade judicante, apesar de menos visível, mostra-se tão relevante quanto aqueles controles intersubjetivos das decisões (recursos, publicidade, devido processo legal, ampla defesa, colegialidade, ações revisionais e/ou rescisórias).

O julgamento institucional, realizado conforme procedimentos, metodologias e critérios estabelecidos segundo convenções compatíveis com a interações sociais pautadas pela democraticidade, demanda, de forma crucial, que, na construção da solução decisória, os julgadores, além de observarem as normas jurídicas, também se submetam a deveres jurídicos e extrajurídicos, para desenvolverem atos interpretativos e argumentativos apropriados à concretização da institucionalidade decorrente do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, pressuposto que essa institucionalidade se constitui não apenas de normas escritas ou informais, a atuação com efetiva vinculação jurídica estará condicionada a que o juiz, dirigindo esforços intelectivos para a formulação de resposta juridicamente justificada, não se desvie de exigências éticas e morais nem de se comportar de modo compatível com a obtenção de um resultadodecisório conforme os parâmetros igualitários do paradigma estatal. Até porque, osjulgadores em geral atuam conscientes de que sua performance judicante submete-se ao crivo público.

Daí que antecede os deveres jurídicos, a necessidade da autorrestrição comportamental, no sentido de ater-se às exigências interiores de implementar o autocontrole performativo e de evitar o predomínio da própria subjetividade no processo decisório.

Na verdade, os impactos da jurisdição na atuação dos participantes da atividade jurisdicional decorrem não apenas da aplicação de normas jurídicas, mas também de processos mentais desenvolvidos pelos juízes durante suas atividades práticas ao longo do curso processual. Daí que compreender as ocorrências reais no interior das atividades concretas da jurisdição requerer reflexões para além dos documentos expressivos de julgamentos (textos de interlocutórias, sentenças e acórdãos) e do próprio saber abstrato que dá suporte aos raciocínios jurídicos.

O aperfeiçoamento da prática jurisdicional depende, pois, não apenas de reflexões sobre se a letra fria do dispositivo decisional, sobre sua correspondência (ou não) com a normatividade jurídica, mas, também, sobre o modo como a pessoa que detém autoridade para julgar institucionalmente chega a esse resultado. A qualidade jurídica é, pois, apenas uma das dimensões da qualidade institucional das decisões.

Lógico que não se trata de mensurar a subjetividade que se impõe (ou não) na prolação de um resultado decisório legítimo. Mas de compreender a crucialidade dos fatores humanos ligados à ética, à moral e à lógica, capazes de interferir no julgamento, bem como perceber o alcance e relevância da autocontenção judicante, como condição para que os próprios juízes tenham consciência da linha a partir da qual incorrem em transgressão institucional.

Esse núcleo temático, portanto, liga-se a elementos não apenas jurídicos propriamente ditos. Envolve as circunstâncias nas quais se dá o fenômeno deliberatório, as dimensões institucionais ligadas ao indivíduo que se faz ente

institucional e os contornos do proceder, conforme a institucionalidade, pela autoridade encarregada de decidir. Vale enfatizar que aquilo que se exprime como resposta jurisdicional, como forma de expressão das deliberações coercitivas do Estado sobre direitos e interesses das pessoas (decisão formal publicada pelos órgãos jurisdicionais), consiste senão nos efeitos do que realmente se passou na cabeça do juiz.

Como mencionado, os comandos decisionais literais e a justificação argumentativa não revelam exaustivamente, em si, todos os aspectos dos fenômenos do processo decisório, como se denotasse, em si, uma explicitação de cada uma das razões e motivos dos fenômenos intelectivos do processo decisório. Aqui não se mostra excogitável sequer a possibilidade de transgressões de certos direitos em jogo, pelo próprio julgador, particularmente, quanto a se fazer autêntica instituição jurisdicional, como ocorre nas práticas arbitrárias.

Nesse ponto específico, deve-se dar razão a Hans Kelsen,[224] ao asseverar que o Direito não se limita ao que os juristas abstratamente aceitam como inserido na moldura do saber jurídico, já que, dada a necessidade da última palavra na atividade jurisdicional, mesmo as assertivas e conclusões incompatíveis com os parâmetros sistemáticos do Direito, podem eventualmente convolar-se, com o trânsito em julgado da decisão, em elemento jurídico agregado ao caso, tornando-se definitivo o conteúdo do resultado decisório.

De fato, essas possíveis contingências decisórias denotam que, apesar da pretensão de impessoalidade judicante consistir numa ideia regulativa da atividade judicante, não raramente a decisão ostenta mais conteúdo de pessoalidade do que aqueles concernentes à denominada objetividade jurídica. Isso decorre do modo como pensam as instituições jurisdicionais. Os resultados decisórios e as convicções argumentativo-justificativas que compõem aquele ato (ética, moral, lógica, Direito etc.), formalizado como função estatal, carregam formulações do pensamento dos juízes.

Com isso, a manifestação da efetiva institucionalidade no processo decisório e o impacto dessas ocorrências para os sujeitos de direitos, e também para a respectiva esfera normativa, ao serem portadores de fenômenos da mente do julgador – mente que ele empresta ao Estado, a fim que este faça suas, as decisões

[224] Cf. Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.390-391.

daquele – dependem da prevalência de virtudes humanas ou, então, de uma formação da magistratura dirigida a fazer prevalecer a racionalidade jurisdicional.

Neste ponto, manifesta a relação entre a institucionalidade jurisdicional e a participação do agente público no processo decisório, fica patente a necessidade de ele próprio querer não exceder os limites e as possibilidades institucionais de sua autonomia, para que a performance judicante ostente qualidade jurisdicional.

Não é irrelevante acentuar que, apesar da gravidade da interferência desses juízos de valor, por parte da pessoa investida de função julgadora, sobre direitos e interesses dos jurisdicionados, seria ingenuidade pensar que os juízos deliberativos e justificativos reproduzem, em si, o raciocínio dos investidos de jurisdição, bem como que a força da normatividade jurídica positivada em textos seria suficiente para evitar eventuais desvios funcionais no ato de julgar.

A realidade é que os controles institucionais quanto ao conteúdo das decisões (textos legais, devido processo legal, documentação de textos decisórios, recursos, motivação das decisões, duplo grau de jurisdição, colegialidade etc.) não se mostram suficientes, em si, para captar toda a significação (direta ou indireta, explícita ou implícita) do texto decisório, em sua literalidade, menos ainda para captar o que a expressão decisória, por insondáveis razões, deixa de fazê-lo.

As decisões judiciais, essencialmente construídas no interior do processo decisórios, estando carregadas de pessoalidade, subjetividade e fragmentos de sentimentos humanos, trazem, em si, um inevitável grau de indeterminação, como de resto ocorre sempre, em alguma medida, com os comportamentos das instituições encarregadas da jurisdição, os fatos institucionais e as instituições sociais como um todo.

Os limites da racionalidade humana podem ser entendidos como defeitos, daí ser cabível asseverar que o Direito foi feito do homem e para o homem, trazendo consigo imprecisões normativas, incoerências e uma eficácia relativa; da mesma forma as instituições jurisdicionais se caracterizam por insuficiências e imperfeições, sem que isso negue sua imprescindibilidade para o convívio e interações entre os homens.

Nesse contexto, em que as tomadas de decisões não se dão de forma determinística – assim como os riscos de ilegitimidade e arbítrio jurisdicionais se

mostram presentes em cada julgamento –, uma questão recorrente refere-se a como aperfeiçoar o processo decisório, particularmente para garantir avanços democráticos em relação aos controles judicantes, sobretudo porque as atividades jurisdicionais se dão no interior de uma prática social particular, a da comunidade jurídica. E se caracteriza, sobretudo, pela natureza interpretativo-argumentativa, sem que se possa, pois, prever, aprioristicamente, em todos os casos, a única resposta certa cabível como resposta judicante.

A seguir, serão traçadas algumas nuances dessas práticas dos juristas, as quais repercutem diretamente na configuração das expectativas judicantes a serviço das instituições jurisdicionais, sobretudo no que tange às conexões entre previsibilidade jurídica e incerteza dos resultados decisórios.

3.2 . A indeterminação das decisões e a natureza da prática jurídica jurisdicional: as atividades interpretativas e argumentativas no processo decisório

Esse inexorável grau de incerteza nas decisões e a "decisiva" influência dos aspectos pessoais no comportamento jurisdicional do investido do poder-dever de decidir, nos conduz à noção de que essa prática social, marcada sobretudo pela atribuição aos juízes da função decisória, é de natureza interpretativa e argumentativa.

Com efeito, as normas do ordenamento jurídico não são autoevidentes e tampouco autoaplicáveis, necessitando de atividades ligadas à compreensão dos sentidos e alcance dos elementos normativos em face dos fatos, bem como do efetivo posicionamento prático- deliberativo do decisor, como forma de definir acerca de efeitos dos modais deôntico-jurídicos (obrigatório, devido e permitido) nas situações litigiosas concretas postas sob o crivo da jurisdição estatal.

A outro giro, diferentemente do que ocorre com o cientista no panorama de suas pesquisas e métodos, na prática jurisdicional, que se concretiza mediante formulação de juízos crítico-reflexivos acerca de distintas hipóteses deliberativas para a solução dos casos, trabalha-se não com certezas fático-jurídicas – ainda que, às vezes, a situação litigiosa tenha aparente correspondência com a letra da lei. Com efeito, nas decisões, os juízos deliberativos e justificativos contentam-se com

afirmações fundamentadas na plausibilidade interpretativo-argumentativa, cabendo ao que se coloca como prejudicado pelas conclusões decisórias o ônus de refutar o modo de construção e o conteúdo do resultado.

Apesar do dever do juiz de, com vistas a resolver os problemas conexos ao litígio, fundamentar suas decisões numa norma jurídica vigente, o fato é que uma ou outra solução conexa à normatividade não será necessariamente verdadeira ou falsa. Sempre restará, então, uma folga interpretativo-aplicativa aberta ao preenchimento pela subjetividade deliberativa e, assim, uma potencial possibilidade de diversidade nos resultados ou mesmo na sua justificação. E nesse ponto, o julgador pode incorrer em arbítrio ou não, como será mais bem examinado no capítulo seguinte.

Embora o contexto seja outro[225], são aplicáveis aqui as assertivas de Fábio Ulhoa Coelho sobre a variabilidade de soluções ou respostas que os juízes, diante de distintas hipóteses disponíveis, podem concretizar legitimamente. Decisões com inobservância do texto legal, em si, desde que fundamentadamente justificadas, não podem ser desconsideradas como respostas compatíveis ou aceitáveis, proferidas por quem procede como agente jurisdicional a serviço do fechamento da ordem jurídica. As indeterminações decorrente da natureza intepretativa do Direito são esperáveis:

> Serão [as respostas] mais ou menos aptas ou inaptas a demonstrar que a decisão pode ser sustentada na norma. Não existe – esta é a premissa de qualquer esforço anticienticista no campo do saber jurídico – uma verdadeira interpretação da norma jurídica capaz de excluir as demais, as falsas. Existem interpretações mais ou menos justas, mais ou menos adequadas à pacificação social, mais ou menos eficientes do ponto de vista econômico, mais ou menos repudiadas pelos doutrinadores e julgadores que convivem no conhecimento jurídico, a despeito de seus conflitos, contrariedades ou contraditoriedades.[226]

---

[225] Cf. Coelho, Ulhoa Fábio. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, [v.1], p.6. Anote-se que este autor defende a tese de que o saber jurídico caracteriza-se não como científico, mas tecnológico, como técnica destinada ao problema da decidibilidade, mas sem garantir a veracidade ou a falsidade absoluta de dadas formulações.

[226] Idem, p. 6.

De fato, no interior do processo decisório, a pretensão de objetividade dos textos legais cede largo espaço para a subjetividade, intrínseca à prática interpretativo- argumentativa, como abordado no capítulo antecedente, quando tratamos da realidade da atual prática jurisdicional e seu contexto.

Aqui é importante a percepção de que essa prática social da comunidade jurídica, destinada a aplicar normas, por meio de interpretação e argumentação, tem como pressuposto que o seu desenvolvimento se dá numa determinada cultura jurídica, como destacado por Claudia Roesler,[227]salientando que as ações justificativas das respostas decisórias devem ser consideradas contextualmente, no interior dessa cultura:

> Por cultura jurídica entende-se, portanto, a forma pela qual os juristas compreendem o que é o Direito e onde 'nascem' os direitos. Em um determinado espaço e tempo, considera-se 'normal' argumentar de um certo modo quando se tematiza o Direito. Neste sentido, existe uma forma de argumentar que nos permite traduzir aquilo que é o conteúdo do Direito. A forma de argumentar não é nunca completamente explicada ou discutida explicitamente, mas se revela na medida pela qual os participantes da cultura jurídica adquirem-na como natural nas suas próprias práticas discursivas e advém dos processos de socialização profissional e acadêmica, realizada por diversas instituições.[228]

Nesse contexto, a questão sobre o acerto ou não, em si, do resultado decisório formalizado como resposta oficial da jurisdição estatal, numa sentença, por exemplo, é determinado mais pelo modo como se comportam os agentes, como autoridade para a última palavra decisória, no âmbito monocrático ou colegiado, e pela disposição destes últimos a fazerem prevalecer a autêntica racionalidade jurídica, como manifestação da racionalidade institucional na sua performance judicante, do que propriamente pelo sistema de textos normativos, já que o sentido

[227] Roesler, op. cit., p. 21-44.

[228] Idem, p. 24.

da norma contida nestes demanda interpretação.

Acerca disso, como o controle das decisões na atividade jurisdicional é interno àquele sistema, aos demais interessados caberão senão críticas públicas, processual e extraprocessual, já que, à míngua de instrumentos aptos para mensuração exata do grau de juridicidade e acerto da decisão, é certo que tal resposta decisória construída, então tornada imodificável pelo trânsito em julgado, será a norma que especificamente regulará a situação jurídica do caso concreto. Com isso, retoma-se a questão antecedente, relativa à capacidade volitiva de o investido de jurisdição proceder conforme esperável na performance construtiva da decisão jurídica, racionalmente justificada com tal fundamento normativo, evitando os riscos de que eventualmente os resultados sejam derivados da vontade arbitrária do julgador.

As expectativas judicantes institucionais, como espécie de expectativas jurisdicionais institucionais, têm a ver com o estado de ânimo do julgador, ao comportar-se com predisposição dirigida a implementar efetivamente o autoconvencimento racional quanto à solução decisória mais aceitável a ser proferida pela instituição jurisdicional.

Como se verifica, essas convicções compartilhadas acerca da atuação devida pelos decisores não se referem ao objetivo de alcançar a resposta certa, em si, mas ao propósito de comportar-se conforme parâmetros corretos de atuação institucional. Referem-se, pois, a performances destinadas à concretização das expectativas funcionais do órgão jurisdicional, no sentido de se confirmar expectativa jurisdicionais institucionais.

Nesse sentido, essas últimas são indiretas e, assim, crucialmente dependentes de que, antes, seja despertado no decisor o querer autêntico deproceder de modo a acertar no exercício heterónomo do ofício público. Ainda quando não convença a si próprio de que dada solução jurídica aplicada (autoconvencimento) não corresponde à institucionalidade, é possível que, mesmoassim, prevaleça a resposta estatal espúria; ainda que, do ponto de vista interno doprocesso decisório, reste caracterizada a contradição performativa do juiz na sua condição institucional, com frustração de expectativas quanto ao papel judicial assumido e ao modo de exercício da função segundo padrões paradigmáticos de institucionalidade.

Situações como estas, muitas vezes imperceptíveis aos controles

tradicionais de racionalidade jurídica, denotam a relevância do autocontrole decisório pelos próprios juízes, ao mesmo tempo que indica as dificuldades quanto ao enfrentamento do problema dos julgamentos oficiais ilegítimos, particularmente no que concerne ao arbítrio judicial.

Assim, eventuais transgressões quanto à esperável representação funcional da instituição jurisdicional e sua indevida repercussão na atuação dos juízes, em grande parte, só podem ser evitadas se a força da autocontenção impeditiva de desvios institucionais mostrar-se eficaz, a ponto de, no desempenho do respectivo papel judicial, mantê-lo no âmbito da institucionalidade. Daí a relevância da melhor compreensão dessa delicada relação entre institucionalidade das performances judicantes no interior do processo decisório e a necessidade de predisposição à autocontenção dos agentes jurisdicionais como fator determinante para se ampliar a resistência anti-institucionalidade judicante.

Cabe observar, entretanto, que não se pode afirmar que fatores externos não influenciam na tomada de decisão. Dado que o julgador procede no interior do processo decisório à vista da perspectiva de que deve tornar pública a sua decisão, essa potencial submissão do ato decisório ao crivo da crítica intersubjetiva funciona como fator de indução de constrangimentos interpretativo-aplicativos e argumentativos, tendentes a dirigi-lo à racionalidade decisória.

De outro modo, no ambiente social, acreditamos que, apesar de algum grau de indeterminação, os eventos, comportamentos e ocorrências mais ou menos previsíveis da prática jurisdicional tendem a continuar acontecendo, numa linha de continuidade da previsibilidade, a ponto de confiarmos, com base em fundamentos racionais, que as incertezas desses juízos deliberativos-justificativos se encontram mitigadas normativamente. E, ainda, que, em função da relação entre o ser e o dever, e instrumentos conexos a isso (sanções, força coercitiva do estado, compromissos pessoais dos agentes), são controláveis, direta ou indiretamente, as eventuais decepções judicantes; e que é factível a própria probabilidade de materialização de tendências de confirmação de resultados, indicados pelas orientações e previsões da normatividade jurídica.

O fato é que o fenômeno decisório, substancialmente produzido no interior do processo decisório, se materializa numa linha de tensão entre subjetividade e heteronomia, estando condicionado pelo desenho institucional no qual se insere a pretensão de controle quanto ao prevalecimento da previsibilidade

jurídica quanto ao modo de construção das decisões judiciais e dos decisórios.

As expectativas são de que, apesar do peso dos fatores humanos na concretização dos resultados decisórios, sejam eficazes os controles quanto à observância da institucionalidade que permeia a atividade jurisdicional do stado, de modo a que sejam correspondidas as expectativas institucionais pelos julgadores. De toda maneira, como a confirmação do que acreditamos ser previsível ou imprevisível nas decisões não é "uma coisa em si", a questão que se coloca é a seguinte: de onde promana nossas expectativas acerca do que fazem os juízes? O que, do ponto de vista racional, legitimamente esperamos deles nas tomadas de decisões a serviço das instituições jurisdicionais?

3.3 .O duplo sentido da palavra juiz no contexto institucional e o indivíduo investido da jurisdição que deve incorporar o papel de protagonista a instituição jurisdicional

Retomando a afirmação de que noção relativa ao modo de se decidir os litígios pelo Estado está, do ponto de vista semântico, correlacionada à ambiguidade da nomenclatura "juiz", referida tanto ao órgão jurisdicional estatal quanto à pessoa humana investida de jurisdição, cabe acentuar que o modo exigido de ele se comportar converge à necessidade de incorporar estes dois entes, isto é, de proceder como indivíduo humano que, agindo com autocontenção, se faça autêntico órgão jurisdicional. Essa dúplice posição do juiz implica inferir um sentido até certo ponto não redundante da assertiva de que "o esperável do juiz é que ele seja juiz".

Sujeito a essa "dupla personalidade", decerto que o aprofundamentos crítico- reflexivos sobre o sentido e alcance das expectativas de institucionalidade na atuação no processo decisório tem com base conceitual a estruturação da atividade jurisdicional, inclusos os pressupostos, fundamentos e escopo da jurisdição, bem como a investidura da instituição jurisdicional encarregada da atividade institucional voltada a decidir os casos

O lugar do juiz no contexto institucional é o de um dos protagonistas da atividade jurisdicional e que o seu papel funcional é conexo ao central escopo de sua investidura: o de viabilizar meios para se propiciar o acesso à jurisdição a fim de efetivar a resolução do litígio, mediante decisão justificada juridicamente.

Neste ponto, faz-se imprescindível analisar o ponto originário dessa relação pessoa-órgão estatal, isto é, a investidura jurisdicional, compreendendo-o como o elemento gerador dos limites, possibilidades e exigências constitutivas daquilo quedele se espera do magistrado na prática da construção dos resultados decisório.

Nesse arranjo, mostra-se perceptível a relação entre as expectativas judicantes e a organização institucional na atividade jurisdicional, a qual pode ser observada dos pontos de vistas da estrutura e funcionamento da dinâmica empreendida por quem atuam em nome daquele ente. Nessa perspectiva subjetiva da atuação funcional, contempla-se a interligação entre o juiz, a instituição jurisdicional e o interior do processo decisório.

Aqui assume-se a premissa de que o esperável institucionalmente do juiz tem a ver com o que nos faz dar sentido à existência da atividade jurisdicional, da qual são normativamente responsáveis e que práticas arbitrárias representação frustração de expectativas comportamentais dos agentes. Assim, já não se discute apenas se a solução decisória expressa no decisório guarda conexão com a normatividade jurídica, mas, também, se a maneira como o juiz se conduz ao proceder no seu trabalho reflexivo ao longo do processo decisório corresponde às expectativas inerentes ao esperável desenvolvimento da atividade jurisdicional.

De fato, nessas situações em que se enfoca sobretudo o aspecto subjetivo do órgão jurisdicional – o do agente estatal investido de jurisdição -, ao se colocar em xeque a prática jurisdicional comumente faz-se remissão não diretamente ao resultado decisório ou ao seu conteúdo, em si, mas essencialmente ao modo como o juiz encarregado da jurisdição estatal procedeu ao chegar à a resposta judicante. Ao mesmo tempo, isso suscita reflexões do ponto de vista institucional a respeito da crucialidade do fator humano na determinação do resultado conforme as expectativas institucionais, em particular ao alto grau de dependência da performance da pessoa humana para que o titular do direito em discussão tenha, de fato, acesso à justiça na atividade jurisdicional.

Essa preocupação com a institucionalidade da atuação do julgador, põe em questão que atividade jurisdicional e o próprio acesso à jurisdição (como uma das manifestações do direito de acesso à justiça) tem relação não apenas com o direito de ação ou à observância de normas jurídicas de direito processual ou material, mas também com as atitudes e posturas de cada juiz ao decidir o caso. Afinal, a promessa de cumprimento das normas do ordenamento jurídico, feita quando da investidura

jurisdicional, não é garantia, em si, de que procederão numa linha de convergência capaz de alcançar respostas legítimas aplicáveis à situação examinada.

Com efeito, assim como os textos normativos não são absolutamente autoevidentes, podendo ter sentidos diversos a depender das circunstâncias do contexto fático-jurídico considerado, os julgadores não procedem automaticamente e não expressam idênticas valorações ao decidir. Neste cenário, se o conteúdo da resposta jurisdicional é relevante, também o é a forma como o julgador age, no seu trabalho reflexivo, ao longo da construção do resultado decisório, inclusive porque nas expectativas acerca de quem procede nessa posição não se limita à observância de critério jurídico-normativo, como se bastasse, do ponto de vistaético, proferir qualquer solução jurídico-judicante ao litígio.

O pressuposto de imprescindibilidade de atividades interpretativas e argumentativas do indivíduo humano que se faz agente do ente estatal encarregado de promover a jurisdição e que, com algum grau de subjetividade, profere a decisão judicial denotam as bases da realidade na qual se insere a dinâmica da prática jurisdicional. Nesse ponto, se coloca a questão de o exercício da atividade jurisdicional se realizar por meio de julgamentos humanos e, de outro lado, o de que a pura impessoalidade das decisões se configura senão como um mito.

É neste contexto que se perquire sobre a relação entre a inevitável pessoalidade das decisões judiciais e as condições do autêntico acesso do cidadão à jurisdição estatal. Dado que a jurisdição é exercida por meio de julgamentos das pessoas investidas de jurisdição, quando o cidadão tem autêntico acesso a este poder estatal?

Acerca do comportamento judicante do investido de jurisdição no Estado Democrático de Direito, dada a necessidade de pessoas humanas para atuarem a serviço das instituições jurisdicionais, mostra-se inevitável a estruturação institucional dos julgamentos dos órgãos jurisdicionais a partir da pessoalidade judicante, ao lado do de controles intersubjetivos das deliberações, sem que se possa afirmar que existem garantias plenas contra dissensos, desvios ou frustrações.

Neste sentido, quando hoje se aponta a crítica acerca da consolidada prática jurisdicional orientada pela predisposição de posturas judicantes solipsística,

autoritativa e personalistas[229] o que se coloca em discussão é a maneira como o julgador, na prática, promove seu trabalho intelectivo em face do concreto problema jurídico examinado e as consequências disso no contexto institucional e na esfera jurídica dos que se encontram envolvidos na atividade de prestação jurisdicional.

Por outro lado, o fundamento dessas críticas se liga aos efeitos decorrentes da predominância de parâmetros pessoais em detrimento da normatividade jurídica e, num sentido mais amplo, das exigências institucionais que deve o julgador observar na atividade judicante. Aqui, particularmente tematiza-se a falta de predisposição quanto ao apropriado exercício intelectivo ou de suficientes esforços crítico-racionais do investido de jurisdição durante as análises fático-jurídicas no interior do processo decisório, em especial as circunstâncias do caso concreto (singularidades, similitudes, repetibilidade etc.) oumesmo a inadequação dos juízos de valor fático-jurídico quando da realização do raciocínio dirigido a alcançar a resposta que possa ser tida como uma resolução do litígio que corresponda às expectativas.

Em tais situações, seria indefensável considerar que o destinatário da prestação jurisdicional estaria tendo autêntico acesso à jurisdição, enquanto aspecto do direito fundamental de acesso à justiça, já que a viabilidade deste direito fundamental na atividade jurisdicional pressupõe não apenas julgamento de quem se encontra investido desse poder- dever estatal, mas juízo de valor com pretensão de correção de solucionar o litígio de segundo critérios normativos preestabelecidos. Assim, não se limitando aos aspectos apenas formal, o acesso à jurisdição também requer observância de substanciais exigência da atuação institucional da instituição jurisdicional representada pelo julgador.

Como se pode inferir, a temática que permeia essa discussão é a relação entre a atuação da pessoa que, a fim de construção da apropriada solução decisória, incorpora o órgão jurisdicional e a natureza do direito de acesso à justiça pelo cidadão na atividade jurisdicional, sendo certo que o desdobramento desta questão envolve diretamente o grau de dependência do fator humano ligado à predisposição do julgador para que seja alcançado tal direito.

A conclusão é de que as condições de possibilidade a que alguém tenha acesso não apenas formal à jurisdição tem a ver com as legítimas expectativas

[229] Rodriguez, op. cit., p. 14.

performativas daquele que, com a investidura, passa a exercer a representação da instituição jurisdicional e, mediante atribuição desse papel público, deve se comportar-se conforme a institucionalidade.

Com efeito, a pretensão de correção inerente à atuação da jurisdição estatal, pressupõe rejeição à possibilidade de uma resposta qualquer como solução jurídico-judicante e, ao mesmo tempo, a observância da exigência de qualidade institucional nas construções decisórias, de modo a que a interferência na esfera jurídica alheia se manifeste segundo a finalidade funcional que se encontra a serviço. Aqui, pressuposto que o acesso autêntico à jurisdição, como produto inerente a um trabalho reflexivo, se coloca a centralidade da confirmação daquelas expectativas como condição para que aquele escopo da instituição jurisdicional seja alcançado pelo cidadão.

Como se percebe, as expectativas jurisdicionais institucionais referem-se ao comportamento exigível do indivíduo que, com a investidura jurisdicional e mediante trabalhos intelectivos, delibera e dá voz à instituição oficialmente encarrega da jurisdição. Um corolário disso é que o sentido das expectativas relativas ao comportamento judicante tem na sua base o conceito instituição e seu comportamento, no contexto na dinâmica jurisdicional, se desenvolve a partir de julgamentos humanos com pretensão de racionalidade, o que remete tanto às noções de previsibilidade quanto de incertezas.

A seguir, como forma de aprofundamentos sobre o sentido das expressões expectativas jurisdicionais institucionais e expectativas judicantes institucionais, examinaremos manifestações teóricas a respeito com o objetivo de formulações conceituais daquelas categorias.

A noção de legitimidade jurisdicional institucional aqui adotada tem o sentido de compatibilidade dos comportamentos judicantes com a racionalidade funcional inerente à instituição encarregada da jurisdição no processo de construção das decisões com base em elementosda normatividade heterónoma. Assim, se intrínseco que a atuação do poder judiciário se manifesta pelo juiz e que,neste contexto, ele encontra-se vinculado a proceder mediante trabalho intelectivo a serviço do ordenamento jurídico, decerto que, ao tratarmos do que se espera quanto ao comportamento jurisdicional legítimo, estamos nos referindo à prática de raciocínios judicantes conforme a racionalidade inerente àquela instituição.

Como salientado anteriormente, o encaminhamento do trabalho se fundamenta

na pro- posição de que o esperável do juiz no contexto das instituições jurisdicionais encontra-se es- tabilizado a partir do desenho da organização da atividade jurisdicional estabelecido pela Constituição, seja quanto à estruturação, seja quanto à sua dinâmica de funcionamento nas práticas decisórias.

Vale destacar que inviável falar em expectativas jurisdicionais institucionais ou sobre o modo adequado de agir dos juízes, no concernente a decidir sobre nossos direitos, fora do contexto institucional. Nesse sentido é a posição de Tomas Vesting:

> Na teoria institucional francesa, o cosmo do Direito é definido por um nexo de referencial cultural que extrapola os limites da lei formal desde o início. O Direito já está sujeito a um poder instituinte antes de poder tornar-se obje- to do Poder Constituinte. [..] Para Castoriadis, o poder instituinte é o pode social, do qual depende todos os outros poderes – o poder explícito e toda forma de soberania política. Em Castoriadis isso se associa à ideia de que a sociedade sempre teve instituições como a língua, tradições, costumes ouideias e, por conseguinte, possui um patrimônio de práticas e hábitosque se desenvolvem gradualmente nos mais diversos lugares da sociedade e em sua essência fogem a toda e qualquer legislação.[230]

Estando estabelecidas as expectativas institucionais sobre como desempenhar a judicatura, as tomadas de decisão pelos julgadores se realizam a partir da crença compartilhada de sua consciência em relação aos limites e possibilidades do idôneo comportamento judicante.

Neste prisma, pressuposto que as dinâmicas da atividade jurisdicional se realizam num ambiente social de interações reflexivas mútuas, conta-se com a eficácia de variáveis e injunções pertinentes à institucionalidade da investidura e com própria aptidão desses elementos intelectivos para, influenciando ou impactando as formas de se raciocinar, ocasionar a geração de constrangimentos, controles e condicionamentos tendentes a inibir eventuais transgressões normativas (jurídicas e extrajurídicas) pelos julgadores, a exemplo da crítica social, reconhecimento de contradições performativas, potenciais modificações de decisões, possíveis sanções etc.

---

[230] Vesting, Thomas. *Gentleman, Gestor, Homo Digitalis*: a transformação da subjetividade jurídica na modernidade. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 43.

As expectativas jurisdicionais institucionalizadas pelo ordenamento jurídico-social são notórias. E elas decorrem do fato de que os entes institucionais, enquanto entes inanimados, procedem segundo práticas dos indivíduos que atuam nos diversos modos de representação delas na vida em sociedade.

Até porque, vistas essas atividades pelo ângulo da visibilidade do espaço público e o seu âmbito de aprendizados derivados desse convívio, bem como da própria lógica que orien- ta a institucionalidade – a necessidade de múltipla coordenação das ações e interações na dinâmica da vida em sociedade –, tem-se que o esperável socialmente dos magistrados nessas práticas é o que convencionado e difundido generalizadamente por normas e saberes a respei- to, assim como se pressupõe que os referidos agentes institucionais, sabendo ser juízes e do exigível ânimo para não se desviar das atribuições institucionais, atuam conscientes de que não estão autorizados a fazerem o que bem entendem ao exercitarem esse ofício público.

Na vida social, as interações humanas se realizam segundo de acordo com uma racio- nalidade ligada às comunicações e previsibilidade, gerando expectativas comportamentais mútuas, sem as quais seriam inviáveis as possibilidades de estabilização das ações esperáveis, seja no âmbito das relações entre poder público e os indivíduos ou entre estes entre si.

Como aponta Hannah Arendt, ao tratar das relações humanas e do que conceitua como *aparência*[231], enquanto experiência no mundo, necessitamos de nos dar a conhecer nos intercâmbios sociais. Cada um se manifestando a si mesmo para os outros através de discursos e de suas ações[232], revelando expressões do que, intersubjetivamente, podemos esperar ou espe- ramos um dos outros na perspectiva de simultâneos espectadores e atores, como anota Aman- da Lopes Pontes[233].

Essas conexões entre ações sociais expressivas de sentido e respectivas influências nos comportamentos justificam correlacionar, em alguma medida, o agir

---

[231] "Nada poderia aparecer – a palavra aparência não faria sentido – se não existissem receptores de aparências. (...) Neste mundo, em que chagamos e aparecemos vindos de lugar nenhum, e do qual desaparecemos em lugar nenhum, Ser e Aparecer coincidem." Arendt, Hannah. *A vida do espírito*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2000, p.17.

[232] Pontes, Lopes Amanda. *Modernidade como crise:* a ação em Hannah Arendt e Max Weber. Rio de Janeiro: Interseções, 2012, p.105-106: Para Hannah Arendt, "é através do discurso e da ação que os seres humanos distinguem e se conhecem uns aos outros. Aqui se pode retomar a ideia de que somos espectadores e atores, compreendendo os outros que agem e discursam diante de nós. Na teia dos negócios humanos, sou ao mesmo tempo espectador e autor, tanto da minha história, quanto dos outros com quem estou envolvido."

[233] Idem, p. 105, 106-109.

humano a determinados comportamentos, ao compartilhamento dos significados das coisas nas interações da experiência da vida em sociedade e, assim, à geração de referenciais para orientações comportamentais, com previsibilidades relativas e a formação de expectativas. Nessa conexão, entre ações sociais e o que se mostra aparente, permeiam as compreensões relativas à tendência de aceitabilidade de determinados comportamentos, não outros[234].

Max Weber[235], na sua proposta de uma sociologia compreensiva, põe-se a busca da compreensão das regularidades das ações nas interações sociais através do sentido propugnado pelos agentes neste contexto, o que, à vista dessa rede de relações intersubjetivas, remete às manifestações de expectativas mútuas nisso envolvidas, tanto nos agentes quanto nos que os observam e são observados. Acerca dessa visão weberiana sobre o socialmente compartilhado, Selene Herculano comenta:

> Ao salientar como construímos mutuamente significados e nos orientamos mutuamente ao agirmos em sociedade, Weber destacava o quanto o nosso comportamento social é plural e reciprocamente referido. A esta conduta plural, reciprocamente referida, Weber denomina relação social, que consiste, basicamente, numa probabilidade de que se atuará em uma forma, isto é, com um sentido, algo possível de ser previsto. A construção da sociedade, o compartilhar de valores, estilos e padrões de comportamento,

[234] É interessante notar que, apesar das diferentes posições entre Max Weber e Hannah Arendt, nesse particular ponto das projeções de compor- tamentos nas relações sociais, existe o entendimento de que estes dois teóricos se aproximam. Cf. Pontes, op. cit.: "Se partirmos dessa conexão entre ação, o discurso e a manifestação de si, talvez seja possível estabelecer um ponto de contato entre o pensamento de Hannah Arendt e a teoria de Max Weber, pois este autor pratica aquilo que intitula como sociologia compreensiva, que seria uma tentativa de compreender a ação de compreender a ação ou interação social através dos sentidos visados pelos agentes. A ação é fundamental no pensamento de Hannah Arendt e está na base da sociologia de Max Weber..."

[235] Weber, Max. Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. 4.ed. Brasília: Ed. UnB, 2000, p.3 e 16, respectivamente: "Por 'ação', entende-se, neste, um comportamento (tanto faz tratar-se um fazer externo ou interno, de omitir ou permitir) sempre que e na medida em que o agente ou agentes o relacionem com um sentido subjetivo. Ação social, por sua, vez significa uma ação que, quanto ao seu sentido visado pelo agente ou agentes, se refere ao comportamento de outros, orientando-se por este em seu curso." ..."Por 'relação social' entendemos o comportamento reciprocamente referido quanto ao seu conteúdo de sentido por uma pluralidade deagentes e que se orienta por essa referência. A relação social consiste, portanto, completa e exclusivamente na probabilidade de que se aja socialmente numa forma indicável (pelo sentido), não importando, por enquanto, em que baseia essa probabilidade".

> responde a uma necessidade nossa de nos orientarmos, tornando o mundo e as pessoas à nossa volta previsíveis[236].

Autores como Niklas Luhmann e Jurgen Habermas, tratam dessas projeções reflexivas quanto aos comportamentos dos agentes em relação ao de outrem, na perspectiva das normas, particularmente no âmbito do Direito. O primeiro, ao conceituar o direito como *"estrutura de um sistema social que se baseia na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas"*[237],pressupõe o direito como fator orientativo daquilo que se antecipa como ação social convencionalmente obrigatória pelos procedimentos institucionais.

Nesta linha teórica, Ulisses Schwarz Viana sustenta que "as expectativas são seleções de possibilidades que permitem antever e esperar certos comportamentos e a contar com a repetição de certas ocorrências ou condições"[238]. Já Marcos César Botelho, interpreta a noção, proposta por Luhmann, destacando que "expectativas constituem padrões de comportamento e de fato que um indivíduo traz consigo em relação a outro sujeito"[239]. Marcelo Neves, numa nota, conceitua "expectativas normativas como as expectativas contrafáticas de comportamento e, por seu turno, expectativas de comportamento como os padrões comportamentais projetados no plano de vivenciar de indivíduos e grupos"[240]

Jürgen Habermas salienta que "normas válidas obrigam seus destinatários, sem exceção e em igual medida, a um comportamento que preenche expectativas

---

[236] Herculano, Selene. *Em busca da boa sociedade.* Niterói: EDUFF, 2006.

[237] Luhmann, Niklas. *Sociologia do Direito* I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, p.121.

[238] Viana, Ulisses Schwarz. *Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Saraiva, p.132, 2011. Tem- se como pertinente citar o seguinte comentário: "Luhmann aponta para o fato de que as expectativas se orientam para o futuro, na 'intencionalidade do fluxo das experiências', diante de uma variável em constante mudança. Os sistemas, para dar consistência às operações internas, contam com a consistência (previsibilidade) de certos comportamentos, eventos ou operações, que devem se repetir no futuro. Ou melhor, que se espera se repitam. As expectativas servem de instrumento de redução de riscos ligados à contingência, em seus diferentes graus de variabilidade e de imprevisibilidade. Em outras palavras, as expectativas são seleções de possibilidades que permitem antever e esperar certos comportamentos e a contar com a repetição de certas ocorrências ou condições."

[239] Botelho, Marcos César. *A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.195.

[240] Neves, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã:* uma relação difícil: o estado democrático de direito para além de Luhmann e Habermas. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p.134.

generalizadas, ao passo que valores devem ser entendidos como preferências compartilhadas intersubjetivamente"[241].

Neste entendimento, os comportamentos dos indivíduos tendem a ser orientados, numa antecipação crítico-reflexiva, pelos próprios condicionamentos e aprendizados sociais, e, também, pela perspectiva dos outros em relação a si mesmo. Numa extensão, tem-se que, ostentando estrutura, sentido e conteúdo não teleológico – como ocorrem com os valores –, as normas jurídicas, de caráter deontológico, orientam, coercitivamente, os modos de agir dos destinatários, inclusive os encarregados de concretizá-las no exercício da jurisdição, especificamente em relação ao construir os decisórios.

Sendo assim, as expectativas jurisdicionais institucionais a serem cumpridas pelos juízes são no sentido de que, ética e moralmente, pratiquem atos reflexivos a partir do pressuposto de que a decisão, enquanto coercitiva resposta política do estado[242], importe na solução decisória pautada por uma norma jurídica aprioristicamente existente no ordenamento jurídico, ainda que de maneira implícita.

A propósito, Hudson Couto Ferreira de Freitas sustenta que as teorias jurídicas positivistas, jusnaturalistas e quase todas as denominadas pósspositivistas compartilham do pressuposto de que "o intérprete/aplicador do Direito termina inexoravelmente à procura de uma norma jurídica que já exista previamente no ordenamento jurídico e que seja capaz de dar solução ao caso a ser julgado/decidido"[243]

Nesse delineamento é que se encontram institucionalizados a atividade jurisdicional, a função jurisdição, o papel social público da pessoa investida desse poder-dever, a posição no processo de tomadas de decisões pelo judiciário e as respectivas expectativas atitudinais intrínsecas a isso. De todo modo, vale salientar que, como decorrência da própria sobreposição das condições humanas e institucional no investido de autoridade jurisdicional, a previsibilidade de juízos jurídicos conecta-se com incertezas quanto à concretização devida, tratando-se, pois, um dos traços

[241] Habermas, Jürgen. *Direito e Democracia:* entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2.v, 1997, p. 316-317.

[242] Cf. Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério.* 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.138:"As decisões judiciais são decisões políticas, pelo menos no sentido mais amplo que remete à doutrina da responsabilidade política."

[243] Freitas, Hudson Couto Ferreira de. *Teoria(s) do Direito: do jusnaturalismo ao pós-positivismo.* Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p.401.

distintivos da noção de expectativa, como será aprofundado.

Neste ponto, cabe realçar que a escolha dos magistrados não se dá por sorteio ou algo similar[244], mas segundo as evidências de confiável capacidade intelectiva para resolução jurídica daqueles problemas e sua probidade de caráter para a função, somado ao fato de que sua investidura importa na representação político-institucional do Judiciário no processo decisório. Neste ambiente, tem-se que o núcleo das expectativas judicantes a serem correspondidas pelos agentes da jurisdição, ao vinculá-lo à normatividade jurídica, expressa a antinomia entre o arbítrio judicial e a condição institucional do julgador[245].

Esse caráter generalizante e coercitivo das normas do ordenamento jurídico, alcançando, inclusive, o modo de se praticar as atividades da mente pelo juiz no ato de julgar oficialmente, constitui-se num fator gerador das compartilhadas expectativas a respeito das tomadas de decisões judiciais. Daí a estabelecida crença difusa de que o juiz procede não segundo os pessoais valores ou preferências, mas adstrito ao dever jurídico de autovinculação a tal normatividade e de que, assim, os resultados decisórios derivam de atitudes, posturas e condutas intelectivas não arbitrárias.

Por outro lado, Guilhermo O'Donnell, ao tratar das dificuldades de consolidação da democracia na América Latina, sustenta que as expectativas ínsitas ao regime político constitui-se num fator contributivo para consolidação dele. E o faz a partir da "ideia de que o (a) cidadão (dã) é um agente, um ser dotado de razão prática e capaz de discernimento moral"[246].

Neste contexto, os indivíduos se comportam projetando situações futuras a

[244] Calamandrei, Piero. *Eles, os juízes, visto por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 10-11: "De fato, o juiz, como o mago da fábula, tem o sobre-humano poder de efetuar no mundo do direito as mais monstruosas metamorfoses e dar às sombras aparência eterna de verdade; e já que, em seu mundo, sentença e verdade devem acabar coincidindo, ele pode, se a sentença não se ajusta à verdade, reduzir a verdade à medida da sua sentença Por isso, o Estado sente como essencial a escolha dos juízes – porque sabe que confia a eles um poder terrível, que,mal empregado, pode fazer que a injustiça se torne justa, obrigar a majestade da lei a se fazer paladina do erro e imprimir indelevelmente na cândida inocência a mácula sanguínea que a tornará para sempre indistinta do delito"(sem negrito no original).

[245] Com efeito, encontra-se institucionalizado que a concretização dos escopos da atividade jurisdicional se delineia segundo procedimentos jurídicos, somados às práticas de comportamentos intelectivo-judicantes, num processo decisório pautado pela impessoalidade do agente daquela instituição, responsável pela formulação da resposta de conteúdo jurídico cabível.

[246] O'Donnell, Guilhermo. *Democracia, agência e estado: teoria com intenção comparativa*. São Paulo: Paz e Terra, 2011, p.11.

partir de promessas de continuidade das "regras do jogo", com permanência de eleições livres, oportunidades para exercício do poder e exercício coletivo da cidadania, produzindo aceitação dos vencidos na anterior disputa eleitoral e partilhamento recíproco de direitos. Por esse prisma, o autor salienta o potencial das percepções mútuas (*alter* e *ego)* dos que participam dessa prática social, ao poderem antecipar interreflexivamente os desdobramentos dessas interações democráticas, bem como a importância desse fator na geração de expectativas amplamente compartilhadas a respeito de comportamentos cabíveis numa democracia e da tendência quanto a seus efeitos na sociedade e nas relações particulares.

Isso remete ao que Luiz Sérgio Fernandes de Souza, fazendo referência a Mario Stop- pino e Carl J.Friedrich, menciona como a importância das "*reações previstas"* na relação en- tre as manifestações do poder estatal e o conjunto de pessoas que se submetem ao ordenamen- to jurídico, como fator de expectativas:

> Friedrich ocupa-se, neste ponto, do papel das expectativas nas relações de poder. Assim, numa determinada arena social, o comportamento de cada ator (partido, grupo de pressão, governo etc.) é determinado, parcialmente, pelas previsões do ator, relativas às ações futuras dos outros e à evolução das cir- cunstâncias, tomadas em seu conjunto. É o que se tem por 'expectativas de expectativas', no processo de interação social. Isto permite lograr uma certa estabilidade no exercício do poder. Daí porque Max Weber já observava que as relações de mando e de obediência mais ou menos confirmadas no tempo, tendem a basear-se não só em fundamentos materiais ou no mero hábito de obediência dos súditos, mas, também, e principalmente, num específico fundamento de legitimidade, muitas vezes designado pela palavra autoridade[247].

Essas projeções comportamentais, fundadas em elementos normativos orientadores da necessidade de harmônico convívio em sociedade e na tendência de concretização da previsibilidade, apresentam potencial para influenciar e formar

[247] Souza, Luiz Sérgio Fernandes. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no Direito*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005, p. 111-112.

expectativas nos indivíduos, no conjunto deles, na comunidade jurídica e nos que desempenham funções públicas, inclusive quanto às reações ao inesperado, à ilegitimidade no exercício do poder e às transgressões jurí- dicas e extrajurídicas.

Mesmo porque, pelo menos na democracia, normalmente a institucionalidade é benéfica a todos[248], não apenas como alternativa à barbárie, mas também porque representa a regra do jogo no convívio coletivo e a frustração de expectativas são desincentivadas, a exemplo do arbítrio judicial, tema que será objeto de particular análise no capítulo seguinte.

A essa altura, sem que filiemos a uma dessas diferentes posições sobre como se delineia o melhor fundamento da noção em outros campos do conhecimento teórico, tem-se como justificável tomar, nesse plano das relações sociais, as expectativas como crença, fundada em parâmetros normativo-racionais e compartilhadas generalizadamente, de que previsíveis eventos sociais tendem a se confirmar, particularmente para aplicá-la à organização e prática da atividade jurisdicional instituída à luz da constituição, considerados seus pressupostos, fundamentos e escopos.

De todo modo, no campo do exercício da jurisdição, as expectativas – sejam as jurisdicionais propriamente ditas ou as judicantes – denotam o modo como, respectivamente, se espera que as instituições e seus agentes se comportarão quando da expressão deste poder de julgar coercitivamente os litígios, bem como as próprias reações dos jurisdicionados nas intervenções das autoridades judiciárias em face do previsível, confirmando ou não as atitudes e posturas deles esperáveis na prática da jurisdição.

---

[248] Nesse sentido, asseverando o caráter reflexivo ou autorreferente do Direito, Atienza, 2014, p. 308-309, indica que a atividade jurisdicional encontra-se conexa com a manutenção da autoridade do Direito e que isso, concomitantemente, importa na efetivação no fortalecimento da própria atividade institucionalizada: "O conceito de instituição é com- plexo e há diversos sentidos em que se pode dizer que o Direito é uma instituição. Mas, em todos os casos, trata-se de um conceito funcional orientado. Ou seja, as instituições são invenções humanas, artefactos desenhados para cumprir determinadas funções. No caso do Direito, e de outras instituições complexas, é possível distinguir umas funções externas e outras internas, isso é, o Direito olha, por um lado, para fora, para a sociedade e, por outro lado, para dentro, para o próprio Direito. As funções externas, aquelas que se referem ao mundo exterior, são as de resolver conflitos, distribuir tarefas e respectivas responsabilidades, legitimar o poder etc. As funções internas referem-se ao próprio sistema jurídico: o funcionamento adequado do sistema tem que ser preservado para poder assegurar o cumprimento das outras funções, as funções sociais: assim, um sistema judicial lento que produzisse decisões contraditórias e não hierarquizadas entre si não pode- ria cumprir a função de dirimir conflitos"

Mauro Cappelletti apresenta essa notória percepção do que esperável generalizadamente quanto ao comportamento dos julgadores ao lidarem com seus compromissos e responsabilidades à vista das causas e direitos alheios, acentuando que "embora a profissão ou a carreira dos juízes possa ser isolada da realidade da vida social, a sua função os constrange, todavia, dia após dia, a se inclinar sobre a realidade, pois chamados a decidir casos envolvendo pessoas reais, fatos concretos, problemas da vida."[249]

Numa perspectiva ampla, é plausível afirmar que a conduta judicial difusamente antecipável com apropriada pelos juízes consiste em práticas constitutivas de atitudes, posturas e trabalhos meditativos que, de fato, importem em corresponder às legítimas expectativas *judicante*s institucionalizadas, as quais são convergentes à confirmação de expectativas orgânicas inerentes às instituições jurisdicionais.

A noção de instituição, pressuposta a necessidade de formas de vida com organização e estabilidade, tem correlação com as interações sociais e ações programadas ou impostas aos indivíduos por meios de padrões regulativos de condutas, que não se limitam estritamente àqueles de natureza jurídica[250]. Inserindo-se num âmbito mais abrangente, o da realidade organizada como ordem social, a instituição contém elementos constitutivos das "regras do jogo" da coexistência e denotam objetivos, normas, crenças, compromissos, promessas de resoluções de problemas, *expectativas*[251].

Pressuposto que apreendemos a vida social como uma realidade ordenada[252], disso decorre que interagimos de modo um tanto sincronizadas ao compartilhar a experiência social, como se, em dado cenário de coordenação, cada

---

[249] Cappelletti, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio A. Frabis Ed., 2008, p.105.

[250] Machado, João Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*: isboa: Almedina,1987, p.11: "importa acrescentar que na nossa vida do dia a dia observamos também espontaneamente uma grande variedade de normas de condutas – desde hábitos alimentares às formas de vestir, aos modo de saudar, ao tipo de relações que estabelecemos com as diferentes categorias de pessoas, ao modo como nos comportamosconsoante o papel em que em certo momento estamos a desempenhar – que não são as normas jurídicas."

[251] Idem, p.10-16.

[252] Idem, p.13: *"*a realidade social é uma realidade de ordem. Ela não existe independentemente das referidas estruturas ordenadoras -que mesmo é dizer, sem normas – e representa qualquer coisa diferente de uma simples 'unidade' de agregação (em que o conjunto mais não é que a simples soma das partes, sem que haja, portanto, qualquer coesão e articulação intrínseca entre estas) ...bem podemos dizer também que ela é uma 'forma de vida' em que o homem é chamado: a forma de vida social-humana uma realidade que pode ser considerada uma realidade de factura humana, um 'arte-fato' para a realização da própria humanidade do homem."

um atuasse no teatro da vida na representação de específicos papéis (pais, colegas, professor, autoridade pública, etc.). Nesse sentido, segundo João Baptista Machado, *"*todo o comportamento institucionalizado coenvolve a existência de 'papeis' que devem ser representados em certo contexto institucional e de concerto com outros papéis que deles são complementares dentro do mesmo contexto."[253]

Assim, do prisma da dinâmica social, os comportamentos dos indivíduos são complementares aos exercidos por outros agentes, participando, assim, da formação de um contexto institucional mais amplo, a exemplo do que ocorre com o indivíduo encarregado de decidir na atividade jurisdicional, ao desempenhar o papel de juiz, como pontuado pelo autor português:

> [...]o indivíduo que julga em um tribunal está a desempenhar o papel de juiz. Ao fazê-lo, não está a actuar por si só, isto é, enquanto indivíduo, mas enquanto juiz; o que pressupõe da sua parte a encarnação de um 'papel' objetivo e o conhecimento de normas, valores e atitudes que se consideram próprios de um juiz (da sua função). Por outro lado, o 'papel de juiz acha- se correlacionado não só com o "papel" de réu, por hipótese, mas também com muitos outros 'papéis' cuja totalidade nos remete para as instituições do Direito e do Estado. Na verdade, o desempenho de um qualquer 'papel' concreto remete-nos para o sentido objetivo da instituição em que ele se insere (que exprime e atua) e, portanto, para o desempenho dos outros 'papéis' que integram a mesma instituição."[254]

De fato, a pessoa investida de jurisdição se insere num contexto do qual decorrem expectativas de natureza institucional e não apenas jurídica, na medida em que seu comportamento se correlaciona para além da posição decisor jurídico, em si, exigindo-se dele condutas e posturas conexas ao papel público que pessoalmente desempenha à vista da condição de seus deveres éticos e morais. Além disso, sua intervenção produz efeitos não apenas no caso particular, já que

[253] Idem, p.17.

[254] Idem, p.20.

repercute significativamente ou simbolicamente naquilo que representa a instituição no seu âmbito abrangente, o de concretização dor ordenamento jurídico mediante o exercício coercitivo do poder de impor soluções em face dos litígios.

Trata-se, pois, de instituição que opera na esfera político-social segundo expectativas institucionais, mais especificamente envolvida na ideia de controle do uso da força nas interações sociais à vista dos interesses mais amplos de se manter a organização social, num contexto em que o modo como ele atua na resolução dos problemas jurídicos apresenta contornos cuja complexidade se evidencia pela própria pluridimensionalidade de aspectos envolvidos nessa relação entre indivíduo e o conceito de instituição jurisdicional.

Nesse prisma, as expectativas jurisdicionais configuram -se como crença, fundada em parâmetros da racionalidade jurídica e compartilhadas generalizadamente, de que previsíveis eventos judicantes tendem a se confirmar nas práticas do processo decisório**.**

De fato, assim como em outras esferas das interações sociais, a estrutura e funcionamento institucionais da atividade jurisdicional não se mostram neutros de sentidos para práticas dos julgadores, estabelecendo injunções relativas às atitudes, posturas e condutas deles esperáveis nas ações decisórias. São variados os compromissos, responsabilidades e condicionamentos jurídicos, políticos, morais, éticos e epistêmicos que incidem sobre eles a cada uma daquelas situações jurisdicionais, dentre os quais o dever de evitar a tendência humana (não fatalística) de prevalecer padrões de subjetividade do indivíduo[255].

3.4. Expectativas judicantes e a prática jurisdicional institucionalizada.

Com relação às expectativas institucionais acerca dos juízes no processo decisório, a primeira dificuldade que se apresenta é o próprio sentido e alcance

[255] D'Orio Dantas. *A imparcialidade no divã – Porque os árbitros e juízes são naturalmente parciais?* São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2021, p. 75: "Esse processo complexo envolveria de certa forma, parte do que a psicanálise entendeu como processo de ressignificação do sujeito a partir de algo próximo a uma autoanálise – que aqui se denomina processo psíquico prévio às decisões – capaz de permitir ao sujeito seguir de forma contrária à grande parte do que lhe constitui (ser/agir diferente daquilo que lhe constitui como verdadeiro sujeito), a partir de fenômenos como o próprio inconsciente, a transferência-contratranferência (repetição e neutralidade), o Superego, o recalque e a culpa[...]"

dessa expressão, comumente confundida com o restrito *dever* heterónomo de o juiz concretizar normas jurídicas nas tomadas de decisão. Daí o desafio de se avançar na compreensão do conteúdo dessa terminologia.

De plano, cabe distinguir que a expressão dever, em especial o dever jurídico, denota senão apenas um dos fatores que geram a expectativas acerca do proceder dos juízes, já que constituída, também, pela racionalidade pressuposta no modo como se comportam as pessoas humanas encarregadas de procederem conforme instituição.

Com efeito, encontrando-se vinculado a deveres jurídicos e sujeitos a sanções nas hipóteses de transgressões, as expectativas são de que suas ações sejam tendentes a confirmar a pretensão de concretização da normatividade jurídica, mas isso é dependente do modo como se comporta (ativa ou passivamente) a pessoa investida de jurisdição em face de deveres éticos e morais nas práticas de trabalhos intelectivos inerentes à fidelidade à instituição em nome da qual atua.

Daí que as expectativas normativas se formam também com os deveres extrajurídicos conexos aos deveres de comportar-se vinculadamente à aplicação das normas jurídicas. A noção de expectativa jurisdicional encontra-se, pois, ligada a deveres mais amplos que os jurídicos, abrangendo os de natureza política, moral e ética, isto é, aqueles que envolvem a normatividade jurídica a ser concretizada pelo órgão jurisdicional, mas, também, aqueles concernentes ao modo como o próprio indivíduo está adstrito a comportar-se quando procede no exercício da jurisdição estatal.

Neste ponto, cabe realçar que os deveres constitutivos daquelas expectativas de observância da institucionalidade jurisdicional mantêm profunda conexão com as exigências pertinentes à funcionalidade programática do ente estatal, mas também com os aspectos performáticos conexo do papel de julgador que, na sua condição humana de encarregado de agir em nome da instituição, desempenha o papel social público assumidocom a investidura.

Aqui devemos ter em mente que, apesar da relevância do Direito para institucionalização dos comportamentos sociais, os deveres institucionais não se limitam àqueles de natureza jurídica, estando também correlacionados aos morais, ético, político, sociais, etc., os quais, apesar de informais, influenciam crucialmente o comportamento das pessoas nas interações e coexistência na dinâmica do contexto social.

Um exemplo da importância dessas normas informais na prática jurisdicional se manifesta na própria função institucional primordial dos órgãos jurisdicionais: a de fazer valer o direito. Isso porque a concretização da juridicidade expressa no art.8º, do Código de Processo Civil, de que "ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência", depende diretamente de que outras orientações normativas, ligadas ao modo de ele se comportar, ao decidir, sejam cumpridas.

Com efeito, decerto a existência do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito se justifica à vista da recorrência dos conflitos intersubjetivos de interesses no mundo da vida, bem como pela necessidade de solucioná-los pelas vias institucionais, mediante edição de normas jurídico-heterónomas, mas isso não denota, exaustivamente, o modo de os juízes promoverem os comportamentos jurisdicionais deles esperáveis.

Neste contexto da dinâmica concretizadora, devemos não olvidar que, na representação dos órgãos jurisdicionais, dos que recebem a atribuição funcional de fazer valer as normas do ordenamento como critério para resolução daquelas demandas também é exigido a necessária disposição ética e moral a respeito, Na realidade, a necessidade fático- jurídica de pessoas humanas para pensarem pelo estado na prática do dever de prestar jurisdição e, assim, de fazê-lo segundo tais parâmetros, faz com que a efetivação dos deveres jurídicos esteja condicionada pelo modo que exercente da incumbência faz valer as exigências de correção de seu agir autônomo na execução da jurisdição.

Neste cenário dos comportamentos judicantes, no contexto de uma espécie de hibridismo inerente à figura do juiz – enquanto conjunção do artefato estatal e ser humano – e pelos plurais prismas da performance-judicante, tem-se que a estrutura normativa do papel institucional do juiz compõe-se de múltiplos tipos de deveres decorrentes de normas informais e informais. A condição institucional, na qual se coloca o juiz no processo decisório nos permite retomar com mais clareza a questão sobre o que aquele, pressuposta a inexorável influência da subjetividade nos julgamentos, faz, pode e deve fazer ou não fazer na atividade jurisdicional.

Numa assertiva genérica a respeito do feixe de distintos deveres envolvidos no desenvolvimento na prática da atividade jurisdicional pelos juízes, basta

mencionar que a jurisdição no paradigma estatal remete a fundamentos político-democráticos (dentre os quais o dever de se submeter a controles) e a peculiares limites e possibilidades quanto ao modo de se exercer o poder coercitivo inerente à jurisdição.

Não é irrelevante ressaltar que, apesar do objetivo de concretização de elementos jurídicos ao longo da construção dos resultados decisório, a correspondência dos julgadores às previsões da normatividade jurídica não implica correspondência às expectativas institucionais. Apesar destas envolverem aspectos jurídico-normativos ligados ao órgão jurisdicional e seu escopo de resolução de litígios segundo tais parâmetros, os juízes estão submetidos crucialmente, também, a aspectos conexos a quem, na condição humana, no interior do processo decisório pensam e julgam a serviço desses entes estatais

Examinaremos a seguir a perspectiva pluridimensional da estrutura normativa do papel judicial e os aspectos dinâmicos dos comportamentos pertinentes à representação e do programa da instituição judicante no desenvolvimento da prática jurisdicional compatível comsua organização, estrutura e funcionamento.

Na teoria jurídica, normalmente não se presta muita atenção à intensa relevância quantoaos aspectos subjetivos ligados à dinâmica que desencadeia a prática das performances jurisdicionais institucionais praticadas pelos juízes, apesar dos profundos impactos disso para os direitos públicos e privados, seja no mundo jurídico, seja no mundo da vida.

Ocorre que, essa lacuna, sobre os antecedentes ou a produção daquilo que se publica como ato formal dos julgamentos, abstém-se de aprofundamentos quanto à relação entre o comportamento dos indivíduos que julgam pelo estado e, de outro lado, as nuances construtivas dos resultados decisórios, restando mitigada inclusive a predominância do fator humano ao longo da produção da resposta oficial do órgão jurisdicional em face dos litígios.

Os deveres inerentes ao papel judicial se colocam na linha de tensão entre a tendência e a maior pessoalidade no desempenho do papel judicial e de maior exigência de impessoalidade no exercício da função. O grande desafio do comportamento judicante em relação à impessoalidade e imparcialidade é alcançar o ponto de equilíbrio ideal que viabiliza a efetividade à pretensão de correção e a autocontenção performativa nos limites e possibilidades da idônea tomada de

decisão – aquela mais compatível com a prática jurisdicional interpretativo-argumentativo segundo o saber jurídico consolidado.

Aqui estamos falando particularmente do interior do processo decisório no qual ele deve se fazer instituição jurisdicional e do inevitável modo pessoal de agirem intelectivamente no denominado ato de julgar o caso. O modo como se concretiza a autocontenção na concretização da performance judicante, isto é, incorporando de fato ou não da instituição jurisdicional representada pelo juiz, é o mais sensível ponto para geração de frustrações ou ratificação de expectativas quanto ao que faz, deve e pode fazer e não fazer os juízes, seja do prisma do indivíduo julgador, seja da sua condição funcional de órgão jurisdicional.

Em razão da ênfase sobre os aspectos objetivos da prática da atividade judicante, especialmente quanto a expressão da justificação e do resultado decisório – cuja titularidade é encampada pelo órgão jurisdicional encarnado no julgador, - tem-se que muitos dos delicados e complexos elementos daquilo que se constitui o fenômeno da entrega da prestação jurisdicional permanecem oculto. Isso nãoapenas porque inexistem garantias de que tudo que consta das decisões estáexplicitamente escrito, mas, também, porque o discurso da comunidade jurídica tende a não levar em consideração a potencial subjetividade dos julgadores nos julgamentos, os riscos de incontrolabilidade performativo e de eventual comprometimento da ideal prestação jurisdicional.

De se notar que toda estruturação procedimental da atividade jurisdicional se delineia a partir da ideia de distribuição de papéis institucionais a serem protagonizados por sujeitos humanos na condição de juízes, advogados, membros do ministério públicos, auxiliares jurisdicionais etc.

Essa distribuição de papéis gera ambiente pautado pela pretensão de intersubjetividade e de recíprocas influências nos comportamentos dos envolvidos, de modo que as atitudes, posturas e condutas ali praticadas tenham em mente um olhar pautado por "expectativas de expectativas". Nessa medida, num sentido amplo do conceito de processo decisório (plano exterior do devido processo legal),os participantes da relação processual ouvem, falam, interpretam, argumentam, tendo em vista as reações do outro. De se notar que essa forma de discussão dos litígios remete não apenas aos escopos legitimantes da jurisdição pautadas pela intersubjetividade, mas também de construção democrática de respostas jurisdicionalmente prestadas pelos órgãos judicantes.

A atuação dos juízes, como dirigentes dessa dinâmica que desenvolve dialeticamente, fundamentalmente consiste sucessivas deliberações sobre aspectos normativos (processuais e materiais), inclusive quanto à última palavra, que se consolida por meio do trânsito em julgado. Nessa condição institucional, tal pessoa humana, ao proceder em nome do órgão jurisdicional e a serviço dele, deve comportar-se como representante pessoal da instituição estatal com incumbência de efetivar o programa jurisdicional de dar acesso à jurisdição com pretensão de correção (pressupostos o monopólio da jurisdição, a indeclinabilidade e o acesso à justiça), como adiante será mais aprofundado. Como, já referido, o papel do juiz é ao mesmo tempo representacional, funcional e programático.

De se reafirmar que o escopo da jurisdição se realiza mediante atribuição de um papel institucional, a ser protagonizado por quem recebe a formal investidura judicante e, assim, desenvolve a respectiva função em face dos litígios e que isso implica uma pluralidade de deveres institucionais de distintas naturezas. Como as instituições pensam por meio de seus agentes, a noção de papel institucional do juiz, na perspectiva de representação do órgão jurisdicional no processo decisório,pode ser desenhada a partir de metáforas como a da "mente emprestada", da "dupla personalidade" a que é submetido o julgador no trabalho reflexivo. Ou da "dupla jornada" a que se encontra vinculado a desempenhar ao decidir os casos, no sentido de que ele deve se comportar-se de modo a alcançar tanto as expectativas da performance, conforme o papel, quanto às atitudes, posturas e condutas de que agem pelo órgão, quanto às crenças compartilhadas generalizadamente sobre como deve manifestar-se o órgão.

Por isso a necessidade da autocontenção como forma de viabilizar a correspondência às expectativas jurisdicionais institucionais no prisma subjetivo da atividade jurisdicional (processo de tomadas de decisão) demanda sujeição à pluridimensionalidade de deveres. Nesse ponto, pertinente ao grau de influência do fator humano na construção do produto decisório a ser oficializado como criatura do órgão jurisdicional – pressuposto, pois, que aquele ser humano deve se fazer ente institucional na prática – , é de especial relevância a circunstância de a *vontade*ser o elemento determinante do resultado decisório e a correlação disso com os deveres institucionais diretamente ligados aos citados programas funcionais dos órgãos jurisdicionais, como aqueles concernentes ao escopo de resolução dos litígios mediante decisões jurídicas racionalmente justificadas, a vinculação a

precedentes jurisprudenciais, a exigência de não-surpresa procedimental, o da motivação das decisões judiciais, etc.

Essencialmente, esses são deveres de cunho jurídico que, relativos ao desempenho do papel institucional cuja concretização não se limita às exigências heterónomas, ou seja, subordinam-se a atitudes e posturas dos agentes das instituições jurisdicionais.

Concomitantemente, dada à antinomia da atuação autocrática com os princípios de democracia, cabe-lhe proceder funcionalmente com observância de procedimentos e critérios deliberativos aptos a evitar excessos ou abusos quanto ao que podem e devem fazer e não fazer ao longo do processo decisório. Nisso, a antítese dos fundamentos da jurisdição paradigmática se caracteriza pelo arbítrio judicial, o que remete aos deveres políticos inerentes à legitimação política do papel judicial, como o da substancial motivação racional, e não apenas formal.

Para que tal exigência, consentânea ao exercício democrático desse poder coercitivo, é necessário, pois, que as razões que orientaram a deliberação sejam expressas como forma de autossubmeter-se aos controles públicos das decisões pela sociedade. No rol desses direitos políticos também se coloca o direito, de caráter igualitário, de atuação não autocrática e com imparcialidade durante a construção das decisões judiciais.

Nesse ponto, já é perceptível que a característica mais marcante destes deveres estruturantes do papel judicial é a vinculação aos aspectos funcionais da instituição jurisdicional, seja no que se refere às expectativas de fazer prevalecer o Direito ao decidir, seja quanto aos condicionamentos como agente público de um estado cujas ações devem ser fundamentadas em princípios democráticos.

Trata-se, pois, dos delineamentos normativos, de carácter mais objetivo, do protagonismo jurídico e político da representação funcional pertinente à assumida condição de órgão jurisdicional que, ao longo das performances judicantes, se vincula ao programa da instituição jurisdicional. Além desses deveres jurídicos e políticos, também compõe a estrutura normativa da atribuição desempenhada pessoalmente pelo investido de jurisdição aquela exigências pertinentes à esfera de autonomia do indivíduo que não pode deixar de se fazer instituição no interior do processo decisório, que é o território de desempenho da prática do papel judicial, nos seus sentidos representacional, funcional e programático.

Acontece que a concretização dos elementos jurídicos não se caracteriza

pela autoevidenciação e autoaplicabilidade, sendo para tanto imprescindível a predisposição para, ética e moralmente, incorporar o espírito jurídico-político da instituição jurisdicional.

3.5. As manifestações das expectativas jurisdicionais institucionais e das expectativas judicantes institucionais no contexto das práticas relacionadas à dinâmica de concretização da jurisdição no interior do processo decisório

No tópico anterior, formulou-se ideias no sentido de que, do ponto de vista institucional, o racionalmente esperável dos juízes no processo decisório é que procedam com *autocontenção da subjetividade*, de modo a julgar senão a serviço do órgão jurisdicional, e com *responsável engajamento na institucionalidade* do modo de construção dos julgamentos judiciais.

Também restou salientado que, quando frustradas tais expectativas quanto ao modo de se praticar performances decisórias, o impacto é a remessa dos participantes do processo a uma espécie de *vácuo de institucionalidade*, caracterizando o denominado arbítrio judicial, um problema – de natureza jurídica, política, moral e ética –. Isso tem sido objeto de recorrentes críticas da comunidade jurídica, por afetar diretamente a legitimidade, a credibilidade e o próprio escopo da prática da atividade jurisdicional estatal institucionalizada pela constituição e pelas normas jurídicos e extrajurídicas.

Aqui, à vista do tratamento mais aprofundado das expectativas jurisdicionais institucionais na prática judicante, almeja-se enfatizar o sentido institucional da noção de juiz, que denota, na essência, o dever de o agente humano se convolar, autenticamente, na instituição jurisdicional que representa ao longo da dinâmica de construção da decisão judicial

Tratando-se de exercício funcional essencialmente ligados à prática de atos de pensar com responsabilidade ética, decerto que os produtos decisórios tem estrita vinculação ao que se passa nas mentes dos julgadores, na confiança de que se faça, autenticamente, instituição jurisdicional e, assim, se empenhe em autocontrolar-se e engajar-se quanto ao autorreconhecimento e autocompreensão dos limites e possibilidades inerentes à condição institucional

Daí a relevância da formação, na comunidade jurídica, de uma mentalidade

difusa do que esperável deles, mediante conscientização, compreensão e persuasão de que, essencialmente, ser juiz, do ponto de vista institucional é, sobretudo se o investido de jurisdição se assumir num comprometido estado de espírito, regido por autorreflexões jurídica, político-institucional, moral e ética, necessárias à viabilização do substancial acesso à jurisdição e à concretização do escopo institucional de se formular soluções decisórias aos casos jurídicos.

Sendo assim, pressuposto que a prática substancial da jurisdição se manifesta por meio de julgamentos humanos, tem-se que o sentido do ente juiz se configura institucionalmente na pessoa humana que, sinceramente, ao decidir se assume como investido de jurisdição estatal e que, de fato, pratica autênticos atos de pensar em nome e a serviço do órgão encarregado de, à vista dos pressupostos, fundamentos e escopos dessa atividade, viabilizar idôneas soluções jurídico-decisórias ao singular caso concreto.

Para essa síntese, duas questões primariamente orientarão essa abordagem sobre o que, do ponto de vista institucional, permeia as expectativas a serem correspondidas pelos juízes no processo decisório: *1ª) do ponto de vista das interações socais no estado democrático de direito, na condição de investidos da função de julgar sobre problemas jurídicos, para que serve a instituição juiz? 2ª) O que nos fazem acreditar que os resultados decisórios serão conformes às normas ou a racionalidade jurídica?*

É notório que a investidura dos juízes se dá por meio de recrutamento entre profissionais do Direito, a fim de que, como integrando o Poder Judiciário, possa legitimamente intervir na esfera jurídica a alheia para resolução de problemas desta natureza. Tal se realiza com base na confiança de que dadas pessoas, portadoras de particulares habilitações e capacidades (não apenas jurídicas), tem potencial para, utilizando dos saberes intrínsecos à prática jurídica interpretativo-argumentativa, corresponderem as expectativas inerentes à função estatal de dar acesso (não apenas formal) à jurisdição estatal e de, nessa condição, construírem idôneos resultados decisórios em face dos litígios.

Contudo, o que intrinsecamente isso significa na prática do processo decisório, ou seja, *o que eles podem e devem fazer ou não fazer no processo de construção dos resultados decisórios,* requer mais aprofundada reflexão sobre o particular nexo (e respectivos elementos, pressupostos, fundamentos e escopos) entre o ambiente

institucional da atividade jurisdicional e a instituição jurisdicional, ente estatal com objetivo de, na perspectiva dos conflitos, contribuir para a organização das interações humanas no conjunto da sociedade.

A correlação entre aquele ambiente contextual e os atores da atividade jurisdicional nos remete ao conceito de juiz, pessoa investida de jurisdição estatal, e o ao campo dos comportamentos daqueles agentes compromissados com ofício público, sua função, seu papel social e sua posição no particular âmbito do processo de tomadas de decisões a título de respostas judicantes oficiais.

E tudo isso se dá a partir do antecedente lógico da crença de que, na vida social, procedem com fidelidade aos deveres de confirmação das expectativas de que atuam com pretensão de correção nos julgamentos expressivos da jurisdição estatal. Contudo, para fins de contextualização da atuação dos juízes na sociedade e dos comportamentos deles esperáveis, necessário correlaciona-los à noção de instituição sociais.

Do ponto de vista social, as atribuições funcionais dos juízes têm a ver intrinsecamente com as instituições em geral, isto é, com a noção de que estas são formas de organização da coexistência humana no contexto de suas interações[256]. De fato, as instituições Jurisdicionais funcionam como artefato cultural destinado à organização da coexistência na perspectiva das situações litigiosas com apropriados procedimentos, metodologias e critérios, denotativos de restrições, incentivos, inibições e orientações comportamentais.

De se acentuar a inviabilidade de se falar de juiz fora do contexto institucional. E as instituições, como salientado no primeiro capítulo, se justificam pela necessidade de organização das interações sociais no espaço público, pela necessidade de ordenação de comportamentos, pelo estabelecimento de normas jurídicas e extrajurídicas[257] reguladoras das interações sociais. Essas expectativas, orientadas sobretudo por valores, princípios, conceitos, visões de mundo etc., são, pois, denotativas de objetivos ligados a prevenções à barbárie, ao vale tudo, às surpresas, decepções e frustrações decorrentes de ações arbitrárias de outrem.

Como abordado por Douglas North, as instituições se manifestam por normas sociais consolidadas formal e informalmente, bem como pelas respectivas

---

[256] Cf. Araújo, Tiago Medeiros, op. cit., p.18-20.

[257] Vale lembrar que são exemplos de normas extrajurídicas a vedação ao incesto, o tratamento não hostil, a civilidade de agir com empatia, a comunicação segundo os padrões de veracidade.

organizações ou entes (estatais ou não) encarregados da concretização dessas expectativas, as quais estruturam uma espécie de regras do jogo do convívio ordenado, com atores ocupando particulares posições e situações na sociedade[258].

Nos relacionamentos formais e informais, a institucionalidade utiliza-se de padrões ou parâmetros normativos construídos intersubjetivamente, os quais, culturalmente, formam e ancoram expectativas consistentes, no sentido de que os indivíduos e grupos, nessas interações, se comportarão de determinados modos, não de outro, numa rede intercomunicativa.

De fato, nas interações os indivíduos se utilizam da linguagem, como forma de racionalização das comunicações, ao mesmo tempo que se serve das interpretações, como meios de, na prática social, coordenar socialmente os recíprocos impulsos cognitivos (incentivos, inibições, orientações, restrições) para direcionamentos das ações nesse ambiente, gerando, assim, as crenças compartilhadas difusamente a respeito das cabíveis e plausíveis (ou não) maneiras de comportamentos em face das diversas situações fático-institucionais.

Dados esses condicionamentos de caráter reflexivo, formados por aprendizados, padrões culturais e normas (jurídicas e extrajurídicas), agimos em face de expectativas comportamentais ou de expectativas de expectativas justificadas em razão das reiteradas ocorrências e nas crenças de que isso tende a continuar ocorrendo. Assim, as expectativas funcionam como razões para o agir de determinado modo, sob pena de frustrações.

Com efeito, diferentemente das esperanças, que são projeções subjetivas acerca do devir, comportamos socialmente com base em expectativas[259]. Essas expectativas interacionais, tendo como fundamentos racionais, caracterizam-se como produto de atitudes crítico-reflexivas, no sentido de que os envolvidos no convívio social procedem com presumida consciência de que os padrões de comportamento denotam generalizada rejeição a decepções, ao arbítrio, à imprevisibilidade, ao vazio normativo e a confusão entre os espaços públicos e privados.

---

[258] North, op. cit., 1991.

[259] Isso envolve um conjunto de noções, correlacionadas ao convívio social, que se conjugam nas práticas comportamentais: confiança, crenças, racionalidade, normalidade, regularidade, previsibilidade, padrões, normas (explícitas e implícitas; jurídicas e extrajurídicas), convenções, promessas, contingências.

Ou seja, nessas correlações fático-sociais, materializadas entre um e os outros, assim como dos outros em relação àquele (*alter e ego*), é viável afirmar que, à vista dos consolidados aprendizado intercomunicativos, as expectativas são crenças, fundadas em parâmetros racionais, compartilhadas generalizadamente acerca da tendência fundamentada das prováveis atitudes ou posturas intelectivas, bem como das respectivas projeções e práticas de comportamentos sociais não frustrantes.

Neste sentido, manifestando-se formalmente por meio de normas sociais, as instituições são expressivas daquelas "regras do jogo" que se espera prevalecerem nos diferentes prismas do convívio minimamente ordenado dos atores sociais. Dentre essas, tem-se aquelas que se configuram como entes estatais encarregados da prestação jurisdicional em face dos litígios: as instituições jurisdicionais, cujas funções são concretizadas pelos comportamentos das autoridades judiciais.

Particularmente no estado democrático de direitos, essas instituições (tribunais, juízos, juízes etc.) são os entes encarregados da atribuição de promover a idônea resolução dos litígios intersubjetivos, mediante apropriado processo decisório. Tais órgãos estatais encontram-se compromissados a garantir, com julgamentos humanos, as promessas de efetivo acesso à jurisdição, modalidade de acesso à justiça. Isso por meio da concretização de normas (regras e princípios) garantidoras, dentre outros, dos direitos fundamentais pertinentes a julgamentos juridicamente justos, devido processo legal, indeclinabilidade de resposta jurisdicional (*non liqued*) etc.

Nesse cenário, dados os pressupostos[260] e fundamentos[261] paradigmáticos da organização da atividade jurisdicional, tem-se que o escopo institucional imanente à existência e missão desses órgãos dotados de jurisdição se justifica pelas resoluções de problemas ou litígios com base no ordenamento jurídico.

De fato, enquanto entes encarregados da execução daquela função político-

---

[260] Os pressupostos ou antecedentes lógicos necessários à organização da atividade jurisdicional no estado democrático de direito estão relacionados às necessidades de resolução de litígios e de designação de pessoas humanas para julgamentos a serem oficializados como respostas jurisdicionais, num processo decisório que se desenvolva de acordo com a racionalidade jurisdicional institucionalizada, na qual se inclui a observância da normatividade jurídica como fator determinante dos resultados dos decisórios.

[261] Os fundamentos da atividade jurisdicional, como justificação da existência daquela função estatal, são aquelas razões inerentes aos objeti- vos e valores estruturantes do ofício jurisdicional dos estados democráticos de direito, nos quais as atuações dos agentes públicos devem ser impessoais, determinadas não pelos desígnios dos exercentes da função, mas pela normatividade jurídica.

estatal, expressa pelo poder-dever coercitivo de o estado interferir na esfera jurídica alheia para resolução de problemas daquela natureza, essas instituições são constituídas a partir do propósito central de se viabilizar a construção idônea de respostas às pretensões de soluções jurídico-decisórias aos litígios.

É neste panorama institucional, de uma prática jurisdicional fundamentada com base em saberes interpretativo-argumentativo, que se estabelece e se consolidam convicções compartilhadas generalizadamente de que, nos processos de tomadas de decisões, os órgãos jurisdicionas, em razão de um rol de injunções normativas (incentivos, restrições, condicionamentos), se comportarão como funcionalmente estabelecidos e que, ao final, as previstas respostas jurisdicionais conforme a normatividade jurídica provavelmente estarão concretizadas.

Com efeito, as expectativas de atuação judicante com autocontenção da subjetividade e engajamento na institucionalidade quanto ao modo de praticar o processo decisório encontram-se numa linha de conexão com uma série de compromissos, responsabilidade e exigências (jurídicas e extrajurídicas), os quais, contextualmente, ostentam potenciais para impor aos agentes dessas instituições diferentes formas constrangimentos, controles e condicionamentos normativos.

Neste sentido, como será detalhado, tais injunções comportamentais, ainda que não eficazes em todos os casos, manifestam-se como fator relevante de formação de uma consistente tendência garantidora de determinados tipos de conteúdo decisórios, e não outros. Daí a tendência de formação da previsibilidade das decisões nos julgamentos relativos às práticas da jurisdição estatal.

Neste ponto, em que se conjugam o previsível e as eventuais contingências humanas, cabe algumas formulações acerca do sentido da expressão *expectativa jurisdicional institucional*, inclusive quanto à importância e alcance, teórico e prático, desta terminologia na atividade jurisdicional institucionalizada pela constituição e demais normas.

Decerto que os resultados decisórios, embora previsíveis, não são formulados com base numa espécie de estrutura condutora ao fatalismo em relação ao comportamento do julgador, na medida em que os julgamentos não se realizam sob forma de atos mentais determinísticos, assim como as normas jurídicas não ostentam propriedades de autoevidência significativa, nem de autoaplicabilidade apriorística quanto à concretização da resposta certa para cada caso.

Essa imprescindibilidade de interpretação para deliberação e justificação dos resultados decisórios implicam necessidade de que, em todo ordenamento jurídico, sejam estabelecidas instituições jurisdicionais, nas quais determinadas pessoas, pensando como agentes delas, promovam o fechamento do sistema jurídico com respectiva racionalidade, formulando respostas jurisdicionais com pretensão de resolução aos conflitos, sem que isso, necessariamente, signifique consenso universal sobre o acerto da decisão.

Com efeito, embora situadas no campo da previsibilidade, as expectativas jurisdicionais institucionais, ao se colocar entre dois pontos, o da relativa certeza e a incerteza absoluta do conteúdo decisório, denota senão probabilidades consistentes quanto à concretização de determinas conclusões aceitáveis.

E são essas crenças difusas, pautadas pela conjugação de incerteza decisórias e de relevante probabilidade de confirmação do previsível, que, pressupostos o estabelecimento de fatores crítico-reflexivos e estímulos com potencial eficácia dos comportamentos judicantes aceitáveis, dão sentido existencial a essas instituições jurisdicionais.

Nestes termos, apesar da inexorável indeterminação dos resultados decisórios, em si, é razoável contar com a previsibilidade, na medida em que a organização das atividades jurisdicionais leva à formação de convicções racionais aptas a fazer com que a maioria acredite no êxito da institucionalidade jurisdicional. A notória massa de processos que tramitam pelos diversas órgão da jurisdição estatal ou os esforços legislativos dirigidos à concretização das normas nas decisões judicias são sintomas da confiança de que, segundo a experiência comum, os resultados convergem para a confirmação da previsibilidade jurídica.

E isso encontra-se justificado não apenas pela tendência de regularidade dos resultados pretéritos e pela provável continuidade das situações de confirmação do previsível, mas, também, porque encontram-se institucionalizadas providências e mecanismos de controles aptos a evitar desvios ou situações incompatíveis com o desiderato institucional de conformidade das decisões aos parâmetros jurídicos, a exemplo das possiblidades de recursos, exigência de motivação, sanções disciplinares etc. A relevância das expectativas jurisdicionais nas práticas judicantes pode ser evidenciada pelo próprio arcabouço normativo da dinâmica concretizadora da jurisdição estatal.

As normas processuais, ao regular a atividade dos órgãos jurisdicionais, são formuladas não com base nas certezas comportamentais dos juízes, mas na crença justificada de que corresponderão às expectativas fundadas na previsibilidade judicante, ao mesmo tempo em que se cogita das hipóteses de desvios normativos e/ou de dissensos nas atividades processuais, até a resposta final, bem como da existência de meios para evitar transgressões arbitrárias.

Aliás, numa perspectiva mais ampla, ao regular o funcionamento dos órgãos jurisdicionais[262] tem-se como pressuposto senão expectativas jurisdicionais institucionais, no sentido de que o juiz, atuando em prol da respectiva instituição, se comportará de acordo com a previsibilidade jurídica e extrajuridicamente (política, moral e ética) e que, ao final, o resultado seja pautado por comportamentos judicantes que confirmem a racionalidade jurídica.

Em cada uma destas situações, o que permeia a dinâmica dessas práticas institucionais previsíveis não são certezas ou absolutas incertezas, mas expectativas, isto é, as crenças, justificadas racionalmente, compartilhadas generalizadamente de que os procedimentos, as metodologias, critérios e comportamento judicantes observarão a racionalidade jurídica e o que nela antevisto.

Joaquim Falcão, Luiz Fernando Shuartz e Diego Arguelhes, ao tratar da prática jurisdicional e as expectativas relacionadas a isso sustentam a natural "incerteza estrutural" das decisões judiciais, como decorrência da própria natureza do modo como se concretiza a jurisdição pelas instituições encarregadas da jurisdição:

> É preciso destacar que praticamente toda decisão judicial comporta alguma margem de incerteza quanto ao seu conteúdo que não é passível de eliminação, por estar associada a propriedades estruturais do processo de aplicação de normas gerais a casos concretos. Isso não significa, no entanto, que toda incerteza no direito seja desse tipo. As expectativas dos indivíduos quanto ao conteúdo das decisões judiciais que os afetam como destinatários diretos ou indiretos podem ser afetadas negativamente por incerteza de natureza patológica. Isso se dará quando uma

[262] O mesmo ocorre em relação ao exercício previsível das funções estatais no estado democrático de direito e ao funcionamento do ordenamento jurídico, cuja própria eficácia supõe a crença de que, diante de conflitos ou transgressões, ao final de eventual atividade jurisdicional, os juízes procederão assimilando o papel assumido e, assim, concretizarão os sentidos e orientações comportamentais intrínsecos à normatividade jurídica.

> expectativa juridicamente fundada for frustrada por uma decisão que não pertença ao conjunto - normalmente, não unitário - das decisões juridicamente satisfatórias diante do caso concreto. Em regra, sempre haverá alternativas decisórias que, embora frustrem as expectativas das partes, podem ser reconduzidas argumentativamente ao direito vigente que cabe ao juiz aplicar. Quando isso ocorre, teremos incerteza normal, que é um dado do sistema jurídico; caso contrário, estar-se-á diante de incerteza patológica a ser combatida por reformas institucionais e culturais que, a depender da fonte, serão mais ou menos profundas.[263]

De se acrescentar que não fossem essas expectativas, mas certezas, por óbvio seriam desnecessárias as instituições jurisdicionais, assim como, se as incertezas fossem absolutas, tais entes também não se justificariam[264], porque inservíveis a concretização da normatividade jurídica para resolução de litígios segundo tal critério.

Portanto, embora nem sempre percebido, tais expectativas desempenham função central na dinâmica da prática jurisdicional institucionalizada. Por óbvio, nenhum código processual se estrutura a partir de certezas do comportamento judicial, mas de expectativas jurisdicionais ou judicantes, que perpassam cada uma das proposições e hipóteses dos textos legais.

De outro lado, percebe-se que tais expectativas referem-se aos indivíduos ou ao órgão em prol do qual aquele deve agir como sujeito pensante e ético. Neste sentido, o objeto das expectativas são os comportamentos funcionais relacionados ao próprio acesso à jurisdição, que manifestam sob a forma de julgamentos humanos oficializados como respostas da jurisdição estatal aos casos concretos, seja do ponto de vista do órgão encarregado estatal, seja do próprio julgador que pratica a performance judicante a seu serviço.

---

[263] Falcão, Joaquim, Shuartz; Luiz Fernando, Arguelhes, Diego. Jurisdição, incerteza e Estado de Direito*, Revista de Direito Administrativo*, n. 243, São Paulo: Atlas, 2006, p.108.

[264] Os códigos de processos não tratam de normas jurídicas propriamente ditas, mas de expectativas decorrentes das prescrições obrigatórias contidas nelas. Se tudo fosse certeza ou incerteza na concretização normativa, não expectativas ancoradas nessas normas, as instituições jurisdicionais não seriam necessárias. As expectativas de uma relativa certeza consistente, quanto à sua utilidade na concretização normativa conforme a previsibilidade, justificam a existência desses entes para resolver problemas jurídicos.

Essa perspectiva do sujeito passivo das expectativas jurisdicionais nos envia a outra distinção – a de que as mesmas podem ser enfocadas tanto sobre o prisma do ente institucional quanto do agente que pratica julgamentos em nome delas.

Delineado que essas expectativas jurisdicionais apresentam dúplice perspectiva, referindo-se, concomitantemente, tanto ao *órgão estatal* quanto ao *indivíduo humano* que, pela investidura, passa a incorporar o ente inanimado responsável pela prestação decisória nos litígios, mostra-se relevante apontar os contornos que conceitualmente denotam o conteúdo dessa distinção.

Até aqui, na abordagem do tema das expectativas concernentes ao comportamento funcional do órgão estatal e do agente humano que pratica atos intelectivos em nome daquele, nos referimos, predominantemente, às expectativas jurisdicionais institucionais orgânicas ou objetivas. Ou seja, daquelas crenças, fundadas em parâmetros racionais (racionalidade institucional), compartilhadas generalizadamente de que tais entes estatais, pelas autoridades investidas, desenvolvem a atividade jurisdicional, mediante interferência na esfera jurídica alheia, de modo a viabilizar, aos destinatários dos julgamentos oficiais, respostas jurisdicionais conforme a racionalidade jurídica.

Contudo, estas expectativas orgânicas pressupõem que outras expectativas sejam correspondidas (expectativas de expectativas) por parte de quem deve proceder em função daquelas. Assim, se as expectativas são de que, no seu funcionamento, o órgão jurisdicional atenda autenticamente ao escopo institucional, nelas se insere o pressuposto que o agente do órgão, comportando-se intelectivamente na prática de seu papel social público, mantenha-se fiel à investidura estatal e respectivos poderes e deveres.

Noutras palavras, acredita-se que, na representação funcional do órgão encarregado da Jurisdição, tal agente estatal, no ato de julgar, proceda intelectivamente senão a serviço a instituição e que, mantendo-se nos limites e possibilidade daquelas injunções performativo- investiduriais, se reconheça e se faça autêntica instituição jurisdicional ao julgar os casos.

Assim, a centralidade dessas expectativas na dinâmica jurisdicional se apresenta sob 2 primas: o da instituição encarregada da jurisdição e o do agente que pensa e julga pela respectiva instituição no processo decisório. De consequência, se aquelas expectativas jurisdicionais institucionais se referem aos aspectos jurídicos e

políticos pertinentes ao órgão jurisdicional, estas últimas se referem a um conjunto mais amplo de padrões normativos – jurídicos, políticos, morais e éticos – referindo-se aos aspectos intrínsecos ao próprio indivíduo e, também, do ponto de vista orgânico.

Neste contexto, aquelas expectativas, ligadas propriamente às instituições encarregadas da jurisdição estatal, denomina-se expectativas jurisdicionais institucionais. Já aquelas diretamente ligada à sua condição subjetiva do agente julgador a serviço do ente estatal, são as expectativas judicante institucionais.

A distinção conceitual apontada no tópico anterior tem como antecedente lógico a composição híbrida das instituições jurisdicionais, já que sua gênese constitutiva é resultante senão da convolação institucional, desencadeada pela investidura, da pessoa humana num ente estatal encarregado de julgamentos humanos oficializados como respostas jurisdicionais. As instituições pensam por seus agentes[265].

Aliás, na perspectiva do estado democrático de direito, não qual se confiam que as funções devem ser impessoalmente desempenhadas, cabe observar que, na perspectiva da dinâmica da atividade jurisdicional, o espírito que orientam os esperáveis comportamentos judicantes do ente estatal é a sinceridade, na medida em que, no estado democrático de direito, a aposta-se institucionalmente que os agentes desempenham, de modo autêntico, suas funções não conforme seus desígnios pessoais, mas de acordo com as normas jurídicas[266].

Disso decorre que as expectativas judicantes institucionais (ou subjetivas), envolvem tanto aspectos concernentes às normas inextrincáveis ao ser humano (dotado de razão e inevitáveis manifestações da subjetividade) quanto aos relacionados ao artefato estatal inanimado portador do escopo de solucionar conflitos com base em normas jurídicas

Nesse sentido, embora adstritos a garantir respostas jurídicas aos casos, a conformação estrutural dessas expectativas inerentes ao comportamento dos juízes naquela condição institucional, não se restringe a esse tipo de normas, compondo-se, também, de outras normas que afeta sua condição humana, como ser pensante e sujeito ético e moral, diante do processo decisório da atividade jurisdicional.

---

[265] Douglas, op. cit,, p. 13-17; 135-145.

[266] Enfim, as expectativas são de que tais agentes procedam com fidelidade em relação às instituições jurisdicionais, construindo decisórios com sinceras performances.

Nada obstante o papel funcional do investido de jurisdição estatal estar direcionado à praticas direcionadas àquele referencial heteronomamente orientador dos procedimentos, metodologias e critérios decisórios, essencialmente, a dinâmica da prática jurisdicional paradigmática encontra-se delineada, também, pelos preceitos éticos e morais relacionados ao indivíduo humano compromissado e responsabilizado por decidir ou senão nos limites, possibilidades e controles institucionais inerentes à investidura, à função, ao respectivo papel de representação político-institucional e sua posição no processo decisório.

Com efeito, na perspectiva da atuação do juiz nas tomadas de decisão, as expectativas jurisdicionais subjetivas se orientam pela conjunção daqueles deveres de natureza jurídica e extrajurídica (política, morais e éticas), da mesma forma que a efetiva confirmação destas exigências performativas, pelos investidos de jurisdição, determinam a correspondência, ou não, às expectativas pelo órgão jurisdicional.

A rigor, o escopo político-jurídico do órgão estatal, de fazer valer a normatividade jurídica nos resultados decisórios, tem como condição de possibilidade, pois, a efetivação daqueles fatores extrajurídicos relacionados às atitudes, posturas e condutas concernentes aos atos intelectivos inerentes à idônea prática decisória.

Também aqui se mostra perceptível a centralidade das expectativas no contexto das práticas jurisdicionais. A previsibilidade decisória, o substancial acesso à jurisdição, a força normativa do ordenamento, o funcionamento dos órgãos jurisdicionais e a concretização do estado democrático de direito está sempre condicionado pela confirmação, a cada caso, das expectativas judicantes.

Assim, não há exagero na assertiva de que a própria existência das instituições e órgãos jurisdicionais se justifica senão a partir das mencionadas expectativas, como antes mencionado, assim como, sem a confirmação destas crenças compartilhadas, mostra-se inviável falar na efetivação dos pressupostos, fundamentos e escopos da atividade jurisdicionais do estado.

Nota-se, assim, que, da compreensão deste tema, decorre a possibilidade de maior conscientização das responsabilidades jurídicas e extrajurídicas (políticas, morais e éticas) envolvidas na complexa tarefa intelectiva de decidir no âmbito desse ofício no contexto da institucionalidade jurisdicional democrática.

Num desdobramento, a difusão dessa temática apresenta relevante potencial

propiciar discernimentos e despertamentos críticos acerca de vários pontos referentes à organização e funcionamento dos órgãos jurisdicionais, a exemplo dos concursos públicos, da investidura, da formação da magistratura, dinâmica da carreira (remoções e promoções) e desempenhos funcionais. Aliás, raramente são discutidas questões relativas a que tipo de expectativas se pretende ver confirmadas pelos candidatos à magistratura, assim que aquelas que se encontram correlacionadas à administração judiciária, às políticas públicas jurisdicionais, judiciárias, inclusive quanto a ações pertinentes ao enfretamento do problema do arbítrio judicial, objeto de exame nos capítulos seguintes.

A confirmação dessas expectativas, como condição para se alcançar a concretização do escopo de resolver problemas jurídicos do caso concreto, depende de o juiz se reconhecer como agente da instituição jurisdicional nos julgamentos e de, assim, se fazer juiz no sentido essencialmente institucional. E isso requer predisposição à autorreflexão, à autocompreensão e persuasão quanto a assumir-se como exercente de um papel de estrutura pluridimensional, de modo a propiciar-lhe ininterrupto discernimento e conscientização quanto ao que colocar em prática no desempenho funcional.

Por óbvio, os juízes, nessa atribuição de papel social destinado a um ofício público, somente corresponderão às respectivas expectativas se confirmarem as expectativas atribuível ao jurisdicional estatal (expectativas de expectativas na dinâmica jurisdicional). Para tanto, o pressuposto é a prática de atos intelectivos conformes esperável dos representantes das instituições jurisdicionais[267].

Como se percebe, o acesso não apenas formal à jurisdição estatal no processo decisório da atividade jurisdicional, que se expressa pela ratificação de expectativas orgânicas inerentes à expressão de idôneos julgamentos humanos oficializados como respostas jurisdicionais, subordina-se diretamente ao modo como, nessa interconexão de expectativas, se comportam as pessoas que, na condição de investidas de jurisdição estatal, praticam os atos de pensar pelas instituições encarregadas de julgar os casos.

[267] Mais particularmente, as expectativas jurisdicionais relativas ao órgão jurisdicional são diretamente condicionadas pela necessidade de o indivíduo, na representação do ofício judicante, proceder em nome e senão a serviço do órgão jurisdicional, observando sua posição institucional no processo decisório da atividade jurisdicional, em particular os compromissos e responsabilidades pela prestação não apenas da formal da resposta jurisdicional oficial.

Não apenas isso. A eficácia do ordenamento e a concretização do escopo da atividade jurisdicional, de resolução do litígio, via concretização de normas jurídicas, também dependem disso. Se o objeto das expectativas orgânicas é de efetivação do daquele escopo, as judicantes são de que o investido de jurisdição se comporte, no processo decisório, mediante atitudes, posturas e condutas intelectivas sinceras, a ponto de manter-se fiel à investidura da instituição jurisdicional.

Qualquer avanço na qualidade ou legitimidade institucional das práticas jurisdicionais deve ter em consideração essa perspectiva híbrida da instituição jurisdicional – homem- aparato estatal encarregado da jurisdição –, a pluridimensionalidade normativa (jurídica, política, moral e ética) da investidura e do papel judicial assumido, bem como de sua posição no processo decisório.

A rigor, a correspondência as essas expectativas judicantes não são um fim em si mesmas, como ato do espaço privado, mas, do ponto de vista institucional, a formulação de julgamentos humanos apropriados, deve ser realiza em prol do órgão jurisdicional, a fim de se implementarem como formais respostas estatais.

Neste cenário, as expectativas judicantes institucionais se caracterizam não apenas por serem determinantes da confirmação ou não das expectativas incidentes sobre os órgãos da instituição jurisdicional, nem pela pluridimensionalidade de sua estrutura normativa intrínseca à investidura, mas, também, pelo particular modo como se desenvolvem as práticas da atividade constitutiva do escopo da função desempenhada na atividade jurisdicional.

Sob o último aspecto, pressuposto que tal atividade se desenvolve numa prática social interpretativo-argumentativa, o comportamento esperável do investido de jurisdição estatal tem a ver diretamente com atitudes, posturas e condutas de natureza intelectivas ao longo do processo de tomada da decisão.

Vale lembrar que a instituição jurisdicional fundada na democraticidade, com a referida configuração híbrida, opera num contexto de esperáveis impessoalidade, imparcialidade e autovinculação jurídico-racional do julgador. Com efeito, a prática judicante se estrutura segundo a pretensão de que os resultados sejam influenciados pela autorreflexão do agente público dever se reconhecer na condição institucional, ou seja, como protagonista de um papel cuja atribuição se desenvolve num ambiente cujo desenho institucional se delineia por meio de um processo de construção decisória orientado não apenas por normas jurídicas, mas também por nuances normativas da

política, da moral e da ética – ainda que o resultado, em si, deva ser determinado pela juridicidade.

Essencialmente, a tarefa desse agente consiste em, ao proceder com julgamentos em nome e a serviços de tal ente, praticar concretos atos crítico-reflexivos ao longo da performance judicante. É desse modo que são viabilizados, como se num empréstimo de mente, a expressão de ações oficiais denotativas do processo decisório da atividade jurisdicional (interpretação-aplicação, valoração, deliberação, justificação e formalização do conteúdo e resultado decisório).

Nesse desdobramento da dinâmica jurisdicional, resulta que a confirmação dessas expectativas se concretiza senão quando, na referida tarefa humana, na qual deve se fazer representar o próprio aparato ou artefato estatal, se mantenha no âmbito dos limites e possibilidades de uma performance judicante idônea. Isto é uma atuação que, embora marcada pela pessoalidade do julgador – e com inevitável influência da subjetividade –, seja efetivamente orientada pelo ânimo de fazer predominar um proceder vinculado à institucionalidade constitucionalmente estabelecida.

No funcionamento dos órgãos jurisdicionais permeia, pois, uma espécie de aposta de que, no processo decisório, o juiz se comporte segundo fatores jurídicos e extrajurídicos (político, moral e ético) que, intrinsecamente, constituem o arranjo estruturante das instituições jurisdicionais. Isso no pressuposto de que, não obstante a tensão entre público e privado, ela assuma, autenticamente, a condição de sujeito ético e racional de pessoa investida de jurisdição, ou seja, de genuíno agente estatal, guiando a vontade pelos deveres de sinceridade, correção, veracidade e racionalidade jurisdicional.

A correspondência às expectativas jurisdicionais orgânicas necessita do cumprimento de deveres institucionais subjetivos pelo julgador, os quais essencialmente se concretiza de acordo como o modo como são desenvolvidas atividades da mente por parte daquele que incorpora a jurisdição e pela sincera vinculação dele aos deveres autônomos e heterônomos de se fazer autêntica instituição jurisdicional, decidindo os casos concretos com impessoalidade, imparcialidade e vinculação jurídico-racional.

Neste sentido, quando nos referimos às expectativas jurisdicionais institucionais subjetivas no processo decisório das práticas da jurisdição estatal, fundamentalmente estamos tratando de performances judicantes e da própria

necessidade de tais atuações intelectivas se darem em nome e a serviço do órgão da instituição jurisdicional.

Tratando-se de um ente de natureza institucional, uma vez estabelecido que o escopo da organização da atividade jurisdicional institucionalizada vincula a promessa paradigmática de acesso à jurisdição do ente político-estatal e o dever de viabilizar julgamentos idôneos pelo agente que exercita a referida investidura, tem-se as exigências de que os conteúdos das decisões devem ostentar, para além da qualidade jurídica, a característica inerente à institucional.

Com efeito, apesar da exigência de qualidade jurídica de toda decisão judicial (enquanto justificada conexão justificada à ordem jurídica), necessário que alcance algo mais: a sua qualidade institucional, decorrente da circunstância de o juiz, pessoa investida de jurisdição, efetivamente empenhar-se intelectivamente como ator da instituição jurisdicional, com sincero compromissos e responsabilidades inerentes à condição institucional estabelecida pelas exigências que legitimam a atuar como órgão estatal.

Substancialmente isso se dá quando, na prática jurisdicional, o julgador efetiva performances convergentes à confirmação da *capacidade intelectiva* para resolução de problemas jurídicos e a *probidade judicante*, como produto de esforços jurídicos e extrajurídicos (político, moral e ético) de, atuando em nome e a serviço da instituição jurisdicional, comportar-se intelectivamente com impessoalidade, imparcialidade e vinculação jurídico-racional na sua posição no processo decisório. E que, ainda, na representação do papel assumido desenvolva práticas judicantes aptas a manter-se no âmbito institucional, seja evitando intervenções autocráticas, seja empenhando-se na efetivação de respostas jurisdicionais constitutivas de autênticas soluções jurídico-decisórias.

Encontram-se, pois, intrinsecamente correlacionadas às noções de confirmação de expectativas pelas mencionadas instituições no processo decisório e pela qualidade institucional dessas decisões. De se notar que a observância a esses limites e possibilidade de praticar idôneos atos de pensar conforme a instituição jurisdicional tem como pressuposto a pretensão de atuar com correção decisória nessa prática social interpretativo-aplicativo, nisso incluso o direito de o cidadão ter acesso não apenas formal à jurisdição. Afinal, a alternativa contrária se constitui numa situação jurídica antinômica ao prisma substancial da noção de o cidadão ter garantido o seu direito a

ter os direitos que sustenta titularizar (direito, na prática, a ter direito).

Isso nos remete de volta àquelas exigências normativas performativas, de natureza pluridimensional, de o investido de jurisdição estar adstrito não apenas a formular meras respostas jurisdicionais, mas à concretização de autênticas soluções jurídico-decisórias aos singulares de casos concretos conexos à esfera jurídica alheia. Aliás, dado que os requisitos de notório saber jurídico e de reputação ilibada (art. 93-94, C.R.) são os fatores que legitimam a formal investidura do julgador, seria contraditória a possibilidade de o julgador estar autorizado a dar qualquer resposta jurídica aos casos, ainda que ele não estivesse autoconvencido de que fosse a melhor.

Com efeito, aqueles requisitos são denotativos dos deveres investiduriais, de natureza jurídica e extrajurídica (políticos, morais e éticos), de, caso a caso, promover a ratificação da capacidade intelectiva para o ofício público dirigido a resolução de problemas jurídicos e de probidade judicante quanto ao desempenho da função.

De consequência, as exigências morais e éticas relacionadas ao empenho crítico- intelectivo de proceder, no trabalho intelectivo de viabilizar substancial acesso à jurisdicional estatal, importam em compromissos e responsabilidades institucionais de empenhar-se, como agente político guiado ética e moralmente, na construção de efetivas soluções jurídico- decisória idôneas ao desempenho impessoal do escopo daquela instituição, ao que se agrega as possibilidades de controles quanto a eventuais desvios ou dissensos de posicionamentos.

As noções de juiz, enquanto pessoa humana formalmente investida de jurisdição, em si, e de pessoa investida de jurisdição no exercício de sua condição institucional nos remete à distinção entre os âmbitos de liberdade concernentes à *independência judicial* e à *autonomia judicial*. Se aquela refere-se à situação de o investido de jurisdicional se colocar na atuação funcional sem estar subordinado às influências externas ao sentido existencial da instituição jurisdicional, a autonomia judicial tem relação com o próprio âmbito de liberdade de julgar da própria autoridade encarregada do poder-dever de exercitar a jurisdição.

Tal autonomia ostentada pelos juízes caracteriza-se não apenas como autorregramento, autofiscalização, autodomínio, autodisciplina quanto ao idôneo comportamento da pessoa investida de jurisdição, mas com os próprios condicionamentos heterônomos intrínsecos à institucionalidade da prática jurisdicional.

Neste sentido, os deveres institucionais do juiz não se limitam ao conceito de pessoa investida de jurisdição, mas de pessoa que, predisposta ao estado anímico de agente institucional investido de jurisdição, se reconheça e se faça genuína instituição jurisdicional na prática do processo decisório. Com isso, cabe asseverar que, nesse contexto da institucionalidade no estado democrático de direito, a instituição juiz serve senão para praticar, mediante atos intelectivos investidos de jurisdição, julgamentos oficiais a serviço do ente com tal atribuição estatal, no pressuposto de que procede segundo compromissos, responsabilidades e exigências convergentes a fazer valer o Direito em face dos litígios.

No entanto, quando isso não ocorre, caracterizada a surpresa performativo-judicante, temos o arbítrio judicial, como expressão do extrapolamento dos limites e possibilidades da legítima autonomia judicante da autoridade jurisdicional fundamentada na democraticidade. Com isso, restaria caracterizado desvios quanto à crença compartilhada de que ele, ao decidir, procede orientado por um aparato de injunções aptas a controlar o prevalecimento de subjetivismos, preferências ou outros fatores extrajurídicos. Mas isso é surpreendente, não algo aceitavelmente estabelecido, que deve ser objeto de controles.

Na vida social, a crença compartilhada generalizadamente é de que as instituições jurisdicionais tendem a não surpreender quanto às interpretações-interpretações nos casos concretos, fazendo valer a racionalidade jurídica. Mas, porque se pode confiar que isso tem maior probabilidade de se concretizar, isto é, porque se confia mais que os resultados serão conforme estas exigências performativas (autocontenção da subjetividade e genuíno engajamento na institucionalidade) e que, assim, o conteúdo decisório não se caracterizará como arbitrário?

Defende-se aqui que as razões dessa justificada crença estão ligadas à racionalidade intrínseca ao desenho institucional da organização da atividade jurisdicional no estado democrático de direito, sendo tal modelo delineado com base em fatores atitudinais e metodológicos com potencial inibidores daquela disfuncionalidade institucional.

Nesse sentido, a referida estruturação e dinâmica da organização institucional da atividade jurisdicional recebe tratamento normativo que, dirigidos a evitar oarbítrio, tangem os aspectos mais sensíveis da prática jurisdicional, particularmente a circunstância de que o exercício da jurisdição se dá mediante julgamentos.

Com efeito, *a investidura funcional*, a atribuição do *papel judicial*, o *processo decisório* e a *posição dos juízes nas tomadas de decisões* são regulados segundo parâmetros constitutivos de estímulos a que esses agentes públicos se mantenham senão nos limites e possibilidades institucionais, ao que se somam mecanismos intersubjetivos de controles, com potencial para evitar eventuais desvios ou respostas a dissensos relativo ao conteúdo decisório.

Acerca da concretização daquele escopo, de fazer valer a normatividade jurídica nas decisões judiciais e efetivo acesso à jurisdição estatal via julgamentos, cabe considerar, de plano, que a forma como se dá o recrutamento e o próprio delineamento do processo decisório são fatores determinantes para a racionalidade das expectativas jurisdicionais.

Isso se dá, particularmente, porque deles deriva a confiança institucional, fundadas em fatores racionalmente indutivos de determinados efeitos, no sentido de que julgadores se submetam aos constrangimentos interpretativos-argumentativos, aos controles crítico- reflexivos e aos condicionamentos performativos regulados por normas jurídicas e extrajurídicas (políticas, morais e éticas), como será detalhado.

Nos termos da Constituição da República (art. 93-94), infere-se que a investidura jurisdicional se realiza com base na confiança de que dadas pessoas, portadoras de particulares habilitações e capacidades (não apenas jurídicas), tem potencial para, utilizando dos saberes intrínsecos à prática jurídica interpretativo-argumentativa, corresponderem as expectativas inerentes à função estatal de dar acesso (não apenas formal) à jurisdição estatal e de, assim, construírem resultados decisórios aptos a resolução dos problemas jurídicos correlacionados aos litígios.

Do ponto de vista institucional, como já referido, espera-se que o juiz seja não apenas pessoa investida de jurisdição, mas pessoa que autenticamente se reconheça e se faça instituição jurisdicional no processo decisório, assumindo-se como órgão jurisdicional encarregado de trabalho intelectivo dirigido a expressão de julgamentos oficiais do órgão jurisdicional.

Estabelecido este desiderato institucional, definido que a legitimidade para a investidura jurisdicional se dá com base nos profissionais do saber jurídico, o delineamento da racionalidade jurisdicional se sustenta na capacidade intelectiva de os investidos de jurisdição efetuar a resolução de problemas jurídicos e a probidade judicante dirigida a construção de decisões em nome e a serviço da instituição

jurisdicional, ao mesmo tempo em que engendra estratégias para evitar incongruências, a exemplo do duplo grau de jurisdição, exigência de motivação, sanções administrativas etc..

Decorre disso a correlação entre o esperável modo de se desempenhar o papel social público assumido e a condição institucional de agente jurisdicional. Tem-se que a investidura tem potencial para geração de compromissos, responsabilidades e exigências jurídicas e extrajurídicas tendentes à concretização da predisposição de o julgador, como sujeito racional e ético, de confirmar, na prática, aqueles requisitos relativos ao recrutamento e ao exercício da atividade jurisdicional.

De fato, o delineamento desse desenho institucional, ao evidenciar os propósitos de se concretizar práticas relacionadas a um ofício público e respectivos limites e possibilidades comportamentais, objetivam a formação de um ambiente performativo no qual o julgador, no exercício daquele poder coercitivo estatal, é incentivado não a proceder com ampla autonomia, mas com restrições, de modo a concretizar senão atitudes, posturas e condutas intelectivas que se conformam ao escopo democrática da instituição jurisdicional voltada à promessa de julgamentos segundo padrões institucionais, não outros.

Daí a aposta, sempre suscetível a contingências, no sentido de que, vinculado a proceder conforme tais injunções, os juízes tendem a se sujeitarem às inibições relativas ao exercício autocrático da função e de, assim, orientar seu comportamento judicante à observância da pretensão de correção decisória pertinente à concretização do escopo de solucionar problemas jurídicos com base na concretização de normas desta natureza. De se notar que a atribuição de tal poder-dever coercitivo estatal não se limita às expectativas de se comportar passivamente no processo decisório, a ponto de evitar o prevalecimento da inevitável subjetividade, mas, também, de empenhar-se quanto a prática de raciocínios vinculados a compromissos e responsabilidades no sentido de implementar não apenas respostas jurisdicionais oficiais, mas autênticas soluções jurídico-decisórias.

Daí porque, além do dever de se *autoconter* quanto à subjetividade, a necessidade institucional de *engajar-se* no sentido de, sinceramente, se assumir no papel judicial desempenhado e de, nessa condição, convolar-se no ente institucional com função jurisdicional.

Nessa linha, o arranjo institucional constitutivo do processo decisório na

atividade jurisdicional, pressuposta a forma como dever ser realizada a investidura, supõe a apriorística necessidade de o juiz se predispor, ao se colocar na condição institucional, à observância daqueles limites e possibilidade. Isso não apenas em razão de injunções autorrestritivas, de cunho ético e moral, mas também, pelas exigências heterônomas decorrentes do potencial eficácia dos mecanismos jurídico-processuais com aptidões para, nas hipóteses de desvios ou dissensos, se implementar medidas de correção, como aqueles do âmbito da atividade recursal dos Tribunais.

Com efeito, dada a estruturação do arranjo institucional relativo à dinâmica judicante, no qual permeia o objetivo de inibir de resposta jurisdicionais não coincidentes com autênticas soluções jurídico-decisórias pautadas pela normatividade jurídica, são formados estímulos quanto a comportamentos com propensão ao autocontrole judicante, bem como a intrínseca fixação de fatores preventivos a eventuais transgressões ou divergências.

Neste sentido, os julgadores, como observadores e observados no espaço público da prática jurisdicional, podem ser, em alguma medida, limitados pela própria consciência quanto ao conteúdo de expectativas comportamentais a serem cumpridas, sejam àquelas que ele mesmo tem de si, seja quanto aquelas que os outros tem em relação a ele próprio.

Neste contexto, dados os compromissos, responsabilidades e exigências performativas, percebe-se que, ao invés de absoluta falta de controles na efetivação de juízos decisórios, eles tendem a proceder auto submetidos ao crivo daquelas injunções intelectivas presentes no processo público de tomada de decisões, num ambiente em que a construção decisória se desenvolve à vista de um conjunto de potenciais fatores de constrangimentos, controles e condicionamentos.

Como decorrência de que a jurisdição estatal se manifesta pelos julgamentos humanos das pessoas investidas desse poder-dever, a isso se coloca a necessidade de que autorizados a procederem com autonomia judicante. Contudo, dado que a função se insere no âmbito do estado democrático de direito, são estabelecidos elementos restritivos à vontade desses agentes, os quais são constitutivos de um arranjo institucional aptos gerar expectativas jurisdicionais institucionais incidentes sobre os comportamentos judicantes a respeito.

Um relevante fator restritivo tem a ver com a pretensão de inibições a ações incompatíveis com a racionalidade que permeia o saber jurídico, que legitima a

investidura dos juízes. Os órgãos encarregados de jurisdição funcionam com base numa particular racionalidade institucional, pautada por julgamentos segundo normas jurídicas e pela confiança de que o agente jurisdicional, utilizando-se da capacidade intelectiva e da reconhecida probidade judicante, construa decisões não arbitrárias.

Com isso, acredita-se que as performances decisórias, na prática, encontram-se sujeitas a potenciais constrangimentos interpretativo-argumentativos de quem ostenta tal formação jurídico-profissional e de que, nos casos concretos, deve se orientar pela racionalidade jurídica e, assim, adotar senão determinados tipos de comportamentos intelectivos – aqueles conformes à institucionalidade jurisdicional.

Confirma isso a tendência de os juízes, nas motivações das decisões, sempre se preocuparem em justificar que formulam suas conclusões decisória de acordo com fundamentos jurídicos, exatamente porque constrangidos a evitar incompatibilidades e, assim, a ilegitimidade na sua atuação funcional[268]. Afinal, devem corresponder à confiança depositada quando da formal investidura, de modo a garantir, na prática jurisdicional (de natureza interpretativo-argumentativa), as promessas de agir segundo um sujeito ético orientado racionalidade epistêmica inerente ao comportamento esperável de um juiz.

Nesse sentido, tem-se a crença compartilhada generalizadamente de que, ao julgar, esteja inibido de práticas intelectivas dissonantes das interpretações, argumentações, metodologias, procedimentos incompatíveis com aqueles padrões racionais institucionalizados nas práticas judicantes.

A atuação dos juízes no processo decisório (mediante atitudes, posturas e condutas intelectivas) se desenvolve num contexto de submissão a mecanismos processuais intersubjetivos que ostentam potenciais para se implementar controles crítico-argumentativos, a exemplo da motivação, dos recursos, do duplo grau de jurisdição, da colegialidade, da formalização dos julgamentos, da publicidade).

Embora a decisão judicial esteja correlacionada, em alguma medida, às noções

---

[268] Salaverria, Juan Iguarta.*La motivación de las sentencias, imperativo constitucional.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p.81: "Parece sensato suponer que la obligación de motivar influye poderosamente a la hora de acotar el horizonte de las decisio- nes posibles; normalmente el juez no decide lo inmotivable (F.M.Iacoviello, La motivazione dela sentenza penale...pp.8 y 63). Esta es una ideia bastante recurrente en la doctrina. Cf., p.e.o Ch. Perelman, Logique Juridique. Nouvelle rhétorique, París, 1979, p.176; tambien M.Gascón Abellán, Los hechos en lo derecho...p.208."

de subjetividade, intencionalidade, vontade e na própria condição humana do juiz, decerto que a mesma não se caracteriza institucionalmente como pura expressão de arbítrio de quem atua em nome do órgão jurisdicional. Isso porque aquele, a rigor, não manda na decisão judicial, em si, que é titularizada instituição jurisdicional, estando, pois, seu poder individual restrito aos limites da própria deliberação, cujo conteúdo sujeita-se à possibilidade de modificação via mecanismos recursais ou superação, como ocorre nos julgamentos colegiados.

Daí a assertiva de existência de injunções intelectivas com potencial para restrição, inibições, incentivos, estímulos comportamentais (atitudes, posturas e condutas crítico- reflexivas) aptos a evitar desvios ou disfuncionalidades no processo decisório da atividade jurisdicional.

Nesse panorama, o juiz procede no processo decisório com autonomia intelectivo- judicante, mas, também, consciente de que o produto intelectivo será submetido à crítica pública e à intersubjetividade, de modo a que, em caso de eventuais dissonâncias, os respectivos mecanismos possam viabilizar eventuais correções e modificações do conteúdo do julgado.

Nessa perspectiva, nesse ambiente com pretensão de restrição da intencionalidade do julgador, formatado pelo próprio desenho institucional dirigido ao objetivo de que os julgamentos oficiais sejam pautados senão pela impessoalidade, imparcialidade e vinculação jurídico-racional, a decisão judicial se caracteriza não como um ato do juiz, mas da própria instituição jurisdicional.

Embora produzida a partir de sua deliberação, o decisório não é titularizado pelo julgador, em si – como se dependesse do poder individual do julgador apenas[269] –, mas pela instituição jurisdicional, já que, estando sujeita a controles intersubjetivos, até tornar-se transitada em julgado, seu conteúdo submete-se à possibilidade mudanças.

Na prática da citada atividade interpretativo-argumentativa, os juízes agem conscientes dos condicionamentos jurídicos e extrajurídicos intrínsecos à investidura

[269] Se o juiz tem domínio da própria deliberação, isso não significa que o tenha plenamente sobre a decisão judicial construção complexa, em regra definida intersubjetivamente, levando à crença compartilhada de que, na prática judicante, encontram-se instituídos desincentivos institucionais que funcionam em prol de autocontroles dos julgadores, cientes de que, em caso de desvios, o agente jurisdicional possa ser racionalmente controlado, a ponto de evitar o arbítrio judicial.

jurisdicional e à atribuição do papel judicial estruturados em bases normativas pluridimensionais (jurídicos e extrajurídicos). Tais condicionamentos são denotativos de exigências éticas e morais inerentes ao indivíduo (sujeito racional e ético), que genuinamente cabe incorporar a jurisdição, e à condição de órgão encarregado constitucionalmente da concretização de normas jurídicas em prol do poder coercitivo de o estado garantir acesso à jurisdição estatal a cada singular caso concreto.

De fato, no estado democrático de direito, a inserção do julgador, no processo decisório, não se dá de modo a que possa agir absolutamente livre, como se pudesse julgar num vácuo de normatividade e com intrínseca autorização para exercício da jurisdição estatal em parâmetros autocráticos.

Pelo contrário. A investidura a título dessa autoridade e a respectiva atribuição do papel social público, ao impor restrições, desincentivos e orientações ao indivíduo que se faz instituição jurisdicional, se dá com o estabelecimento de condicionamentos jurídicos e extrajurídicos com potencial para inibir o arbítrio judicial. Ínsito a isso estão as exigências de prevalecimento não do pessoal sentimento de justiça, mas da justiça segundo parâmetros institucionais, como expressão da apropriada forma resolução dos casos segundo procedimentos, métodos e critérios estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

É neste contexto institucional que, pressuposta a prática jurisdicional interpretativo- aplicativa orientada pela pretensão de correção, restam racionalizadas as crenças difusas de que o modo de decidir dos julgadores não se pauta pelas íntimas convicções, mas pela racionalidade imante ao arranjo institucional da atividade jurisdicional. A crença difusa é de que perpassam incentivos com potencial para restrições indutoras de autocontenção da intencionalidade e de engajamento na institucionalidade quanto ao modo de construção das decisões, nisso inclusa a promessa de formulação não de meras respostas jurisdicionais, mas de genuínas soluções jurídico-decisórias aos singulares casos concretos.

A condição institucional de juiz nesse paradigma estatal se estrutura a partir da responsabilidade dele pelas práticas intelectivas intrínsecas ao pensar e julgar conforme tais instituições, configurando-se o dever pessoal de atender, na prática, às mencionadas expectativas jurisdicionais institucionais – a crença, com fundamentos normativo-racionais, compartilhada generalizadamente, de que a performance judicante observará exigências intrínsecas aos agentes das instituições encarregadas da

jurisdição e os resultados decisórios serão conforme a normatividade jurídica.

São, pois, projeções de comportamentos judicantes que decorrem da confiança de que os juízes praticarão performances intelectivo-judicantes orientadas pela *autocontenção da subjetividade*, fazendo prevalecer sua condição institucional, e pelo *engajamento na institucionalidade* quanto ao modo de construção das decisões judiciais.

Portanto, se essas são as expectativas acerca das concretas performances indicativas do autorreconhecimento desse indivíduo como juiz, o pressuposto disso é a confiança no desenho institucional, como elemento apto a controlar o que o indivíduo faz nas situações de julgamento – seja para fazê-lo autocontrolar-se, seja para poder ser controlado.

O fato gerador ou o antecedente lógico necessário dessas expectativas é o arranjo estrutural constitutivo da *racionalidade* jurisdicional intrínseca ao desenho institucional da dinâmica funcional do processo decisório, que se desenvolve numa prática interpretativo- aplicativo. Tal modelo tem como pilastras a normatividade pluridimensional intrínseca a 4 (quatro) fatores: a da investidura jurisdicional; a jurisdição como poder-dever estatal; a atribuição do papel social público ao investido de jurisdição; a posição institucional do juiz no processo de construção decisória.

Nessa conjunção de elementos estão correlacionados os deveres de confirmação da capacidade intelectiva para resolução de problemas jurídicos e a probidade judicante, que legitimam a investidura, bem como as injunções concernentes às idôneas práticas performativas no processo de construção decisórias, que dão impulso à racionalidade da autoridade jurisdicional institucional e seu potencial tanto para induzir o julgador a autocontrolar-se quanto à possibilidade de controlá-lo.

Logo, as expectativas denotam uma situação, estruturada a partir das perspectivas de observado e observador, na qual se pressupõe que o investido de jurisdição procede com consciência quanto aos limites e possibilidades. Tal espaço performativo estão delineadas a partir da necessidade funcional de que o agente estatal, atuando funcionalmente em nome e à serviço daquela instituição, não procedem como bem entendem e que, em alguma medida, estão controlados – ou não se desvie das mencionadas exigências de autocontenção e engajamento como diretrizes fundantes para a justificada a crença no idôneo funcionamento da oficial atividade judicante.

De maneira geral, a comunidade jurídica tende a acreditar, numa perspectiva

sistêmica, que os resultados decisórios serão determinados pela normatividade jurídica, isso porque confiamos não propriamente na pessoa do juiz apenas, mas na instituição nele incorporada, como resultante do arranjo institucional da autoridade representativa da instituição jurisdicional.

Ou seja, confia-se que aquele indivíduo, enquanto pessoa investida de jurisdição estatal e responsável por trabalhos intelectivos destinados aos julgamentos humanos a serem oficializados como respostas estatais, se encontra adstrito jurídica e extrajuridicamente a praticar a jurisdição submetidos a uma série de injunções performativo-judicantes e de que provavelmente se comportará exercitando juízos de valor em conformidade com sua condição institucional.

De se notar que as expectativas jurisdicionais institucionais têm seu *locus* no interior do processo decisório, ainda que seu objetivo tenha como alvo a exteriorização formal dos atos decisórios. É nesse contexto de racionalidade institucional, formado por um ambiente constituído por plurais comprometimentos normativos do julgador (jurídicos e extrajurídicos), que o magistrado, em razão dos deveres imanentes à investidura e seus desdobramentos, encontra-se submetido a estímulos de autocontroles quanto a assumir-se enquanto tal, ao que se soma própria consciência de que, frustradas expectativas quanto a ações com pretensão de correção performativo-judicante, existem meios potencialmente aptos a controlá-lo.

O consectário disso é a formação da crença compartilhada de que, a cada decisão, o investido de jurisdição, num ato autorreflexivo (inerente a própria natureza interpretativo-aplicativa da prática jurisdicional), proceda assumindo sinceramente sua condição institucional e praticando atos de pensar com a consciência,autocompreensão e autoconvencimento de que, para além de dever se orientar ontologicamente como instituição jurisdicional, sua atuação encontra-se condicionada por limites possibilidades e controles institucionais nos variados momentos dessa prática (interpretação-aplicação, valoração, deliberação, justificação e formalização dadecisão a ser publicada como forma de prestação jurisdicional).

Assim, sua atuação encontra-se condicionada por limites possibilidades e controles institucionais. Contudo, mais que no indivíduo julgador, em si, a crença recai sobre o arranjo institucional constitutivo da dinâmica do processo decisório e sobre a racionalidade da dinâmica das instituições jurisdicionais, a ponto de que sejam evitadas práticas arbitrárias.

Como mencionado, as performances judicantes se caracterizam, sobretudo, pela sua natureza intelectiva, manifestando-se por meio de atitudes, posturas e condutas crítico- reflexivas acerca do que cabe ou o que pode, deve fazer e não fazer no ato de pensar ou raciocinar no contexto dos compromissos e responsabilidades de quem se coloca na condição institucional de pessoa investida de jurisdição.

São práticas de julgar em que o julgador, ao incorporar a jurisdição estatal no processo decisório, direciona seus recursos mentais no sentido de atender às exigências de ratificação de deveres que legitimam a investidura jurisdicional, a *capacidade intelectiva* para a resolução de concretos problemas jurídicos em nome e à serviço da instituição (papel social público) e de *probidade judicante* no desempenho daquela função pública.

Neste sentido, a confirmação das expectativas judicantes se dá por meio de esforços relativos aos comportamentos intelectivos praticados com os compromissos e responsabilidades de cunho jurídico e extrajurídico da investidura, bem como quanto à observância dos pluridimensionais deveres que estruturam normativamente o papel judicial (jurídico, político, moral e ético) na posição institucional de julgador.

Nessa linha, dado o contexto formado pelo nexo institucional entre o modo de atuação funcional do juiz e a prática do processo decisório destinado a resolução do litígio, as expectativas jurisdicionais acerca do comportamento juiz são no sentido de que a performance judicante, se realize por meio da prática do trabalho intelectivo compatíveis com apropriados julgamentos a serviço do órgão jurisdicional, observando-se autenticamente os limites e possibilidades jurídicas e extrajurídicas da condição institucional da pessoa que deve incorporar o ente estatal encarregado de viabilizar substancial acesso à jurisdição e decisões com conteúdo jurídico.

Por outro lado, a frustração daquelas expectativas se manifesta quando o juiz não procede com a sincera predisposição de se reconhecer, a cada singular situação decisória, na condição e conceito institucional de juiz ou de pessoa que deve se fazer instituição jurisdicional nas singulares tomadas de decisões sobre a esfera existencial alheia.

3.6. Finalizando as ideias do capítulo

Nessa linha, dada a conexão entre as plurais possibilidades de manifestação da vontade e as distintas formações de conteúdo do resultado decisório proferido pelos órgãos jurisdicionais, resta evidenciada a percepção de que os deveres inerentes ao desempenho da função pelo órgão jurisdicional sujeitam-se àqueles elementos normativos que são intrínsecos à própria relação entre a pessoa investida de jurisdição responsável pela tomada de decisão e opapel social por ela assumido para tal fim.

Com isso, cabendo agir em nome e serviço da instituição jurisdicional, é lógico inferir que a correspondência às expectativas pertinentes aos *deveres jurídicos e políticos* pelo julgador depende de que, antecedentemente, sejam observados os deveres morais e éticos pelo indivíduo responsável por agir naquela representação funcional marcada pelas exigências do respectivo programa institucional. E isso confirma a assertiva de que as expectativas jurisdicionais institucionais estão interligadas à noção de idôneo exercício do papel judicial, assim como de seu antônimo: a frustração de performances pelo representante funcional da instituição jurisdicional.

A concretização daqueles deveres ligados à função do órgão jurisdicional encontra- se diretamente condicionada ao fato de o incumbido do poder-dever judicante querer orientar, num esforço crítico-reflexivo de se materializar a racionalidade jurisdicional institucionalizada, seu agir moral e ético no sentido de efetivar atuações conforme parâmetros da normatividade de cunho jurídico e político, ainda que em detrimento do que intimamente a vontade inclina-se.

Nessa linha, o cumprimento desses deveres constitutivos das expectativas jurisdicionais institucionais pertinentes à construção de decisões jurídicas justificadas pelo órgão jurisdicional tem como antecedente lógico necessário a predisposição de o indivíduo investido, ao se utilizar de sua autonomia, observar deveres morais e éticos.

Mais particularmente, a concretização dos escopos fundamentais das instituições jurisdicionais (acesso não apenas formal à jurisdição e resolução de problemas jurídicos) encontram-se subordinados à efetivação dos deveres éticos e morais específicos por parte de quem cabe atuar no processo decisório comprometido fielmente com os particulares compromissos e responsabilidades inerentes à institucionalidade representacional e programático-funcional a ser colocada, por ele, em prática no interior do processo decisório.

Numa síntese metafórica acerca da temática, espera-se que, como agente institucional da atividade jurisdicional, o *"juiz seja mesmo juiz"* no seu trabalho intelectivo voltado a construção de idôneas decisões, de modo a que, na sua *"dupla jornada"* – agindo como órgão e pessoa investida de jurisdição –, ao *"emprestar a mente"* ao órgão estatal , o faça colocando em prática sua *"dupla personalidade"* – decorrente da condição de indivíduo a serviço do órgão que representa jurisdição – , de modo a atender, a um só tempo, à vista de *"expectativas de expectativas",* tanto aquelas orgânicas quanto às judicantes e, assim, concretize as *"regras do jogo"* inerentes à institucionalidade jurisdicional.

Retoma-se aqui duas questões formuladas: para que serve a instituição juiz no contexto das práticas jurisdicionais e o que nos faz acreditar que suas decisões serão conforme a racionalidade jurídica? Quanto a primeira delas, tem-se que, pressuposto que a jurisdição estatal se concretiza com julgamentos humanos, a instituição juiz se justifica senão necessidade de práticas de trabalhos intelectivos com compromissos, responsabilidades e exigências destinadas ao funcionamento idôneo da organização dos órgãos jurisdicionais e à concretização do ordenamento jurídico.

Enfim, para que, nas práticas decisórias, atuem como agentes das instituições jurisdicionais que, legitimados pela evidência de capacidade intelectiva e probidade judicante, se comportem conforme as respectivas expectativas judicantes ínsitas aos limites e possibilidades da investidura – com autocontenção da subjetividade e com responsável engajamento nos modos institucionais de construção decisória.

De outro lado, o que nos faz acreditar que os conteúdos e resultados decisórios sejam conforme a institucionalidade jurisdicional democrática é a confiança de que o desenho institucional do processo decisório ostenta capacidade – ligada à geração de potenciais constrangimentos interpretativo-argumentativos, controles intersubjetivos e condicionamentos normativos pluridimensionais –, no sentido de fazer com que, naquela condição institucional, os agentes sejam estimulado à observância de autocontroles e, também, submetidos a intersubjetivos meios de controles heterônomos, de modo a que as concretas tomadas de decisões se realizem segundo condicionamentos aptos a prevenção ou correção de práticas intelectivo-judicantes arbitrárias.

Neste capítulo, também, delineou-se o entendimento de que, à vista das

interações do convívio, o termo expectativa tem aqui significa a *crença, fundada em parâmetros normativo- racionais e compartilhadas generalizadamente, de que previsíveis eventos sociais tendem a se confirmar.*

Como decorrência disso, firmou-se que as expectativas pertinentes às instituições encarregadas do processo decisório nas atividades jurisdicionais são resultantes da confirmação de expectativas judicantes pelos agentes responsáveis por fazê-la funciona nos casos concretos, Nesse sentido, *as expectativas jurisdicionais institucionais* se caracterizam pelo comportamento funcional (ou orgânico) denotativo da observância de procedimentos, metodologias[270] e critérios[271] da racionalidade jurídica no processo de tomada de decisões pelos órgãos encarregados de jurisdição estatal, de modo a propiciar tanto acesso substancial à jurisdição estatal quanto a resolução jurídica de problemas relativos a litígios – os escopos fundamentais da organização da atividade jurisdicional institucionalizadas.

Trata-se, pois, *as expectativas jurisdicionais institucionais* das crenças, com fundamentos normativo-racionais, compartilhadas generalizadamente, de que as performances judicantes observarão às exigências intrínsecas aos agentes das instituições encarregadas da jurisdição e ao prevalecimento da normatividade jurídica na construção dos conteúdos das decisões judiciais.

Já as *expectativas judicantes institucionais* referem-se às essas crenças quanto ao comportamento pessoal do agente investido de jurisdição, particularmente quanto às práticas de atitudes, posturas e condutas intelectivas no sentido de, mediante observância de pluridimensionais deveres (jurídico, político, moral e ético) convergentes à autocontenção da subjetividade e responsável engajamento na institucionalidade jurisdicional, promover à construção de apropriadas soluções decisórias dos casos concretos.

São, pois, expectativas socialmente partilhadas acerca dos comportamentos jurisdicionais que se encontram ancoradas no conceito de instituições e no contexto

---

[270] Cf. Oliveira, Rafael Tomaz. *A correta colocação do problema do método no Direito*. Conjur, 25 deagosto de 2012, https://www.conjur.com.br/2012 - ago-25/diário-classe-correta colocação-problema-método- direito/

[271] Cf. Silva, Marco Antônio da Silva. *O critério da decisão jurídica é uma @questão de democracia*. Conjur, 25 de novembro de 2023, https://www.conjur.com.br/2012 - nov-25/critério-da-decisão-jurídica-e-uma questão-de-democracia/

fático- normativo das práticas judicantes, nas quais se pressupõe pessoas investidas de jurisdição pensando por aqueles entes.

Por outro lado, asseverou-se que tais expectativas encontram-se socialmente estabilizadas, numa linha de conjunção entre previsibilidades e relativas incertezas[272]. Ou seja, acredita-se difusamente que as práticas jurisdicionais tendem a se realiza e a ser orientar pelas crenças compartilhadas de previsibilidade dos comportamentos jurisdicionais, ainda que eventualmente ocorram frustrações dosjurisdicionados quanto a resultados expressivos de desajustes na atuação daqueles órgãos dotados de jurisdição[273].

De todo modo, as consolidadas existência e estruturação das instituições jurisdicionais ao longo da história da humanidade são demonstrativas da força destes fatores constitutivos da racionalidade jurisdicional estabelecida[274], fazendo prevalecer a concepção generalizada de maior probabilidade de essas práticas serem convergentes concretização de raciocínios orientados pela previsibilidade judicante e, assim, pelo predomínio da institucionalidade dessas expectativas sobre a subjetividade dos julgadores.

---

[272] Acerca da distinção entre expectativas de agentes jurisdicionais e aquelas de outros agentes sociais que funcionam nas atividades jurisdicionais como destinatários das decisões judiciais, cf. Falcão, Shuartz & Arguelhes, op. cit., p.80, ao tratarem das expectativas do sistema bancário em relação aos julgamentos a respeito de juros*:* "Boa parte deste clamor para que os juízes sejam mais "esclarecidos" – em outras palavras, para que pensem corretamente nas consequências econômicas de suas decisões que desconfirmem as expectativas de determinadascategorias de agentes econômicos – é , pode-se dizer sem injustiça, fruto de desconhecimento quanto à realidade institucional e às restrições de natureza cognitiva que, estruturalmente, afetam o ofício do juiz; O ideal de atuaçãojurisdicional pressuposto por um subconjunto considerável dos críticos ignora as complexidades que os agentes envolvidos em um processo de argumentação jurídica enfrentam para aplicar normas gerais a casos particulares. **A ideia é a de que nem toda decisão judicial que contraria as expectativas dos agentes privados pode ser validamente apontada como algo negativo, em particular, como fator de insegurança jurídica**. Dadas certascaracterísticas estruturais do tipo de raciocínio envolvido na aplicação do direito, em muitas situações o juiz se vêdiante de um conjunto não unitário de decisões para o caso concreto que são compatíveis com o direito vigente. **Mesmo que a escolha por uma dessas respostas frustre expectativas subjetivas das partes – e ela quase sempre frustrará a da parte perdedora –, estaremos diante de uma incerteza de um tipo que chamaremos de estrutural, no sentido de ser inerente ao normal funcionamento de um sistema jurídico moderno**. Apenasa insegurança jurídica gerada por um tipo de incerteza que qualificaremos, em contraposição à estrutural, de patológica é que pode e deve ser combatida." [sem destaques no original].

[273] Ainda que a decisão seja produto do que se passa na mente, acredita-se que os indivíduos que exercitam o poder-dever jurisdicional procedam com autonomia, mas submetidos às injunções intrínsecas à racionalidade institucional estabelecida.

[274] A larga massa de produção bibliográfica acerca das atividades jurisdicionais é sintoma evidente de logicidade.

De fato, assim como em outras esferas das interações sociais, a estrutura e funciona- mento institucionais da atividade jurisdicional não se mostram anódina de sentidos no desen- volvimento das práticas dos julgadores, estabelecendo injunções em face das concretas atitu- des, posturas e condutas esperáveis nas ações decisórias deles. Mesmo porque, como salien- tamos, nessas concretas práticas jurisdicionais são variados os compromissos, responsabilida- des e condicionamentos jurídicos, políticos, morais, éticos e epistêmicos que incidem sobre eles a cada uma daquelas concretas situações intelectivo-judicantes.

Assim, apesar de as decisões judiciais ostentarem algum grau de indeterminação, o fa- to é que resta estabelecido um ambiente propício à geração de potenciais constrangimentos, controles (auto e heterocontroles) e condicionamentos aptos a fazer com que seja evitada a tendência humana (embora não fatalística) de prevalecer padrões de subjetividade do indivíduo[275], o que remete ao desafio (particularmente do Judiciário) de se ampliar o fortalecimento destas expectativas judicantes para redução das incertezas decisórias.

Neste ponto, no qual se insere o arbítrio judicial como objeto de recorrente preocupação da comunidade jurídico, emergem questionamentos sobre o que aquele poder encarregado da jurisdição estatal tem feito para evitar essa disfuncionalidade. Aqui, à vista de considerações sobre o esperável modo como os juízes devem exercer a jurisdição, se colocam as expectativas *administrativas* desse poder, sobre o qual recai o dever institucional de tornar as expectativas *jurisdicionais* mais densas.

No próximo capítulo, examinaremos o panorama de atuação do Judiciário a respeito de práticas tendentes a garantir legitimidade dos julgamentos. Mas particularmente, tratar-se-á sobre providências tomadas no sentido de evitar práticas arbitrárias, assim como serão verificados os aspectos atinentes aos prós e contras resultantes dessas atuações pertinentes ao enfrentamento desse problema que coloca em xeque a democraticidade e a própria eficácia do ordenamento jurídico nas situações decisórias.

---

[275] D'Orio Dantas, Rodrigo. 2021, op.cit., p. 75: "Esse processo complexo envolveria de certa forma, parte do que a psicanálise entendeu como processo de ressignificação do sujeito a partir de algo próximo a uma autoanálise – que aqui se denomina processo psíquico prévio às decisões – capaz de permitir ao sujeito seguir de forma contrária à grande parte do que lhe constitui (ser/agir diferente daquilo que lhe constitui como verdadeiro sujeito), a partir de fenômenos como o próprio inconsciente, a transferência-contratranferência (repetição e neutralidade), o Superego, o recalque e a culpa[...]"

CAPÍTULO 4

O ARBÍTRIO JUDICIAL COMO PROBLEMA INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO E AS REAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PARA SEU ENFRENTAMENTO

O funcionamento idôneo do judiciário em relação às decisões judiciais subordina-se aos comportamentos intelectivos de quem procede nos julgamentos em seu nome. Compreender o que a administração deve e pode fazer nas situações de prevalecimento de arbítrio consiste numa questão que tem a ver com a própria qualidade do desempenho político-social na esfera de convivência com os demais poderes num estado democrático. Até porque, tendo competência constitucional para intervenções coercitivas em relação aos comportamentos dos agentes dos demais poderes, seria um tanto paradoxal que, em relação às práticas arbitrárias dos próprios membros, pudesse o Judiciário omitir-se de ações aptas a inibir esses desvios funcionais-judicantes

Particularmente quanto ao processo de tomadas de decisões da atividade jurisdicional institucionalizada pela constituição, a pessoa investida de jurisdição, de quem se espera sincera predisposição para se fazer instituição jurisdicional, determina a caracterização do julgamento oficial como legítimo ou arbitrário, assim comodelineia as possibilidades quanto a se poder fazer algo para que práticas desta naturezasejam evitadas. Essas questões justificam aprofundamentos em relação às responsabilidades da administração quanto ao que fazem os indivíduos que pensam e julgam a seu serviço.

Na condição de agente da instituição jurisdicional, o juiz recebe a respectiva investidura estatal senão para atendimento dos propósitos e missão que justificam a existência do ente estatal encarregado de, mediante exercício da jurisdição – poder-dever estatal que se manifesta por julgamentos humanos –, promover, via necessário *substancial acesso à jurisdição*, a construção de decisões aptas à resolução dos litígios com base na normatividade jurídica.

Com efeito, a investidura jurisdicional é legitimada a partir da forma de recrutamento orientado pela seleção de profissionais com notória *capacidade intelectiva* para resolução de problemas jurídicos e com *probidad*e de caráter, denotativo da aptidão para práticas judicantes em nome e a serviço das instituições

jurisdicionais. Tais pessoas, no processo decisório, devem se comportar (atitudes, posturas e condutas intelectivas) segundo compromissos, responsabilidades e exigências (jurídicas e extrajurídicas) inerentes aos pressupostos, fundamentos e escopo daquela atividade estatal instituída para, mediante acesso à jurisdição, garantir direitos jurídicos a quem os titulariza.

De todo modo, dado que se trata de atividade intelectiva e que isso se sujeita a contingências, inexistem certezas de que os resultados decisórios serão pautados por critérios jurídicos, havendo, no contexto da comunidade jurídica, notórias críticas ao modo como se concretiza a prática jurisdicional, particularmente quanto à persistência de atuações com arbítrio judicial. Daí a questão sobre o que nos faz acreditar, pelo menos em considerável grau, que os resultados decisórios na atividade jurisdicional do estado serão conforme a normatividade jurídica.

De plano, é perceptível que a mera positividade das normas jurídicas, em si, não garante a concretização daquele escopo, na medida em que aqueles elementos normativos não são autoevidentes e nem autoaplicáveis nas situações fáticas, carecendo, sempre, de atividades intelectivas dirigidas à intepretação-aplicação, de justificação e de deliberação do juiz, o que remete à inviabilidade de se existir, no contexto interpretativo-argumentativo, a apriorística única resposta para todos os problemas jurídicos.

Na realidade, o que nos faz acreditar que as soluções decisórias serão conforme as normas jurídicas são menos certezas do que expectativas jurisdicionais institucionais, ou seja, a crença, fundada em fatores racionais, compartilhada generalizadamente de que os juízes, enquanto pessoas investidas de jurisdição, se comportarão, sinceramente, no processo decisório senão conforme as normas jurídicas e que, em caso de desvios, haverá injunções (constrangimentos interpretativo-argumentativos) controles crítico-reflexivos (devido processo legal, motivação, recursos, duplo grau de jurisdição, colegialidade dos recursos, etc.) econdicionamentos normativos (jurídicos e extrajurídicos).

De se notar que não se trata de esperança apenas, mas de expectativas, como crenças justificadas racionalmente, na medida em formam restrições, incentivos e orientações que constrangem, controlam e condicionam os investidos de jurisdição a agirem como previsto nas práticas judicantes.

Numa síntese, essas injunções decorrem sobretudo da aposta institucional de

que, atuando numa prática interpretativo-argumentativa[276], viável a submissão dos julgadores a comportamentos que não se desviem daquilo que se configura como limites e possibilidades das performances judicantes intrínsecos da investidura jurisdicional, ao respectivo papel social público assumido pelo julgador e da própria posição institucional ocupada no processo decisório.

Assim, todo o arranjo formal da dinâmica da instituição jurisdicional se estrutura a partir da confiança de que, na atuação judicante, a pessoa investida de jurisdição, incorporando a respectiva condição institucional, se comportará praticando atos intelectivos que não se desviem dos limites e possibilidades da atuação com legitimidade institucional. Ou seja, de, como agente institucional, empenhar-se pessoalmente na sincera concretização do escopo de, mediante substancial acesso à justiça, efetivar a resolução do problema jurídico, prolatando não apenas a resposta jurisdicional do poder judiciário, mas a idônea solução jurídico-decisória do singular caso concreto.

Enfim, comportando-se conforme a crença difusa de que, no processo decisório da atividade jurisdicional, ele procederá assimilando autenticamente o papel social público assumido, de modo a concretizar atividades intelectivas segundo os sentidos e orientações normativas do ordenamento jurídico.

As expectativas jurisdicionais institucionais acerca da atuação dos juízes no processos decisório, bem como a confiança de que os resultados decisórios serão conforme a normatividade jurídica se condensam na crença ou aposta de que o desenvolvimento da performance judicante nas tomadas de decisões serão determinadas pela *autocontenção da intencionalidade* (a fim de que atuar a serviços e em nome da instituição jurisdicional) e *autêntico engajamento na institucionalidade* do modo como, para a além da mera resposta jurisdicional, se constrói a solução jurídico-decisória do caso singular caso concreto.

Essa frustração quanto às expectativas de se pensar, no processo decisório, como representante da instituição jurisdicional, decidindo-se, para além dos limites e

[276] Quem não se orienta por apriorísticas verdades absolutas, mas pela racionalidade que permeia o saber jurídico e pela possibilidade d e superação de dissensos por meio de soluções pautadas intersubjetividade – pressuposta a consciência dos julgadores de que o encargo de concretizar a jurisdição estatal se realiza num ambiente em que suas deliberações, em nome do órgão jurisdicional – encontra-se sujeito às críticas públicas e eventuais modificações, até o trânsito em julgado.

possibilidades do trabalho intelectivo em nome e a serviço da instituição jurisdicional, caracteriza-se como arbítrio judicial.

O arbítrio judicial é uma questão de primeira de grandeza das atividades jurisdicionais no estado democrático de direito, já que ligada à própria exigência de exercício impessoal das funções estatais, sendo, pois, condição de legitimidade das prestações decisórias nos casos concretos, tendo a ver, dentre outros aspectos, como direito que o titular do direito de ação tem de ver reconhecidas, mediante autênticas atuações interpretativo-argumentativas, suas pretensões ligadas à titularidade de direitos materiais e processuais.

Ainda que tal disfunção fosse uma possibilidade eventual, a própria maneira de se executar a jurisdição, a partir de julgamentos humanos, justifica o dever preventivo de a administração do poder encarregado da jurisdição evitar práticas idiossincráticas dos agentes das instituições jurisdicionais. Com efeito, tratando-se decomportamentos dos que, na experiência humana de se exercitar tal ofício público, defato, deliberam a serviço da formulação expressiva das decisões titularizadas pelos órgãos, mostra-se intrínseco ao Judiciário o dever de manter esforços no sentido de que, nas resoluções dos casos, sejam evitadas práticas decisórias idiossincráticas, contrárias à institucionalidade jurisdicional.

4.1. O problema do arbítrio judicante na atividade jurisdicional, a tarefa institucional do juiz no processo decisório e *o que tem a ver a Administração do Poder Judiciário com as decisões judiciais arbitrárias*

No capítulo anterior, a partir do conceito institucional de juiz, concluiu-se que as expectativas jurisdicionais institucionais dos órgãos jurisdicionais são resultantes do cumprimento do escopo intrínseco à organização jurisdicional institucionalizada, no sentido de, observado o devido processo legal, prestar uma solução decisória construída segundo procedimentos, métodos e critérios juridicamente previstos.

E, ainda, que, estabelecido um desenho institucional apto a heterônomos limites e possibilidades judicantes controláveis, daquelas expectativas orgânicas

decorrem as expectativas jurisdicionais subjetivas, caracterizadas pelo *poder-dever* de o investido de jurisdição proceder no processo decisório com autocontrole (ou autodisciplina), observando compromissos, responsabilidades e condicionamentos jurídicos e extrajurídicos inerentes ao papel judicial assumido, que se condensam nas exigências de autocontenção da subjetividade e engajamento na institucionalidade judicante.

Tais exigências performativo-jurisdicional são caracterizadoras da qualidade institucional das construções decisórias, nelas envolvidos a performance judicante na tomada de decisão e o respectivo conteúdo do resultado formalizado como resposta jurisdicional do órgão jurisdicional, sendo o arbítrio judicial a mais nítida expressão de frustração de expectativas quanto à qualidade institucional da atuação dos investidos de jurisdição no processo decisório.

Neste cenário de autuação das instituições jurisdicionais em face dos conflitos, delineado sobretudo por *expectativas de expectativas* – expectativas subjetivas de que os juízes procedam de modo idôneo e, assim, confirmem as expectativas orgânicas de o Poder garantir autêntico acesso à jurisdição estatal –, tem-se que a resultante consiste na crença compartilhada generalizadamente de que a prestação decisória devida pelo Judiciário se concretize, na prática, numa situação institucional que subordina os juízes a constrangimentos interpretativo-argumentativo, controles crítico-reflexivos e condicionamento normativos aptos a direcionar ou caracterizar o processo de tomadas de decisão pela "qualidade institucional".

Contudo, como verificado no capítulo 1, apesar dessas expectativas, são notórias as reiteradas e contundentes críticas, denúncias e queixas da comunidade jurídica quanto a que, na realidade da prática jurisdicional. São apontamentos de recorrentes ocorrências de frustrações concernentes aos desempenhos judicantes concretizados mediante arbítrio judicial – com base em argumentos de excesso de subjetivismo, ativismos, inobservância de dever de motivação das decisões etc. – , situações que colocam em xeque a credibilidade, legitimidade político-institucional do Judiciário e a própria capacidade de garantir o substancial acesso à jurisdição estatal, enquanto modalidade de acesso à justiça.

À vista deste contexto, levando em conta que não raro essas situações arbitrárias são reconhecidas inclusive no âmbito interno ao Judiciário, neste capítulo a pesquisa enfoca nuances empírica do problema do arbítrio judicial no processo de tomada de decisão e o dever de a administração judiciária enfrentá-lo como assunto de

sua prioritária responsabilidade.

Como forma de contextualização dessas interfaces da prática da atividade jurisdicional, no tópico a seguir serão traçadas considerações acerca do sentido e implicações do arbítrio judicial quanto às prestações devidas pelo judiciário no desempenho de sua função no concerto com os demais poderes. Discorre-se sobre a necessidade de intervenções administrativas em prol do equacionamento do problema sob sua responsabilidade funcional, não apenas como providências tópicas, atinentes a determinados casos concretos, mas na forma de empreendimento funcional do Poder, como expressão de prioritário e permanente esforço decorrente das promessas de prestações decisórias com qualidade institucional e de se garantir acesso não apenas formal à jurisdição estatal.

De se salientar que, se a decisão carente de qualidade institucional representa uma insuficiente performance judicante em relação ao próprio conceito institucional de juiz no estado democrático de direito, o arbítrio judicial consiste na mais completa distorção da institucionalidade estruturante dos órgãos jurisdicionais. Isso viola, por transpor os contornos dos limites e possibilidades da racionalidade que permeia os comportamentos idôneos instituição jurisdicional, o próprio sentido de o agente proceder, na prática de atos intelectivos, senão a serviço de aparato jurisdicional, como adiante será aprofundado.

Pretende-se, nestas abordagens, formular considerações analíticas sobre o desafio de a administração do Poder, que se manifesta na prática das respostas judicantes por meio da atuação daqueles agentes, desenvolver iniciativas e alternativas dirigidas a viabilizar o equacionamento de tal problema. Busca-se, também, justificar as possibilidades de se promover maneiras de se estimular que os investidos de jurisdição pratiquem atos intelectivos dos investidos de jurisdição conforme o âmbito dos limites e possibilidades institucionais.

Na sequência, tratando do arbítrio judicial como atuação antinômica à qualidade institucional das prestações Jurisdicionais do Judiciário, será examinada a questão pertinente ao que o Poder tem feito para resolução do problema de os indivíduos que procedem em seu nome não corresponderem às expectativas jurisdicionais institucionais.

Assim, como ocorre com outras funções estatais, este sempre foi um desafio a ser vencido. A rigor, trata-se de fenômeno intrinsecamente ligado às mais diversas formas de exercício do poder estatal e os perigos decorrentes da falibilidade humana,

inclusive levando Montesquieu à formulação do famoso axioma de que "*todo aquele que exerce o poder, tende a dele abusar*"[277].

No plano jurisdicional, isso não se mostra diferente. Até porque, por óbvio, a investidura jurisdicional, em si, não se constitui num elemento empírico apto a garantir que, em todos os casos, sejam evitadas práticas jurisdicionais institucionalmente decepcionantes aos parâmetros de impessoalidade funcional do estado democrático de direito. De fato, não se conhece posicionamentos que refutem a assertiva de que o arbítrio judicial é inexiste nessas práticas ou tem sido anódino à concretização dos pressupostos, fundamentos e escopo da organização (estrutura e funcionamento) da atividade jurisdicional no estado democrático institucionalizada pela Constituição e normas jurídica e extrajurídicas, como ocorre no Brasil[278].

Na verdade, ainda que se possa questionar acerca do grau de amplitude desse fenômeno no Judiciário, não há dissenso acerca da existência de grande quantidade de manifestação de arbítrio na prática jurisdicional no Brasil, assim como é nítido que a comunidade jurídica, ou parte dela, não tem se omitido quanto a iniciativas a respeito, explicitando criticamente o problema, revelando preocupações quanto a essas insatisfatórias situações, denunciando a necessidade de enfrentamento do problema e apresentando propostas no sentido de se avançar a respeito.

De fato, no âmbito teórico, a contenção ao arbítrio tem sido colocada um dos grandes objetivos perseguidos pelas mais variadas correntes da Teoria jurídica e da Jusfilosofia, sendo de especial relevo os esforços da denominada Teoria da Argumentação Jurídica que, com obstinada determinação, tem empreendido aprofundados estudos, abordagens e sugestões voltadas à promoção de resistência às ilegítimas decisões judiciais. Neste cenário, por meio de amplo, ininterruptos e sofisticados debates, formou-se um rico legado bibliográfico com inúmeras propostas de padrões normativos, metodologias e procedimentos destinados a reduzir o espaço de subjetividade dos julgadores nos atos decisórios[279].

---

[277] Montesquieu. *O espírito das leis.* Brasília: UnB, 1982, Livro XI, Cap. 4.

[278] Pelo contrário, aqui são abundantes as avaliações depreciativas quanto a essa maneira de efetivar práticas judicantes, censuras essas que não formuladas tanto no plano teórico quanto na Jurisprudência, sendo, aliás, comuns conclusões dos tribunais no sentido de promover o reconhecimento dessas ocorrências de julgamentos, com submissão de sujeitos processuais a um vazio de institucionalidade jurisdicional.

[279] Nesse sentido, as abordagens feitas pela Teoria da Argumentação Jurídica (TJA) devem ser implementadas para ampliar o controle das decisões judiciais. Cf. Chain Perelman et al., apud Atienza, 2006, op. cit.

Também são notórias as providências dos Legislativos mundo afora em tentativas de se evitar comportamentos jurisdicionais à margem da racionalidade jurídica, sendo exemplo disso múltiplas normatizações sobre procedimentos, aspectos formais das decisões, elementos essenciais do conteúdo da motivação das decisões etc.

Entretanto, quanto ao Judiciário, as iniciativas concernentes a isso são bem mais tímidas. Com efeito, como acima mencionado, se providências dirigidas agarantir qualidade institucional nas decisões e manifestações de resistência ao arbítrio dos juízes, visando à contenção de correspondentes comportamentos judicantes nos julgamentos, têm sido objeto de importantes reações de instituições diversas do Judiciário, essa mesma sensibilidade ou atenção não têm sido notória no âmbito do próprio Poder encarregado de legítimas intervenções jurisdicionais e em nome de quem aqueles agentes públicos atuam na resolução das demandas jurídicas.

De fato, embora essa temática seja inerente à suas responsabilidades de Poder político encarregado da resolução dos conflitos segundo as regras do jogo inerente à institucionalidade jurisdicional, a literatura e informações públicas a respeito não denotam que esse problema tenha sido assimilado como constitutivo de um primordial dever administrativo da Judiciário.

De todo modo, ainda que o assunto não se coloque como uma demanda a ser equacionada, mesmo que parcialmente, decerto que a condição de Poder interessado direto em respostas jurisdicionais compatíveis com a sua razão institucional de existir, fazendo valer as regras do jogo institucional, constitui-se num fator de geração de expectativas no sentido de que ao Judiciário cabe a promoção de providências efetivas para garantir o aprimoramento da prestação jurisdicional e, assim, das atuações dos órgãos e agentes investidos da jurisdição estatal. Isso se justifica tanto pelos deveres inerentes às promessas de desempenho da jurisdição no paradigma democrático quanto pela própria intensidade e gravidade que representam as intervenções arbitrárias na esfera jurídica alheia.

A rigor, o alcance desse problema, enquanto modalidade de abuso do poder estatal por quem se coloca no processo decisório como representante da instituição jurisdicional, macula profundamente diversos aspectos das práticas conexas àquela função estatal, colocando em xeque não apenas a *credibilidade* institucional do Judiciário, mas sobretudo sua *legitimidade* e *missão enquanto Poder político,* particularmente porque sua existência no cenário da tripartição das funções expressivas de soberania estatal se justifica basicamente pela necessidade de resolução

de conflitos sociais segundo procedimentos, métodos, critérios e comportamentos que correspondam às expectativas estabelecidas institucionalmente.

Em particular quanto aos juízes, as frustrações de expectativas jurisdicionais institucionais quanto às atitudes, posturas e condutas devidas nas práticas decisórias implicam densa repercussão sobre os mais variados prismas desta atividade estatal, ocasionando danos ao Estado, ao Poder, à sociedade e aos envolvidos nesses julgamentos.

Com efeito, práticas arbitrárias engendram os mais diversos impactos negativos em relação às práticas decisórias, dentre eles os seguintes: Deficitário funcionamento dos órgãos jurisdicionais; ineficácia do ordenamento jurídico nos resultados decisórios; perda de previsibilidade em relação aos julgamentos dos casos concretos; bloqueios quanto ao exercício impessoal das funções Jurisdicionais e, assim, à consolidação do paradigma Democrático; comprometimento da legitimidade institucional do poder encarregado de fazer valer as normas materiais e processuais do ordenamento jurídico; manifestação de abuso de poder judicante estatal; inviabilização do integral acesso à Jurisdição, enquanto modalidade de acesso à justiça, por meio de julgamentos humanos idôneos; danos à esfera jurídica e existencial dos envolvidos no processo judicial; violação do devido processo legal (regras do jogo) nas construções decisórias; submissão dos litigantes a um processo decisório cuja dinâmica se desenvolve num vazio Institucional; denegação de justiça jurídica, em relação aos procedimentos, critérios, métodos e comportamentos jurisdicionais; descaracterização da organização da atividade jurisdicional estatal Institucionalizada (funcionamento e organização), com desvios quanto às expectativas de soluções decisórias pautadas pela impessoalidade, imparcialidade e vinculação do julgador a resultados jurídico-racionais; desconsideração dos deveres institucionais do investido de jurisdição em relação à instituição jurisdicional em nome da qual pratica atos de pensar (fidelidade, sinceridade autenticidade, lealdade); mitigação do conteúdo normativo (jurídico e extrajurídico) constitutivo da investidura jurisdicional (compromissos, responsabilidades e condicionamentos jurídicos, políticos, morais e éticos); inviabilização da formação de um autêntica mentalidade ou de cultura homogênea quanto à racionalidade intrínseca à Institucionalidade Jurisdicional estabelecida constitucionalmente; obscurecimento dos aspectos interferentes no prisma interno dos processos decisórios, particularmente dos fatores extrajurídicos que influenciam nas tomadas de decisão; descomprometimento para com os deveres institucionais dos

órgãos jurisdicionais (vinculação às normas jurídicas; motivação das decisões; observância e vinculação ao sistema de precedentes; primazia ao julgamento de mérito; justiça jurídica/equidade; imparcialidade;); risco de indenização decorrentes de ilicitudes civis e criminais; sanções administrativas; crime (prevaricação, abuso de poder), etc.

Essencialmente, a cada construção decisória implementada com arbítrio judicial viola-se não apenas a ordem jurídica e seus objetivos de segurança e justiça jurídica, mas a própria institucionalidade jurisdicional estabelecida, configurando-se, pois, como genuína quebra da confiança de que, na atuação judicante, o investido de jurisdição estatal se orienta pela *impessoalidade, imparcialidade e vinculação jurídico-racional dos julgamentos*, assim como deteriora a aposta institucional de que aqueles agentes públicos com tal investidura, na construção dos resultados decisórios, procedem empenhados em alcançar soluções decisórias expressivas de esclarecimento, reflexividade e sopesamento crítico da situação fático jurídica do caso examinado.

O arbítrio judicial frustra os mais sensíveis dados que justificam a investidura na função e a atribuição do papel público: a confiança na capacidade intelectiva do agente para resolução de problemas jurídicos em nome da instituição e a probidade quanto a se fazer autêntica instituição jurisdicional.

A rigor, não deixa de ser intrigante a discreta preocupação ou desproporcional relação entre a seriedade do problema do arbítrio judicial e ações concretas do próprio Judiciário no sentido combatê-lo. Inclusive porque suscetível de causar impressões de que, ao contar apenas com os mecanismos de contenção do problema pela via jurisdicional – por meio de acionamento das partes do processo –, sinaliza uma postura negativa do Poder em face do problema: a de manifestação de postura de negligência e tolerância para com as situações arbitrárias que os próprios tribunais reconhecem e, de outro lado, da aceitação do fenômeno por muitos apontada como naturalização do arbítrio judicial.

Ainda que apenas para redução de danos, são justificáveis tomadas de medidas aptas a proporcionar que sejam evitadas atuações arbitrárias, na medida em que tais situações impactam negativamente a própria racionalidade intrínseca à atividade jurisdicional paradigmática, já que implicam violação, pela pessoa do julgador, das expectativas compartilhadas de que o exercício do poder-dever estatal seja controlável e , de fato, realizado senão conforme os delineamentos normativos inerentes à investidura na jurisdição, em especial os compromissos, responsabilidades e

condicionamentos jurídicos e extrajurídicos.

Os ganhos com essas ações administrativas dirigidas à densificação de expectativas jurisdicionais e ao enfrentamento do problema das práticas decisórias arbitrárias envolvem não apenas a otimização de aspectos políticos inerentes à concretização da legitimidade institucional do Poder Judiciário, mas à prevenção, ainda que parcial, em relação a danos inerentes aos efeitos diretos e indiretos desses excessos subjetivos que maculam a atuação, os conteúdos decisórios e os respectivos resultados dessas distorções institucionais.

Além disso, inegável que a manifestação pública da disposição estatal quanto ao combate a essa disfunção tenderia a contribuir para a credibilidade do Poder, como forma de estímulo à percepção na opinião pública quanto ao comprometimento institucional dirigido a evitar ou reduzir tantas contundentes reclamações da comunidade jurídica sobre tais práticas no Judiciário.

Assim, diante de notórias e reiteradas manifestações no sentido de que efetivamente estabelecido um estado de coisas institucionalmente insatisfatório em relação às construções decisórias no Brasil, somado à existência do dever administrativo de enfrentamento da questão como problema a ser primordialmente resolvido pelo próprio Judiciário, formula-se o seguinte questionamento: *O que deve, pode e como fazer para combater ou prevenir o arbítrio judicial no processo de construção das decisões judiciais, bem como o que tem sido feito (direta ou indiretamente[280]) pelo Judiciário a respeito*?

A hipótese é de que, mesmo num cenário com limitações quanto aos meios disponíveis, algumas iniciativas podem ser implementadas para aperfeiçoamento do processo decisório, de modo a avançar relevantemente no enfrentamento do arbítrio e obtenção de resultados aptos a evitar essas situações arbitrárias. E, ainda, de que pouco

[280] Pressupõe-se que o arbítrio judicial consiste na mais evidente manifestação da falta de atuação com qualidade institucional, em decor- rência da inobservância de deveres jurídicos e extrajurídicos relacionados à performance judicante e ao conteúdo do resultado decisório definido pelo deliberado extrapolamento dos limites e possibilidades no exercício do papel com autocontrole performativo-judicante (autocontenção e engajamento). É relevante considerar se, para além de providências voltadas ao enfrentamento do problema das atuações arbitrárias também têm sido, ou não, implementadas outras ações que estejam, de alguma maneira, correlacionadas a isso. São exemplos disso as pretensões de internalização ou conscientização de aspectos gerais dos comportamentos que conduzem à correspondência dos juízes às expectativas jurisdicionais institucionais no processo decisório, de modo que, com discernimento e persuasão, seja causada a predisposição de a pessoa investida de jurisdição se ver segundo o conceito institucional de juiz e de se assumir como tal – "o juiz ser mesmo Juiz".

tem sido feito no âmbito administrativo para que, na prática, sejam evitadas prestações decisórias com tais características.

Muito embora notórias as censuras quanto à recorrência dessas práticas arbitrárias, dada a reduzida difusão de informações a respeito do tratamento dedecisões arbitrárias como um problema institucional das concretas atividades do Poder, as evidências são de que inexiste uma determinada preocupação quanto ao tratamento, monitoramento ou propostas de neutralização do problema.

Sobre o que se pode fazer para avançar neste contexto, decerto que não se pode ignorar a grandeza do desafio de ancorar os concretos comportamentos dessa autoridade judicante às expectativas jurisdicionais institucionalmente estabelecidas, mas algumas pistas convergem à conclusão de que o horizonte indica possibilidades de importantes avanços tendentes ao aprimoramento do processo decisório, mediante a otimização de comportamentos tendentes à institucionalidade jurisdicional.

Apesar das dificuldades relacionadas à falta de mecanismos eficazes para garantir a efetivação de autênticos atos intelectivos pelo julgador e dos riscos de que eventuais ações possam implicar violação à independência judicial ou autêntica autonomia judicante, decerto que se mostra patentemente injustificável, no estado democrático de direito, qualquer entendimento no sentido de que a Administração Judiciária nada tem a ver com o que se passa na cabeça do juiz quando, no interior do processo decisório, se pratica pensamentos a serviço da instituição jurisdicional.

Aliás, pressuposta a independência do juiz no processo decisório, que tipo de intervenção da administração judiciária é legítima da dinâmica do ato de julgar? Como é possível fazer isso? Essas são algumas questões que ao final desta tese necessitarão de nossa justificada formulação.

Se a investidura jurisdicional dos julgadores, um ofício público, se estrutura na confiança de que o agente julgador se encontra compromissado à observância de determinados deveres inerentes à investidura, é natural a formação de expectativas administrativas pertinentes ao fazer com que o ente estatal zele pela colocação em prática dessa atribuição funcional garantidora da institucionalidade. E isso não se compatibiliza com a aparente postura mesmo ativista da administração em relação à questão, limitando-se a praticamente contar apenas com os controles cabíveis no âmbito interno da atividade jurisdicional (publicidade, recursos, motivação, duplo grau de jurisdição, colegialidade etc.), cuja eficácia depende quase sempre de ações dos usuários do sistema.

A possibilidade de mais consistente combate ao arbítrio, para além da implementação desses tradicionais meios de controle de decisões, requer intervenções, também, quanto ao modo como os juízes praticam o trabalho intelectivo a serviço dos respectivos órgãos jurisdicionais, exatamente porque o arbítrio se desenvolve no interior do processo decisório, sob controle senão pela mente do julgador.

O processo decisório, particularmente o seu prisma interior, e o ato humano de pensar pela instituição jurisdicional não se encontram irredutivelmente ligado apenas ao Direito ou só a gestões, técnicas e procedimentos formais envolvidos no ato de julgar. Pelo contrário, a concretização da prestação judicante encontra-se indissoluvelmente entrelaçada com temas, questões e aspectos pertinentes à consciência e predisposição política, moral e ética das pessoas responsáveis pelo desenvolvimento de raciocínios no sentido de julgar em nome do órgão jurisdicional estatal.

Com efeito, a definição comportamental pela prática de atos intelectivos conformes aqueles os deveres, ou não, é decisão cujo domínio situa-se na esfera íntima do julgador. De consequência, a orientação no sentido de fazer prevalecer a correção funcional, bem como o Direito no resultado decisório, depende senão de ele sujeitar-se àquelas normas regulantes da própria autonomia[281]. Contudo, isso não importa na impossibilidade de exercitar controles a respeito, sobretudo no campo de estímulos aos autocontroles, iniciativas essas que são devidas primordialmente pelo Poder titular jurisdição e em nome do qual são praticados os atos intelectivos intrínsecos às decisões

De fato, são patentes os deveres institucionais dos órgãos Judiciários quanto à formulação de respostas decisórias conforme a normatividade jurídica, de que as decisões sejam motivadas de modo idôneo e de observância do sistema de precedente. Entretanto, se, na prática das tomadas de decisões, não houver comprometimento pessoal dos próprios julgadores no sentido de, internamente à consciência, se predisporem a tanto, certamente os resultados tenderão à incompatibilidade com as exigências de eficácia desses deveres jurídicos. Isso porque o êxito normativo pressupõe a orientação da vontade do julgador no sentido de garantir a pretensão de correção intrínseca à função e, assim, de resultados decisórios conformes aqueles

[281] Cf. Kirscher, Gilbert; Weil, Éric. Canto-Sperber, Monique (org.) *Dicionário de ética e filosofia moral.* São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2003, p.789: "a obrigação moral não pode ser deduzida de outra coisa que não dela mesma, 'a moral se pressupõe, no sentido em que só existe o problema moral para aquele que o coloca."

parâmetros.

Ainda que as decisões éticas e morais de fazer valer a Institucionalidade e os respectivos pressupostos, fundamentos e escopos da atividade jurisdicional estatal, bem como a responsabilidade de ele se fazer instituição jurisdicional, sejam intrínsecas ao indivíduo formalmente investido e compromissado com a jurisdição estatal, decerto que, ao mesmo tempo, cabe ao estado o dever de investir neste ambiente das práticas decisórias, a ponto de avançar quanto à formação de condições aptas a evitar o prevalecimento de personalismos e em prol da institucionalidade.

Não se trata apenas de dar direcionamento à atividade administrativa para abstratos idealismos, mas de materialização de providências pautadas pelas tomadas de consciência mais crítica acerca da concreta necessidade de a prestação desse serviço se dar de modo substancialmente adequado à sociedade e da indissociável vinculação destes objetivos àqueles aspectos não apenas jurídicos envolvidos na prática do processo decisório.

Trata-se, pois, de assunto que inegavelmente se configura como objeto central das prestações do Poder, ao qual a administração tem o dever de zelar, na medida em que tem a ver com o próprio produto ou serviço a ser entregue aos que, como sujeitos processuais, são submetidos aos poderes coercitivos da Jurisdição. A otimização da qualidade institucional dos julgamentos é uma reivindicação imanente à prestação devida nas atividades ligadas às performances judicantes e aos efeitos da interferência na esfera existencial alheia.

O julgamento da instituição jurisdicional não pode significar apenas o cumprimento de raciocínios dirigidos à correção formal dos resultados, privando-se de preocupações, compromissos e responsabilidade quanto ao indivíduo julgador fazer o correto do ponto de vista jurídico, já que o exercício da investidura se compõe, também, de elementos morais, éticos e político-democráticos imprescindíveis a que sejam evitados personalismos judicantes.

A responsabilidade pelo que faz, como faz e deve fazer ao julgar o caso requer, sempre, a necessidade de o julgador promover o prévio chamar-se a si próprio à condição moral e ética de estar a serviço da institucionalidade judicante e de dar sentido institucional a isso, conferindo seriedade inclusive aos impactos decorrentes do modo como, na prática, se dá sua atuação no processo decisório e, também, aos

eventuais efeitos indevidos disso[282].

Na verdade, tal omissão quanto ao estado de espírito que deve permear o desempenho funcional nas práticas decisórias revela, sobretudo, descomprometimento quanto aos pontos mais sensível do interesse público que justifica a existência do Judiciário e à formação de expectativas quanto a atuar com autocontenção da subjetividade e engajamento na institucionalidade do papel assumido. O impacto disso na realidade da relações jurídico-institucionais implica na concretização de prestações decisórias arbitrárias.

Com efeito, nos casos concretos, a não colocação do problema moral pelo decisor e respectivo condicionamento institucional no ato de julgar denotam ausência de discernimento quanto ao significado do genuíno ato de pensar conforme a instituição jurisdicional e seus abrangentes efeitos na vida social (jurídicos e extrajurídicos; materiais e existenciais; da esfe- ra pública e privada).

A desconsideração dos aspectos morais e éticos e suas influências no processo decisório não significa outra coisa senão a obstacularização do acesso à justiça ao cidadão, na medida em que se concretiza, *no processo de tomada de decisão,* apenas o acesso predominantemente formal à jurisdição e com redução das garantias para concretização dos direitos que as partes titularizam. Portanto, na perspectiva de que as práticas judicantes devem estar adstritas ao sentido do conceito do juiz no contexto institucional e, assim, do dever de o julgador se fazer instituição jurisdicional no processo decisório, mostra-se indeclinável a direta responsa- bilidade da administração do Judiciário quanto a propiciar condições a que o conteúdo do produto decisório seja pautado por uma espécie de hibridismo judicante.

Tal característica, decorrente da junção de aspectos autônomos e heterônomos da dinâmica da construção decisória, denotam o âmbito dos limites e possibilidades do conteúdo do julgamento, o que se satisfaz com a concretização de atos intelectivos conforme autocontenção da subjetividade do indivíduo julgador e engajamento responsável quanto ao desiderato de pretensão de correção plurinormativa (jurídico, política, moral e ética) inerente à investidura.

---

[282] Idem, ibidem. Neste ponto, pertinente à crucialidade das deliberações morais e éticas em face dos comportamentos da vida prática, cabe anotar a observação de Gilbert Kirscher, ao acentuar a assertiva filosófica de Éric Weil: "a obrigação moral não pode ser deduzida de outra coisa que não dela mesma, 'a moral se pressupõe, no sentido em que só existe o problema moral para aquele que o coloca'."

A atuação do Judiciário, a concretização normativa a cada caso concreto e o próprio postulado de impessoalidade no exercício das funções jurisdicionais supõe a aposta de que o investido do poder-dever pratica atos de pensar de acordo com as exigências intrínsecas a que atua pela instituição jurisdicional no estado democrático de direito.

Nesta linha, tem-se que combater o arbítrio judicial pela via administrativa consiste numa exigência do poder aperfeiçoar sua performance sócio-política, sobretudo pela necessidade de se avançar no sentido de se alcançar resultados práticos convergentes à institucionalidade jurisdicional e à ampliação de controles democráticos nos campos da racionalidade, legalidade, subjetividade, como, por exemplo, na aplicação do sistema de precedentes, do dever de motivação das decisões, da imparcialidade etc.

4.2.O enfrentamento do arbítrio como maneira de ampliar o controle das decisões para além do prisma externo ao processo decisório: a potencialização das possibilidades de constrangimentos, controles e condicionamentos intelectivos dos julgadores

Na verdade, o maior ganho com o enfrentamento do arbítrio judicial, com respectivo aprimoramento das práticas intelectivas nas tomadas de decisão, temrelação com a expansão ou extensão das formas de controle sobre a forma de atuaçãodos julgadores, direcionando-o, também, para o interior do processo decisório, de modo a potencializar o autocontrole performativo-judicante.

Isso ocorreria porque os controles decisórios têm se concentrado nas intervenções incidentes sobre o texto formal das decisões, em vez de atacar a causa, ou seja, as práticas intelectivas inidôneos pelo julgador. Contemplá-lo sob tal prisma importa ampliação do controle decisório, ainda que mediante autodisciplina do julgador em relação à investidura a ele confiada.

Assim, se o arbítrio judicial, pressuposta a natureza da tarefa dos juízes, se manifesta por meio de práticas de atos intelectivos em desconformidade com as exigências jurisdicionais institucionais e respectivas expectativas, decerto que se mostra insuficiente o tratamento fiscalizatório apenas pelo prisma da expressão do conteúdo e forma do resultado decisório. Até porque, a redução do controle aos

aspectos externo ou formal das decisões importa abstenção quanto à força das normas jurídicas e extrajurídicas na influenciação no comportamento dos juízes, ainda que a própria investidura jurisdicional se estruture senão naqueles padrões normativos expressivos de confiança na pessoa investida, particularmente na sua capacidade reflexiva e probidade de caráter, como já mencionado.

Vale salientar que a complexidade do cenário das tomadas de decisões judiciais, decorrente do próprio desenho do processo decisório da atividade jurisdicional, encontra-se estruturada segundo um arranjo cuja centralidade se fixa na *aposta institucional* quanto aos fatores constitutivos do conteúdo pluridimensional da investidura jurisdicional, enquanto poder-dever com limites e possibilidades, e na própria *confiança* na pessoa do investido de jurisdição, especialmente quanto à sua capacidade intelectiva para execução da jurisdição com pretensão de correção e na sua probidade de caráter orientada a manter-se de acordo com parâmetros normativos da atividade jurisdicional institucionalizada.

Nestes termos, se enfrentar esta manifestação de arbítrio estatal envolve aprimoramento quanto à forma de se praticar atos pensar em prol da instituição jurisdicional e respectivo escopo, tem-se que qualquer proposta de ação administrativa voltada para ampliar a capacidade institucional de o poder alcançar qualidade institucional nas prestações decisórias, nisso incluso prevenção dessas práticas espúrias, não pode declinar do antecedente lógico inerente a essas atuações judicantes, a necessidade de o juiz se reconhecer na condição institucional e os contornos do poder-dever que estrutura a investidura jurisdicional.

É que as práticas intelectivas dos juízes, voltadas à formulação de decisões em nome do Poder, consistem numa prática social cujo êxito depende, essencialmente, mais da pessoal *predisposição e convencimento* de o julgador, assimilando sinceramente o papel a ele atribuído, submeter-se às exigências de *autocontrole ou autodisciplina* do que, propriamente, de mecanismos formais com aptidão, em si, para restringir a concretização da vontade daquele. De fato, nesse prisma das expectativas jurisdicionais subjetivas, ao contemplar as injunções quanto ao que ao julgador cabe fazer como agente daquela instituição, é lógico inferir que mecanismos metodológicos ou procedimentais têm menos potencial de eficácia que medidas que estimulem ou incentivem a conscientização e persuasão direcionada a que ele promova a adoção de atitudes, posturas e condutas intelectivas judicantes autenticamente comprometidas com o próprio autocontrole quanto às práticas de julgar

naquele papel e de fazer valer sua missão em prol do protagonismo do órgão jurisdicional. Uma amostra disso pode ser percebida ao examinarmos o sistema de precedentes na prática.

Uma das maiores novidades do sistema jurídico brasileiro, nos últimos tempos, foi a institucionalização do sistema de precedentes judiciais pelo atual Código de Processo Civil, reconhecido como louvável medida dirigida à racionalização dos julgamentos pelo judiciário, objetivando densificar as linhas de entendimento acerca de determinadas matérias já decididas pelas cortes, tornando mais previsível as respostas decisórias.

Com efeito, se exitosamente implementado na prática jurisdicional, restarão fortalecidas as noções de previsibilidade, uniformidade e estabilidade dos julgamentos na atividade jurisdicional estatal, fazendo prevalecer posicionamentos estabelecidos pelos respectivos órgãos, ainda que em detrimento das posições jurídicas pessoais de juízes.

Inegável que, se praticado conforme previsto, a resultante acarretará evidentes em ganhos quanto à institucionalidade Jurisdicional, qualidades jurídica e Institucional das decisões, especialmente por reduzir a influência da pessoalidade ou subjetividade como fator de influência nos resultados, em prol da convicção racional como parâmetro e critério prevalecente nas práticas dos julgadores a serviço dos órgãos jurisdicionais.

Contudo, cabe considerar que isso pressupõe que o juiz pessoalmente se disponha a examinar, especificamente, a relação entre o caso examinado e os aspectos fático-jurídicos do respectivo paradigma contemplado e, ainda, formular a justificação acerca de sua interpretação-aplicação e argumentação a respeito, sob pena de se inviabilizar, substancialmente, a observância dos deveres judiciais inerentes a aplicação da peculiar sistemática. Neste contexto, em relação à concretização das normas segundo aquelas particulares exigências, cabe inferir que a eficácia do referido mecanismo processual está, pois, diretamente correlacionado à confirmação das particulares expectativas judicantes pelos investidos de jurisdição.

Com isso, é de se inferir que a força do sistema de precedentes e sua consolidação dependem diretamente de o juiz, sinceramente, se predispor a corresponder às expectativas jurisdicionais institucionais de atuar com autocontrole jurídicos e extrajurídicos que delineiam os limites e possibilidades institucionais da atuação cabível. Noutros termos, o sistema será inviável sem que sejam confirmadas

as exigências de cunho jurídico, mas também aquelas de natureza política, moral e ética, no sentido de se proceder com *autocontenção* da Intencionalidade, fazendo valer sua condição institucional de representação do órgão no processo decisório,e, de outro lado, de *engajamento* na Institucionalidade do papel judicial assumido, empreendendo com autênticos esforços intelectivos no sentido de que a resposta jurisdicional se realize como idônea solução do problema jurídico a ser equacionado.

Neste contexto, enquanto comportamento envolvendo o descomprometimento do agente quando da prática de pensar a serviço da instituição jurisdicional, o arbítrio judicial consiste num dos mais graves obstáculos à consolidação do sistema. Ocorre que, quando a construção da decisão judicial se realiza com indisposição do julgador quanto à cuidadosa observância e vinculação aos conteúdos substanciais dos precedentes ou com o deliberado propósito de desconsiderar a racionalidade intrínseca ao mencionado sistema, tal resultado decisório inidôneo tem como causa originária a falta de sinceros esforços intelectivos comprometidos para com o necessário refino dos raciocínios exigidos nessas situações. O sistema requer esse ânimo de aprofundamento circunstancial, caso a caso, pressupõe uma atuação comprometida com a qualidade institucional atuação jurisdicional.

Nestes termos, apesar da relevância do mecanismo processual, sem que o juiz, pessoalmente, esteja consciente, convencido e predisposto a exercitar o genuínosentido do papel judicial e das expectativas disso decorrentes, as tendências são de restrições ao potencial de concretização dessa sistemática. Com isso, sem que seja melhor enfrentado o problema das práticas arbitrárias, de modo a otimizar o comprometimento pessoal do juiz quanto a se reconhecer na condição judicante inerentes ao conceito institucional de juiz no estado democrático de direito, o sistemade precedentes corre riscos de não se efetivar como promessa bem sucedida de racionalização dos julgamentos pelo judiciário[283].

Isso denota a conexão entre o pessoal modo como os juízes decidem e as repercussões disso no espaço público. Se as instituições pensam pelos seus agentes[284]; se os órgãos jurisdicionais institucionalizados pensam pelos juízes; se os juízes devem

[283] Essas considerações são aplicáveis à exigência de motivação das decisões pelos juízes (art.93, IX), na medida em que grande parte da eficácia dessa norma tem relação com a disposição mental de o julgador submeter-se aos procedimentos, metodologias e critérios jurídicos e aos padrões institucionais de comportamentos judicantes.

[284] Cf. Douglas, op. cit., p. 17.

praticar autênticos atos de pensar como se incorporassem aquela Instituição jurisdicional, obviamente a confirmação das expectativas jurisdicionais, em prol da função jurisdicional do Estado, depende diretamente de o julgador cumprir os deveres institucionais inerentes ao papel assumido. São necessários, pois, comportamentos apropriados à autêntica interação entre o ser humano investido de autoridade jurisdicional e o respectivo artefato estatal (cultural) destinado a fazer valer a jurisdição conforme a institucionalidade, com submissão às virtudes exigíveis nas práticas daquela investidura no processo decisório (confiança, fidelidade, autenticidade e sinceridade).

Como antes mencionado, a noção qualitativa da atuação jurisdicional, como expressão antinômica a de arbítrio judicial, identifica-se com a própria concretização, pela pessoa que age a serviço da instituição jurisdicional, de pensamentos judicantes marcados pela efetiva qualidade crítico-reflexiva, expressiva de idôneas práticas decisórias, ou seja, aquelas conformes a institucionalidade, caracterizadas por comportamentos com autodisciplina em relação ao poder-dever judicante decorrente da respectiva investidura – que o submete às exigências de autocontenção da subjetividade e engajamento na institucionalidade.

Assim, encontrando-se a administração judiciária vinculada a que seus agentes promovam a prestação decisória, com qualidade dos atos intelectivo-judicantes, tem-se o correspondente *dever administrativo* de que as práticas decisórias oficiais sejam implementadas com qualidade jurisdicional, numa correlação entre a *tarefa institucional* de natureza intelectiva a cargo dos juízes a serviço do Poder e a natureza das *prestações estatais* devidas nessa atividade.

Desse arranjo institucional estruturante do processo decisório formam-se, pois, as expectativas compartilhadas de que o exercício do poder-dever estatal não se desvie dos delineamentos normativos constitutivos da investidura e é a partir desse cenário que o Poder encontra-se jungido a mobilizar as cabíveis p*olíticas públicas potencializadoras da capacidade institucional de aprimoramento de comportamentos intelectivos que, conformando-se às exigências de idoneidade dos ações jurisdicionais dos órgãos jurisdicionais, viabilizem possibilidades de avanços no sentido de prevenir ou corrigir atuações arbitrárias*.

O conteúdo normativo da investidura jurisdicional, como elemento de interconexão entre o indivíduo julgador e o aparato institucional que operacionaliza a

jurisdição paradigmática, ao apresentar um desenho institucional orientado à geração de constrangimentos interpretativo-argumentativos, controles crítico-reflexivos e condicionamentos normativos (jurídicos, políticos, morais e éticos), denota a crença quanto ao potencial de pessoal autocontrole do julgador como maneira de conter práticas arbitrárias.

Aliás, é notório que mecanismos como a motivação das decisões são insuficientes para garantias plenas quanto a tal objetivo, sendo muitas vezes superados por pretextos, falácias ou expedientes linguísticos, o que justifica esforços no sentido de que também o autocontrole performativo-judicante seja aperfeiçoado e tornado factível na prática da jurisdição.

Cabe observar que a falta de fatores que objetivamente conduzam esses julgamentos a uma espécie de determinismo performativo-judicante conforme as expectativas não autoriza o Poder a desistir de ações conducentes à concretização da institucionalidade nos comportamentos dos juízes, assim como não o desobriga a providências quanto às ocorrências intelectivas no interior do processo decisório.

Nestes termos, a inexistência de mecanismos infalíveis disponíveis a esse fim, de evitar o problema do arbítrio, não significa que o ente estatal encarregado da jurisdição possa se demitir da responsabilidade quanto ao desenvolvimento de medidas ou práticas com capacidade para, de acordo com os meios acessíveis, fomentar o autocontrole pelos julgadores, de modo a que as performances judicantes e resultados decisórios se mantenham nos limites e possibilidades institucionais.

Nesta conjuntura, em que a predisposição e o convencimento dos juízes são determinantes para a que expectativas de qualidade institucional das práticas no processo decisório sejam tornadas realidade, é certo que não se pode ignorar o conjunto de iniciativas realizadas pelas Escolas Judiciais para garantir aprimoramento da prestação jurisdicional, mas, conforme antes mencionado, trata-se de esforços direcionados sobretudo à formação jurídica da magistratura, em si, ficando num segundo plano outros aspectos ligados à investidura do indivíduo que, atuando a serviço da instituição jurisdicional, deve se submeter não apenas à racionalidade jurídica, *mas, também, aos aspectos políticos, éticos e morais*[285].

[285] Como antes referido, a qualidade jurídica é apenas uma das dimensões da qualidade institucional das construções decisórias, compondo-se de exigências jurídicas, políticas, morais e éticas relativas à relação entre o julgador e a instituição jurisdicional ao longo da performance judicante e expressão dos resultados decisórios.

Afinal, as expectativas institucionais no âmbito jurisdicional são de que o juiz encarne, sinceramente, a instituição jurisdicional e que, assim, dirija esforços intelectivos destinados a garantir os pressupostos, fundamentos e escopo da atividade jurisdicional, particularmente o de viabilizar aos envolvidos no processo acesso não apenas formal à jurisdição estatal, mediante julgamentos delineados por normas jurídicas e extrajurídicas, expressivos tanto do objetivo do aparato jurisdicional e seu objetivo de fazer valer o Direito quanto do indivíduo que, observando deveres éticos e morais, se empenhe a manter-se nos limites e possibilidades do papel assumido.

Acerca das possibilidades de se densificarem as expectativas de qualidade institucional (não apenas jurídica) das decisões, cabe considerar que, em relação à prática jurisdicional não arbitrária, se a Teoria Jurídica aposta na construção de mecanismos formais (padrões normativos, procedimentos, metodologias) aptos a corrigir, caso a caso, por meio da intersubjetividade, situações de arbítrio, se esperam ainda mais reações do Judiciário reações de conceber e utilizar alternativas que possam evitar, estruturalmente, desvios comprometedores da institucionalidade nas práticas jurisdicionais, com medidas ou ações proativas e abrangentes em relação a todo o corpo da magistratura.

Variados fatores podem fazer com que, consciente ou inconscientemente, o juiz pratique comportamentos decisórios incompatíveis com a racionalidade jurisdicional, a exemplo de quando procedem, segundo deliberado propósito neste sentido, errôneos raciocínios, vieses, ruídos etc. As possibilidades concernentes a tais situações são mencionadas por Fábio Nunes Martino:

> Idealmente, os juízes tomam decisões com base em fatos, nas provas e na lei, deixando de lado vieses, emoções e características pessoais. Mas não é isso que ocorre na prática, pois não é possível que o juiz, ao decidir, não seja influenciado por suas condições pessoais internas como idade, religião, valores, temperamento, condição psíquica, ou por influências externas como a cultura em que vive o juiz, as forças políticas, entre outras influências. Muitas vezes, ao decidir, o juiz é influenciado por esses vieses de forma consciente ou inconsciente[286].

[286] Martino, op. cit. 150.

De todo modo, apesar das falibilidades da pessoa humana e da própria natureza indeterminada de seus julgamentos, mesmo não se podendo evitar que eventualmente os juízes (intencional ou negligentemente) descumpram o dever ético e moral de, empenhando-se, no legítimo exercício da judicatura, em satisfazer as expectativas institucionais de autoconvencimento quanto a que sua performance resulta de impessoalidade, imparcialidade e vinculação jurídico-decisório, acredita-se que o desempenho judicante realiza-se sob controles – do próprio magistrado ou daqueles em nível de intersubjetividade processual.

Com efeito, apesar das incertezas, a estruturação normativa da atividade jurisdicional institucionalizada supõe a crença compartilhada de que os juízes, com sua capacidade intelectiva e probidade que justificam sua investidura, tomam decisões com sincera autodisciplina comportamental, procedendo de maneira compatível com a condição de agentes funcionais que devem julgar senão de acordo com o autêntico exercício do ofício público numa democracia, bem como evitem atuações determinadas por puras preferências pessoais.

Não se trata de impor arriscadas providências policialescas que imponham riscos à autonomia judicante ou de inspeções mentais, mas de internalizar nos próprios juízes, por meio de predisposição convencida, a necessidade de praticar autocontroles nas tomadas das decisões. Isto é, que as intervenções oficiais nas esferas existenciais alheias se realizem com legitimidade institucional e num ambiente no qual se propicie a efetivação de comportamentos convergentes à necessidade de as construções decisórias se realizarem com qualidade institucional e, particularmente, sem práticas arbitrárias.

Isso tem conexão com a necessidade institucional de que o Poder, para além de contar com crença de cada investido de jurisdição cumpra os deveres de fidelidade à instituição jurisdicional ou com intervenções tópicas no curso de cada processo judicial (controle heterônomo), pratique atos de gestão no sentido de que o enfrentamento e prevenção ao problema das práticas arbitrárias sejam objeto de iniciativas que componham uma consistente Política Judiciária a respeito, com aperfeiçoamento dos julgamentos no processo decisório dos órgãos jurisdicionais.

Se o arbítrio judicial se caracteriza como manifestação de distorções judicantes que correspondem à deliberada prevalência de propósitos pessoais do exercente do poder-dever da Jurisdição, em detrimento da racionalidade intrínseca à

institucionalidade do ofício jurisdicional, diante da necessidade de praticar atos de pensar conforme a instituição jurisdicional, justificam-se as medidas no sentido de ativar a capacidade intelectual de conscientização e persuasão dos julgadores para o desempenho autêntico do papel judicial.

Na perspectiva do juiz, como agente do sistema judiciário que deve funcionar conforme um sistema institucionalizado por expectativas de práticas de comportamentos racionais, as medidas plausíveis têm a ver com o estabelecimento de incentivos e inibições comportamentais suscetíveis de potencializar a vocação, a capacidade intelectual e o preparo jurídico e extrajurídico do agente jurisdicional para atuar com discernimento e predisposição e efetivar sinceras atitudes, posturas e condutas judicantes, autenticamente comprometidas com as construções decisórias autocontroladas, de modo a garantir a qualidade institucional nas decisões judiciais e, assim, evitar o problema do exercício abusivo do poder judicial.

Não se trata de intromissão indevida no âmbito de autonomia do comportamento jurisdicional, para engessar a formação autônoma do convencimento judicante, na medida em que, apesar de envolver o julgamento pessoal do investido de jurisdição, o que, ao mesmo tempo, se constitui num ato de julgar que se formaliza como resposta oficial do Poder ao problema jurídico em questão, não como conduta do espaço privado daquele indivíduo. Nesse sentido, são legítimas intervenções orientadas a estimular atuações que garantam resultados nos limites e possibilidades do papel de protagonizar as práticas das instituições jurisdicionais.

Essa questão relativa a práticas arbitrárias nas atribuições constitutivas da investidura jurisdicional, ainda que não se refiram, exclusivamente, à elaboração de mecanismos aptos a estabilizar infalivelmente as expectativas judicantes, tem direta convergência para com os deveres da gestão judiciária. Logo, geram deveres e responsabilidades quanto à implementação de ações aptas ao atendimento de demandas, providências e desafios dirigidos à firme disposição (conscientização, discernimento, persuasão) de os julgadores se comportarem institucionalmente ao decidir.

Como já foi mencionado, o arbítrio judicial é um tema que se situa no âmbito da qualidade institucional das práticas jurisdicionais e se configura como um problema cujo objeto implica deveres de a administração judiciária atuar, enquanto tal, na consecução de avanços quanto ao respectivo equacionamento.

Nesse enfoque, com deliberada abertura à interdisciplinaridade,

particularmente quanto às nuances relacionadas às noções de política, direito, ética e moral – fatores intrínsecos das tomadas de decisões pelos investidos do poder-dever a serviço do órgão jurisdicional –, pretende-se tratar especificamente da relação entre a dinâmica dos julgamentos institucionais praticados por aqueles agentes públicos, das arbitrárias transposições dos limites e possibilidades na atuação judicante quando das tomadas de decisões e das demandas pertinentes às intervenções da administração do poder na atividade judiciária em face das situações comprometedoras da institucionalidade das práticas jurisdicionais.

Nesse cenário, é relevante analisar o contexto mais amplo da relação entre as atividades administrativas do Poder, sua atividade jurisdicional e, em particular, as iniciativas que vêm sendo tomadas pela gestão para soluções acerca das práticas arbitrárias.

4.3. Das expectativas institucionais jurisdicionais, da qualidade da prestação jurisdicional e das expectativas administrativas em relação à gestão do Judiciário

A concretização da jurisdição no processo decisório, embora envolva a prática de decisões pelo indivíduo que institucionalmente se coloca como juiz no ato de decidir, essencialmente expressa a prática do exercício coercitivo do poder estatal pelo Judiciário. E, assim, apesar de se tratar de ato que se realiza no interior do processo decisório, o que oficialmente está formalizado não é apenas a produção intelectual do julgador – como manifestação de qualquer raciocínio que se passa pela sua cabeça ou a mera expressão da sua autonomia pessoal –, mas a explícita oficial resposta juridicamente vinculante imposta pelo Poder encarregado da função jurisdicional, que deve decorrer da observância de normas constitutivas de um processo decisório idôneo.

Com efeito, a dinâmica dessas práticas judicantes, caracterizadas pelo fato de a jurisdição estatal manifestar-se por meio de julgamentos humanos, requer submissão do Poder às regras do jogo intrínsecas a uma organização (estrutura e funcionamento) da atividade jurisdicional que se delineia segundo as bases do estado democrático de direito. Daí decorrem os pressupostos, fundamentos e escopos denotativos das

expectativas institucionais que devem ser confirmadas, nisso pressuposta a apropriada atuação judicante de quem se investe da respectiva jurisdição quando dos julgamentos dos casos.

No entanto, além da mencionada qualidade na construção e no conteúdo institucional das respostas jurisdicionais, como uma modalidade de expressão do acesso à justiça, outros aspectos da prestação devida pelo Estado no âmbito jurisdicional tornaram-se objeto de exigências, tais como aquelas ligadas ao tempo transcorrido entre o acionamento do órgão e a respectiva decisão, o atendimento efetivo da pretensão definida de acordo com a finalidade, a produção de efeitos práticos na vida social etc.

Na realidade, essa organização jurisdicional, denotativa de parâmetros da jurisdição imanente ao paradigma estatal adotado pela Constituição, se delineia sob a forma um arranjo institucional, composto de pelo menos três fatores indicativos da pretensão de que o processo de tomadas de decisões pelos órgãos jurisdicionais se caracterize pela qualidade institucional: (i) o estabelecimento de regras do jogo paradigmático, e m q u e s e pressupõe a exigência de que os agentes estataisprocedam não segundo desígnios pessoais, mas de acordo com normas jurídicas; (ii) aatribuição, mediante investidura jurisdicional, de uma função constitutiva de um autêntico poder-dever dirigido à legítima resolução dos casos conforme a institucionalidade; e (iii) a formação de um aparato burocrático preparado para viabilizar o funcionamento exitoso dos órgãos nas construções decisórias.

A conjunção desses fatores concentra-se na promessa de que as construções decisórias pelos juízes, no papel judicial assumido, somente se desenvolverão segundo os limites e possibilidades institucionais.

Dessa promessa institucional de práticas de comportamento funcional, de acordo com os parâmetros normativos da atuação dos órgãos jurisdicionais, decorre a expectativa de natureza administrativa, inerente ao exercício da função jurisdicional e à prestação devida pelo Poder: a de elaboração estratégias de gestões compatíveis com condições viabilizadoras das promessas paradigmáticas de institucionalidade nas práticas decisórias destinadas a solucionar conflitos.

Trata-se, pois, de iniciativas no sentido de se cumprirem as expectativasde que a administração do Judiciário desenvolva esforços de gestão a fim de garantir, concretamente, meios e ambiente propiciadores do alcance dos objetivos intrínsecos ao escopo de resolução de problemas jurídicos.

Não são recentes as precauções acerca da qualidade do desempenho e dos resultados colocados em prática pelo Poder. De fato, num contexto marcado pela centralidade das dinâmicas jurisdicionais na sociedade contemporânea, as exigências e avaliações têm sido ampliadas no tocante aos aspectos qualitativos dos serviços prestados pelo Poder, causadas sobretudo pelo fenômeno denominado "judicialização das relações sociais",[287] inclusive aquelas referentes à mediação dos conflitos relacionados aos impasses entre outros poderes constituídos e/ou às intervenções nas próprias funções tipicamente atribuídas àqueles.

Há de se notar que as atuais cobranças político-sociais, para que sejam reforçadas essas expectativas quanto à entrega de prestações de qualidade, têm sido implementadas não apenas mediante críticas e questionamentos da comunidade jurídica a respeito da maneira como se exerce a jurisdição, mas também mediante reformas institucionais, alterações legislativas e aplicação de medidas de otimização da gestão voltadas à melhoria das atividades do poder e dos serviços a serem prestados aos destinatários.

No panorama brasileiro, em decorrência das reformas legislativas, estruturais e organizacionais implementadas ao longo do período posterior à vigência da atual Constituição da República, a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi um dos mais relevantes eventos relacionados à dinâmica do Judiciário.

Tais alterações são denotativas de uma situação reveladora de insatisfações e da necessidade de avanços em relação a determinadas dimensões, relativas ao desempenho do seu particular escopo de resolução ou de prevenção de problemas jurídicos, seja como instituição estatal encarregada do ofício jurisdicional, seja no tocante às exigências de qualidade quanto às prestações, propriamente ditas, devidas ao público.[288]

Esse panorama fez com que se desencadeasse um contínuo processo de modificações e inovações em relação às práticas administrativas e jurisdicionais.

---

[287] A judicialização das relações sociais consiste no fenômeno político-social que denota a ampliação das estruturas pertinentes ao denominado acesso à justiça e do alcance do Poder Judiciário sobre os mais diversos assuntos do espaço público, inclusive quanto às ações de outros poderes, como resultante de demandas atinentes à complexidade das interações humanas e das limitações de a própria sociedade e os indivíduos satisfatoriamente solucionarem seus problemas sem intervenções judicantes.

[288] Um balanço sobre as influências do CNJ em relação a avanços nas práticas do Poder Judiciário é apresentado por Sadek, op. cit., p. 392-411.

Dentre essas, instituiu-se o CNJ como órgão de condução das políticas públicas fundamentais da atividade jurisdicional, bem como a constitucionalização de escolas nacionais com atribuições ligadas ao preparo e à formação de magistrados.

A seguir serão examinados os esforços da administração do Judiciário destinados a promover avanços relativos aos aspectos qualitativos da atividade jurisdicional no Brasil e se tal medida tem se reproduzido, particularmente, na prevenção de arbítrio nas práticas decisórias.

De início, será analisado o contexto geral das demandas sociais em relação ao aperfeiçoamento da atividade jurisdicional brasileira, sua relação com o acesso à justiça e a perspectiva dessas medidas na resolução dos litígios de maneira arbitrária.

Nas democracias ocidentais, as exigências intrínsecas ao intento de corrigir a atuação dos juízes e o desempenho funcional convergente a prestações jurisdicionais com qualidade, como uma particular forma de garantir aos cidadãos um acesso concreto à justiça, sempre foram motivo de preocupação, mas, sobretudo, a partir da década de 1970,[289] ganharam notoriedade e tornaram-se objeto de medidas mais efetivas.

Uma das causas da maior atenção a respeito dos aspectos qualitativos da jurisdição foi a compreensão, com base em estudos de Política e Economia, de que quanto mais confiável for tal sistema, maiores serão a segurança jurídica e a probabilidade de investimentos e desenvolvimento econômico.

De acordo com as formulações teóricas de Douglas Nort,[290] progressivamente foi sendo formada uma visão de que os avanços em um mencionado tipo de

---

[289] Uma das grandes contribuições neste debate é o Projeto Florença de Acesso à Justiça, que na obra de Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Ver também Desasso, Alcir. Juizado Especial Cível: um estudo de caso. In: Sadek, Maria Tereza (Org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p.94: "O acesso à Justiça desempenha um importante papel no processo democrático, pois habilita o cidadão a defender seus interesses e permite à sociedade a solução pacífica dos conflitos. A ampliação do acesso à Justiça incrementa a *accountability* horizontal, na medida em que instrumentaliza o cidadão para a defesa de seus interesses, e oferece possibilidades de participação política, principalmente na defesa de interesses difusos e coletivos. [...] Nos países centrais [...] [o] processo de democratização do acesso à justiça foi desencadeado nas décadas de 1960 e 1970 [...]. Nos países periféricos, como o Brasil, o processo de ampliação do acesso à Justiça deu-se, ainda de forma muito tímida, no final da década de 1980."

[290] Com base nestes estudos, Douglas North tornou-se vencedor do Prêmio Nobel de Economia de 1993. North, Douglas. *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

desenvolvimento num determinado país estavam diretamente associados às instituições, dentre elas as judiciárias, e à consolidação das regras do jogo institucional local. A partir daí, gerou-se a concepção de que a confiança nos sistemas normativos, no seu funcionamento e na sua compatibilidade com práticas jurisdicionais idôneas configura-se como condição de possibilidade para a formação de incentivos à efetivação de aportes de capitais por parte dos agentes financeiros.

Outro fator atinente à necessidade de aprimorar a jurisdição está relacionado a gastos e limitações orçamentárias das estruturas burocráticas do Poder e à aplicação da nova visão sobre gestão pública. Segundo Martinho,[291] no início da década de 1980,nos países desenvolvidos houve uma onda de reformas no setor público, orientadas pelo Banco Mundial. A introdução de novas formas de gerir os serviços estatais, como objetivo de aumentar a eficiência na aplicação de recursos públicos (*New Public Management*), fez com que as atividades relacionadas à jurisdição daqueles estados se tornassem alvo de medidas destinadas ao oferecimento de melhores serviços à sociedade.

Para compreender a extensão dos impactos dessa forma superveniente de execução da gestão pública no âmbito do Judiciário, mostram-se plausíveis as considerações de Cunha:

> A partir dos anos 1980, intensificaram as buscas de novos referenciais para a administração pública, como o movimento denominado Nova Gestão Pública (New Public Management - NGP). Rever as relações entre o centro governamental e os diferentes órgãos da administração pública e ampliar accountaubility por resultados constituem-se em pontos centrais dos movimentos reformadores. Espera-se que as organizações transitem para uma situação que se caracterize pela descentralização sempre que couber, pela devolução da autoridade da decisão para os escalões inferiores, pelo compromisso de cada funcionário com o sucesso da organização com um todo e pela preocupação maior com o impacto da ação junto aos beneficiários. O trânsito para esse "modelo pós-burocrático" tem sido lastreado num repertório que inclui o planejamento estratégico e o operacional, a preocupação com os

[291] Martino, op. cit., p.25.

> custos e a adoção de novas regras contábeis, a identificação de medidas de desempenho, orçamento para resultados, a avaliação e auditoria, controle de gestão, estímulos e sanções financeiras.[292]

Com a implantação dessa experiência naqueles países, advieram mudanças quanto ao funcionamento das dinâmicas do poder, de modo que "o sistema de justiça de muitos países passou a se preocupar com temas que antes seriam impensáveis, como a satisfação de clientes, as análises de custo-benefício e a avaliação de desempenho".[293]

Apesar de resistências, sob os argumentos de que tal forma de gestão implicava riscos de independência do Poder, de hipertrofia do Executivo em relação ao Judiciário, de industrialização da justiça e de influências externas nas organizações judiciais nacionais, aquelas reformas se concretizaram e influenciaram consistentemente os avanços relativos à estrutura e funcionamento das instituições daqueles países.[294]

A expressão "qualidade no âmbito da prestação jurisdicional" mostra-se polissêmica, como foi antes evidenciado. Para Martinho,[295]que se baseou em estudos de Gomes e Guimarães, a noção de qualidade de desempenho judicial apresenta-se como pluridimensional, por envolver fatores como eficiência, celeridade, qualidade, acesso, independência e efetividade. Acrescenta que alguns indicadores, como os apontados pelo Internacional Consortium for Court Excellence, são tidos como guias para boas práticas relativas à mensuração da gestão dos tribunais, tais como: a satisfação do usuário, a facilidade de acesso à justiça, a comparação entre casos novos e os baixados, o respeito a prazos, a confiabilidade das datas de agendamento pelas cortes, o engajamento dos servidores e o custo por processo.

No que tange à qualidade das prestações judiciárias, conforme aponta Martinho,[296] o Conselho Consultivo dos Juízes Europeus formulou a recomendação

---

[292] Cunha, Armando. *Os desafios ao Estado, à governança e à gestão pública:* explorando ideias para subsidiar os esforços da reforma de gestão nas organizações do Poder Judiciário. In: Cunha, José Ricardo (Org.). *Novos olhares sobre gestão e jurisdição*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2010, p. 134.

[293] Martino, op. cit., p. 25.

[294] Idem, ibidem. p. 25.

[295] Idem, p.26.

[296] Idem, ibidem.

expressa de que tal padrão qualitativo da atuação do Poder não fosse aferido apenas pela produtividade e pela celeridade, levando-se em conta a gestão da equipe, a capacidade de comunicação e a complexidade dos processos.

Por sua vez, segundo Gomes e Guimarães, a literatura específica menciona que a mensuração da efetividade do desempenho jurisdicional tem relação com um amplo conjunto de variáveis e imprecisões que dificultam conclusões aptas a expressar satisfatoriedade ou não dos resultados, principalmente por envolverem elementos subjetivos, como a percepção de usuários, o grau de correção da intervenção estatal, a sensação de segurança, a confiança no Poder, a garantia dos direitos humanos, a taxa de criminalidade.[297]

Na avaliação da qualidade, se se consider que a atuação jurisdicional deriva de atividade intelectiva, decerto as dificuldades de mensuração não são menores. Segundo esses autores, são múltiplos os prismas de observação que têm sido utilizados para o sopesamento das atuações dos juízes:

> A dimensão qualidade tem sido explorada nos estudos revisados de duas maneiras. Primeiro, em termos mais amplos, qualidade é definida como um indicador geral, composto dos demais indicadores de desempenho. Assim, um judiciário de qualidade seria aquele cujos recursos são geridos com eficiência, as demandas são julgadas com celeridade, que oferece amplo acesso aos usuários etc. Dakolias (1999) é um exemplo de estudo que utilizou esse tipo de definição. Por outro lado, para outros autores, como Taha (2004), Choi e Gulati (2005) e Taratoot e Howard (2011), qualidade é definida em termos mais restritos, por exemplo, o mérito das decisões judiciais. Como a qualidade de uma decisão é algo subjetivo, muitas pesquisas utilizam variáveis intermediárias, como a quantidade de decisões reformadas em instâncias superiores, a existência de recursos e a publicação de decisões.[298]

[297]Gomes, Aldamir de Oliveira; Guimarães, Tomás de Aquino. Desempenho no Judiciário. Conceituação, estado da arte e agenda de pesquisa. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 47, n. 2, p. 379 a 402, abr. 2013. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rap/article/view/8063/6852 . Acesso em: 15 ago.2020.

[298] Idem, ibidem.

Apesar da relevância e da necessidade de estabelecer um parâmetro de aferição sobre a atuação desses órgãos e servidores, investimentos e respectivos resultados ligados às atividades da estrutura judiciária, não se pode desconsiderar que, no que tange à prestação judicante, em si, a questão sempre estará aberta a dissensos pertinentes a que parâmetros sirvam como elementos suficientes para assegurar constatações fidedignas acerca da plena correspondência ou não nas situações de êxito no desempenho institucional.

Nesse contexto, as avaliações de aprimoramento da prestação jurisdicional não podem ser consideradas apenas pela satisfação do público, na medida em que a atuação dos juízes encontra-se correlacionada com autonomia e juízos inerentes a qualquer julgamento idôneo. Assim, valores como impessoalidade, imparcialidade e vinculação jurídico-racional da solução judicante, impopularidade ou eventuais antipatias por parte de determinados setores da sociedade não correspondem a comportamentos jurisdicionais inidôneos.

De todo modo, apesar da necessidade de cautelas acerca de conclusões a respeito, aqueles fatores têm sido admitidos como relativamente aptos ao encaminhamento de avaliação pela sociedade, à orientação dos direcionamentos ou objetivos exigidos do Poder e à formulação de políticas judiciárias destinadas ao aprimoramento dos serviços fornecidos pelo ente estatal.

Na realidade, atualmente vigora uma concepção geral de crescente reconhecimento da necessidade de uma organização normativa e burocrática destinada à articulação de conhecimentos, meios e recursos para concretizar de medidas de gestão capazes de fazer com que os órgãos jurisdicionais alcancem resultados práticos nas promessas de efetivo à acesso à justiça.

Ao se referir à denominada " crise do Poder Judiciário", gerada pela expansão quantitativa de demandas judiciais, Luis Felipe Salomão observa que o maior protagonismo do Poder provocou maiores problemas operacionais e novas exigências no plano da administração: "Por um lado, é bem verdade que nunca o Judiciárioteve tanta visibilidade; por outro, também é verdadeiro que a qualidade dos serviços prestados decaiu muito, e a demora para a solução dos litígios constitui o que se denominou de eternização das demandas."[299]

[299] Caggiano, Monica Herman; Lembro, Claudio Salvador ; Almeida Neto, Manoel Carlos de. *Juiz Constitucional – Estado e Poder no século XXI: Homenagem ao Ministro Enrique Ricardo Lewandowski.* São Paulo: Revista dos

A busca por melhores desempenhos passou então a estar correlacionada às atribuições dos diversos atores judiciais ao conceito de administração da justiça, como um conjunto de esforços e práticas constitutivos de um modelo macrogerencial de gestão, sob a responsabilidade dos juízes, relativo à concretização da jurisdição.[300]. Wanderlei José dos Reis, referindo-se à gestão judiciária enquanto fator de otimização gerencial e satisfação dos jurisdicionados, aponta a necessidade de o juiz ser gestor como
exigência inerente à sua função:

> Nesse sentido, pode-se afirmar, sem dúvida, que todo juiz é um gestor, porque, no mínimo, é notório que o magistrado administra o fluxo de milhares de processos, controlando e gerenciando o gabinete e a serventia de sua Vara Judicial, com suas instalações, mobiliário e servidores, além de muitas vezes lhe ser incumbida a tarefa, também, de gestor de toda a unidade judiciária, como juiz diretor do foro. De qualquer forma, numa ou noutra situação, sempre pesando inexoravelmente sobre os seus ombros, como membro do Poder, a responsabilidade (num sentido lato) pela célere tramitação dos feitos, ante a inteligência e peremptoriedade do art. 125, do Código de Processo Civil, que dispõe que o juiz dirigirá o processo.[301]

Esta também é a posição de Bezerra, ao discorrer sobre gestão e julgador em face da necessidade de superação de percalços profissionais e busca de qualidade na prestação jurisdicional:

> Gestão Judiciária é um conjunto de tarefas que procuram garantir a afetação eficaz de todos os recursos disponibilizados pelo Poder Judiciário com esco- po de se alcançar uma entrega da prestação

Tribunais, 2015, p. 328.

[300] Martino, op. cit., p.28.

[301] Reis, Wanderlei José dos. Juiz-Gestor: um novo paradigma. Lisboa: *RIDB-Revista do Instituto do Direito Brasileiro,* Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ano 2, n. 8, p.8701.

> jurisdicional excelente. A gestão otimiza o funcionamento da unidade judiciária através da tomada de deci- sões racionais fundamentadas pelo gestor como forma de caminhar para o desenvolvimento e satisfação das necessidades dos jurisdicionados. Nesse diapasão, gestor judiciário é o juiz, a quem compete colocar em prática o ob- jetivo maior do Poder Judiciário que é a entrega da prestação jurisdicional. O cumprimento do mister dar-se-ia através de planos estratégicos e operacionais mais eficazes para atingir os objetivos propostos; através da concepção de estruturas e estabelecimento de regras, políticas e procedimentais mais adequadas aos planos desenvolvidos; implementação, coordenação e execução dos planos através de um determinado tipo de comando e de controle.[302]

Segundo Martinho, reproduzindo a posição de Boaventura Santos de Souza, há uma nítida aposta de que as reformas da organização e da gestão da administração da justiça – mediante alteração de métodos de atuação jurisdicional, reorganização interna dos tribunais e maior eficácia na gestão de recursos humanos, materiais e de fluxos processuais – sejam, de fato, capazes de superar os desafios pertinentes aos obstáculos relacionados à quantidade de trabalho em prol da entrega de um produto com características aceitáveis.[303]

A experiência em alguns países quanto à gestão judiciária em face das exigências de aprimoramento funcional é assim relatada por esse autor:

> [...] nos Estados Unidos, onde a *National Association of Court Management* (NACM) é um órgão que possui um importante papel na apresentação de soluções para a administração gerencial da justiça (HADDAD, 2020). No mesmo sentido, Freitas (2007) afirma que esse tema recebe grande interesse nos Estados Unidos[304] e na

---

[302] BBEZERRA, Higyna Josita Simões de Almeida. *Gestão Judiciária: a "nova" onda de acesso à justiça.* https://www.ampb.org.br/artigos/gestao_judiciaria_a_%25C2%2593nova%25C2%2594_onda_de_acesso_a_justica/ 46. Cf. Reis, op. cit., p.8701.

[303] Martino, op. cit., p.28.

[304] Freitas, Vladimir Passos de. A eficiência na administração da Justiça. *Revista da Ajufergs*, n. 3, 2007, p. 79: "Nos Estados Unidos da América, há dezenas de anos existem órgãos públicos e privados que se dedicam, com

> América Latina[305], havendo diversas iniciativas para buscar o aperfeiçoamento da justiça. [...] Na Europa, a Comissão Europeia para a Eficácia da Justiça (CEPEJ) é um órgão consultivo do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, tendo sido constituída em 2002 com o objetivo de promover o Estado de Direito e os direitos fundamentais na Europa, visando melhorar a eficácia e o funcionamento da justiça nos países europeus.[306]

Nos últimos tempos, formou-se uma tendência universal quanto à busca de aprimoramento dos desempenhos jurisdicionais, com uso de gestão e planejamento estratégicos[307] e implantação de modelo gerencial nas atividade ligadas à jurisdição,

---

exclusividade, ao aperfeiçoamento do Poder Judiciário. No âmbito federal, existe em Washington, D.C. o Federal Judicial Center; que promove permanentes cursos de atualização para os magistrados, além de realizar estudos constantes de técnicas de administração judiciária. Na esfera estadual, em Williamsburg, Estado de Virgínia, encontra-se o NationalCenter for State Courts, que é uma entidade privada financiada pelos Tribunais dos 50 estados norte-americanos. Seu objetivo, da mesma forma, é o aperfeiçoamento da Justiça, inclusive com um laboratório experimental da Justiça do futuro. No Estado de Nevada funciona o Judicial National College, também destinado à magistratura dos estados. Localizado em uma área de grandes proporções, recebe juízes para cursos que vão desde atualização em determinadas áreas até o mestrado. Suas acomodações permitem que os magistrados se façam acompanhar das famílias, conciliando, assim, a dedicação aos estudos ao lazer familiar".

[305] Idem, p. 80: "Na América Latina, o Centro de Estudos de Justiça das Américas – CEJA, criado por Resolução da Organização dos Estados Americanos, em 1989, com sede em Santiago, Chile, vem sendo o órgão mais importante na realização de estudos, cursos, inclusive tendo publicação de alta qualidade no setor, ou seja, a Revista Sistemas Judiciales, com notícias e artigos sobre a matéria. Na Argentina, a Organização Não Governamental FORES – Foro de Estúdios sobre la Administración de Justicia, promove, há mais de 30 anos, congressos, concursos, publicações e outras atividades com grande sucesso".

[306] Martino, op. cit., p.29.

[307] Fleury, Newton Meyer. Gestão estratégica no Judiciário: aspectos conceituais e lições aprendidas. Poder Judiciário, uma nova construção institucional. *Revista da Escola da Magistratura,* ano VII, v. 6, Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2012, p. 316-319, assim conceitua os termos "gestão estratégica" e "planejamento estratégico*"*, respectivamente: "Estratégia é a direção e o escopo de atuação de uma organização, em um horizonte de tempo, constituindo instrumento gerencial imprescindível tanto ao setor privado como na administra- ção pública. As estratégias, dessa forma, representam as principais linhas de ação a serem seguidas pela organização para atingir seus objetivos, consubstanciadas em políticas públicas, plano de ação, projetos e alocação de recursos. Assim, a gestão estratégica 'é um proces- so contínuo e iterativo, que visa manter a organização como um conjunto apropriadamente integrado ao seu ambiente (Certo & Peter, 1993";... "Segundo Bryson e Alston, 'o planejamento estratégico é um esforço disciplinado para produzir decisões e ações fundamentais, que moldam e guia o que é uma organização, o qual ela faz, e porque faz'. Então, por meio do planejamento estratégico, as organizações devem: (1) examinar o ambiente externo, onde existem e operam; (2) observar os aspectos organizacionais e gerenciais internos; (3) avaliar os desafios que deve enfrentar e superar para cumprir sua missão; e (4) formular eimplementar objetivos e metas para curto, médio e longo prazo."

num cenário em que os juízes passaram a ser protagonistas não apenas do papel de julgador, em si, mas também do de gestor de aspectos administrativo-jurisdicionais d i a n t e d a s dificuldades e limitações associadas às circunstâncias de tempo,recursos e conhecimentos em que se decidem as causas e a massa exorbitante de processos pendentes.

No Brasil, a necessidade de avanços para a melhoria da qualidade das prestações jurisdicionais repercutiu amplamente nos âmbitos sociais e jurídicos.

4.4. O CNJ: Um divisor de águas em relação às práticas judiciárias no Brasil

No Brasil, as medidas relacionadas ao comprometimento formal de gestões para a qualidade das prestações judicantes, a ponto de tornar-se objeto de políticas do Judiciário, ocorreram sobretudo a partir da Constituição de 1988, em consequência dos efeitos proporcionados, principalmente, pela ampliação de diversos canais de acesso à justiça (ações coletivas, soluções alternativas à jurisdição, assistência judiciária gratuita, código de defesa do consumidor, judicialização das relações política esociais), pela multiplicação das demandas em tramitação e pelas dificuldades e novosdesafios impostos ao Poder desde então.

Tal situação foi uma das causas que levaram à criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – órgão responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e pelo cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. O CNJ estabelece-se então como ente incumbido pelas diretrizes referentes à execução de atos de gestão em prol da melhor utilização de recursos humanos e materiais. Tais atribuições, com fins de gerenciamento administrativo-jurisdicional, submeteram o órgão às exigências correlacionadas de garantir a obtenção de qualidade nas prestações devidas pelo Poder.[308]

[308] § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar

As assertivas de Guilhermo O'Donnell, ao tratar dos efeitos práticos desses tipos de agências burocráticas nos regimes democráticos, mencionam as vantagens de esforços desses entes reguladores e sua função de induzir a normalização institucional do funcionamento dos órgãos do estado, a título de *accountability.* Esse autor salienta que o estabelecimento de normas e instituições ordenadas hierarquicamente, como é o caso do CNJ, é indispensável à afirmação da institucionalidade, sendo, então, fator contribuinte na concretização desses objetivos públicos particulares, formalmente propostos, para evitar desvios funcionais.[309]

Na literatura da administração pública, observa-se que o estabelecimento de um consistente arranjo formal quanto ao funcionamento das instituições consiste num importante mecanismo para o êxito na confirmação de expectativas em relação às funções daquelas organizações, o que se aplica aos órgãos encarregados das práticas concernentes à jurisdição.

Tratando-se de uma atividade de natureza intelectiva, fundada tanto na confiança na pessoa investida de jurisdição quanto na aposta no conteúdo normativo da investidura judicante, entende-se que tal aceitação do papel judicial pelo agente público o submete a uma situação institucional na qual os deveres, jurídicos e extrajurídicos, o impulsionam à concretização dos objetivos do Poder.

Esse arranjo repercute, para além do ponto de vista simbólico, como fator de concretização de práticas nos âmbitos interno e externo da atuação do Poder. De um lado, a explicitação institucional do que cabe, pode e deve fazer ou não fazer a todo humano sensível à ética representa um potencial incentivo para o discernimento e

---

prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos presta- dores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação,nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

[309] O'Donnell, 2011, op. cit., 76.

persuasão dos agentes, inclusive por explicitar a esfera dos comportamentos aceitáveis e por evidenciar o que se configura como contradição performativo-funcional. A previsão jurídica, com literal distinção da linha que separa o uso do papel público para propósitos compatíveis com a institucionalidade, ou, de outro lado, para abusos pessoais no exercício do poder, tem potencial para fazer com que o agente público prefira autêntica "consciência tranquila"[310].

No entanto, no plano externo, a projeção de reações estratégicas e o estabelecimento de pressões institucionais referentes à estrutura do Poder e aos seus membros servem de referência para denotar a seriedade de esforços para com a institucionalidade performativo-judicante e para as construções de resultados decisórios idôneos, tais como: a comunicação ao público do propósito de respostas concretas às exigências institucionais e o comprometimento do Poder na busca de êxitos pertinentes à legitimidade e à confirmação de expectativas jurisdicionais estabelecidas.

Estabelecido um cenário de permanente conformação dos comportamentos judicantes às normas institucionais – e, assim, de inibições quanto a eventuais desvios – restam formadas as condições aptas às tendências para, a depender da internalização e de formação de valores, se consolidarem os padrões de ações compatíveis com as atividades funcionais e a geração estímulos para que os agentes judicantes prestem adesão à formação da cultura organizacional.[311] Ao viabilizar a aceitação de regras explícitas e implícitas à institucionalidade jurisdicional, garante-se a clareza no que se refere à observância de objetivos e moldam-se valores intrínsecos às expectativas institucionais.[312]

Portanto, os atos normativos das estruturas organizacionais ou burocráticas, numa extensão dos avanços legislativos, se constituem num fator determinante para que o Estado e, particularmente, o Judiciário alcancem os objetivos práticos que,

---

[310] Idem, p.150.

[311] Neste sentido, Fachin, Roberto C. & Mendonça J. Ricardo C. de. Selznick: uma visão da vida e da obra do precursor da perspectiva institucional na teoria organizacional. In: Vieira, Marcelo Milano Falcão & Carvalho, Cristina Amélia (Orgs.). *Organizações, instituições e poder no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2003, p. 40.

[312] A respeito da influência dos padrões socioculturais nas condutas institucionais em organizações e nas respostas estratégicas aos processos institucionais, ver Fonseca, Valéria Silva da. *A abordagem institucional nos estudos organizacionais: bases conceituais e desenvolvimentos contemporâneos.* In: Vieira, Marcelo Milano Falcão & Carvalho, Cristina Amélia (Orgs.). *Organizações, instituições e poder no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2003, p. 47-63.

considerados os pressupostos, fundamentos e escopos, são estabelecidos e exigidos do Poder.

No cenário das atividades do CNJ, o arranjo formal do planejamento das ações e diretrizes pertinentes à dinâmica da instituição jurisdicional e o desenho institucional do órgão do Poder se constituem em mecanismos explicitadoras e expansores das orientações, determinações e rumos. Assim, a administração, nos limites do escopo de garantir acesso à jurisdição, define o funcionamento da prática da atividade jurisdicional institucionalizada pela Constituição, atuando como um relevante instrumento para a efetivação dos deveres relacionados às prestações devidas pelo Judiciário, para o cumprimento das expectativas incidentes particulares sobre os órgãos do Poder, em nome de quem os juízes, individual ou coletivamente, procedem.

Várias são as vantagens do arranjo formal da atuação institucional do CNJ, por meio de resolução e outros atos normativos e dos respectivos mecanismos comalcance interoperacional de suas ações: a previsibilidade de compromissos e responsabilidades dos agentes sobre as atividades decisórias racionais; a viabilização e o aproveitamento, permanente e abrangente, do sistema integrado de controle, acompanhamento e monitoramento das medidas estabelecidas, com extensão a todos os órgãos do sistema judiciário; a reafirmação de compromissos e propósitos institucionais pertinentes aos direitos fundamentais, em especial aqueles concernentes às garantias de acesso à Jurisdição estatal por meio de julgamentos humanos idôneos; a concentração do enfoque da questão do arbítrio como problema também do Judiciário.

No desenvolvimento de sua função, como coordenador do planejamento e da gestão estratégica do Poder Judiciário, um dos principais instrumentos do órgão encarregado desses controles tem sido a ampla estrutura de informações estatísticas, operada mediante um sistema eletrônico com alcance sobre todas as esferas do Judiciário.[313] A esse sistema foi integrado o banco nacional de dados processuais, que é diariamente alimentado pelos tribunais de justiça (*datajud*),[314] permitindo aos conselheiros e aos auxiliares monitorar, fiscalizar e acompanhar os andamentos de cada processo, em cada estado.

Essa organização tecnológica, operada pela Corregedoria Nacional de Justiça,

[313] Resolução nº 76/2009, de 12 de maio de 2009, https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/110.

[314] Resolução nº 331/2020, de 20.08.20, Brasília: DJE/CNJ, Nº 274, de 25/08/20, p. 2-4.

oferece transparência, via informática, quanto ao desempenho jurisdicional relativo a todos os processos no país, na medida em que atua em cadeia com as estruturas fiscalizatórias e correicionais dos demais tribunais. Assim, além do acompanhamento, por meio de mecanismos tecnológicos integrados ao CNJ, dos andamentos das causas e do cumprimento de uma série de *metas* pertinentes a movimentações processuais,[315] geram-se expectativas de que o tempo de movimentação de cada auto, sob responsabilidade de cada juiz, possa ser observado constantemente.

No tocante às questões relativas ao desempenho judicial, também merece destaque a criação do banco de dados "Justiça em Números", para viabilizar a coleta de informações sobre as mais diversas situações relacionadas às experiências concretas das instituições judicantes do Brasil, bem como para identificar as boas práticas adotadas por juízes e tribunais.[316]

Cabe notar que esses aspectos concernentes às preocupações para com a gestão operacional e desempenho gerencial na prática jurisdicional repercutiram no preparo da magistratura no país, implicando sua inserção nas atividades da Escola Nacional de Formação Aperfeiçoamento de Magistrados, através da Resolução ENFAM nº 2/2016, alterada pela Resolução ENFAM nº 2/2017, que contemplam, no anexo II, temáticas obrigatórias para novos juízes, como administração da atividade judiciária, gestão processual, gestão de pessoas, de material e de resultados.[317]

Com efeito, o aparato burocrático desse órgão de abrangência nacional e seus respectivos mecanismos têm funcionado de maneira consistente e efetiva, na medida em que refletem avanços quanto aos resultados apresentados, como os sucessivos cumprimentos de metas, as implantações de projetos e as manifestações de alinhamento engajado dos tribunais de justiça e das unidades judiciárias em relação a diretrizes fixadas por resoluções e por demais atos normativos do Conselho.

Ao lado do Conselho Nacional, outro órgão com atribuição com alcance é a ENFAM, que, também, tem uma importante função no que se refere às expectativas de resistência às práticas arbitrárias nas decisões, por se constituir no principal instrumento de preparação da magistratura e do desempenho funcional, de acordo com

[315] https://www.tjgo.jus.br/index.php/institucional-menusuperior/estatistica/dados-estatisticos

[316] Martino, op. cit., p.30.

[317] Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/102269/Res_2_2016_enfam_Atualizado2.pdf . Acesso em: 11 ago. 2020.

os padrões da institucionalidade jurisdicional democrática.

Na experiência judiciária brasileira, a realidade é que, apesar das resistências iniciais, na atualidade inexiste um dissenso quanto à atuação eficiente do CNJ, bem como quanto aos seus exitosos resultados em relação ao alcance de objetivos e da melhoria sistêmica do cenário das prestações jurisdicionais, sobretudo se comparado à situação relativa ao período anterior à sua institucionalização pelo texto constitucional.

Da análise do panorama administrativo-jurisdicional relativo à prática jurisdicional do Brasil como um todo, é perceptível que, sobretudo desde a criação do Conselho Nacional de Justiça, o Judiciário tomou para si o desafio da produção de prestações jurisdicionais de qualidade como um empreendimento estatal. Ao estabelecer a ampliação da capacidade institucional, consolida-se a visão quanto à necessidade de cada magistrado manter uma visão gerencial no desempenho do ofício, que tem sido determinante para êxitos quanto à celeridade, à eficiência e à eficácia.

De fato, encontra-se efetivamente consolidada a concepção da imprescindibilidade da dimensão administrativo-gerencial na execução de práticas conexas à prestação jurisdicional e ao cumprimento de expectativas políticas para que o Judiciário viabilize, concretamente, a qualidade no acesso à justiça pela via estatal, mediante ações administrativas estratégicas capazes de melhorar o atendimento e a satisfação das necessidades dos interessados nesse serviço público.

Nesse cenário, é notório que o Judiciário, por meio do mencionado Conselho Nacional, tem se preocupado institucionalmente com as nuances referentes à qualidade das prestações destinadas aos cidadãos, assim como tem se constituído num fator determinante para os avanços obtidos.

Como o Conselho Nacional de Justiça é o órgão central de coordenação e planejamento das dinâmicas referentes às estruturas jurisdicionais, com atribuição relacionada ao gerenciamento das atividades administrativas atinentes às práticas funcionais do Poder, cabe a ele as tarefas de execução das políticas públicas relativas às prestações judicantes e aos atendimentos das demandas dos destinatários desses serviços.

Desse modo, o referido Conselho se reveste de poderes normativos no sentido, de mediante resoluções e recomendações, promover intervenções pertinentes aos comportamentos jurisdicionais compatíveis com as expectativas institucionalmente estabelecidas. Daí a percepção de que o Judiciário, como um todo, tem feito algo, a título de políticas públicas e enquanto empreendimento homogêneo na prática

jurisdicional.

O enfrentamento ao arbítrio judicial – decerto que, do ponto de vista orgânico – deve ser feito, mediante intervenção do CNJ, a partir políticas públicas em âmbito nacional, normativas ou atividades sancionatórias de suas atribuições. Nesse cenário, de maneira geral, a realidade acerca do desenvolvimento das práticas atinentes às dinâmicas do Poder apresenta avanços a respeito das prestações jurisdicionais como um todo, sendo relevante analisar a situação em relação a um aspecto essencial das atividades típicas das atribuições funcionais do Poder: o problema do arbítrio judicial.

O empenho para estabelecer, no interior do Poder, uma mentalidade considerada imprescindível à qualidade das respostas decisórias como meio de um autêntico acesso à justiça, constitui-se num dever constitucional intrínseco à função do Conselho Nacional de Justiça. O corolário de suas atribuições nacionais de planejamento e de implementação de políticas judiciárias para qualificar as prestações jurisdicionais não coaduna com práticas arbitrárias.

Nesse dever estão inclusas as exigências de fazer com que os juízes se comportem conforme as expectativas judicantes e efetivem os respectivos resultados práticos, o que remete às necessidades de o corpo da magistratura utilizar-se adequadamente dos meios e recursos disponíveis, de tomar providências cabíveis para o atendimento dos objetivos qualitativos e quantitativos da jurisdição. Nesse campo se coloca a questão das práticas idôneas nos processos de tomadas de decisão, as construções e o conteúdo institucional dessas respostas jurisdicionais.

Antes da pesquisa, a impressão é de que são tímidas ou pouco difundidas as atenções do CNJ quanto aos aspectos relacionados aos trabalhos intelectivo-judicantes na confirmação de expectativas jurisdicionais institucionais pelos juízes, sobretudo aquelas pertinentes à controlabilidade das ocorrências interiores do processo decisório.

Ainda que consolidada essa mentalidade destinada ao aprimoramento institucional do Poder, no sentido da imprescindibilidade das atividades administrativas em prol da concretização satisfatória da Jurisdição, a mesma impressão não se exterioriza quanto às práticas decisórias arbitrárias, justificando análises empíricas a respeito.

Mostra-se emblemático considerar que, por meio de sua revista,[318] a Escola Nacional da Magistratura e a Associação dos Magistrados Brasileiros publicaram um

[318] *Revista da Escola da Magistratura*, ano VII, n. 6, Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2012, p.10-11.

conjunto de estudos e proposições apresentados pelos magistrados durante o XX Congresso Nacional da Magistratura, em 2011, envolvendo diversos campos e nuances ligados à prática da jurisdição (político, administrativo, comportamentos judiciais, meios, recursos, estratégias, metas etc.).

Tais textos ratificam convicções uniformes estabelecidas quanto à necessidade de o juiz-julgador ser, também, juiz-gestor do ambiente no qual desempenha suas atribuições jurisdicionais, expondo principalmente a visão de dependência do Judiciário, de seus órgãos e de seus agentes ao colocarem em prática essas propostas para poder alcançar êxitos institucionais. Em especial, os juízes chamavam a atenção para alguns aspectos relacionados às dinâmicas envolvidas na relação entre o esperável do Poder e o modo de agir dos juízes a fim de corresponder às expectativas e possibilidades de melhorar as prestações devidas aos destinatários dos serviços jurisdicionais.

Na análise da extensa publicação, com 33 teses e 22 artigos, verifica-se que as monografias apresentados no evento enfatizam a importância dos deveres referentes às diversas cadeias de gestão na tomada de medidas administrativas voltadas àconsecução da qualidade da prestação devida pelo Poder. Mostra-se intrigante o fato de inexistir nos textos qualquer menção particular diretamente relacionada aos aspectosqualitativos relacionados ao conteúdo da prestação decisória desenvolvida na atividadejurisdicional propriamente dita, exceto em abordagens genéricas acerca da necessidade de melhor formação humanística dos julgadores.

Essa menção é feita sem aprofundamento sobre uma suposta relação causal entre tal providência e o aumento do grau de correspondência às expectativas de correção performativo-judicante nas tomadas de decisão, seja no escopo de garantir efetivo acesso à jurisdição, seja na resolução idônea dos problemas jurídicos de litígios.

Essa lacuna causa estranheza, não pelo predomínio das atenções dirigidas às necessidades e possibilidades de ampliação da capacidade institucional do Judiciário quanto à celeridade, à eficácia e à eficiência no funcionamento da denominada "máquina judiciária" e à qualidade dos produtos que deve entregar.

Com efeito, a estranheza decorre do grau de omissão quanto ao aprimoramento do processo decisório, o que revela indícios de diminuta relevância às atribuições relativas à definição de conflitos sociais na forma de resposta estatal no exercício da

jurisdição, como se o efetivo cumprimento da missão institucional de implementar a resolução de problemas jurídicos (nisso inclusa a promessa de não apenas decidir, mas de solucionar litígios) não se inserisse dentre as prioridades da administração.

Apesar de tais manifestações não se constituírem em considerações conclusivas, em si, quanto ao que pensam os membros da magistratura em geral acerca das possibilidades e deveres da burocracia do Poder de melhorar a qualidade da atuação do juiz nas práticas de julgar ou de comportar-se nas tomadas de decisão, tal postura, numa amostragem expressa, numa revista oficial, por dezenas de magistrados, se mostra relevante do ponto de vista da qualidade institucional. Afinal, sinaliza a consolidação, em alguma medida, de quatro relevantes indícios relativos à existência de concepções compartilhadas, no interior da magistratura, com o potencial de influenciar diretrizes da administração judiciária em relação a práticas do processo decisório.

Observam-se assim os seguintes indícios: (*i*) há uma crença reduzida de que a gestão judiciária sirva como elemento contributivo para avanços ao aperfeiçoamento do processo de tomadas de decisão; (*ii*) em relação ao acesso à justiça com qualidade, as prioridades da administração não devem ir além de estímulos e incentivos concernentes aos aspectos burocráticos, materiais e/ou formais das prestações judicantes; (*iii*) os deveres qualitativos, destinados ao aprimoramento dos atos intelectivos ligados à construção de conteúdos idôneos de resultados decisórios, devem se limitar à formação humanística do magistrado, correlacionando diretamente, pois, a melhoria do indivíduo julgador e as respectivas melhorias nas construções das decisões; (*iv*) a administração do Poder não tem direcionado sua gestão, suas ações de planejamento e s u a s estratégias para alcançar avanços qualitativos quanto aos aspectos ligados à atuação dos juízes no âmbito das tomadas de decisão, em si, particularmente quanto ao problema do arbítrio.

No entanto, em alguma medida, essas concepções se reproduzem no âmbito exterior à magistratura, havendo indicativos de que, exceto quanto a críticas e cobranças genéricas, s e desconhecem as providências fundamentadas quanto a ações cabíveis à administração judiciária no sentido de se comprometer com ações degestão mais efetivas para interferir, ainda que indiretamente, nos aspectos que envolvem as práticas dos juízes no processo decisório, menos ainda quanto às práticasarbitrárias nos julgamentos.

A rigor, até pela sensibilidade das questões envolvidas, são de restrita

visibilidade os eventuais estudos que abordam o tema da atuação da administração no complexo modo de pensar de maneira idônea a atividade jurisdicional.

Em obra recente, inovadora no tema das atribuições do Judiciário no prisma administrativo-jurisdicional, intitulada de *O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: administração judiciária, boas práticas e competência normativa,*[319] Fredie Didier e Leandro Fernandez enfatizam a eficiência daquele órgão nas práticas processuais da atividade jurisdicional, bem como na resolução de conflitos.

Desse modo, o tratamento da temática se destina, primordialmente, à sua função operacional e aos instrumentos voltados às dinâmicas propriamente administrativas e às soluções jurisdicionais concretizáveis pela via extrajurisdicional. Em um segundo plano, listam-se os aspectos correlacionados à qualidade do processo decisório, em si, sem evidenciar sobre um eventual dever administrativo de influenciar os comportamentos dos juízes em prol de construções de decisões de acordo com os padrões de institucionalidade.

Há, assim, evidências da existência de uma visão consolidada (nos âmbitos internos e externos da magistratura) acerca da importância das ações da administração do Poder em relação a ganhos na qualidade das prestações jurisdicionais. A mesma preocupação, porém, não incide sobre as possibilidades de se praticarem esforços exitosos em relação ao aprimoramento da atuação dos juízes no processo decisório e, ainda menos, na prevenção ao arbítrio judicial.

De fato, os indicativos são de concentração das atenções administrativas em relação aos produtos ou serviços prestados pelo poder, sem enfoques sobre o desempenho ou modo de atuação dos agentes nas dinâmicas judicantes em si, como se os limites da administração ativessem predominantemente ao restrito papel do juiz gestor, inclusive com abstenção de assuntos relacionados ao modo como se devem praticar julgamentos em serviços da jurisdição. Tal conclusão seria complicada, na medida em que supõe o juiz julgador como alguém que, na sua tarefa oficial, atua como um agente estatal inalcançável, na sensível função social de fechamento do sistema jurídico em cenários de litígio.

As abstenções de importantes atores da comunidade jurídica sobre o tema administrativo-jurisdicional nos remete à relevância de análises normativas

[319] Didier J unior, Fredie. O Conselho Nacional de Justiça e o direito processual: administração judiciária, boas práticas e competên- cia normativa. São Paulo: JusPODIVM, 2022.

e d a s pesquisas empíricas acerca da realidade da prática decisória em face deste ponto da prática jurisdicional.

A respeito, surgem questões como as seguintes: caracterizado o dever administrativo de enfrentamento do arbítrio judicial pelo poder, é possível fazer algo nessa perspectiva? Na hipótese positiva, o que fazer? Como fazer? Com o que fazer? E s s a s questões serão respondidas mais adiante.

4.5.O CNJ, sua atribuição constitucional, limites, ferramentas e sua responsabilidade no cenário de necessidade, exigências e desafios de garantir qualidade nas prestações jurisdicionais concernentes ao Judiciário: o dever e as possibilidades de se fazer algo mais

Já foi mencionado que o CNJ, por sua posição constitucional e de detentor do poder vinculante de regulamentar as políticas referentes à atividade jurisdicional sobre todo o território nacional, constitui-se no principal órgão de definição e execução das diretrizes imanentes ao sistema judiciário no país, ostentando, pois, o poder para catalisar, expandir, controlar e concretizar o que estabelecido como devido e viável no âmbito interno das atividades dos órgãos componentes do Poder encarregados da jurisdição no Brasil.[320]

É notório que, com seus atos normativos e com a utilização dos mecanismos de controle e monitoramento pelo órgão, sua autoridade administrativa foi consolidada no alinhamento de suas determinações, nos seus alertas, nas suas recomendações e orientações no campo administrativo-jurisdicional para cada uma das unidades do Poder em todo o território.

Na realidade, tal poder de normatização e direcionamento uniforme dessas orientações, mesmo as não vinculantes, apresenta um considerável potencial de eficácia, configurando-se como uma alternativa relevante à geração de maior atenção e comprometimento da magistratura em relação ao cumprimento dos deveres inerentes às expectativas jurisdicionais institucionais orgânicas, inclusive na prevenção de situações decisórias em que a judicatura se realiza mediante abuso de poder

[320] A respeito das práticas na administração da Justiça pelo do CNJ, Didier Jr, Fredie & Fernandez, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 84, abr./jun. 2022.

Esta pesquisa, que pressupõe o dever de a administração judiciária combater o arbítrio decisório e a possibilidade de uso de medidas aptas a avançar em relação à temática, se propõe a examinar o que tem sido realizado concretamente no âmbito do Poder, a partir dos meios disponíveis, a fim de estimular o desenvolvimento do processo decisório idôneo na atividade jurisdicional institucionalizada, de modo a propiciar qualidade nas construções decisórias, o que pressupõe o impedimento das indesejáveis práticas judicantes arbitrárias.

Ciente de que o Poder tem o dever administrativo de prestação de qualidade jurisdicional e, também, de que cabe ao Conselho Nacional de Justiça formular políticas judiciárias, inclusive quanto ao desempenho do processo decisório, reformula-se o questionamento que orientará as análises subsequentes: quais providências[321] têm sido estabelecidas pelo referido Conselho para que as construções decisórias (performances e conteúdo decisório) sejam convergentes nas expectativas de que as práticas decisórias não sejam arbitrárias?

A hipótese deste capítulo é a de que, em face dos notórios questionamentos da comunidade jurídica acerca da qualidade institucional das construções decisórias (performances e conteúdos de resultados), em particular sobre o problema do arbítrio judicial, os órgãos administrativos do Judiciário devem e podem fazer algo, mas têm feito menos que poderiam.

A análise terá como ponto de partida o atual planejamento das estratégias do Poder, estabelecido para o período de seis anos, estando em vigor o referente ao quinquênio de 2021 a 2026. Por tratar-se de um documento compromissório relevante, esta tese busca verificar as preocupações institucionais a respeito dessa questão comprometedora da legitimidade institucional das práticas jurisdicionais.

Acerca das tomadas de providências relativas ao objetivo qualitativo do processo decisório, cabe considerar que os parâmetros de planejamento apresentados pelo referido Conselho Nacional, para o período já citado, indicam pretensões de avanços e de superação de novos desafios nesse contexto político-social, os

[321] Atos normativos, protocolos, medidas (alerta, orientação, exigência, acompanhamento, monitoramento) projetos, prêmios.

quais s e encontram delineados pela Resolução 325/20,[322] que trata da estratégia[323] nacional do Poder Judiciário para o referido período.

As noções de metas nacionais, cuja regulamentação, nos termos do §1º, do art. 11, cabe ao Presidente do CNJ, bem como a de concretização da estratégia, que deve ser alinhada por todos os órgãos jurisdicionais brasileiros, encontram-se assim definidas, nos artigos 2º, II e 7º, desta resolução:

> Art. 2º- II – Metas Nacionais do Poder Judiciário: compromissos, realizados anualmente, dos órgãos do Poder Judiciário com o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, buscando aprimorar os resultados dos indicadores de desempenho dos Macrodesafios definidos nesta Resolução, sob monitoramento do CNJ;
>
> Art. 7º. A execução da Estratégia do Judiciário consistirá na implementação de políticas judiciárias nacionais e de programas, projetos e ações dos órgãos do Poder Judiciário.
>
> Parágrafo único. Os órgãos do Poder Judiciário poderão utilizar as práticas publicadas no Portal CNJ de Boas Práticas do Poder Judiciário, para melhoria contínua da sua gestão administrativa e da sua prestação jurisdicional.

O conceito de política judiciária encontra-se delineada no art. 2º, V, nos seguintes termos:

> Art. 2º - V-política judiciária nacional: política instituída pelo CNJ, de caráter contínuo ou de vigência determinada, que impulsione o desenvolvimento pelos órgãos do Poder Judiciário de programas, projetos ou ações voltadas à efetivação da Estratégia Nacional do Poder Judiciário.

---

[322] Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 325, de 29 de junho de 2020. *Diário de Justiça Eletrônico*, de 30/6/2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original182343202006305efb832f79875.pdf.

[323] Segundo Maranhão, Mauriti. Estratégia e fragmentação do poder. In: Cunha, José Ricardo (Org.). *Novos olhares sobre gestão e jurisdição.* Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2010, p.154, estratégia consiste na "arte de aplicar com eficácia e eficiência os recursos de que se dispõe ou de explorar as condições favoráveis de que porventura desfrute, visando ao alcance dos objetivos estabelecidos."

Deve-se pontuar que tal resolução é de grande relevância para o tema aqui tratado, já que, traçando o conteúdo das diretrizes de atuação do Judiciário, serve, nos termos do § único, do seu art.1º, como fundamento aos atos normativos e às políticas judiciárias a serem implementadas, alinhadamente, em todo o território, abrangendo, pois, os aspectos pertinentes à qualidade das prestações derivadas ou conexas à jurisdição estatal.

O artigo 13, do referido documento, aponta as metas estabelecidas, nestes termos:

> Art. 13. A Meta Nacional 1 – Julgar mais processos que os distribuídos – e a Meta Nacional 2 – Julgar processos mais antigos – , que visam, respectivamente, à prevenção de formação de estoque e à redução de passivo processual, comporão obrigatoriamente o monitoramento da Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021 - 2026.

No tocante ao mapa estratégico, constante do anexo II, consta a previsão de oito macrodesafios para processos internos: garantia dos direitos fundamentais; fortalecimento da relação institucional do poder judiciário com a sociedade; agilidade e produtividade na prestação jurisdicional; enfrentamento à corrupção, à improbidade administrativa e aos ilícitos eleitorais; consolidação dos sistemas de precedentes obrigatórios; promoção da sustentabilidade; aperfeiçoamento da gestão da justiça criminal; aperfeiçoamento da gestão administrativa e da governança judiciária.

No prisma estratégico “Perspectiva Aprendizado e Crescimento”, os objetivos estão correlacionados ao aperfeiçoamento da gestão de pessoas e da gestão orçamentária e financeira e ao fortalecimento da estratégia nacional de TIC na proteção de dados.

Como se observa, o plano estratégico foca em busca de resultados idôneos pela estrutura organizacional da justiça, sobretudo nos aspectos quantitativos pertinentes à produtividade, celeridade e agilidade da atuação dos órgãos jurisdicionais e nos respectivos impactos positivos, propiciadores de atendimento dos desideratos do Poder em relação aos beneficiários desse serviço público.

Já quanto aos macrodesafios, tem-se que, à vista dos interesses mais relevantes do ordenamento jurídico da atualidade (direitos fundamentais, combate a ilicitudes, racionalidade jurisdicional), o planejamento denota a centralidade da perspectiva das

expectativas da sociedade e jurisdicionados. Assim, o objetivo é o de entregar produtos representativos da expressão de aceitáveis respostas decisórias devidas (com agilidade, celeridade, eficiência), explicitando a preocupação com a dinâmica gerencial dos meios e recursos disponíveis ao funcionamento das unidades judiciárias.

De fato, o plano estratégico delineia um autêntico empreendimento a ser desenvolvido em conformidade com o desenho institucional das atividades de prestação jurisdicional numa democracia, na medida em que seu conteúdo se reveste de relevantes propósitos para o avanço da instituição e para a consecução de objetivos convergentes a uma jurisdição executada conforme as exigências de celeridade, eficiência e eficácia, a fim de atribuir legitimidade ao desempenho funcional do Judiciário.

Cabe considerar que, a rigor, o plano estratégico, ao qual todos os órgãos jurisdicionais encontram-se, nos termos do art. 3º, da Resolução 325/20, vinculados obrigatoriamente,[324] funciona como um elemento catalisador e indutor de políticas e direcionamentos institucionais focados na qualidade das prestações e práticas relacionadas ao poder, inclusive no tocante às atitudes, posturas e condutas dos julgadores na dinâmica do processo decisório.

Contudo, apesar da preocupação com a capacitação dos agentes do poder e com a pretensão de fortalecimento do Judiciário como instituição garantidora de direitos, chama a atenção a falta de maior enfoque quanto ao modo como as causas têm sido julgadas[325]. O plano mostra-se carecedor de estímulos à potencialização dos compromissos judicantes, mais particularmente à vinculação dos diversos órgãos do Poder quanto ao cumprimento de deveres (administrativos) de aprimoramento do processo decisório oficial, às atividades intelectivo-judicantes e sua relação com os

---

[324] "Art. 3o **Os órgãos do Poder Judiciário deverão alinhar seus respectivos planos estratégicos à Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026, atendendo aos seguintes aspectos**: I – ter horizonte de seis anos, compreendendo o mesmo período de vigência da Estratégia Nacional do Poder Judiciário, de 2021 a 2026; e Poder Judiciário Conselho Nacional de Justiça II – observar o conteúdo temático dos Macrodesafios e dasdiretrizes Estratégicas Nacionais do Poder Judiciário. § 1o Os planos estratégicos poderão incorporar os indicadores de desempenho dos Macrodesafios do Poder Judiciário, conforme Anexo II desta Resolução. § 2o Na elaboração dos seus planos estratégicos, os tribunais e conselhos deverão se pautar pelas diretrizes estabelecidas em Resoluções, Recomendações e políticas judiciárias nacionais instituídas pelo CNJ para concretização da EstratégiaNacional do Poder Judiciário 2021-2026 e, no que couber, pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU, conforme correlação apresentada no Anexo III desta Resolução."

[325] O'Donnell, 2011, op.cit., p. 190, faz referência à pesquisa realizada pelo Latinobarômetro, à pergunta "Quanta confiança você deposita no Poder Judicial?", com os seguintes resultados percentuais: muita, 14,7; alguma, 31,4; pouca, 36,5; nenhuma, 17,4.

comportamentos dos juízes que, mediante investidura e tarefa intelectiva, atuam a serviço da instituição.

Muito embora, no plano estratégico, pareça natural expressar-se sem muitas especificidades, em razão de um cenário de queixas notórias, sobretudo da comunidade jurídica, acerca de problemas e frustrações ligados à prática decisional das instituições jurisdicionais, não deixa de surpreender que expressões denotativas de preocupações com atuações não arbitrárias dos juízes no processo decisório – tais como expectativas jurisdicionais, qualidade institucional, qualidade jurídica, deveres institucionais – não constem desse documento primordial para a concretização dos objetivos permanentes do Judiciário, enquanto Poder encarregado constitucionalmente de garantir a prevalência da institucionalidade jurisdicional jurídico-democrática.

Apesar das expectativas de prevalecimento de comportamentos idôneos nas práticas dos órgãos jurisdicionais e dos juízes, é axiomático que o arbítrio judicial é sempre uma possibilidade a ser enfrentada, sobretudo porque os julgamentos destinados à concretização das normas sempre se encontram sujeitos, em decorrência da falibilidade humana, a alguma contingência desviante da institucionalidade. Ademais, trata-se do mais grave problema obstacularizador da legitimação judicante dos agentes jurisdicionais no processo decisório, o que tem se constituído num objeto de constante reclamação e questionamentos da comunidade jurídica.

Decerto que a prática jurisdicional, conforme o estado democrático de direito, é um ideal político-jurídico e, assim, não se implementa fatalisticamente na realidade fática em que as tomadas de decisões concretas se inserem. O prevalecimento da institucionalidade judicante, na prática, subordina-se ao comportamento dos agentes estatais que desenvolvem o pensar a serviço delas.

Segundo Guillermo O'Donnell, a concretização de parâmetros constitutivos do regime jurídico-democrático e das funções nele envolvidas dependem de o investido confirmar os deveres inerentes à própria condição de agente estatal, podendovariar no tempo e no espaço territorial do estado no qual se estende a jurisdição:

> O fato é que não existe literalmente algo como o 'império das leis'. O que existe na realidade são decisões tomadas por funcionários legalmente autorizados que se deparam com situações muitas vezes suscetíveis de interpretações legais e/ou fáticas, ou juízes que não desejam aplicar de maneira consistente ou equitativas a lei existente, e/ou são socialmente parciais, e/ou tem concepções legais que estão

> distantes dos princípios e valores democráticos básicos.[326] ...Se existe um regime democrático no centro nacional, a legalidadeestatal dever ser efetiva por todo o território, e todos os regimes subnacionais também seriam democráticos, mas a realidade de muitas democracias contemporâneas é bem mais complexa: existem enormes brechas em sua legalidade e alguns regimes subnacionais são autoritários.[327]

A possibilidade de submissão dos jurisdicionados a um vazio institucional é uma ameaça não excogitável; os riscos são, pelo menos em princípio, inversamente proporcionais à disposição e firme mentalidade de os julgadores estarem comprometidos com os fundamentos que justificam e legitimam a investidura jurisdicional (capacidade intelectiva de formulação de juízos pelo órgão jurisdicional e probidade judicante ao se comportar no desempenho de papel judicial), de modoa atuar na prática judicante com autocontrole, nos limites e possibilidades de quem se coloca naquela situação institucional.

Daí as expectativas de que, nas performances inerentes ao processo decisório, o juiz se submeta às exigências de autocontenção da subjetividade do julgador e do autêntico engajamento na institucionalidade do papel assumido.

Nesse sentido, a previsão de um arranjo formal, indicativa de atenção ao problema, por exemplo, nos macrodesafios propostos, com respectiva expressão de alguma especificidade à temática, simbolizaria uma manifestação de resistência ao discurso de que teria sido estabelecida uma espécie de naturalização de comportamentos decisórios incompatíveis com a institucionalidade.[328] Tratar-se-ia de uma oportunidade de atribuir uma significação mais concreta à disposição de enfrentamento da disfunção como questão institucional diretamente ligada ao modo correto das práticas judicantes. Seria uma espécie de resposta a eventuais impressões de que vigora, internamente, uma mentalidade denotativa do posicionamento do poder como se nada tivesse a ver com isso.

---

[326] Idem, p. 132.

[327] Idem, p. 148.

[328] Uma abordagem a respeito de pesquisas empíricas relacionadas a argumentação das decisões no Brasil é feita por Roesler & Reis, op. cit., p. 63-77.

Ademais, tal providência teria o potencial para alertas e despertamentos da magistratura a respeito de comportamentos indesejáveis, inclusive como modo de estímulos à formação de efeitos sinérgicos convergentes à necessidade de alinhamento dos integrantes das instituições jurisdicionais no tocante às soluções relativas a esses questionamentos: como se decide? Como deve decidir? Como se tem decidido?

A formalização dessa mencionada previsão temática no plano de ação do órgão orientador das políticas judiciárias aos demais órgãos, transmitiria ao corpo da magistratura a mensagem institucional não restritiva de que, no panorama relativo ao conjunto de objetivos de garantir qualidade às prestações decisórias, as atividades propostas no planejamento não se limitam apenas ao enfoque gerencial, mas englobam preocupações, também, com os modos como, substancialmente, se praticam as *performances* judicantes a serviço da instituição jurisdicional.

A menção ao problema do arbítrio sinalizaria, institucionalmente, que a noção de qualidade jurisdicional envolve não apenas os aspectos ligados aos resultados das atividades do poder e ao controle formal de parâmetros quantitativos (lógica de controle quantitativo-gerencial), mas também os aspectos atinentes às ocorrências do interior do processo decisório. Assim, é necessário que o próprio julgador, no exercício de um ofício não privado do processo de construção judicante, exerça os autocontroles acerca dos limites e possibilidades judicantes impostos pela investidura estatal.

Com efeito, é intrínseco às instituições e à institucionalidade a necessidade de autocontrole de quem procede a serviço de dada organização estatal, cuja existência se justifica pela exigência de coordenação da convivência, que requer sinceridade do agente, fidelidade à instituição e autenticidade atitudinal no desempenho da investidura e no respectivo papel no processo decisório.

Essencialmente, o arbítrio judicial deturpa o sentido de impessoalidade, imparcialidade e vinculação a normas jurídico-racional estruturante do processo decisório idôneo no estado democrático de direito, sendo imprescindível, pois, que o próprio Poder implemente iniciativas, práticas e controles que evitem o desvio, o problema e seus efeitos, que inevitavelmente culminam na imposição dos envolvidos no processo judicial a um vazio institucional.

Convém observar que a única menção aos objetivos ligados ao arbítrio é feita, indiretamente, aos aspectos exteriores do processo decisório, não contemplando a qualidade institucional dos decisórios, mas às suas nuances puramente jurídicas. Com efeito, consta do plano o objetivo de “consolidação dos sistemas de precedentes

obrigatórios", mas desconsidera a importância da concretização de esforços voltados à racionalidade e à uniformidade do sistema de justiça como um todo, que dependem de aspectos subjetivo-judicantes nele envolvidos, particularmente os de convencida disposição pessoal de os julgadores se empenharem na adequada valoração entre uns e outros julgados.

A aplicação dessa nova sistemática jurídico-normativa, para além dos controles intersubjetivos disponíveis às partes do processo, requer do julgador esforços jurídicos e extrajurídicos de refinamento intelectivo, sob pena de arbitrários resultados, produzidos intencionalmente ou por negligência. Tal perspectiva, crucial para substanciais efeitos decisórios, não é objeto de pretensões constantes do plano estratégico.

Constatada essa lacuna quanto à sinalização de resistência ao problema relacionado a comportamentos arbitrários no documento compromissório de atuação do Judiciário, cabe examinar a existência de outras iniciativas do CNJ que possam se caracterizar como providências aptas a combater práticas decisórias arbitrárias.

Caso se considere, de um lado, a natureza da atuação do Judiciário na dinâmica de sua específica função estatal e, de outro, as exigências de institucionalidade nas práticas jurisdicionais em face dos conflitos, o arbítrio judicial é colocade como um problema que deve resultar em reações institucionais. Configura-se, então, o seu enfrentamento como dever político-administrativo localizado na tríplice zona de entrelaçamento da dinâmica judicante oficial idônea, do comportamento sincero sincero dos juízes no processo decisório e da responsabilidade da administração do Poder pela atividade jurisdicional estatal.

Essas omissões, no referido plano estratégico, acerca do arbítrio judicial no processo decisório – evidenciando que a preocupação da administração judiciária quanto à resolução dos conflitos mediante julgamento figura num segundo plano –, impactam negativamente a própria promessa paradigmática de o Judiciário viabilizar o acesso não apenas formal dos cidadãos à jurisdição estatal.

Essa práticao minimiza a responsabilidade de os juízes, nas suas práticas judicantes, se comportarem de modo a garantir, a quem o titulariza, o próprio direito de efetivar as pretensões jurídicas sustentadas, ficando, pois, numa dimensão secundária a relação entre o comportamento pessoal do juiz nas tomadas de decisão e os compromissos quanto à idoneidade do processo decisório.

Essa discreta atuação institucional diante do arbítrio – enquanto modo de não

correspondência, caso a caso, às expectativas de qualidade da atuação judicante no processo decisório – contribui negativamente para os incentivos aos avanços tendentes à resolução de um problema que repercute sobre todo sistema da atividade jurisdicional. Por se tratar de uma tarefa intelectiva, a restrita autorresponsabilização do poder a respeito implica a mitigação do sentido da responsabilidade jurídica e extrajurídica dos julgadores em relação à necessidade de assimilação dos deveres inerentes à investidura, do conceito institucional de juiz no processo decisório, do autorreconhecimento da condição institucional e da inibição do arbítrio no exercício da autoridade.

A atenção administrativa desproporcional com qualidade gerencial do Poder dá a impressão de que as atenções se expressam segundo uma agenda predominantemente quantitativa,[329] em detrimento das medidas concernentes à qualidade institucional das construções decisórias,[330] seja quanto à performance judicante, seja quanto ao conteúdo dos resultados.[331]

Aqui, é viável asseverar que o órgão formulador das metas, das políticas públicas e das diretrizes para o funcionamento da atividade jurisdicional no Brasil, abstém-se de tratar, explicitamente, em seu mais importante documento de planejamento institucional, de um tema ligado ao acesso substancial à jurisdição, uma das modalidades de acesso à justiça, à performance institucional do poder e à autêntica eficácia da normatividade jurídica nos casos concretos.

---

[329] Cf. Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda; Morais, José Luiz Bolzan de; Streck, Lênio. *Estudos constitucionais.* Rio de Janeiro, Renovar, 2007.

[330] A qualidade institucional nas construções decisórias abrange as noções de toda a construção da decisão e a qualidade institucional particular do conteúdo das decisões em si. Não se refere apenas aos aspectos jurídicos do caso, na medida em que não é suficiente qualquer decisório, assim como não basta qualquer decisão em bases jurídicas. Espera-se, pois, a idoneidade institucional da construção decisória, enquanto solução conformada à institucionalidade. Encontram-se ali pressupostas as práticas dos atos de pensar conforme a instituição jurisdicional e os trabalhos intelectivos com qualidade quanto às performances e à construção de resultados decisórios com pretensão de correção jurídico-racional.

[331] Aqui cabe uma ressalva. Quando trata do processo decisório, o CJN tende a se referir aos aspectos jurídicos das conclusões dos julgamentos, sem que se possa, com isso, inferir que se preocupa suficientemente com a institucionalidade da construção das decisões. Noutros termos, se tem havido atenção à qualidade jurídica das decisões. Isso, em si, não importa necessariamente em qualidade institucional no comportamento judicante, na medida em que o, além da juridicidade, é necessário apresentar contornos normativos pluridimensionais (de natureza jurídica, política, moral e ética), que são intrínsecos à correlação entre o indivíduo investido de jurisdição e o respectivo órgão jurisdicional.

De todo modo, essa isenção não sugere conclusões de indiferença diante da questão. De fato, apesar da relevância de tal lacuna no texto do plano estratégico do Poder, é certo que a perda desse proeminente fator de incrementação da atividade jurisdicional em relação a cada um dos julgadores, em todo território, não implica, em si, a impossibilidade de existência de outras medidas concretas do Conselho Nacional com similar força normativa ou grau de aptidão para garantir algumaprioridade em relação à promoção dos efetivos avanços quanto ao enfrentamento da questão.

Dado o poder de regulamentação do comportamento institucional da atuação dos órgãos jurisdicionais e seus agentes, normalmente por meio de resoluções e recomendações, esta análise passa a verificar se, nos conteúdos desses atos administrativos, houve tratamento desse problema pelo órgão nacional. Até porque, é razoável considerar a hipótese de que essa ocorrência seja objeto de normativas.

Com efeito, a questão sobre se o Judiciário, por meio do órgão central de planejamento e implementação das políticas judiciárias, tem feito algo efetivo para prevenir o arbítrio judicial, decorre da necessidade de administrar a jurisdição de maneira a viabilizar ao cidadão o acesso não apenas formal à Jurisdição. De fato, as ações normativas dessa natureza, mediante orientações direta ou indiretamente coercitivas – como são os casos das resoluções e recomendações –, representam uma maneira de efetivação das promessas para garantir iniciativas e providências direcionadas a fazer com que a prática jurisdicional convirja aos seus escopos constitucionais de julgamentos legítimos e esteja submetida a controles de qualidade institucional.

Essa expectativa administrativa se justifica até pelo fato de o próprio Conselho estar nacionalmente identificado publicamente, sobretudo no âmbito da magistratura, com as promessas de envidar esforços para que o Judiciário avance na busca de excelência na prestação dos serviços de que é encarregado, dentre eles aqueles relacionados às práticas de tomadas de decisões idôneas. É emblemática do seu sentido institucional a informação da página inicial do site respectivo, colocando-se como agente formulador de aperfeiçoamento das prestações e políticas judiciárias:

> O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma instituição pública que visa a aperfeiçoar o trabalho do Judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e

> processual. Missão: promover o desenvolvimento do Poder Judiciário em benefício da sociedade, por meio de políticas judiciárias e do controle da atuação administrativa e financeira.

Assim, a obscuridade da agenda institucional do órgão, perceptível no plano estratégico relativo ao futuro da atividade jurisdicional no Brasil, resulta na perda de oportunidade de combater eficazmente o arbítrio judicial. Essa questão nos remete, particularmente, à necessidade de pesquisar empiricamente se tal disfunção recebe algum tratamento administrativo (ou não), ainda que indireto, em outrosatos normativos ou expressões de políticas judiciárias delineadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

4.5.1. Da dinâmica metodológica e das disponibilidades do portal do CNJ sobre o objeto examinado na pesquisa

Cabe evidenciar que a abordagem do tema desta pesquisa se concentra nas averiguações sobre as providências práticas do CNJ quanto ao enfrentamento e à prevenção ao arbítrio judicial. Como essas possiblidades têm relação com a formalização de normativas a respeito, constantes de resoluções e recomendações expedidas, este subtítulo apresenta algumas observações prévias acerca do desenvolvimento metodológico da pesquisa proposta, a começar pelo mais aprofundado delineamento do núcleo da tarefa a ser executada.

Nesse sentido, o foco recairá na determinação dos referenciais temáticos das normativas que possam servir como relevantes e pertinentes fatores para que se viabilizem as respostas à interrogação da terceira parte deste capítulo, em particular, sobre providências do poder, visando atacar essas disfuncionalidades na judicatura estatal.

No entanto, antes de referir propriamente à dinâmica da execução da pesquisa empírica propriamente dita, é necessário detalhar o procedimento utilizado para identificar, no extenso acervo de atos normativos editadas pelo Conselho, os elementos que possam ser selecionados como de interesse e utilidade para a pesquisa. Ou seja, como elemento expressivo das iniciativas voltadas para que se evitem práticas ilegítimas.

Essa pretensão foi executada por meio do exame documental e das respectivas análises dos meios institucionalmente disponíveis para intervir nos comportamentos

dos agentes decisores na atividade jurisdicional – segundo as previsões constitucionais referentes à atuação, a exemplo do que ocorre com a Escola Nacional da magistratura[332] –, bem como de análises críticas para determinar se as estratégias aplicadas são as mais apropriadas para obter resultados idôneos acerca das demandas do poder em relação às prestações jurisdicionais e do interior do processo decisório em que o juiz atua.

A escolha desses elementos formais de coordenação estratégica da organização das atividades gerenciais do Conselho – como fatores aptos ao fornecimento de evidências empíricas nas omissões e respectivas perdas de oportunidades ou de ganhos institucionais efetivos para o Judiciário, como um todo – justifica-se pelas dificuldades de pesquisar, à vista das diferenças regionais (culturas, porte de tribunais), os variados graus de institucionalidade nas práticas decisórias, a forte institucionalização nacional da competência funcional, o alinhamento das unidades judiciárias em relação às orientações ou determinações do CNJ, a reconhecida eficácia dos regramentos daquele órgão e seus mecanismos de mobilização de recursos e controles sobre todo o território;

A relevância desta pesquisa tem relação causal entre as notórias práticas arbitrárias na atividade judicante e os efeitos positivos ou os ganhos potenciais decorrentes de sua atuação para combatê-las. Os aspectos de natureza negativa (políticos, jurídicos, institucionais) são causados pela indiferença dos tribunais na subtração de inércias e omissões quanto ao desempenho de suas atribuições administrativo-jurisdicionais voltadas para o prisma das práticas no processo decisório pelos investidos de jurisdição (exercício de função administrativa conexa ao âmbito de necessidade do desempenho da atividade jurisdicional).

Numa perspectiva do poder a ser exercido democraticamente, a falta de esforços para o aprimoramento do processo decisório na atividade jurisdicional resulta na formação de uma visão de mundo despreocupada com a elevação do grau de *accountability*, ou seja, o fato de constituir-se numa "relação social na qual o autor sente-se na obrigação de explicar e justificar sua conduta para um *forum* significativo"

[332] "Art. 105, parágrafo único, inc. I: "I - funcionarão junto ao Superior Tribunal de Justiça: I – a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e a promoção na carreira".

ou de "mudanças incrementais" em prol de práticas estatais legítimas.[333]

São exemplos de impactos negativos ao aprimoramento do processo decisório: a manifestação de acentuado grau de insensibilidade, ou uma silenciosa cumplicidade institucional do poder para com o problema suscitado, bem como de o fato se constituir num dos fatores que afetam ou colocam em risco a imagem, credibilidade e confiança no judiciário; a reafirmação da mentalidade paradigmática de que o ato de julgar no processo decisório da atividade jurisdicional não se desenvolve num espaço privado;[334] a omissão nas tentativas de se fazer algo pertinente, seja quanto às possibilidades de avaliação (ou autoavaliação) de parâmetros comparativos, para além dos textos legais acerca do controle formal das justificações das decisões, seja q u a n t o à s propostas indutivas de comportamentos esperáveis (alguma alternativa ao nada fazer, inação ou indiferença em face da ilicitude no exercício do poder e denegação do acesso não apenas formal à jurisdição estatal no processo decisório); a insistência no exclusivo foco da lógica quantitativa da atividade jurisdicional; a omissão dos objetivos de normalização do funcionamento interno do judiciário em relação à qualidade da atuação dos juízes a serviço da prestação jurisdicional de qualidade idônea; a falta de políticas públicas voltadas para que a gestão judiciária seja mobilizada e, também, estimulada, de modo a inibir determinados comportamentos desviantes em prol da institucionalidade (foco complementar); o aprofundamento nas estratégias particulares particulares ou na reprodução de outras em relação à necessária concretização das exigências de legitimidade das decisões; a ampliação do potencial de resolução do problema em rede, ao invés de ações isoladas dos juízes ou da unidade de instituições; a sinalização de inércia ou hesitação em relação às limitações pertinentes ao controle formal das decisões; a falta de incentivos à predisposição de autorreconhecimento da condição institucional/conceito institucional de juiz, inclusive quanto à sua função

---

[333] Cunha, op. cit., . 141- 145.

[334] Sobre essas disfunções na América Latina, ver O'Donnell, 2011, op. cit., p.150: "A ideia de limitações legais atribuídas à lei a muitas relações sociais e, com especial atenção, às relações que se supõe regem o comportamento dos funcionários estatais, é uma característica única do estado moderno; isto é especialmen- te verdade na democracia e subjaz a distinção entre esferas públicas e privada que esta postula. Esta ideia estranha a diversos tipos de estados patrimoniais, bem como ao neopatrimonialismo e ao particularismo resultante de exemplos que apresentei. Nestes casos, a distinção é imprecisa e simplesmente ignorada: os poderes resultantes do papel de funcionário do estado podem ser utilizados indistintamente para benefício pessoal ou para conseguir algum espectro do bem público – e, como tenho observado, para os dois propósitos ao mesmo tempo e com a consciênciatranquila."

contramajoritária; a desconsideração quanto aos potenciais do controle do prisma interno do processo decisório; a inequívoca contribuição indireta na confirmação da mentalidade denotativa da naturalização do arbítrio na prática judicial e nas críticas da comunidade jurídica a respeito; o descomprometimento com os ganhos de legitimidade em relação às construções decisórias para além da qualidade jurídica das decisões e do aprimoramento do processo decisórios como um todo; a carência de estímulos à correspondência das expectativas jurisdicionais institucionais pelos juízes e órgãos; os desvios quanto à compreensão, aceitação, assimilação, internalização dos limites e possibilidades nos comportamentos institucionais.

Uma vez que esta pesquisa se utiliza fundamentalmente das informações institucionais constantes do site oficial do CNJ, alguns apontamentos são necessários acerca da estrutura e funcionamento do acervo virtual de dados sob a responsabilidade daquele órgão. Como órgão central de planejamento e gestão das políticas concernentes à atividade jurisdicional no Brasil, o Conselho é detentor, por meio de resoluções e recomendações, de notória capacidade de alinhamento das políticas relativas à jurisdição, sendo suas atividades publicadas no *Diário da Justiça* eletrônico (DJe/CNJ) e reproduzidas no respectivo site oficial (www.cnj.jus.br).[335]

Na página inicial deste site, há expressões indicativas de possibilidades de buscas informativas, sendo que, dentre essas, no primeiro referencial denominado "O CNJ", tem-se a alternativa "atos normativos", o ponto central das análises, em que se elencam-se os textos públicos produzidos no âmbito daquele órgão: atos e julgamentos; instruções normativas; portaria; provimento; resolução; recomendação conjunta; emendas; notas técnicas; portaria conjunta; recomendação; resolução conjunta; enunciado administrativo; orientação; portaria interinstitucional; regimento interno; instrução normativa conjunta.

Na mesma página são apresentadas diversas possibilidades para buscas de documentos, com indicações de ano, argumento, número, origem, situação e tema. Em relação a esse último tópico, as opções de pesquisas envolvem os seguintes desdobramentos temáticos: acessibilidade e sustentabilidade; acesso à justiça e cidadania; cartórios; concursos, promoção e disciplina; controle administrativo e financeiro; direitos e deveres dos magistrados; direitos humanos; execução penal e

[335] A expressão literal dos atos normativos constam do endereço virtual www.cnj.jus.br .

sistema carcerário; funcionamento do CNJ; funcionamento dos órgãos judiciais; gestão administrativa; gestão da informação e de demandas judiciais; gestão de pessoas; gestão e organização judiciária; gestão estratégica; igualdade de gênero; infância/juventude; nepotismo/cargos e funções; normas de auditoria; priorização de primeiro grau; responsabilização social; segurança do judiciária; tecnologia da informação e comunicação; teto remuneratório; transparência.

Estabelecidas as características centrais do local de realização das buscas pretendidas, apesar dessas alternativas facilitadoras de buscas, preferiu-se não utilizá-las, a fim de maior acurácia e confiabilidade das averiguações da integralidade dos textos.

Ao invés de análises restritas aos fatores propostos no site, optou-se por examinar, segundo a ordem numérica, cada uma das resoluções e recomendações do acervo, inclusive considerando que os atos se encontram caracterizados como "vigente", "alterada", "exaurida" ou "revogada". Com isso, levou-se em conta que grande parte dos atos se refere a alterações ou revogações, à seleção das menções (diretas ou indiretas) ao arbítrio judicial. As análises diretas e individuais viabilizam aferições de indicativos do desenvolvimento das normatizações e da vigência dos atos, suas superações e os movimentos do órgão ao longo do tempo.

Cabe considerar que, além dessas informações relativas aos "atos normativos", um outro acervo de dados do site, relevante para a pesquisa, consta no tópico superior da página de entrada do site ou portal, sob a epígrafe "Publicações e Pesquisas". Na opção "Informativo de Jurisprudência", há indicações das veiculações das sínteses de decisões administrativas proferidas pelo órgão em relação aos assuntos de sua típica atribuição funcional.

Pressuposta a fé pública que tais publicações ostentam, os dados serão de particular tratamento analítico em relação às ações ou iniciativas regulamentadoras e fiscalizatórias desenvolvidas pelo órgão no campo do comportamento dos agentes judicantes das instituições jurisdicionais.

Assim, estabelecidos os objetos normativos a serem examinados – resoluções e recomendações pertinentes aos aspectos, diretos e indiretos, relativos às práticas reflexivas dos juízes nos atos de decidir na investidura jurisdicional, bem como publicações acerca das atividades correicionais do órgão –, o objetivo primordial das buscas consiste em identificar conteúdos textuais, expedidos pelo Conselho, que tenham relação com o propósito institucional de que, nas construções judicantes, sejam

evitadas atuações pautadas pelo prevalecimento de intuitos arbitrários, em detrimento do exercício da investidura jurisdicional estatal como ofício público autêntico.

A questão relativa ao desempenho do Judiciário tem feito para evitar ou prevenir construções arbitrárias de decisões judiciais pelo Conselho Nacional pressupõe enumerar as providências normativas que o Poder implementou publicamente em relação aos atos dos juízes, que julgam em seu nome e, assim, de fato, devem corresponder às expectativas jurisdicionais institucionais no processo decisório.

O ponto nuclear das buscas constitui-se em análises das resoluções e recomendações relacionadas aos aspectos da dinâmica de práticas judicantes idôneas no processo decisório –isto é, dos atos de normatizações de trabalhos intelectivos concernentes ao ato de julgar na função jurisdicional estatal – por quem desempenha a investidura jurisdicional e sobre quem incidem expectativas jurisdicionais institucionais de que só procederá a serviço da instituição jurisdicional.

A definição dos delineamentos desse objeto normativo, para fins de identificação de eventuais regulações do órgão quanto à finalidade de prevenção dessas, deve estar justificada a partir da circunstância de o juiz exercer a jurisdição à vista do recrutamento pautado por dois fatores fundamentais, capacidade intelectiva e probidade de caráter, denotativos da confiança atribuída à pessoa responsável pelo desempenho da atividade jurisdicional.

Com efeito, a forma de escolha (concurso público ou procedimento interinstitucional com requisitos peculiares) denota uma determinada atuação com autocontrole crítico-reflexivo nas tomadas decisão de judiciais, para atuar como órgão jurisdicional estatal no processo decisório e no desempenho do papel judicial assumido pelo julgador na atuação judicante.

Esses fatores são os elementos que essencialmente legitimam a pessoa humana a exercer a investidura na jurisdição estatal, numa aposta institucional de que,de fato, se orienta para implementar, na prática, performances que, efetivamente, confirmem, a cada julgamento, aquelas condições determinantes para o ingresso na magistratura, para a investidura jurisdicional e para o respectivo exercício funcional intrínseco ao papel atribuído.

A confirmação dessa expectativa se verifica quando a pessoa humana procede nos limites e possibilidades da instituição jurisdicional e se submete aos deveres investiduriais, não apenas jurídico, mas também políticos, morais e éticos. São esses

atributos que convergem para a caracterização da atuação judicante pela qualidade institucional. Comportamentos distintos desse perfil revelam-se como uma predisposição arbitrária ou incúria na garantia de acesso não apenas formal à jurisdição e a construções de autênticas soluções decisórias cabíveis.

Dada a natureza da incumbência de julgar, além dos deveres jurídicos e políticos, inerentes ao julgamento segundo padrões normativos a serviço de ações coercitivas do órgão estatal, a caracterização da atuação idônea do juiz no processo decisório envolve também seu empenho na formulação de juízos intelectivos apropriados à construção decisória.

Enfim, a realização dos escopos jurisdicionais requer atos de pensar em conformidade com a instituição jurisdicional, sob pena de a performance e os resultados decisórios caracterizarem-se por personalismos decisórios. Com isso, a correspondência às expectativas do juiz no ato de decidir encontra-se intrinsecamente correlacionada ao ânimo de o decisor proceder com pretensão de correção judicante, mediante o esforço mental de praticar sua investidura com capacidade intelectiva e probidade judicante, podendo essa falta de qualidade institucional ocorrer, por óbvio, por eventuais desvios, intencionais ou não intencionais.

Na primeira hipótese, o arbítrio judicial decorre da indisposição de o julgador manter-se nos limites e possibilidades do papel atribuído à pessoa que deve proceder conforme a instituição jurisdicional. A frustração dessas expectativas jurisdicionais se manifesta quando, no interior do processo decisório, não são exercitadas adequadamente a capacidade intelectiva ou não são colocadas em prática, no ato de julgar, os deveres inerentes à retidão.

Nessas situações desviantes, marcadas pela volitiva distorção na relação entre os deveres performativos da pessoa e os escopos da função do órgão jurisdicional, a construção decisória se caracteriza pela carência de qualidade institucional, ressalvadas as situações do denominado "erro judiciário", tipificado pela justificável falsa concepção da realidade fático-jurídica dos julgamentos.

No primeiro caso, trata-se, pois, do tipo de atuação judicante que denota falta de esforços intelectivos no sentido da observância dos deveres jurídicos e extrajurídicos institucionais de promover construções com qualidade institucional.

Assim, das expectativas jurisdicionais institucionais decorrem convicções de que cabe aos juízes praticarem, na investidura jurisdicional, performances com

autocontrole judicante. As disposições textuais, direta ou indiretamente, são denotativas da atuação com predisposição às exigências de autocontenção da subjetividade e do engajamento na institucionalidade do papel judicial atribuído, um comportamento do arbítrio judicial.

Nestes termos, por serem investidos de jurisdição estatal para atender a essas expectativas investiduriais de construções decisórias com qualidade institucional (que pressupõe o cumprimento do dever de ratificar as capacidades de praticar atos intelectivos – pensamentos ou raciocínio – a serviço da Instituição jurisdicional e de comportar-se com probidade judicante, inclusive de caráter, na construção decisória), o núcleo das investigações se propõe a apurar, nos atos normativos e documentos formalizados pelo órgão, a existência de regramentos indicativos de esforços do órgão em relação aos modos apropriados de o juiz atuar no processo decisório.

Neste propósito, as buscas em cada uma das resoluções e recomendações serão implementadas sem perder de vista que o trabalho do juiz é reflexivo e que as possíveis normativas ou regulações úteis às pesquisas se restringem àquelas correlacionadas a atitudes, posturas e condutas do julgador nas práticas que sejam pertinentes aos compromissos, responsabilidades e condicionamentos (jurídico e extrajurídicos) ligados à prática da investidura jurisdicional no plano interior do processo de tomadas de decisões.

Assim, esta pesquisa analisará os aspectos relativos às formalidades processuais, em si, exceto quando se mostrar intrínseco ao próprio trabalho intelectivo do julgador.

4.6.A atuação do CNJ: o problema da persistência de arbítrio na prática judicial,a dinâmica do processo decisório da jurisdição estatal, a centralidade do ato reflexivo de julgar a serviço da instituição jurisdicional, a submissão do agente jurisdicional aos compromissos, responsabilidades e condicionamentos da institucionalidade jurisdicional.

Como já foi afirmado, esta pesquisa aborda o arbítrio judicial na prática jurisdicional e o comportamento do juiz (da pessoa investida de jurisdição) que frustra expectativas jurisdicionais institucionais subjetivas no processo de tomada de decisões. A partir do pressuposto de que o trabalho jurisdicional (o ato de decidir pelo Judiciário)

consiste numa tarefa intelectiva, o que se espera dos juízes, no papel judicial atribuído e aceito na investidura. Com foco nas práticas de atos de pensar de acordo com as respectivas instituições jurisdicionais, as análises se nortearão pelas resoluções e recomendações – delineadoras de comportamentos judiciais idôneos devidos pelos juízes a partir de assuntos exclusivamente ligados ao interior do processo decisório, o que envolve a formação da convicção decisória, a deliberação, a justificação do resultado e a formalização da decisão.

Como o objeto desta pesquisa abarca apenas o ato de julgar arbitrariamente, o recorte é excludente de aspectos formais relacionados às tomadas de decisões (vedações, requisitos, procedimentos, metodologias), bem como das temáticas ligadas às atividades do campo estritamente administrativo dos órgãos do Judiciário, não contemplando assim as atuações dos juízes na solução de litígios sem julgamentos judiciais (atos de decidir pelos juízes), como é o caso da conciliação e da mediação, nem os atos decisórios praticados no campo da arbitragem.

Em outras palavras, o propósito desta tese se limita a enfocar os comportamentos judiciais constitutivos das exigências de construções decisórias e seus respectivos limites e possibilidades. Busca-se perquirir, pois, acerca de normatizações relativas a atitudes, posturas ou condutas do julgador ao longo dos raciocínios ou pensamentos praticados, no interior do processo decisório, a título do idôneo exercício de autonomia para julgar. No entanto, as vinculações normativas quanto às práticas de atos intelectivo-judicantes antecedem a oficialização da decisão do órgão jurisdicional (publicação).

A presença ou não de normativas referentes aos fundamentos inerentes à dinâmica jurisdicional, aos limites e às possibilidades (jurídicas e extrajurídicas) da atuação da pessoa na representação da instituição jurisdicional nas tomadas de decisões, será utilizada para confirmar ou não a hipótese de que o Judiciário tem feito muito pouco em face do problema institucional concernente a práticas judicantes abusivas.

Em síntese, esta perquirição buscará averiguar a existência ou não de previsões referentes a atos reflexivos ligados aos comportamentos praticados pela pessoa que desempenha aquela investidura estatal, sobre quem incidem expectativas jurisdicionais institucionais de proceder unicamente a serviço da instituição jurisdicional.

Com isso, numa abordagem interpretativa dos textos relativos a essas atividades, esta pesquisa será dotada de uma tríplice perspectiva*:* o comportamento do juiz no processo decisório, a qualidade nas tomadas de decisões na atividade jurisdicional e os limites da condição institucional dos magistrados. Correlacionadas à institucionalidade do modo de julgar, as seguintes expressões serão particularmente consideradas: arbítrio judicial, processo decisório; tomadas ou construção de decisões; qualidade das decisões (qualidade jurisdicional, institucional e jurídica); deveres judicantes; capacidade intelectiva e probidade judicante; imparcialidade; juridicidade decisório; autocontenção da subjetividade e engajamento do julgador na institucionalidade decisória.

A definição das três perspectivas será o ponto de partida da garimpagem analítica das normativas pertinentes à dinâmica da atuação jurisdicional, que decorre da própria centralidade do comportamento judicante (atitudes, posturas e condutas intelectivas) do representante da instituição jurisdicional, estando inclusos os compromissos, responsabilidades e condicionamentos normativos (jurídicos e extrajurídicos ou formais e informais) inerentes ao agente que assume a investidura estatal e seu respectivo papel institucional.

Tal opção se justifica pela circunstância de que o estudo aqui empreendido trata não apenas das decisões judiciais em si e de seu respectivo conteúdo formal oficialmente expresso, mas particularmente das expectativas jurisdicionais institucionais relacionadas à atuação do julgador, como construtor das decisões a serviço do Estado. Logo, leva-se em conta a perspectiva do escopo de propiciar aos cidadãos acesso não apenas formal à jurisdição, como modalidade de acesso à justiça, bem como a formulação da solução jurídico-decisória do caso. Assim, para além da forma, tem-se em vista o próprio processo por meio do qual se realiza a dinâmica construtiva das decisões na prática jurisdicional, em que se incluem as reflexões destinadas à formalização da decisão judicial a ser publicada.

De todo modo, não é irrelevante mencionar que os aspectos puramente formais das decisões, em si, são reconhecidos como impertinentes ao âmbito das pesquisas, exatamente porque são correlacionados ao prisma exterior do processo decisório, tornando evidente que o recorte empreendido se caracteriza pela pretensão de enfocar aquilo que se encontra ao alcance do Judiciário: estimular com medidas administrativas o comportamento judicante idôneo nas dinâmicas decisórias com orientações na confirmação das expectativas jurisdicionais institucionais nas práticas

a serviço da instituição jurisdicional.

Cabe observar que, apesar da opção oferecida pelo site do CNJ, a ferramenta de busca das palavras escolhidas foi pouco utilizada, porque muito raramente elas figuravam nas resoluções e recomendações que tratam normativamente do assunto central desta pesquisa (o arbítrio no processo de tomadas de decisão).

Apesar da relevância dos aspectos ligados ao processo decisório na prática judicante em si, a expressão "processo decisório", na perspectiva da atividade jurisdicional, só aparece numa resolução, a 332/20, de seguinte ementa: "Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências". E, mesmo assim, não está ligada diretamente às responsabilidades éticas e morais de o juiz praticar atos intelectivos em prol da jurisdição. Afinal, pelo menos na atual forma de vida social, a prática do poder-dever estatal manifesta-se institucionalmente por julgamentos humanos, ainda que com auxílio restrito da inteligência artificial.

Assim, como é próprio da atividade dos juristas, será feita a seleção documental, seguida pelas análises interpretativas dos textos normativos, ato a ato, e pela respectiva apuração descritiva dos artigos normativos que tratam do assunto, com especial atenção à explicitação dos conteúdos que especificamente se correlacionam com as performances judicantes na dinâmica decisória oficial.

Definidos os parâmetros das buscas a serem implementados, com delineamento da seleção de normativas orientadas pela relevância e pertinência dos textos normativos em face das temáticas da dinâmica judicante e da prevenção de comportamentos arbitrários, algumas descrições sobre o site objeto da pesquisa serão feitas.

Como principal ato de regulamentação de que dispõe o Conselho Nacional de Justiça, as resoluções[336]se caracterizam, sobretudo, como as orientações coercitivas dirigidas aos tribunais, órgãos jurisdicionais, juízes e servidores integrantes do Judiciário, que serão primeiramente examinadas na pesquisa, sob a forma de uma espécie de garimpagem, tendo seu marco temporal final fixado no dia 18 de junho de 2023.

A pesquisa das resoluções disponibilizadas naquele acervo contemplou, desde

[336] As resoluções utilizadas, selecionadas conforme a proposta desta tese, encontram-se expressas nos próprios textos dos atos normativos.

o início das expedições, em 29 de junho de 2005, um total de 507 resoluções com referências normativas, tendo como objeto os mais variados assuntos relacionados à coordenação e ao planejamento da atividade jurisdicional do Brasil, nas quais se incluem as menções, diretas e indiretas, às práticas pertinentes às construções decisórias pelos juízes.

A seguir, numa ordem cronológica, consta relação geral desses atos normativos específicos com a indicação dos respectivos assuntos e das alterações, em que foram encontradas referências, diretas ou indiretas, de orientações prescritivas relativas ao modo de o juiz praticar sua tarefa intelectiva no processo decisório e às práticas atinentes ao arbítrio judicial. Observa-se que a sequência de normatizações revela preocupações com o processo decisório, o que tem se intensificado nos últimos anos.

Examinadas todas as resoluções expedidas, são os seguintes os atos normativos que, com algumas modificações, foram identificadas como pertinentes e relevantes, segundo os assuntos antes mencionados, aos propósitos desta investigação:[337] 60/2008 (Código de Ética da Magistratura Nacional, art.5º, 8º, 9º, 9º,II; 10, 11, 24,25, 26, 37,39); 34/2007 (Exercício de atividades do magistério pelos magistrados -art. 4º-A) [1 alteração]; 75/2009 (Concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura) [com 4 alterações]; 6 alterações no último quinquênio]; 106/10 (Critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção e acesso de magistrados aos Tribunais de 2º grau) [com 2 alterações no último quinquênio últimos 5 anos]; 107/2010 (Instituição do Fórum Nacional para monitoramento e resolução da demandas de assistência à saúde) [4 alterações no último quinquênio]; 213/2015 (apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial em 24 horas-audiência de custódia) [4 alterações no último quinquênio]; 252/18 (acompanhamento de mulheres mães e gestantes privadas de liberdade) [sem alterações]; 253/18 (política institucional do Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais) [1 alteração no último quinquênio]; 254/18 (Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Judiciário) [sem alterações]; 255/2018 (Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário) [2 alterações no último

[337] As resoluções utilizadas, selecionadas conforme a proposta desta tese, encontram-se expressas nos próprios textos dos atos normativos.

quinquênio]; 289/19 (Implantação e funcionamento do Sstema Nacional de Adoção e Acolhimento) [2 alterações no último quinquênio]; 332/2020 (ética e transparência e a governança na produção e no uso de inteligência artificial no Poder Judiciário) [sem alterações]; 351/2020 (institui a Política de prevenção e enfrentamento do assédio moral, do assédio sexual e da discriminação) [2 alterações];391/2021 (procedimentos e diretrizes a serem observados pelo Judiciário em relação ao reconhecimento do direito à remissão da pena)[sem alterações]; 395/2021 (Institui a Política de Gestão e Inovação no Âmbito do Judiciário)[sem alterações]; portaria 63/2021]; 410/2021 (Normas gerais e diretrizes para a instituição de sistemas de integridade no âmbito do Judiciário)[sem alterações]; 411/2021 (Institui o Programa internacional "Visão Global do Poder Judiciário") [sem alterações]; 412/2021 (estabelece diretrizes e procedimentos para a aplicação e acompanhamento da medida de monitoramento eletrônico de pessoas)[sem alterações]; 414/2021 (estabelece diretrizes e quesitos periciais para realização dos exames de corpo de delito nos caso em que haja indícios de prática de tortura, e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes)[sem alteração]; 416/2021(institui o prêmio, com objetivo de premiar iniciativas inovadoras, o desempenho na temática de sustentabilidade, na perspectiva ambiental da área meio e da atuação judicial finalística) [1 alteração no último quinquênio]; 433/2021 (Institui a política nacional do Judiciário para o meio ambiente) [sem alteração] [v. portaria 115/22]; 440/2022 (Institui a política nacional de promoção da liberdade religiosa e combate à intolerância no âmbito do Judiciário)[sem alteração]; 441/2021 (Institui o programa nacional "visão global do Poder Judiciário")[sem alterações]; 444/2022 (institui o banco nacional de precedentes -BNP) [sem alterações]; 454/2022 (estabelece diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas) [sem alteração]; 470/2022 (institui a política nacional para a primeira infância)[sem alteração]; 471/2022 (trata da política judiciária nacionalde tratamento adequado à alta litigiosidade do contencioso tributário no âmbito do Judiciário) [sem alteração]; 479/2023 (dispõe sobre o funcionamento e utilização do sistema nacional de pareceres e notas técnicas (e-NatJus)) [sem alteração]; 484/2023(estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário) [sem alterações ; 485/2023 (trata do adequado atendimento de gestante ou parturiente que manifeste desejo de entregar o filho para adoção e a proteção integral da criança) [sem alteração]; 487/2023 (institui a política antimanicomial do Poder Judiciário e

estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das pessoas com deficiência e a Lei 10.216/2001) [sem alteração]; 492/2023 (estabelece, para a adoção de perspectiva de gênero nos julgamentos em todo Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo respectivo (protocolo para julgamento na perspectiva de gênero)"]; 498/2023 (dispõe sobre a atuação do Judiciário no âmbito da política de proteção às crianças e aos adolescentes expostos à grave e iminente ameaça de morte) [sem alterações]; [ver portaria 82/23 – institui o regulamento do prêmio CNJ de qualidade, ano 2023];

Ao término das análises, apurou-se que do total de 507 resoluções, apenas 34 são pertinentes ao objeto desta pesquisa, fazendo, explicita ou implicitamente, referência às práticas judicantes no processo decisório ou, mais precisamente, às normativas sobre a dinâmica das tomadas de decisões no exercício prático da investidura e seurespectivo papel na atividade jurisdicional. Considerando que algumas delas são meramente modificadoras, percebeu-se que 30 estão substancialmente vigentes, o que remete à conclusão de que 5,9% das normativas se referem ao modo idôneo de construção decisória. Também se averiguou que, dentre os atos relacionados ao assunto pesquisado, 23 foram editados nos últimos cinco anos pesquisados (2019), alcançando 80% das normatizações.

Na sequência, examinou-se outro importante documento de regulamentação do CNJ, as recomendações, que se constituem em uma categoria de ato regulamentador expedido pelo Conselho, caracterizando-se sobretudo pelo fato de, embora não se enquadrem conceitualmente como obrigatória – como ocorre com as resoluções –, gerarem expectativas normativas quanto à linha de conformidade para com a pretensão de correção na prática. Possuem, pois, efetiva força normativa com relevante coercibilidade, quanto ao agente institucional, inclusive porque procede da autoridade fiscalizatória e sancionatória daquele órgão.

Em relação às recomendações, contabilizaram-se, no período do último quinquênio pesquisado, 139 atos sobre o assunto central (atos intelectivos na dinâmica do processo decisório). Também numa ordem cronológica, segue a relação dos atos dessa natureza, com indicação dos respectivos assuntos e alterações nos últimos cinco anos, nos quais foram encontradas referências, diretas ou indiretas, às orientações pertinentes ao modo de o juiz praticar sua tarefa intelectiva no processo decisório: Recomendação nº18/2008 (evitar o uso de denominações às operações policiais em

atos judiciais); 25/2009 (inserção em estágio de nível fundamental e médio ou prestação de serviços à comunidade de adolescente em conflito com a lei ou sob a aplicação de medidas de proteção, Art. I); 31/2010 (medidas para subsidiar soluções decisórias relacionadas a assistência à saúde, Art. I;) [1 alteração no último quinquênio]; 33/2010 (escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, art.I,) [alterações/]; 35/2010 [(REVOGADA]; 08/2012 (colocação de criança e adolescente em família substituta por meio de guarda); Recomendação conjunta 1/15, expedida pelo CNJ, AGU – Advocacia Geral da União e Ministério do Trabalho e Previdência Social; 25/2016 (atuação em demandas relacionadas a guarda compartilhada, art.1º) [sem alteração]; 57/2019 (adoção de procedimentos prévios ao exame de processamento e julgamento em processos de recuperação empresarial, art.1º a 3º) [1 alteração no último quinquênio]; 58/2019 (adoção de mediação nos processos de recuperação empresarial,art.1º a 5º [1 alteração); 63/2020 (atuação nos processos de recuperação empresarial em face dos impactos da pandemia no início da década de 2020, 1º a 7º;) [1 alteração]; 76/2020 (atuação em processos relativos a ações coletivas, art. 1º a 8º [sem alterações]; 79/2020 (capacitação de magistrados e magistradas para atuar em juízos com competência relativa à violência doméstica, art. 1º a 3º) [sem alterações/Escolas de magistratura]; 80/2020 (preservação do sigilo das informações dos procedimentos de interceptação de comunicações telefônicas, de informática e telemática, art.1º e 2º) [sem alterações]; 81/2020 (tratamento de pessoas acusadas, rés, condenadas ou privadas de liberdade e adolescentes em conflito com a lei com deficiência auditiva e /ou visual e diretrizes para assegurar direitos dessa população no âmbito da justiça criminal e da justiça da infância e juventude, art.1º, 16) [sem alterações]; 82/20 (capacitação de magistrados e magistradas em direitos fundamentais e perspectiva de gênero, art. 1º a 3º)[sem alterações]; 90/2021(adoção de cautelas nas demandas sobre desocupação coletiva de imóveis durante a pandemia do início da década de 2020, art. 1º e 2º)[sem alterações]; 62/2020 (adoção de medidas preventivas adicionais à propagação de infecção, no âmbito da justiça penal e socioeducativa, durante a pandemia do início da década de 2020, art. 1º a 15) [3 alterações]; 66/2020 (julgamento de ações sobre direito à saúde durante o período da Pandemia no início da década 2020, art. 1º e 5º); [2 alterações]; 92/2020 (atuação, na pandemia do início da década de 2020, de forma a fortalecer o sistema brasileiro de saúde e a preservar a vida com observância da isonomia e dos preceitos veiculados pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 1º)[sem alterações]; 99/21 (utilização de dados de sensoriamento

remoto e de informações obtidas por satélites na instrução probatória de ações ambientais, art. 1º); 105/2021 (análises de medidas protetivas a fim de maior efetividade, art. 1º e 4º) [sem alterações]; 110/2021 (organização e padronização de assembleias gerais de credores na forma virtual e híbrida e coletas de votos de forma eletrônica)[sem alterações]; 115/2021 (dispõe sobre necessidade dar absoluta prioridade à medidas protetivas de urgência de apreensão de arma de fogo em poder de agressor e suspensão da posse ou restrição de porte de armas, art. 1º e 2º)[sem alterações]; e 116/2021 (necessidade de juízes encaminharem imediato encaminhamento das decisões protetivas de urgência aos órgãos de apoio do Município, art.1º)[sem alterações]; 118/2021 (utilização pelos magistrados da ferramenta para consulta unificada de antecedentes criminais, art. 1º e 2º) [sem alterações]; 119/2021 (procedimentos e diretrizes relacionados à garantia dos direitos à assistência e diversidade religiosas e à liberdade de crença nas unidades de privação e restrição de liberdade, art. 1º a 6º) [sem alterações]; 122/2021 (decretação de prisão do devedor de alimentos no contexto da epidemia do início da década de 2020, art.1º);123/2022 (observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos euso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, art.1º) [sem alteração]; 125/2021 (mecanismos de prevenção e tratamento do superendividamento,art. 4º)[sem alterações]; 128/2022 (protocolo para julgamento com perspectiva de gênero); 134/2022 (tratamento dos precedentes judiciais no direito brasileiro)[sem alterações]; 135/2022 (oitiva do órgão de defesa da concorrência nas demandas relacionadas a processo administrativo no CADE, art. 1º) [sem alterações]; 139/2022 (Práticas relacionadas ao combate ao trabalho infantil e expedição para participação decrianças e adolescentes em eventos, art. 1º e 2º) [sem alteração];

Contudo, como das 139 resoluções, 3 são meramente modificadoras, tem-se como substancialmente vigentes apenas 136, num percentual de 24, 26 %. Desse montante, 26 foram editadas nos últimos cinco anos pesquisados, alcançando 78,78% das normatizações.

4.6.1. Das abordagens dos atos normativos em relação à atuação judicante no processo decisório: o que permeiam os textos das resoluções e recomendações selecionadas

Para as análises documentais dos atos oficiais relacionados às práticas arbitrárias, é importante formular as seguintes assertivas:

- As normativas contidas naquelas categorias regulamentadoras, que, na prática, têm relevante força vinculante (direta ou indiretamente) para os magistrados em âmbito nacional, tinham como principais destinatários os tribunais e órgãos jurisdicionais e seus agentes administrativos, mas, a partir do último quinquênio pesquisado, passaram a ser encaminhas aos próprios juízes nas suas atividades jurisdicionais.

- Os documentos normativos mais recentes denotam mais preocupação com as expectativas judicantes institucionais do que com aspectos relacionadas com a atividades jurisdicionais em si.

- Não procedem as declarações denotativas da percepção de que o CNJ encontra-se preocupado apenas com os aspectos quantitativos da atuação jurisdicional, pois providências e ações têm sido tomadas para estimular atitudes, posturas e condutas tendentes às práticas qualitativas no processo de tomadas de decisões, com o estabelecimento de medidas propensas ao respectivo controle qualitativo dos decisórios.

- O conteúdo dos atos normativos expressa a indicação de objetivos concernentes aos aspectos relacionados às expectativas jurisdicionais institucionais ou à qualidade decisória, no duplo aspecto da pretensão de correção na atuação jurisdicional (institucional e jurídica), em que predominam abordagens relacionadas à performance judicante do juiz, embora, também, haja referências ao conteúdo do resultado da decisão.[338] É o caso da Recomendação 128/2022 (relativa ao comportamento nos julgamentos com perspectiva de gênero) e a 134/2022 (pertinente à exigência de resultado decisório conforme precedentes jurisprudenciais).

- Os objetivos de "qualidade" na atuação jurisdicional e nas construções decisórias são referidos, direta e diretamente, nas normativas, sobretudo nos aspectos correlacionados à normatividade jurídica (qualidade institucional da atuação). As menções relativas à condição institucional do julgador ficam num segundo plano, na condição de pessoa investida de jurisdição que pratica trabalhos intelectivos por essas instituições, tendo seus deveres inerentes a quem procede o serviço do órgão jurisdicional (qualidade institucional da atuação).

---

[338] Ao se referir à qualidade da performance judicante, está se tratando do modo de o juiz se comportar na construção decisória, procedendo segundo padrões de institucionalidade ligados ao juiz, enquanto pessoa encarregada de proceder de acordo com os objetivos performativos da instituição jurisdicional. No entanto, quando se refere à qualidade do resultado decisório, está se tratando da expressão do conteúdo da decisão em face da resolução do problema jurídico sob análise e aplicação de procedimentos, critérios e metodologias institucionalmente previstos.

- A qualidade institucional, enquanto característica da atuação com impessoalidade, imparcialidade e autovinculação jurídico-racional na construção das decisões, é tratada sobretudo pelos aspectos concernentes à imparcialidade, havendo explícitas referências nas resoluções nº 34/2007; 60/2008; 106/2010; 381/2021; 386/21; 470/2022.

- As atuações do Conselho revelam preocupação quanto às exigências de o juiz confirmar a confiança intrínseca à assunção da investidura jurisdicional, particularmente n a capacidade intelectiva de o julgador atuar a serviço do órgão e da probidade judicante na prática da atribuição. As referências pertinentes a alertas ou chamadas dos julgadores a responsabilidades quanto a compromissos, responsabilidades e condicionamentos normativos (jurídicos e extrajurídicos) do papel institucional assumido constam das resoluções 60/2008, 106/2010, 386/21, 391/21,– 395/2021, 410/2021, 496/23 e Portaria 63/2021.

- O órgão explicita uma aposta institucional quanto à utilidade da formação jurídica como fator de estímulos à idônea atuação dos julgadores nos julgamentos dos casos concretos, atribuindo às escolas judiciais, particularmente à ENFAM a responsabilidade pela difusão de conhecimento de grande parte das normativas expedidas: resoluções nº 60/2008 (art.29-36; 254/18, 332/20, 433/21, 440/22, 454/22, 470/22), 484/2023; 485/2023; 492/23 e
Recomendação 79/20.

- A técnica de elaboração dos atos normativos envolve a estratégia argumentativa de articular razões como premissas tendentes ao convencimento dos destinatários da orientação, mediante exaustiva justificação sobre a utilidade do ato em prol da legítima atuação e da necessidade de observância, com formulação de longas considerações, como parte integrante do arranjo formal estabelecido.

- Nesses atos regulamentadores permeia o propósito de denotar exigências de performances judicantes com autocontrole, numa linguagem que aponta as exigências de o julgador atuar na prática decisória com autocontenção da subjetividade e engajamento na institucionalidade do papel judicial desempenhado na prática da investidura jurisdicional (Recomendação nº123).

- Se antes os atos normativos do Conselho tratavam apenas, discretamente e em número reduzido, das temáticas relacionadas a atitudes, posturas e condutas praticáveis no processo de tomadas de decisão ou da qualidade decisória. Nos últimos cinco anos

houve uma intensificação formal das vezes em que foram editadas previsões normativas a respeito, sinalizando a tendência institucional de assimilar os problemas relativos ao processo decisório como questão a ser equacionada pelo poder.

- No último quinquênio, o alcance das normativas passou a tanger com mais intensidade aspectos das tomadas de decisões até então pouco regulados, como os que envolvem a autonomia judicante, o livre convencimento jurídico-racional, o acesso não apenas formal à jurisdição, as expectativas jurisdicionais subjetivas (autocontenção e engajamento), a prática da investidura, conforme os fundamentos que legitima a investidura (capacidade intelectiva + probidade) e os limites da reserva legislativa.

- As resoluções e recomendações não fazem explicita menção à expressão "arbítrio judicial", mas tratam do tema contextualmente, assim como fazem ou não uma direta relação à qualidade institucional das construções das decisões, enfocando particularmente as diretrizes para aprimorar o uso da capacidade intelectiva no trabalho judicante e sua relação com a racionalidade jurídica nas práticas no processo decisório.

- A tendência p a r a formalizar normativas a respeito do arbítrio, ainda que indiretamente, representa uma tomada de posição institucional no contexto de reiteradas críticas quanto à atuação arbitrária dos juízes e aos riscos da indevida interferência no âmbito da autonomia jurisdicional. Diante do dilema, entre nada fazer em relação àqueles questionados comportamentos judicantes, emdetrimento da credibilidade do judiciário, e de fazer algo com algum risco à idônea formação de convicções, optou-se pela segunda hipótese.

A essa altura, constatada a ocorrência de avanços no que tange à normatividade referente a estímulos institucionais direcionados às atuações idôneas, infere-se que não foi confirmada a nossa impressão inicial de que o Judiciário, como fator determinante da consolidação do Estado Democrático de Direito, se mostrava quase inerte em relação à tentativa de resolução do problema do arbítrio judicial e, assim, mantivesse postura um tanto quanto indiferente às críticas difusas às práticas personalistas nas atuações a serviço das instituições jurisdicionais.

A partir dessa apuração positiva quanto à produção de normas sobre o processo decisório, mostra-se relevante investigar a questão vista de outro importante prisma de atuação do Conselho Nacional: o das atividades fiscalizatórias ou correcionais. Questiona-se aqui se, particularmente em relação aos objetivos inibitórios de práticas abusivas pelas autoridades jurisdicionais, têm sido, de fato, obtido avanços almejados.

Uma vez delineada a mais recente tendência de o Conselho de regulamentar as práticas inerentes ao processo decisório e à qualidade decisória, inclusive quanto ao enfrentamento do arbítrio – a mais contundente forma de frustração de expectativas jurisdicionais institucionais –, este tópico examina se o órgão tem, de fato, assumido a postura de aumentar a formalização de normativas relacionadas, direta ou indiretamente, a práticas judicantes arbitrárias. Nesse intuito, será tomada em consideração a atuação do órgão a respeito de investigações sobre excessos judicantes caracterizáveis como modo ilícito de exercer esse poder-dever estatal.

Apesar das dificuldades de examinar os autos que apuram eventuais práticas arbitrárias na atuação jurisdicional, sobretudo porque tramitam sigilosamente, conforme previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional,[339] esta pesquisa se propõe a averiguar, a seguir, o alcance concreto daquelas normatizações promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça nos procedimentos administrativos.

Nessa linha, examinar-se-á particularmente o desenvolvimento de ações ou das tomadas de providências pelo órgão a respeito de eventuais descumprimentos de deveres, como imparcialidade, deficiente exercício da capacidade intelectiva pelo julgador, probidade no ato de decidir, esforços intelectivos no sentido de garantir resultados decisórios idôneos etc. Assim, a questão aqui proposta circunscreve-se, essencialmente, em apurar se o Judiciário, em alguma medida, tem feito algo efetivo em relação ao problema das práticas decisórias com arbítrio judicial*,* isto é, àquilo que é caracterizado como indevido nos julgamentos dos juízes a serviço do órgão jurisdicional.

Embora tal comportamento possa se configurar como ilícito administrativo, civil ou penal, esta pesquisa se limitará ao restrito âmbito funcional-administrativo. No entanto, apesar de estar pressuposto o dever de a administração promover, inclusive com medidas sancionatórias, as ações no sentido de garantir a prestação da atividade jurisdicional com qualidade. Quanto às resoluções de litígios sem julgamentos propriamente ditos (transação, mediação, negociação etc.[340]), a abordagem aqui

[339] Art. 59, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979: "O processo e o julgamento das representações e reclamações serão sigilo- sos, para resguardar a dignidade do magistrado, sem prejuízo de poder o relator delegar a instrução a Juiz de posição funcional igual ou superior à do indiciado."

[340] Lordelo, João Paulo. *Noções gerais de Direito e formação humanística*. 7.ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2023, p.98.

empreendida se limitará à vertente judicante desta função estatal.

Para tais averiguações, outros dois acervos de dados contidos no site do CNJ serão utilizados.O primeiro refere-se às informações oficiais constantes da opção "informativo de jurisprudência" – indicada na parte superior da página de entrada do portal do CNJ, sob a epígrafe "Publicações e Pesquisas"–, no local onde são veiculadas, institucionalmente, as sínteses de decisões administrativas proferidas pelo órgão em relação aos assuntos de sua típica atribuição funcional. Dentre elas, destacam-se aquelas referentes às representações contra magistrados acerca de supostos ilícitos funcionais no desempenho da investidura jurisdicional. O segundo encontra-se no campo "acesso rápido" do portal do Conselho Nacional de Justiça, na opção "jurisprudência", o qual viabiliza acesso ao "infojuris", sistema de consulta aos acórdãos proferidos pelo CNJ.

A opção pela utilização dessas ferramentas institucionais, para fins de obtenção de dados relativos ao arbítrio judicial, se justifica pela centralidade daquele meio virtual na publicidade de informações gerais a respeito de assuntos relacionados ao prisma administrativo do exercício da investidura pelos magistrados, abrangendo as denúncias formalizadas, os respectivos julgamentos, as aplicações de sanções etc.

A seleção das atuações do CNJ, consideradas pertinentes para esta pesquisa, foi pautada pelos exames de autos de processos administrativos relacionados às averiguações de desvios noticiados atinentes à dinâmica do ato de decidir (PP – pedido de providências; PAD – Processos Administrativos Disciplinares e RD – Reclamações Disciplinares; RevDis – Revisões Disciplinares). Na apuração do material analisado, foram excluídas as providências disciplinares relacionadas a descumprimento de deveres da magistratura que não se relacionam diretamente às construções decisórias, em si, sendo o caso das infrações extrajurisdicionais, inobservância de prazos, desídias funcionais alheias ao ato de julgar (ausência, impontualidade, baixo índice de produtividade etc.).

Seguindo os mesmos parâmetros de análises estabelecidas no tópico anterior, serão analisadas somente as que fazem referência às temáticas relacionadas a questionamentos sobre os modos de tomadas de decisões judiciais pelo julgador, como pessoa encarregada da apropriada prática da investidura jurisdicional. Envolvem-se aí, direta ou indiretamente, os comportamentos do juiz no processo decisório, a qualidade

nas tomadas de decisões na atividade jurisdicional e o arbítrio judicial.

Como esta pesquisa almeja contemplar menos os aspectos históricos, propriamente ditos, da atuação do CNJ em face do arbítrio – especialmente porque a proposta é a de averiguar o atual panorama do enfrentamento no recente contexto da prática jurisdicional, optou-se por estabelecer o último quinquênio como o marco temporal para as identificações, análises e conferências almejadas.

Considerando que os objetivos da pesquisa proposta se referem aos sintomas do atual momento da prática jurisdicional, as observações feitas durante este lapso de tempo mostram-se aptas a viabilizar a percepção sobre o movimento do órgão e jurisprudência, sobre os atuais rumos de atuação na esfera fiscalizatória e sobre as sinalizações do colegiado em relação a comportamentos jurisdicionais apurados como forma indevida de exercício do poder naquela condição institucional.

De início, esta pesquisa teve como ponto de partida os informativos de jurisprudência disponibilizados naquele acervo, desde o início das publicações, em 2 de outubro de 2020, seguidos pela confirmação dos dados publicados, além de outras buscas no portal institucional do órgão, particularmente no tópico indicado pelo Infojuris. Esse sistema de consultas aos acórdãos proferidos pelo CNJ se destina a buscas de manifestações da jurisprudência do colegiado, qualificadas como informações com aptidão para avaliações pertinentes às sanções administrativas decorrentes de práticas arbitrárias ilícitas na jurisdição.

Essa última providência teve como objetivo averiguar eventuais outras manifestações do órgão em relação ao tratamento de casos que, direta e/ou indiretamente, envolvem a formalização de denúncias relacionadas a práticas de descumprimento de deveres judiciais nas construções decisórias[341] perante o órgão nacional. É óbvio que aqui não se examinam quaisquer dos aspectos ligados aos demais órgãos encarregados de investigar os comportamentos de magistrados em todo o país.

[341] Esta pesquisa não se deteve em examinar se as denúncias ou questionamentos formulados perante ao CNJ teve como autor o próprio juiz investigado, membros do próprio Poder Judiciário ou terceiros (cidadãos em geral, profissionais do Direito, outros agentes do estado etc.), na medida em que, seja qual for a origem da informação, é impositivo ao Conselho Nacional providências a respeito do cabimento da investigação.

Foram publicados 57 exemplares de informativos oficiais**,** quando foram contemplados diferentes procedimentos administrativos (PP, PAD, PCA, RD e RevDis).

Cabe considerar que as intervenções formais dos órgãos, sob a forma de respostas institucionais em relação a informações sobre práticas de comportamentos judicantes inidôneos ou arbitrários, no contexto do processo decisório e da qualidade do conteúdo das decisões, apresentam-se numa escala numérica ascendente. No ano de 2020 houve 2 manifestações jurisprudenciais; em 2021, 16; em 2022, 19; em 2023 (até 28 de junho de 2023), 23.[342]

É óbvio que essas intervenções administrativas não implicam uma modificação da prática decisória da atividade jurisdicional em si, mas representam uma avaliação institucional quanto ao comportamento funcional de juízes naquela situação, com respectivos efeitos no âmbito da administração judiciária, como, por exemplo, na aplicação de sanções.

Na análise, apurou-se que as 69 manifestações jurisprudenciais no plano administrativo, conclusivas ou não, do órgão, fazem referência a representações relacionadas aos seguintes assuntos: parcialidade, em 19; crimes relacionados à prolação de decisões judiciais, em 11; imprudência, em 6; terceirização ou delegação da jurisdição, em 1; falta de motivação, em 3; omissão ou passividade nos julgamentos, em 3; excessos no poder judicante, 1; inobservância de normas jurídicas, em 2.

Nota-se, também, que das conclusões daqueles procedimentos administrativos resultaram 5 aposentadorias compulsórias, 1 demissão, 1 censura, 14 aberturas de procedimentos, 7 deferimentos de revisão para abertura de procedimentos com potenciais aplicações de sanções, 9 indeferimentos de revisões de sanções e de abertura de procedimentos e 7 absolvições ou revisões quanto à abertura de PAD;

Convém delinear as seguintes abordagens dos procedimentos administrativos aqui selecionados, que refletem análises do Conselho sobre os comportamentos judicantes que permeiam a atividade jurisdicional e sua relação com sua atuação no

---

342 https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2024/01/01/sancoes-a-magistrados-triplicaram-em-2023-com-um-juiz-ou-desembargador-punido-a-cada-17-dias.ghtml .Consta da reportagem: “As sanções aplicadas a magistrados do país triplicaram no ano passado em relação a 2022. Foram 21, média de um juiz ou desembargador punido a cada 17 dias com penas que vão de advertência até a aposentadoria compulsória, nos casos mais graves. De acordo com levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a pedido do GLOBO, o resultado é o maior dos últimos 13 anos. Integrantes do conselho atribuem a alta a um cenário de acirramento das discussões eleitorais, além do trabalho para analisar casos antigos que estavam pendentes. Os dados mostram que mais da metade das penalidades — 13 das 21 — culminou em aposentadorias compulsórias com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço”.

processo decisório, em especial nos ilícitos inerentes ao arbítrio:

- As manifestações jurisprudenciais do CNJ indicam que, para além de formulações de normativas (resoluções e recomendações) acerca do comportamento jurisdicional dos investidos de jurisdição, o órgão tem feito apurações de infrações administrativas e aplicado respectivas sanções aos julgadores que não apenas incorrem em práticas arbitrárias, mas também exercitam a investidura judicante em desconformidade com as expectativas correspondentes. Além das atuações com deliberado intuito de desviar dos comportamentos ideais, nas suas múltiplas formas (parcialidade em geral, crimes contra a administração da jurisdição; deliberado favorecimento; inobservância do dever de motivação; excessos ou abuso no exercício do poder judicante; nítida falta de justificação quanto à inobservância de normas jurídicas), a atuação do CNJ tem alcançado, também, outras manifestações de frustração de expectativas (imprudência judicante, terceirização ou delegação da investidura jurisdicional omissão ou passividade no processo decisório). As intervenções pertinentes ao arbítrio judicial tratam predominantemente de denúncias sobre atuações decisórias apontadas como tendenciosas, sobre julgamentos com parcialidade em geral e sobre práticas de ilícitos criminais na prolação de decisões.

- Apesar de não interferir nos resultados das decisões proferidas pelos juízes na atividade jurisdicional, o CNJ tem aberto investigações e aplicado sanções não apenas quanto a aspectos externos ou formais do processo decisório. No contexto judicante, tem-se examinado se o comportamento do julgador, na tomada de decisão, denota abuso de poder, excessos judicantes e prevalecimento da subjetividade em detrimento da institucionalidade da prática jurisdicional. A visão geral de que o juiz é inalcançável no processo de tomadas de decisão tem sido refutada pelo CNJ, na medida em que o órgão tem examinado, para efeitos sancionatórios, a própria prática do ato de pensar como instituição jurisdicional ao julgar os casos, para confirmar se, de fato, o agente estatal legitima sua investidura jurisdicional (a capacidade intelectiva para construções decisórias a serviço do órgão jurisdicional e a probidade judicante no desempenho do papel judicial, de natureza jurídica, política, moral e ética).

A tendência de apurar eventuais infrações administrativas a partir de sintomas, explícitos e implícitos, representa uma tomada de posição institucional no contexto de reiteradas críticas à atuação arbitrária dos juízes, ainda que com riscos de indevida inserção no âmbito da autonomia jurisdicional. Diante desse dilema, entre nada fazer e fazer algo com algum risco à autônoma formação legítima de convicções, o CNJ tem

optado pela segunda hipótese.

Ao examinar os aspectos interiores ao processo decisório, está pressuposto que o acesso à jurisdição se manifesta por meio de julgamentos humanos oficiais a serviço da instituição jurisdicional. O CNJ tem indicado que se encontra institucionalmente preocupado com o dever de o juiz viabilizar o acesso não apenas formal à jurisdição estatal. Em outros termos, como a investidura jurisdicional envolve a confiança nas práticas de comportamentos jurisdicionais apropriadas e na capacidade intelectiva para julgamentos, o CNJ tem formado precedentes de que são puníveis as atuações judiciais com as inobservâncias desses parâmetros institucionais, examinando não apenas o prisma formal dos decisórios.

- A recente jurisprudência do CNJ sinaliza que as intervenções administrativo-jurisdicionais do órgão não se limitam aos aspectos externos ou formais da decisão, mas às ocorrências no interior do processo decisório e ao modo como o julgador desenvolve sua atividade intelectiva na prática da investidura jurisdicional, inclusive quanto aos deveres de confirmação de atuação com probidade judicante, com fidelidade à instituição jurisdicional e seu espectivo papel judicial.

Nas suas intervenções, o CNJ tem averiguado se o agente investido de jurisdição atuou com o intuito doloso de se praticar o arbítrio judicial (improbidade judicante), fazendo prevalecer sua subjetividade em detrimento dos compromissos, responsabilidades e condicionamentos normativos (jurídicos e extrajurídicos) da investidura. Outro ponto também examinado: se a performance funcional se realiza, para além da qualidade jurídica, com qualidade institucional, de modo a que a construção decisória resulte da prática judicante conforme sua capacidade intelectiva acerca do saber jurídico, que legitima sua investidura a serviço do órgão jurisdicional. Cabe ressaltar que o CNJ tem aplicado sanções em casos de imprudência no ofício judicante ou de sintoma de desconhecimento de normas jurídicas triviais entendidas como elementares a quem se atribui confiança de notório conhecimento para resolver concretos problemas jurídicos. Essencialmente, a aplicação dessas sanções administrativas decorrem de situações caracterizadoras de frustrações diante de expectativas jurisdicionais, como as relacionadas à necessidade de o juiz, por negligência, evitar que o jurisdicionado tenha acesso apenas formal à jurisdição estatal, mediante construções decisórias sem empenhar-se na prática de trabalhos intelectivos aptos a autenticamente considerar as esferas jurídicas das partes.

Em suma: a atuação correicional do Conselho denota os sintomas de propósitos

de incentivar a consolidação da noção de que a qualidade das decisões não se exaure com a prolação da resposta jurídica oficial pelo Judiciário, de modo a abranger também a qualidade Institucional da atuação do juiz no processo decisório, enquanto pessoa investida de jurisdição.[343]

Assim, em relação à sua função correicional, a mais recente atuação do CNJ tem sinalizado o estabelecimento de atuações administrativas mais consistentes na investigação de decisões sem qualidade institucional ou arbitrárias. Destacam-se aqui algumas delas: (i) o CNJ – para indicar que, no campo da formação de convicção e deliberação, o juiz não se encontra com plena imunidade – tem feito explícitos exames do mérito de determinadas decisões judiciais, exclusivamente na perspectiva administrativo-sancionatória; (ii) o enfoque analítico, para além dos aspectos formais dos julgamentos, tem abrangido as ocorrências do interior do processo decisório, a construção das decisões e seus respectivos conteúdos formal e material (atos intelectivos destinados à formação da convicção, deliberação, justificação, formalização do conteúdo decisório); (iii) nas averiguações administrativo-funcionais, têm sido realizadas providências para verificar se, nas tomadas de decisão, existem sintomas de inobservância dos limites e possibilidades dos poder-deveres judicantes ligados ao livre convencimento e da autonomia judicante, especialmente se decorreram de má-fé ou abuso de poder; (iv) as avaliações, em vista dos casos concretos, substancialmente consistem de juízos relativos à correspondência ou à frustração das expectativas jurisdicionais institucionais pelo prisma subjetivo;[344] (v) a adoção, nas

---

[343] É, assim, que se deve praticar atos pensar pela instituição jurisdicional segundo os fundamentos que legitimam sua investidura, cabendo-lhe, ao agir com capacidade intelectiva e probidade do julgador, submeter-se às expectativas de exercer a jurisdição com autocontenção da subjetividade e engajamento na institucionalidade inerente à atribuição do papel judicial assumido, caracterizado pela pluridimensionalidade normativa (jurídica, política, moral e ética).

[344] Se o julgador, no caso sob exame, procedeu de acordo com as exigências de autocontenção da subjetividade e com o engajamento na institucionalidade do papel assumido em face da dinâmica da construção decisória (autocontrole intelectivo), de modo a, particularmente, implementar a prática da investidura de acordo com a capacidade intelectiva do julgador e probidade judicante, como fundamentos que justificam confiança atribuída apara exercício da investidura jurisdicional estatal.

avaliações sobre práticas de arbítrio judicial, de parâmetros ligados às manifestações de predisposições (ou não) de comportamentos orientados pelo prevalecimento da autonomia.

Assim, numa perspectiva mais ampla, o CNJ tem sinalizado a implantação de ações administrativas para aperfeiçoar o processo decisório e as práticas que evitem abusos da autonomia judicante, sobretudo com formalizações de normativas (por resoluções e recomendações), procedimentos investigatórios e providências sancionatórias. Com efeito, as constatações acerca dos esforços do CNJ para enfrentar o problema pela via correicional deixam claro que o Conselho não tem se restringido aos aspectos qualitativos dos julgamentos, estando preocupado também com a qualidade das atuações judicantes. O CNJ tem autoridade e ferramentas (resoluções, recomendações, sanções cabíveis) para enfrentar o arbítrio judicial, pois dispõe de poderes institucionais para desencadear ações que, de forma sinergética, podem alcançar cada um dos magistrados e, assim, produzir resultados positivos nos comportamentos judicantes. A repercussão desses procedimentos do CNJ e os prós e contras, além das omissões, serão objeto de análise no próximo capítulo.

A propósito, em muitas ocasiões, as normativas apontadas pelo CNJ em relação ao aprimoramento das práticas judicantes e ao enfrentamento do arbítrio fazem referência à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e às demais escolas como vetores fundamentais para a qualidade das prestações jurisdicionais. Trata-se, assim, de uma aposta no potencial das escolas de magistraturas para internalizar o que se espera dos magistrados nas tomadas de decisão.[345]

4.6.2. A formação e as diretrizes oficiais estabelecidas pelo judiciário para a magistratura nacional (ENFAN e ENAMAT)

A existência das escolas de magistratura se pauta na crença compartilhada de que a difusão de conhecimentos no âmbito da magistratura é fator de convergência no

desses juízes. Além do que é preciso ter presentes as palavras tão bem expressas de Waine Martin quando afirma que:[...] a independência do Judiciário depende da aprovação e da confiança do cidadão. A confiança pública depende de quão eficientemente os juízes realizam seu trabalho de dizer a justiça [...] e a educação judicial tem o importante papel de assistir as cortes, formando e treinando juízes capazes de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional".

[345] A respeito, vale ponderar sobre a observação de Selau, Isabel Cristina Lima. *Formação de magistrados:* as competências requisitadas do juiz como referencial para as ações de seleção e formação da magistratura nacional. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2019.

atendimento das expectativas do Judiciário em relação às prestações devidas pelo poder. No entanto, se as práticas arbitrárias, enquanto modo não institucional das construções decisórias, consistem em frustração de expectativas jurisdicionais institucionais nos trabalhos intelectivos realizados, certamente a internalização da mentalidade fundada na institucionalidade jurisdicional consiste numa demanda necessária à propícia autocompreensão dos magistrados e de sua condição funcional.

Nesse sentido, espera-se que, na formação da magistratura, as escolas tratem tanto do arbítrio judicial – não raras vezes identificado pelo próprio Judiciário na atividade jurisdicional – quanto das temáticas atinentes àquelas expectativas institucionais, seja as pertinentes às instituições jurisdicionais, seja aos agentes delas. Com efeito, se o arbítrio deve ser evitado nesses trabalhos intelectivos e se o preparo intelectual dos juízes deve se r convergente à institucionalidade, é de se questionar se o órgão encarregado, a ENFAM, tem suas práticas pedagógicas voltadas para o atendimento dessa demanda.

Tendo em vista o papel da ENFAM, serão abordados os contornos da sua atribuição constitucional, o arranjo utilizado para alcançar os objetivos de preparo intelectual da magistratura, as temáticas propostas, suas posturas no aprimoramento das práticas intelectivas em prol das instituições jurisdicionais e a existência de componentes temáticos suficientes para alcançar os objetivos da internalização, no corpo de magistrados, da mentalidade ou da concepção institucional favorável a essa necessidade.

Cabe adiantar que, da análise documental relativa à estruturação normativa das atividades de ensino desempenhadas pela ENFAM não aparecem as expressões "arbítrio judicial" e nem correlaciona os termos "magistrados" ou "juiz" à condição de agentes das "instituições jurisdicionais". Trata-se, pois, de indício de que o projeto de formação da magistratura não foi concebido com previsão de tratamento dos aspectos concernentes à relação do juiz e a institucionalidade, tampouco das questões de práticas arbitrárias.

Como órgão encarregado constitucionalmente para estimular o aprimoramento intelectivo da magistratura, cabe à ENFAM alinhar as normatizações, ações e práticas pertinentes ao treinamento dos juízes pelas demais escolas judiciais, regulamentar, autorizar e fiscalizar os cursos oficiais destinados ao ingresso, vitaliciamento e por promoção, na carreira da magistratura, além contribuir para a formação continuada e

o aperfeiçoamento funcional dos magistrados em geral.[346]

No desempenho de sua função de regulamentar as atividades relacionadas à formação inicial e continuada da magistratura, o arranjo instrumental utilizado ENFAM compõe-se basicamente de normas pertinentes aos seguintes atos normativos: regimento interno, resoluções do STJ, resoluções próprias da Escola, instruções normativas, portarias e atos do Conselho Superior[347].

Dentre as abordagens pedagógicas, são de particular importância os regramentos da Resolução ENFAM n. 2/2017, o projeto de desenvolvimento institucional da ENFAM (2019-2023) e as diretrizes pedagógicas para a formação e aperfeiçoamento de magistrados. Esses documentos delineiam projeções voltadas aos estudos institucionalmente considerados aptos a propiciar nos magistrados a conscientização do reconhecimento, pelo CNJ, da missão do Poder Judiciário "de realizar Justiça (...), fortalecer o Estado Democrático de Direito e fomentar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, por meio de efetiva prestação jurisdicional".[348]

Tais documentos são essenciais para a percepção sobre o que a ENFAM tem feito para a autocompreensão e discernimento do exercício profissional dos juízes nas atividades jurisdicionais, especificamente no tocante aos comportamentos intelectivos idôneos (não arbitrários) a serem executados pelos juízes nas práticas do processo decisório, sob consequência da frustração de expectativas institucionais.

Os programas para a formação e o aperfeiçoamento de magistrados encontram-se delineados na Resolução ENFAM n. 2, de 2 de junho de 2016, sendo estruturados em eixos de preparo para o exercício das atividades na magistratura, nos quais se incluem os cursos de especialização e de mestrado profissional, abrangendo atribuições relacionadas às formações inicial, continuada e a de formadores (art. 4º, Res.2/17), estando as ações educacionais embasadas na denominada "concepção do

---

[346] ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS(ENFAM). *Resolução Enfam n. 2 de 8 de junho de 2016. D*ispõe sobre os programas para a formação e o aperfeiçoamento de magistrados e regulamenta os cursos oficiais para o ingresso, a formação inicial e o aperfeiçoamento de magistrados e de formadores. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/institucional/legislacao/resolucoes- da-ENFAM/>. Acesso em: 20 jul. 2018.

[347] ENFAM.*Diretrizes Pedagógicas da Enfam para formação e aperfeiçoamento de magistrados*. Brasília: Enfam, 2017.

[348] [Instituídas pela Resolução Enfam n. 7 de 7 de dezembro de 2017], p. 8.

magistrado integral".[349]

O programa de formação não se destina propriamente ao desenvolvimento de ações de ensino direcionadas à prestação jurisdicional, em si, mas ao aprimoramento de competências pertinentes às práticas da docência e das atividades pedagógicas de formação de magistrados. Por tal razão, as análises sobre tal programa não receberão o mesmo aprofundamento.

A formação inicial, realizada pela ENFAM e pelas escolas autorizadas, se materializa mediante duas vertentes: de um lado, a frequência ao "curso oficial para ingresso na magistratura", incluído na seleção e na etapa final do concurso parajuiz e, de outro, o "curso de formação inicial", dedicado aos magistrados recém- investidos na jurisdição estatal (art. 5º, Res. ENFAM n. 2/17).

Os conteúdos programáticos para os iniciantes na carreira estão previstos em dois módulos: o nacional, de caráter obrigatório e a cargo da própria ENFAM, e o local, cujos assuntos constam de um rol mínimo de matérias previsto pela Resolução nº 1/2016, anexo II, com nova redação dada pela Resolução nº 2/17.[350]

A finalidade do módulo nacional é a de promover a "integração e conscientização da unidade da magistratura nacional", devendo o conteúdo, com base nas diretrizes pedagógicas fixadas pela ENFAM, ser tratado de forma "transdisciplinar e integrados pelo humanismo e a ética" (art. 23, Res. ENFAM n. 2/17), O site do órgão informa que "as informações trabalhadas no módulo, tem cunho teórico-prático e buscam a conscientização do juiz e ao seu papel no Poder Judiciário e na sociedade".[351]

No anexo I da Resolução n.2/16, consta o conteúdo programático mínimo para o curso oficial de formação inicial:

[349] *Resolução Enfam n. 7 de 7 de dezembro de 2017c.* Dispõe sobre as diretrizes pedagógicas para a formação e o aperfeiçoamento de magistrados. [I – Diretrizes Pedagógicas da Enfam (texto principal); II – Apêndice A: Apresentação Sistematizada das Diretrizes Pedagógicas; III: Apêndice B – Diretrizes Pedagógicas: Concepções e Práticas Avaliativas]. Disponível em:<http://www.ENFAM.jus.br/institucional/legislacao/resolucoes-da-ENFAM/>. Acesso em: 22 jul.2018.

[350] https://www.enfam.jus.br/

[351] https://www.enfam.jus.br/

ANEXO I

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO MÍNIMO PARA O CURSO DE INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA

O conteúdo programático mínimo do Curso Oficial para Ingresso na Carreira da Magistratura compreenderá os temas seguintes:

Ética e deontologia da magistratura;

Hermenêutica e argumentação jurídica;

Técnica dos atos judiciais (audiências e decisões);

Impacto social, econômico e ambiental das decisões judiciais e a proteção do vulnerável

Direitos humanos.

No anexo II, o módulo local, com enfoque na capacitação dos magistrados para o contexto das peculiaridades das unidades jurisdicionais das regiões, "enfatizando regras, rotinas e normativos específicos do Tribunal",[352] apresenta conteúdo programático com os seguintes componentes curriculares:

[352] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.67

ANEXO II

(Alterado pelo art. 4º da Resolução Enfam n. 2 de 14 de março de 2017)

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO MÍNIMO DO CURSO OFICIAL DE FORMAÇÃO INICIAL

A - MÓDULO LOCAL

O conteúdo programático mínimo do Curso Oficial de Formação Inicial, realizado pelas escolas judiciais e de magistratura, quando em atuação delegada, compreenderá os temas seguintes:

I. Administração da atividade judiciária (gestão processual, gestão de pessoas, de materiais e de resultados);
II. Tecnologia da informação e das comunicações;
III. Técnica dos atos judiciais. Elaboração de decisões e sentenças e realização de audiências.
IV. Ética e deontologia da magistratura;
V. Filosofia do direito e sociologia jurídica;
VI. Hermenêutica e argumentação jurídica;
VII. Liderança, relações interpessoais e interinstitucionais e gerenciamento de riscos e crises;
VIII. Relacionamento com os meios de comunicação de massa e uso de redes sociais;
IX. Métodos consensuais de resolução de conflitos, processos autocompositivos e psicologia judiciária;
X. Impacto social, econômico e ambiental das decisões judiciais e a proteção do vulnerável;
XI. Direitos humanos;
XII. Demandas repetitivas e grandes litigantes;
XIII. Direitos fundamentais e seguridade social;
XIV. O juiz e os serviços extrajudiciais.

Para desenvolver as competências (gerais e específicas) aptas ao aprimoramento da qualidade da prestação jurisdicional do magistrado (art. 26, §1º, Res. ENFAM n.2/2017), a formação continuada, realizada pela ENFAM e pelas escolas credenciadas, proporciona aos que já concluíram a formação inicial ações educacionais destinadas adequado ao adequado desempenho das atividades judicantes e às movimentações horizontais e verticais na carreira (art. 28, Res. ENFAM n.2/17).

O planejamento das ações de formação compreende dois tipos de cursos de aperfeiçoamento: para o vitaliciamento, de oferta obrigatória pelas escolas tribunais e para a promoção (art. 30-32, Resol. ENFAM n.2/17). Nos cursos para vitaliciamento de juízes, a previsão normativa é a de que as abordagens devem se realizar a partir da

identificação das problemáticas e desafios que a escola constata, mediante o diagnóstico específico, em interação com Corregedoria do tribunal ao qual se o juiz vincula (art. 27, Res.2/17). Nos cursos para fins de promoção, as abordagens de ensino visam ao desenvolvimento de competências dirigidas à efetivação de necessidades atinentes à adequada prestação jurisdicional, levando em conta sobretudo os aspectos da prática jurídica, as possibilidades de resolução de problemas jurídicos e de promoção de uma cultura de gestão (art. 32, Res. 2/17).

O programa de mestrado profissional em Direito e Poder Judiciário tem como foco a gestão judiciária e o tratamento dos conflitos, com objetivos qualitativos voltados à necessidade de superação dos desafios contemporâneos colocados em face da prática jurisdicional.[353] Esse programa apresenta linhas de pesquisas nas áreas de concentração em Eficiência e Sistema de Justiça, e em Ética, Integridade e Efetividade na Atividade jurisdicional.

A pretensão de formação abrangente do indivíduo encarregado da atividade jurisdicional institucionalizada pela Constituição, como providência capacitante para a resolução de problemas a serem enfrentados, está assim expressa, no projeto institucional da ENFAM: "as temáticas das pesquisas realizadas são pautadas em problemas surgidos do contexto e da realidade da magistratura, abordando especificidades dificilmente tratadas nos centros de pesquisa das universidades públicas e privadas".[354]

O arbítrio, os efeitos comprometedores da legitimidade jurisdicional e o caráter institucional das atividades judicantes a serem praticadas pelos juízes não são tematizados nesses cursos. Se se espera a resolução de problemas jurídicos em face da complexidade contemporânea, esses cursos deveriam atuar segundo as expectativas jurisdicionais institucionais, ou seja, conforme os parâmetros da institucionalidade, submetido às injunções dos condicionamentos impostos pela institucionalidade. No anexo III, constam os componentes temáticos mínimos para a formação continuada:

[353] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.20

[354] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.20-22.

ANEXO III

(Alterado pelo art. 4º da Resolução Enfam n. 2 de 14 de março de 2017)

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO MÍNIMO DOS CURSOS OFICIAIS DE APERFEIÇOAMENTO PARA MAGISTRADOS VITALICIANDOS E VITALICIADOS

O conteúdo programático dos cursos de aperfeiçoamento para vitaliciamento ou promoção na carreira, realizados pelas escolas judiciais e de magistratura, incluirá estudos relacionados dentre os temas a seguir:

I. Alterações legislativas;
II. Administração judiciária (gestão processual, gestão de pessoas, de materiais e de resultados);
III. Relacionamento com os meios de comunicação de massa e uso de redes sociais;
IV. Impacto social, econômico e ambiental das decisões judiciais e a proteção do vulnerável;
V. Demandas repetitivas e grandes litigantes;
VI. Direitos humanos;
VII. Adjudicação de direitos fundamentais pelo Poder Judiciário;
VIII. Prestações da seguridade social: aspectos materiais e processuais;
IX. Registros públicos, cidadania e fiscalização dos serviços extrajudiciais.
X. Ética e deontologia da magistratura

Outro documento relevante para as atividades desenvolvidas pela ENFAM diz respeito à formação dos magistrados, que trata do "projeto de desenvolvimento institucional 2019-2022 – diretrizes gerais para realizar e orientar a formação e o aperfeiçoamento de magistrados (justiça federal e estadual)".[355] Tal projeto representa um esforço de sistematização das ações formativas da ENFAM, apresentando diretrizes básicas de organização e funcionamento do órgão:

> A linha pedagógica nele explicitada fundamenta-se em princípios que remetem à constante reflexão e à avaliação dos processos formativos realizados com esse público, tomando como foco principal o desenvolvimento de suas competências profissionais. Ele sintetiza, assim, como a Enfam atua com os magistrados na perspectiva de formação teórico- prática, humanista, ética, integral, e interdisciplinar com o foco na prática jurisdicional.

[355] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.5

Reconhecendo-se como titular da função, atribuída constitucionalmente pelos processos de formação e aperfeiçoamento de magistrados (estaduais e federais), o projeto expressa assim sua razão de existir: "Missão: promover, regulamentar e fiscalizar, em âmbito nacional, a formação e o aperfeiçoamento dos magistrados para que a Justiça esteja em sintonia com a demanda social".[356]

Ao mesmo tempo, "na condição de instituição nacional de regulamentação, políticas e realização de educação profissional de magistrandos, em especial dos ramos das Justiças Federal e Estaduais", o projeto indica que o foco incide sobre o desenvolvimento de competências destinadas ao aprimoramento jurisdicional[357] , num conjunto de atividades envolvendo os eixos ensino, programas de formação e o objetivo do espaço de estudos e aprendizagens[358] e de "orientação profissional com finalidade precípua de formar integralmente o juiz".[359]

4.6.3. Os princípios pedagógicos das escolas: dimensões das competências[360]

> **Competências específicas** são as relativas ao saber-fazer. Elas levam em consideração as necessidades dos processos e das atividades de cada setor/unidade do Tribunal; **Competências cognitivas complexas** são as relativas ao saber-conhecer. Integram as operações mentais que o sujeito utiliza para estabelecer relações com e entre objetos, situações, fenômenos e pessoas que deseja conhecer; **Competências comportamentais** são as relativas ao

[356] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.10

[357] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.16-17.

[358] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.15-29

[359] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.44

[360] Nos termos do Parecer CNE 16/99, do Conselho Nacional de Educação, tem-se como "competência profissional a capacidade de articular, mobilizar e colocar em ação valores, conhecimentos e habilidades necessárias para o desempenho eficiente e eficaz de atividades requeri das pela natureza do trabalho. O conhecimento é entendido como o que muitos denominam simplesmente saber. A habilidade refere-se ao saber fazer relacionado com a prática do trabalho, transcendendo a mera ação motora. O valor se expressa no saber ser, na atitude relacionada com o julgamento da pertinência da ação, com a qualidade do trabalho, a ética do comportamento, a convivência participativa e solidária e outros atributos humanos, tais como a iniciativa e a criatividade".

> saber-ser ou saber-conviver. Combinam dimensões tais como o comportamento, a cultura e a identidade, e também a ideia devontade – ou seja, do engajamento e da motivação –, desenvolvem-se nos espaços e momentos de interação e de trocas, nos quais se formam as identidades (ENFAM, 2017c, p. 20).[361] (sem destaque nooriginal)

Segundo o plano, tal visão de desenvolvimento de competência objetiva o âmbito individual do juiz, numa integração entre parte e todo, denotando preocupações do julgador aos fatores que o interliga à atividade jurisdicional:

> Tal visão está associada ao conceito de competência como algo aplicado tanto ao nível individual quanto à equipe de trabalho e à organização como um todo, sendo necessário, em última instância, reconhecê-la como incorporada a níveis de profissionalidade.[362]

No entanto, o currículo, na formação de magistrados (ou educação profissional dos magistrados), é considerado como a estratégia principal para definir e articular políticas e ações de ensino desenvolvidas nos programas, cursos e atividades,[363] assim como estabelece uma relação entre a formação a ser proporcionada pela Escola e o desempenho profissional deles, o que remete à relação inversa de proporcionalidade entre práticas arbitrárias e correspondências às expectativas jurisdicionais institucionais.

Nessa linha, o currículo deve ser desenvolvido segundo "as metas educacionais das escolas judiciais, de forma alinhada com a missão do Poder Judiciário e o foco no perfil profissional desejável para os magistrados e seus formadores [...],"[364] o que se realiza numa conjugação com o estabelecido pelas diretrizes pedagógicas em vigor:

> No cenário de formação profissional, o desenho curricular proposto pela Enfam tem como finalidade contribuir para o rompimento de estruturas fragmentadas no processo de construção do conhecimento, em sintonia com o que fundamentam as referidas

[361] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.39

[362] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.39

[363] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.60

[364] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.60

> diretrizes. Para tanto, pauta-se na integração de saberes, ações e princípios que orientam o trabalho educativo realizado, como articulação teoria-prática, parte-totalidade, interdisciplinaridade, entre outros, na perspectiva do currículo como construção social, nos termos comentados anteriormente.[365]

Assim, os problemas da prática laboral dos juízes são o ponto de partida para o desenho curricular das ações de ensino-aprendizagens[366], em que se inclui a noção de assimilação do dever-ser em ser, de expectativas em realidade:

> Com inspiração em Vázquez (1997), no Projeto Político-Pedagógico da Enfam, a prática é compreendida no sentido de práxis, traduzida como 'atividade teórica e prática que transforma a natureza e a sociedade; prática, na medida em que a teoria, como guia da ação, orienta a atividade humana; teórica, na medida em que esta ação é consciente'.

Se assim o é, espera-se do juiz a consciência sobre como comportar-se legitimamente como agente institucional. E, certamente, nesse objetivo, se insere o combate ao arbítrio como algo intrínseco às necessidades de formação da magistratura, particularmente nos aspectos atitudinais relativos ao exercício da jurisdição.

Dada a complexidade do ambiente da atividade jurisdicional, o projeto, ao adotar as orientações/princípios da interdisciplinaridade, da relação parte-totalidade, da relação teoria-prática e o desenvolvimento de competência,[367] contempla essa necessidade de que tais competências propiciem predisposições para que o agente se empenhe-se em prol de atuação profissional autêntica.

> As atividades curriculares são direcionadas para o aperfeiçoamento e desenvolvimento de competências profissionais – domínio do conhecimento conceitual, envolvendo também as dimensões dos saberes relativos aos procedimentos e às atitudes que constituem o

[365] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.61

[366] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.62

[367] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.64

> trabalho do magistrado (saber, saber-fazer, saber-ser e aprender)[368] (sem destaque no original).

É relevante considerar a preocupação do projeto com a crucialidade do currículo como forma do modo contínuo de desenvolvimento de competências, sobretudo quanto à formação inicial dos magistrados, na medida em que "a formação técnica do magistrado não é suficiente para a sua atuação, fazendo-se necessário outro olhar sobre o saber-fazer e o saber-ser".[369] Daí, reconhece-se a necessidade deo juiz se assumir como um autêntico agente da função jurisdicional no desempenho funcional, no pressuposto de ser dotado dos conhecimentos necessários para a compreensão de si próprio e para a internalização dos conteúdos temáticos apropriados à crítica e à autorreflexão:

> No processo de aprendizagem, no momento da formação inicial, parte-se do pressuposto de que o formador atue com estratégias que tenham como base a problematização, com a adoção de atividades que foquem em situações específicas da atuação profissional e que oportunizem a mobilização e aplicação dos conhecimentos previamente adquiridos com os saberes necessários à prática profissional. Nessa lógica curricular, as atividades contribuem para análise e apontamento de soluções de problemas da prática visando à compreensão do todo organizacional e ao melhor desenvolvimento do trabalho jurisdicional.[370]

Um terceiro documento determinante na estruturação dos programas de formação da magistratura, como se reconhece na Resolução que dispõe sobre esse assunto e, também, no projeto de desenvolvimento institucional da formação e aperfeiçoamento, consiste no texto constitutivo das diretrizes pedagógicas, a ser examinado a seguir.

[368] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.65

[369] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.67

[370] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.67-68

4.6.4.As diretrizes pedagógicas para a formação e aperfeiçoamento de magistrados

Esse documento indica os direcionamentos da escola no que tange às soluções educacionais a serem desenvolvidas em prol da necessária capacitação dosmagistrados, consignando, assim, orientações destinadas à elaboração, implementaçãoe avaliação das medidas estabelecidas para alcançar aprendizados e aperfeiçoamentos nesse campo. Nesse sentido, substancialmente, se apresentams ali os fundamentos dasconcepções de competência e aprendizagem, assim como das metodologias aplicáveis.[371]

No intuito de aprimorar o serviço jurisdicional a partir de ações educacionais, as pretensões são direcionadas à busca de soluções em nível de excelência, numa linha de convergência para a utilização de elementos não apenas educacionais para a formação, mas também aqueles pautados pela visão integral do magistrado,[372] assim definida:

> **A visão integral do magistrado** por parte das escolas reflete a contrapartida da visão humanística que se almeja observar em sua atuação. **Se, por um lado, espera-se um magistrado que considere aspectos humanos em suas decisões**, também, os entes responsáveis por seu desenvolvimento devem considerar os aspectos relacionados ao trabalho do magistrado.[373] (sem destaque no original).

Tidas como elementos determinantes para uma "justiça efetiva, rápida e acessível cidadão",[374] as diretrizes propostas se orientam por objetivos que não se restringem à racionalidade do aparato normativo, de modo a alcançar o próprio agente jurisdicional, enquanto pessoa humana que atua em nome do Judiciário:

> Guiada pela opção político-educacional do humanismo e da ética

[371] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.3

[372] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.7

[373] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.7

[374] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.7

> como ideal de formação dos juízes brasileiros, a Enfam compreende que o homem-juiz deve ser desenvolvido integralmente com saberes que visem competências que vão além da racionalidade técnica e primem pelo despertar crítico e criativo do humano na práxis do trabalho.[375]

Ao enfatizar a missão que o CNJ atribui ao judiciário, na sua Resolução n. 198 – "Realizar justiça. Fortalecer o estado democrático e fomentar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, por meio de uma efetiva prestação jurisdicional"[376] – , a ENFAM estabelece as ações educacionais profissionais como a base dos saberes a serem desenvolvidos nas práticas dos magistrados.

Aqui, pressupõe-se que esses agentes públicos têm compromissos com a sociedade[377] quanto ao que fazem e como fazem. Esse dado funciona como fator de geração de expectativas a serem confirmadas por eles e pelo Judiciário, por meio das escolas judiciais, mediante uma formação da magistratura propícia e idônea, numa postura de alinhamento com as regulamentações constitucionalmente atribuídas à ENFAM.

Nessa direção, a proposta pedagógica orientada pela assimilação das expectativas a serem atendidas na formação da magistratura, bem como a submissão das ações educacionais aos parâmetros da concepção integral do magistrado, reafirma a relação entre o aprimoramento da qualidade da prestação jurisdicional e o desenvolvimento da competência profissional dos juízes.[378]

A competência, no sentido da formação integral do magistrado, converge paraa noção de capacitação necessária à prática laboral dos magistrados, que é,essencialmente, seu trabalho intelectivo. Tal habilidade encontra-se assim descrita no documento orientativo:

> Competência, então, vincula-se à capacidade de solucionar problemas, mobilizando, de forma interdisciplinar, conhecimentos, capacidades específicas cognitivas complexas, comportamentais e

[375] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.7

[376] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.8

[377] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.8

[378] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.8

> habilidades psicofísicas, transferidos para novas situações; implica em atuar mobilizando conhecimentos.[379]

Tal concepção de competência e formada por três dimensões articuladas com as práticas profissionais, dentre elas a jurisdicional: a de "saber fazer" (específicas), "saber conhecer" (cognitivas) e "saber ser ou saber conviver" (comportamentais).[380] Essa última dimensão se apresenta como central à prática profissional dos juízes, particularmente por envolver diretamente os aspectos atitudinais dos comportamentos jurisdicionais, como consciência, discernimentos, vontade, subjetividade etc. Afinal, tais dimensões "combinam dimensões tais como comportamento, a cultura e a identidade, e também, a ideia de vontade – ou seja, do engajamento e da motivação –; desenvolvem-se nos espaços e momentos de interação e trocas nos quais se formam as identidades".[381]

Com efeito, para alcançar os objetivos jurisdicionais e efetivar a missão do Judiciário é necessário internalizar o aprofundado sentido do "saber ser" agente jurisdicional no contexto democrático. Vale acentuar que o trabalho dos magistrados é intelectivo e que, no plano constitucional, abrange comprometimentos funcionais relacionados à disposição de o agente público atender às expectativas judicantes em nome e a serviço da instituição jurisdicional.

Nesse sentido, se existem expectativas consolidadas sobre o que os juízes devem fazer na sua prática profissional, estas se encontram ancoradas, em grande parte, na formação intelectiva esperada das escolas judiciais e do seu potencial de internalização dos conhecimentos. Com isso, inferire-se que as expectativas jurisdicionais institucionais – enquanto crença compartilhada na concretização de comportamentos conforme previsto nesses julgamentos – devem ser objeto essencial do aprimoramento profissional a cargo das escolas, assim como deve ser na formação jurídica como um todo. Mesmo porque os comportamentos judicantes alinhados àquelas expectativas jurisdicionais consistem num fator determinante para o funcionamento dos órgãos jurisdicionais, para a eficácia da normatividade jurídica e para a consolidação do estado de direito.

---

[379] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.20

[380] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.20

[381] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.20

A respeito, cabe notar que a concepção de competência e seu desenvolvimento apropriada ao ofício são categorias centrais para êxitos na formação dos magistrados, sobretudo porque, apesar da exigência de habilitação jurídica para a carreira, as necessidades específicas, os problemas e as potencialidades inerentes a esse campo laboral não são estudados na formação jurídica em geral, dificultando, assim, a qualificação profissional, propriamente dita, dos juízes.[382]

De fato, esse caráter complementar e específico da formação profissional dos magistrados, tendo como dado central o propósito de aprofundamento nas competências exigidas, é expressamente apresentada no documento indicativo das diretrizes pedagógicas. Elas se propõem a consolidar qualitativamente a relação entre o desenvolvimento de potencialidade/capacidades dos juízes e o respectivo trabalho judicante idôneo, no que é essencial, portanto, propiciar condições para se "ensinar a ser magistrado":

> Embora a formação teórica consistente e aprofundada seja objeto das trajetórias educacionais anteriores, em cursos de graduação e preparação para os processos seletivos, os cursos não ensinam o profissional do direito a ser magistrado. Esse é o foco da Enfam, que justifica a sua missão: o desenvolvimento de competências necessárias à prática laboral.[383]

Nesse contexto, ao correlacionar as exigências de formação à magistratura, de desenvolvimento de competências apropriadas, de correspondências às expectativas jurisdicionais institucionais na prática e das expectativas expectativas particulares acerca das atividades das escolas da magistratura, tem-se que o intrinsecamente essencial para o preparo intelectual dos magistrados é ensinar como saber-fazer, como saber-conhecer e como saber-ser. Assim, do ponto de vista das atividades decisórias da atividade jurisdicional, em si, a missão das escolas é ensinar o magistrado a ser juiz, enquanto pessoa investida de jurisdição.

A questão que aqui se coloca é se, com o conteúdo temático que vem sendo tratado, nos termos da regulamentação da ENFAM, será possível alcançar os objetivos

---

[382] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/133159, p.20

[383] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.20

de desenvolvimento de competências necessárias a práticas judicantes satisfatórias, em que se incluem as promessas de "justiça efetiva, célere e acessível ao cidadão"?[384]

Vale reiterar que os conteúdos programáticos mínimos para a formação da magistratura encontram-se dispostos nos anexos I, II e III, da Resolução ENFAM n. 2/2017, constando deles os componentes temáticos já transcritos.

Na leitura dos temas definidos como obrigatórios na formação dos magistrados brasileiros, observa-se que, apesar de as atividades jurisdicionais estarem institucionalizadas constitucionalmente, o texto não faz qualquer referência a "instituições jurisdicionais", tampouco às "expectativas jurisdicionais institucionais", assim como não o faz com o "arbítrio judicial". São sintomas de que não se trata do que mais identifica o julgador como agente do judiciário nas democracias: a institucionalidade jurisdicional segundo limites, possibilidades e controles.

A essa altura vale retomar algumas considerações sobre o que mais caracteriza a figura do juiz no sistema judiciário democrático e, primordialmente, no processo de tomadas de decisões, bem como a relação com a missão da ENFAM:

> Embora a formação teórica consistente e aprofundada seja objeto das trajetórias educacionais anteriores, em cursos de graduação e preparação para os processos seletivos, **os cursos não ensinam o profissional do direito a ser magistrado. Esse é o foco da Enfam, que justifica a sua missão**: o desenvolvimento de competências necessárias à prática laboral[385] [sem negrito no original]

A primeira questão que se formula é sobre a possibilidade de as escolas, num alinhamento com a ENFAM, concretizarem a entrega do que prometem sem práticas pedagógicas convergentes à internalização da mentalidade orientada pela sua condição institucional. Desdobrando essa questão: é viável que as expectativas de formação da magistratura sejam correspondidas na prática, sem que sejam explorados nos currículos os temas relacionados às expectativas concernentes à institucionalidade jurisdicional? Essas expectativas serão alcançadas sem que sejam implementadas ações de ensino capazes a fazer com que os juízes autocompreendam o sentido institucional

[384] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.8

[385] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.20

do agente jurisdicional? Seria viável, numa jurisdição fundada na democracia, a compreensão de que os juizes se constituem em pessoas humanas encarregadas de incorporar, nos seus trabalhoa intelectivos, a instituição em nome da qual e a serviço da qual atuam? São maiores as possibilidades de que, a partir da conscientização, persuasão e discernimentos, tendam a se assumirem na condição institucional de seres humanos que devem utilizar o poder coercitivo do Estado na esfera jurídica alheia? Os aprofundamentos na competência[386] para saber ser juiz propiciam condições a um ambiente indutor das responsabilidades e estar mentalmente disposto a práticas decisórias não arbitrárias?[387] A elogiável visão humanística proposta nas diretrizes estabelecidas obrigatoriamente pelas escolas nacionais pode contribuir para práticas arbitrárias se não for aliada à a concepção de que o que mais identifica o julgador no estado democrático de direito é a institucionalidade da qual está a serviço? As lacunas temáticas, as obscuridades e ambiguidades da condição institucional não ampliam osriscos de incentivos às práticas jurisdicionais personalísticas? Essas limitações pontuais do projeto de formação da magistratura não se caracterizam como uma perda da chance da criação de possibilidades da formação de uma mentalidade homogênea, no interior da magistratura, para consolidar uma concepção de resistência ao arbítrio?

Com efeito, se nessa condição espera-se que o juiz se comporte não apenas como ser humano livre, para prevalecer sua subjetividade, mas a serviço da instituição jurisdicional, é razoável considerar a possibilidade de que, na predisposição de efetivar comportamentos decisórios com autocontenção e engajamento na solução decisória, ampliam-se as possibilidades de práticas decisórias legítimas.

Aliás, esse acréscimo curricular nos conteúdos temáticos contribuiria para uma

---

[386] A noção de competência a ser implementada nas práticas educacionais é a seguinte: *"*Competência, então, vincula-se à capacidade de solucionar problemas, mobilizando, de forma interdisciplinar, conhecimentos, capacidades específicas cognitivas complexas, comportamentais e habilidades psicofísicas, transferidos para novas situações; implica em atuar mobilizando conhecimentos". https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.20.

[387] Dada a natureza da atividade judicante, a competência para saber ser apresenta-se como primordial à prática profissional dos juízes. Isso se dá, particularmente, por envolver diretamente os aspectos atitudinais dos comportamentos jurisdicionais, estando isso correlacionado à consciência, discernimentos, vontade, subjetividade etc. Afinal, para ser um autêntico juiz é necessário, para além dos deveres jurídicos e extrajurídicos, querer ser uma autêntica autoridade jurisdicional, combinando as ideias de "comportamento, a cultura e a identidade, e também, a ideia de vontade – ou seja, do engajamento e da motivação –; desenvolvem-se nos espaços e momentos de interação e trocas nos quais se formam as identidades." https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.20

"justiça efetiva, rápida e acessível ao cidadão",[388] na medida em que a maior conscientização sobre a condição institucional do juiz implica discussões, aprofundamentos e convencimentos de que os conceitos ligados ao acesso à justiça não se compatibiliza com o acesso apenas formal à jurisdição, mas ao substancial acesso. Até porque é inviável alcançar tal escopo sem pressupor que o agente estatal, na construção da decisão, esteja predisposto às atividades intelectivas pautadas pelo humanismo e justiça.

Assim, apesar da elogiável concepção de juiz integral adotada para ações formativas, a aplicação dos princípios e orientações, se não forem correlacionados com a conscientização da essência institucional da noção de juiz, na prática, pode gerar consequências negativas no preparo profissional. O enfoque interdisciplinar e o propósito do preparo intelectivo do julgador para ser responsável pela sua resposta jurisdicional ao problema jurídico, sem que a titularidade do conteúdo decisório seja da instituição jurisdicional, permitem incompreensões e eventuais desvios quanto às legítimas expectativas a atender. E isso envolve a possível difusão de crenças infundadas de que, com o desenvolvimento das competências profissionais humanistas, o julgador esteja sendo estimulado ao protagonismo subjetivista, fazendo prevalecer seu senso de justiça pessoal e a submissão arbitrária dos participantes das demandas a um vazio institucional.

Apesar do potencial das temáticas estabelecidas pela ENFAM para desenvolver competências e aprimorar as prestações decisórias, a crítica ao modelo de formação que vem sendo implementado se mostra viável.

O modelo temático oficialmente estabelecido para formação da magistratura permite que a pretensão de desenvolvimento de competências profissionais faça do julgador um jurista em excelência e, ao mesmo tempo, um indivíduo cidadão comprometido com o pluridimensional exercício da jurisdição.

De fato, o tratamento dos conteúdos programáticos se estrutura numa espécie de conjunção das figuras do juiz como juiz-jurista, somada à de juiz-cidadão. Tal pretensão humanística reflete a confiança de que os saberes relativos à racionalidade do Direito e à consolidada visão da cidadania são fatores conducentes à introdução de sensíveis nuances do estado democrático de direito nas tomadas de decisões.

Essa concepção, regida pela ideia de "visão integral do magistrado", reflete

[388] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.7

uma importante alteração de rumos no preparo intelectual da magistratura, particularmente no modo de os magistrados se verem no processo decisório não apenas como executores da racionalidade técnico-jurídica, ao lado da probidade judicante, como um dos elementos que legitimam a investidura e o exercício do poder coercitivo do Estado no plano das atividades jurisdicionais.

A rigor, a construção de uma nova identidade da magistratura nacional, refratária à figura do mero operador de conceitos jurídicos ou do decisor como arauto da sabedoria ou da justiça, se distancia de construções decisórias crítico-reflexivas, de abordagens que substancialmente levem em conta os impactos da interferência coercitiva do Estado na esfera jurídica alheia, a intrínseca inaceitabilidade de comportamentos judicantes orientados pelos fins como forma de justificação dos meios etc.

Nessa linha, os parâmetros de formação da magistratura nacional direcionam-se positivamente no sentido de promover o autêntico comprometimento do juiz, não apenas como formulador de decisões jurídicas. A respeito, Roberto Fregale Filho sintetiza que essa visão se configura a partir de um processo de internalização dos fundamentos de cidadania nas práticas judiciais.[389] Esse autor pondera sobre a necessidade de os juízes estarem conscientes das expectativas quanto ao que cabem fazer e como fazer nos julgamentos oficiais, sem procederem como autômatos ou como a "boca que pronuncia as palavras da lei":

> [...] que decodifica o mundo tão somente por um viés normativo, mas, ao contrário, necessitaria integrar-se ao mundo do ser para compreender e realizar as arbitragens sociais que lhe são solicitadas. Em outras palavras: antes de enunciar o mundo do dever ser, o juiz deve antes decodificar como ele é, para, então realizar as operações que o seu ofício demanda. Esse processo, que Warat (2003:17) designa de humanização do judiciário, passa 'pela descoberta de uma nova identidade para a magistratura: a identidade do magistradocomo cidadão, como homem sensível e comum, não mais como semideus de real maravilhoso'. Ou seja, a figura do juiz cidadão seriaa base de um processo de reconstrução identitária institucional e

[389] Fragale Filho, Roberto. Reconfigurações profissionais da magistratura*:* um exercício (preliminar) a partir da jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça. In: Cunha, José Ricardo (Org.). *Novos olhares sobre gestão e jurisdição.* Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2010, p.119.

> pessoal, que contribuiria para revestir de tintas cidadãs as práticas judiciais.[390] [sem destaque no original]

No entanto, apesar das virtudes, este enfoque é insuficiente para a formação da magistratura orientada por uma institucionalidade jurisdicional democrática, porque se fala menos que o devido sobre as práticas decisórias no contexto das instituições. O problema é que, ao não externar preocupações acerca da necessidade de este juiz-jurista-cidadão atuar como agente institucional, tal comunicação envolve riscos de transmitir informações obscuras ou ambíguas quanto ao que lhe cabe na prática do trabalho intelectivo-judicante.

Deixa-se, pois, de conscientizar, nas ações de ensino aptas a internalizar a mentalidade autenticamente vinculadora das dimensões jurídica e cidadã do juiz, sobre o pressuposto de que, no processo decisório, suas condutas devem ser conformes às responsabilidades inerentes à sua condição de exercente da investidura jurisdicional, cujos contornos normativos (jurídicos e extrajurídicos) são determinados pelo conceito de instituição jurisdicional.

Tal omissão na institucionalidade jurisdicional constitui-se num fator desviante das possibilidades de fazê-lo saber-ser, o que, reflete nas dificuldades do autorreconhecimento funcional e dos discernimentos a serem ratificados ao decidir os casos.

Essa falta de abordagem sobre o sentido amplo da aposta na competência do juiz jurista-cidadão, com viés institucional, portanto, não se caracteriza pela neutralidade. E m alguma medida, tende a naturalizar a s práticas decisórias personalísticas, potencialmente associadas às manifestações de arbítrio. É necessário, pois, que, nos programas de formação, sejam tematizadas aquelas figuras ideais de comportamentos dos indivíduos julgadores, mas numa relação com o interior da institucionalidade jurisdicional estabelecida pela Constituição.

Outro órgão do Judiciário com atribuições de alcance nacional em relação ao preparo da magistratura – similar à ENFAM –é a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), que também desenvolve atividades e apresenta lacunas semelhantes nas ações pedagógicas pertinentes à condição institucional dos juízes.

---

[390] Idem, ibidem.

4.7.A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT)

Criada pela Constituição da República de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, a ENAMAT funciona junto ao Tribunal Superior do Trabalho e tem por finalidade promover a seleção, a formação e o aperfeiçoamento dos magistrados do Trabalho, nos termos do art. 111-A, § 2º, inciso I, da Constituição da República.

Consta do seu plano estratégico[391] o reconhecimento de sua missão, configurada a partir da assertiva de que lhe cabe "proporcionar aos Magistrados do Trabalho uma formação profissional de conteúdo tecnicamente correto, eticamente humanizada, orientada para a defesa do Estado Democrático de Direito e comprometida com a solução justa dos conflitos". Ali também se encontra estabelecida a visão de "ser escola referencial em metodologias e resultados de formação magistrados, sendo reconhecida como instrumento catalisador de efetividade da justiça social". Ao mesmo tempo, salienta a "ausência de políticas institucionais claras e coerentes, pelo Poder Público, que reconheçam a importância da formação profissional do Magistrado como garantia do Estado Democrático de Direito".

No que tange aos objetivos estratégicos da escola, na linha da efetividade da formação da magistratura trabalhista, propõe-se o desenvolvimento de "formação profissionalizante participativa, com respeito à liberdade de entendimentos e acessível a todos os magistrados", assim como projeta "oferecer atividades de formação profissional tecnicamente correta, com fundamento em competências profissionais identificadas e periodicamente revisadas".

Segundo o site da entidade,[392] a escola promove cursos de formação inicial e continuada aos magistrados trabalhistas, assim como cursos de formação de formadores, além de outros eventos de estudos e pesquisas relacionados à capacitação,

---

[391] JUSTIÇA DO TRABALHO. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho. *Planejamento Estratégico (2020-2024)*. Brasília, 2019.

[392] ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO. *Site da ENAMAT*, 2024. Plataforma sobre as atividades formativas promovidas pela ENAMAT. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/ . Acesso em 01 mar. 2024.

atualização e contribuição para uma melhor qualidade da prestação jurisdicional.

Nas análises dos planos, programas e as diretrizes pedagógicas, é inevitável concluir que, assim como faz a ENFAM em relação aos magistrados em geral, o desempenho da ENAMAT se orienta a partir do pressuposto de que a formação auferida nos cursos de graduação e pós-graduação mostra-se insuficiente para a preparação do magistrado do Trabalho, particularmente no exercício do respectivo ofício. Com isso, busca-se desenvolver processos de ensino-aprendizado direcionados à atuação profissional dos magistrados:

> [...] a pressuposição de autossuficiência técnica do profissional aprovado no concurso público, a dispensar formação específica, está superada pela doutrina e pela avaliação da prática jurisdicional. A juíza e o juiz são sujeitos de aprendizado especializado constante ao longo de toda a carreira, com mais ênfase na fase de formação inicial, e, embora dominem os conhecimentos jurídico dogmáticos básicos aferidos no concurso, devem desenvolver as competências próprias para o exercício da judicatura laboral, identificadas nos seus processos de trabalho característicos (relacionamento com operadores, mídia e sociedade, gestão processual, de materiais e pessoas, técnicas de conciliação judicial, etc.) e transitar por saberes usualmente desconhecidos da formação jurídica tradicional, como, entre tantos outros, os aspectos não- racionais incidentes no percurso instrutório e decisório1 e o exercício equilibrado do poder2. Essas competências, em linhas gerais, conformam-se em conhecimentos (dimensão cognitiva), habilidades (dimensão funcional ou operativa) e atitudes (dimensão atitudinal). Em segundo lugar, por esse motivo, o eixo formativo até então centrado apenas no conhecimento da Ciência Jurídica e suas disciplinas (Direito do Trabalho, Direito Administrativo, Direito Processual etc.) revela-se de todo insuficiente em três pontos [...].[393]

[393] ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO (Brasil). *Resolução n. 28/ENAMAT*, de 28 de setembro de 2022. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno administrativo [da] Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, Brasília, 29 set. 2022, n. 3569, p. 79-80

Assim, a ENAMAT tem por objetivo promover quatro eixos de competências essenciais para o exercício da magistratura do Trabalho, a saber: a eticidade, a alteridade, a resolução de conflitos e direito e sociedade.[394]

O curso de formação inicial, destinado aos magistrados recém-investidos na jurisdição estatal – sendo uma das etapas para aquisição da vitaliciedade inerente ao cargo –, é dividido em duas fases: na formação inicial nacional e na formação inicial regional.[395] Tal formação aos iniciantes se estrutura nos seguintes termos:

> A Formação Inicial é estruturada em 4 Eixos integrados e complementares, que orientam todas as ações formativas nacionais e regionais e perpassam de forma sincrônica todo o itinerário formativo, projetando-se na Formação Continuada. [...] O conteúdo da Formação Inicial contempla disciplinas bem variadas, como: Deontologia Profissional Aplicada; Técnica de Decisão Judicial; Sistema Judiciário; Linguagem Jurídica; Administração Judiciária; Técnica de Juízo Conciliatório; Psicologia Judiciária Aplicada; Relacionamento com a Sociedade e a Mídia; Temas Contemporâneos de Direito; Efetividade da Execução Trabalhista; e, preponderantemente, os Laboratórios Judiciais.[396]

A formação inicial nacional se realiza logo após a posse do magistrado, com duração mínima de quatro semanas. A Resolução ENAMAT nº 28/2022, em seus artigos 10 e 14, dispõe sobre os objetos de estudo das disciplinas básicas do módulo nacional, bem como sobre as características gerais relativas à estruturação desses cursos, inclusive fazendo referência à importância do prisma institucional do sistema judiciário:

> Art. 10. As disciplinas básicas do Módulo Nacional de Formação Inicial observarão os eixos nacionais de formação e deverão

---

[394] JUSTIÇA DO TRABALHO. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho. *Programa Nacional de Formação de Magistrados do Trabalho (2020-2022)*. Brasília, 2019, p. 42-45.

[395] ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO. *Formação inicial*. Brasília: ENAMAT, [s.d.]. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/?page_id=959

[396] Idem.

abranger: I – Deontologia Profissional Aplicada: estudo dos aspectos éticos que envolvem a atividade judicante, a postura da magistrada e do magistrado e os fundamentos jusfilosóficos da ordem jurídica; II – Técnica de Decisão Judicial: estudo do procedimento lógico-jurídico para tomada de decisão no âmbito da jurisdição trabalhista; III – Sistema Judiciário: análise dos aspectos fundamentais da inserção orgânica**, institucional** e sistêmica da juíza e do juiz do trabalho no Poder Judiciário; IV – Linguagem Jurídica: estudo de língua portuguesa voltado para a elaboração de atos judiciais e administrativos; V – Administração Judiciária: estudo dos aspectos gerenciais da atividade judiciária (gestão de pessoas, de materiais e de processos de trabalho); VI – Técnica de Juízo Conciliatório: estudo dos procedimentos, posturas, condutas e mecanismos aptos a obterem a solução conciliada dos conflitos trabalhistas; VII – Psicologia Judiciária Aplicada: análise do relacionamento interpessoal, da subjetividade do juiz e das categorias relevantes da dimensão psicológica para o exercício profissional;

VIII – Relacionamento com a Sociedade e a Mídia: estudo do relacionamento da magistrada e do magistrado com os meios de comunicação social e com a sociedade; IX – Uso adequado das Redes Sociais: estudo das normas pertinentes a fim de se ter um comportamento ético e adequado; X – Temas Contemporâneos de Direito: estudo das questões mais relevantes de interesse jurídico debatidas hodiernamente na sociedade; XI – Efetividade da Execução Trabalhista: análise dos procedimentos para garantir a celeridade e a concretização das execuções no âmbito da jurisdição trabalhista; XII – Laboratório Judicial: oficinas de gestão judiciária, de decisão e de instrução para prática e simulação de situações experimentadas no exercício da profissão. Parágrafo único: Outras disciplinas complementares relacionadas ao exercício da profissão poderão ser incluídas no currículo do curso de Formação Inicial, conforme conveniência e previsão no plano anual de atividades da Escola."[397] [sem destaque no original]

[397] ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO (Brasil). *Resolução n. 28/ENAMAT*, de 28 de setembro de 2022. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno administrativo [da] Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho,

> Art. 14. A Formação Inicial Nacional terá duração mínima de quatro semanas e com carga horária mínima de 140 horas-aula, mediante curso realizado presencialmente em Brasília ou em formato total ou parcialmente telepresencial, tendo por objetivo geral propiciar às juízas e juízes do trabalho vitaliciandos uma formação profissional tecnicamente adequada, eticamente humanizada, voltada para a defesa dos princípios do Estado Democrático de Direito e comprometida com a solução justa dos conflitos, com ênfase nos conhecimentos teórico-práticos básicos para o exercício da função na perspectiva do caráter nacional da instituição judiciária trabalhista e seguindo o disposto na Tabela de Competências da ENAMAT.[398]

Observa-se, na previsão de disciplinas a serem abordadas, a referência à expressão "institucional" denota a pretensão de examinar a inserção do magistrado no Poder sob o prisma predominante funcional, sem indicativos, pois, de pretensão de abordagens conceituais relativas ao conteúdo condição institucional da pessoa que, como agente jurisdicional, realiza trabalhos intelectivos a serviço de julgamentos em nome da instituição, incorrendo nas mesmas limitações apontadas em relação à ENFAM.

A formação inicial regional, por seu turno, se prolonga durante todo o tempo restante de vitaliciamento. Os artigos 24 e 29 da mencionada resolução preveem os seguintes objetivos geral e específicos:

> Art. 24. O objetivo geral dos Cursos Regionais de Formação Inicial, ministrados presencial ou telepresencialmente, é proporcionar à aluna- magistrada e ao aluno-magistrado uma formação profissional tecnicamente adequada, eticamente humanizada, voltada para a defesa dos princípios do Estado Democrático de Direito e comprometida com a solução justa dos conflitos no âmbitode sua competência, com ênfase nos conhecimentos teórico-práticos aprofundados para o exercício da função e sua inserção na realidade

Brasília, 29 set. 2022, n. 3569, p. 9-10.

[398] Idem, p. 12.

> local. § 1º Constituem objetivos específicos principais dos Cursos Regionais de Formação Inicial: I – desenvolver postura ética, proativa, crítica, independente, humanizadora das relações no âmbito judiciário, garantidora dos princípios do Estado Democrático de Direito e socialmente comprometida com o exercício da função; II – apresentar visão integradora e democrática do processo, como meio de solução justa dos conflitos nas dimensões jurídica, sociológica, econômica e psicológica; III – desenvolver competências para a magistrada e o magistrado com excelência relacionar-se interpessoalmente com a sociedade e a mídia; argumentar juridicamente na posição de terceiro; administrar a unidade judiciária; proferir decisões com suporte nas mais variadas ferramentas jurídicas (equidade, analogia, princípios, direito comparado etc.); garantir a efetividade da execução trabalhista; dirigir a fase instrutória em contraditório; e promover a conciliação ética e pacificadora; IV – propiciar a aquisição de saberes de outros ramos do conhecimento dispensáveis à atividade jurisdicional que não foram objeto deformação acadêmica jurídica específica; V – integrar-se no contexto sociocultural, econômico e político da Região do exercício da atividade jurisdicional. Art. 29. O Curso Regional de Formação Inicial, com duração de, no mínimo, 4 (quatro) semanas e de 140 horas-aula, será composto dos seguintes eixos fundamentais, linha dos e integrados com o Curso Nacional de Formação Inicial, cujas matérias, ementas, objetivos e cargas horárias estão descritas nos Anexos 1 e 2 (Redação dada pela Resolução n. 35/ENAMAT, de 6 de dezembro de 2023).[399]

A formação continuada é destinada a todos os magistrados trabalhistas e, segundo o site oficial da ENAMAT, tem por objetivos a consolidação aprofundada de conhecimentos e a capacitação pertinentes ao exercício da magistratura ao longo da carreira:

> [...] propiciar o aperfeiçoamento, a qualificação e o intercâmbio

[399] Idem, p. 15.

> pessoal e profissional dos magistrados e atualizá-los sobre as inovações da Ciência Jurídica e dos demais ramos do conhecimento. Com isso, busca-se aprofundar o estudo de disciplinas especializadas e promover o debate de questões relevantes ao exercício da magistratura, para a excelência da prestação jurisdicional. A formação continuada pode ser realizada em eventosno Brasil ou no exterior, possibilitando ou facilitando a participaçãode magistrados em eventos internacionais, por meio dos convênios firmados pela Escola. Os acordos têm por objetivo propiciar ointercâmbio e a cooperação técnica com Escolas de Magistratura, estrangeiras e com instituições internacionais congêneres.[400]

A Resolução ENAMAT nº 28/2022, em seus artigos 37 e 38, também versa sobre os objetivos e particularidades do curso dessa formação continuada, em que se destaca a promessa de direcionamentos das atividades para a consolidação democrática e para o comprometimento da justa solução dos conflitos:

> Art. 37. A Formação Continuada tem por objetivo geral propiciar às magistradas e magistrados do trabalho formação profissional tecnicamente adequada, eticamente humanizada, voltada para a **defesa dos princípios do Estado Democrático de Direito e comprometida com a solução justa dos conflitos**, com ênfase nas competências teóricas e práticas básicas para o exercício da função na perspectiva do caráter nacional da instituição judiciária trabalhista. Parágrafo único. Os objetivos específicos da Formação Continuada são: a) a aquisição de novas competências profissionais; b) o desenvolvimento de competências profissionais já adquiridas na Formação Inicial; c) o intercâmbio pessoal e profissional. Art. 38. Os conteúdos da Formação Continuada envolvem as competências profissionais a serem adquiridas e desenvolvidas por juízas e juízes do trabalho substitutos vitalícios, juízas e juízes do trabalho titulares e desembargadoras e desembargadores do trabalho, como definidas na Tabela de Competências da Magistratura do Trabalho, e devem ser implementadas segundo as diretrizes político-pedagógicas

[400] Idem, ibidem.

> previstas no Programa Nacional de Formação – PNF vigente. § 1º. Os projetos didático-pedagógicos das ações formativas devem ser planejados e executados, de forma a) enfatizar a formação profissional das magistradas e magistrados; b) desenvolver saberes transdisciplinares que permitam o adequado e eficiente enfrentamento, nos juízos trabalhistas, dos conflitos inerentes às complexas e dinâmicas relações sociais contemporâneas; c) introduzir técnicas de ensino que assegurem a participação ativadas alunas-magistradas e dos alunos-magistrados, a interação e a troca de experiências, como práticas tuteladas, estudo de casos e simulações, de forma presencial, telepresencial ou em educação a distância;
> d) garantir o respeito pleno à liberdade de entendimento e de convicção da aluna-magistrada ou do aluno-magistrado em todo o itinerário formativo, compreendido desde o planejamento pedagógico até a avaliação.[401] [sem grifo no original]

Apesar da referência de que se pretende executar uma formação comprometida com uma "solução justa dos conflitos", tal assertiva não é complementada, nas diretrizes pedagógicas ou planos afins, com a previsão de aperfeiçoamentos atitudinais dos magistrados no sentido de correlacionar o valor da justiça à concepção institucional de agentes a serviço do ordenamento e da institucionalidade democrática.

Aqui, também, são aplicáveis as críticas feitas à ENFAM em relação a essa lacuna, ainda que indiretamente. Os atos de pensar e julgar as causas, em tomadas de decisões subjetivistas ou derivadas de atitudes convergentes, fazem prevalecer as concepções pessoais do julgador, em detrimento daquelas que devem orientar as instituições jurisdicionais democráticas.

O Programa Nacional de Formação de Magistrados do Trabalho (2020-2022)[402] formaliza explicações relativas aos eixos de competências (eticidade, alteridade, resolução de conflitos e direito e sociedade),[403] considerados essenciais, pela ENAMAT, para o exercício da magistratura do trabalho.

---

[401] Idem, p. 24.

[402] Apesar das buscas no site, no link http://www.enamat.jus.br/?page_id=2307. , não se obtiveram informações sobre alterações ou atualização deste programa referentes a esses anos.

[403] JUSTIÇA DO TRABALHO. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho. *Programa Nacional de Formação de Magistrados do Trabalho (2020-2022)*. Brasília, 2019, p. 42-45.

No eixo sobre eticidade, "[…] propõe-se uma reflexão sobre o que é ético e moral, sobre as possibilidades de caracterização de alguém que age dessa forma em contextos profissionais. Não se trata, portanto, de discutir uma ética abstrata, mas refletir sobre dilemas éticos no âmbito do exercício profissional". No eixo sobre alteridade, por sua vez, busca-se demonstrar que "a relação do magistrado com os outros e seu *largo universo de expectativas é a chave do esforço cognitivo proposto*"[404] [sem destaque no original].

Nesse ponto, mostra-se perceptível um dos pontos centrais projetados para o fim de concretização das ações formativas da escola: as interações profissionais do magistrado e as expectativas estabelecidas a respeito. Contudo, das análises disponibilizadas publicamente no site não se indicam os sintomas nem se abordam diretamente os estudos correlacionados às expectativas e às atuações das instituições jurisdicionas, a título de expectativas jurisdicionais institucionais propriamente dita, ou das expectativas judicantes.

Nas práticas voltadas à resolução de conflitos, evidencia-se que a escola pretende partir do pressuposto de que processo decisório não está posto apenas pela consciência do magistrado como único responsável pelo arbitramento da verdade, mas como construção em conjunto com as demais partes da relação processual. No eixo direito e sociedade, busca-se "compreender o papel do poder judiciário na sociedade contemporânea, particularmente no ambiente democrático pós-1988 no Brasil".[405]

A seguir serão descritos os eixos e subeixos apontados pela Escola, enquanto fatores estruturantes das atividades formativas desenvolvidas em prol do preparo e d o aprimoramento da magistratura trabalhista. No anexo 6 da Resolução n. 28/2022 se indicam as competências e escopos dos conhecimentos a serem aplicados.

O eixo "alteridade" tem, dentre os seus subeixos, a competência "relacionamento institucional",[406] q u e sinaliza o interesse da ENAMAT por uma formação que leve em conta os aspectos relacionais, na perspectiva institucional, dos magistrados para com o Poder.

[404] Idem, p. 44.

[405] Idem, p. 45.

[406] ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO (Brasil). *Resolução n. 28/ENAMAT*, op. cit., p. 95.

		1.1.g) Dar rápida e eficiente resposta às demandas da Ouvidoria e da Corregedoria.
		1.1.h) Conhecer as metas do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e do Conselho Superior de Justiça do Trabalho – CSJT, nacionais e regionais, e observar o cumprimento delas na respectiva unidade jurisdicional.
		1.1.i) Compreender o planejamento estratégico dos Órgãos de Administração dos Tribunais e contribuir para o aperfeiçoamento e o funcionamento desses Órgãos.
		1.1.j) Compreender o funcionamento dos Conselhos e dos Órgãos de Administração dos Tribunais, inclusive no que diz respeito aos Colegiados Temáticos que contam com integrantes da magistratura trabalhista (Resolução nº 325/2022 CSJT).
		1.1.k) Compreender e aplicar os conceitos necessários à administração judiciária plural, participativa e inclusiva.
		1.1.l) Compreender políticas públicas e judiciárias, bem como o processo de elaboração do planejamento estratégico dos tribunais.
		1.1.m) Interagir com as entidades públicas do Poder Judiciário da região de jurisdição (Varas estaduais, federais etc.) e com outras entidades públicas e privadas afins ao exercício jurisdicional (OAB, MPT, sindicatos, universidades, movimentos sociais e RFB, por exemplo).
		1.1.n) Difundir medidas de prevenção e combate às formas de assédio, discriminação e outras violências no ambiente institucional (Resolução nº 351/2019 CNJ).
		1.1.o) Atuar em políticas internas na prevenção e no combate ao adoecimento de magistradas e magistrados, servidoras e servidores.
1. EIXO ALTERIDADE		
SUBEIXO	**COMPETÊNCIA**	**DESCRIÇÕES E DIMENSÕES**
1.1. RELACIONAMENTO INSTITUCIONAL	Praticar relacionamento institucional colaborativo com a Presidência, a Ouvidoria, a Corregedoria, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho, os Conselhos e os Colegiados temáticos, além de outros setores institucionais.	1.1.a) Identificar as normas e provimentos institucionais, nacionais e regionais, aplicando-os de modo a assegurar o amplo acesso à justiça em todas as suas dimensões.
		1.1.b) Compreender os papéis institucionais, princípios, valores, atividades, atribuições e estratégias nacionais e internacionais.
		1.1.c) Identificar os papéis funcionais dos órgãos de atuação, dentro da estrutura judiciária, consideradas suas funções, atribuições e hierarquia, bem como os canais de diálogo e colaboração entre os órgãos.
		1.1.d) Praticar a jurisdição com observância dos desafios, objetivos e valores do Poder Judiciário na complexa sociedade contemporânea.
		1.1.e) Agir com comprometimento e senso de pertencimento à instituição, manifestados na colaboração e cooperação com as diversas unidades institucionais e na atuação de forma sistêmica, dialogal e integrativa em relação às competências.
		1.1.f) Valorizar a formação profissional inicial e continuada de magistradas e magistrados e de servidoras e servidores, para a implantação de boas-práticas profissionais, com vista à efetividade da jurisdição, com a consciência da necessidade do saber contínuo com critério, capacidade de observação e interação.

1.2. RELACIONAMENTO INTERPESSOAL	Identificar o sentido coletivo e integrativo da profissão e as formas de cooperação e diálogo entre os protagonistas do trabalho judicial.	1.2.a) Estabelecer espaços de contato e cooperação entre os diversos atores do trabalho judicial, com suporte social e institucional, para elaboração de diálogos críticos de confiança e acolhimento.
		1.2.b) Exercer a magistratura compartilhada com magistradas e magistrados de todas as instâncias, timbrada na relação de corresponsabilidade, colaborativa, cordial e de eficiência.
		1.2.c) Atuar em cooperação judiciária com outros órgãos do sistema de justiça ou outros poderes, sempre que se fizer necessário para o melhor desenvolvimento da atividade administrativa ou judicial.
		1.2.d) Praticar gestão com interlocução humanizada, traduzida na eficiência, linguagem acessível, respeitosa e pacificadora, com jurisdicionadas e jurisdicionados, servidoras e servidores, auxiliares da justiça, membros do Ministério Público, advogadas e advogados, terceirizadas e terceirizados e outros atores.
		1.2.e) Exercer reflexão crítico-construtiva em relação à própria atuação e à interação com demais colegas, bem como consolidar a autoestima profissional.
1.3. RELAÇÕES PESSOAIS EM PERSPECTIVA	Exercer a magistratura com empatia e compreender realidades diversas da vivenciada, a fim de perceber vulnerabilidades e invisibilidades públicas, bem como superar as precarizações das relações laborais e judiciais.	1.3.a) Examinar os processos com escuta ativa e empática, sensibilidade, visão humanista, experiência e reflexão que permitam oferecer a solução adequada ao conflito em tempo razoável.
		1.3.b) Praticar, a partir da alteridade, a percepção sobre a invisibilidade pública dos grupos minoritários e interações em sociedade das minorias e sobre as relações subalternas, também influenciadas pelas representações sociais de gênero, sexualidade, classe, raça/etnia, idade, capacidade e outros.
		1.3.c) Identificar o Outro no espaço público e institucional, para promoção de uma relação social que não seja coisificada, alienante ou excludente, seja no plano individual ou coletivo.
		1.3.d) Compreender criticamente a relação entre a modernização das relações laborais e a possível expansão da precarização do trabalho e exclusão social.
		1.3.e) Assegurar o uso do nome social às usuárias e aos usuários dos serviços judiciários, às magistradas e aos magistrados, às estagiárias e aos estagiários, às servidoras e aos servidores e às trabalhadoras terceirizadas e aos trabalhadores terceirizados do Poder Judiciário, assegurando-lhes ambiente humanizado e acolhedor (Resolução nº 270 CNJ).
1.4 DIREITOS HUMANOS E POPULAÇÕES VULNERÁVEIS	Demonstrar raciocínio compreensivo do caráter multidimensional integrado dos Direitos Humanos e Fundamentais das populações vulneráveis.	1.4. a) Articular a relação de trabalho com as temáticas de diversidades sociais de gênero, raça/etnia, sexualidade, classe, idade, capacidade e outros, segundo o modelo de igualdade de direitos.
		1.4.b) Examinar os fluxos de deslocamento humano em geral e as principais implicações sociais, econômicas, políticas e jurídicas envolvidas no contexto dos espaços onde estão integradas as realidades migratórias.
		1.4.c) Identificar aspectos econômicos e dimensão cultural e social concernentes às relações laborais envolvendo quilombolas, povos indígenas e outras comunidades tradicionais (Resolução nº 454/2022 CNJ).
		1.4.d) Combater e garantir a aplicação das sanções jurídicas, se for o caso, referentes à aporofobia, misoginia, sexismo, racismo, LGBTfobia, etarismo, xenofobia e capacitismo, tanto nas relações de trabalho, quanto no ambiente laboral.

O eixo “eticidade” apresenta os seguintes aspectos relativos às competências a serem desenvolvidas pelos destinatários da formação da magistratura trabalhista:

2. EIXO ETICIDADE		
SUBEIXO	**COMPETÊNCIA**	**DESCRIÇÕES E DIMENSÕES**
2.1. ÉTICA PROFISSIONAL APLICADA	Atuar com consciência ética e conduta proativa, crítica, independente, humanizadora das relações no âmbito do Judiciário, para garantir o respeito ao interesse público, à cidadania, ao Estado Democrático de Direito e à democracia.	2.1.a) Adotar atitudes adequadas a cada contexto e empregar princípios e regras constitucionais e legais, bem como critérios de justiça social em casos concretos.
		2.1.b) Valorizar os preceitos éticos aplicáveis às jurisdicionadas e aos jurisdicionados, às servidoras e aos servidores, às advogadas e aos advogados, às procuradoras e aos procuradores e a outras e outros profissionais envolvidas e envolvidos com a prática jurídica.
		2.1.c) Atuar em conformidade com o Código de Ética da Magistratura, os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial, o Código Ibero-americano de Ética Judicial, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e em observância às Resoluções do Conselho Nacional de Justiça.
2.2. JUSTIÇA	Atuar com conhecimento sobre os grandes dilemas éticos, concretos e políticos da contemporaneidade.	2.2.a) Identificar as principais concepções de justiça e as alterações sociais, políticas e econômicas na sociedade contemporânea.
		2.2.b) Compreender a relação entre subjetividade, exposição, imagem e publicização, em perspectiva institucional e pessoal.
		2.2.c) Utilizar linguagem adequada como instrumento para o exercício crítico de valores, princípios e dilemas éticos.
2.3. VIDA PÚBLICA E PRIVADA: GESTÃO DA INFORMAÇÃO E DOCÊNCIA	Compreender a correlação entre a vida privada e a vida pública e seu impacto na atuação da magistrada e do magistrado, inclusive nas redes sociais.	2.3.a) Reconhecer o Judiciário como pauta jornalística e identificar os principais veículos de comunicação na região de atuação, comunicando-se com a mídia por meio adequado, com linguagem clara, concisa e objetiva ao seu público.
		2.3.b) Avaliar a relevância e a repercussão da informação dada à mídia para a imagem da instituição.
		2.3.c) Compreender as ferramentas tecnológicas institucionais para armazenamento, gestão, compartilhamento de dados e sigilo de informações.
		2.3.d) Limitar a sua atuação docente àquelas prescritas nas Normas Regulamentares da Magistratura.
2.4 VIDA PÚBLICA E PRIVADA: REDES SOCIAIS	Entender, respeitar e seguir as normas pertinentes ao uso das redes sociais a fim de se ter um comportamento ético adequado.	2.4.a) Compreender os limites e o alcance da liberdade de expressão.
		2.4.b) Conhecer o teor da Resolução do Conselho Nacional de Justiça que trata do uso das redes sociais pelos membros do Poder Judiciário, as diretrizes sobre o uso de mídias sociais pelos juízes na Declaração de Doha de 2019, os Princípios de Bangalore para a Conduta Judicial, bem como o Código de Ética da Magistratura Nacional e o Código Ibero-Americano de Ética Judicial (Resolução nº 305/2019 CNJ e Resolução nº 27/2022 ENAMAT).
		2.4.c) Dominar as regras básicas de uso da internet, das plataformas digitais, de aplicativos de computador e de dispositivos móveis e, em geral, das mídias sociais, incluindo a configuração de privacidade nas redes e a segurança cibernética, a fim de preservar a intimidade e ampliar a segurança no uso das redes sociais.
		2.4.d) Usar as plataformas de redes sociais com moderação, prudência e com atenção às recomendações internacionais universalmente aceitas, além de Normas Regulamentares da Magistratura.
2.5. VIDA PÚBLICA E PRIVADA: LIMITES NORMATIVOS	Exercer suas funções e cargos com diligência e compreensão quanto a possíveis tensões entre a atividade da magistratura e a atuação política (Provimento nº 135/2022 CNJ).	2.5.a) Atuar de forma transparente e isonômica com as entidades profissionais e econômicas.
		2.5.b) Compreender os conceitos de judicialização da política e de politização do Poder Judiciário.
		2.5.c) Identificar com clareza condutas comissivas e omissivas que, na vida pública e na vida privada, configuram ilícitos penais, civis e/ou disciplinares.
		2.5.d) Reconhecer, no âmbito público, condutas comissivas e omissivas que podem se subsumir, em tese, aos tipos penais contra a administração pública (administração em geral e da justiça) e de abuso de autoridade (Lei nº 13.869/2019),

		notadamente à luz da jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça e dos tribunais federais.
		2.5.e) Reconhecer, no âmbito privado, condutas comissivas e omissivas que, recorrentes nas atividades privadas de juízas e juízes, servidoras e servidores, podem se subsumir, em tese, aos tipos penais contra a pessoa, contra a fé pública e contra a economia popular, entre outros, notadamente à luz da jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça e dos tribunais em geral.
2.6. RACIONALIDADE E ÉTICA JUDICIAL	Utilizar, na prática decisória, argumentos eticamente consistentes, contextualmente coerentes e em consonância com princípios constitucionais e convencionais.	2.6.a) Dialogar e argumentar, em casos concretos, com os princípios e as regras previstos no texto constitucional e nas convenções internacionais.
		2.6.b) Compreender o conteúdo ético da jurisprudência e a sistemática de aplicação dos precedentes nas decisões judiciais.
		2.6.c) Compreender as críticas sociais ao Poder Judiciário, decorrentes de decisões judiciais e suas consequências concretas.
2.7. ÉTICA E IMPARCIALIDADE	Saber atuar com imparcialidade.	2.7.a) Reconhecer a imparcialidade como garantia processual de toda a sociedade.
		2.7.b) Atuar com isenção compreendendo a distinção entre neutralidade e imparcialidade.

No eixo "Direito e Sociedade" as competências e seus desdobramentos para ações formativas são assim descritas:

3. EIXO DIREITO E SOCIEDADE		
SUBEIXO	**COMPETÊNCIA**	**DESCRIÇÕES E DIMENSÕES**
3.1. ASSÉDIOS E OUTRAS FORMAS DE VIOLÊNCIA NO TRABALHO	Identificar o assédio e outras formas de violências no trabalho e atuar na prevenção e no combate a essas figuras (Resolução nº 351/2020 CNJ).	3.1.a) Reconhecer os termos "violência e assédio" e compreender as suas formas de ocorrência no mundo do trabalho e os efeitos maléficos possíveis.
		3.1.b) Difundir medidas de prevenção, orientação e enfrentamento de condutas discriminatórias e assédio moral, sexual, eleitoral, político, processual, religioso, institucional, dentre outros.
		3.1.c) Compreender a matéria para promover e concretizar princípios e direitos fundamentais no trabalho e repelindo toda forma de violência e assédio, incluindo as baseadas em gênero.
3.2. GÊNERO, RAÇA E DIVERSIDADE	Compreender o impacto do gênero, raça e diversidade sobre a atuação da magistratura, a participação feminina e de outros grupos vulnerabilizados no Poder Judiciário, atuando de forma a superar as desigualdades e discriminações no mundo do trabalho. (Resolução CNJ nº 255/2018, Resolução CNJ nº 351/2020 e Recomendação CNJ nº 128/2022)	3.2.a) Atuar para difundir, promover e garantir a igualdade de gênero nos procedimentos judiciais e administrativos.
		3.2.b) Coibir judicial e administrativamente condutas comportamentais, ou de linguagem, que demonstrem qualquer tipo de discriminação.
		3.2.c) Atuar contra qualquer forma de violência, incluindo tráfico e exploração sexual de mulheres e pessoas trabalhadoras, em qualquer circunstância.
		3.2.d) Garantir a igualdade de participação entre gêneros na esfera social, trabalhista, política, econômica, sindical, e em áreas onde haja tomada de decisão no plano judicial e administrativo.
		3.2.e) Assegurar em todos os níveis a valorização do trabalho, do cuidado e do trabalho doméstico, remunerado ou não, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família.
		3.2.f) Conhecer o *ethos* social e econômico de sua jurisdição, no que diz respeito às vulnerabilidades das pessoas sujeitas à jurisdição.

3. EIXO DIREITO E SOCIEDADE		
SUBEIXO	**COMPETÊNCIA**	**DESCRIÇÕES E DIMENSÕES**
3.1. ASSÉDIOS E OUTRAS FORMAS DE VIOLÊNCIA NO TRABALHO	Identificar o assédio e outras formas de violências no trabalho e atuar na prevenção e no combate a essas figuras (Resolução nº 351/2020 CNJ).	3.1.a) Reconhecer os termos "violência e assédio" e compreender as suas formas de ocorrência no mundo do trabalho e os efeitos maléficos possíveis.
		3.1.b) Difundir medidas de prevenção, orientação e enfrentamento de condutas discriminatórias e assédio moral, sexual, eleitoral, político, processual, religioso, institucional, dentre outros.
		3.1.c) Compreender a matéria para promover e concretizar princípios e direitos fundamentais no trabalho e repelindo toda forma de violência e assédio, incluindo as baseadas em gênero.
3.2. GÊNERO, RAÇA E DIVERSIDADE	Compreender o impacto do gênero, raça e diversidade sobre a atuação da magistratura, a participação feminina e de outros grupos vulnerabilizados no Poder Judiciário, atuando de forma a superar as desigualdades e discriminações no mundo do trabalho. (Resolução CNJ nº 255/2018, Resolução CNJ nº 351/2020 e Recomendação CNJ nº 128/2022)	3.2.a) Atuar para difundir, promover e garantir a igualdade de gênero nos procedimentos judiciais e administrativos.
		3.2.b) Coibir judicial e administrativamente condutas comportamentais, ou de linguagem, que demonstrem qualquer tipo de discriminação.
		3.2.c) Atuar contra qualquer forma de violência, incluindo tráfico e exploração sexual de mulheres e pessoas trabalhadoras, em qualquer circunstância.
		3.2.d) Garantir a igualdade de participação entre gêneros na esfera social, trabalhista, política, econômica, sindical, e em áreas onde haja tomada de decisão no plano judicial e administrativo.
		3.2.e) Assegurar em todos os níveis a valorização do trabalho, do cuidado e do trabalho doméstico, remunerado ou não, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família.
		3.2.f) Conhecer o *ethos* social e econômico de sua jurisdição, no que diz respeito às vulnerabilidades das pessoas sujeitas à jurisdição.
		3.2.g) Combater a invisibilidade da mulher, negros e negras e outros grupos vulnerabilizados na terceirização, no campo, na atividade doméstica e nas carreiras públicas e privadas.
		3.2.h) Identificar as espécies de discriminação no mundo do trabalho, em especial etarismo, racismo, misoginismo, sexismo, capacitismo, LGBTfobia, xenofobia, intolerância religiosa e político-ideológica.
		3.2.i) Promover posturas anti-discriminatórias de gênero, raça e diversidade no mundo do trabalho.
		3.2.j) Reconhecer e compreender as diferenças geracionais, segundo as classificações usualmente postas e as respectivas críticas, avaliando seus impactos na atividade jurisdicional e nas relações de trabalho.
		3.2.k) Compreender as teorias raciais e de gênero, manejando os conceitos pertinentes, tais como branquitude, espécies de racismo, patriarcado, entre outros, considerando gênero para além do binarismo.
		3.2.l) Aplicar, de forma transversal, os conceitos de gênero e raça nas diversas esferas e temáticas da jurisdição.
3.3. *ACCOUNTABILITY*	Desenvolver responsabilidade e comprometimento com a escorreita técnica para a melhor decisão jurisdicional e para o resguardo da instituição Poder Judiciário e demais instituições democráticas.	3.3.a) Compreender e identificar riscos à democracia e às instituições democráticas, bem como desenvolver competências necessárias à elisão dessas práticas.
		3.3.b) Compreender as agendas de interesses políticos e econômicos subjacentes ao interesse público que reflitam na atuação judicial interna e externamente.
		3.3.c) Atentar para a influência das mídias, redes sociais e outros modelos *data driven* de indução comportamental na sociedade e notadamente sobre a tomada de decisões judiciais.
		3.3 d) Compreender o universo da falsa notícia (*fake news*) e da distopia por ela provocada, conhecendo a heurística da tecnologia que a potencializa, bem como desenvolvendo competências necessárias à elisão dessas práticas.

		3.3.e) Identificar as consequências da decisão judicial no seio da sociedade e seus eventuais impactos em políticas públicas, desenvolvendo competências na temática do processo estrutural.
3.4. TECNOLOGIA	Conhecer os impactos dos processos disruptivos e das novas tecnologias na jurisdição na era da transformação digital do Poder Judiciário, de forma a compatibilizar as mudanças com as normas fundamentais constitucionais e convencionais e, especialmente, aos valores humanistas da sociedade.	3.4.a) Compreender o uso de ferramentas digitais de atividades jurisdicionais virtuais, a utilização de mídias e o gerenciamento da tecnologia da informação judicial, de forma a assegurar que tais instrumentos efetivem o acesso à justiça.
		3.4.b) Desenvolver competências para efetividade das normas relativas à proteção dos dados digitais na jurisdição e no mundo do trabalho.
		3.4.c) Analisar crítica e objetivamente sua atuação diante da tecnologia e as formas de autogerenciamento da atividade, compreendendo a dinâmica que envolve tempo, tecnologia e trabalho como juiz.
		3.4.d) Atentar para a existência e utilização de instrumentos de mapeamentos decisórios e de perfis de natureza pessoal/comportamental do julgador, de forma a garantir à sociedade a decisão individualizada de cada caso concreto, independentemente do emprego de tecnologias de análise e mineração de dados, como *analytics*, jurimetria, dentre outras.
		3.4.e) Disseminar a cultura do trabalho em equipe solidário, colaborativo e cooperativo na utilização do PJE.
		3.4.f) Atentar para as questões de sustentabilidade, de saúde do ambiente e da pessoa em face das tecnologias, seja na atuação judicante, seja no ambiente físico ou virtual da unidade judiciária.
		3.4.g) Usar as ferramentas de comunicação no exercício da magistratura e os recursos informacionais pertinentes para tornar efetivo o controle e a gestão de processos.
		3.4.h) Conhecer as formas de uso da Inteligência Artificial nas relações de trabalho, bem como as implicações da tecnologia no controle da atividade laborativa e os riscos inerentes à
		replicação automatizada de vieses sociais, notadamente aqueles de fundo discriminatório (*data bias* e *design bias*).
		3.4.i) Compreender, de forma pertinente ao exercício da jurisdição trabalhista, a tecnologia empregada em crimes virtuais, cibersegurança, *deepweb*, *darkweb*, provas digitais, colonialismo de dados, criptomoedas, *blockchain* e contratos inteligentes.
3.5 SUSTENTABILIDADE, DIREITO DO TRABALHO E DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	Adotar condutas para promoção de um meio ambiente sustentável que concretize a agenda dos Direitos Humanos.	3.5.a) Garantir a observância das normas jurídicas inerentes à erradicação do trabalho forçado e de toda forma de trabalho análogo ao de escravo, das modalidades de tráfico de pessoas, de todas as espécies de trabalho infantil, das formas diretas e indiretas de discriminação no trabalho e das condutas antissindicais, entre outras condutas atentatórias aos direitos humanos fundamentais do trabalhador.
		3.5.b) Proteger e difundir as bases constitucionais e internacionais que sedimentam todos os direitos trabalhistas voltados ao trabalho digno, decente, seguro e protegido.
		3.5.c) Identificar o desenvolvimento sustentável pluridimensional da Agenda 2030 da ONU como projeto civilizatório de dimensões ambiental, econômica, social e político-institucional, que deve orientar políticas e ações inclusive dentro do Poder Judiciário.
		3.5.d) Proporcionar o acesso à justiça a todas e todos, e promover instituições pacíficas, sustentáveis, inclusivas, responsáveis e eficazes, em todos os níveis, com transparência e com tomada de decisão participativa e representativa.
		3.5.e) Assegurar plena participação de trabalhadoras e trabalhadores e entidades de defesa coletiva, com igualdade de oportunidades em questões de modernização tecnológica e inovação, para um futuro sustentável em ocupação, renda e garantia de direitos sociais constitucionais.

		3.5.f) Atuar em políticas internas e externas e ações decisórias que contemplem observância de crescimento econômico sem degradação ambiental e social de homens e mulheres.
		3.5.g) Coibir todo trabalho forçado, escravidão de qualquer natureza, tráfico de pessoas, e todas as espécies de trabalho infantil.
		3.5.h) Proteger e difundir as bases constitucionais e internacionais que sedimentam todos os direitos trabalhistas voltados ao trabalho seguro e protegido.
		3.5.i) Atentar para a proteção e a garantia dos direitos das trabalhadoras e trabalhadores migrantes, em qualquer condição, combatendo situações de precariedade e degradação humana.
		3.5.j) Assegurar os direitos inerentes à trabalhadora e ao trabalhador com deficiência.
3.6 DIREITO DO TRABALHO E ECONOMIA	Observar a inter-relação entre Direito do Trabalho e Economia.	3.6.a) Compreender a existência de diversas correntes que tratam da interconexão entre Direito, Trabalho e Economia.
		3.6.b) Reconhecer como princípios fundamentais expressos na Constituição Federal os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.
		3.6.c) Compreender as nuances do capitalismo contemporâneo, notadamente no que diz respeito aos fenômenos da globalização e da gestão empresarial por fundos de investimento, de forma a conhecer suas implicações na estrutura de estado de bem-estar social e para garantia de patamar mínimo civilizatório.
3.7. INOVAÇÃO	Compreender as políticas de inovação do Poder Judiciário.	3.7.a) Buscar a otimização dos processos de trabalho e o aprimoramento da prestação jurisdicional por meio da inovação judicial, tendo como foco principal o jurisdicionado.
		3.7.b) Utilizar a inovação para propiciar o acesso amplo à justiça, inclusive dos excluídos digitais.
		3.7.c) Capacitar as magistradas e os magistrados acerca da política judiciária da inovação (Resolução nº 395/2021 CNJ), inclusive desenvolvendo competências necessárias à atuação em laboratórios e colegiados temáticos a ela direcionados.
3.8. SUSTENTABILIDADE, DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE	Compreensão, proteção s promoção do meio ambiente do trabalho equilibrado.	3.8.a) Compreender, em perspectiva histórica e crítica, as intersecções entre a ética ambiental e a ética do trabalho.
		3.8.b). Compreender e aplicar, com correção e eficiência nas relações de trabalho, as normas-princípios de regência do Direito Ambiental, no que couberem.
		3.8.c). Compreender e ressignificar criticamente as normas de saúde, segurança e higiene do trabalho plasmadas no corpo da CLT e das respectivas normas regulamentadoras.
		3.8.d) Conhecer as possibilidades e os limites dos chamados "trabalhos verdes" (*green jobs*).
		3.8.e) Conhecer e antecipar medidas de prevenção e precaução aos novos riscos para a saúde, a segurança e a higiene do trabalho (nanotecnologia, biotecnologia etc.).

Cabe destacar aqui que, em seu subeixo *accountability,* constam os propósitos de se "desenvolver responsabilidade e comprometimento com a escorreita técnica para a melhor decisão jurisdicional e para o resguardo da instituição Poder Judiciário e demais instituições democráticas"[407] e de "compreender e identificar riscos à democracia e às instituições democráticas, bem como desenvolver competências necessárias à elisão dessas práticas".[408]

[407] Idem, p. 104.

[408] Idem, ibidem.

Apesar desses propósitos, aqui se percebe uma lacuna acerca do planejamento pedagógico relativo ao preparo da magistratura: apesar da menção a compromissos e a responsabilidades do ofício judicante, omite-se o arbítrio judicial, como se não fosse um grave problema a ser enfrentado pelo Judiciário, enquanto poder. Essa atitudereflete as incompreensões da Escola diante do sentido institucional das atividades jurisdicionais, inclusive quanto aos impactos negativos das práticas arbitrárias como resultantes da mais nítida frustração de expectativas pelos encarregados da concretização da jurisdição estatal.

Por fim, o eixo "resolução de conflitos" busca desenvolver, dentre outras competências, a "racionalidade decisória (fundamentação adequada)", a partir da qual objetiva-se "elaborar atos decisórios, fundados em raciocínios logicamente estruturados, utilizando argumentos coerentes e eticamente contextualizados".[409] A descrição desse eixo e de seus subeixos está assim delineada:

4. EIXO RESOLUÇÃO DE CONFLITOS		
SUBEIXO	**COMPETÊNCIA**	**DESCRIÇÕES E DIMENSÕES**
4.1. PADRÕES DE LITIGÂNCIA	Aplicar práticas efetivas de resolução de conflitos, identificadas a partir da análise do padrão de litigância.	4.1.a) Identificar os grandes litigantes regionais e os grandes grupos setoriais econômicos (bancários, rodoviários, telefonia, terceirizados etc), assim como os seus padrões de litigância, para qualificar a condução processual. Atuação preditiva e utilização de conceitos do processo estrutural e do processo coletivo.
		4.1.b) Examinar a jurisprudência consolidada relativa aos grandes litigantes e aos grupos setoriais econômicos, bem como mapear e aplicar as práticas consideradas adequadas à condução desses processos.
		4.1.c) Observar as metas do CNJ em atenção às políticas de gestão judiciária estabelecidas.
4.2. PADRÕES DE EFETIVIDADE	Praticar gestão eficiente de pessoas, materiais e processos e empregar atos administrativos com adequação, em busca da efetividade da prestação jurisdicional.	4.2.a) Implementar mecanismos (instrumentos e rotinas) de otimização de atos administrativos e processuais.
		4.2.b) Usar ferramentas tecnológicas institucionais, aplicando os modelos de gestão estratégica alinhados com a Justiça do Trabalho, bem como identificando e observando as boas práticas disseminadas pelo tribunal para armazenamento, gestão e compartilhamento de informação com usuários internos e externos.
		4.2.c) Aplicar modelos inovadores de gestão de pessoas, avaliar o desempenho profissional de servidoras e servidores da unidade, a partir de suas competências profissionais e dos resultados atingidos, e fomentar práticas administrativas, judiciárias e institucionais eficientes, promovendo a qualidade de vida no trabalho
		4.2.d) Elaborar atos administrativos no âmbito da vara e do tribunal (portarias, ordens de serviço, resoluções etc) simplificando e desburocratizando os procedimentos como

[409] Idem, p. 112.

		forma de garantir a eficiência e eficácia da prestação jurisdicional.
		4.2.e) Implementar modelos eficazes de gestão de material de expediente e permanente, gerenciando a distribuição de recursos e estabelecendo as medidas de controle e seguimento no âmbito da unidade.
		4.2.f) Aplicar medidas indutivas, constitutivas, mandamentais e executivas *lato sensu*, para tutela específica dos direitos e obrigações das partes, visando a obtenção de resultado prático equivalente ao adimplemento.
		4.2.g) Praticar atos decisórios na vara do trabalho e no tribunal com adequação de tempo e forma.
		4.2.h) Utilizar os instrumentos de tutela antecipada e liminares com eficiência, observando a razoável duração do processo e os impactos de cada decisão.
4.3. MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	Aplicar métodos consensuais complementares de resolução de conflitos individuais e coletivos	4.3.a) Organizar pautas de audiência e sessões adequadas para conciliação e solução dos conflitos em processos nas fases de conhecimento e cumprimento de sentença em espaço e tempo compatíveis com a natureza dos conflitos.
		4.3.b) Aplicar métodos consensuais de resolução de conflitos compatíveis com a especificidade do objeto das demandas judiciais laborais e a condição desigual das partes envolvidas, preservando os interesses das partes e da prestação jurisdicional, de modo que o acordo judicial ou extrajudicial não viole a dignidade do trabalho como valor social, a ordem pública ou as leis vigentes.
		4.3.c) Supervisionar o trabalho dos servidores em apoio na atividade conciliatória judicial, inclusive em Centro(s) Judiciário(s) de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - CEJUSC, na observância dos preceitos legais e éticos aplicáveis.
		4.3.d) Conhecer potencialidades e riscos na utilização de ferramentas tecnológicas de resolução de conflitos e meios eletrônicos de facilitação da aproximação dos interessados (ODRs, videoconferências, aplicativos de comunicação e outros).
		4.3.e) Zelar pela celeridade e efetividade concreta no cumprimento dos acordos realizados.
4.4 NORMAS INTERNACIONAIS	Observar a hierarquia das normas internacionais e as decisões de Cortes Internacionais sobre o Direito do Trabalho como expressão dos Direitos Humanos.	4.4.a) Utilizar com eficiência mecanismos sócio-jurídicos previstos no Direito Internacional visando a assegurar a prevalência dos direitos fundamentais na jurisdição trabalhista.
		4.4.b) Diferenciar *softlaw* e *hardlaw* e identificar formas adequadas de suas aplicações (como força impositiva/coercitiva ou como forma argumentativa/persuasória).
		4.4.c) Identificar a vigência e a aplicação dos principais tratados internacionais.
		4.4.d) Identificar o conflito entre normas internacionais de direitos humanos e a legislação brasileira, resolvendo-o a partir da internalização hierarquizada dos tratados internacionais de direitos humanos e com a aplicação das regras de hermenêutica relacionadas aos direitos internacionais.
		4.4.e) Reconhecer as convenções e declarações internacionais de direitos humanos relacionados ao Direito do Trabalho e as decisões das Cortes de Direitos Humanos.
4.5. INSTRUÇÃO PROCESSUAL	Dirigir com instrumentalidade a instrução probatória oral, documental e pericial em contraditório.	4.5.a) Reconhecer a importância das dimensões econômicas, sociológicas e psicológicas da prova oral para a condução dos depoimentos com atenção e sensibilidade na obtenção de informações úteis ou relevantes para o esclarecimento dos fatos do processo.
		4.5.b) Utilizar os poderes instrutórios para a produção das provas pericial, documental e oral com equilíbrio, imparcialidade e respeito ao devido processo legal.
		4.5.c) Reconhecer as consequências das decisões

		interlocutórias proferidas na direção do processo sobre o seu resultado útil como instrumento estatal da solução de conflitos.
		4.5.d) Compreender a produção e saber analisar as provas tecnológicas, inclusive as digitais, face às ferramentas existentes, bem como realizar o exame adequado com outros meios de prova.
4.6. RACIONALIDADE DECISÓRIA (FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA)	Elaborar atos decisórios, fundados em raciocínios logicamente estruturados, utilizando argumentos coerentes e eticamente contextualizados.	4.6.a) Elaborar atos decisórios fundados em raciocínios logicamente estruturados, legalmente embasados e contextualmente situados.
		4.6.b) Reconhecer os limites e efeitos dos princípios e regras como parte do sistema normativo de regulação da sociedade.
		4.6.c) Analisar, sintetizar e explicar os casos concretos e identificar todas as suas soluções possíveis, observados os limites objetivos e subjetivos do problema bem como as consequências sociais, políticas e econômicas.
		4.6.d) Discernir as consequências diretas e indiretas do ato decisório proferido para as partes e para a sociedade, considerados os valores e os princípios constitucionais para a solução do caso concreto.
		4.6.e) Utilizar técnicas de decisão variadas para construir atos decisórios respeitosos, legítimos e fundados em argumentos coerentes e contextualizados no caso concreto.
		4.6.f) Processar operações matemáticas para a quantificação do resultado econômico do ato decisório.
		4.6.g) Identificar o papel da emoção e da razão visando a atuação profissional da juíza e do juiz e de seu equilíbrio no processo decisório.
		4.6.h) Atuar de forma consciente das limitações da juíza e do juiz e das suas funções, para alcançar a solução dos conflitos em sua complexidade.
		4.6.i) Compreender e aplicar a sistemática de precedentes judiciais, inclusive quanto às técnicas de distinção e de superação de entendimento.
4.7. RACIONALIDADE DECISÓRIA (LINGUAGEM)	Demonstrar domínio do idioma falado e escrito na atuação nos casos judiciários.	4.7.a) Empregar a linguagem como elemento instrumental com correção técnica, clareza, precisão, objetividade e compatibilidade com o interlocutor.
		4.7.b) Interpretar os elementos expressos e não expressos da comunicação verbal e escrita.
4.8. RACIONALIDADE DECISÓRIA (EFETIVIDADE)	Assegurar a efetividade dos direitos fundamentais.	4.8.a) Identificar as principais concepções de justiça e os princípios constitucionais e legais relacionados aos direitos fundamentais.
		4.8.b) Identificar os principais direitos individuais e sociais envolvidos nos casos judiciais.
		4.8.c) Aplicar princípios e regras em conformidade com a Constituição e solucionar os conflitos de interpretação segundo os critérios de justiça social.
4.9. EXECUÇÃO	Aplicar procedimentos que confiram celeridade e efetividade à execução trabalhista.	4.9.a) Demostrar postura proativa no curso do processo de execução, utilizar instrumentos para a sua efetividade, com a aplicação das técnicas de pesquisa, investigação e avaliação de dados patrimoniais e decidir com o menor custo processual e maior efetividade para o credor trabalhista.
		4.9.b) Promover a adequada conciliação de demandas em execução.
		4.9.c) Identificar impactos, no órgão judiciário, das diferentes rotinas de gestão das execuções.
		4.9.d) Implementar novas práticas que possam auxiliar na efetividade da execução e propor alternativas criativas para que o devedor satisfaça sua dívida.

Como se observa, a ENAMAT visa concentrar esforços para qualificar a magistratura, no objetivo de dotá-la de alta capacidade quanto a conhecimentos jurídicos e extrajurídicos. Com esse propósito, busca atuar verticalmente no sentido de

evitar que os julgadores sejam meros operadores de técnicas jurídicas, abordando vários aspectos correlacionados às práticas dos responsáveis pela prestação jurisdicional e a relação com os impactos na vida dos litigantes, do poder e da própria sociedade como um todo.

Conforme já foi mencionado, assim como a ENFAM atua na formação dos magistrados da justiça comum, a ENAMAT se propõe a valorizar a internalização, com transdisciplinaridade, dos aspectos extrajurídicos essenciais à preparação dos magistrados do trabalho (psicologia, sociologia, administração, entre outros), a qual se conforma em três diferentes dimensões: a cognitiva, a funcional ou operativa e a atitudinal.

Na dimensão atitudinal das competências almejadas, cabe destacar que isso revela a preocupação com o aspecto "saber ser" juiz nas atividades jurisdicionais a serem prestadas, bem como com as expectativas institucionais inerentes a ela:

> Um último ponto é a dimensão atitudinal, na medida em que os conhecimentos e as habilidades não bastam para a competência, que apenas se realiza com o desejo de fazer, como uma postura ativa e crítica frente aos desafios concretos da realidade. Por isso, em síntese, o eixo formativo não está centrado apenas no conhecimento e na visão reducionista de dogmática jurídica, mas também nas habilidades e nas atitudes ou posturas do profissional.[410]

Vê-se, portanto, pela documentação relacionada à dinâmica do desempenho de suas atribuições, a Escola se preocupa com os aspectos concernentes à condição institucional deles, enquanto pessoas investidas de jurisdição. Desse modo, apesar dessa preocupação exposta, nos protocolos constantes dos documentos pertinentes ao planejamento, não se constatam dados relativos aos limites e possibilidades inerentes aos compromissos, responsabilidades e exigências intrínsecas às atitudes e posturas pessoais no trabalho intelectivo-judicante e nas construções decisórias qualificáveis pela institucionalidade paradigmática.

No entanto, em que pesem as abordagens com referências aos aspectos pertinentes à relação entre a pessoa exercente daquele poder e a de agente daquela instituição, tal fato, similarmente ao que ocorre com a ENFAM, se apresenta de

[410] Idem, p. 80.

maneira genérica e sem nexo com pretensões de aprofundamentos pertinentes à conscientização, convencimento e discernimentos aptos a viabilizar a formação de uma consistente mentalidade acerca da gênese institucional do ofício judicante e dos respectivos modos de comportar na construção intelectiva das decisões.

A estruturação dos conteúdos temáticos propostos, das ações pedagógicas delineadas pela documentação já citada e dos enfoques dados às ações formativas se alinham a propósitos que se referem não propriamente à maneira crítico-reflexiva de o magistrado se colocar no processo decisório em performances judicantes a serem implementadas, mas ao seu conteúdo e aos seus resultados..

Com isso, ficam num segundo plano as cruciais ações formativas pertinentes às atitudes peculiares das exigências relacionadas ao trabalho intelectivo dos magistrados, o que gera reducionismos na importância da autocontenção performativo-judicante e do engajamento institucional nas respostas em nome do órgão jurisdicional.

Convém mencionar que, nas propostas de preparação, permeiam manifestações de atenção tanto aos prismas jurídicos quanto às dimensões éticas e morais pertinentes ao julgador e aos órgãos jurisdicionais. A melhor correlação entre aquelas dimensões do papel judicial assumido pelos magistrados e por seus contornos institucionais – particularmente nos atos de pensar e julgar – procede a serviço e em nome da instituição. Assim, ao não executarem trabalhos intelectivos conforme a institucionalidade, incorrem em arbítrio judicial.

Nesse contexto, essas pretensões revelam-se insuficientes apesar das propostas formais de valorizar a capacitação pertinente a "saber-ser" juiz, inclusive "desenvolvendo habilidades necessárias para o bom exercício da magistratura"[411]. Isso porque as diretrizes tratam genericamente dessa competência, com déficits relativos à necessidade de ações para estimular criticamente os conteúdos temáticos e as atividades pedagógicas que potencializam a conscientização, os discernimentos, o convencimento, as predisposições de submissão do juiz aos limites e possibilidades de sua condição institucional no processo decisório, inclusive quanto às expectativas de não se comportar arbitrariamente na construção de decisões.

A gênese do conceito de juiz é inextrincável ao de institucionalidade, tratando-se da pessoa humana que, mediante investidura de jurisdição e a serviço de

[411] ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO. *Formação inicial*. Brasília: ENAMAT, [s.d.]. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/?page_id=959

uma instituição jurisdicional, deve realizar práticas decisórias como forma de fechamento do sistema jurídico. Assim como ocorre com a noção de direito, de estado e de poder judiciário, somente faz sentido tratar desse agente jurisdicional no contexto das instituições.

Se assim o é, a omissão dos aspectos da natureza institucional de juiz e das expectativas a serem por ele correspondidas no campo da atividade jurisdicional é uma lacuna relevante na formação da magistratura, sobretudo porque o magistrado, como julgador, desempenha a função na qual a capacidade de saber-se juiz se mostra fundamental.

Assumir-se nessa situação, depende de autocompreensão e, assim, de autorreconhecimento, o que requer a exploração da competência de saber-ser instituição, fato que não vem sendo explicitamente concretizado como meta institucional na formação. Falar disso nesse âmbito é uma condição para a institucionalização de um fator essencial que aufere discernimentos para a prática judicante, na medida em que se responsabiliza e se condiciona os âmbitos jurídico, político, institucional, moral e ético.

De fato, as temáticas concernentes à institucionalidade jurisdicional apresentam um potencial consistente para a compreensão, a conscientização e a persuasão decorrente da internalização, via ações de ensino, dos limites e possibilidades jurídicos e extrajurídicos de sua atuação no processo decisório.

Daí as possibilidades de se estabelecerem constrangimentos, controles crítico-argumentativos e predisposições normativo-performativos nas performances judicantes inerentes à condição institucional de agente jurisdicional.

Esses aprendizados – não apenas do que fazer, mas também como fazer e ser, a título de objetivos imanentes à formação da magistratura com esses aportes relativos à institucionalidade, como elemento intrínseco a ser juiz e o que dele se espera – figuram como elemento propiciador de ampliação de controles da decisão, sem quaisquer prejuízos a outros mecanismos intersubjetivos de sindicação dos conteúdos das construções decisórias (motivação, recursos, duplo grau de jurisdição, colegialidade, publicidade etc.).

Trata-se, pois, de estabelecer, a partir da racionalidade intrínseca à institucionalidade jurisdicional, condições de possibilidades para o desenvolvimento de autocontroles sobre o que se passa na cabeça do juiz, mediante esforços pedagógicos pertinentes ao sentido da investidura na tomada de decisão e àquilo que

o julgador deve ter de si mesmo. A rigor, isso se refere àquilo que os jurisdicionados, em vista das expectativas compartilhadas generalizadamente, são levados a acreditar.

Além de produzir efeitos quanto ao âmbito de controle das decisões, os programas de formação na perspectiva de o magistrado saber-ser juiz na sua condição institucional permitiriam melhores prismas no contexto de sua prática.

No entanto, uma formação para assimilar tais temáticas é crucial. Além da formação de uma mentalidade guiada pela institucionalidade, deve-se, numa linha de convergência de sinergias a respeito, produzir uma cultura em que os juízes não deixem de se submeter, ao decidir, às exigências de serem menos eles próprios do que a instituição em nome da qual atuam.

O êxito da internalização dessa condição institucional, mediante ações educativas, implica o ataque ao arbítrio, pelo modo como se pratica o trabalho intelectivo, correlacionando as performances judicantes à autorreflexão e aos autocontroles nos limites e possibilidades judicantes.

Nesse cenário, a resultante negativa da não contemplação desses temas corresponde à tendência – numa relação direta de proporcionalidade, de menor conscientização, discernimento, compreensão, inteligibilidade, persuasão e predisposição quanto à concretização de exigências – de o juiz se orientar mentalmente diante da necessidade institucional de se assumir jurisdicionalmente no seu ofício decisório.

A rigor, sendo a atividade jurisdicional a dimensão essencial do juiz, espera-se que, nas escolas, as ações formativas pautadas pela "visão integral do magistrado" sejam desenvolvidas para fazer com que o juiz realmente saiba sê-lo. Caso isso não ocorra, as expectativas educacionais estarão frustradas, pois os discernimentos não serão assimilados efetivamente.

Noutros termos, ao acreditar na contribuição das escolas judiciais para a magistratura, espera-se que a ENFAM contemple, na regulamentação, o desenvolvimento de competências concernentes às dimensões tanto humanas quanto institucionais dos órgãos jurisdicionais. A expectativa é a de que os cursos e estudos estejam focados na prática de trabalhos judicantes sem subjetivismos, personalismos e convicções íntimas. Na verdade, sem que os juízes ostentem competência para saber-ser juiz no âmbito da institucionalidade, são questionáveis as possibilidades de se efetivar uma formação da magistratura que concretize as expectativas incidentes sobre as escolas: as de propiciar aprendizagens dirigidas a atuações com legitimidade, de

modo humanista e não pautado apenas pela racionalidade jurídica.

A predisposição para ser um autêntico julgador depende da internalização do saber, como forma de gerar significados e impulsos comportamentais destinados à capacitação para o trabalho intelectual, bem como para o aprimoramento da disposição de desencadear a vontade em prol da missão da ENFAM:

> Para conhecer é preciso superar o que é aparente, para compreender as relações, as conexões, as estruturas internas, as formas de organização, as relações entre parte e totalidade, as finalidades, que não se deixam conhecer no primeiro momento, ou seja, o ato de conhecer necessita do trabalho intelectual, teórico, que se dá no pensamento que se debruça sobre a realidade a ser conhecida; é nesse movimento do pensamento, que parte das primeiras e imprecisas percepções para relacionar-se com a dimensão empírica darealidade, que são construídos os significados. Quando resulta da ação humana desencadeada pela vontade de atingir uma finalidade, o trabalho intelectual também é uma das formas de prática, desde que referido à realidade, para compreendê-la e transformá-la; como mero exercício do pensamento, é apenas reflexão.[412]

No entanto, para alcançar esses propósitos, é preciso, sob pena de privação de todas as essenciais dimensões da realidade – uma parte indispensável ao todo –, que as abordagens estejam compostas não apenas pela visão integral do magistrado, mas também pela contemplação do prisma institucional nisso envolvido, que pode incorrer em distorções eventuais.

Dentre os riscos, destaca-se a desconexão entre a concepção integral de juiz, sem levar em conta a necessidade de aprofundamentos dos padrões institucionais em face da relação abrangente entre aquele indivíduo, a instituição jurisdicional e o exercício da jurisdição, enquanto poder-dever. Convém reiterar as dificuldades para romper a continuidade das manifestações recorrentes de arbítrio (reconhecidas inclusive no âmbito interno da magistratura, a exemplo das recorrentes decisões carentes de motivação), as notórias denúncias desse estado de coisas e a impressão de muitos acerca da normalização das práticas personalistas.

---

[412] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264, p.12

O preparo da magistratura sem a internalização dos deveres jurídicos e extrajurídicos a respeito da necessidade de atuações judicantes pautadas pela autocontenção da subjetividade e pelo engajamento na institucionalidade tem relação, pois, com as próprias condições de possibilidades para o acesso não apenas formal à jurisdição, que pressupõe julgamentos com impessoalidade, imparcialidade e autovinculação jurídico-decisória.

A rigor, quando isso não prevalece, as ideias de autênticos direitos e o próprio direito de concretizá-los ficam à deriva. E, para enfrentar esses problemas, as escolas nacionais são vetores fundamentais. Mesmo porque é razoável considerar que a falta de predisposição para a legitimidade institucional presente nas práticas arbitrárias é produzida, sobretudo, pela ausência da conscientização dos magistrados a respeito do sentido mais sensível de sua atuação a serviço da instituição jurisdicional.

No próximo capítulo, essa temática será parcialmente retomada, levando-se em conta a centralidade do ato de julgar nas prestações jurisdicionais e a responsabilidade de o Judiciário inovar nas estratégias voltadas a prevenções de práticas ilegítimas.

CAPÍTULO 5

AS EXPECTATIVAS JURISDICIONAIS INSTITUCIONAIS NO BRASIL NA ATUALIDADE E O DESAFIO PARA AVANÇOS NO ENFRENTAMENTO AO ARBÍTRIO JUDICIAL

As análises que vêm sendo empreendidas ao longo desta tese enfocam o prisma institucional das práticas jurisdicionais, orientando-se pela concepção de que essa dinâmica se centraliza no ato de pensar dos juízes nas situações decisórias, o que implica a caracterização da legitimidade ou de arbitrariedade dos julgamentos oficialmente atribuídos ao Judiciário. Dentre as várias questões, enfocou-se o modo como os julgadores se colocam ao decidir em nome das instituições jurisdicionais no estado democrático de direito, a fim de ter uma percepção mais aprofundada das expectativas inerentes à tal institucionalidade e, concomitantemente, da responsabilidade desse Poder na consecução de medidas aptas a concretizar um acesso não apenas formal à jurisdição, com soluções jurídicas que possam ser caracterizadas como conformes à institucionalidade jurisdicional.

Para identificar as expectativas jurisdicionais, a abordagem levou em conta a relação entre o conceito de juiz e a institucionalidade inerente às práticas da jurisdição numa democracia – na medida em que o antecedente lógico do conceito examinado se liga a ações voltadas ao fechamento do sistema jurídico em face de situações fático-jurídicas (passadas ou futuras). Também pressupôs que o exercício desse poder-dever, manifestado por meio de julgamentos, requer do magistrado não apenas saber empreender na construção das decisões fundadas na racionalidade jurídica, mas também saber ser um juiz autêntico à vista dos pressupostos, fundamentos e escopos da organização da atividade jurisdicional institucionalizada.

Numa síntese, as expectativas jurisdicionais institucionais resultam n a confirmação de expectativas judicantes pelos agentes das instituições jurisdicionais, caracterizando-se aquelas pelo comportamento funcional denotativoda observância de procedimentos, metodologias e critérios da racionalidade jurídica no processo de tomada de decisões pelos referidos órgãos estatais, de modo a propiciar um acesso substancial à jurisdição
estatal e à resolução jurídica de problemas relativos a litígios.

Trata-se, pois, da crença, com fundamentos normativo-racionais,

compartilhada generalizadamente, de que a performance judicante observará às exigências intrínsecas aos agentes das instituições encarregadas da jurisdição e ao prevalecimento da normatividade jurídica na construção dos conteúdos das decisões judiciais. No entanto, as expectativas judicantes institucionais referem-se a essas crenças no comportamento pessoal do agente investido de jurisdição, particularmente nas práticas de atitudes, posturas e condutas intelectivas no sentido de – mediante observância de pluridimensionais deveres (jurídico, político, moral e ético) convergentes à autocontenção da subjetividade e do engajamento responsável na institucionalidade jurisdicional – promover a construção de soluções decisórias dos casos concretos. Essas expectativas institucionais referem-se aos compromissos, responsabilidades e exigências inerentes às atividades ligadas ao pensar e ao julgar nas práticas decisórias.

5.1. A prática jurisdicional, o prisma interior do processo decisório e as expectativas acerca do trabalho intelectivo do julgador

Numa retomada do exposto anteriormente, reafirma-se aqui a compreensão sobre como saber ser juiz na prática judicante, as expectativas e os nexos com a contingência do arbítrio judicial, para aprofundar as possibilidades de identificar providências legítimas e viáveis no avanço na resolução do problema das práticas arbitrárias.

Cabe pontuar aqui que os esforços relativos ao desenvolvimento desta pesquisa se justificam pela convicção de que a melhor compreensão dessas dinâmicas estatais se configura como possibilidade para tematizações, problematizações, discussões e propostas.

A temática primordial destas reflexões envolve a relação entre as expectativas jurisdicionais institucionais a serem concretizadas pelos julgadores e a mais nítida frustração do que se configura como o modo esperável de agir dos juízes no processo decisório institucionalizado, o arbítrio judicial. Para tanto, avaliam-se aqui as nuances dessa dinâmica, a necessária idoneidade institucional daquele processo e os desafios impostos a todos que refletem sobre este fenômeno jurídico-social, especificamente nos limites, possibilidades e controles dos indivíduos que, mediante intervenções na esfera alheia, decidem na condição de o que se fazer o agente do aparato estatal

encarregado de fazer valer o Direito na resolução dos litígios.

Vale notar que o processo decisório da atividade jurisdicional compõe-se de ocorrências intelectivas efetuadas pelo julgador ao longo da construção do conteúdo daquele ato deliberativo. Com isso, é necessário distinguir as dimensões externas (formalizadas pela decisão publicada como resposta oficial do órgão jurisdicional) e as internas do processo de tomadas de decisões oficiais, compostas pelas ações reflexivas do julgador durante suas atividades mentais dirigidas à inserção do produto do pensamento humano no espaço público.

Noutros termos, sustenta-se que as análises reais sobre o exercício da jurisdição estatal demandam a percepção de que tal dinâmica se realiza mediante julgamentos humanos e de que, substancialmente, os conteúdos formais expressos são resultantes das atividades das mentes desses agentes investidos de tal poder-dever de dizer e concretizar o Direito em nome daquele poder. Com este propósito, tal campo interno foi delimitado pelo julgamento formal na jurisdição estatal, no qual se coloca o objeto de tematização das expectativas de atuação não arbitrária dos julgadores, consistindo no momento performativo-judicante que antecede à publicação da redação formal da decisão. Assim fica explícito que, na realidade, as disposições textuais ali documentadas refletem apenas as expressões oficiais orientadas pela consciência do julgador – as quais podem culminar tanto na correspondência à legitimação institucional quanto na prática arbitrária.

Essas possibilidades dicotômicas de atuação dos juízes levam à inferência de que o que se passa na cabeça deles se mostra determinante para a idoneidade ou arbitrariedade dos resultados. Ao mesmo tempo, o desenho institucional do processo decisório se orienta pelas ideias de autocontroles, além daqueles de natureza intersubjetiva disponibilizados aos participantes das ações judiciais (motivação, recursos, colegialidade recursal etc.).

Identificado o arbítrio judicial como um problema funcional e persistente que atravessa a história da concretização das atividades jurisdicionais no Brasil, enfoca-se aqui a temática a partir de sua causa, isto é, as ações intelectivas dos juízes praticadas no interior do processo decisório.

Nessa linha, uma fonte de surpresas para os que procedem na relação processual, acreditando no comprometimento deles conforme os padrões de institucionalidade decisória, o arbítrio judicial caracteriza-se pelo deliberadopropósito, ainda que pela negligência crítico-reflexiva – a exemplo das decisões

imprudentes, negligente ou carentes de apropriadas ponderações –, de prevalência da subjetividade, em detrimento do modo institucional de pensar pela instituição jurisdicional e de, assim, concretizar a solução jurídica mais apropriada.

Nesse cenário, à vista dos contornos normativos das práticas judicantes, impõe-se que a comunidade jurídica formule reflexões e abordagens concernentes à aposta institucional no sentido de que o enfrentamento preventivo daqueles desvios performativos dos julgadores pode ser viabilizado pelo estabelecimento de controles outros que aqueles tradicionalmente aplicados nos processos judiciais – mediante questionamentos, declaração de nulidade e neutralização das disposições formais dos textos deliberativos.

Considera-se nesta pesquisa que os elementos ligados à carreira dos magistrados, ou a outros aspectos administrativos, podem servir de fatores aptos a influenciar na assimilação, pelos juízes, da própria condição institucional nessas condutas decisórias e, assim, propiciar atitudes convergentes a trabalhos intelectivos adequados à institucionalidade e à formação de um alinhamento funcional incentivador da resistência ao arbítrio.

Nesse sentido, sem a pretensão de minimizar a relevância dos instrumentais sugeridos pela teoria jurídica, sobretudo daquelas atinentes ao direito processual para evitar práticas arbitrárias, assume-se aqui que as possibilidades de aprimoramento de controles pertinentes à institucionalidade devem ser pensadas a partir do objetivo de o próprio Judiciário, pelos meios disponíveis em seu modelo institucional, estabelecer estímulos a apropriadas performances intelectivas dos agentes jurisdicionais, particularmente nas condutas que viabilizam a construção de decisórios idôneos do ponto de vista institucional.

Com efeito, se essas decisões oficiais, na sua substância, são expressões de modos de pensar, sentir e agir dos julgadores, tem-se como legítimo que o judiciário, mediante a conscientização e a persuasão, tome providências para alcançar a mente daqueles que, ao decidirem, procedem em seu nome, de modo a predispô-los, com discernimentos, a pratica- rem atos de pensar não desviantes da condição institucional derivada da investidura. Nesse sentido, o "ataque" ao arbítrio se dá não a partir de textos decisórios formais formais, mas pelo próprio andamento do trabalho intelectivo-judicante a ser implementado no ofício público.

Convém ressaltar que o desenho institucional da atuação judicante pressupõe que, embora produto de manifestação do querer, não implica que toda e qualquer

decisão se caracterize pela arbitrariedade, já que estruturada com base na confiança de que o investido de jurisdição desempenhe o ofício com a predisposição de atender às pretensões de correção, sem dizer dos controles intersubjetivos juridicamente previstos, sobretudo nos códigos processuais. Esse desenho também indica que a legitimidade dos conteúdos dos julgados proferidos tem a ver com a normatividade jurídica e com a correspondência às expectativas institucionais, isto é, com a estrita observância dos poderes-deveres intrínsecos ao indivíduo que, por força da investidura, deve se fazer instituição jurisdicional do paradigma estatal democrático.

Decorre daí que as possibilidades de aprimoramento de controles nessa perspectiva – no sentido de estimular a confirmação de expectativas no interior do processo decisório e, assim, de prevenir o arbítrio nas tomadas de decisões – dependem do estabelecimento de condições crítico-reflexivas aptas a favorecer apropriados comportamentos, ou, por outro lado, de desencorajar indisposições na concretização de atuações orientadas pela institucionalidade.

A respeito, conta-se com a própria estrutura do desenho institucional e o arranjo normativo da jurisdição estatal, que se desenvolve segundo autorreflexões inerentes à condição do agente institucional e de discernimentos apriorísticos, tais como: limites, possibilidades e controles judicantes, determinados por normas jurídicas e extrajurídicas (políticas, morais, éticas, epistêmicas).

Na realidade, apesar da inevitável influência da subjetividade na prolação dos julgamentos, inclusive porque a neutralidade de qualquer pessoa humana consiste numa impossibilidade antropológica,[413] a autonomia dos julgadores sofre restrições institucionais relevantes. Apesar de nem sempre o previsível se concretizar, a crença difusamente estabelecida na vida social se mantém vigorosa, justificada em base normativo-racionais, de que eles se autocontrolam ao decidir e que, nas hipóteses de transgressões ou dissensos, existem meios para evitar que tais contingências se concretizem.

De fato, como todos os sujeitos ativos e passivos das interações sociais, os juízes encontram-se sujeitos aos deveres jurídicos e extrajurídicos inerentes às instituições encarregadas de concretização do poder coercitivo de definir concretamente os conflitos, atuando premido pelo acervo normativo composto pela

[413] Zaffaroni, Eugênio Raul. *Poder Judiciário:* crises, acertos e desacertos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1995, p.160.

investidura, pela função estatal, pelo papel social e pela própria posição que ocupa no processo de tomada de decisão.

Pressuposta a consciência em relação aos limites, possibilidades e controles das condutas intelectivo-judicantes cabíveis, acredita-se que, no exercício do poder-dever, aqueles que se orientam por meio da autorreflexão e de injunções, de fato, concretizem o trabalho intelectivo segundo sua condição de profissional – a de agente que se habilitou a exercitar o ofício público a partir de evidências de sua capacidade para resolver problemas jurídicos e também para confirmar sua idoneidade em atuações judicantes.

Presume-se também que essa dinâmica opera a partir do seu comprometimento à reafirmação da concepção de judicatura estabelecida nos parâmetros da Constituição. Nessa organização de atividade estatal, com peculiar estrutura e funcionamento, cabem-lhe atuações convergentes ao atendimento da necessidade de concretizar os dois escopos institucionais primordiais: a viabilização do acesso à jurisdição estatal aos cidadãos (como modalidade de acesso à justiça) e a resolução de problemas jurídicos de acordo com procedimentos, metodologias, critérios e comportamentos judicantes pautados por padrões heterônomos.

Essa estruturação institucional denota, em si, a relação antinômica entre as expectativas institucionais a serem confirmadas pelos investidos de jurisdição e os problemas ligados às contingências inerentes ao inevitável grau de indeterminação das prestações judicantes. Daí se poder afirmar que o fortalecimento dessas expectativas (judicantes) funciona de maneira crucial de se potencializarem as prevenções ao arbítrio.

Com efeito, as consolidadas expectativas jurisdicionais institucionais geram razões para que os agentes da atividade estatal ajam de determinados modos, não de outro. As mesmas são referenciais dos comportamentos das partes, assim como do próprio julgador, que se encontra vinculado a praticar tão só determinados modos de pensar, fazendo prevalecer as ações intelectivas não apenas como pessoa investida de jurisdição e seus poderes coercitivos, mas como agente da instituição estruturada segundo parâmetros normativos heterônomos.

Ainda que não se possa ignorar que, até a publicação do ato, a vontade seja o elemento determinante da deliberação, gerando inclusive as possibilidades de inobservância da racionalidade jurídica pelo julgador, este raciocina ciente de que a decisão judicial se insere num contexto intersubjetivo, influenciado pela

institucionalidade, pela crítica pública, pelos potenciais controles e pelas responsabilidades morais e éticas de que se encontra habilitado para decidir, estando dotado da capacidade de saber ser autêntico juiz.

As ações das partes nas dinâmicas dessas práticas são dirigidas à confirmação de previsões normativas num cenário de crenças compartilhadas de que os juízes não atuam com arbitrariedade, estando intrínseca a isso a capacidade de que eles sabem ser agente institucional, mesmo diante dos impulsos da subjetividade.

É lógico pensar que os próprios esforços argumentativos dos participantes da relação processual se orientam pela crença de que a causa será examinada por um julgador sinceramente autopersuadido na necessidade de raciocinar, autorrestringindo a própria autonomia e fazendo valer os padrões institucionais de decidir (impessoalidade, imparcialidade e autovinculação jurídico-decisória) – seja no pensar e agir na construção decisória, seja na exteriorização formal do conteúdo decisório em bases heterônomas.

Trata-se, pois, de expectativas relacionadas ao modo de pensar e julgar como instituição jurisdicional, que se funda na concepção de que o ato de pensar comojuiz, nessa tarefa intelectiva, de interpretar, deliberar e justificar, é determinante para viabilizar o acesso à jurisdição estatal e a resolução jurídica do problema, assim como para confirmar as expectativas de legitimação institucional do próprio poder no processo decisório. No entanto, a noção de correspondência às expectativas pelo magistrado não tem contornos objetivos, nem se conduz pela pretensão de que a mecanicidade intelectiva produza as devidas soluções decisórias. Na verdade, elas se sustentam na crença da disciplina crítica e na sincera adesão do agente público aos deveres (jurídicos e extrajurídicos) de autoimposição dos limites e possibilidades, a ponto de evitar os desvios da autoconvicção aprofundada nas correções da interpretação, da justificação e do conteúdo da concreta deliberação sobre interesses existenciais de outrem.

Assim, apesar dos contornos performativo-judicantes imprecisos, as expectativas são de fidelidade às responsabilidades pela correção performativo-judicante e à própria intersubjetividade imanente à relação processual. Só assim se poderá justificar a viabilidade prática da influência de controles críticos (a exemplo dos recursos) e o potencial para restringir as eventuais disposições ao excedente grau de autonomia e, também, à concretização de conclusões decisórias conformes a institucionalidade.

Nessa tensão entre a autonomia e a vinculação heterônoma à condição de agente da instituição, apesar das incertezas de como evitar o prevalecimento de arbitrariedades, o ambiente institucional das práticas decisórias está apto para influenciar e inibir desvios no desenvolvimento de trabalhos intelectivos concretos.

Como já foi discutido no capítulo 3, o que faz o juiz ao decidir os casos, num ou noutro sentido, não se encontra dissociado dos constrangimentos interpretativo-argumentativos pertinentes aos fatores que legitimam a investidura pelo saber jurídico consolidado: a eficácia (ainda que potencial) dos controles crítico-reflexivos relativos à construção decisória a ser tornada pública (dever de justificação, devido processo legal, duplo grau de jurisdição, colegialidade recursal, publicidade, sanções correicionais, avaliações administrativas etc.); os condicionamentos normativos (jurídicos, políticos, morais e éticos) inerentes à condição de sujeito ético com responsabilidades e deveres a serviço de um ofício não privado, cujo exercício demanda dele esforços de autorrestrição.

De fato, as práticas jurisdicionais se realizam e se orientam pelas crenças compartilhadas quanto à tendência de previsibilidade dos comportamentos jurisdicionais, assim como são conhecidas as frustrações dos jurisdicionados diante de resultados que refletem desajustes na atuação dos órgãos dotados de jurisdição.[414] De todo modo, a existência e a estruturação das instituições jurisdicionais ao longo da história demonstram a força dos fatores constitutivos da racionalidade jurisdicional estabelecida,[415] fazendo prevalecer a probabilidade de as práticas convergirem para raciocínios orientados pela previsibilidade judicante e, assim, para o predomínio da institucionalidade dessas expectativas sobre a subjetividade dos julgadores.

Um importante tópico dos assuntos relacionados ao território da legitimidade das práticas jurisdicionais é a forma de internalizar nos julgadores essas expectativas jurisdicionais, para além das virtudes pessoais daqueles no tocante às preocupações com a alteridade, a civilidade e a construção coletiva da institucionalidade democrática. Daí a responsabilidade política do judiciário para que o exercício da jurisdição não se limite a julgamentos nem autocráticos, nem burocráticos. Isso para

[414] Ainda que a decisão seja produto do que se passa na mente, acredita-se que os indivíduos que exercitam o poder-dever jurisdicional procedam com autonomia, mas, também, sejam submetidos às injunções intrínsecas à racionalidade institucional estabelecida.

[415] A larga massa de produção bibliográfica acerca das atividades jurisdicionais é sintoma evidente de alguma logicidade.

que, mediante os atos de pensar responsáveis em prol das legítimas expectativas institucionais, sejam implementados os esforços judicantes para alcançar aproximações dos fatores que viabilizam o ponto de equilíbrio da autorrestrição funcional exigível: o das ações intelectivo-decisórias apassivadoras das intencionalidades do julgador, somadas à ativa militância em prol do prevalecimento da mentalidade[416] institucional paradigmática.

A pretensão de internalização e de densificação dessas expectativas – intrínseca à exigência da insuficiência de o juiz apenas decidir qualquer resposta jurisdicional –, reflete a aposta institucional da Constituição na formação (inicial e continuada) da magistratura, sem que outras estratégias devam ser utilizadas para garantir, na prática, o postulado de pretensão de correção nessas atividades.

Ainda assim, apesar do desenho estrutural do processo decisório, justificado a partir da confiança de que os juízes atuam criticamente e com vinculação a padrões heterônomos, não há como garantir fatalismos decisórios, nem mesmo a autoaplicabilidade de padrões normativos a cada um dos casos concretos, a ponto de afiançar que, sempre ou na maioria das vezes, serão aplicadas as respostas apriorísticas tidas como "certas" ou a única interpretação possível, nem o suposto comportamento ético e moral cabível ao julgador.

Na perspectiva institucional, essa inevitável impossibilidade de evitar, caso a caso, eventuais manifestações de imprevisibilidade de julgamentos, nos remete à ideia de que, na realidade das práticas jurisdicionais – caracterizadas pela natureza interpretativo-argumentativa –, tem-se menos direitos[417] propriamente ditos[418] do que

[416] Abbagnano, op. cit., p.761, ao tratar da noção de "mentalidade", observa que se trata de "termo empregado pelos sociólogos para indicar atitudes, disposições e comportamentos institucionalizados em um grupo e capazes de caracterizá-lo. Por exemplo: Mentalidade dos primitivos, mentalidade burguesa etc.". Neste sentido, também, Japiassú, Hilton; Marcondes, Danilo. *Dicionário Básico de Filosofia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, p.184, ao se referir "ao conjunto de ideias, crenças e valores, nem sempre conscientes, subjacentes aos costumes, práticas, hábitos de uma sociedade ou grupo social, caracterizando sua maneira de agir, seus sentimentos, sua produção cultural. Ex. mentalidade provinciana, mentalidade progressista."

[417] No prisma decisório, essencialmente, as expressões como "ter direito" ou "direito de vencer" (Dworkin) não correspondem ao sentido integral da expressão. Neste contexto, pressupõe-se um direito, ainda na abstratividade jurídica, num estado de potência, colocando-se como pretensão jurídica carente de faticidade ou concretude. Nessas situações, distanciadas do seu sentido prático, tal poder jurídico de exigir uma prestação concreta encontra-se subordinado a um evento futuro ou à execução consensual, autotutelar ou a uma medida jurisdicional específica.

[418] O'Donnell, 2011, op. cit,, p.132: "o fato é que não existe literalmente algo como o império das leis. O que existe na realidade são decisões tomadas por funcionários legalmente autorizados que se deparam com situações muitas

expectativas.[419]

Nem mesmo quando a literalidade textual dá a impressão de certezas, não se pode excogitar que, a partir de uma outra metodologia interpretativa cabível (constitucional, sistemática, teleológica, histórica etc.), há uma "surpresa" e, assim, um justificável resultado adverso venha a transitar em julgado.[420] Nesses casos, a própria percepção de um eventual arbítrio não se apura o resultado formal da decisão,em si, mas a construção intelectiva da decisão, particularmente na inobservância do autocontrole do julgador em relação à capacidade de evitar exceder os limites e possibilidades institucionalizadas.

Marcelo Neves, tratando das interpretações no estado democrático de direito, ao examinar o modelo de juiz idealizado por Ronald Dworkin, na figura de Hércules, posiciona-se contrariamente à existência de uma solução apriorística incontestável para cada caso:

> Portanto, na interpretação jurídica, não se trata de extrair arbitrariamente de uma infinidade de sentidos dos textos normativos a decisão concretizadora, nos termos de um contextualismo decisionista, mas também é insustentável a tese ilusória de que só há uma solução correta para cada caso, conforme cri- térios de um juiz hipotético racionalmente justo. A possibilidade de mais de uma decisão justificável à luz de princípios e regras constitucionais parece- me evidente.[421]

Nesse contexto, como já foi antes asseverado, a aferição do arbítrio não se dá pelo resultado, em si, ou pelos textos formalmente publicados a título de decisão judicial, mas pela respectiva construção intelectiva do conteúdo decisório. Afinal, mesmo diante de controles formais da decisão, não se pode excogitar que, usando

---

vezes suscetíveis de diferentes interpretações legais e/ou fáticas, ou juízes que desejam aplicar de maneira consistente ou equitativa lei já existente, e/ou são socialmente parciais, e/ou têm concepções legais que estão distantes dos princípios e valores democráticos."

[419] Aqui vale lembrar a noção de que aqui não se trata de esperança, ou seja, uma crença subjetiva de se alcançar um objetivo etc. As expectativas, pelo menos no sentido aqui utilizado, são crenças fundadas numa dada racionalidade normativa, compartilhadas generalizadamente de que o previsível tende a se concretizar.

[420] Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p.390-391.

[421] Neves, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã, uma relação difícil: o estado democrático de direito para além de Luhmann e Habermas*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 207.

estrategicamente sofisticados recursos argumentativos, sejam eventualmente dissimulados, nos textos decisórios, os desvios intelectivos quanto aos padrões de probidade judicante.

Nessas situações limítrofes,[422]é defensável[423] que vale mais a disposição de o julgador concretizar atitudes e posturas mais comprometidas com a condição de agente da institucionalidade jurisdicional paradigmática do que com procedimentos ou metodologias.

É óbvio que os controles de correção, da racionalidade, do grau de subjetividade e da institucionalidade intelectivo-judicante não se limitam àquele exercido pelos próprios julgadores, por estarem sujeitos, nos processos judiciais, também às possibilidades de correção decisórias via estruturas recursais. Contudo, a opção judicante pelas preferências pessoais – muitas vezes a título de justiça, mas em detrimento de direitos legítimos ou de pretensões jurídicas (materiais e processuais) alheias – é sempre uma possibilidade que cabe ao judiciário evitar, assim como ocorre quando o julgador efetiva a predefinição por uma solução decisória do caso para, depois, estrategicamente explanar a respectiva justificação.

São casos em que as maneiras de atuação judicante mostram-se incompatíveis com as expectativas compartidas em relação ao órgão jurisdicional. Daí porque o modo como o juiz pensa sobre si nessa tarefa intelectiva de interpretar, deliberar e justificar em nome do poder, é determinante para viabilizar o acesso à jurisdição estatal, b e m como para confirmar as expectativas de legitimação institucional do processo decisório e da performance judicante.

Nessa perspectiva institucional da jurisdição paradigmática, não se

---

[422] Tal expressão insere no legado de Hannah Arendt, como fator propiciador de ativação da necessidade de pensar com consistência para agir responsavelmente. Nas palavras de Bethania, Assy. *Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt.* São Paulo: Perspectiva, 2015, p.13, Arendt *"*utiliza a expressão "situações limítrofes", cunhada por Jaspers, para descrever as situações imprevisíveis e incalculáveis que põe o sujeito a pensar".

[423] A literatura jurídica tende a estudar os controles decisórios a partir da procedimentalização. Neves, Marcelo, op. cit., p. 207-213, apresenta algumas estratégias procedimentais destinadas a evitar decisões arbitrárias naqueles casos em que é viável justificar mais de uma interpretação convincente, partindo da seguinte ponderação: "O problema está exatamente em delimitar as fronteiras entre interpretações justificáveis e as que não são 'atribuíveis'aos textos constitucionais e legais no Estado Democrático de Direito.[...] não se trata de limites estáticos, uma vezque metamorfoses normativas sem alteração textual podem conduzir à mudança das fronteiras entre campos de interpretações legítimas e ilegítimas."

contemplam expectativas de caber ao indivíduo investido de jurisdição fazer justiça,[424] em si, mas uma justiça segundo os padrões evidenciadores de que só se é um juiz autêntico se se assumir na condição de agente daquela instituição, com seus condicionamentos relativos a procedimentos, metodologias e critérios de heteronomia.

Com efeito, apesar de o juiz não poder abdicar desse objetivo enquanto valor, em si, cuja necessidade não se faz possível refutar racionalmente. O ato de proceder apartado das injunções heterônomas envolvidas nas dinâmicas institucionais colide com a concepção de justiça particular pelo prisma das instituições e pelo seu sentido para o espaço público, incluindo os parâmetros convencionados pela institucionalidade jurisdicional.

Adotar a concepção pessoal do justo pelo indivíduo julgador, ao decidir sobre o mérito dos direitos (materiais e processuais), não apenas importa em inobservância das "regras do jogo" da dinâmica da jurisdição paradigmática (ampla defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição, devido processo legal etc.), mas implica agir fazendo com que os meios justifiquem fins e, sobretudo, a concretização de indistinção entre seu conceito pessoal de justiça e os sentidos institucionais da função e do papel social assumido.[425] Enfim, nesse sentido, ao proferir essa "decisão justa", ele o faz num vácuo institucional.

Nesse estudo, a nomenclatura "expectativa jurisdicional institucional" no processo decisório, no seu sentido amplo, pode se referir aos aspectos funcionais dos órgãos da organização da atividade jurisdicional e, por outro lado, aos trabalhos intelectivos dos agentes que representam as instituições jurisdicionais nos processos decisórios. Sob o primeiro prisma, aquele relacionado aos escopos institucionais de acesso substancial à jurisdição estatal e ao de resolução de conflitos jurídicos com base

---

[424] Cf. Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.128-133. O juiz Oliver Holmes, da Suprema Corte Americana, dizia expressamente que fazer justiça que "não é esse o meu trabalho". Cf. Dworkin, Ronald. *A justiça de toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010; Grau, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.19-21.

[425] Um depoimento pessoal. Há pouco, um idealista juiz, sentindo-se no exitoso cumprimento do dever, noticiava que, a fim julgar ações indenizatórias, passou a utilizar de imagens gravadas na internet, não constantes dos autos, para verificar as circunstâncias do caso, como um trunfo para fazer justiça à luz da verdade. Trata-se de exemplo de atuação contrária aos fundamentos da tese, na medida em que se utiliza de procedimento desconforme ao devido processo legal e às regras do jogo da atividade jurisdicional, inclusive porque a atuação judicante se realiza à margem de controles institucionais.

no Direito, são denominadas " expectativas jurisdicionais institucionais propriamente ditas" (ou orgânicas ou objetivas). Já aquelas relativas às práticas dos trabalhos intelectivos dos magistrados em nome e a serviço das instituições jurisdicionais são as "expectativas judicantes institucionais" (ou subjetivas).

As expectativas jurisdicionais e as judicantes institucionais, enquanto projeções de futuros comportamentos das instituições jurisdicionais e seus agentes, caracterizam-se pela previsibilidade e pela relativa incerteza de que algo, segundo um juízo heterônomo, se concretize no processo decisório. Situam-se, pois, entre as crenças e convicções justificadamente esperáveis e aquilo que pode se revelar como surpreendente, sendo o campo onde, do ponto de vista racional da institucionalidade do estado democrático de direito, ocorrem as práticas arbitrárias.

Embora pouco estudadas, essas expectativas, quanto às construções e ao conteúdo das decisões judiciais, justificam a própria existência das instituições jurisdicionais do estado. Se tais práticas decisórias resultassem em constantes certezas, esses entes seriam desnecessários; se fossem caracterizadas pelas incertezas absolutas, seriam inservíveis para resolução desses conflitos. Nesse sentido, a concretização dos direitos nas atividades jurisdicionais é precedida da confirmação das expectativas da atuação judicante destinada a garantir interpretações-argumentações que façam sentido ao funcionamento das instituições jurisdicionais.

De outro prisma, o pressuposto das próprias normas jurídico-processuais, pelo menos no que tange à atuação dos juízes, é a regulação das expectativas que permeiam as dinâmicas judicantes. Isso mediante a fixação, a partir das hipóteses comportamentais e das pretensões de correções decisórias daquelas faculdades, poderes-deveres, ônus etc., necessárias às confirmações de performances e de conteúdo das decisões esperadas.

As expectativas judicantes institucionais (ou expectativas jurisdicionais institucionais judicantes) decorrem do pressuposto de que a jurisdição estatal se manifesta por meio de julgamentos humanos e da confiança de que o desenho institucional da atividade jurisdicional estabeleça não apenas meios à autocontenção do julgador no processo decisório, mas também mecanismos procedimentais aptos a controlar as práticas decisórias, via fatores indutores da intersubjetividade dos participantes dos processos judiciais (motivação, recursos, duplo grau de jurisdição, devido processo legal, publicidade etc.).

A rigor, em razão de que em todo julgamento se insere algum grau de incerteza,

toda estruturação conceitual e legislativa de processo ou de demanda judicial permeia a aposta de que os juízes se comportam segundo as denominadas "expectativas judicantes no processo decisório". Nesse sentido, aquém das certezas, o desenvolvimento da jurisdição se fundamenta nas crenças normativo-racionais, compartilhadas[426] geralmente na comunidade jurídica de que as previsões intrínsecas à racionalidade da organização constitucional da atividade jurisdicional tendem a se concretizarem.

É a partir dessas hipóteses e projeções que se estruturam os códigos processuais e as tentativas de controlá-los, particularmente no arbítrio judicial, seja induzindo autocontroles interpretativo-discursivos,[427] seja viabilizando condições para evitar transgressões ou resultados indefensáveis ou que não se encontram, ainda que implicitamente, contidos no ordenamento. Mas nem isso afasta a indeterminabilidade das decisões, nem riscos de práticas intelectivo-decisórias desconformes à institucionalidade democrática.

5.2. As expectativas de que o trabalho intelectivo-judicante se desenvolva com autocontenção da subjetividade e engajamento responsável na institucionalidade do modo de construção das decisões pelos órgãos jurisdicionais

Do ponto de vista dogmático, embora nenhum juiz se encontre desvinculado das leis, estas são veiculadas linguisticamente e, assim, a determinação dos sentidos normativos dos textos legais requer atividades interpretativo-aplicativas e justificativas, o que envolve regularidades, subjetividade, intencionalidades, querer, intenções, indeterminações.

---

[426] As perspectivas deste objeto de estudo são abrangentes, envolvendo os pontos de vista externo e interno dos que, levando em conta os efeitos das instituições sobre o comportamento judicante, observam o juiz no interior do processo decisório. Nisso se inclui a própria auto-observação do julgador dos observadores externos.

[427] Neves, Marcelo, op. cit., p. 169 e 179, salienta a fragilidade dos argumentos de que a ponderação de princípios seja uma metodologia mais consistente para fins de segurança jurídica das decisões do que a subsunção: "Ponderação e subsunção ocorrem dentro de processos complexos de comunicação. O que se passa na mente dos juízes antes da argumentação (como produção de texto) é incontrolável tanto na subsunção quanto na ponderação. O que é controlável social e juridicamente é o comunicado. A alternativa, controle intersubjetivo, nesse contexto, não diz nada."

Mas isso não dissolve as expectativas dos resultados legítimos legítimos das práticas judicantes, especialmente nas possibilidades de evitar excesso de autonomia na função. Mesmo diante da crença apenas relativa da eficácia de controles performativos-judicantes, dos constrangimentos críticos e dos condicionamentos inerentes à dinâmica das decisões oficiais, persiste a confiança de que, nesse trabalho intelectivo, o magistrado proceda com consciência, convicção e disposição para fazer valer os compromissos, responsabilidades e exigências normativas pluridimensionais estruturantes das instituições jurisdicionais. Ou seja, acredita-se na relevância da força orientativa daquelas injunções normativas decorrentes da jurisdição paradigmática estabelecida e da institucionalização do modo de se construírem decisórios com trabalhos intelectivos orientados pela impessoalidade, imparcialidade e autovinculação jurídico-judicante.[428] [429]

---

[428] Numa perspectiva institucional, as decisões caracterizadas pelo personalismo, parcialidade e desvinculação jurídico-decisória se d e s t a c a m por trabalhos intelectivo-judicantes baseados predominantemente n a própria autonomia judicante, em detrimento dos fatores heterônomos constitutivos da racionalidade jurisdicional paradigmática (procedimentos, metodologia e critérios jurídicos, além do comportamento institucional do julgador); por atuações pautadas pelo intuito de aprioristicamente favorecer uma parte da relação processual; pela desvinculação jurídico-decisória, resultante da indiferença quanto a critérios jurídico-racionais e pela concretização dos resultados decisórios. Note-se que o uso de psicografias mediúnicas, adivinhações, sorteios etc. não se prestam como métodos jurisdicionais, exatamente por não se submeterem a controles democráticos que se conformam com o devido processo legal.

[429] Reproduz-se aqui uma decisão judicial resultante desconforme com o comportamento institucional inerente à racionalidade jurisdicional paradigmática: "RECURSO ESPECIAL Nº 1786046 - RJ (2018/0329534-0) RELATOR: MINISTRO MOURA RIBEIRO EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE IMÓVEL PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA. DISCUSSÃO ACERCA DO VALOR DA AVALIAÇÃO. APLICAÇÃO DAS REGRAS OU MÁXI- MAS DE EXPERIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PERÍCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Discute-se nos autos se o imóvel penhorado para pagamento da dívida deve ser avaliado necessariamente por perícia ou se, ao contrário, pode seu valor ser fixado pelo próprio julgador com base nas máximas da experiência de que trata o art. 375 do CPC.2. As regras (ou máximas) da experiência designam um conjunto de juízos que podem ser formulados pelo homem médio a partir da observação do que normalmente acontece. Reúnemproposições muito variadas, que vão desde conhecimentos científicos consolidados como o de que corpos metálicosdilatam no calor até convenções mais ou menos generalizadas, como a de que as praias são mais frequentadas aos finais de semana. 3. *Muito embora constituam um conhecimento próprio do juiz, não se confundem com o conhecimento pessoal que ele tem a respeito de algum fato concreto, em relação ao qual, exige-se, de qualquer forma, a produção de prova específica, sob o crivo do contraditório. 4. Conquanto se possa admitir que o Desembargador Relator do acórdão recorrido, por conhecer o mercado imobiliário do Rio de Janeiro e também oimóvel penhorado, pudes- se saber o seu real valor, não há como afirmar que essa seja uma informação de conhecimento público. 5. Impossível sustentar, nesses termos, que o bem penhorado podia ser avaliado sem*

Neste sentido, a institucionalidade da jurisdição paradigmática se constitui concretamente na crença, com considerável grau de difusão, convergente à noção de um poder-dever que se desenvolve segundo limites e possibilidades. E que, em alguma medida, possam ser viabilizados constrangimentos, controles e condicionamentos ao julgador, subordinando seu trabalho intelectivo à intersubjetividade e às perspectivas de observação e de influenciação dos que, direta ou indiretamente, interagem nessa atividade.

Nesse ponto, retoma-se a noção de autorrestrição funcional nas práticas da investidura jurisdicional, denotativa das exigências de ações intelectivo-decisórias apassivadoras das intencionalidades do julgador e da ativa militância em prol do prevalecimento da mentalidade institucional paradigmática.

Convém reiterar que nesse desdobramento, as injunções relativas ao plano da dinâmica da judicatura e aos fatores formais e informais aptos a evitar construções decisórias arbitrárias apresentam a convicção generalizada de que, nas tomadas de decisão a serviço do judiciário, os agentes jurisdicionais tendem a praticar atitudes, posturas e condutas intelectivas orientadas pela autocontenção da própria subjetividade e, concomitantemente, pelo engajamento na institucionalidade do modo de concretizar construções decisórias.

Ainda que existam diferentes percepções, conceitos e fundamentos sobre como se dão as expectativas judicantes institucionais em relação ao comportamento ideal dos juízes, é notório que elas estão estabilizadas socialmente, tanto na perspectiva externa quanto na interna. A noção de autoridade julgadora que observa a si e é observada,[430] na condição de encarregada desse pensar para julgar conforme as especificidades da instituição, se faz agente da construção das respostas jurisdicionais oficiais nos processos judiciais.

De fato, as expectativas estão aí, como espaço público de ação do indivíduo que deve incorporar o papel de representante decisório do ente estatal e se orientar pela pretensão de correção nas performances construtivas destinadas a alcançar soluções jurídico-decisórias autênticas. Encontram-se estabelecidas, ao lado dos tradicionais controles processuais, como uma forma de visão de mundo compartilhada de que os

produção de prova pericial, pelo próprio julgador, com base no art. 375 do CPC. 6. Recuso especial provido".

[430] Como espectadores e atores, na perspectiva de arendtiana, Cf. Pontes, Amanda Lopes. *Modernidade como crise:* a ação em Hannah Arendt e Max Weber. Rio de Janeiro: Interseções, 2012, p. 105.

juízes devem adotar comportamentos dessa natureza, dirigindo-os à formação racional da necessária convicção institucional para decidir a causa em questão.

Ainda que, para que esses compromissos se concretizem, haja dependência da predisposição do respectivo agente, as expectativas, em si, ostentam potenciais para gerar ou induzir autorreflexões, persuasões, discernimentos, deveres, alertas e propensões de correção quanto à prevalência de atos de pensar idôneos, propiciando o favorecimento de tendências de comportamentos judicantes com autocontroles.

O respeito normalmente exposto nas simbologias das solenidades dos julgamentos em tribunais representam bem essas expectativas de que os indivíduos investidos de jurisdição não se desviarão das respectivas incumbências, sem merecedores da confiança neles depositada ao assumirem o papel judicial. Nessa perspectiva mostra-se aplicável a assertiva de Joseph Campbell: "Quando um juiz adentra ao recinto do tribunal e todos se levantam, não se está levantando para o indivíduo, mas para a toga que ele veste e para o papel que ele vai desempenhar".[431]

Assim, as expectativas judicantes pressupõem a consideração dos indivíduos julgadores aos limites, possibilidades e controles no desempenho funcional, particularmente quanto à necessidade de praticar raciocínios e juízos denotativos do sentido genuíno da instituição representada.

As expectativas são as de se comportarem com poder para decidir destinos, mas numa perspectiva de poder-dever, isto é, de utilizar as atribuições de sua autoridade somente para alcançar o dever de fazer prevalecer os escopos funcionais – um poder demarcado, pois, pelo que deve ser feito corretamente segundo o heteronomamente estabelecido. Aqui, o mérito da causa é crucial para a legítima prestação jurisdicional, mas também o é o juízo de autorreconhecimento dos limites do agente compromissado a estar a serviço da instituição jurisdicional democrática e de promover a construção decisória segundo sua condição de agente institucional.

Assim, as expectativas judicantes se referem ao modo como cabe ao julgador praticar os atos de pensar ao longo do julgamento. Logo, aquelas são expectativas ligadas ao plano intelectivo-decisório, no sentido de que tais agentes assumam, autenticamente, a prévia decisão de se fazer o ente humano-institucional encarregado do julgamento e, daí, já no plano da causa a ser equacionada, parta para o autoconvencimento do resultado juridicamente idôneo aplicável ao caso.

---

[431] Campbell, Joseph. *O poder do mito*. São Paulo: Palas Athena,1990, p.VIII e 12.

Nas hipóteses em que não concretizam a própria submissão a esses tipos de performances judicantes (autocontenção da subjetividade e responsável engajamento institucional), que articulam deveres autônomos e heterônomos imanentes à gênese intrínseca à conjunção do indivíduo com o aparato estatal dotado de jurisdição, os magistrados passam à condição de déspotas no ofício não privado e, assim, atuam à margem da confiança depositada por ocasião da investidura, segundo os padrões da institucionalidade jurisdicional democrática.

5.3. As expectativas administrativas de que o judiciário promova a densificação de condições aptas à confirmação das expectativas jurisdicionais institucionais pelos que julgam em seu nome: prós e contras acerca do que o judiciário tem feito

Identificadas as expectativas jurisdicionais institucionais, as expectativas judicantes a serem confirmadas na atuação dos juízes (como agentes dessas instituições) e a necessidade de o Judiciário promover avanços na política de prevenção e enfrentamento do histórico problema das práticas decisórias arbitrárias, coloca-se outra questão central da tese: o que tal Poder tem feito para evitar frustrações de expectativas institucionais relacionadas ao enfrentamento do arbítrio judicial?

Na perquirição de respostas, evitando tratar de cada um dos milhares de órgãos jurisdicionais do país, tomou-se, como parâmetro desta pesquisa, a perspectiva de que, do ponto de vista orgânico, os deveres administrativos pertinentes às atividades jurisdicionais transitam, num alinhamento de âmbito nacional, pelo CNJ, pela ENFAM e pela ENAMAT, e, assim, passou-se a examinar as concretas atuações de cada um deles, no respectivo campo de atribuições constitucionais que guardam pertinência com o tratamento de possíveis iniciativas de combate às práticas arbitrárias. É o que será visto nos próximos tópicos.

5.3.1. A atuação do CNJ

O CNJ, como responsável pelas políticas judiciárias para todas as unidades do território, tem se utilizado de seu poder para regulamentar e executar as ações de estimular o aprimoramento de processos decisórios relativos a determinadas demandas, entendidas como propícias ao prevalecimento de eventuais excessos de subjetividade dos magistrados.

Nesse objetivo, como medida para evitar arbitrariedades, tem sido crescente a edição de resoluções e recomendações, com teores coercitivos (diretos ou indiretos), destinadas a uniformizar os comportamentos judicantes tidos como cabíveis ou idôneos às situações previstas. Ali são traçadas, em detalhes, orientações sobre como, segundo o colegiado do conselho nacional, proceder naqueles casos, num nítido propósito de uniformizar processos decisórios e evitar construções judicantes desviantes da racionalidade jurisdicional.

Além dessas providências normativas, o órgão também tem ampliado o alcance de sua dinâmica no campo correicional. Nesse sentido, a fim de aprimorar os aspectos procedimentais dessas atividades, o CNJ tem aprofundado as investigações,examinado os conteúdos das representações e denúncias para além dos aspectos formais dos julgamentos em questão, o que tem culminado numa tendência de aumentona aplicação de sanções disciplinares[432].

Nessa perspectiva de atuação, o CNJ passou a examinar as ocorrências do interior do processo decisório nas eventuais distorções entre justificações dos resultados e abusos noq uso da autonomia judicante. É o caso das decisões incompatíveis com padrões mínimos da capacidade intelectiva que qualquer magistrado deve ter para equacionar os problemas jurídicos, bem como as deliberações expressivas de evidentes sintomas de tendenciosidades.

Com isso, a adoção dessa nova postura, fundada no sentido mais restritivo do âmbito da liberdade de julgar dos agentes decisórios, alargaram-se as análises referentes a eventuais ilícitos administrativos, levando-se em conta as possibilidades de ali, nas aparências das formalidades decisórias, existirem subterfúgios ligados a práticas arbitrárias e infrações conexas às exigências de probidade no ofício judicante.

Esse lado positivo da atuação do Conselho, no entanto, ostenta limitações, na medida em que os efeitos práticos dessas providências não atingem de forma abrangente a dinâmica do sistema decisório da atividade jurisdicional, com impactos que alcancem, com alguma uniformidade, os atos de julgar praticados pelos juízes. A rigor, tais medidas (de natureza normativas e sancionatórias) não implicam somente a resolução das situações particulares examinadas, restringindo-se, pois, aos efeitos pertinentes ao cumprimento do dever de aperfeiçoamento das tomadas de decisões em

[432] https://oglogo.globo.com/politica/noticia/2023/01/01/sanções a magistrados triplicaram em 2023 com um juiz ou desembargador punido a cada 17dias.ghtml .

tipos específicos de demandas.

No entanto, a utilização de metodologias correicionais mais eficazes se limitam àquelas averiguações pontuais de práticas arbitrárias (abuso de poder, crimes contra a administração da justiça, violações aos deveres da magistratura etc.), impactando apenas restritivamente o corpo da magistratura, sem repercussões mais amplas em relação aos aspectos sistêmicos do processo decisório das instituições jurisdicionais.

No que tange às possibilidades de influenciar, em algum grau, na atuação do conjunto dos juízes, de modo a induzir a formação de uma cultura de resistência ao arbítrio no interior da magistratura, é perceptível uma relevante lacuna a respeito. Essa temática, omitida no Plano Estratégico das Atividades do Judiciário, acarreta uma perda de oportunidade de ações expansivas de uma visão coletiva ou de uma mentalidade jurisdicional vinculada à institucionalidade paradigmática.

De fato, com essa omissão naquele documento compromissório, delineador dos propósitos institucionais do poder ao longo de seis anos, deixa-se de contemplar as ações relativas a projetos, objetivos, metas, prêmios, incentivos e outras iniciativas relacionadas aos avanços no funcionamento do poder e na atuação dos seus agentes. Pior, sinaliza que o enfrentamento do problema das práticas arbitrárias não tem conexão direta com medidas conducentes às melhorias e ao resgate das promessas constitucionais de substancial acesso à jurisdição, da qualidade institucional das decisões, da credibilidade da jurisdição e da própria legitimidade do poder na sua atividade precípua.

O melhor tratamento estatístico do problema – na frequência dessas distorções, dos campos de incidência, da predominância dos órgãos onde se manifestam essas ocorrências,do desenvolvimento dessas questões ao longo do tempo etc. – poderia ampliar os estudos e pesquisas e aprofundar as propostas de resolução dos problemas. Além disso, o acompanhamento racional do problema serviria para quantificar, dar transparência, visibilidade e acessibilidade pública[433] a interessados nessas situações. Essas medidas, , a rigor, se constituiriam na essência do cumprimento daquilo que se revela como a própria condição de possibilidades para que o cidadão tenha acesso à Jurisdição estatal, mediante o julgamento autêntico, segundo a institucionalidade, e o exame legítimo do mérito dos respectivos direitos materiais e processuais.

[433] Principalmente para ações relacionadas a *accountability,* pesquisas, estudos, análises comparativas etc.

Além disso, essas lacunas no modo de desenvolver o empreendimento judiciário denotam (interna e externamente) a preocupação com a responsabilidade política de efetivar práticas decisórias legítimas e com o dever administrativo de garantir a fidelidade funcional dos magistrados, na medida em que isso sinaliza uma reduzida importância na necessidade de estimular predisposições inibitórias em relação a essas práticas personalistas daqueles que, assim, decidem abusivamente em nome do poder.

5.3.2. A atuação das escolas da magistratura e a formação da magistratura num contexto de manifestações de persistentes práticas arbitrárias nas atividades jurisdicionais.

Observa-se também que os outros órgãos do judiciário com atribuições vinculativas a cada um dos tribunais e juízes, à ENFAM e à ENAMAT também, têm contribuído menos do que poderia para o enfrentamento do problema, apresentando conclusões no sentido de que, em considerável medida, a persistência do arbítrio judicante pode estar associada a omissões relacionadas a déficits nas ações formativas da magistratura.

É necessário salientar que a criação e a institucionalização, em nível constitucional dessas escolas nacionais[434], decorrem de uma aposta de que os agentes do poder, via ampliação do saber, tendem a aprimorar sua atuação em prol dos desideratos intrínsecos aos escopos constitutivos do acesso à jurisdição (como modalidade de acesso à justiça) e da resolução apropriada dos problemas jurídicos sob demandas judiciais.

Delineada a relação da função dessas escolas e as expectativas quanto ao preparo dos juízes, confia-se na eficácia das práticas pedagógicas como forma de aperfeiçoamento do exercício da judicatura. Nessa linha, a contínua internalização de conhecimentos pertinentes à atuação jurisdicional pode conferir uma maior consistência aos julgamentos desses profissionais (que se legitimam pela apropriada capacidade intelectiva e probidade para a judicatura) e a legitimação institucional dos respectivos processos decisórios.

Com efeito, a partir do pressuposto de que a formação jurídica idônea

[434] Art. 105, §1º, I; 93,IV; Art. 111-A, I, da Constituição da República.

potencializa a qualidade dos trabalhos intelectivos destinados à resolução de demandas segundo aqueles parâmetros, instituíram-se cursos obrigatórios de formação dos magistrados (inicial e continuada) como estratégia propiciadora de condições e ambientes favoráveis às práticas dessas instituições, seja na perspectiva do substancial acesso à jurisdição, seja na produção de conteúdos decisórios regidos pelos critérios da racionalidade jurídica.

Nesse panorama, a ENFAM e a ENAMAT, nos seus respectivos campos de jurisdição (trabalhista ou nas demais áreas), com seu poder de regulamentação dessas ações pedagógicas em todo o Brasil, estabeleceram, mediante diretrizes oficiais[435], que sua missão (a de implementar na magistratura o "desenvolvimento de competências necessárias à prática laboral") deveria ser orientada por ações formativas para promover habilitações relativas a competências específicas, numa linha de convergência com os propósitos de "saber fazer", "saber conhecer" e "saber ser" ou "saber conviver".[436] [437]

Particularmente em relação ao "saber ser" um autêntico juiz da institucionalidade jurisdicional democrática (não um mero exercente de autoridade judicante), o conteúdo do programa desses cursos reflete a necessidade de ajustes na concepção do projeto pedagógico, no que tange à perspectiva específica da natureza institucional da investidura desses agentes ou de sua condição institucional ao atuar, no pressuposto de que o domínio aprofundado des- sas temáticas é um fator necessário a que o julgador se reconheça não apenas como investido de jurisdição e seu aparato coercitivo, mas como um autêntico agente institucional que deve utilizar restritivamente aqueles poderes.

Em outros termos, para evitar que se conte apenas com as virtudes pessoais ou com o autoconhecimento dessas noções, as ações formativas são indispensáveis para fazer com que o magistrado, no desempenho da investidura, receba, mediante apropriada conscientização e persuasão, uma maior capacitação para ser menos do que a instituição jurisdicional. Ou seja, quando sua habilitação para discernimentos for potencializada, é necessário estar predisposto a que, no processo decisório, precedente

---

[435] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264,. p.3.

[436] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264,. p.20; 64-65.

[437] ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO (Brasil). *Resolução n. 28/ENAMAT*, op. cit., p. 80.

do exame da causa, se mostre consciente e apto a se assumir como pessoa com poder individual de decidir, mas no exclusivo propósito de fazê-lo a serviço da instituição jurisdicional, ainda que as preferências idiossincráticas sejam preteridas.

Com efeito, essas escolas, com o poder de induzir o alinhamento das demais unidades judiciárias da federação, podem contribuir para as ações de enfrentamento ao arbítrio judicial, de forma a promover a internalização da concepção de que, no estado democrático de direito, as atitudes, as posturas e as condutas decisórias personalistas sejam caracterizadas como antinômicas àquela condição institucional.

Para tanto, é indispensável que as práticas pedagógicas e seus repertórios de ensino coincidam com as próprias diretrizes oficialmente estabelecidas, inclusive no fato de que a institucionalidade é o fator que mais identifica o poder-dever exercido pelos juízes. As omissões na sua condição institucional implica decepções diante das próprias propostas fixadas naqueles documentos, especificamente na linha de aquele saiba ser mesmo juiz na "visão integral do magistrado".[438] [439]

Deve-se ressaltar que, não obstante a importância do saber fazer, a legitimidade das atuações judicantes dependem de que os magistrados, nas construções decisórias, estejam habilitados a pensar e a agir conforme os raciocínios intrínsecos às performances judicantes sob o prisma da institucionalidade democrática, para que não proceda com arbitrariedade.

Daí o defeito pontual da concepção dos atuais projetos de formações obrigatórias estabelecidos, na medida em que se omitem no aprofundamento e nos esforços relativos aos aspectos institucionais da atuação daquele indivíduo no ofício público de que investido, inclusive em relação às históricas práticas arbitrárias e à relevância do comportamento institucional do agente que deve, sinceramente, se dispor mentalmente a se fazer instituição no contexto da construção das decisões, sob pena de contradizer-se no desempenho do papel assumido.

---

[438] https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/116264,. p.7 ;

[439] ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO (Brasil). *Resolução n. 28/ENAMAT*, op. cit., p. 80.

5.3.3. A restrita preocupação da formação da magistratura com a condição institucional dos juízes nas práticas decisórias e seus potenciais efeitos propiciadores de aberturas ao arbítrio judicial.

É notória a excelência das atividades dessas escolas no aprimoramento dos diversos prismas das atividades relacionadas à concretização da jurisdição estatal, inclusive em relação à difusão de aprendizados pertinentes a práticas concretizadoras do ofício judicante, dos métodos extraprocessuais, da expansão e da concepção de justiça multiportas etc.

Também no campo das decisões judiciais propriamente ditas, é óbvio que os estudos e cursos acerca da teoria e prática jurídica no âmbito jurisdicional contribuem para decisões de acordo com a racionalidade jurídica, evitando assim as atuações arbitrárias. Ao supor que os julgadores atuam compromissados com a pretensão de correção, o próprio alargamento de sua habilitação para resolução desses problemas apresenta, em si, o potencial de levá-los à convicção racional das soluções e da ampliação das condições para uma observância das normas relativas aos procedimentos, metodologias e critérios consentâneos à racionalidade jurídica.

No entanto, particularmente quanto às práticas pedagógicas pertinentes à relação dos magistrados com a instituição e respectivas expectativas, esses órgãos têm se omitido acerca dos contornos da condição institucional do profissional investido de jurisdição e de atitudes, posturas e condutas cabíveis nos trabalhos intelectivos ao longo das tomadas de decisões, bem como dos compromissos, responsabilidades e exigências na perspectiva da institucionalidade. Esses temas remetem ao "saber ser juiz no processo decisório" e, assim, aos próprios significados da correlação entre tal agente, a instituição, a jurisdição, o Direito, os julgamentos oficiais, o processo decisório bidimensional (interno e externo) e os efeitos da ilegitimidade decisória sobre a esfera dos jurisdicionados.

Nesse panorama, apesar de as atividades desenvolvidas, a título de uma formação integral da magistratura, serem intrínsecas ao enfrentamento do arbítrio, há questionamentos à assertiva de Mary Douglas de que as instituições pensam por seus agentes[440]: como fazer com que o magistrado saiba ser um autêntico juiz sem domínio e autoconvencimentos da gênese institucional dessa sua condição de autoridade

[440] Cf. Douglas, op. cit., p. 13-17.

judicante e das legítimas expectativas decorrentes dessa dimensão da racionalidade jurisdicional?

Uma vez que a institucionalidade é o que mais se identifica nas práticas da jurisdição do estado democrático de direito, é viável um magistrado se tornar um juiz autêntico, enquanto pessoa investida de jurisdição, sem que esteja conscientemente persuadido quanto ao modo de praticar atos de pensar e julgar apropriados à condição institucional? As pretensões de correspondência às expectativas de decisões são consistentes quando os juízes, apesar da observância a procedimentos, metodologias e critérios jurídicos, atuam com falta de conhecimentos, de conscientização ou de indiferença quanto à necessidade de se comportarem como agentes da instituição jurisdicional que representam no processo decisório? As virtudes pessoais e as metodologias procedimentais são suficientes para se alcançar a concretização das expectativas judicantes?

Nesses termos, as falhas apontadas se circunscrevem não a como fazer julgamentos, mas a como fazê-los de modo idôneo sob o prisma da institucionalidade. Aqui não está em jogo em qual das múltiplas correntes de pensamento jurídico se aplica a resolução de casos ou mesmo em que vertente filosófica se fundamenta a institucionalidade, nem que metodologia é adequada para resolver problemas jurídicos, mas os aspectos relativos à autorreflexão do próprio agente judicante. Este, ao se colocar para decidir, deve fazê-lo com veracidade, alteridade e correção quanto aos fatores e condicionamentos institucionais de que não pode dispor. Até porque a alternativa seria a aceitação da hipocrisia decisória e a quebra da confiança de que se procede à margem de parâmetros institucionalmente esperáveis.

Além dessas disputas teóricas sobre o melhor meio ou instrumento para a consecução de respostas jurídicas cabíveis, a questão se refere ao próprio exercício de pensar na prática da investidura, à capacidade de criticamente ser um indivíduo julgador numa jurisdição democrática e, ao mesmo tempo, um órgão estatal com escopos públicos imprescindíveis à cidadania, ao fazer valer direitos e garantias, no desempenho da jurisdição sem os imprevistos na institucionalidade estabelecida constitucionalmente etc.

Não que as atividades das escolas venham se restringindo aos estudos jurídicos e às suas aplicações nas práticas jurisdicionais. A questão é que, nessas ações formativas – apesar de contemplar as disciplinas jurídicas e, também, as extrajurídicas, a exemplo daquelas temáticas relacionadas à ética, à moral, à política, à epistemologia

etc. – não tem se realizado a partir de abordagens que conectem diretamente aqueles fatores à condição institucional e nem visado internalizar assuntos relacionados às tomadas de posição quando o julgador pensa em si mesmo ao decidir institucionalmente.

Também não tem sido enfocadas as questões relativas ao modo autorreflexivo de se dever exercer o ofício judicante, inclusive nos limites e possibilidades do vínculo normativo pluridimensional (jurídico e extrajurídicos) entre o indivíduo investido de jurisdição e o respectivo ente estatal nessas dinâmicas, como se observa nos componentes temáticos dos cursos obrigatórios ali disponibilizados.

A rigor, a percepção contínua da condição institucional e da incompatibilidade do arbítrio com as expectativas atinentes ao ofício demanda uma assimilação jurídica, política, moral e ética do sentido estruturante da jurisdição paradigmática, em que se envolvem as as responsabilidades e as exigências (jurídicas e extrajurídicas) inerentes à investidura, à função, ao papel social e à posição judicial ao desempenharem o poder-dever mediante atos de pensar e julgar em prol da instituição.

O mencionado déficit acaba por resultar na mitigação dos efeitos da própria aposta constitucional na atuação formativa das escolas e na força da pedagogia como vetores de internalização da mentalidade jurisdicional voltada para otimizar atividades decisórias, para garantir a efetivação dos escopos da jurisdição. E isso envolve o dever de a administração dos órgãos empreender e disseminar ações para potencializar a capacidade de os magistrados pensarem sobre si ao decidir como autênticos agentes jurisdicionais, como condição para que os julgamentos não se realizem arbitrariamente.

Se assim o é, mostra-se imprescindível que esses esforços pedagógicos sejam direcionados para que os julgamentos, como formas de manifestação das práticas de jurisdição estatal, se realizem a partir de trabalhos intelectivos que, no exame das causas, propiciem às partes o acesso não apenas formal às atividades do poder e que os trabalhos intelectivos viabilizem a concretização das regras do jogo da atividade jurisdicional paradigmática.

Na essência, os julgamentos construídos à margem da consciência e da predisposição às reflexões (e deliberações) guiadas pela impessoalidade, imparcialidade e autovinculação à racionalidade jurídica são exemplos das performances judicantes incongruentes com a ideia de substancial acesso à justiça. Aqui, sem o dever institucional de incorporação da instituição, as performances se

orientam pelo prevalecimento das preferências individuais. Nessas situações, o que se tem é o exercício privado do ofício público, numa incongruência com os pressupostos, fundamentos e escopos da organização (estrutura e funcionamento) da atividade jurisdicional institucionalizada.

No que tange às contribuições das escolas nacionais para evitar o arbítrio, é certo que as expectativas pedagógicas estão correlacionadas aos objetivos de estimular ações formativas para fazer com que os magistrados correspondam às expectativas jurisdicionais institucionais nos julgamentos. Nesse ponto, intrínseco a isso está o pressuposto de eles estarem satisfatoriamente habilitados para saber ser autênticos agentes da instituição jurisdicional e para se comportarem funcionalmente com autodomínio, discernimento e predisposição. A inobservância gera impactos negativos: a inidônea intervenção na esfera jurídica de outrem, a denegação da cidadania, a subtração dos direitos materiais e processuais, os desvios no funcionamento do órgão jurisdicional etc.

Nesse contexto, os ajustes pedagógicos podem favorecer internalizações sobre comportamentos institucionais ligados à situação do agente judicante adstrito a atitudes, posturas e condutas meditativas diretamente vinculadas aos compromissos, responsabilidades e exigências de quem, como indivíduo, deve se autoconter e se engajar para se manter na esfera constitutiva do modo legítimo de concretizar construções decisórias no estado democrático de direito. Nessa perspectiva, amplia-se o potencial para se alcançar o ponto de equilíbrio crítico-reflexivo do trabalho intelectivo: a concepção de que o conteúdo da decisão represente o próprio autoconvencimento quanto ao cumprimento do dever institucional derivado da tomada de posição responsável que cabe a tal agente para evitar o prevalecimento de subjetivismos.

Numa avaliação, a institucionalidade jurisdicional tem, nessas ações formativas da magistratura, o seu vetor mais promissor. Contudo, as contribuições das escolas para fazer com que os julgadores saibam ser mesmo agentes institucionais estão correlacionadas à internalização da concepção, pressupondo a promoção de medidas que tendam a aprofundamentos críticos nos diversos prismas da relação entre o juiz e sua atuação a serviço daquela instituição.

Com efeito, reconhecer-se nessa situação – em que a titularidade das decisões judiciais incide não sobre o julgador, mas sobre a instituição jurisdicional de quem é agente – envolve uma compreensão aprofundada de assuntos como a institucionalidade

jurisdicional paradigmática, as expectativas jurisdicionais institucionais, o modo institucional de se pensar na atividade jurisdicional, a disfuncionalidade das práticas judicantes arbitrárias etc.

Daí mostra-se surpreendente que as diretrizes da escola e o formato do currículo temático dessas atividades sejam omissos na previsão de obrigatoriedade de tratamento de tais assuntos na formação da magistratura, evidenciando uma lacuna que não se mostra neutra aos aspectos concernentes à legitimidade da prática decisória. Pelo contrário, a falta de tematizações, discussões e problematizações, principalmente no nexo entre os magistrados, as instituições jurisdicionais e a sua condição institucional, obstacula entendimentos acerca do ponto mais sensível da prestação judicante – a execução do poder estatal por meio de atos reflexivos em face das expectativas quanto ao modo de sua realização.

Mas isso propicia também a formação de incentivos potenciais no prevalecimento da visão personalista do investido de jurisdição nos processos de tomada de decisões, especialmente quando se pensa como agente institucional nas construções de respostas jurisdicionais. De fato, a adoção do enfoque direcionado apenas ao "saber fazer" na atuação decisória, sem conectá-lo com os aspectos institucionais do modo intelectivo de atuar e se construir os decisórios, implica uma concentração das preocupações formativas com o conteúdo dos resultados, particularmente na sua qualidade jurídica. Resulta daí a visão reducionista do sentido institucional dessas práticas decisórias e das expectativas judicantes envolvidas nas performances decisórias, em especial no que tange à construção de soluções autênticas a respeito dos problemas jurídicos examinados.

A tendência de fazer predominar uma determinada concepção fica, ainda que indiretamente, num segundo plano em relação às exigências paradigmáticas de impessoalidade, imparcialidade e autovinculação jurídico-decisória. Nessa perspectiva, a questão de os fins justificarem os meios é problematizada, assim como os aspectos não jurídicos inerentes aos compromissos, às responsabilidades e aos condicionamentos constitutivos das expectativas institucionais favorecem naturalizações de manifestações decisórias subjetivistas e a redução da força dos constrangimentos ao arbítrio.

A formação que foca predominantemente no juiz isolado da instituição jurisdicional estimula personalismos judicantes, o preparo individual como fator determinante para resultados decisórios, a autossuficiência da própria visão sobre a

solução do caso, mitigando a noção de qualidade institucional das decisões e a visão pluridimensional da normatividade contida no elo entre aquele sujeito humano (com seus deveres jurídicos e extrajurídicos) e a respectiva instituição.

Tal linha de preparação da magistratura, em que permeia a noção de incidência da titularidade da decisão judicial sobre o juiz, em si, não sobre o órgão jurisdicional, obscurece a distinção entre a pessoa que pratica os atos judicantes no interior do processo decisório e a instituição jurisdicional. Nessa concepção, responsabiliza-se pela prestação judicante não propriamente o agente da instituição, mas o próprio indivíduo investido do poder-dever que, estimulado a ostentar evidências de notório conhecimento, somado ao dever de "fazer justiça", tende a ignorar a necessidade de tal objetivo, enquanto valor universal, de estar correlacionado à construção decisória segundo a institucionalidade e as noções distintas do sentimento de justiça pessoal, a exemplo da justiça jurídica, da justiça institucional etc.

A visão humanística da proposta de preparação da magistratura, sem o sentido de investidura fundada na democraticidade e na sua relação com as exigências do modo idôneo de pensar ao decidir, gera possibilidades de incompreensões,ambiguidades e obscuridades quanto aos limites e possibilidades das performances judicantes paradigmáticas, com riscos no excessivo protagonismo do indivíduo que julga, em detrimento da condição institucional.

Ainda, o programa normativo da Constituição da República, ao rejeitar o exercício autocrático das funções estatais, denota não caber ao magistrado apenas decidir, mas julgar e justificar as conclusões decisórias segundo os padrões intelectivos constitutivos da apropriada solução institucional. E isso requer a necessidade de fazê-lo orientado pela institucionalidade, praticando juízos e raciocínios, expressivos dos compromissos, responsabilidades e exigências pluridimensionais para evitar o prevalecimento da própria subjetividade sobre os padrões heterônomos que devem ser concretizados. Com efeito, a internalização da concepção institucional das práticas decisórias funciona como um antídoto à indiferença ao arbítrio judicial.

As noções de ser juiz, tendo como atribuição os atos de pensar e julgar a serviço da instituição, denotam um hibridismo funcional em decorrência da circunstância de que a jurisdição estatal se realiza por meio de julgamentos humanos. Nessa linha, expressiva da gênese humano-institucional de sua investidura, saber ser juiz, para saber fazer demanda, como forma de correspondência às legítimas expectativas judicantes e, assim, de evitar o arbítrio. E isso decorre da ideia de que saber ser juiz tem como

antecedente lógico saber pensar sobre si mesmo ao decidir previamente a solução jurídica da causa. Com efeito, o modo institucional de o julgador pensar e agir, formulando apropriados juízos decisórios, pressupõe fatores como a conscientização sobre a maneira de concretizar atividades mentais na dinâmica funcional, a capacidade para saber ser juiz nas construções decisórias e a predisposição[441] para praticar raciocínios relativos aos limites e possibilidades de sua condição funcional, em particular da necessidade de autocontrole para evitar arbitrariedades no desempenho decisório.

A indiferença da magistratura diante da institucionalidade no ofício judicante e de seus efeitos acabam incentivando o arbítrio. Aqui se coloca a conexão entre saber ser mesmo juiz e a necessidade de uma formação da magistratura que se preocupe com as necessidades de ativação do discernimento a cada intervenção judicante na esfera existencial de outrem. E isso nos remete ao legado arendtiano sobre o ato de pensar com responsabilidade.

5.4. O ato de pensar e julgar como objeto de preocupação e a necessidade de uma formação da magistratura que contemple profundamente a institucionalidade das práticas jurisdicionais

Dado que saber ser juiz supõe saber pensar sobre si mesmo como um prévio posicionamento para decidir o conflito e as questões postas a julgamento, a irreflexão consiste no modo arbitrário ou não institucional de praticar a jurisdição. Assim como a predisposição a juízos conforme os padrões de institucionalidade se revela a partir de práticas de raciocínios críticos voltados ao âmbito das autorrestrições judicantes.

A falta de uma disposição consciente – no sentido de fazer predominar a institucionalidade – funciona como uma condição propiciadora de oportunidades ao

[441] Chaves, Rosângela. *A capacidade de julgar:* um diálogo com Hannah Arendt. Goiânia: Ed. da UCG/ Cânone Editorial, 2009, p. 163, ao exprimir o pensamento de Hannah Arendt, aponta a relação entre a ética da responsabilidade e o querer: "Essa ética da responsabilidade também está vinculada à faculdade do querer. A faculdade de julgar implica escolher entre o certo e o errado, mas em cada julgamento que fazemos há um elemento vontade, uma vez que escolhemos dizer sim ou não. Lembremos que, para Hannah Arendt, é pela vontade que decidimos, ela é a faculdade da espontaneidade, que impele à ação. Como diz Aguiar (2004, p.261), se o homem é neces- sariamente obrigado a querer algo, nenhuma responsabilidade pode lhe ser atribuída. Mas se existe alguma liberdade em sua vontade, então ele é responsável por suas escolhas e pelas suas posições."

arbítrio, sobretudo porque, como afirma Hannah Arendt, principalmente nas situações-limites ou nos denominados "casos difíceis", a consciência não funciona automaticamente,[442] a ponto de dar uma solução para a situação fático-jurídica.

Essencialmente, o trabalho do julgador é praticar atos de pensar e julgar no ofício judicante, expressando formalmente decisórios orientados pela institucionalidade, em que se supõe a compreensão e o domínio dos significados ligados a esse conceito, particularmente nas distinções entre indivíduo e instituição, assim como a consciência da necessidade de assimilar o dever de testar suas convicções e o grau de consistência de sua atuação institucional no caso concreto.

Nesse ponto, retoma-se a importância das atitudes dos investidos de jurisdição como forma de materialização dos compromissos, responsabilidades e exigências inerentes à prática de trabalhos intelectivos pela instituição encarregada de concretizar a jurisdição estatal. Decerto que as providências metodológicas são relevantes para isso, mas os fatores atitudinais são cruciais para tal propósito.

Conforme Arendt, a necessidade de pensar e agir com responsabilidade moral e ética faz evitar a complexidade dos assuntos humanos e seus significados nas práticas sociais, nem sempre explícitos, como é próprio dos conflitos de interesses sob o crivo da jurisdição, quase sempre sujeitos a pontos de vistas opostos, interpretações e argumentos.

A compreensão de ser um autêntico juiz supõe estímulos de conscientização, persuasão e predisposição para que, ao longo da dinâmica decisória, se faça valer a necessidade de se "parar para pensar" e de "falar consigo próprio" – como agente jurisdicional e julgador de si mesmo, de acordo com Arendt [444] – , sobre o que faz, deve fazer e dos riscos dos impactos negativos de se privar, com a atuação arbitrária, os jurisdicionados da titularidade dos direitos e garantias institucionalizados.

Para a formação de estímulos, os julgadores não devem se abster da exigência arendtiana do "diálogo de si consigo mesmo", o que é antinômico ao julgar superficial ou burocraticamente.[443] A necessidade de conscientização e autoconvencimento para

---

[442] Cf. Arendt, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*, op. cit., p. 107.

[443] A respeito da visão de Hannah Arendt sobre comportamentos burocráticos, Rocha, Lara. Burocracia. *Dicionário de Hannah Arendt*. O r g a n i z a d o p o r Adriano Correia et al. São Paulo: Ed.70, 2022, p.73-81, comenta: "Outro predicativo da dominação burocrática é que ela se assemelha às tiranias, sendo mais perigosa que elas: "enquanto o poder tirânico caracteriza-se como aquele que não presta contas a respei- to de si mesmo, na burocracia"pode haver muitas pessoas que exijam uma explicação, mas ninguém para dá-la, porque ninguém pode ser

a concretização de trabalhos intelectivos, conformados não por nuances de automatismos ou carentes de aprofundamentos, mas orientados pela sincera disposição de juízos decisórios impessoais, imparciais e vinculados à racionalidade jurídica. Isso porque, ao se colocar nessa sua relação com a instituição, submete-se ou não a juízos críticos sobre o sentido de sua autoridade, sendo caracterizada a legitimidade ou não do produto judicante decorrente do ato de pensar e julgar oficialmente.

Com efeito, assumir-se na condição de tomador oficial de decisões com qualidade institucional, em relação a interesses da esfera existencial alheia, requer a suspensão do juízo quanto à causa para, antes, autoavaliar-se no modo de dar encaminhamento ao desfecho deliberativo conforme padrões não subjetivistas.

Nesse vácuo cognitivo do projeto de preparo da magistratura nacional, encontram-se abertos os riscos de serem inconscientemente estimulados a assumir as convicções íntimas como a primordial régua para formulação do conteúdo do resultado, da definição idiossincrática da norma jurídica aplicável e do próprio sentido do justo a ser concretizado, favorecendo comportamentos intelectivos que contribuem para a diluição da fronteira entre a conduta arbitrária e a legítima.

Assim, o atual arranjo normativo das ações relativas à formação da magistratura, ao distanciar-se do tratamento obrigatório da condição institucional dos investidos de jurisdição nas construções decisórias – particularmente quanto às exigências de o juiz praticar raciocínios se reconhecendo no contexto conceitual da institucionalidade –, inviabiliza a capacitação para saber ser um autêntico agente da instituição, ao mesmo tempo que propicia condições contributivas para a persistência das práticas decisórias caracterizadoras do arbítrio judicial.

Ao não estimular a predisposição para o poder-dever seja exercido institucionalmente, expõe-se um relevante déficit na atuação das escolas nacionais. Como já foi mencionado, nesna concepção formativa, em que noções como justiça jurídica ou justiça institucional – esta no sentido de alcançar respostas jurídicas (fim) de acordo com expectativas inerentes ao comportamentos institucionais (meios)[444] – raramente são utilizadas ou refletidas, aparecem riscos de consolidação da crença

considerado responsável por ela"(Arendt, 2021, p.65). Ela é a forma de governo em que todos estão privados de sua capacidade de agir e de sua liberdade, pois "o domínio de ninguém não é um não-domínio,e onde todos são impotentes temos uma tirania sem tirano."

[444] Cf. Bobbio, Norberto. *O futuro da Democracia:* uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015, p. 38.

distorcida de que cabe àqueles fazer sua própria justiça do caso concreto. Da mesma forma que as tematizações e debates não se organizam a ponto de verticalmente internalizar a compreensão de que o arbítrio, ao remeter as partes para um verdadeiro vazio institucional[445] no campo decisório, a própria garantia constitucional de acesso à justiça é comprometida já que, nessas situações o significado e funcionamento da jurisdição estatal manifesta-se apenas formalmente, à margem do sentido paradigmático de prestações idôneas de julgamentos.

Desse modo, os ajustes das atividades preparativas da magistratura favoreceriam a redução de obscuridades e ambiguidades quanto ao essencialmente esperável desses agentes e ampliariam o potencial para o atendimento das pretensões de qualidade e legitimidade das decisões, particularmente na a formação de uma mentalidade refratária à produção de resultados contrários às expectativas de fazer valer os direitos e garantias institucionalizados pelo Direito.

A necessidade de gerar uma conscientização sobre o modo de pensar na prática judicante e sobre as possíveis contribuições da postura teórica de Arendt não se limita aos aspectos relativos à formação da magistratura, mas ao quotidiano judicante.

Agora, numa retomada avaliativa dos prós e contras do que tem sido feito pelo judiciário em relação ao arbítrio, faz-se necessário incrementar as maneiras de se possibilitar a superação do problema das práticas arbitrárias. Não se trata de falar em inação no campo administrativo. Contudo, as atuações do judiciário não devem se limitar àquelas intervenções nos cursos dos processos judiciais, mas alcançar âmbito administrativo e complementar os mecanismos dos controles disponíveis às partes na atividade jurisdicional.

Em vários momentos desta tese já foram mencionadas as ações voltadas para evitar tais disfuncionalidades da atividade jurisdicional, mas insuficientemente. É certo que algumas medidas relacionadas à produção de normas, investigações e ações já implementadas pelo CNJ e escolas nacionais (ENFAN e ENAMAT) podem receber aprimoramentos. Embora isso exceda dos propósitos desta tese, a ampliação das hipóteses de normatização de situações propícias a evitar excessos de subjetividades e ampliar a previsibilidade decisória é um exemplo de avanço. Também se mostra viável aperfeiçoar as atividades correicionais, pelo CNJ, para prevenir os abusos ou ilicitudes na autonomia decisória.De todo modo, cabe ressaltar que as práticas já implementadas indicam a preocupação do Poder Judiciário

[445] Arendt, Hannah. *Eichmann em Jerusalém,* op. cit.

com o problema e com ações aptas a intensificar a observância das exigências legitimadoras da investidura no exercício da jurisdição.

No entanto, inexistem medidas coordenadas dirigidas especificamente para avançar e buscar condições para o fortalecimento dessas expectativas jurisdicionais, particularmente para potencializar a impessoalidade, a imparcialidade e a autovinculação jurídico-decisória. As providências tomadas nesse sentido se caracterizam pela predominância de medidas de caráter metodológico ou procedimental, sendo dirigidas a alcançar, basicamente, apenas os resultados tópicos, não a sistemática decisória em si.

Diante desse panorama, o Judiciário pode e deve fazer mais. As interrogações sobre o que, no cumprimento do dever administrativo, os gestores poderiam, complementarmente, implementar oficialmente, nos remetem às atribuições da administração do poder e da atividade jurisdicional. Os ajustes ou incrementos no desenho institucional da estrutura administrativa podem contribuir para o coenvolvimento dos magistrados com o dever estatal de evitar aquelas práticas ilegítimas, mas sem perder de vista que qualquer pretensão de controles de julgamentos judiciais tem a ver com vontade, subjetividade e demais atividades da mente. E isso envolve o fortalecimento das predisposições ao modo de pensar como um julgador que se incomoda com resultados arbitrários.

Assim, o que fazer diante desse problema consiste numa questão fulcral para prevenções a tais comportamentos judicantes ilegítimos, envolvendo reflexões sobre as possibilidades e alternativas das condições práticas para alcançar a densificação das legítimas expectativas a propósito.

O arbítrio judicial pressupõe a indisposição ao autodisciplinamento do indivíduo que se coloca na condição institucional e, assim, à necessidade de que a prática de atos de pensar como autoridade decisória seja orientada pela responsabilidades ética e moral de se autocompreender, se autorreconhecer e se dispor ao esforço crítico de ser menos que a instituição e de se submeter às injuções e aos controles inerentes ao desempenho do ofício público. Ao mesmo tempo, isso revela o constante dever político-administrativo de o Judiciário, mediante estratégias ativadoras de estímulos institucionais, manter a concepção, expressiva do próprio desenho institucional, de que a atribuição de poder investidurial coincide com a noção de que a autonomia decisória não exceda à noção de poder-dever, com seus limites, possibilidade e controles.

Esse dever de promover a estimulação de atos de pensar nessa perspectiva pressupõe que o Judiciário opera, também, pelo prisma do desincentivo às práticas arbitrárias, fazendo com que os julgadores se importem com isso, sobretudo quanto à reafirmação da concepção de que só se é juiz no contexto institucional. Tais premissas supõem que tal função pública e seu papel social são instituídos pela necessidade de cumprimento da promessa de que o Estado seja estruturado em bases democráticas, com responsabilidades sociopolíticas de garantir que sejam levados a sério os direitos de todos e de efetivar o ordenamento jurídico como parâmetro orientativo da organização das interações sociais.

A articulação dessas assertivas denota, porém, a expectativa de que o Judiciário promova providências direcionadas a que todos os seus agentes se vinculem aos limites do desempenho funcional, exaurindo as possibilidades de viabilizar esforços no propósito de comprometê-los a evitar desvios, particularmente no tocante à conscientização, à persuasão e à disposição de fazer a coisa certa do ponto de vista institucional. E nisso se incluem as providências para consolidar na magistratura uma mentalidade pautada pela predisposição de pôr em prática atitudes de empenhada atenção para com o problema do arbítrio.

Como a jurisdição se expressa por julgamentos, o acesso não apenas formal à jurisdição, como condição de que os direitos sejam efetivamente garantidos isonomicamente, demanda a autocompreensão de que o proceder arbitrário significa não se reconhecer como quem assimila a condição de verdadeiro agente institucional e o sentido do papel desempenhado, que se justifica pela necessidade de atendimento às exigência ligadas ao processo decisório idôneo e à efetivação dos escopos da jurisdição estatal democrática.

Neste contexto, a importância da autocompreensão no pensar e julgar se revela não apenas no âmbito da formação e preparo da magistratura, mas também no quotidiano das práticas jurisdicionais, num hábito para que a institucionalidade judicante seja legitimada a cada intervenção jurisdicional.

De fato, a pretensão dos modos ideais de praticar os julgamentos remete de volta à relevância da internalização apropriada dos sentidos de realizar as práticas judicantes, com base nos fundamentos teóricos de Hannah Arendt, como uma diretriz para a construção das decisões. É óbvio que isso leva em conta a necessidade de os julgamentos oficiais se realizarem de acordo com as responsabilidades jurídicas, políticas, morais e éticas imanentes à condição de indivíduo que deve se comportar

segundo os padrões da condição institucional e sua posição no processo de tomada de decisão.

Afinal, é viável ser um autêntico juiz sem se reconhecer como alguém que deve incorporar a instituição jurisdicional e, nessa condição, deixar de pensar e praticar atos de pensar como quem deve julgar a serviço dos escopos da instituição jurisdicional? É possível dar acesso não apenas formal à jurisdição estatal sem refino crítico-intelectivo no ato de pensar e julgar pelo Judiciário em prol de decisões pautadas pela institucionalidade democrática?

As respostas negativas a esses questionamentos denotam a necessidade de a formação da magistratura consolidar a concepção de uma mentalidade judicante representada pela autoimposição dos parâmetros institucionais nas práticas decisórias. Isso no sentido de que, caso a caso, cada julgador dialogue consigo mesmo acerca do fazer no desempenho da investidura e do papel que incorpora no sistema de julgamento sobre questões da esfera jurídica alheia. Mas tal necessidade se estende às ações da administração no que pertine à implementação, na prática, de providências institucionais destinadas a influenciar positivamente, com a utilização de aspectos ligados à estrutura do poder, para concretizar juízos conducentes a julgamentos das causas conforme a institucionalidade jurisdicional.

Esse falar consigo mesmo, avaliando acerca do que se faz, alcança os próprios aspectos essencialmente humanos envolvidos nos julgamentos oficiais, na medida em que o pensar responsável, particularmente no âmbito moral e ético do julgador quando das interferências nas esferas alheias.

Afinal, na perspectiva do legado arendtiano, é razoável considerar que tal agente público encontra-se jurídica, política, moral e eticamente compromissado com o que é institucionalmente certo fazer, em vista de sua legitimação funcional, com base na sua capacidade intelectiva para a resolução de problemas jurídicos e na probidade judicante. Assim, ao submeter-se ao diálogo socrático consigo mesmo, terá condições para indignar-se em relação às possibilidades concretas de agir. É razoável acreditar que, sabendo ser juiz e estando conscientemente persuadido da condição de agente institucional, a tendência é resistir ao arbítrio.

A respeito, no livro *Eichman em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do*

mal,[446] Arendt, ao tratar do julgamento que levou um agente nazista à condenação e à morte, descreve que aquele compareceu ali como alguém profundamente perverso, pois, como encarregado pelo transporte dos judeus para campos de extermínio, era acusado de ter sido responsável pela morte de milhões. No entanto, Arendt constata que, na verdade, aquele homem não tinha o perfil monstruoso como se imaginava; era alguém que, no exercício burocrático de sua função, procedia de modo irrefletido. E, assim, o problema não era a maldade dele, mas sua incapacidade de reflexão crítica, de responsabilidade moral e ética quanto ao que fazia e a falta de discernimento quanto à relação entre a prática dos pensamentos e os atos que desencadeava.[447]

Ao refletir sobre esse episódio, Arendt, à vista de quem se caracteriza não pela hediondez, mas pela irreflexão, notou algo que assustadoramente poderia ocorrer com não poucos – um risco de probabilidade que avulta no exercício da magistratura – , formulou a seguinte questão: *"*Será que a atividade de pensar como tal, sem levar em conta o conteúdo específico e totalmente independente dos resultados, será que essa atividade pode ser de tal natureza que 'condiciona' os homens contra fazer o mal?".[448]

Segundo Bethannia Assy, na visão arendtiana, como o ato de pensar, em si, não gera as soluções necessariamente cabíveis diante das situações problemáticas, "o que está em jogo é o próprio exercício da atividade de pensar de forma independente".[449] Na sequência, salienta que Arendt aposta no potencial que a atividade de pensar tem para provocar peplexidade, espantos e chamamentos à responsabilidade:

> Nesta chave de compreensão, pensar pode ser obstáculo à ação, na medida em que torna o sujeito ciente de contradições entre seu discurso e suas ações, assim como de suas próprias condições internas. A consciência depende da própria personalidade do indivíduo, da síntese das suas várias perspectivas. Arendt argumenta que aquele que exerce a sua faculdade de pensar será testemunha dos seus próprios atos e palavras: 'assim como sou meu parceiro quando estou pensando, minha própria testemunha quando estou agindo.

[446] Idem.

[447] Idem, p.305-322.

[448] Arendt, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 227-228.

[449] Assy, Bethania. *Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt.* São Paulo: Perspectiva, 2015, p. 84.

> Conheço o agente e estou condenado a viver junto com ele.[450] [451]

Em *A condição humana,*[452] Arendt trata das atividades humanas na perspectiva do pensar, de forma muito relevante para reflexões sobre o que é indispensável na prática jurisdicional, seu objeto e seus fins no atual contexto de uma massa exorbitante de processos a serem julgados, de cobranças sociais de celeridade e de cumprimento de estatísticas:

> O que proponho nas páginas que se seguem é a reconsideração da condição humana à luz de nossas mais novas experiências e nossos temores recentes. É óbvio que isso requer reflexão; a irreflexão – a imprudência temerária ou a irremediável confusão ou repetição complacente de "verdades" que se tornaram triviais e vazias – parece ser uma das principais características do nosso tempo. O que proponho, portanto, é muito simples: trata-se apenas de refletir sobre o que estamos fazendo.[453]

De fato, os questionamentos sobre os modos como a jurisdição tem sido concretizada ao longo deste trabalho, voltam-se particularmente para as análises da relação entre as expectativas judicantes e suas conexões com as práticas arbitrárias, colocando em relevo a centralidade do ato de pensar a serviço das instituições jurisdicionais nas deliberações acerca dos dilemas e destinos das pessoas postas ao crivo do judiciário.

Quando um juiz se recusa a pensar e julgar de acordo com as exigências

---

[450] Idem, p. 86.

[451] Passos, Fábio Abreu. Pensar. *Dicionário de Hannah Arendt*. Organizado por Adriano Correia et al. São Paulo: Ed.70, 2022, p.289. Mesmo não garantindo instrumentos, respostas certas ou a exatidão, a prática do pensamento, em si, propicia formulações críticas, perplexidades e incertezas indutoras de responsabilidade para ações, decisões e julgamentos a serem tomados. Enfim, o ato pensar, enquanto uma inserção ativa no âmbito de compreensão, faz o indivíduo falar de si a si próprio em face das situações concretas singulares – como deve fazer o juiz ao decidir a causa em questão.

[452] Arendt, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária/ Salamandra; São Paulo: Edusp, 1981.

[453] Idem, p. 13.

institucionais, os direitos e garantias ficam à deriva. A conscientização é um fator primordial para que os julgadores resistam às práticas ilegítimas, seja pela tendência de fazer prevalecer a subjetividade, seja pelos riscos dos hábitos nas deliberações.

Nas interações sociais, o tratamento, que é tido como definitivo ou coerente, nas diversidades circunstanciais da vida, deve ser revisto a cada momento. Os julgamentos, em situações singulares, podem muitas vezes, apesar das aparências, causar consequências institucionalmente injustas às esferas existenciais do sujeito passivo da coerção estatal.

De todo modo, cabe destacar que essa incumbência de pensar e julgar se realiza num contexto de complexidade qualitativa e quantitativa, em circunstâncias de tempo exíguo, de limitações humanas em face das exigências de conhecimento apriorístico sobre os aspectos fático-jurídicos em questão e das crescentes exigências[454] de respostas imediatas aos conflitos.

Ainda assim, não se pode perder de vista que a investidura jurisdicional denota a confiança na essencialidade do trabalho do juiz e no seu compromisso de pensar e julgar responsavelmente em prol de prevalecimento de construções decisórias conformes à institucionalidade, ainda que as circunstâncias fáticas produzam situações em que seja "mais fácil agir que pensar".[455] Embora esta frase de Arendt tenha sido utilizada para uma análise da "tirania" no âmbito do totalitarismo, não é irrelevante notar que, no arbítrio judicial, as partes do processo e as questões da demanda sob jurisdição são remetidas para um verdadeiro vazio institucional, em que restam a submissão, a discricionariedade, os abusos, os excessos, a denegação da prestação decisória devida, a perda de sentido dos direitos e deveres na construção e na definição dos resultados decisórios.

A respeito desse pensamento, enquanto ação esclarecida da mente em face da concretude dos fatos, ela referenda a afirmação de Catão, no sentido de que pensar como atividade meramente contemplativa da situação não é um esforço em vão. Pelo contrário, nessa circunstância "nunca ele [o pensamento] está mais ativo do que quando nada faz, nunca está menos só que quando a sós consigo mesmo". É nessa

---

[454] Sobre influências do neoliberalismo no papel do juiz, cf. Pires, Sival Guerra & Cassol, Sabrina. A racionalidade neoliberal e impactos na democracia no Brasil. In: Silva, Denival Francisco (Org.) *Escritos em homenagem ao Desembargador Byron Seabra Guimarães*. Goiânia: Antônio Lúcio de Araújo Bernardes Editor, 2022, p. 273.

[455] Arendt, Hannah. *A condição humana,* op. cit., p.338.

situação que o juiz atende às expectativas no ofício judicante e, assim, corresponde – tendo em vista o diálogo socrático do "dois em um" – à maneira idônea de atuar e de julgar, com compreensão para além das aparências, estabelecendo, pois, uma relação de profundidade com o mundo e com a relação existente entre os seres humanos.[456]

Ao se referir às assertivas de Arendt sobre a necessidade de um entendimento autêntico daquilo que existe efetivamente e de suas particularidades, numa reconciliação entre o pensar e ser, como condição para julgamentos, Adriana Novaes afirma:

> compreender é uma disposição para com ações passadas, no esforço de lidar com a amplitude das situações, fatos e suas implicações ao longo do tempo. A compreensão cria profundidade; é o esforço para atingir as raízes dos problemas, em contraposição à superficialidade aos movimentos e aos regimes totalitários. A compreensão é o exercício necessário de investigação das regras, fatos, e o uso da imaginação como extensão para alcançar os pontos de vistas das outras pessoas, um esforço ver como o mundo aparece aos outros.[457]

Em convergência com tal entendimento teórico, as expectativas dos jurisdicionados de que sejam satisfeitas as expectativas judicantes dependem do ato de pensar. orientado pelo esforço pessoal de comprometimento crítico-reflexivo para que sejam tomadas decisões que representem um esforço de que faça sentido esperar o que legitima a investidura dos juízes na jurisdição – a capacidade intelectiva para a resolução de problemas jurídicos e a probidade judicante. E, assim, sendo os juízes capazes de autocontrole no respectivo trabalho intelectivo, as construções dos conteúdos decisórios devem resultar de pensamentos que evitem o predomínio da própria subjetividade dos julgadores e da ativação de raciocínios responsáveis pelo prevalecimento de padrões de institucionalidade na performance jurisdicional.

Esse esforço de autoimposição de limites nas próprias intencionalidades e de empenho deriva da compreensão de que a dinâmica da atividade jurisdicional se dá a partir da distribuição de papéis, como sustenta Tércio Sampaio Ferraz Junior.

---

[456] Novaes, op. cit., p.83.

[457] Idem, p.83-84.

Nesse contexto, em que cabe ao juiz confirmar compromissos, responsabilidades e exigências ligadas aos deveres de assumir a representação como parte de si mesmo[458] é viável reafirmar que essa assimilação ativa dos propósitos intrínsecos à condição de agentes das instituições jurisdicionais coincide com a necessidade de o julgador submeter-se ao autocontrole, seja autocontendo os impulsos da subjetividade, seja se engajando responsavelmente para decidir com legitimidade.[459] A impossibilidade antropológica da neutralidade,[460] assim como a tendência natural de parcialidade do ser humano,[461] deve ser conjugada com ações institucionais de o Judiciário contribuir efetivamente para reduzir esse estado de indeterminação dos resultados da atividade jurisdicional. Isso tem a ver com aquilo que se denomina "processo psíquico prévio às decisões", como destaca Rodrigo D'orio Dantas:

> Esse processo complexo envolveria de certa forma, parte do que a psicanálise entendeu como processo de ressignificação do sujeito a partir de algo próximo a uma autoanálise – que aqui se denomina processo psíquico prévio às decisões – capaz de permitir ao sujeito seguir de forma contrária à grande parte do que lhe constitui (ser/agir diferente daquilo que lhe constitui como verdadeiro sujeito),a partir de fenômenos como o próprio inconsciente, a transferência-contratransferência (repetição e neutralidade), o Superego, o recalque

[458] Ferraz Junior, Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação:* subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 3. ed. São Paulo: Atlas, p.101-102.

[459] Quanto ao dever judicial de esforço ativo para incorporar a instituição jurisdicional com um engajamento responsável, vale a observação de Alves Neto, Rodrigo Ribeiro. Condição humana. *Dicionário de Hannah Arendt*. Organizado por Adriano Correia et al. São Paulo: Ed.70, 2022, p.100: "É condição da vida humana ser do mundo, tomar parte do jogo do mundo, por um efetivo engajamento responsável, uma implicação corajosa, um envolvimento ativo e um pertencimento participativo. O homem possui uma existência condicionada porque não é algo que tem um ser e, por acréscimo, atua no mundo. Ao contrário, para o homem é preciso sempre atuar para ser, pois, a ele é requerido pelas condições de vida humana essa atuação mundana, reivindicando-o em seu haver-se com as coisas e com outros homens; este haver-se que é sempre compreendido através de atividades e cuidados humanos de que se compõe a vida ativa."

[460] Zaffaroni, Eugênio Raul. *Poder Judiciário:* crise, acertos e desacertos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p.160.

[461] D'Orio Dantas, Rodrigo. *A imparcialidade no divã. Porque árbitros e juízes são naturalmente parciais?* São Paulo: Thomson Reuters/ Revista dos Tribunais, 2021, p.75.

e a culpa[...][462]

Com efeito, é dever institucional do juiz, a cada caso, promover o juízo prévio acerca da imprescindível consideração acerca do significado peculiar de sua atuação voltada à construção das decisões, bem como de desapegar-se[463] das predisposições da pessoalidade, da parcialidade, das convicções íntimas decisórias e das tentações da subjetividade, em prol do prevalecimento da racionalidade jurisdicional institucionalizada no estado democrático de direito.

A prática judicante se desenvolve a partir do pressuposto da confiança de o investido de jurisdição ter capacidade para promover a prática idônea de pensar na representação da instituição jurisdicional, observada a respectiva posição institucional dele no processo decisório. E esse "conversar consigo próprio", nas palavras de Arendt, tendo em vista a singularidade de cada caso e os dramas humanos inseridos no litígio, deve ser objeto de uma mentalidade virtuosa no âmbito da magistratura, que é exercida com habitualidade.

No entanto, trata-se de um dever que não pode se restringir ao cuidado individual do julgador, mas também ao Judiciário, na medida em que tal modo de decidir os casos afeta o próprio produto institucional e os serviços prestados pelo indivíduo na condição de autoridade estatal judicante.

Assim, a formação de uma mentalidade homogênea no âmbito da magistratura acerca da importância do autoconvencimento e do necessário juízo prévio na sua condição institucional a cada episódio decisório é um providência administrativa essencial a ser estimulada pelo Judiciário, inclusive para evitar prejuízos aos significados institucionais pertinentes à organização, à estrutura e ao funcionamento da atividade jurisdicional e da relação disso com a ideia de pretensão de correção funcional desses órgãos decisórios.

As ações do poder nesse sentido, para evitar a precarização de julgamentos conformes à institucionalidade, são medidas constitutivas do estabelecimento necessário de um cenário e de condições estimuladoras de aperfeiçoamentos das práticas judicantes tendentes às expectativas decorrentes do conceito de instituição democrática, que, na perspectiva da relação entre o indivíduo e órgão estatal,

[462] Idem, p.76.

[463] Idem, p.267.

pressupõe valores como veracidade, confiabilidade, fidelidade, autenticidade, lealdade e sinceridade.

Aqui vale lembrar que inexiste outra forma de o juiz se fazer uma instituição jurisdicional a não ser assumindo compromissos, responsabilidades e condicionamentos normativos (jurídicos e extrajurídicos) inerentes à formal investidura jurisdicional, nisso incluídas as exigências de práticas dos atos de pensar conforme quem, sabendo ser juiz, protagoniza o papel de órgão jurisdicional nele representado.

A consciente predisposição à racionalização responsável por esses trabalhos intelectivos favorece a dupla face do autocontrole judicante na prática decisória: *a passiva (-)*, relativa à autorrestrição da tendência de prevalecimento das influências de impulsos subjetivos do ser humano investido de jurisdição, bem como a *ativa (+)*, pertinente à necessidade de que, caso a caso,[464] o julgador esteja autoestimulado a efetivar pensamentos, sempre dirigidos à condição institucional de exercente do papel judicial que deve protagonizar o ofício jurisdicional estatal e elaborar não apenas respostas decisórias, mas a solução jurisdicional do caso.

Se inexistem caminhos fora da racionalização do ato de pensar, como autêntica instituição paradigmática, as providências para aprimorar esses modos de praticar os atos intelectivo-judicantes com atitudes apropriadas não podem deixar de ser objeto de atenção administrativa do Judiciário.

Aqui se coloca a importância da geração de estímulos institucionais do poder para que a decisão do indivíduo julgador seja direcionada em prol da moralidade do comportamento, no sentido de haver "concordância do ser racional com ele próprio", na frase de Éric Weil.[465]

A racionalização da construção do produto decisório, a fim de caracterizá-lo pelas peculiaridades da racionalidade institucional judicante e, assim, evitar a predominância de personalismos, converge para a formação de uma tendência para que

---

[464] Como se observa, as expectativas jurisdicionais institucionais – ao pressupor autocontrole do juiz quanto ao poder-dever exercido em nome do estado – apresentam-se na forma de uma constante: as exigências (passivas) de autocontenção quanto a não se fazer prevalecer no ofício público e, de outro lado, as de engajamento (ativas) quanto a se fazer protagonista no escopo não privatístico de julgar a serviço da jurisdição estatal, viabilizando acesso não apenas formal à jurisdição estatal.

[465] Kirscher, Gilbert; Weil, Éric; Canto-Sperber, Monique (Org.). *Dicionário de ética e filosofia moral.* São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2003, p.790.

sejam alcançadas metas concernentes à impessoalidade, à imparcialidade e à universalidade nas atuações decisórias.

Disso depende a ratificação da confiança de que, de fato, o magistrado procede com disposição mental de – nos trabalhos intelectivos envolvendo práticas interpretativo argumentativas – vincular-se às orientações previstas nas normas jurídicas, com o intuito de se comportar como um agente daquela instituição, com seus limites, possibilidades e controles imprescindíveis à viabilização de julgamentos aptos a permitir o acesso à jurisdição, a resolução do problema jurídico segundo a institucionalidade e performances judicantes não arbitrárias ou desconformes à própria ética da magistratura nacional.

5.5. O arbítrio judicial e o Código de Ética da Magistratura Nacional.

Aqui se mostra pertinente avaliar uma outra omissão importante atribuida ao CNJ: a falta de previsão, no Código de Ética da Magistratura, de que o magistrado tem o dever de evitar incorrer em práticas arbitrárias, isto é, de ter formação apta a desempenhar o ofício com convencida consciência e predisposição para trabalhos intelectivo-judicantes que previnam tal disfunção, a exemplo das construções decisórias praticadas com pessoalidade, parcialidade, sem autovinculação jurídico-decisória.

Esse Código, instituído pela Resolução nº60/2008, do CNJ, não trata literalmente do o problema do arbítrio judicial, enquanto prática judicante contrária à institucionalidade jurisdicional democrática. Contudo, é certo que aborda genericamente alguns aspectos ínsitos àquela noção,[466] a exemplo de referências

[466] De fato, no que é pertinente ao processo decisório, esse texto, de 42 artigos, expressa os seguintes deveres dos magistrados: independência; imparcialidade; transparência; diligência e dedicação; prudência, conhecimento e capacitação; dignidade, honra e decoro. Especificamente quanto aos comportamentos judicantes faz-se referência ao código que "traduz compromisso institucional com a excelência na prestação do serviço público de distribuir Justiça e, assim, de mecanismo para fortalecer a legitimidade do Poder Judiciário"; "que a lei veda ao magistrado "procedimento incompatível com a dignidade, honra e o decoro de suas funções". Também dispõe sobre a necessidade de esse agente público, ao agir com prudência, "adotar comportamentos e decisões que sejam o resultado de juízo justificado racionalmente, após haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável (art..24)"; de desempenhar suas atividades com independência, "sem receber indevidas influências externas e estranhas à justa convicção que deve formar para a solução dos casos" (art. 5º). Ademais, o ato normativo veda "todo tipo de comportamentos que reflitam favoritismo, predisposição ou

quanto a "adotar comportamentos e decisões que sejam o resultado de juízo justificado racionalmente, após haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável"; evitar "comportamentos que reflitam favoritismo, predisposição ou preconceito" e que "implique[m] discriminação injusta ou arbitrária de qualquer pessoa ou instituição".

Mas, até que ponto a explicitação, no código, desse dever judicial de o juiz evitar juízos decisórios personalistas teria mais efeito em relação à internalização dessa incompatibilidade funcional quanto ao modo de se comportar nas tomadas de decisão e no fortalecimento de expectativas de comportamentos inerentes a esse tipo de institucionalidade? No atual contexto dessa atividade estatal, será que a explicitação de que é contrário à ética da magistratura a prática de trabalhos intelectivo-judicantes sem a predisposição de evitá-los, tem mais efeito do que como consta no texto?[467]

Segundo Tercio Arruda Sampaio Júnior, as vantagens das formulações escritas da lei, ainda que a literalidade não importe no resultado interpretativo das normas, "a fixação do direito em textos escritos, ao mesmo tempo em que aumenta a segurança e precisão de seu entendimento, aguça a consciência dos limites".[468]

Aqui se sustenta que tal forma de expressão normativa naquela codificação produziria efeitos positivos, sobretudo aqueles ligados à transparência linguística do padrão de conduta exigido do julgador, à representação da chamada à responsabilidade e aos compromissos de legitimidade judicante, à conscientização do sentido do arbítrio para a institucionalidade jurisdicional e à redução de ambiguidades e obscuridadesnas decisões judiciais. Essa normativa serviria de fundamento para propostas de intervenções administrativas em relação à questão, além de se configurar como forma de evidenciação dos comportamentos comprometedores da credibilidade das atuações do Poder.

Na atualidade, as normativas codificadas tratam de apenas alguns aspectos mais

---

preconceito" (art.8º); "que impliquem a busca injustificada e desmesurada por reconhecimento social" (art.13); que "implique[m] discriminação injusta ou arbitrária de qualquer pessoa ou instituição (art.39)".

[467] Crédito à jurista Larissa Silva Fernandes, assessora de gabinete no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelo compartilhamento dessas reflexões.

[468] Ferraz Junior, Tércio Sampaio. *Localização histórica e sistemática do problema das lacunas.* Mimeo, [s.d.]. SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no Direito*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005, p. 177.

evidentes da noção de arbítrio, sem contemplá-los a partir das nuances conceituais mais amplas da relação entre a atuação do indivíduo julgador, a instituição que deve incorporar ao decidir e a qualidade dos produtos jurisdicionais, inclusive não exaurindo o potencial de percepção de condutas arbitrárias menos evidentes. Cabe inferir, inclusive, que, diante das recorrentes identificações desses tipos de práticas nos processos judiciais, os deveres da magistratura que guardam alguma pertinência com a vedação do arbítrio têm seus efeitos práticos mitigados, por denotarem uma visão de mundo menos aprofundada dos impactos des- ses comportamentos, inclusive revelando-se mais pelas nuances de sugestão do que de obrigatoriedade dos padrões normativos de condutas.

Do ponto de vista institucional, justifica-se a inserção de tal normativa no referido Código de Ética da magistratura, sobretudo pelo seu potencial para densificar a institucionalidade jurisdicional, o conteúdo das expectativas judicantes na atividade ju- risdicional e a explicitação de que o enfrentamento ao arbítrio consiste numa medida institu- cional tanto do Judiciário quanto de cada julgador. Enfim, a previsão textual da vedação do arbítrio favorece a compreensão dos deveres éticos dos magistrados em relação à sua condição institucional, inclusive no uso da inteligência artificial, que tem variadas implicações nas atividades jurisdicionais, suscitando avaliações, dúvidas e dilemas nos diversos campos normativos. Nisso se coloca a questão dos limites referentes ao uso dessa ferramenta na atividade judicante.

Nesse contexto, não está fora de cogitação a possibilidade de que julgadores menos conscientes do seu papel funcional ou indispostos às responsabilidades, aos compromissos e às exigências jurídicas, políticas, morais e éticas venham, de fato, com a indiscriminada utilização da ferramenta, se demitir da condição institucional, ao oficializar julgamentos de acordo com sua conveniência pessoal.

Contudo, no atual modelo de processo decisório, as contribuições de recursos tecnológicos nos julgamentos devem se restringir a auxílios pertinentes ao, no máximo, forne- cimento de propostas, padrões e minutas de alguns tipos de decisões judiciais que possam ser, previamente, submetidas ao crivo das responsabilidades, compromissos e exigências inerentes à mente dos humanos legitimados para a investidura. Tudo de aordo com as proposições de Hannah Arendt, de que atos de pensar e julgar requerem pensamentos responsáveis dos próprios julgadores, sem que se possa terceirizá-los na sua essência.

Assim, na hipótese contrária, estariam frustrando diretamente as expectativas judicantes por quem, estando encarregado de praticar juízos nos trabalhos intelectivos em nome da instituição, prefira abusivamente formalizar raciocínios decisórios institucionalmente anódinos, em prol da celeridade, da produtividade e de objetivos estatísticos. Contudo, nessas situações, ao não incorporarem a condição institucional, os "decisores" se revelam não como autênticos juízes, mas déspotas na judicatura, colocando em execução uma mentalidade incongruente com a institucionalidade democrática, no sentido de que é mais útil o meio artificial do que os pensamentos humanos comprometidos com a pretensão de correção dirigida a fazer valer o Direito.

Com efeito, pelo menos na atual forma de vida, encontram-se estabilizadas as expectativas de que os decisórios sejam construídos pela racionalidade humana, tendo em vista um desenho institucional em que se admite o uso daquelas ferramentas no processo decisório, mas sob controle crítico-reflexivo do magistrado, de modo a viabilizar auto- controles judicantes e de controles intersubjetivos disponíveis aos participantes das demandas judiciais, sob pena de excessos configuradores de prática decisória arbitrária.

Assim, os julgamentos puramente artificiais são, em si, modos não institucionais de se praticar a jurisdição, constituindo em arbítrio judicial a utilização indiscriminada desse meio. Os avanços da inteligência artificial e sua inserção no contexto jurisdicional não retiram a validade de abordagens pertinentes às expectativas judicantes a serem satisfeitas pelos magistrados, à centralidade do pensamento para as práticas decisórias e aos deveres de legitimação jurisdicional pelo julgador.

Nesse cenário, remanescem intensamente os deveres inerentes à necessidade de atua- rem com persuasão na predisposição de se fazerem, a cada caso, uma instituição jurisdicional e de não se desviarem das atitudes apropriadas a quem é o responsável pelos trabalhos intelectivos conducentes aos julgamentos oficiais do Judiciário.

Embora seja menos exigente agir sem pensar responsavelmente, esses recursos tecno- lógicos não desobrigam o juiz do dever de julgar sobre a esfera do outro para alcançar não apenas uma decisão, mas a solução institucional do caso. Assim, a relação entre o arbítrio judicial, os limites da utilização da inteligência artificial e as responsabilidades éticas da magistratura necessita de tratamento adequado no Código de Ética.

O pensar e o agir, para além das superficialidades e aparências, acarreta uma

autoprestação de contas sobre o que se está fazendo como juízes a serviço da institucionalidade democrática. A conscientização da alienação, quanto às particularidades de cada situação, faz ponderar sobre se, na perspectiva de julgadores de causas pautadas pela institucionalidade jurídica, não se está fazendo o mal aos outros ou a si próprio.[469]

Decerto que isso é dever ético e moral de cada indivíduo investido de jurisdição esta- tal. Contudo, em relação aos autocontroles dirigidos à legitimação das decisões, sobretudo quanto a se evitar arbitrariedades decisórias, cabe, também, ao próprio poder, a serviço de

quem os agentes jurisdicionais pensam, o cumprimento do dever político-administrativo de convolver quem eventualmente o provoca, particularmente no que tange às alternativas para evitar tais intercorrências negativas ao funcionamento de suas atribuições.

Para tanto, é fundamental estimular esses agentes públicos, tanto como julgador quanto como membro do poder, em relação às práticas de ações aptas a fazer com que o Judiciário desenvolva suas funções, orientado a partir da formação de uma mentalidade tendente ao prevalecimento da institucionalidade. Isso a partir de um objetivo comum dos membros do poder, seja como autoridades jurisdicionais propriamente ditas, seja como indivíduo que, na condição de agente público, tem sua relação pessoal com o poder estatal e com a respectiva esfera composta de direitos subjetivos, deveres, faculdades etc.

A aposta é de que, por exemplo, o potencial das normas premiais[470] e de ônus no cam- po administrativo podem funcionar como fatores suscetíveis de fazer valer a institucionalida- de e, assim, servir de estratégias de resistência ao arbítrio. Nessa linha, dada a necessidade de que as construções decisórias sejam implementadas em bases jurídicas, projeta-se que o ata- que às persistentes práticas arbitrárias se dê a partir do pressuposto de que os trabalhos intelectivos dos juízes devem se realizar responsavelmente, com submissão deles aos deveres jurídicos, políticos, morais e

[469] "Será que a natureza da atividade de pensar - o hábito de examinar, refletir sobre tudo aquilo que vem a acontecer, independente de qualquer conteúdo específico e de qualquer resultado - poderia ser tal que condiciona os homens a não fazer o mal?" (Lafer, Celso. In Assy, Bethania. *Ética, responsabilidade e juízo emh Hanna Arendt.* São Paulo: Perspectiva, 2015, p.XIV).

[470] Cf. Bellizze, Marco Aurélio; Mazzola, Marcelo. *Sanções premiais e indução de comportamentos.* Conjur, 17 jun. 2022.

éticos que gravitam em torno da relação entre o indivíduo, a função estatal e o poder do qual são integrantes.

Nesse objetivo, na utilização de incentivos na carreira em prol da qualidade da per- formance na jurisdição, permeiaa pretensão de internalizar a mentalidade de que a legitimidade democrática nas prestações decisórias, suposta a noção de prevalecimento da institucionalidade nos trabalhos intelectivo-judicantes, tem como fator indispensável a conscientização da magistratura de que o arbítrio judicial consiste numa questão que interessa tanto ao Poder quanto aos seus agentes.[471]

Trata-se, essencialmente, de desenvolver instrumentos no sentido de estímulosàs au- torreflexões dos próprios magistrados para confrontar a si mesmo nas suas perspectivas de julgador e de membro do Poder em face das normativas (jurídicas extrajurídicas) relacionadas às práticas da investidura jurisdicional, particularmente nas vantagens e desvantagensde enfrentar o arbítrio judicial numa perspectiva abrangente do indivíduo investido dejurisdição – que envolve a pessoa do julgador, em si, a magistratura e o poder do qualé agente – e das corresponsabilidades pelos efeitos desse problema institucional.

Vale reiterar que a geração de condições aptas para a formação de valores supõe a consolidação de padrões de ações compatíveis com atividades funcionais adequadas e agentes judicantes predispostos à adesão a essa cultura organizacional[472] voltada a viabilizar a aceitação de regras explícitas e implícitas à institucionalidade jurisdicional, exprimindo clareza no que se refere à observância de esforços para a moldagem de valores intrínsecos às expectativas institucionais.[473]

O próximo tópico analisa as alternativas e estratégias viáveis nas situações de disfuncionalidade nas práticas judicantes.

[471] Os ganhos subjacentes ao objetivo de estabelecer resistências ao arbítrio constituem possibilidades de o poder contar com a ampliação do potencial de internalização, no corpo da magistratura, de um discernimento mais uniforme nos sentidos e impactos entre decisões arbitrárias e legitimidade judicante. Entre as consequências da qualidade performativo-judicante destacam-se o uso do sentimento pessoal de justiça ou da nem sempre confortável justiça segundo padrões institucionais, bem como do alcance das conclusões decisórias com preterição das próprias preferências e daquelas que denotam a concretização de direitos fixados heteronomamente.

5.6. O coenvolvimento dos magistrados como estratégia para fortalecimento de expectativas e prevenção ao arbítrio judicial nos trabalhos intelectivo-judicantes.

Dado o inevitável grau de indeterminação das decisões e das possibilidades de arbítrio judicial, o avanço nos controles democráticos em relação aos julgamentos dos agentes do Judiciário tem sido, há tempos, uma temática de primeira ordem para a comunidade jurídica.

O que cabível fazer e como fazer nesse contexto faz retomar a questão central pro- posta nesta tese: o que o judiciário tem feito para evitar frustrações de expectativas jurisdicio nais institucionais decorrentes do arbítrio judicial?

Na pretensão de formular respostas, tendo em vista a centralidade das

[472] Neste sentido, Fachin, Roberto C. & Mendonça J. Ricardo C. de. Selznick: uma visão da vida e da obra do precursor da perspectiva institucional na teoria organizacional. In: Vieira, Marcelo Milano Falcão; Carvalho, Cristina Amélia. *Organizações, instituições e poder no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2003, p. 29-45. Ver também Fonseca, Valéria Silva da. A abordagem institucional nos estudos organizacionais: bases conceituais e desenvolvimentos contemporâneos. In: Vieira, Marcelo Milano Falcão; Carvalho, Cristina Amélia. *Organizações, instituições e poder no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2003, p. 40.

[473] A respeito da influência dos padrões socioculturais nas condutas institucionais em organizações e em respostas estratégicas aos processos institucionais, ver Fonseca, Valéria Silva da. op. cit, p. 47-63.

atividades da mente no exercício da jurisdição e da necessidade de refino nas atitudes apropriadas ao aten- dimento do que é esperável dos julgadores, sustentam-se as seguintes premissas:

– No atual estado da arte, as propostas de aprimoramento dos tradicionais controles da arbitrariedade pela perspectiva metodológica ou procedimental, seja com as práticas nos processos judiciais (motivação, ritos processuais, limitações à unipessoalidade decisória etc.), seja no âmbito administrativo, como vêm sendo implementado pelo CNJ e pela ENFAM e ENAMAT, representariam inovações de efeitos restritos ou mesmo anódinas.

– As distorções das situações de arbítrio judicante são resultantes do modo não institucional de se praticarem atos intelectivos pelos julgadores, pressuposta a falta de predisposição à impessoalidade, à imparcialidade e de carência de vinculação à normatividade jurídica nas atuações decisórias.

Assim, com base na assertiva relativa à existência de antinomia entre o arbítrio judicial e as expectativas jurisdicionais institucionais nas práticas judicantes, infere-se uma intrínseca relação inversa de proporcionalidade entre tais termos. Nesse sentido, os maiores incentivos crítico-reflexivos (conscientização, despertamentos, persuasão e predisposições) à autocontenção da subjetividade dos julgadores e ao engajamento responsável na institucionalidade decisória importam em menor probabilidade das decisões arbitrárias.

Com tais propósitos, algumas sugestões delineadoras de medidas ou estratégias serão apresentadas para evitar ocorrências do problema a partir da correlação entre os aspectos da administração judiciária (políticas públicas, planos de ações, diretrizes normativas, investidu- ras, movimentações na carreira, preparos funcionais etc.), suas conexões com o modo institucional de proferir julgamentos e fatores que possam influenciar os julgadores a partir de autoavaliações em face da pretendida correção nos atos intelectivo-judicantes.

Num desdobramento, presumem-se as possibilidades de ampliar as condições para ativar a capacidade crítica de discernimento quanto ao desempenho judicante idôneo, a geração de vantagens institucionais ao Judiciário derivadas da ampliação do potencial de atuações jurisdicionais legítimas e incentivos a ganhos pela atuação no processo decisório. Isso na crença de que as condutas judicantes apropriadas ostentam fatores expressivos de incentivos à compromissada autorresistência em relação às práticas intelectivas que representem a produção de resultados contrários às

expectativas de legitimação decisória e seus danosos efeitos. E nesse ponto cabe relembrar alguns dos mais relevantes deles: o comprometimento do apropri ado funcionamento dos órgãos jurisdicionais nos julgamentos; a análise do mérito quanto à titularidade dos direitos e garantias (materiais e processuais); a ineficácia do ordenamento nos casos concretos e a obstacularização dos contornos democráticos da organização da atividade jurisdicional.

As propostas formuladas, suscetíveis de serem tomadas tanto pelos órgãos da adminis- tração judiciária com atribuições nacionais quanto pelos locais, envolvem um arranjo (normativo e instrumental) composto de providências oficiais integradas aos respectivos desenhos institucionais das estruturas daqueles entes (federais ou estaduais), que podem ser assim sintetizadas:

1 – Previsão, no plano estratégico do poder judiciário*,* de objetivos explícitos e com- promissos de as administrações empreenderem medidas, coordenadas e prioritárias, tendentes a inibir práticas decisórias configuradoras de arbítrio judicial, consignando-se metas, normativas, reconhecimentos, prêmios e outras iniciativas que possam contribuir para o fortalecimento de expectativas judicantes conformes à institucionalidade paradigmática, bem como para induzir na magis- tratura a formação de uma mentalidade orientada pela impessoalidade, imparcialidade e auto- vinculação jurídico-decisória.

2 - Tratamento estatístico das decisões oficialmente reconhecidas pelo poder judiciá- rio na atividade jurisdicional (interlocutórias, sentenças e acórdãos) como nulas em razão do arbítrio judicial, pelas mais variadas causas (falta de motivação, inobservância do devido processo legal, interpretação-argumentação carente de racionalidade jurídica, favoritismos, parcialidades etc.). Isso como maneira de quantificar, dar transparência e acessibilidade pública[474] a interessados nessas situações, as quais, a rigor, se constituem na essência do cumprimento da possibilidade de o cidadão ter acesso à Jurisdição estatal – o autêntico julgamento segundo a institucionalidade – ou possa fazer valer suas genuínas pretensões jurídicas materiais ou processuais.

3 - Estruturação dos concursos de provas e títulos com previsão obrigatória de disciplinas relacionadas aos diversos prismas da relação entre as instituições

[474] Principalmente em ações relacionadas a *accountability,* pesquisas, estudos, análises comparativas etc., bem como para aferições de de modo a evidenciar transparentemente eventuais avanços, retrocessos, estagnações etc.

jurisdicionais, seus agentes na sua condição institucional e o trabalho intelectivo na prática do ofício judicante, p a r a v e r i f i c a r o domínio de candidatos sobre os aspectos das dinâmicas decisórias, os pressupostos, fundamentos e escopos da organização da atividade jurisdicional institucionalizada, bem como as expectativas judicantes institucionais a serem concretizadas, em casos concretos, pelos concorrentes.

4 – Estruturação do recém-criado Exame Nacional de Magistratura com previsão de disciplinas pertinentes à relação entre as instituições jurisdicionais, seus agentes, os trabalhos intelectivos nessas práticas decisórias e suas respectivas expectativas, nos mesmos moldes do desenho normativo dos concursos.

5 - Previsão curricular, como componente temático obrigatório dos programas de formação (inicial e continuada) regulamentados pela ENFAM e ENAMAT*,* de temáticas e práticas pedagógicas (inclusive no programa de formação de formadores) propiciadoras da otimização de ações formativas para difundir conhecimentos acerca da institucionalidade das práticas profissionais dos magistrados, a potencialização da capacidade de saber ser um autêntico agente das instituições jurisdicionais ao decidir e a ampliação das condições para a conscientização, discernimentos e persuasão nos trabalhos intelectivos tendentes à confirmação de expectativas inerentes à legítima atuação jurisdicional e à predisposição para evitar arbitrariedades judicantes em face da referida condição institucional.

6 – Previsão, de maneira expressa, no Código de Ética da Magistratura (Resolução nº60/2008), do dever de o magistrado ter consciência e predisposição para trabalhos intelectivo-judicantes que evitem práticas arbitrárias, como as orientadas pela pessoalidade, parcialidade e falta de autovinculação jurídico-decisória, além daquelas inerentes ao uso excedente aos limites previstos legalmente dos recursos da inteligência artificial nas construções decisórias.

7 - A utilização expressa do arbítrio judicial como fator restritivo do critério de merecimento para fins de vitaliciamento, promoções e remoções na carreira da magistratura*,* formulando-se uma espécie de ranking negativo a partir de decisões oficialmente reconhecidas, na atividade jurisdicional, como arbitrárias.

8 - A previsão, como requisito necessário a afastamentos funcionais para fins de pre- paro profissional*,* de que os cursos ou estudos a serem frequentados pelos

magistrados tratem dos aspectos institucionais das atividades jurisdicionais e contribuam para que o interessado internalize as expectativas inerentes à sua condição de agente de instituição jurisdicional e à formação de uma mentalidade judicante refratária a práticas arbitrárias.

Como se percebe, essas propostas evidenciam a preocupação com o fortalecimento das possibilidades de confirmação das expectativas judicantes institucionais como fator de inibição às práticas de arbitrariedades decisórias, estabelecendo deveres e ônus administrati- vos aos que procedem arbitrariamente, assim como ganhos e direitos subjetivos a quem corresponde àquelas expectativas. Essas sugestões se destinam a explorar as capacidades institucionais de aadministração influenciar positivamente nos comportamentos que favore- cem a resistência ao arbítrio.

As providências indicadas, focadas substancialmente no objetivo de alcançar posturas de autocontroles judicantes dos investidos de jurisdição, se delineiam como alternativas constitutivas de providências, de conteúdo atitudinais, que, uma vez adequadamente estruturadas, podem estimular cada julgador a se vincular consistentemente à institucio- nalidade. Isso a partir do propósito de geração de predisposições conscientes para a prática de ações intelectivas suscetíveis de servir como incentivos pessoais a comportamentos judi- cantes legítimos (com autocontenção da subjetividade e engajamento na institucionalidade), que possam resultar na formação de um ambiente propício ao prevalecimento da institucionalidade jurisdicional e, numa perspectiva mais ampla, funcionar como fator de desenvolvimen- to de uma mentalidade refratária ao arbítrio.

Aposta-se, pois, nas possibilidades de vantagens (necessidade ou utilidade) em relação às tradicionais medidas metodológicas voltadas aos controles judicantes (normas processuais, atividade recursais, dever de motivar, colegialidade, intersubjetividade), fazendo ampliar as chances ao fortalecimento das expectativas estabelecidas nas práticas institucionais dos juízes, particularmente nos comportamentos inibidores da construção de resultados com excessos ou falta de predisposição dos limites, possibilidades e controles decisórios. Numa extensão, tem-se que essa densificação de expectativas institucionais judicantes consiste numa forma de dar maior consistência às expectativas institucionais dos órgãos jurisdicionais, gerando tendências de melhorias nessa modalidade de acesso à justiça e de ampliação

de noções como previsibilidade jurisdicional e segurança jurídica.

Deve-se observar que, se aquelas tradicionais medidas procedimentais visam à ampliação de meios viabilizadores de combate de decisórios arbitrários, as providências ora propostas almejam influenciar nas próprias faculdades de os magistrados pensarem e julgarem, particularmente na observância de padrões institucionais no processo decisório,[475] como fator ideal da construção de decisões com qualidade institucional.[476]

Com propósitos de estimular atitudes crítico-reflexivas relativas a uma mentalidade dirigida à legitimidade institucional dos julgadores, verifica-se que as providências aqui propostas almejam resoluções ligadas não aos efeitos das práticas arbitrárias em si, mas ao enfrentamento preventivo de eventuais desenvolvimentos de comportamentos causadores do arbítrio judicial, principalmente a execução de trabalhos intelectivos que culminem em construções decisórias disfuncionais.

Noutro prisma, busca-se, com providências atitudinais, enfrentar o arbítrio pela pers- pectiva do autocontrole, não propriamente com base na produção de controles intersubjetivos, a exemplo das exigências de motivação das decisões. São alternativas de ataques ao arbítrio judicial que se somam a essas tradicionais metodologias procedimentais (publicidade, recur- sos, colegialidade, duplo grau de jurisdição etc.) e que, também, apresentam potencial para complementar as atividades administrativas que vêm sendo implementadas pelas instâncias nacionais da administração do judiciário, sobretudo no estabelecimento de normativas pro- cedimentais destinadas a evitar a falta de previsibilidade, o excesso de subjetividade, as providências correicionais e sancionatórias.

Nota-se ainda que os objetivos dessas medidas não se referem diretamente a efeitos tópicos das disfunções judicantes arbitrárias, para influenciar abrangentemente

---

[475] Esse ideal corresponde ao ponto ótimo de autocontenção da subjetividade do julgador e de seu grau de engajamento na institucionalidade da dinâmica decisória. Abster-se dos deveres relativos à veracidade, alteridadee correção funcional implica se colocar em contradição consigo mesmo na situação institucional, já que é submetido aos deveres de ser e, ao mesmo tempo, de indivíduo julgador com poderes coercitivos de intervir na esfera de outrem.

[476] A noção de qualidade institucional das decisões aqui adotada se refere à construção delas mediante os atos de pensar exercidos de modo impesso- al, imparcial, vinculados à normatividade jurídica em relação aos procedimentos, metodologias e critérios decisórios.

o sistema decisório da atividade jurisdicional (que se manifesta por julgamentos humanos a serviço das instituições jurisdicionais) e provocar, assim, atitudes intelectivo-judicantes idôneas à institucionalidade paradigmática. Noutros termos, as medidas têm como objeto não os meios instrumentais neutralizantes dos resultados formalmente expressos pelas manifestações externas do decisório (decisões já tomadas), mas, numa projeção futura, as próprias ações intelectivas do responsável por promovê-las ética e moralmente, com a tomada de posição ao longo do legítimo cumprimento do dever institucional.

Nessas propostas, além da ideia de autocontrole judicante, permeia a inegável convicção de que os magistrados possam se autorresponsabilizar mais no enfrentamento das práticas arbitrárias, inclusive nas assimilações de que o problema tem pertinência tanto com poder quanto com cada integrante dele, na medida em que a todos, caso a caso, se encontram comprometidos a fazer a coisa certa no ofício judicante.

A rigor, é dever do Judiciário propiciar esse coenvolvimento dos julgadores na resolução desse problema, até como condição para cumprir as promessas constitucionais de cunho democrático, garantindo o acesso à jurisdição estatal e à legitimidade nas práticas decisórias. Principalmente porque, na correlação das situações jurídicas pessoais nos âmbitos jurisdicional e administrativo, mostra-se viável, a partir dos elos jurídicos e extrajurídicos, extrair possibilidades de alcançar, com incentivos a cada magistrado, a ampliação das chances de êxitos no prevalecimento da legitimidade institucional, mediante a vinculação dos ônus e bônus na carreira ao cumprimento ou não das regras do jogo institucional das dinâmicas do poder.

Como já foi reconhecido, o enfrentamento ao arbítrio depende do aprimoramento de técnicas processuais estimuladoras da legitimidade decisória, assim como depende de os julgadores cultivarem as virtudes que despertaram a sua vocação para ofício judicante com capacidade e probidade. No entanto, essa dependência se estende à necessidade da maior atenção da administração para com o desenvolvimento de condições para evitar o problema, de modo a que, a partir da conjugação de aspectos da estruturação dos órgãos e da atividade-fim do poder, sejam densificadas as condições para superar o desafio de evitar essas práticas ilegítimas na jurisdição.

Nas conexões entre a estrutura e dinâmica do poder e, de outro lado, a atividade jurisdicional, o Judiciário pode fazer mais para a legitimidade institucional dos seus

agentes, favorecendo as predisposições necessárias para que os magistrados decidam ao se reconhecerem na condição institucional e, assim, evitem os danos ligados à submissão dos jurisdicionados a um vazio institucional nas suas práticas.

Diante disso, a questão dos deveres de o judiciário tomar providências estimuladoras de práticas com autocontroles na judicatura e do coenvolvimento dos magistrados na resolu- ção do problema do arbítrio reflete a importância de Hannah Arendt. Isso porque, se o comportamento judicante requer trabalhos intelectivos com esforços de impessoalidade, imparcialidade e autovinculação jurídico-decisória na decisão, o que pressupõe comportamentos interpretativo-argumentativos conducentes a deliberações idôneas e à qualidade institucional dos julgamentos proferidos. Arendt, ao invés de se apegar a concepções metodológicas sobre como pensar e agir, desenvolve sua teoria com base no pluralismo das visões de mundo a respeito, sem se preocupar sobre qual delas deve ser adotada, atentando-se, assim, para as atitudes apropriadas ao pensar, ao julgar e ao agir.

Na prática jurisdicional, a magistratura tende a compor-se de juízes das mais variadas correntes de pensamento jurídico (positivismo, jusnaturalismo, realismo etc.), sem dizer que as metodologias e sua natureza exógena podem se sujeitar às estratégias para evitar as exigências a respeito do que é o legítimo fazer segundo os padrões jurídicos e extrajurídicos (políticos, morais e éticos) que orientam a investidura dos agentes da institucionalidade jurisdicional democrática.

Daí as vantagens de providências atitudinais sobre as metodológicas, numa linha de convergência para teoria arendtiana e sua aptidão para gerar influências endógenas às construções decisórias nessa atividade estatal, para estimular os agentes da magistratura a procederem intelectivamente segundo sua condição institucional.

Enfim, tem-se que, do ponto de vista, institucional, o que mais identifica os julgamentos das causas pelas instituições jurisdicionais, como formas de respostas oficiais nas práticas da jurisdição, é o dever de juízos não personalistas dos julgadores, bem como o pressuposto de que a noção do juiz, no Estado Democrático de Direito, se regula pela institucionalidade da investidura. Com isso, a correspondência às expectativas judicantes consiste na prática responsável (jurídica, política, moral e ética) dos atos de pensar com autocontenção da subjetividade e com engajamento no modo institucional de decidir.

Nesse panorama, decerto que providências atitudinais voltadas à incrementar as condições para que sejam alcançadas as pretensões de correção nas construções decisórias – numa linha de convergência com o fortalecimento dos autocontroles

judicantes e com o coenvolvimento dos magistrados a respeito do problema do arbítrio – podem ser caminho promissor para a legitimidade das práticas do Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa tese trata fundamentalmente do arbítrio judicial no contexto do funcionamento institucional do processo decisório da atividade jurisdicional no Brasil, levando-se em conta a centralidade dos julgamentos humanos no exercício da jurisdição e, ainda, as reações do Judiciário no sentido de fazer prevalecer as expectativas intrínsecas à institucionalidade democrática nas tomada de decisões judiciais. Enfoca-se, sobretudo, a dinâmica dessa atividade estatal em face das críticas de que as não raras frustrações de legítimas expectativas judicantes denotam uma marca negativa da história do Poder.

Nesta linha, postula-se que o arbítrio judicial consiste numa distorção funcional pertinente ao modo como os juízes devem julgar os casos a serviço da instituição jurisdicional e que o Poder pode e deve fazer mais para evitar essas práticas ilegítimas, que implicam desvios e decepções quanto às condições necessárias ao acesso não apenas formal à jurisdição e à resolução de litígios segundo efetiva observância dos padrões jurídicos.

O ponto de partida da investigação foi perquirir sobre o que, numa democracia, é institucionalmente esperável do juiz nas tomadas de decisões e o que o Poder tem implementado como esforços reativos às notórias críticas, questionamentos e denúncias de recorrentes julgamentos com arbítrio judicial.

Nesse propósito, buscou-se respostas à vista da concepção não apenas jurídica da no- ção de juiz, como autoridade judiciária, mas contemplando-a, também, pelo prisma da institu- cionalidade sociopolítica daquele agente jurisdicional, examinando os distintos aspectos (jurídicos e extrajurídicos) de suas práticas decisórias. As reflexões se desenvolveram, pois, num esforço de correlacionar as noção de juiz, o conceito de nstituição e suas derivações. Isso na convicção de que inviável refletir com profundidade sobre aquele indivíduo investido de poder estatal de interferir na esfera existencial alheia e o exercício de seu ofício fora do contexto institucional[478].

[478] A propósito, Vesting, Thomas. *Gentleman, gestor, homo digitalis*: a transformação da subjetividade jurídica na modernidade. São Paulo: Contracorrente, 2022: p. 43:"Na teoria institucional francesa, o cosmo do Direito é definido por um nexo de referencial cultural que extrapola os limites da lei formal desde o início. O Direito já está sujeito a um poder instituinte antes de poder tornar-se objeto do Poder Constituinte. [..] Para Castoriadis, o poder

Mesmo porque, nesses julgamentos, além de direitos estarem em jogo e as expectativas serem de que os juízes não decidam segundo pessoais preferências deles, encontra-se colocada em questão a própria institucionalidade jurisdicional democrática e a força normativa da Constituição da República em face dos conflitos submetidos à jurisdição.

Nesse sentido, os estudos, análises, pesquisas e discussões se realizaram à vista, sobretudo, de noções que correlacionam as conexões entre as teorias das instituiçõese as do Direito, nisso envolvidos temas como a institucionalidade, as instituições jurisdicionais, a institucionalidade jurisdicional e a organização das atividades ligadas à jurisdição no estado democrático de direito, seus pressupostos, fundamentos e escopos institucionais.

Num recorte, ao tratar dos juízes, enquanto responsáveis pelo fechamento do sistema jurídico, absteve-se de pretensões voltadas a delinear as expectativas jurisdicionais universalmente consideradas, limitando-se, pois, as abordagens ao tratamento na perspectiva especifi- camente democrática e, ainda, sem adoção deliberada de uma ou outra corrente de pensamento jurídico como a única apropriada a delinear o significado cabível ao termo autoridade juris- dicional. Até porque, inexiste consenso sobre qual dessas correntes melhor se adequa a conceito.

A abordagem pautou-se basicamente em questões e temáticas que correlacionam os julgadores com as instituições jurisdicionais no Brasil e com as expectativas institucionais na concretização da jurisdição nos processos decisórios e, de outro lado, na recorrente questão das atuações judicantes arbitrárias em face da necessidade de o judiciário, a serviço de quem atuam tais agentes públicos, se legitimar nas concretas prestações jurisdicionais em bases democráticas.

De plano, cabe destacar que, apesar de diferentes posicionamentos, prismas e funda- mentos teóricos em relação ao tema, a noção de expectativa aqui utilizada tem o sentido particular de crença ou convicção, fundada em fatores normativo-racionais, compartilhada generalizadamente, de que eventos previsíveis tendem a se confirmar nas práticas sociais – inclusive nos julgamentos judiciais.

No desenvolvimento da tese, dado o intuito de compreender melhor a relação

instituinte é o pode social, do qual depende todos os outros poderes – o poder explícito e toda forma de soberania política. Em Castoriadis, isso se associa à ideia de que a sociedade sempre teve instituições como a língua, tradições, costumes ou ideias e, por conseguinte, possui um patrimônio de práticas e hábitos que se desenvolvem gradualmente nos mais diversos lugares da sociedade e em sua essência fogem a toda e qualquer legislação."

entre esse particular problema institucional e o modo como se tem concretizado a prática jurisdicional brasileira, realizou-se, no primeiro capítulo, um escorço histórico, associando-o a uma abor- dagem das instituições, seus conceitos e aspectos fundamentais, como meio para se alcançar perspectivas de análises mais abrangentes da realidade desse contexto. Isso nos levou à con- clusão de que a literatura se mostra uniforme quanto ao entendimento de que, em relevante medida, o desempenho dessa função estatal tem se caracterizado pelo personalismo, autorita- rismo e conservadorismo, que se manifestam como expressões de arbítrio judicial.

Por outro lado, no segundo capítulo, visando aprofundamentos sobre as expectativas jurisdicionais e a natureza dessa prática institucional, tratou-se, a partir das formulações das teorias jurídica e institucional, da concretização das normas jurídicas pelas instituições juris- dicionais no estado democrático de direito – um paradigma estatal delineado pela visão com- partilhada quanto à imprescindibilidade do exercício impessoal das funções públicas.

Ali, evidenciou-se que, não obstante a previsibilidade normativa dos resultados, a atuação judicante realiza-se mediante uma complexa dinâmica de contornos interpretativo- argumentativos, na qual se conjugam fatores jurídicos, ao lado daqueles ligados à subjetividade, à vontade e à mentalidade dos julgadores como agentes das instituições jurisdicionais. Assim, evidenciada a natureza não determinística das atividades de interpretação e argumentação, tem-se que as decisões judiciais ostentam sempre alguma medida de indeterminação, revelando-se a possibilidade de arbítrio judicial como hipótese a ser sempre considerada.

Com isso, colocaram-se as questões que envolvem diretamente a noção dessas expectati- vas jurisdicionais, caracterizadas tanto pela previsibilidade quanto pela incerteza (relativa) dos resultados decisórios, do que derivam situações propícias às práticas de decisões com excesso de subjetividade.

No terceiro capítulo, à vista deste cenário em que aquelas críticas às distorções judicantes são apontadas como persistentes, examinou-se a noção de expectativas jurisdicionais institucionais a partir dos pressupostos, fundamentos e escopos intrínsecos à estruturação e funcionamento das atividades do Judiciário. Inferiu-se que as mencionadas expectativas acerca do desempenho dos órgãos encarregados da prestação jurisdicional, como instituições exercentes do poder-dever coercitivo de definir os conflitos relacionados às esferas jurídicas, apresentam-se, essencialmente, como 2 (duas) promessas constitucionais aos cidadãos: *a da viabilização de acesso à*

jurisdição (modalidade de acesso à justiça) e da resolução de conflitos com base na estabelecida racionalidade jurídico-normativa.

A nomenclatura *expectativa jurisdicional institucional* no processo decisório, no seu sentido amplo, pode se referir aos aspectos funcionais dos órgãos da organização da atividade jurisdicional e, por outro lado, aos trabalhos intelectivos dos agentes que representam as instituições jurisdicionais ao decidir. Sob o primeiro prisma, aquele relacionado aos escopos institucionais de acesso substancial à jurisdição estatal e ao de resolução de conflitos jurídicos com base no Direito, são denominadas de *expectativas jurisdicionais institucionais propriamente ditas* (ou orgânicas ou objetivas). Já aquelas concernentes, especificamente, às práticas dos trabalhos intelectivos dos magistrados em nome e a serviço das instituições jurisdicionais são as *expectativas judicantes institucionais* (ou subjetivas).

Quanto a estas últimas, dado que a jurisdição estatal se manifesta por meio de julgamentos humanos, tem-se que a investidura funcional dos julgadores implica geração de expectativas quanto ao comportamento institucional daqueles indivíduos exercentes de uma peculiar atividade pública voltada a fazer valer direitos e garantias materiais e processuais.

Essas antevisões quanto a comportamentos intelectivo-decisórios dos juízes decorrem da confiança de que injunções normativas e intelectivas ligadas à própria investidura, à função estatal, ao papel social público, ao ofício judicial e à posição de agente da instituição jurisdicional, dentre outros, sejam fatores aptos a se evitar, em alguma medida relevante, os efeitos do inexorável grau indeterminação das decisões e, em particular, os julgamentos arbitrários.

Sendo derivadas de um conjunto de práticas interpretativo-argumentativas realizadas no plano da comunidade jurídica, essas mútuas interações na concretização da jurisdição geram crenças compartilhadas no sentido de que as previsões convencionadas são tendentes a se confirmarem nos processos decisórios. A isso se somam os compromissos, responsabilidades e exigências de naturezas *jurídicas, políticas, morais e éticas* intrínsecos à pluridimensionalidade normativa que delineiam os contornos da investidura e as oficiais atribuições dos julgadores na dinâmica jurisdicional, na qual atuam como observados e observadores de si próprio.

Cabe notar que as expectativas judicantes institucionais se estabelecem a partir de visões difusamente compartidas, sobretudo na comunidade jurídica, de que as práticas intelectivo-judicantes se inserem num contexto de intersubjetividade e

injunções normativas sobre o comportamento intelectivo do investido de jurisdição.

E que, assim, a autonomia dos julgadores se realiza numa linha de tensão com relevantes fatores autorrestritivos das performances funcionais, dentre eles: os potenciais *constrangimentos interpretativo-argumentativos* a que se submetem os julgadores nas práticas decisórias; as possibilidades de controles crítico-reflexivos quanto à idoneidade dos julgamentos proferidos, inclusive aqueles manejáveis pelas partes da relação processual (recursos, contraditório, exigência de motivação); os *condicionamentos normativos pluridimensionais* (jurídico, político, moral e ético) decorrentes de que, como investidos a partir de capacidade intelectivo-jurídica e de probidade judicante, os poderes-deveres assumidos são intrínsecos à condição de agentes institucionais comprometidos com performances decisórias impessoais, imparciais e juridicamente vinculadas.

Daí a crença de que aquelas expectativas não são neutras em relação aos possíveis comportamentos do indivíduo que, exercendo função pública, tem sua liberdade coercitivamente anteposta à necessidade de construir cada decisão não de acordo com suas preferências, mas segundo padrões heterônomos de julgamentos.

As expectativas *jurisdicionai*s e as *judicantes* institucionais, enquanto respectivas projeções de futuros possíveis comportamentos das instituições jurisdicionais e seus agentes, caracterizam-se tanto pela previsibilidade quanto pela incerteza de que algo antevisto, segundo um juízo heterônomo, efetivamente se concretize no processo decisório. Situam-se, pois, entre as crenças e convicções justificadamente esperáveis e aquilo que pode se revelar como surpreendente – o campo onde podem ocorrer as mencionadas práticas arbitrárias, caracterizadas pela inobservância das "regras do jogo" pelos próprios juízes na prestação da jurisdição.

Fundamentalmente, espera-se dos juízes, como agentes institucionais, que, nos trabalhos intelectivos a serviço dessas instituições, procedam senão concretizando atitudes e posturas convergentes a garantir autocontenção da própria subjetividade e de responsável engajamento no modo institucional das construções decisórias, no que incorre em contradição performativa quando julga com pessoalidade, parcialidade e desvinculado dos padrões normativo-jurídicos.

Com efeito, nessa correlação de expectativas (jurisdicionais e judicantes), do ponto de vista institucional, acredita-se difusamente que os produtos decisórios venham ser resultantes de atos de pensar e julgar orientados a serviço da instituição jurisdicional e pela observância de procedimentos, metodologias, critérios e atitudes

crítico-reflexivas pautadas pela normatividade jurídica.

Embora pouco estudadas, as referidas expectativas quanto às construções e ao conteú- do das decisões judiciais justificam a própria existência das instituições jurisdicionais do esta- do, na medida em que, se tais práticas decisórias resultassem em constantes certezas quanto aos resultados, estes entes seriam desnecessários, assim como, se fossem caracterizados pelas absolutas incertezas judicantes, seriam inservíveis para resolução desses conflitos[479].

Nesse sentido, nas atividades jurisdicionais, a confiança em relação à concretização dos direitos titularizados é dependente da necessária confirmação das expectativas de autêntica atuação judicante dirigida a garantir interpretação-argumentações que, de fato, façam sentido ao genuíno funcionamento das instituições jurisdicionais.

O próprio pressuposto pertinente às normas jurídico-processuais[480], pelo menos no que tange à atuação dos juízes nas demandas judiciais, é a de regulação das expectativas que permeiam as práticas das dinâmicas judicantes. Isso mediante fixação, a partir de hipóteses comportamentais e pretensões de correções decisórias, daqueles deveres, faculdades, ônus, poderes-deveres etc., necessários às confirmações de performances e conteúdos das decisões judiciais esperadas.

As expectativas judicantes institucionais (ou expectativas jurisdicionais institucionais judicantes) decorrem do antecedente lógico de que a jurisdição estatal se manifesta por meio de julgamentos da pessoa humana investida e da confiança de que o desenho institucional da atividade jurisdicional estabelece condições efetivadoras da

---

[479] A respeito, Falcão, Joaquim; Shuartz, Luiz Fernando; Arguelhes, Diego. Jurisdição, incerteza e Estado de Direito. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, n. 243. São Paulo: Atlas, 2006, p.108:"É preciso destacar que praticamente toda decisão judicial comporta alguma margem de incerteza quanto ao seu conteúdo que não é passível de eliminação, por estar associada a propriedades estruturais do processo de aplicação de normas gerais acasos concretos. Isso não significa, no entanto, que toda incerteza no direito seja desse tipo. As expectativas dos indivíduos quanto ao conteúdo das decisões judiciais que os afetam como destinatários diretos ou indiretos podem ser afetadas negativamente por incerteza de natureza patológica. Isso se dará quando uma expectativa juridicamente fundada for frustrada por uma decisão que não pertença ao conjunto - normalmente, não unitário - das decisões juridicamente satisfatórias diante do caso concreto. Em regra, sempre haverá alternativas decisórias que, embora frustrem as expectativas das partes, podem ser reconduzidas argumentativamente ao direito vigente que cabe ao juiz aplicar. Quando isso ocorre, teremos incerteza normal, que é um dado do sistema jurídico; caso contrário, estar-se-á diante de incerteza patológica a ser combatida por reformas institucionais e culturais que, a depender dafonte, serão mais ou menos profundas."

[480] É o caso das previsões normativas dos Códigos de Processo Civil e Código de Processo Penal.

autolimitação do julgador nas tomadas de decisões. E, ainda, de que, nas situações de desvios e dissensos, mecanismos procedimentais tem aptidão para controlar e promover correções e modificações cabíveis pelos próprios participantes dos processos judiciais (motivação, recursos, duplo grau de jurisdição, devido processo legal etc.).

A lógica institucional da atividade jurisdicional pressupõe a fidelidade atitudinal dos juízes aos procedimentos, metodologias e critérios deliberativos reconhecidos pelo saber jurídico consolidado, gerando, pois, expectativas de que aqueles se comportem praticando trabalhos intelectivo-judicantes que confirme as previsões jurídico-normativos, bem como promovam abstenções quanto ao uso das preferências, inclusive em relação ao pessoal sentimento de justiça.

A presença das expectativas jurisdicionais no ambiente da prática decisória, bem como a eficácia delas para influenciar comportamentos institucionais dos julgadores é salientada por Joseph Campbel, indicando que daqueles é exigida a consciência quanto às reiteradas sinalizações jurídicas e sociais de que se encontram vinculados a um ofício não privado*: "Quando um juiz adentra ao recinto do tribunal e todos se levantam, não se está levantando para o indivíduo, mas para a toga que ele veste e para o papel que ele vai desempenhar".*[481]

Apesar das incertezas, inclusive quanto à eficácia dos controles intersubjetivos das decisões, infere-se das expectativas institucionais o potencial de que, não obstante as inexoráveis interferências da subjetividade nos julgamentos, as mesmas funcionem como fatores de alertas, despertamentos e estímulos aptos a impactar favoravelmente a autodisciplina perfomativo-judicante do julgador e de, assim, conduzi-lo às autorreflexões do sujeito ético e moral em face da sua condição funcional, bem como à necessidade de concretização de compulsórios comportamentos na jurisdição.

Se a noção de controle decisório se estabelece institucionalmente mediante noções de autocontroles e heterocontroles, no particular prisma do julgador, tem-se que, do ponto de vista institucional, encontram-se difusas as expectativas de que ele procede conscientemente predisposto a praticar sinceras atitudes, posturas e condutas intelectivas convergentes às tomadas de decisões orientadas pela *autocontenção da subjetividade judicante* e pelo *engajamento responsável na institucionalidade dos idôneos modos de construções decisórias.*

Tais parâmetros performativo-decisórios, de autocontenção quanto a íntima

481 ob.cit.p.VIII e 12

convicção e de pessoal esforço quanto a fazer valer senão o modo institucional de decidir, impõe ao julgador colocar-se no processso de construção da decisão não apenas como pessoa investida de jurisdição com suas atribuições coercitivas sobre os destinos envolvidos na situação decisória, mas, também, como exercente de autoridade exclusivamente a serviço da institucionalidade. Com isso, insitamente adstrito a efetivar os elementos que conferem qualidade institucional aos julgamentos oficiais a proferir, sua atuação intelectiva deve se orientar pela necessidade de subtrair-se do prevalecimento da pessoalidade, da parcialidade e insubordinação aos padrões jurídicos.

Neste ponto, cabe enfocar a responsabilidade do Judiciário, enquanto poder titular da função e das decisões concretizadoras da jurisdição estatal, pela implementação de providências no sentido de que seus agentes não procedam arbitrariamente. Mesmo porque, o que mais caracteriza cada uma das decisões judiciais e o próprio conjunto delas é a circunstância de que esses julgamentos derivam de trabalhos intelectivos dos indivíduos que, praticando a investidura, por esse meio concretizam, com devida pretensão de objetividade judicante, a palavra oficial dessas instituições em relação ao litígio.

Nestes termos, se o modo como os juízes praticam os atos de pensar e julgar ao decidir os casos é crucial à eficácia do Direito aos casos concretos, cabe ao Judiciário corresponder às expectativas administrativas no sentido de estimular que aqueles agentes tomem decisões persuasivamente propensos a, na prática, fazerem valer os padrões de institucionalidade democrática. Afinal, na hipótese contrária, de não correspondência às *expectativas judicantes institucionais* pelos julgadores, os impactos negativos quanto ao que se espera do Judiciário são evidentes: o acesso apenas formal à jurisdição, a prevalência de fatores extrajurídicos nos resultados decisórios, o incongruente funcionamento do processo decisório dos órgãos jurisdicionais, o comprometimento da eficácia do Direito nas demandas judiciais e a deficitária consolidação das exigências de impessoalidade dos agentes públicos responsáveis pela jurisdição no estado democrático de direito.

E isso se manifesta nas situações em que essas expectativas de julgamentos conforme atitudes e posturas intelectivas pautadas pela institucionalidade se frustram, configurando-se a arbitrariedade judicial, que caracteriza-se sobretudo pela falta de esforços de o julgador submeter-se aos compromissos, responsabilidades e exigências investiduriais de ser menos que a instituição à qual está a serviço.

Pressuposto que a legitimação na investidura deste agente advém de sua capacidade intelectiva para aplicação da racionalidade jurídica e evidências de probidade nas práticas judicantes, atuações inidôneas se verificam, por exemplo, quando o julgador abstém-se de construir as decisões conforme parâmetros da legalidade (procedimentos, metodologias e critérios jurídicos); afasta-se de interpretações reconhecidas como idôneas pela comunidade jurídica; descumpre as exigências de motivação fundamentada; inobserva precedentes jurisprudenciais estabelecidos; promove a utilização de íntima convicção, atribuida exclusivamente ao tribunal do júri, ao deliberar; declina-se sinceramente da garantias do devido processo legal; efetiva à preferência pela justiça moral em detrimento da justiça jurídica etc..

Como referido, o efetivo êxito institucional do judiciário se subordina a atuações inte- lectivo-decisórias convergentes à *autêntica autocontenção da subjetividade pelos julgadores e ao responsável engajamento deles na institucionalidade decisória.* O cumprimento dessas exigências atitudinais no processo decisório é que conduz à confirmação das *expectativas jurisdicionais institucionais* quanto às práticas do Poder de que é agente.

Neste sentido, estimular que isso se concretize, isto é, que pelos julgadores sejam, de fato, alcançado este modo institucional de se exercitar os trabalhos intelectivo-judicantes ex- pressivos dos oficiais julgamentos se insere como primordial dever administrativo do Judiciário, sob consequência dos riscos de persistência daquilo que literatura tem apontado como normalização das práticas arbitrárias. Trata-se, pois, de responsabilidade sociopolítica imprescindível à própria legitimação das instituições jurisdicionais brasileiras, sobretudo por isso se revelar como riscos à credibilidade dos julgamentos, à confiança pertinente aos produtos decisórios prestados à sociedade e à própria justificação da razão de existência do Poder no contexto dos conflitos sociais a serem resolvidos segundo padrões não personalísticos.

Nestes sentido, o arbítrio judicial denota o modo não-institucional de os magistrados praticarem atos de pensar ao decidir os casos, configurando-se tanto numa disfuncionalidade central das práticas da jurisdição democrática quanto numa contingência constitutiva do dever de a administração do poder providenciar ações aptas ao fortalecimento das expectativas judicantes institucionais, sob pena de não alcançar os escopos da organização jurisdicional, a exemplo da inviabilização do direito fundamental de "substancial" acesso à justiça e de efetiva eficácia do ordenamento jurídico nessas atividades decisórias.

Apurou-se, no capítulo 4, que o Judiciário, por seus órgãos com atribuições nacionais pertinentes ao exercício funcional que dizem respeito a todos os agentes jurisdicionais do país[482] (CNJ – Conselho Nacional de Justiça–, ENFAM – Escola Nacional de formação e preparo de magistrados– e ENAMAT – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho) tem tomado provi- dências, marcadas sobretudo pelo caráter metodológico, visando aprimoramentos quanto à legitimidade decisórias, nisso inclusas, direta e/ou indiretamente, ações ligadas as pretensões de enfrentamento do problema do arbítrio judicante.

A respeito, o CNJ tem implementado ações no sentido de formular normativas em relação a julgamentos em determinados tipos de demandas propícias a excessos de subjetividade, ao aperfeiçoamento de atividades correicionais pertinentes a infração funcionais praticadas nos processos decisórios e à aplicação de eventuais sanções administrativas quanto a desvios judicantes. Já as escolas judiciais nacionais (ENFAM e ENAMAT) têm praticado ações formativas para preparo intelectual da magistratura, especialmente quanto às contribuições direcionadas à formulação de resultados decisórios conforme a juridicidade. Contudo, tais medidas não tem repercutido de forma a garantir, satisfatoriamente, a concreta solução da continuidade desses problemas das práticas arbitrárias.

A propósito da formação de uma mais consistente mentalidade da magistratura voltada ao combate ou à resistência ao arbítrio judicial, observa-se que, numa linha de prós e contras, essas providências têm produzido efeitos basicamente tópicos, sem especificamente se ater aos objetivos ligados alcançar alterações mais abrangentes e que envolvam aos aspectos sistemáticos do desenho institucional do processo decisório, o qual, do ponto de vista institucional, se orienta estruturalmente pela aposta em pensamentos crítico-reflexivos dos julgadores e em autodisciplinamentos deles quanto à normatividade jurídica.

De outro lado, foram constatadas importantes lacunas em relação às providências admi- nistrativas que vêm sendo tomadas, dentre elas a falta de previsão de ações, coordenadas e prioritárias, suficientes a incentivar, num sinergético

[482] À exceção dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

alinhamento, os esforços do Judiciário como um todo (órgãos jurisdicionais e magistrados) no sentido de promover o enfrentamento do problema dos modos ilegítimos de se decidir pelas instituições encarregadas da prestação jurisdicional.

Ainda que não se possa afirmar que o arbítrio seja predominante nos comportamentos ligados às práticas jurisdicionais, decerto que se trata uma nuance que, em maior ou menor grau, tem marcado historicamente essa atividade estatal, o que remete à necessidade de superação de desafios e de efetivação de avanços a respeito . Neste sentido, a exploração dos aspectos atitudinais intrínsecos ao desenvolvimento das atividades judicantes manifesta-se como alternativa para densificação das expectativas de não arbitrariedade dos julgadores.

Nesse propósito de ampliação de fatores aptos a evitar o arbítrio judicial, acredita-se nas posssibilidades de se implementar medidas que, para além de contar com as virtudes pessoais de cada magistrado e com os tradicionais modelos de controles das decisões judiciais que vem sendo utilizados, funcionem como iniciativas incentivadoras de atitudes e posturas indutoras de comportamentos jurisdicionais antinômicos às práticas correspondentes a julgamentos arbitrários.

Neste cenário, sustenta-se a utilidade do uso de estratégias que correlacionem o escopo de decisões conforme a institucionalidade jurisdicional e respectivas vantagens funcionais ligadas, direta ou indiretamente, aos membros da magistratura, sejam esses ganhos pertinentes à respectiva carreira ou à legitimidade do Poder. Num desdobramento, isso serviria como forma de inibição às indesejáveis atitudes e posturas intelectivas convergentes a construções decisórias com prevalecimento de desígnios pessoais, na medida que tais comportamentos, realizados em detrimento da legitimidade jurisdicional, importaria em ônus e desvantagens ao próprio julgador que incorre em arbítrio.

Assim, pressuposta a necessidade de a administração do Poder fazer mais a respeito das possibilidades de fortalecimento das expectativas referentes às instituições jurisdicionais, as propostas formuladas envolvem um arranjo de providências oficiais, de natureza atitudinais, aptas a serem integradas aos desenhos institucionais das diversas estruturas dos órgãos jurisdicionais país afora, as quais podem ser assim sintetizadas:

1 – Previsão, no *plano estratégico do Judiciário,* de explícitos objetivos, orientações e compromissos no sentido de as referidas administrações empreenderem medidas,coordenadas e prioritárias, tendentes a inibir práticas decisórias configuradoras de arbítrio judicial, consignando-se *metas, normativas, reconhecimentos, premiações e outras iniciativas* que possam contribuir para o fortalecimento de expectativas judicantes conformes

à institucionalidade paradigmática e ao enfrentamento dessas distorções funcionais;

2 - *Tratamento estatístico das decisões oficialmente reconhecidas pelo Poder, na atividade jurisdicional (interlocutórias, sentenças e acórdãos), como nulas em razão do arbítrio judicial*, pelas mais variadas causas, de modo a evidenciar transparentemente eventuais avanços, retrocessos, estagnações a respeito do problema institucional;

3 - Estruturação dos *concursos de provas e títulos* com previsão de disciplinas que tratem de temáticas pertinentes aos diversos prismas da relação entre as instituições jurisdicionais e seus agentes; das legítimas expectativas a serem confirmadas na carreira; da centralidade do trabalho intelectivo na prática do ofício judicante e sua incompatibilidade com decisões arbitrárias;

4 – Estruturação do recém-criado *Exame Nacional de Magistratura* com previsão de disciplinas pertinentes à relação entre as instituições jurisdicionais, seus agentes, os trabalhos intelectivos nessas práticas decisórias e as expectativas de atuações sem arbitrariedade no desempenho funcional, nos mesmos moldes do desenho normativo dos respectivos concursos;

5 - Previsão curricular, como componente temático obrigatório dos *programas de formação (inicial e continuada) regulamentados pela ENFAM – Escola Nacional de Formação de Magistrados – e ENAMAT – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho –,* de temáticas e práticas pedagógicas (inclusive nos respectivos programa de formação de formadores) propiciadoras da otimização de ações formativas dirigidas à difusão aprofundada de conhecimentos acerca do sentido institucional da atividade jurisdicional, das expectativas funcionais, sua relação com o exercício profissional dos magistrados e a questão do arbítrio judicante em face da referida condição institucional;

6 – Previsão, de maneira expressa, no Código de Ética da Magistratura (Resolução nº60/2008), do *dever de o magistrado ter convencida consciência e predisposição para trabalhos intelectivo-judicantes que evitem práticas arbitrárias*,

como as orientadas pela pessoalidade, parcialidade e falta de autovinculação jurídico-decisória, explicitando-se inclusive situações de uso excedente aos limites legalmente previstos dos recursos da IA – Inteligência Artificial – nas construções decisórias;

7 - A utilização do arbítrio judicial como *fator restritivo do critério de merecimento para fins de vitaliciamento, promoções e remoções na carreira da magistratura,* formulando-se uma espécie de *ranking* negativo a partir de decisões oficialmente reconhecidas, na atividade jurisdicional, como arbitrárias[483];

8 - A previsão, como *requisito necessário a afastamentos para fins de preparo profis- sional,* de que os cursos ou estudos a serem frequentados pelos magistrados tratem dos aspec- tos institucionais das atividades jurisdicionais e contribuam no sentido de que o interessado internalize as expectativas inerentes à sua condição de agente de instituição jurisdicional e à formação de mentalidade judicante refratária a práticas arbitrárias.

Como se percebe, o que de diferente se propõe quanto ao que já vem sendo feito são tomadas de medidas, pela administração judiciária, no sentido de se estimular aspectos atitudinais intrínsecos à atuação dos juízes, de modo a promover o homogêneo coenvolvimento de todos os membros do Poder em relação à necessidade de as práticas decisórias se materializarem segundo a legitimidade.

Com efeito, numa perspectiva um tanto distinto de providências puramente metodológicas ou procedimentais, aposta-se no potencial de fatores pertinentes a atitudes e posturas judicantes concernentes à confluência entre os âmbitos administrativos e jurisdicionais das atividades da magistratura, como fatores aptos a favorecer[484] a densificação daquelas expectativas relacionadas à formação de uma

[483] O art. 9º, da Resolução nº do TRT-19, prevê, como critério para para fins de promoção de magistrados, o parâmetro "inexistência de nulidade de sentença por falta de fundamentação", adotando uma linha inversa de proporcionalidade entre o número de sentenças nulas e a respectiva menor pontuação ou a não pontuação a respeito. Cf. jurisprudência do CNJ a respeito, no PCA 0000782-07.2018.2.00.0000, Relatora: Conselheira Salise Sanchotene, julgado na 4ª Sessão Ordinária em 28 de março de 2023: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRT-19. ARTIGO 9º DA RESOLUÇÃO TRT19 30/2013. CRITÉRIO PARA CONCURSO DE REMOÇÃO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 10 DA RESOLUÇÃO CNJ 106/2010 E AO ARTIGO 41 DA LOMAN. IMPROCEDÊNCIA.1. A previsão do artigo 9º da Resolução TRT19 30/2013 não atenta contra a independência do magistrado e o livre convencimento previsto no artigo 10 da Resolução CNJ 106/2010, na medida em que cria critério de pontuação para concurso de promoção por merecimento que leva em conta apenas a necessidade de fundamentação das decisões, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição. 2. Pedido improcedente."
https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?numProcesso=000078207.2018.2.00.0000&jurisprudenciaIdJuris=54228.

mentalidade[485] judicante refratária ao arbítrio.

Se, do ponto de vista democrático, para atender os escopos da jurisdição, é necessário que o indivíduo investido desta função estatal e que incorpora o poder coercitivo de intervir nas relações sociais, se assuma, com sinceridade, no papel de fazer valer o dever de tratar as questões jurídicas de todos os cidadãos com igual respeito e consideração[486], decerto que isso justifica a estruturação de um arranjo institucional constituído de responsabilidades do estado e dos respectivos agentes.

Com efeito, numa democracia, o Judiciário e os magistrados não devem ser indiferentes ao arbítrio judicial e, assim evitar que sejam frustradas expectativas jurisdicionais, constitutivas das regras que permitem o democrático desenrolar do jogo nesse regime político (como assevera Bobbio), é pluridimensional dever do próprio encarregado das respostas oficiais, mas, também, do ente em nome de quem aquele atua.

Daí justificável acreditar que a implementação dessas medidas, que correlacionam as noções de autocontroles judicantes e a corresponsabilidade de todos agentes do Poder pela legitimidade jurisdicional, pode levar a mais amplas e aprofundadas conscientização, persuasão e predisposições dos magistrados, nas mais diversas funçoes do Poder, quanto à necessidade de que os julgamentos se desenvolvam conforme exercício legítimo de um poder-dever com contornos da institucionalidade.

Tratando-se de distorção quanto ao desempenho da função de pensar e julgar em nome do estado, não obstante a crucialidade de se saber decidir e de como fazê-lo, o êxito judicante, representado por decisões não-arbitrárias, depende de uma dúplice capacidade precedente às tomadas de decisão, em si, a qual nem sempre se revela como

[485] Abbagnano, op. cit., p.761, ao tratar da noção de mentalidade, observa que se trata de "termo empregado pelos sociólogos para indicar atitudes, disposições e comportamentos institucionalizados em um grupo e capazes de caracterizá-lo. Por exemplo: Mentalidade dos primitivos, mentalidade burguesa etc.". Nesse sentido, também, Japiassú, Hilton; Marcondes, Danilo. *Dicionário Básico de Filosofia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, p.184, ao se referir "ao conjunto de ideias, crenças e valores, nem sempre conscientes, subjacentes aos costumes, práticas, hábitos de uma sociedade ou grupo social, caracterizando sua maneira de agir, seus sentimentos, sua produção cultural. Ex.: mentalidade provinciana, mentalidade progressista."

[486] Cf. Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério.* São Paulo: WWF Martins Fontes, 2010, p. 283 ss.

virtude pessoal universal: a de “saber ser” mesmo autêntico juiz no estado democrático de direito e de ter consistente predisposição atitudinal a se fazer legítima instituição jurisdicional.

Intrínseco a isso se coloca a relevância do que prescreve as leis e do que o magistrado pensa sobre o Direito. Contudo, para que construa um resultado jurídico idôneo sobre a causa, é crucial o pessoal juízo que ele faz de si próprio quanto à sua relação com a instituição à qual está a serviço e os pluridimensionais deveres nisso envolvidos (jurídicos, políticos, morais e éticos).

Trata-se de preocupação da qual o Judiciário não pode se demitir, seja para se evitar a banalização dessas práticas judicantes disfuncionais, seja para atender às promessas constitucionais de exercício do poder coercitivo com legitimidade jurisdicional. E foi esse o pano de fundo contextual, na qual se insere dinâmicas judicantes nem sempre levadas a efeito de modo idôneo, que justificou a presente pesquisa, os questionamentos, as análises e abordagens, na vívida esperança de que isso possa contribuir para evitar tanto os não raros obstáculos ao substancial acesso à jurisdição estatal (modalidade de acesso à justiça) como à preterição do Direito nas tomadas de decisões.

De fato, o ponto central do trabalho se ateve ao propósito de se avançar quanto a dirimir problemas ligados a julgamentos carentes de qualidade institucional, os resultados pautados pelo sentimento pessoal de justiça e as práticas decisórias à margem das legítimas expectativas institucionais.

De todo modo, substancialmente, o desiderato será alcançado se, de alguma maneira, chamar a atenção para relevância de reflexões justificadas sobre o caráter intelectivo da produção de tais julgamentos estatais e, de outro lado, da necessidade da percepção de que avanços difusos quanto a controles, à qualidade judicante e à legitimidade decisória dependem de perguntas e apropriadas respostas consistentes não apenas em relação ao que deve ser feito pelos juízes ao decidirem. Tem-se como fundamental, também, a compreensão sobre como “serem”, a cada caso, autênticos agentes das instituições jurisdicionais que, no desempenho do ofício judicante, praticam atos de pensar constitutivos do próprio exercício coercitivo da concreta jurisdição paradigmática e de que, para tanto, são cruciais atitudes e posturas pautadas pela convencida consciência da condição institucional exercida e pela predisposição para se evitar o arbítrio judicial.

Na perspectiva teórica, o legado de Hannah Arendt acerca do pensamento não

apenas como raciocínio, enquanto fisiologia da mente, é relevante chave para a melhor compreensão da relação entre o ato de pensar do juiz e as expectativas jurisdicionais institucionalizadas, particularmente quanto às necessidade de pensar criticamente nas tomadas de decisões e de predispor-se a evitar superficialidades e raciocínios irrefletidos sobre aquilo que mais o identifica como julgador num regime democrático: a institucionalidade da investidura.

Na realidade, a mais apropriada formação e capacitação da magistratura para o ofício judicante e o estabelecimento de estímulos funcionais no sentido de que, em face das causas sob julgamentos, os juízes não se abstenham da exigência arendtiana do *"diálogo de si consigo mesmo"* – antinômico ao julgar burocraticamente ou com nuances de automatismos – configura-se na condição de possibilidade para a compreensão e autoconvencimento quanto à necessidade de cuidadosos trabalhos intelectivos conformados pelos padrões de comportamentos institucionais.

Nessa linha, se, numa democracia, só se é autêntico juiz no sentido contextual das instituições jurisdicionais quando tal agente se assume, sinceramente, não apenas como pessoa investida dos coercitivos poderes estatais, mas como agente da respectiva instituição constituída por poderes-deveres, decerto que sua legitimidade judicante subordina-se ao genuíno reconhecimento dos limites, possibilidades e controles, inclusive quanto a efetivar atitudes reflexivas no sentido de fazer valer os procedimentos, metodologias, critérios e comportamentos crítico-intelectivos cabíveis.

Tudo isso nos coloca a contemplar o complexo, amplo e pluridimensional horizonte da organização da atividade jurisdicional institucionalizada no estado democrático de direito, denotativa de uma marca típica do paradigma estatal, qual seja, a de que os fins não justificam os meios. Com isso, a decisão judicial somente é institucionalmente idônea nas hipóteses em que o agente jurisdicional, com julgamentos pautados por juízos de autocontenção da própria subjetividade e pelo responsável engajamento nas práticas decisórias conforme padrões de institucionalidade, não inviabiliza, em substância, este meio pelo qual se manifesta a jurisdição estatal.

Nessa linha, o magistrado só se torna autêntico juiz quando, numa responsável tomada de posição pessoal quanto a não se exceder das diretrizes delineadoras de sua condição institucional, concretiza julgamentos assumindo, sinceramente, o autodisciplinamento acerca da proeminência da investidura em relação o investido, fazendo valer respectivos compromissos, responsabilidade e exigências inerentes ao

exercício desse ofício público, de forma a desempenhá-lo segundo empenhada necessidade de concretizar atuações com impessoalidade, responsabilidade e exigências intrínsecas à institucionalidade jurisdicional.

Vale lembrar que, apesar do arbítrio, enquanto modo não institucional de julgar, expressar-se via formalização pública das decisões judiciais, seu *locus* originário se dá quando de sua construção intelectiva pelo julgador, ainda no interior do processo decisório. Daí que a confirmação de expectativas judicantes conforme a institucionalidade, inclusive quanto àquilo que, ao final, se formaliza como conteúdo do resultado oficial, depende mais de atitudes e posturas apropriadas – que fundamentam as propostas de intervenção deste trabalho – que da previsão de observância de metodologias ou providências procedimentais.

Com efeito, nas tomadas de decisões, ao não se predispor a autoinserir-se sinceramente no contexto da institucionalidade jurisdicional, o magistrado incorre em arbítrio e sujeita os jurisdicionados a um vazio institucional e à sua idiossincrática visão a respeito da função exercitada, ao mesmo tempo em que repele a idoneidade jurídico-política desse meio intelectivo pelo qual se pratica a jurisdição, deformando a essência da prestação decisória devida ao jurisdicionado, ainda quando formalmente expressa a título de concretização do Direito.

Se, em alguma medida, é válida a metáfora de que o magistrado "empresta a mente" para que o Estado faça dele as deliberações daquele, numa democracia isso deve pressupor que tais julgamentos, embora pessoais, sejam qualificados pela atuação crítica quanto aos compromissos, responsabilidades e condicionamentos institucionalmente inerentes à investidura.

Apesar de inexistir indiferença ou inação institucional quanto ao problema, como verificado no capítulo 4, uma mais aprofundada autocrítica do Poder se faz necessária, na medida em que a atual situação, em alguma medida, tem conspirado em prol da tendência natural de o ser humano, ainda quando numa função pública, fazer prevalecer sua subjetividade, sua justiça, sua correção, suas confirmações, suas verdades.

A persistência de práticas jurisdicionais com arbitrariedade, não raramente reconhecidas pelo próprio Poder em grau de recurso, indica que há muito a ser feito para se garantir um contexto mais abrangente de efetivação de expectativas institucionais. Neste sentido, um prioritário esforço para avanços quanto à superação do desafio de se evitar esses desvios consiste no próprio despertar uniforme do Poder

e de seus agentes em relação a que devem e podem fazer mais pela legitimidade das prestações judicantes.

E estimular homogeneamente a magitratura ao autocontrole crítico-judicante e promover condições de incentivos quanto ao coenvolvimento de todos os membros, como protagonistas na resolução desse problema, que interessa tanto ao Poder quanto a seus agentes, é estratégia não apenas indispensável, mas viável, sobretudo no campo das providências atitudinais cabíveis ao exercício deste ofício público.

Enfim, no trabalho, postula-se que o arbítrio judicial consiste numa frustração quanto às legítimas expectativa acerca do modo institucional de construção das decisões judiciais e que o próprio Judiciário pode e deve fazer mais para enfrentar o complexo problema, profundamente sensível aos objetivos da jurisdição pautada pela democraticidade.

De fato, as proposições quanto a um conjunto de ações, que se somam às apostas nas virtudes pessoais de cada julgador e às tradicionais metodologias de controles decisórios, a serem adotadas pela administração judiciária – tidas como portadoras de potencial para incentivar o enfrentamento de práticas arbitrárias –, são aqui apontadas como alternativas aptas à obtenção de avanços quanto à concretização da institucionalidade jurisdicional democrática.

O combate ao arbítrio pelo Judiciário e pelos juízes reforçam o ideal democrático e o próprio direito como fator determinante das decisões e, assim, entende-se que a colocação dessa questão explicitamente como um sensível problema institucional da atual prática da jurisdição já consiste numa providência relevante, sobretudo porque envolve questões relacionadas aos riscos e danos às promessas constitucionais de concretização do mérito dos direitos e garantias (materiais e processuais) dos cidadãos no âmbito judicante, bem como aos próprios escopos que justificam a existência deste Poder.

Como as instituições são ininterruptamente construídas e aperfeiçoadas, terminamos aqui na esperança de que essas reflexões e proposições possam contribuir para aprofundamentos, problematizações, debates e avanços quanto à necessidade de que as expectativas institucionais intrínsecas ao contexto do processo decisório sejam, a cada caso, confirmadas e de que na magistratura seja crescente a conscientização da incompatibilidade entre a condição institucional de autêntico juiz e a submissão dos jurisdicionados a julgamentos arbitrários.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicollas. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALBERONI, Francesco. *Gênese: como se criam os mitos, os valores e as instituições da civi lização ocidental*. Rio de Janeiro: Rocco, 1991.

ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica:* a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. São Paulo: Landy, 2001.

ALMEIDA FILHO; Agassiz. LEITE; George Salomão; ABBOUD, Georges (Org.). *Ronald Dworkin:* direito, política e pessoa humana. Florianópolis: Empório do Direito/Tirant Lo Blanch, 2018.

ALVES NETO, Rodrigo Ribeiro. Condição humana. *Dicionário de Hannah Arendt*. Organizado por Adriano Correia et al. São Paulo: Ed.70, 2022.

ARAÚJO, Tiago Medeiros. *Raízes da institucionalidade:* uma tipologia filosófica e uma contribuição teórica. Tese (Doutorado em Filosofia) – UFBA. Salvador, 2020.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo:* antissemitismo, imperialismo e totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém:* um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, 227-228.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária/ Salamandra; São Paulo: Edusp, 1981.

ASSY, Bethania. *Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt.* São Paulo: Perspectiva, 2015, 84.

ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito:* teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy E ditora, 2006.

ATIENZA, MANUEL. *O sentido do Direito.* Lisboa: Escolar Ed., 2012.

ATIENZA, MANUEL. *O direito como argumentação jurídica*. Lisboa: Escolar ed., 2012.

ATIENZA, MANUEL. *Curso de argumentação jurídica.* Curitiba: Alteridade, 2017.

AZEVÊDO, Bernardo Montalvão Varjão. *O ato de decisão judicial:* uma irracionalidade disfarçada. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011.

BELLIZZE, Marco Aurélio; MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais e indução de comportamentos.* Conjur, 17 jun. 2022.

BENVINDO, Juliano Zaiden. *Ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal:* um debate sobre os limites da racionalidade. In: GUERRA, Luiz (Org.). Temas contemporâneos do Di reito: Homenagem ao Bicentenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Guerra Editora, 2001, p. 560-582, v. 1.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia:* uma defesa das regras do jogo. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra. 2015.

BOBBIO, Norberto.*Teoria da norma Jurídica*. São Paulo: Edipro, 2016.

BOLONHA, Carlos; BONIZZATO, Luigui; MAIA, Fabiana. *Teoria institucional e constitucionalismo contemporâneo.* Curitiba: Juruá, 2016.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, visto por nós, advogados.* Lisboa: Clássica, 1940.

CAMPBELL, Joseph. *O poder do mito*. São Paulo: Palas Athena,1990. CAPPELLETTI,

Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio A. Frabis Ed., 2008.

CASTRO, Felipe Araújo. *Genealogia histórica do campo jurídico brasileiro:* conservador, autoritarismo e reprodução aristocrática. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2018.

CHAUÍ, Marilena. *Introdução à história da filosofia:* dos pré-socráticos a Aristóteles. V.1. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

CHAVES, Rosângela. *A capacidade de julgar:* um diálogo com Hannah Arendt. Goiânia: Ed. da UCG/ Cânone Editorial, 2009.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fabio Konder. O poder judiciário no Brasil. *In:* CAGGIANO, Monica Herman; LEMBO, Cláudio Salvador; ALMEIDA NETO, Manoel Carlos (Coord.). *Juiz constitucional:* Estado e poder no século XXI: homenagem ao Ministro Enrique Ricardo

Lewandowski. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERALISTA DO BRASIL. São Paulo: Saraiva, 2018.

CORREIA, Adriano et al. (Org.). *Dicionário de Hannah Arendt*. São Paulo: Ed.70, 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luiz Bolzan de; STRECK, Lênio. *Estudos constitucionais.* Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

CUNHA, Armando. Os desafios ao Estado, à governança e à gestão pública: explorando ideias para subsidiar os esforços da reforma de gestão nas organizações do Poder Judiciário. In: CUNHA, José Ricardo (org.). *Novos olhares sobre gestão e jurisdição*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2010.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriando Cunha. *Ética e decisão judicial :* o papel da prudência na concretização do Direito. Curitiba: CRV, 2015.

DALLARI, Dalmo. *O poder dos juízes.* São Paulo: Saraiva, 1996.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 84, abr./jun. 2022.

D'ORIO DANTAS, Rodrigo. *A imparcialidade no divã. Por que árbitros e juízes são naturalmente parciais?* São Paulo: Thomson Reuters/ Ed. Revista dos Tribunais, 2021.

DOUGLAS, Mary. *Como pensam as instituições*. São Paulo: Edusp, 1998

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: WWF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio.* São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor.* São Paulo: Martins Fontes, 2018.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO (Brasil). *Resolução n. 28/ENAMAT*, de 28 de setembro de 2022. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*: caderno administrativo [da] Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, Brasília,

n. 3569, 29 set. 2022.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO. *Site da ENAMAT*, 2024. Plataforma sobre as atividades formativas promovidas pela ENAMAT. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/ . Acesso em 01 mar. 2024.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). *Resolução ENFAM n. 2 de 8 de junho de 2016. D*ispõe sobre os programas para a formação e o aperfeiçoamento de magistrados e regulamenta os cursos oficiais para o ingresso, a formação inicial e o aperfeiçoamento de magistrados e de formadores. Disponível em: <http://www.ENFAM.jus.br/institucional/legislacao/resolucoes-da-ENFAM/>. Acesso em: 20 jul. 2018.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM).*Diretrizes Pedagógicas da ENFAM para formação e aperfeiçoamento de magistrados*. Brasília: ENFAM, 2017.

FALCÃO, Joaquim; SHWUARTZ, Luiz Fernando; ARGUELHES, Diego. Jurisdição, incerteza e Estado de Direito, *Revista de Direito Administrativo - RDA,* São Paulo: Atlas, n. 243, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação:* subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Localização histórica e sistemática do problema das lacunas.* Mimeo, [s.d.].

FONSECA, Valéria Silva da. A abordagem institucional nos estudos organizacionais: bases conceituais e desenvolvimentos contemporâneos. In: VIEIRA, Marcelo Milano Falcão; CARVALHO, Cristina Amélia. *Organizações, instituições e poder no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2003.

FRAGALE FILHO, Roberto. Reconfigurações profissionais da magistratura: um exercício (preliminar) a partir da jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça. In: CUNHA, José Ricardo (Org.). *Novos olhares sobre gestão e jurisdição*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2010.

GARCIA, Henrique Falcone. *Entre sistemas e poderes:* uma compreensão histórica da

autonomia do judiciário e da independência dos juízes no Brasil. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013., p.35-69.

GARGARELA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls:* um breve manual de filosofia política. Martins Fontes: São Paulo, 2008.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes:* a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GRINSBURG, Tom; MOUSTAFA, Tamir. *Rule by law:* The politics of courts in autoritarian regimes. New York: Cambridge University Press, 2003.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HARTMANN, Fabiano. Racionalidade discursiva na teoria da argumentação jurídica: decisão judicial e argumento. In: ROESLER, Cláudia; HARTMAN, Fabiano; REIS, Isac. (Org.). *Retórica e argumentação jurídica*. Curitiba: Alteridade, 2018.

HARTMANN, Fabiano. Modelo desenvolvido e aplicado para análise argumentação jurídica na decisão judicial. In: ROESLER, Cláudia; HARTMAN, Fabiano; REIS, Isac. (Org.). *Retórica e argumentação jurídica*. Curitiba: Alteridade, 2018.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. *Dicionário Básico de Filosofia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. *Uma teoria da decisão judicial:* fundamentação, legitimida de e Justiça, 2019.

JUSTIÇA DO TRABALHO. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho. *Programa Nacional de Formação de Magistrados do Trabalho (2020-2022)*. Brasília, 2019.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KIRSCHER, Gilbert; WEIL, Éric; CANTO-SPERBER, Monique (Org.). *Dicionário de ética e filosofia moral.* São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2003.

KOLM, Serge-Cristophe. *Teorias modernas da Justiça.* São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOSIMA, José Wanderlei. Instituições, retórica e bacharelismo. In: WOLMER, Antônio Carlos. *Fundamentos da História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

LAZARI, Rafael de; DERÓBIO, Renan Scapinele. *Ativismo judicial vs. a utocontenção judicial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

LEAL, Hamilton. *História das Instituições Políticas do Brasil*. São Paulo: Nacional, 1962.

LEAL, Rogério Gesta. *O estado-juiz na democracia contemporânea:* uma perspectiva procedimentalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LEAL, Rogério Cesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LEITE, Basilone Roberto. *O papel do juiz na democracia:* ativismo judicial político x ativismo judicial jurisdicional: 500 anos de autoritarismo e o desafio da transição para a democracia no Brasil contemporâneo. São Paulo: LTr, 2014.

LEVITSKY, Steven; ZIBLAT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

LORDELO, João Paulo. *Noções gerais de Direito e formação humanística*. 7.ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2023.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. *Teoria da decisão judicial:* fundamentos de direito. São Paulo: 2009.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: Ed. UnB, 1980.

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e teoria do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada(Org.). *Direito e interpretação:* racionalidades e instituições. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Do xadrez à cortesia:* Dworkin e a Teoria do Direito Contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, João Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*: Lisboa: Almedina,1987.

MARANHÃO, Mauriti. Estratégia e fragmentação do poder. In: CUNHA, José Ricardo

(Org.). *Novos olhares sobre gestão e jurisdição.* Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2010.

MARMOR, Andrey. *Direito e Interpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Cláudia Rosane; JESUS, Ricardo Antônio Rezende de. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil Maccormick: caracterização, limitações, possibilidades. *Revista Novos Estudos Jurídicos,* v. 16, n. 2, 2011, p. 207-

MOTA, Francisco José Borges. *Ronald Dworkin e a decisão jurídica.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

NASCIMENTO, Emerson Oliveira do. Os novos institucionalismos na ciência política contemporâneae o problema da integração teórica. *Revista Brasileira de Ciência Política,* n. 1, jan.-jun. 2009.

NEVES, Castanheira A. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica - I.* Coimbra: Ed. Coimbra, 2010.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã* – uma relação difícil: o estado democrático de direito para além de Luhmann e Habermas. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules:* princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: WFM Martins Fontes, 2013.

NORTH, Douglas. Instituitions. *Journal of Economic Perspective*, v. 5, n. 95, 1991.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. *Acesso à justiça democrático.* Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

O'DONNELL, Guilhermo. *Democracia, agência e estado:* teoria com intenção comparativa. São Paulo: Paz e Terra, 2011

PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão:* o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. *São* Paulo: Paz e Terra, 2010.

PERELMAN, Chaïn. *Ética e direito.* Martins Fontes: São Paulo, 2005.

PIRES, Sival Guerra; CASSOL, Sabrina. A racionalidade neoliberal e impactos na democracia no Brasil. In: SILVA, Denival Francisco (Org.) *Escritos em homenagem ao Desembargador Byron Seabra Guimarães*. Goiânia: Antônio Lúcio de Araújo Bernardes Editor, 2022.

PONTES, Amanda Lopes. *Modernidade como crise:* a ação em Hannah Arendt e Max

Weber. Rio de Janeiro: Interseções, 2012.

RAMOS, Marcelo Maciel; CASTRO, Felipe Araújo. Aristocracia judicial brasileira: privilégios, habitus e cumplicidade estrutural. *Revista Direito GV*, v. 15, n.2, 2019.

RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes?:* para uma crítica do direito (Brasileiro). Rio de Janeiro: Ed.FGV, 2013.

ROESLER, Cláudia; REIS, Isaac. *Argumentação judicial e democracia. In:* REIS, Isaac. (Org.). *Diálogos sobre retórica e argumentação.* v. 4. Curitiba: Alteridade, 2018.

SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: uma nova construção institucional. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, ano VII, n. 6, Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2012.

SANDEL, Michael J. *Justiça:* o que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SCAVUZZI, Maira. *Juízes fazem justiça?* Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

SELAU, Isabel Cristina Lima. *Formação de magistrados:* as competências requisitadas do juiz como referencial para as ações de seleção e formação da magistratura nacional. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2019.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros,, 1992, p.66.

SILVEIRA, Daniel Barile da. *Patrimonialismo e burocracia:* uma análise sobre o poder Judiciário na formação do estado brasileiro. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013*, p.*130

SIMIONE, Rafael Lazzaroto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea:* do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014.

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no Direito*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

STRECK, Lênio. *Verdade e consenso:* Constituição, hermenêutica e teorias discursivas – Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

THÉRET, Bruno. As instituições entre estruturas e as ações. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política,* n.58**,** 2003.

TROIANO, Mariele; RISCADO, Priscila. Instituições e institucionalismo: notas acerca da construção do dabate e seus principais desafios na contemporaneidade. *Revista Política Hoje*, v. 25, n.1, 2016.

ULHÔA, Joel Pimentel de. *Reflexões sobre leitura em filosofia*. Goiânia: Editora da UFG, 1997.

VESTING, Thomas. *Gentleman, gestor, homo digitalis*: a transformação da subjetividade jurídica na modernidade. São Paulo: Contracorrente, 2022.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. São Paulo: *Tempo social – Revista de Sociologia da USP,* v. 19, n. 2, 2007.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Poder Judiciário:* crise, acertos e desacertos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.