

O DIREITO E A RELEVANTE FUNÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

M. A. PAGANELLA

Doutorando em Políticas Públicas Esporte e Lazer – UNICAMP, docente dos cursos de Educação Física, Área da Saúde e Administração de Empresas, Contabilidade, Gestão em Finanças e Marketing, Área de Negócios, Centro Universitário Ítalo Brasileiro – UNIÍTALO-SP, Brasil.

E-mail: marcoapaganella@globocom

COMO CITAR O ARTIGO:

M. A. PAGANELLA. **O Direito e a relevante função do Poder Judiciário para o Estado Democrático de Direito**. URL: www.italo.com.br/portal/cepep/revista_eletronica.html. São Paulo SP, v.7, n.3, p. 230-246, jul/2017.

RESUMO

Este estudo tem como objetivo contextualizar a atuação do Poder Judiciário enquanto função inerente à excelência de um Estado Democrático de Direito, vale frisar, tem por escopo demonstrar a relevância do Judiciário enquanto função essencial no âmbito da tripartição dos Poderes, elementar para a primazia do Estado Democrático de Direito. Ao contextualizá-lo no âmbito das funções estatais, espera-se estimular a reflexão para o melhor entendimento do Estado e, por extensão, de melhor exercer o Direito em toda a plenitude. O pleno exercício da democracia, dignidade e cidadania, de eleições gerais, da consolidação dos direitos civis, políticos e de todos os direitos fundamentais, e do próprio fortalecimento das Instituições Democráticas justifica este estudo. A conclusão é de que o Judiciário encerra um papel de vital importância para o Estado Democrático de Direito, mas, por outro lado, ficou patente que não é o único responsável pelo sucesso este, de modo que a sua relevância é proporcional à dos outros elementos que compõem o Estado, a Federação e a Democracia. Para que seja possível ao Judiciário dizer o direito de modo correto, é imprescindível que suas funções sejam respeitadas em plena independência e harmonia com o Legislativo, com o Executivo e com todos os setores que compõem o Estado e a própria sociedade civil.

Palavras-chave: poder judiciário, tripartição dos poderes, funções estatais, estado democrático de direito.

ABSTRACT

The purpose of this study is to contextualize the work of the Judiciary as a function inherent in the excellence of a Democratic State of Law. It is worth emphasizing that the purpose of this study is to demonstrate the Importance of the Judiciary as an essential function within the framework of the tripartition of Powers, elementary to the primacy of the Democratic Rule of Law. By contextualizing it within the scope of state functions, it is hoped to stimulate reflection for the better understanding of the State and, by extension, to better exercise the Law in all its fullness. The full exercise of democracy, dignity and citizenship, general elections, the consolidation of civil, political and all fundamental rights, and the very strengthening of democratic institutions justify this study. The conclusion is that the judiciary plays a vital role for the Democratic Rule of Law but, on the other hand, it is clear that it is not alone responsible for its success, so that its relevance is proportional to that of the other elements Which make up the State, the Federation and Democracy. In order for the judiciary to be able to say the right in a fair way, it is essential that its functions be respected in full independence and harmony with the Legislative, with the Executive and with all sectors that make up the State and civil society itself.

Keywords: judicial power, tripartition of powers, state functions, democratic state of law.

1 INTRODUÇÃO

Neste período da história brasileira de pleno exercício da democracia, da dignidade e cidadania, de eleições gerais, da consolidação dos direitos civis, políticos e de todos os demais direitos fundamentais, do fortalecimento das Instituições Democráticas, vistas e entendidas aqui em suas acepções mais abrangentes, e por esta razão ele se justifica, o presente artigo tem por escopo demonstrar a relevância do Poder Judiciário enquanto função essencial no contexto da tripartição dos Poderes para a primazia do Estado Democrático de Direito.

Um Judiciário independente, imparcial, isonômico, justo, sereno e adequado, é condição *sine qua non* para a excelência de um Estado Democrático de Direito, conforme preconizam os Arts. 1º e 2º da Constituição Federal de 1988, a qual, como se sabe, entrou em vigor em 5 de outubro de 1988 (BRASIL, 1988).

Neste diapasão, elaborado por meio de revisão bibliográfica, em especial de clássicos do Direito, e da legislação constitucional, este artigo tem como objetivo demonstrar a importância do Poder Judiciário enquanto função inerente à primazia de um Estado Democrático de Direito que efetivamente faça jus a essa denominação.

Dessa forma, ao contextualizar as suas respectivas interações no âmbito dos poderes/funções estatais, espera-se estimular a reflexão do leitor no sentido de melhor entender o Estado e, por extensão, de melhor exercer o seu Direito em toda a sua plenitude, além da própria contribuição à excelência da Democracia.

2. O Direito e a relevância do Poder Judiciário para a excelência de um Estado Democrático de Direito.

A despeito de evolução, Charles Darwin (1809-1882), naturalista e biólogo inglês com obra conhecida de todos, legou à humanidade a chamada teoria evolucionista ou seleção natural. Por analogia, Ferreira (1999, p. 606) explica que

Darwinismo social é a corrente teórica da segunda metade do séc. XIX e primeira metade do séc. XX, ou a doutrina por ela formulada, que aplica alguns princípios básicos da idéia darwinista de evolução (como as de seleção natural, luta pela existência e sobrevivência do mais apto) ao estudo e interpretação de vida humana em sociedade.

Neste sentido, por falar em sociedade – sempre tendo em conta os aspectos evolutivos que permitiram o surgimento, a proliferação e a consolidação da posição do *homo sapiens sapiens* no planeta Terra perante todos os outros seres vivos –, Bastos (1998, p. 03) diz que "É um truísmo (é uma verdade) afirmar-se que o homem é um animal social. Com efeito, tem sido esta sua situação em todos os tempos, a de viver em sociedade."

Destarte, decorrido o período marcado pelo nomadismo, os seres humanos passaram a viver em estado gregário e relativamente unidos pelo sentimento de consciência de grupo em certa faixa de tempo e de espaço.

A partir de então, as relações interpessoais emergiram sobremaneira, vale dizer – sem entrar propriamente no mérito e, tampouco, objetivando-se esmiuçar o assunto –, viver em coletividade significava respeitar limites impostos por normas comuns a todos.

Nesta toada, Bruno Neto (1999, p. 402) ensina que

Os elementos constitutivos ou essenciais da sociedade são: materiais = homem e base física. O homem é o elemento fundamental da sociedade. A base física é a sede, o lugar onde se desenvolvem as relações sociais; formais = normas jurídicas ou poder. Essas normas organizam as sociedades e disciplinam o comportamento de seus associados. O poder é natural a todas as formas de organização social, como imperativo de coordenação e de coesão. As normas seriam inócuas, se desprovidas de força capaz de executá-las. Sem o poder, a sociedade descambaria para o caos.

A História, em numerosas passagens, mostra que o poder não foi exercido da melhor forma, ao contrário! Déspotas, tiranos, ditadores e outros cognomes pejorativos denotam e atestam o uso inadequado do poder, isto é, somente para a satisfação pessoal dos mesmos, entre outras 'benesses'. Noutra parte, como salienta Bastos (1998, p. 03),

É inegável que, tornando-se os homens responsáveis não só pela sobrevivência pessoal, mas também pela resolução dos problemas que permitissem a manutenção e a sobrevivência do grupo social, deu-se lugar aí a uma função voltada aos interesses da coletividade, à resolução dos problemas que ultrapassam os indivíduos, os problemas transpessoais, os problemas coletivos enfim. Trata-se do aparecimento do político", este, agora, nesta acepção, visto com bons olhos (esta última frase/observação é deste autor/pesquisador).

No que concerne ao exercício do poder, o mesmo Bastos (1998, p. 4) assevera que

Com o surgimento do problema do poder emerge também o daqueles que vão desempenhar a função política. É certo que nessa época se poderia estar muito longe da institucionalização do poder tal como conhecido no mundo moderno; o processo do exercício do poder afigurava-se entremeado com outros aspectos da vida social, por exemplo, o aspecto guerreiro e o

aspecto religioso. Não se havia ainda ganho a autonomia do político. Mas o fato de ele não ter nessa época se destacado plenamente de outras funções não quer dizer que já não existisse uma função política.

Sobre poder, Cretella Jr. (1992, p. 55) completa, dizendo e explicando que

"o vocábulo 'poder' é vocábulo equívoco, significando 'Poder' (com 'P' maiúsculo) e 'poder' (com 'p' minúsculo), o primeiro equivalente ao 'Pouvoir', francês, o segundo equivalente ao 'puissance'. 'Poder', com 'P' maiúsculo, é cada um dos três Poderes – o Poder (Legislativo, Executivo, Judiciário) –, e 'poder', com 'p' minúsculo, é uma 'força que irradia de determinada fonte'."

Ubi societas, ibi jus, e, como bem diz este consagrado brocardo jurídico, ***onde há sociedade, aí há direito*** (Rodrigues, 1970, p. 350), de modo que, pode-se afirmar, sem embargo, que sociedade, poder e direito são conceitos imprescindíveis e inalienáveis à estruturação humana em forma de agrupamentos, de maneira que, para a excelência desta digressão, é de boa nota também conceituar o Direito – de forma sintética, evidentemente –, tal como se fizera logo atrás com sociedade e poder.

Sendo assim, Silva (2002, p. 268) é claro ao dizer que

em seu sentido objetivo, propriamente derivado do *directum* latino, o direito, a que se diz de *norma agendi*, apresenta-se como um complexo orgânico, cujo conteúdo é constituído pela soma de preceitos, regras e leis, com as respectivas sanções, que regem as relações do homem, vivendo em sociedade. A característica dominante do direito, no seu sentido objetivo, está, portanto na coação social, meio de que se utiliza a própria sociedade para fazer respeitar os deveres jurídicos que ela mesmo instituiu, a fim de manter a harmonia dos interesses gerais e implantar a ordem jurídica.

Na esteira do estudo logo atrás delineado acerca da Sociedade, do Poder e do Direito, exsurge a questão que se refere ao denominado Estado.

Segundo Maluf (1995, p. 19-21),

O Estado vem evoluindo desde a antiguidade, a partir da *Polis* grega e da *Civitas* romana. A própria denominação de Estado, com a exata significação que lhe atribui o direito moderno, foi desconhecida até o limiar da Idade Média. Foi Maquiavel quem introduziu a expressão, definitivamente, na literatura científica.

(...).

O Estado, democraticamente considerado, é uma instituição nacional, um meio destinado à realização dos fins da comunidade nacional. De acordo com estes princípios, considerando que só a nação é de direito natural, enquanto o Estado é criação da vontade humana, e levando em conta que o Estado não tem autoridade nem finalidade próprias, mas é uma síntese dos ideais da comunhão que ele representa, formulamos o seguinte conceito simples: *O Estado é o órgão executor da soberania nacional.*

Sobre este conceito, Bastos (1998, p. 5) assevera de maneira clara que "o Estado – entendido portanto como uma forma específica da sociedade política – é o resultado de uma longa evolução na maneira de organização do poder", e complementa, descrevendo que "o Estado é a organização política sob a qual vive o homem moderno", ou seja, "caracteriza-se por ser a resultante de um povo vivendo sobre um território delimitado e governado por leis que se fundam num poder não sobrepujado por nenhum outro externamente e supremo internamente." (BASTOS, 1995, p. 10).

Prosseguindo-se no sentido de demonstrar o contexto no qual o Poder Judiciário se encontra na sua articulação com as diversas partes

que compõem e com as funções inerentes à excelência do funcionamento harmônico do Estado Democrático de Direito, tenha-se presente, com Tavares (2002, p. 727), que

O 'poder' ou, mais rigorosamente, as funções podem estar divididas entre diversos entes políticos dentro de um mesmo Estado. Trata-se da repartição vertical do 'poder', como comumente é chamada e pela qual é possível identificar um Estado federal. O Estado denominado federal apresenta-se como o conjunto de entidades autônomas que aderem a um vínculo indissolúvel, integrando-o. Dessa integração emerge uma entidade diversa das entidades componentes, e que incorpora a federação.

Tavares (2002, p. 727) dá continuidade ao seu pensamento lógico e perspicaz, declarando que

No federalismo, portanto, há uma descentralização do poder, que não fica represado na órbita federal, sendo compartilhado pelos diversos integrantes do Estado. Todos os componentes do Estado federal (sejam Estados, distritos, regiões, províncias, cantões ou Municípios) encontram-se no mesmo patamar hierárquico, ou seja, não há hierarquia entre essas diversas entidades, ainda que alguma seja federal e outras estaduais ou municipais.

Em consonância, Araújo e Nunes Jr. (1999:178) explicam que "Todas essas entidades são dotadas de autonomia (pautada na já reconhecida soberania no plano do Direito Internacional) e possuem o mesmo patamar hierárquico no bojo da Federação", e complementam, lecionando, em síntese, que

a manutenção dessa autonomia como o exercício dela serão objeto do acordo federalista, que, ao menos, deve vir vazado nas cláusulas a seguir expostas:

- repartição constitucional de competências e rendas;
 - possibilidade de auto-organização por uma Constituição própria;
 - rigidez constitucional;
 - indissolubilidade do vínculo/pacto federativo;
 - participação da vontade das ordens parciais na elaboração da norma geral;
 - representação pelo Senado Federal; intervenção federal nos Estados/nos Estados-membros;
 - existência de um tribunal constitucional/o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição.
- (ARAÚJO e NUNES Jr., 1999, p. 179 e ss.).

Nada obstante todas estas entidades e subdivisões, Araújo e Nunes Jr. (1999, p. 227) são enfáticos ao afirmarem que

O Poder é uno e indivisível. Em outras palavras, o poder de determinar o comportamento de outras pessoas não pode ser fracionado. Assim, a edição de uma lei, de um ato administrativo ou de uma sentença, embora produto de distintas funções, emana de um único pólo irradiador do poder: o Estado' (...), de maneira que, 'a função legislativa pode ser definida como a de criação e inovação do ordenamento jurídico; a função executiva tem por objeto a administração da coisa pública; **a função jurisdicional é a voltada para a aplicação da lei ao caso controvertido**'. (grifos nossos).

A respeito da independência e da harmonia entre os poderes, depois de já estabelecer que o poder é uno e indivisível, mas dividido em funções, Araújo e Nunes Jr. (1999, p. 228) narram que

Essas funções do Estado, depois de identificadas enquanto tais por Aristóteles, foram ao encontro do pensamento de Montesquieu, em seu célebre trabalho *O espírito das leis*. A grande inovação na obra de Montesquieu consistiu exatamente em demarcar que tais funções deveriam ser exercidas por órgãos distintos, estabelecendo uma divisão orgânica do Estado. A idéia subjacente a essa divisão era criar um sistema de compensações, evitando que uma só pessoa, ou um único

órgão, viesse a concentrar todo o poder do Estado, (...), e estaria criado, portanto, o sistema de 'freios e contrapesos', pois, tais poderes – os órgãos do Estado – deveriam inter-relacionar-se de forma harmônica, mas cada qual mantendo o respectivo âmbito de independência e autonomia em relação aos demais.

Nesta sintonia, Loewestein (*In* MARTINS, 1992, p. 54, no original em espanhol dado que de fácil compreensão em face ao idioma português) mostra que

La dicotomía fundamental aquí propuesta de distribución y concentración en el ejercicio del poder político sugiere un examen crítico de uno de los dogmas políticos más famosos que constituye el fundamento del constitucionalismo moderno: la así llamada 'separación de poderes', esto es, de los 'poderes' legislativo, ejecutivo y judicial.

No dizer de Moraes (2002, p. 1.276):

O Poder Judiciário é um dos três poderes clássicos previstos pela doutrina e consagrado como poder autônomo e independente de importância crescente no Estado de Direito, pois, como afirma Sanches Viemonte, sua função não consiste somente em administrar a Justiça, sendo mais, pois seu mister é ser o verdadeiro guardião da Constituição, com a finalidade de preservar basicamente os princípios da legalidade e da igualdade, sem os quais os demais se tornariam vazios. Não se consegue conceituar um verdadeiro Estado democrático de direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis, pois, a chave do poder do judiciário se acha no conceito de independência. Assim, é preciso um órgão independente e imparcial para velar pela observância da Constituição e garantidor da ordem na estrutura governamental, mantendo em seus papéis tanto o Poder Federal como as autoridades dos Estados Federados, além de consagrar a regra de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania.

A função típica do Poder Judiciário é, pois, a jurisdicional, isto é, julgar, aplicando a lei a um caso concreto, que lhe é posto, resultante de um conflito de interesses, de forma que, como esclarece e corrobora Moraes (2002, p. 1.276), "a função jurisdicional consiste na imposição da validade do ordenamento jurídico, de forma coativa, toda vez que houver necessidade."

Desta forma, é certo que este pensamento sintetiza de modo correto e escorreito a noção de Judiciário e, inegavelmente, é o parâmetro que contextualiza este Poder perante todos os outros aspectos trazidos à baila nesta pesquisa, desde o caráter evolutivo da sociedade humana, passando pelos conceitos de Direito, de Estado e de Poder, até chegar às Funções, em especial, justamente, a do Poder Judiciário na perspectiva de sua centralidade harmônica com as outras funções e no sentido de definitivamente constituir o Brasil como um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

É certo que o Judiciário, sozinho, não tem o condão de transformar o mundo e promover de *per si* o bem-estar social somente por via de sentenças, dado que há que se respeitar os limites do bom senso, da aritmética, dos mecanismos da lógica racional e a inteligência de todos, mas, todavia, também é certo que trata-se de um esteio e de um sustentáculo deveras relevante para a excelência do Estado Democrático de Direito.

Necessário, pois, que, sempre respeitada e observada a sua harmonia e total independência, o Poder Judiciário esteja em total compasso e harmonia com tudo e com todos, como bem frisou Martins (1990, p. 01), segundo o qual este relevante Poder do Estado precisa atuar com integração cada vez maior com "o direito, a economia, a

sociologia, a política, e todas as ciências sociais que compõem o chão, o patamar, onde afloram os princípios constitucionais nossos."

Sendo assim, pode-se cogitar que o Estado deve atuar pela prosperidade, produção, tributação condizente, investimento, honestidade, seriedade, trabalho, poupança, moral, segurança institucional, não submissão aos países mais bem aquinhoados e, sobretudo, neste contexto, para a garantia, a independência e a harmonia do Poder Judiciário para com todas as outras funções, poderes, fins e desideratos do próprio Estado, tal como preconiza o Art. 2º, da CF/1988, segundo o qual "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário." (BRASIL, 1988).

CONCLUSÃO

Não resta a menor dúvida de que o Judiciário encerra em si um papel de vital importância na construção de um Estado Democrático de Direito.

Nesta sintonia, também ficou patente que ele não é 'o salvador da pátria' (*sic*), vale dizer, sua relevância é proporcional aos outros elementos que compõem a Federação e a Democracia brasileiras, vale dizer, é um pilar relevante, mas, não a base toda.

É que o Judiciário não pode ser equiparado ao Legislativo que como Poder Político do Estado, tem a sua própria autonomia, não pode ser substituído pelo Judiciário e só pode sofrer algum tipo de ingerência somente quando provocado por quem de Direito e, mais ainda, nos

exatos termos da lei e da sua competência, sendo que este mesmo raciocínio vale e se aplica para o Poder Executivo.

Para que seja possível ao Judiciário dizer de modo correto e escoreito o direito de todos em todos os sentidos quando provocado, é necessário que as funções de cada um sejam respeitadas e observadas em sua plena independência e harmonia com o Legislativo, o Executivo e com todos os setores que compõem o Estado e a própria sociedade civil.

Destarte, ter-se-á o Brasil como um real e verdadeiro Estado Social Democrático de Direito e, desta forma, pode-se dizer que haverá evolução social, política, econômica, jurídica, etc., fazendo-se jus, pois, aos conceitos pertinentes à teoria de Darwin.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JR., Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL, Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1** (Publicação Original). Brasília/DF.

BRUNO NETO, Francisco. **Primeira Cartilha Acadêmica de Direito Constitucional**. 2.^a ed. São Paulo: Ed. de Direito, 1999.

CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Vol. I. Art. 1.º a 5.º, I a LXVII**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio. Novo Aurélio Século XXI. O Dicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **A Constituição Brasileira de 1988: Interpretações: II Fórum Jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense

Universitária & Fundação Dom Cabral: Academia Internacional de Direito e Economia, 1990.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito Constitucional Interpretado**. São Paulo: RT, 1992.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

RODRIGUES, Dirceu A. Victor. **Dicionário de Brocardos Jurídicos**. 6. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1970.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.