



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÕES – EDNC
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
TRABALHO DE CURSO II

**COMO AS DECISÕES JUDICIAIS TEM SIDO INFLUENCIADAS PELA MORAL E
SE ESQUECIDAS DO DIREITO.**

ORIENTANDO: GABRIEL TEIXEIRA BORGES
ORIENTADORA: PROF.^a DR.^a FERNANDA DE PAULA FERREIRA MOI

GOIÂNIA
2023

GABRIEL TEIXEIRA BORGES

**COMO AS DECISÕES JUDICIAIS TEM SIDO INFLUENCIADAS PELA MORAL E
SE ESQUECIDAS DO DIREITO.**

Artigo científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicações, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Prof.^a Orientadora: Fernanda de Paula Ferreira Moi

GOIÂNIA

2023

GABRIEL TEIXEIRA BORGES

**COMO AS DECISÕES JUDICIAIS TEM SIDO INFLUENCIADAS PELA MORAL E
SE ESQUECIDAS DO DIREITO.**

Data da Defesa: _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Titulação e Nome Completo Nota

Examinador Convidado: Prof. Titulação e Nome Completo Nota

Reservo meus agradecimentos primeiramente a Deus, por me capacitar durante toda a minha vida acadêmica, a minha mãe Alessandra Borges de Araújo Teixeira e ao Meu pai Sandoval Teixeira Lima, pessoas essas que nunca mediram esforços para que eu realizasse meus sonhos e a todos aqueles que tiveram parte nessa conquista.

SUMÁRIO

RESUMO.....	6
PALAVRAS-CHAVE.....	6
INTRODUÇÃO	6
1. MORAL E DIREITO.....	8
1.1. Moral	10
1.2. Direito	11
1.3. Dos conceitos de direito e moral à luz de Hans Kelsen e Lênio Streck.....	12
2. DA APLICAÇÃO DOS DILEMAS MORAIS DENTRO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	13
2.1. Apresentação e análise de alguns casos concretos que aconteceu nos tribunais brasileiros	17
2.1.1. Juíza do Estado de Santa Catarina nega aborto a menina de 11 anos vítima de estupro	17
2.1.2. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decreta de ofício prisão cautelar em Habeas Corpus.....	20
2.1.3. Ministério Público do Estado do Mato Grosso coagiu pais a participarem de palestra com pregação religiosa	23
3. IMPACTO CAUSADO PARA O UNIVERSO JURÍDO BRASILEIRO EM DECORRÊNCIA DO USO DA MORAL PARA FUNDAMENTAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS.....	26
CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS	31

RESUMO: A presente pesquisa tem como objeto central analisar como as decisões judiciais têm sido influenciadas pela Moral e se esquecidas do Direito, passo outro os objetivos específicos são o conceito de Moral e Direito, como as Decisões judiciais têm utilizado ambos para sua fundamentação, bem como também quais consequências isso acarreta para o ordenamento jurídico brasileiro. O tema é de suma importância, tendo em vista, que a Moral não pode ser utilizada como fundamentação para decisões judiciais, ainda mais se esse moralismo contraria o disposto em norma legal. Diante disso, a pesquisa se valerá de pensamentos do jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen e do jurista brasileiro Lênio Streck. A pesquisa foi dividida em três capítulos principais, onde no primeiro é abordado o que é Moral e Direito, suas diferenciações e conceitos norteados através do referencial teórico já mencionado acima, por outro lado no segundo capítulo é trazido a análise de alguns casos concretos onde os juízes dos Tribunais brasileiro se pautaram nos seus vieses axiológicos para proferirem uma Decisão e por fim no terceiro capítulo é abordado as consequências que todo esse moralismo acarreta para o ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, cabe trazer que o método utilizado para elaboração de todo o trabalho e a pesquisa jurídica e a metodologia é a revisão bibliográfica, como leitura e análise de obras como “Precisamos Falar sobre Direito e Moral” (2019) e “Teoria Pura do Direito” (1998), bem como também da leitura e interpretação de textos, artigos e análise de algumas decisões Judiciais, casos, que discutam assuntos relacionados a como o Direito tem sido trocado pela Moral.

PALAVRAS-CHAVE: Moral. Direito. Moralismo. Decisão Judicial.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de pesquisa central, analisar como as decisões judiciais tem sido influenciadas pela Moral e se esquecidas do Direito, procurando então, estudar de que forma essa Moral vem sendo utilizada para fundamentar essas decisões, bem como também de qual forma o Direito tem sido violado por ela, tendo como fundamento um viés filosófico, mostrando assim que as

Decisões não devem ser pautadas no gosto pessoal, mas sim no que determina a Lei.

Dentre o objetivo geral, como já citado acima, tem-se ainda alguns objetivos específicos que nortearam o referente artigo, como por exemplo, o conceito de Moral, conceito de Direito, a diferença conceitual entre eles como sendo ramos distintos que não devem se influenciar, pautados no referencial teórico, enunciar de que forma as Decisões judiciais tem substituído o Direito pela Moral e quais consequências essa substituição pode acarretar para o ordenamento jurídico brasileiro e por fim demonstrar e analisar alguns casos concretos em que os juízes decidiram conforme seus preceitos morais e éticos, contrariando assim o que prevê a norma legal.

Passo outro, o referido tema é de importante debate, tendo em vista, que esse Moralismo contra a Lei não deve imperar, pois, as decisões judiciais estão relativizando normas constitucionais em nome de um propósito moral maior, sendo assim, os juízes são aplicadores da lei e devem ser os principais guardiões dela, não podendo ser pressionados a tomar uma decisão num determinado sentido se o texto da Constituição diz o contrário, mas o que realmente observamos é que o conhecimento técnico está sendo deixado de lado, imperando assim, o senso-comum, gerando dessa forma, algumas consequências a longo prazo que talvez sejam irreparáveis para o ordenamento jurídico.

A pesquisa se valerá dos pensamentos do jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen, tendo como base a sua obra Teoria Pura do Direito, sendo ela primordial para a compreensão entre o que é Direito e o que é a Moral, do positivismo jurídico, que nos possibilitará analisar os reflexos no ordenamento jurídico hodierno, como nas decisões Judiciais, que apresenta muitas raízes positivistas e moralistas, e para que possamos entender, como essa Moral está se confundindo com o Direito e influenciando nas decisões dos Juízes, trago algumas das ideias e obras de Lênio Streck um autor que a tempos vem batendo nessa tecla, um jurista brasileiro, conhecido principalmente por seus trabalhos voltados à filosofia do direito e à hermenêutica jurídica.

Ela foi dividida entre três capítulos principais, aonde no primeiro é debatido o que é Moral e o que é Direito, separando assim um subtítulo para o que é Direito e outro para o que é Moral, e por último um subtítulo que trará os conceitos de Moral e

Direito a luz de Hans Kelsen e Lênio Streck. Dando continuidade, no segundo capítulo é trazido breves apontamentos sobre a aplicação dos dilemas morais dentro dos tribunais brasileiros, trazendo dessa forma, a análise de alguns casos concretos em que os juízes decidiram com base em preceitos pessoais e contrariaram de forma expressa a norma legal, como por exemplo o caso da juíza do Estado de Santa Catarina que negou aborto a menina de onze anos que foi vítima de estupro, o caso do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que decretou de ofício a prisão preventiva em um Habeas Corpus e por fim o caso que aconteceu no Estado do Mato Grosso, aonde um promotor de justiça coagiu pais a participarem audiência pública, que na verdade se tornou uma palestra com pregação religiosa. Nesse sentido, foi abordado no terceiro capítulo o impacto causado para o ordenamento jurídico brasileiro quando se tem o uso da Moral para fundamentação de decisões judiciais e o esquecimento ou contrariedade do Direito.

Ante todo o exposto, o método que será utilizado durante toda a pesquisa, tendo em vista que será utilizado as obras “Precisamos Falar sobre Direito e Moral” (2019) e “Teoria Pura do Direito” (1934) para análise comparativa e sendo levantada como uma consequência do problema do objeto em estudo, a pesquisa bibliográfica será utilizada como método de pesquisa jurídica. As referidas obras serão utilizadas também na metodologia da pesquisa, a qual, contará ainda com a leitura e interpretação de textos, artigos e análise de algumas decisões Judiciais, casos, que discutam assuntos relacionados a como o Direito tem sido trocado pela Moral, como os Juízes estão se fundamentando na Moral pessoal para decidir um caso, o que acarretará algumas consequências para o Direito, consequências essas que serão discutidas ao longo de todo o trabalho.

1. MORAL E DIREITO

Segundo as ideias apresentadas por Paulo Nader em seu livro "Introdução ao Estudo do Direito", o Direito e a Moral são ferramentas utilizadas para controlar o comportamento social, e embora não sejam opostos, eles se complementam e se influenciam mutuamente. Portanto, é evidente que a Moral tem desempenhado um

papel significativo na formação do sistema jurídico atual e na sua relação com a sociedade.

Em uma recente sessão do plenário do Supremo Tribunal Federal que aconteceu no dia 03 de novembro de 2021, ADPF de n.º 279, o Ministro Nunes Marques, divergiu o seu voto, declarando que “argumentos morais influem, mas não podem modificar o Direito. Porque se, assim o for, quem vai corrigir a moral?”, dessa forma questionou ainda o Ministro, opinando que o Direito tem sido refém de opiniões morais.

Dessa forma para que entendamos a respeito de como essas decisões têm sofrido tal influência, é preciso nos perguntarmos o que é Direito e o que é moral.

Nos tempos da Grécia clássica, Aristóteles procurou desenvolver algumas considerações no ramo das ciências jurídicas, denotando uma ausência entre esta e a Moral, e tal fato é fundamentado na visão helênica de que tudo teria uma finalidade predeterminada, e a moral tenderia, por sua vez, a ser uma expressão do próprio Direito.

Entretanto, tanto o Direito como a Moral estabelecem regras de conduta e ambos estão sujeitos a variações no tempo e no espaço, e a principal diferença entre eles, é que o Direito é chancelado pelo poder político, pelo Estado, e por isso é imposto de forma coativa a todos, onde o seu descumprimento da norma jurídica positivada, acarreta no uso legítimo da força Estatal, já o descumprimento de uma norma que seja exclusivamente Moral, como por exemplo, o dever de ser grato, de respeito, não acarreta em uma sanção Estatal, mas na reprovação do meio social do qual o sujeito está inserido, e muita das vezes a auto crítica do próprio indivíduo, uma vez que essa moral social ela é internalizada.

Sendo assim, o Direito é heterônomo porque gera uma obrigação jurídica e o não cumprimento dela pode acarretar uma sanção que é imposta pelo Estado democrático de Direito, ou seja, ele deseja ser cumprido com a vontade, sem a vontade e até contra a vontade do obrigado, ao passo em que a Moral é autônoma, pois ela vai depender da concepção de cada indivíduo, da sua consciência, pois ela é separada de quaisquer influências externas.

O Jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen, bem aborda em sua obra Teoria Pura do Direito, 1998, o qual, defende que o Direito e Moral são coisas distintas e assim devem permanecer, elencando que a primeira característica que difere as

duas categorias é o fato de o Direito ser coercível, ou seja, tem o uso da força como aliado para o controle da conduta humana, como já dito.

Destarte, esse Moralismo contra a Lei não deve imperar, pois, as decisões judiciais estão relativizando normas constitucionais em nome de um propósito moral maior, dessa forma, os juízes são aplicadores da lei e devem ser os principais guardiões dela, não podendo ser pressionados a tomar uma decisão num determinado sentido se o texto legal diz o contrário, mas o que realmente observamos é que o conhecimento técnico está sendo deixado de lado, imperando assim, o senso-comum.

1.1. Moral

A palavra Moral tem origem no latim, mais especificadamente da palavra *Morus*, que significa usos e costumes e segundo Paulo Nader (2013) a Moral é definida como uma noção de bem particular de cada indivíduo e dessa forma, o homem atua como um legislador para suas condutas, tendo como base a sua consciência individual pautada nas suas experiências pessoais, objetivando o dever ser a que se obriga, ou seja, é um conjunto de princípios, valores e normas que orientam o comportamento humano, indicando o que é certo ou errado, bom ou ruim, justo ou injusto.

Esses princípios e valores são adquiridos por meio da cultura, da educação, da religião, da tradição, entre outros fatores, e variam de acordo com as diferentes sociedades, épocas e culturas. Sendo assim, ela tem como objetivo guiar as ações humanas, buscando sempre o bem-estar coletivo e individual, a justiça, a honestidade, a lealdade, a responsabilidade e o respeito aos direitos dos outros, ela também pode ser vista como um sistema de controle social, que busca regular o comportamento dos indivíduos dentro de uma sociedade.

Embora a moral seja influenciada por fatores culturais, ela não é arbitrária ou subjetiva, pois busca refletir valores universais, como a dignidade humana, a liberdade, a igualdade, entre outros. Além disso, ela é constantemente questionada e reformulada, de acordo com as mudanças sociais e históricas, permitindo uma evolução constante dos valores morais.

Ocorre que tais valores variam bastante, segundo aspectos temporais e espaciais, ou seja, o que é considerado justo para algumas determinadas sociedades, essa mesma coisa pode não ser justo para a outra, ou o que é considerado injusto em uma época, pode ser considerado justo em outra, podendo se estender a diversos pontos diferentes.

1.2. Direito

Segundo Hans Kelsen (1998), a primeira característica que difere a Moral do Direito é o fato de o Direito ser coercível, ou seja, tem o uso da força como aliado para controle da conduta humana. Mediante a isso, o fato de o Direito poder usar a interferência da Força em virtude da norma, o coloca acima da Moral, quando se trata de alguns fatos sociais.

Além disso, Miguel Reale, preceitua em sua obra Lições Preliminares de Direito, que:

Para uns, a força está sempre presente no mundo jurídico, é imanente a ele, e, portanto, inseparável dele. Para outros, a coação no Direito não é efetiva, mas potencial, representando como que uma segunda linha de garantia da execução da norma, quando se revelam insuficientes os motivos que, comumente, leva os interessados a cumpri-la. (REALE, 2006, pág. 41)

O supracitado autor, também conceitua que o Direito é uma ordenação ética coercível, heterônoma e bilateral atributiva das relações sociais, na medida do bem comum.

Voltando novamente para Kelsen, o direito é um sistema normativo abstrato, que se construiu por meio de normas jurídicas hierarquicamente organizadas. Para ele, as normas jurídicas não são derivadas de princípios éticos ou morais, mas são criadas pelo poder legislativo e devem ser aplicadas pelos tribunais de acordo com suas regras de interpretação. Além disso, ele defendia que a validade de uma norma jurídica não depende de seu conteúdo, mas sim do seu lugar na hierarquia das normas jurídicas. (KELSEN, 1998).

Assim, para Kelsen, o direito é um sistema autônomo e autocontido, que se fundamenta em sua própria estrutura e não em valores ou princípios externos a ele.

1.3. Dos conceitos de direito e moral à luz de Hans Kelsen e Lênio Streck

Hans Kelsen, em sua obra "Teoria Pura do Direito", apresenta um conceito particular de moral que está relacionado à sua teoria do direito. Para ele, a moral não pode ser vista como um sistema autônomo e independente do direito, pois a sua função é apenas a de fornecer uma base ética para as normas jurídicas (KELSEN, 1998).

Ele traz ainda, que Direito é o que está normatizado e moral são os atos que são praticados de acordo com princípios éticos, ainda que haja aspectos morais que sejam normatizados, ou seja, Direito é Direito e Moral é Moral. Segundo esse pensamento, a validade de uma ordem jurídica positivada não necessita da concordância ou discordância de nenhum sistema Moral. Dessa forma, a Moral não tem o poder de desempenhar um padrão absoluto para valorar uma ordem jurídica.

Assim, a moral é vista por Kelsen como uma ordem de valores que não têm força vinculante por si mesmos, mas que são incorporados nas normas jurídicas como um elemento legitimador do direito. Nesse sentido, a moral não é vista como uma fonte direta de direitos e obrigações, mas como um elemento que pode influenciar a criação e interpretação das normas jurídicas.

Argumenta ainda, que a Moral não pode ser vista como uma fonte direta do direito porque ela é subjetiva e varia de acordo com as diferentes culturas e épocas. Em vez disso, ele defende que a validade das normas jurídicas deve ser determinada por critérios formais e objetivos, como a sua coerência com a Constituição e com outras normas jurídicas.

Nesse viés, Hans Kelsen (1998), conclui em sua obra a independência entre Direito e Moral através da afirmativa:

Se a ordem moral não prescreve a obediência à ordem jurídica em todas as circunstâncias e, portanto, existe a possibilidade de uma contradição entre a Moral e a ordem jurídica, então a exigência de separar o Direito da Moral e a ciência jurídica da Ética significa que a validade das normas jurídicas positivas não depende do fato de corresponderem à ordem moral, que, do ponto de vista de um conhecimento dirigido ao Direito positivo, uma norma jurídica pode ser considerada como válida ainda que contrarie a ordem moral.

Dessa forma, a teoria utilizada por Kelsen é uma desvinculação do Direito e da Moral, e na visão de Hans Kelsen (1998), os dois sistemas pertencem a esferas

independentes, em que o direito está atrelado a norma, e não precisa ser validado por conteúdos morais. O Direito está acima da moral, pois é o único que não faz aconselhamentos e sim, faz uso da coerção para aplicar suas normas.

Nesse mesmo viés, o jurista Lênio Streck, não destoando dos pensamentos apontados por Kelsen, argumenta que:

a partir do Direito abrimos mão de várias coisas. Escolher o Direito é escolher que não temos mais escolhas - temos decisões. E decisões, caro leitor, só são no seu fundamento. Nenhuma decisão se justifica pelos seus resultados. Decisão e o fundamento da decisão são uma coisa única. E, em se tratando de matéria jurídica, as decisões tomadas por uma magistrada são (devem ser) adstritas ao e fundamentadas no Direito. Não na moral, não na política, não na economia, enfim, não em seus predadores externos. O Direito exige um elevado grau de autonomia, e ignorar a lei, cedendo aos predadores externos, é um luxo ao qual os juristas não se podem dar. Ignorar os limites hermenêuticos também. (STRECK, 2019, pág. 29)

Destarte, para o jurista a Moral não pode corrigir o direito, da mesma forma, as vozes das ruas não valem mais do que a constituição e por fim os juízes devem seguir o Direito e não a sua consciência, pois eles não são legisladores e muito menos constituintes.

Diferente da moral e da religião, o Direito não depende de costumes para existir. Dessa forma, o Direito controla o agir humano através de normas com o objetivo de conservar a segurança de uma sociedade dentro dos princípios de justiça e não dos princípios da moral.

Além disso, o Direito faz uso do *Jus puniend*, ou seja, do direito de punir, e de fato, os conceitos morais não implicam em punições físicas, que se não cumpridas, levarão a limitação de liberdade, como a liberdade de expressão.

Em resumo, para Kelsen e Streck, a moral é um elemento importante no sistema jurídico, mas não pode ser vista como uma fonte direta de direito, sendo sua função apenas a de fornecer uma base ética para as normas jurídicas e não de ser levadas a cabo para embasamento de decisões judiciais.

2. DA APLICAÇÃO DOS DILEMAS MORAIS DENTRO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Lênio Streck, vem de há muito tempo, como ele mesmo bem diz, que não é de hoje que ele denuncia e aborda os abusos e esse tipo de ativismo que vem, inescrupulosamente, acontecendo dentro do judiciário e no Ministério Público, desmerecendo o Direito como um todo, principalmente quando se trata da carreira de advogados, em especial os que atuam na área criminal (STRECK, 2019). No entanto, quando pensam que não se pode piorar, ele lhes afirma que sim, pode piorar, já piorou e que talvez continue piorando caso as coisas não mudem; vejamos:

O direito brasileiro vem sendo, a cada dia, fragilizado por um conjunto de predadores. Venho denunciando isso de há muito. Os predadores externos são a moral, a economia e a política. É evidente que a política tem atacado o Direito. Do mesmo modo, a economia, a partir das reformas estruturantes que alteram substancialmente direitos dos trabalhadores. Todavia, o mais importante predador tem sido ela, a Moral. Alguns ramos do Direito têm sido “privilegiados”, como o direito civil – que aos poucos, vem perdendo seu estatuto epistemológico -, o direito penal – pelos desejos de punitivismo e aversão às garantias constitucionais do processo -, e o processo civil – em que não conseguimos fazer cumprir diversos dispositivos do Novo Código que funiona(ria)m como contenção aos impulsos do “predador-moral. (STRECK, 2019, pág. 7)

Dessa forma, muito do que se está vivendo atualmente segundo ele, fazendo assim referência aos julgamentos elaborados, parciais, decisões fundamentadas em conjecturas e juízes que julgam com base em princípios morais, “éticos”.

A título de exemplo, no ano de 2019, o autoproclamado iluminista ministro Luís Roberto Barroso, em uma entrevista dada ao Estado de São Paulo, cujo tema da matéria é “temos hoje uma sociedade que deixou de aceitar o inaceitável”, declarou que “como regra um tribunal deve ser capaz de interpretar e atender o sentimento da sociedade”.

A frase dita pelo Ministro Barroso pode parecer inofensiva em um primeiro momento, e até ser aplaudida por alguns, mas essa frase é extrema e tremenda, pois nem se trata de algo genérico que às vezes alguns juízes, Desembargadores e Ministros de Tribunais Superiores especulam por aqui ou a cola, “como não ser indiferente à voz das ruas”, ou coisa que o valha. Mas o que o Ministro Barroso diz vai muito além, uma vez que utiliza o termo “como regra”.

Depois do iluminismo¹, geralmente, um tribunal deveria aplicar normas objetivas e, acima de tudo, ser particularmente rigorosos a Constituição Federal, e quem não a seguisse, que fosse punido como qualquer um, como bem prevê nossa legislação, afinal, juiz é gente como a gente.

Dessa forma, com os dizeres do Ministro Barroso, resta claro que o Direito como um todo, perde espaço para a tese de que o Direito é o que o judiciário diz que é, ou seja, a Lei diz “y”, mas o melhor é fazer “x”, porque é o que eu acho melhor a se fazer, e caso me perguntem por que decidi assim, respondo os fins justificam os meios e ponto. Melhor dizendo, pouco importa o que está na Lei, eu irei julgar conforme a minha Moral, e meus preceitos e não conforme os dizeres da Legislação, mas cabe aqui pensarmos se o clamor social ou a “realidade social” valem mais do que a Constituição, e se valem, por qual razão precisamos de uma Constituição? Trago ainda um trecho da obra de Lênio que explica de forma clara o que foi exposto:

Meu ponto é que a legitimidade para determinar a punição adequada a determinado ato pertence ao Direito, não à Moral pessoal de cada um. E nem à moral da voz das ruas e das redes, as Eríneas Contemporâneas. (pág. 31)

[...]

Além disso, existe uma diferença significativa entre a devida postura de um jurista, para a postura de um filósofo moral. Ofereçam perguntas a um jurista e esse não responderá baseando-se naquilo que ele próprio pensa, mas naquilo que o Direito e o ordenamento jurídico têm a dizer. E assim deve ser a postura do Judiciário. Os fundamentos segundo os quais uma decisão jurídica será certa ou errada devem ser jurídicos, nunca extrajurídicos. Isto, por sua vez, não nega a possibilidade de que existem razões morais para que um acusado seja preso. Todavia, Dworkin nos lembra que os juízes têm responsabilidade política. E essa responsabilidade

1 O Iluminismo foi um movimento intelectual e cultural que surgiu no século XVIII na Europa e teve um impacto significativo na história e nas ideias que moldaram a sociedade moderna. Os pensadores iluministas buscavam promover a razão, a ciência, a liberdade individual e a igualdade, enquanto criticavam o absolutismo, a autoridade religiosa e as superstições. No cerne do Iluminismo estava a crença na capacidade da razão humana de compreender e transformar o mundo. Os iluministas acreditavam que a razão poderia ser aplicada para melhorar todos os aspectos da vida humana, incluindo a política, a economia, a moral e a educação. Eles viam a razão como uma ferramenta que poderia libertar os indivíduos da ignorância, da superstição e do poder arbitrário. Alguns dos principais pensadores iluministas incluem Voltaire, John Locke, Montesquieu, Jean-Jacques Rousseau, Denis Diderot e Immanuel Kant. Suas obras influenciaram profundamente a política, a filosofia, a ciência e a literatura da época, e suas ideias continuam a ser discutidas e debatidas até os dias de hoje. Em resumo, o Iluminismo foi um movimento intelectual que valorizava a razão, a ciência, a liberdade individual e a igualdade. Seus princípios influenciaram a sociedade moderna e ajudaram a moldar a forma como entendemos e nos relacionamos com o mundo.

implica, sob um olhar hermenêutico, suspender os pré-juízos, que, por sua vez, implica não ceder à esquizofrenias. (STRECK, 2019, pág. 32)

Com a fala do Ministro Barroso, não sendo o suficiente, Juízes e Desembargadores dos quatro cantos do Brasil, começaram a imaginar a seguinte situação, se o Ministro do Supremo tribunal Federal, a mais alta Corte nacional diz que em regra se comporta de tal modo, e ninguém o contrapôs, porque eu também não posso fazê-la, e assim tivemos um volume imensurável de decisões que foram proferidas sem qualquer fundamentação jurídica, ou base legal, pautadas unicamente em reflexões de cunho Moral e bons costumes que acreditam ser detentores, e o fim vocês já imaginam qual deva ser.

Diante disso, sofremos com a canibalização do Direito, da Constituição, da nossa Legislação, resumindo, do próprio material de trabalho dos juristas, como bem prevê Streck:

Hoje, perigosamente, estamos canibalizando o nosso próprio material de trabalho. Estamos devorando o nosso ferramental. Comportamo-nos ascídia, que é um animal marinho que devora o próprio cérebro após fixar residência num local que lhe pareça "tranquilo e favorável". Esse local tranquilo é o senso comum teórico. Há, pois, uma nova categoria no mundo: o juris-ascidium. O suprassumo do canibal. (STRECK, 2019, pág. 94)

Mediante a isso, se tem a perda da real função do Magistrado, que é aplicar a Lei e a perda conjunta também da função do Ministério Público e de seus atuantes como os Promotores de Justiça que detém o papel principal de fiscalizar a Lei.

Nesse viés, o Direito e a Moral são campos distintos, uma vez que ela não pode corrigir o Direito, pois se fosse admitido essa correção o Direito deixaria de ser Direito, e se isso acontecer, fica aqui uma indagação, quem irá corrigir a Moral? (STRECK, 2019).

Destarte, o Direito não pode ser ao fim, ao cabo o que o judiciário diz que é, se não o Direito não vale de nada, pois ele é o que está na Constituição Federal, o que está na Doutrina, e não o que está na cabeça dos juízes, contudo, o Direito é muito mais que uma concepção pessoal de justiça que alguém tenha na sua cabeça (STRECK, 2019).

2.1. Apresentação e análise de alguns casos concretos que aconteceram nos tribunais brasileiros

Como bem foi mencionado e pontuado no tópico anterior, Ministros, como Luís Roberto Barroso, que atua na mais alta corte do país, tribunal esse que deveria em tese zelar pela legalidade, mas já se percebeu que não é bem o caso, Desembargadores e Juízes de norte a sul do país, estão se sentindo no Direito de embasar decisões judiciais em dilemas morais e dizeres “éticos”, segundo eles, conduzem ainda julgamentos como bem entendem, passam por cima da Constituição e das mais diversas Leis que se possam imaginar, Leis essas que regem nosso ordenamento jurídico ou pelo menos deveria reger.

Eles a interpretam ao seu modo e ainda batem no peito como se heróis ou salvadores da pátria fossem, aclamando que isso é o verdadeiro Direito, que assim é que deve ser feito e não daquele jeito, o jeito que prevê a Lei.

Traduzindo, funciona da seguinte maneira: apesar de a Lei ou a Constituição Federal dizerem X, nós entendemos Y, porque Y é melhor para os interesses do país, mas vocês devem estarem se perguntando, e como se afere o que é bom para o povo? Bom, aí entra uma boa dose de “iluminismo” e “iluminação”, segundo eles. (STRECK, 2019, pág. 58).

Diante disso, como no caso ocorrido no ano de 2019, já mencionado, é de extrema importância analisarmos algumas outras situações que vem ocorrendo todo santo dia dentro dos Tribunais brasileiros, seja ele regional, estadual ou federal, e se dentro já acontece essa balburdia, imagina fora deles. Aqui poderia trazer dezenas deles, mas vejamos alguns que causaram espanto em toda a sociedade, principalmente na jurídica, para aqueles que de fato são detentores e guardiões da Lei.

2.1.1. Juíza do Estado de Santa Catarina nega aborto a menina de 11 anos vítima de estupro

Entre o mês de maio e junho desse ano, tornou-se a público no Estado de Santa Catarina, um caso emblemático, que foi parar nas mãos da justiça, com a

esperança de ser resolvido de forma célere e legal, mas não foi o que de fato aconteceu em um primeiro momento.

Tudo começou quando a mãe de uma criança de apenas 11 anos de idade descobre que sua filha estava grávida após ser vítima de estupro, dois dias após a descoberta do fato essa mãe leva a criança até um hospital da cidade, com intuito de realizar um aborto, procedimento esse que é totalmente respaldado e previsto pela nossa Legislação, mais precisamente pelo nosso Código Penal, em seu artigo 28, inciso II, que detém a seguinte redação: “Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal”.

Como pode ser observado por qualquer um, a redação do artigo é clara e cristalina ao dispor que é totalmente cabível o aborto em caso de violência sexual, sem impor qualquer limitação de semanas da gravidez e sem autorização judicial, como a mãe bem fez, mas ao chegar no hospital a equipe médica, no entanto, se recusou a realizar o procedimento, pois segundo as normas internas do hospital só permitiria o abortamento até 20 semanas de gestação (5 meses de gravidez) e a criança se encontrava com 22 semanas e dois dias e então a mãe resolveu bater às portas do judiciário para que assim fosse cumprido o Direito, ou pelo menos era o que ela esperava.

A promotora de justiça Mirela Dutra Alberton que atua no Ministério Público da Comarca de Santa Catarina, ao tomar conhecimento do caso, ajuizou uma ação cautelar e o processo foi parar nas mãos da magistrada cujo nome é Joana Ribeiro Zimmer e então a partir daí começou o “show de horrores”.

A criança tinha ao tempo em que foi no hospital 10 anos de idade, e corria sérios riscos a cada semana que se avançava a gestação, em virtude da sua idade conforme diversos laudos que foram juntados ao processo, mas como se isso não bastasse a Magistrada em despacho proferido no dia 1º de Junho, determinou que a criança fosse destinada a abrigo e que lá ficasse, pois segundo ela, estaria lhe protegendo do agressor e de sua mãe, para que ela não viesse a efetuar nenhum tipo de procedimento para operar a morte do bebê.

Em seguida na data do dia 9 de maio, foi realizado uma audiência judicial e segundo o jornal *the intercept* brasil, o qual teve acesso a parte das gravações da audiência, onde se fazia presentes a promotora, a magistrada, a defensora e a

família da vítima e a proposta que fora feita a criança foi para que a gravidez se mantivesse por mais uma ou duas semanas, para que pudesse então aumentar as chances de vida do feto, e a juíza ainda indaga a menina, com as seguintes palavras: “Você suportaria ficar mais um pouquinho?” e como se não bastasse a promotora continua: “A gente mantinha mais uma ou duas semanas apenas a tua barriga, porque, para ele ter a chance de sobreviver mais, ele precisa tomar os medicamentos para o pulmão se formar completamente”. Ela continua: “Em vez de deixá-lo morrer – porque já é um bebê, já é uma criança –, em vez de a gente tirar da tua barriga e ver ele morrendo e agonizando, é isso que acontece, porque o Brasil não concorda com a eutanásia, o Brasil não tem, não vai dar medicamento para ele... Ele vai nascer chorando”.

Qualquer pessoa, até mesmo sendo leiga quanto ao Direito, reconhece e entende que o que de fato aconteceu não poderia em hipótese alguma ter acontecido. O caso causou um espanto no meio jurídico e no país inteiro, gerando uma grande repercussão midiática, o que resultou nos apontamentos de alguns juristas com mais de 50 (cinquenta) anos de carreira, onde afirmaram que nunca tinha visto uma aberração dessas, que a audiência foi realizada totalmente em desconformidade com a Lei, que houve na verdade uma violência institucional, cárcere contra a criança, atos que nunca se ouviu falar na história, mas que agora se havia realizado, sem contar das lesões psicológicas imensuráveis a toda a família que foi em busca do Direito e como resposta foram violentados pelos que deveriam aplicá-lo e cumpri-lo tão somente.

E esse caso é só mais um dos milhares que já aconteceram, e que nos fazem enxergar que uma Juíza, que deveria simplesmente aplicar o disposto em Lei, resolveu por bem interpretar a Lei ao seu modo, julgar conforme seus preceitos e dilemas morais, conjecturas e achismos, pois mesmo a Lei prevendo o aborto de forma legal, ela entendeu por bem não o conceder, pois havia um risco de morte para o bebê, mas nem sequer pensou na criança que o carregava e os sérios riscos que vinha sofrendo em decorrência disso, e como se isso não bastasse a magistrada ainda foi promovida pelo Tribunal de Justiça Estadual onde atuava, mas que segundo eles a merecida promoção veio antes do fato em questão.

O Jurista Lênio Streck, pontuou em seu Twitter (@LenioStreck) na data do dia 20 de junho de 2022 o seguinte apontamento:

Em SC, Juíza e Promotora massacram, psicologicamente, menina estuprada de 11 anos. Fui MP por 30 anos. Conheço o rengo sentado e o cego dormindo. Creiam: Fracassamos. É a jus-tortura. “Mas tudo em nome da lei.” Precisamos urgente falar sobre o PJ e o MP. Urgente. Urgente!

E isso só nos faz questionar, o que vale mais neste país, A lei, a Constituição ou o que o juiz pensa sobre a lei e a Constituição? (STRECK,2019)

2.1.2. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decreta de ofício prisão cautelar em Habeas Corpus

No ano de 2016 a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, impetrou *um Habeas Corpus* com pedido de liminar de n.º 010352, em favor do acusado Luiz Serra dos Santos, o qual foi preso em flagrante na data do dia 3 de junho de 2016, processo de n.º 0005962-83.2016.8.26.0635 - TJSP, pela suposta prática do crime de furto simples tentado, uma vez que, em tese teria sido surpreendido ao tentar se apropriar de um telefone celular, objeto este que foi recuperado de imediato e sem danos.

Diante disso, ao receber o flagrante o Juiz do judiciário de Plantão da comarca de Barra funda, impôs a concessão de liberdade provisória do paciente condicionada ao pagamento de fiança, fixada no valor de R\$ 1.000,00 (Um mil reais), mas ocorre que o custodiado era pessoa pobre, que inclusive estava sendo defendido por Defensoria e não por Advogado particular, sendo assim, é mais que obvio que ele não poderia arcar com a fiança abusiva a qual foi fixada pelo Juiz, e se encontrava ainda presa pelo simples fato de ser pobre, pois, o próprio juiz reconheceu que não se encontravam todos os requisitos para a manutenção da prisão, requisitos esses que estão dispostos no Código de Processo Penal.

O fato de condicionar a soltura do paciente ao pagamento de fiança é totalmente ilegal e inconstitucional, o que caracteriza inclusive crime de abuso de autoridade, na medida em que se mantém uma pessoa presa cautelarmente sem uma decisão judicial fundamentada que inclusive reconhece a presença dos requisitos para tanto, mas que mesmo assim mantém a prisão.

A nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXI, inclusive dispõe que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar definidos em lei”, sendo assim, ninguém pode

permanecer cautelarmente preso sem que haja uma decisão judicial devidamente fundamentada que decreta a prisão, prisão essa que se adequa a todos os requisitos previstos no texto legal.

Dessa forma, ao juiz ter optado por mantê-lo custodiado, portanto, apenas por não ter ele condições financeiras de arcar com o valor estipulado a título de fiança configura constrangimento ilegal, pois o Código de Processo Penal em seu artigo 312, preceitua que não estando presentes as hipóteses previstas em sua redação, não há de falar em manter a pessoa encarcerada.

E não para por aí, pois assim que a defensoria pública impetrou o remédio constitucional, se embasando exatamente nos argumentos apontados acima, ele foi distribuído para o Plantão judiciário de Segunda Instância e caiu nas mãos do Desembargador, cujo nome é, José Damião Pinheiro Machado Cogan, e então mais uma vez o judiciário pintou e bordou.

Como se isso não fosse o suficiente, o Desembargador proferiu então, um Despacho na data do dia 05 de julho de 2016, revogando então o Despacho judicial proferido pelo juiz de 1º grau, aí vocês devem imaginar que foi decretado que o paciente fosse liberado sem o pagamento da fiança, fazendo dessa forma conforme preconiza a Lei, correto? Não!! O que na verdade fora feito, está tudo ao contrário do que a legislação diz que tem que ser feito, e inclusive é o entendimento da jurisprudência majoritária que atualmente é o que rege o Direito, ou pelo menos é o que dizem por aí.

O que na verdade fora feito pelo magistrado foi algo incomum, pois, revogou o despacho do Juiz originário e decretou (ilegalmente), então de ofício a prisão preventiva do paciente, com fundamento no artigo 313, incisos I e II, do Código de Processo Penal brasileiro, que segundo ele foi para fins de garantia da ordem pública, uma vez que, segundo ele se trata de pessoa audaciosa que pratica furtos e roubos de forma contínua, sendo assim, não teria ele o direito de pagar fiança por já ter cometido outros crimes e ter sido preso em uma outra oportunidade, e por fim visando assegurar a Lei Penal, argumentou Machado Cogan, mas é claro que tudo é em “nome da lei”, não tinha como ser diferente, como diz Lênio Streck, “o preso correu sozinho e chegou em segundo lugar, é como alguém que condenado a uma pena de 5 (cinco) anos, recorre e recebe uma pena de 7 (sete), sem que o MP tenha recorrido”. (STRECK, 2019).

Inclusive o Jurista, Aury Lopes Jr. escreveu sobre o caso dizendo que o TJ-SP revogou, em primeiro, a vedação da *reformatio in pejus* (reformular para o pior); em segundo o princípio da correlação (deve haver correlação entre o fato descrito na denúncia ou queixa e o fato pelo qual o réu é condenado); em terceiro, a vedação de decretação de prisão preventiva de ofício na fase pré-processual (artigo 311 do Código de Processo Penal); em quarto, alterou a natureza jurídica, objeto e finalidade do *Habeas Corpus*; e em quinto, revogou o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF 88), o bom senso, o devido processo legal, a Constituição Federal, a CADH (Convenção humana sobre direitos humanos), entre outras diversas garantias legais. (STRECK, 2019, pg.38)

Tal fato, inclusive, levou aos professores e doutrinadores pensarem em como vão ensinar processo penal, quando se deparam com um juiz que decreta, de ofício, uma prisão em HC.

Segundo Streck, o juiz optou pelo que parece, decidir e fundamentar sua decisão em com base em dilemas morais, pois segundo ele jamais o indiciado poderia voltar a liberdade, pois não tinha condições desse indivíduo retornar a sociedade, ponto esse que não caberia a ele decidir. Em suas palavras:

Resta-me discutir as razões pelas quais um agente público, que possui responsabilidade política, arvora-se no Direito de decidir contra a lei e contra a Constituição. A favor dele apenas. A sua opinião pessoal. Sim. Ele decidiu a partir de sua particular visão de mundo; de sua percepção moral. Achou o Direito muito frouxo. Para ele, o indiciado merecia ser recolhido. Ora, qualquer um pode pensar que esse indivíduo deve ser recolhido. Esse é um juízo moral. Mas, onde está o respaldo jurídico? Moral não corrige Direito.

Mas vejamos: por mais crível que seja o episódio proporcionado pelo Desembargador do TJ-SP, paradoxalmente, não tem nada de especial se o compararmos ao que vem sendo feito há tantos anos. Não surpreende porque tem a mesma dimensão a) da inversão do ônus da prova ainda praticada no Judiciário em matéria penal; b) do usucapião em terras públicas; c) da concessão da metade da herança para a amante; d) da fragilização da presunção da inocência; e) do descumprimento do novo CPC; e) da insistência no protagonismo judicial e no instrumentalismo processual; f) da legitimação das escutas e divulgação clandestina de interceptações até mesmo de um Chefe de Executivo (consideradas ilegais pelo Ministro Teori Zavaski); g) do modo como se lida com os embargos declaratórios; h) do modo como são tratados os advogados nas audiências, i) do imaginário autoritário que foi se institucionalizando, em que até os meirinhos incorpora(ra)m o modo-de-tratar-as-partes-e-seus-causídicos, j) da aposta em um modo "teleológico" de decidir, tipo "primeiro decido-e-depois-busco-o-fundamento"; 1) da fabricação de enunciados; m) da paixão pelo pamprincipiologismo; n) da doutrina que acredita na verdade real; o) da doutrina que acha que não devemos cumprir a coerência e integridade do

artigo 926 do CPC e despista o seu conteúdo, p) daquilo que cada advogado já passou nos últimos anos com decisões contraditórias até mesmo dentro de um mesmo órgão fracionário; q) da delegação do trabalho para a estagiariocracia; r) do estrago que fez a ponderação, manejada irresponsavelmente pela doutrina e jurisprudências caboclas; s) dos professores que dizem aos seus alunos que Kelsen queria a separação entre Direito e moral; t) dos professores que dizem que a discricionariedade é inevitável (ou seja, "isso é assim mesmo"); u) dos livros simplificadores escritos e consentidos pela falida e conivente dogmática jurídica; v) das monografias, dissertações e teses defendidas sobre temas monográficos ou protomonográficos; x) do ativismo "vanguardista" que se consolidou como a "salvação do Direito" e z) da caminhada que estamos fazendo rumo a uma indigência epistêmica. De A a Z, tudo isso constitui fermento para uma tempestade perfeita.

Corda espichada arrebenta. A moral e o moralismo (enfim, o solipsismo) são tentadores. Eles vêm se enroscando e sussurram no ouvido do utente: "-Ah, vai, deixa a lei de lado; esses legisladores não possuem nem um décimo do seu preparo; Constituição? Tem garantias demais; decida conforme sua consciência, ora; entre a lei e sua consciência, fique com a última". É o *solus ipse* atuando como grilo falante. Sim, o solipsismo é uma paixão destruidora. É a barbárie interior. Mas tem o seu preço. Quando a moral se instala, lá se vai o Direito. Não adianta correr atrás. (STRECK, 2019, pág. 52 e 53)

Moral devorou o Direito, que mais uma vez prevaleceu-se o cunho pessoal e os dizeres sobre o que é o Direito, e quanto mais se realiza a máxima de que o Direito é o que é porque diz que é, mais você, estudante, advogado e professor se tornarão inútil.

Caso esse que, nos leva a refletir, o que restará ao final de tudo isso, será que ainda existirá a Constituição, ou ela será apenas lembrada, ou esquecida dentro de um museu, rodeada com vidro museológico, com intuito de preservar a fidelidade de sua cor, mas que controverso, não? Uma obra que tem seu conteúdo depredado, e não preservado, um dia será lembrado.

2.1.3. Ministério Público do Estado do Mato Grosso coagiu pais a participarem de palestra com pregação religiosa

A redação do artigo 127, da Constituição Federal, assegura que "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". Dessa forma, fica evidente que a sua função deve ser uma instituição que tem como responsabilidade a manutenção da ordem jurídica no Estado e a fiscalização do poder público em várias esferas, bem como

também a defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis e a defesa do regime democrático, ou pelo menos deveria o fazer.

Sabe se que o Ministério Público integra à função jurisdicional do Estado, como ficou bem claro na ADI 4.768, que discutia o promotor se sentar ao lado direito do magistrado, bem como também o Juiz de Direito, sendo assim, devem seguir estritamente o que está disposto em Lei, e qualquer outra ação que se esvai dessa é considerada ilegal, não devendo assim se fundar em seus cunhos pessoais, como em suas consciências, religião, dilemas morais, ou o que acham que é certo ou errado.

Talvez o Ministério Público do Estado do Mato Grosso não tinha acesso a essas informações, quando na data do dia 25 de maio do ano de 2017 na cidade de Dourados, fonte: racismoambiental.net, resolveu promover uma audiência pública, obrigando a presença de todos os pais, responsáveis de alunos da rede pública de ensino da região, sob pena de multa de 03 a 20 salários mínimos e acusação criminal por abandono intelectual em caso de não comparecimento, e de fato todos os pais e mães dos alunos receberam em suas casas uma convocação obrigatória feita pela promotoria de justiça da infância e juventude.

A “Audiência” em tese visava discutir a evasão escolar, mas o que na verdade aconteceu foi uma pregação motivacional e religiosa que partiu do “pastor”² Procurador Sérgio Fernando Harfouche, que em suas palavras:

“O evento foi um sucesso. Atingiu a expectativa desejada. Os desafios são grandes, mas as Promotorias de Justiça da Infância e Juventude fizeram inúmeras reuniões com todos os segmentos, cumprindo todos os determinantes de lei”.

“O evento foi do Ministério Público, a Promotoria de Infância e Juventude me convidou e eu vim aqui compartilhar aquela nossa experiência em Campo Grande, que trata de responsabilização de pais, alunos e professores”. (racismoambiental.net)

Ele de fato acreditou que foi tudo realizado dentro do que prevê a Lei, mas o que na verdade aconteceu foi que o membro do Ministério Público fez campanha contra à ideologia de gênero, feriu a laicidade do Estado, agiu conforme a

² Quando faço referência ao “pastor” procurador Sérgio Fernando, não quero dizer que ele é um líder religioso, mas foi o que mais pareceu, uma vez que, ele pregou em uma audiência ao invés de ser técnico, aplicando o disposto em lei.

moralidade e sua consciência por mais uma vez, inclusive em um dos trechos da “palestra” ele diz:

Eu ponho filho na escola para fazer ler, escrever, fazer conta e pensar. Não é para discutir a identidade dele não. Eu estou falando de identidade de gênero é se meter na identidade do filho. Quantos repudiam identidade de gênero na escola, digam ‘Sim!’ “Põe na ata! Essa assembleia repudia na identidade dos filhos. Isso é problema de pai e mãe, sim ou não?!”. Então, a multidão responde: “Sim! (racismoambiental.net)

A lei não permite que um promotor ou procurador de justiça, por meio de sua convicção religiosa, determine o que pode ou não ser feito por um professor dentro de sala de aula, não podendo de maneira alguma confundir o seu papel como detentor da Lei, ou seja, seu papel de Procurador de Justiça e o seu papel de um cidadão que professa uma fé, e sendo ele fiscal da lei deveria saber isso melhor que todo mundo.

Como se tudo isso não fosse o suficiente ainda encerrou o evento dizendo que “nessa noite, nós declaramos solenemente Jesus Cristo é o Senhor de Dourados, que vai governar Dourados como príncipe da paz. Amém”, e o Ministério Público ainda o convidou para um outro evento que iria acontecer dias depois da pregação que aconteceu naquele dia.

Aconteceu recentemente também um outro caso, na comarca de Taubaté, no Estado de São Paulo, fonte: migalhas onde uma advogada em um julgamento no Tribunal do Júri, foi acusada pelo promotor de “rebolar” para convencer os jurados e ele ainda completa dizendo que ela tem o hábito de rebolar e após a finalização da advogada ele pergunta a ela com tom de deboche se ela havia terminado o show, e isso é só alguns dos diversos casos que acontecem todos os dias.

Tais fatos, só demonstram, por mais uma vez que o grau de predação da moral não tem limites, pois atualmente como diz Lênio, vivemos um “apocalipse zumbi-jurídico” (STRECK, 2019), pois constantemente se vê o desrespeito desvairado as leis e a Constituição, o qual, as substituem por suas convicções políticas e morais, ou, simplesmente, com convicções religiosas, ou seja, se justificam em nome da tese de que os fins justificam os meios e por isso está tudo bem, não tem o que se discutir, nos levando assim a pensar nos dizeres de Streck:

Como chegamos a esse estágio? O que fizemos com o Direito? Nós o transformamos em um jogo de poder. Resta saber: a) ou nos dobramos e

dizemos "isso é assim mesmo e vamos achar um modo de ser mais esperto que o outro" ou b) voltemos a estudar Direito (e direito) e enfrentemos esse monstro. Se continuarmos pensando que o Direito é isso que está aí e interpretação é um ato de vontade (como dizia Kelsen no oitavo capítulo da Teoria Pura do Direito,⁸⁸ mostrando todo seu relativismo), então estaremos fazendo uma coisa pior ainda: estaremos dizendo que só os fortes sobreviverão.

Se o Direito se transformou em um estado de natureza, em que quem é mais esperto no seu agir estratégico ganha, então deixemos de lado qualquer pretensão teórica. Ou, ao menos, desistamos da Teoria Normativa não é um problema menor; venho dizendo há tempos que o principal papel da teoria do Direito é fornecer as condições de possibilidade para tornar concreto o programa constitucional, para concretizar direitos fundamentais. Do contrário, façamos sociologia ou ciência política, disciplinas certamente tão relevantes quanto, apenas que não são... Direito! (STRECK, 2019, pág. 89).

E temos então ao fim e ao cabo mais uma vez o Direito sendo Devorado pelos preceitos religiosos, Morais e o achismo por parte daqueles que compõem o poder judiciário, principalmente os que deveriam tão somente aplicar a lei e por outros que tão somente deveriam fiscalizá-la e prezar pela defesa do estado democrático de direito, que pelo visto estão desempenhando esse papel muito "bem".

3. IMPACTO CAUSADO PARA O UNIVERSO JURÍDO BRASILEIRO EM DECORRÊNCIA DO USO DA MORAL PARA FUNDAMENTAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS

O universo jurídico é composto por normas e leis que regem as relações sociais e garantem a justiça e a segurança jurídica. No entanto, nem sempre essas normas e leis são suficientes para solucionar os conflitos de forma justa e equilibrada. Nesse sentido, a moral pode ser utilizada como base para decisões judiciais, com o objetivo de garantir uma solução mais justa e adequada aos interesses das partes envolvidas. No entanto, o uso da moral como base para decisões judiciais pode trazer impactos negativos ao ordenamento jurídico do país, e algumas dessas consequências podem incluir:

1 - Insegurança jurídica: Quando a moral é utilizada como critério para decisões judiciais, as pessoas podem não saber como suas ações serão julgadas.

Isso pode levar à incerteza e insegurança jurídica, prejudicando a previsibilidade e a estabilidade do sistema jurídico.

2 - Inconsistência e arbitrariedade: A moral é subjetiva e pode variar de acordo com as opiniões e valores individuais de cada juiz. Isso pode levar a decisões inconsistentes e arbitrárias, que não são baseadas em critérios objetivos e racionais.

3 - Desrespeito ao Estado de Direito: O Estado de Direito é um princípio fundamental do sistema jurídico, que exige que as decisões sejam tomadas com base na lei. Quando juízes decidem com base na moral, eles podem estar desrespeitando esse princípio e minando a legitimidade do sistema jurídico.

4 - Política judicial: Quando a moral é usada como critério para decisões judiciais, pode haver uma tendência para a politização do sistema judicial. Isso pode levar a decisões que favorecem determinados grupos ou interesses políticos em detrimento do bem comum.

5 - Falta de igualdade perante a lei: se os juízes decidirem com base na moral em vez da lei, pode haver uma maior discrepância entre as decisões judiciais. Isso pode levar a uma falta de igualdade perante a lei, onde algumas pessoas recebem um tratamento mais favorável do que outras, dependendo das crenças morais dos juízes.

6 - Políticas judiciais incertas: se os juízes decidirem com base na moral em vez da lei, pode haver uma maior incerteza sobre qual será a política judicial em relação a certos tipos de casos. Isso pode tornar difícil prever as consequências legais de determinadas ações ou comportamentos.

7 - Perda de legitimidade do sistema judicial: se os juízes decidem com base na moral em vez da lei, isso pode levar a uma perda de legitimidade do sistema judicial. Os cidadãos podem se sentir desencorajados e desconfiados em relação ao sistema, pois não sabem exatamente quais são as bases para as decisões judiciais.

Isto posto, o uso da moral como base para decisões judiciais tem sido um tema de grande interesse e debate na comunidade jurídica. A moralidade, que se refere ao conjunto de valores e normas que regem o comportamento humano, tem influenciado a forma como os tribunais interpretam e aplicam as leis (STRECK, 2019). A sua aplicação na tomada de decisões legais tem sido criticada por alguns juristas que argumentam que a moralidade é um conceito subjetivo que pode variar

entre culturas e épocas. Além disso, muitos acreditam que a moralidade não deve ser utilizada como critério de Decisão que atente contra o Direito, que é uma norma objetiva e universal, pois quando se tem a utilização da Moral dentro dos tribunais, se chega a uma fragilização da democracia, nesse sentido pontua Streck:

A substituição do Direito Pela Moral (ou por opiniões pessoais, ideológicas) tem enfraquecido sobremodo a Democracia.

[...]

Quem sabe? Não esqueçamos que “a prática” de substituir o Direito por juízos morais também, já por si, é uma visão moral, por mais (imoral e) paradoxal que isso possa parecer. E essa “prática de substituir o Direito pela moral” deve ser enfrentada. Democracias se fazem com leis e constituições feitas na esfera pública e respeitadas pelos aplicadores. Não existe democracia quando a lei é substituída pelos juízos particularistas (que são juízos morais). No fundo, isso devia nos envergonhar. Papel da doutrina? Simples: criar os constrangimentos para extinguir essa prática.

[...]

Quem está por trás destas práticas que fragilizam o Direito? Os próprios juristas. As carreiras jurídicas. E os advogados, é claro. E os professores. E parcela expressiva da doutrina. Em vez de apoiarem um grau mínimo de autonomia do Direito, praticam o canibalismo.

O *homo juridicus* pindoramense trocou o Direito pela moral e pela política e ganhou de presente um enorme pacote econômico. Bateu panelas e ganhou uma palha de aço. Dia a dia, juristas troca(va)m de lado. Tudo como torcedores. Gol de mão? Vale... E não vale. Se for a favor do nosso time, grande juiz. Se for contra, deve ser esfolado. Direito? “-ah, prá que Direito?”, “ – Não me venha com positivismos” (essas “falas” chegam a ser hilárias; e se repetem todos os dias). (STRECK, 2019, p. 80 e 81).

Outro exemplo de como a moral pode impactar o universo jurídico é através da jurisprudência, que é a interpretação dada pelos tribunais a uma lei ou norma, que gera um conjunto de decisões naquele sentido ou contra ele, mediante a isso, ela pode ser influenciada pela moral, já que os juízes podem levar em consideração seus valores pessoais ao interpretar a lei, e isso pode resultar em decisões que refletem a moralidade predominante em uma sociedade, mesmo que isso vá contra o texto literal da lei.

Além disso, a utilização da moral como critério de decisão pode entrar em conflito com a lei. Pois a lei é uma norma objetiva e universalmente aplicável, enquanto a moral é subjetiva e pode variar de acordo com as crenças individuais. Posto isso a moral influencia o Direito em diversos momentos, mas mesmo em tais

casos as leis são leis não porque moralmente justificáveis, mas porque postas no sistema por uma autoridade política legitimada para tanto. Isso significa que, em certos casos, a utilização da moral como critério de decisão pode levar a decisões que contradizem a lei.

Outro aspecto alarmante é a invasão da competência do Legislativo pelo judiciário, onde se passou a viver não mais em um Estado de Direito, mas submissos a um Estado de Juízes que legislam ao invés de executarem o que prevê a Constituição, sendo assim, a sociedade fica sem saber o que é o que, quem irá reger as Leis? quem irá criá-las? Diante disso nas palavras do ex-ministro do STF, Eros Roberto grau³, ninguém nega que os juízes devem ser independentes, mas, em uma democracia, não de ser submissos às leis, garantido sua aplicação, dessa forma, a constituição lhes impõe o dever de declarar sua eventual inconstitucionalidade, mas a substituição dos preceitos declarados inconstitucionais por outros incumbe exclusivamente ao poder Legislativo.

Outra crítica é que a utilização da moral como critério de decisão pode ser discriminatória. Como destaca Martha Nussbaum (1999), a moral pode ser influenciada por preconceitos culturais e sociais, o que pode levar a decisões que discriminam certos grupos. Isso pode ser especialmente problemático em casos que envolvem questões de direitos humanos, onde a igualdade e a justiça devem ser garantidas a todos os indivíduos, independentemente de suas crenças ou valores pessoais.

Em suma, as implicações de usar a moralidade como base para a tomada de decisões legais é uma questão complexa e controversa, não devendo ser vista como um padrão. Em última análise, a utilização da Moral como critério para decisões judiciais pode levar a consequências negativas para o ordenamento jurídico de um país, incluindo insegurança jurídica, inconsistência, arbitrariedade, desrespeito ao Estado de Direito e politização do sistema judicial. Por isso, a lei deve ser o principal critério a ser utilizado quanto a prolação de decisões legais.

³ GRAU, Eros Roberto. Juízes que fazem as suas próprias leis. O Globo. [S.l.], 11 de dez. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniaoj/juizes-que-fazem-as-suas-proprias-leis-20622275>> acessado em 06 de abril de 2023 às 18:23 horas.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, é forçoso concluir que, este estudo abordou a complexa interação entre a moral e o direito no contexto das decisões judiciais. Ao longo da análise, foi evidente que a moralidade tem exercido uma influência significativa sobre o processo decisório, muitas vezes sobrepondo-se às considerações estritamente jurídicas. Isso pode ser atribuído à própria natureza dos sistemas jurídicos, que refletem os valores e as crenças da sociedade em que estão inseridos.

A revisão das decisões judiciais recentes revelou casos em que o peso da moralidade resultou em desvios da aplicação estrita do direito. Embora a interpretação moral possa ser vista como um mecanismo para preencher lacunas legais ou lidar com situações complexas, é importante garantir que a moralidade não suplante a primazia do direito. Afinal, a legitimidade do sistema jurídico está ancorada em princípios fundamentais que buscam garantir a justiça, a equidade e a previsibilidade.

Uma das preocupações decorrentes dessa influência moral excessiva é a possibilidade de decisões arbitrárias e inconsistentes, prejudicando a certeza jurídica e a segurança das partes envolvidas nos litígios. Além disso, o papel dos juízes como guardiões do Estado de Direito e defensores da imparcialidade e neutralidade é desafiado quando a moralidade individual prevalece sobre a aplicação uniforme das normas jurídicas.

Para abordar essa questão, é essencial promover um diálogo contínuo entre juristas, acadêmicos e profissionais do direito, a fim de discutir e refletir sobre os desafios éticos e morais enfrentados no sistema judicial. Esforços devem ser direcionados para fortalecer a formação jurídica, garantindo que os profissionais do direito sejam capacitados para equilibrar de maneira adequada os valores morais e os princípios legais.

Em última análise, a harmonização adequada entre moralidade e direito é fundamental para preservar a integridade e a legitimidade do sistema judicial. Embora a consideração moral seja importante para responder aos dilemas éticos que surgem nos casos judiciais, é essencial encontrar um equilíbrio cuidadoso para garantir que as decisões judiciais sejam fundamentadas em uma interpretação correta e coerente do direito. Somente assim poderemos avançar rumo a um

sistema jurídico justo, transparente e confiável, que atenda às expectativas da sociedade e mantenha a supremacia do Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

AGOSTINI, Renata; MATAIS, Andreza. Temos hoje uma sociedade que deixou de aceitar o inaceitável, publicado em 31 de março de 2019. Disponível em <<https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/temos-hoje-uma-sociedade-que-deixou-de-aceitar-o-inaceitavel/>>. Acesso em 22 de novembro de 2022.

BAREATO, Marcelo. Quem gosta do feio, bonito lhe parece. Disponível em <<https://web.abracrim.adv.br/quem-gosta-do-feio-bonito-lhe-parece/>>. Acesso em: 28 de novembro de 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.

Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016].

FELLIPE, Marcio Sotelo. O gato preto do ministro Barroso e as ilusões juristas, publicado em 08 de abril de 2019. Disponível em <<https://revistacult.uol.com.br/home/luis-roberto-barroso-stf/>>. Acesso em 22 de novembro de 2022.

GUIMARÃES, Paula; DE LARA, Bruna; DIAS, Tatiana. Suportaria ficar mais um pouquinho?, publicado em 20 de junho de 2022. Disponível em <<https://www.intercept.com.br/2022/06/20/video-juiza-sc-menina-11-anos-estupro-aborto/>>. Acesso em 23 de novembro de 2022.

GRAU, Eros. Juízes interpretam e aplicam a Constituição e as leis, não fazem justiça, publicado em 14 de maio de 2018. Disponível em

<<https://www.conjur.com.br/2018-mai-14/eros-grau-juizes-aplicam-direito-nao-fazem-justica#author>>. Acesso em 25 de novembro de 2022.

GRAU, Eros. Juízes que fazem as suas próprias leis, publicado 11 de dezembro de 2016. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/opiniao/juizes-que-fazem-as-suas-proprias-leis-20622275>>. Acesso em 06 de abril de 2023.

GOLDIM, José Roberto. Moral, 2000. Disponível em <<https://www.ufrgs.br/bioetica/moral.htm>>. Acesso em 07 de abril de 2023

LIMA, Caique. Juíza e promotora massacram menina estuprada, diz Lênio Streck, publicado em 20 de junho de 2022. Disponível em <<https://www.diariodocentrodomundo.com.br/juiza-e-promotora-massacram-menina-estuprada-diz-lenio-streck/>>. Acesso em 23 de novembro de 2023.

NEVES, Everton. Relação entre Direito e Moral, publicado em 01 de abril de 2011. Disponível em <<https://evertonneves.wordpress.com/2011/04/01/relacao-entre-direito-e-moral/amp/>>. Acesso em 07 de abril de 2023.

NADER, P. Introdução ao Estudo do Direito. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Promotor diz que advogada “rebolou” para convencer júri. Migalhas. 24 de novembro de 2022. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/quentes/377525/promotor-diz-que-advogada-rebolou-para-convencer-juri>>. Acesso em 11 de janeiro de 2023.

REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 25. ed. Saraiva, 2006.

Revista Consultou Jurídico. De ofício, juiz decreta prisão cautelar em HC que discutia imposição de fiança, publicado em 09 de junho de 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-09/oficio-juiz-decreta-prisao-cautelar-hc-questionava-fianca>>. Acesso em 24 de novembro de 2022.

ROSA, Alexandre de Moraes. Como ensinar processo penal quando um juiz decreta, de ofício, prisão em HC?, publicado em 11 de junho de 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-11/diario-classe-ensinar-processo-penal-quando-juiz-decreta-prisao-hc>>. Acesso em 24 de novembro de 2022.

SEMER, Marcelo. O dono das ruas, publicado em 03 de setembro de 2018. Disponível em <<https://revistacult.uol.com.br/home/luis-roberto-barroso-o-dono-das-ruas/>>. Acesso em 09 de dezembro de 2022.

STRECK, Lênio Luiz. Precisamos falar sobre Direito e Moral: Os problemas da interpretação e da decisão judicial, 1ª ed. – Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

TARDELLI, Breno. Ministério Público do MS coagiu pais a irem em palestra com pregação religiosa, publicado em 27 de maio de 2017. Disponível em <<https://racismoambiental.net.br/2017/05/27/ministerio-publico-do-ms-coagiu-pais-a-irem-em-palestra-com-pregacao-religiosa/>>. Acesso em 25 de novembro de 2022.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BAREATO, Marcelo. Quem gosta do feio, bonito lhe parece. Disponível em <<https://web.abracrim.adv.br/quem-gosta-do-feio-bonito-lhe-parece/>>. Acesso em: 28 de novembro de 2022.