

MARIA JOSELEIDE DE ARAUJO BRITO



A JURISDIÇÃO E A PARTICIPAÇÃO POPULAR

ENFOQUE DIALÉTICO DA JURISDICIDADE NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Disertação apresentada ao Conselho de
do Curso de Mestrado em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
exigência parcial para obtenção do grau
de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor

Ac. 74758
321
B 8628
R 13849517

UFC – FACULDADE DE DIREITO

FORTALEZA/CE - 2005

- 1- Estado de direito
- 2- Democracia
- 3- jurisdição
- 4- Poder Judiciário

MARIA JOSELEIDE DE ARAUJO BRITO

B F D

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE MESTRADO

A JURISDIÇÃO E A PARTICIPAÇÃO POPULAR

Dissertação apresentada à Coordenação do Curso de Mestrado em Direito da

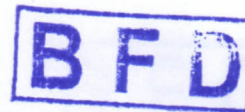
ENFOQUE DIALÉTICO DA JURISDICIDADE NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Dissertação apresentada à Coordenação
do Curso de Mestrado em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
exigência parcial para obtenção do grau
de Mestre, sob a orientação do Professor
Doutor Fávila Ribeiro.

**UFC – FACULDADE DE DIREITO
FORTALEZA/CE - 2002**



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE MESTRADO



“A JURISDIÇÃO E A PARTICIPAÇÃO POPULAR: ENFOQUE DIALÉTICO DA JURISDICIDADE NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO”

MARIA JOSELEIDE DE ARAUJO BRITO

Dissertação aprovada em 29 / 03 / 2005, às 09h20min.,

com menção:

APROVADA COM LOUVOR

COMISSÃO EXAMINADORA :

Prof. DR Fávila Ribeiro (Orientador)
UFC

Profª. DRA Lília Maia de Moraes Sales
UNIFOR

Prof. LD Raimundo Bezerra Falcão
UFC

Por p[ro]prio interesse e p[ro]prio bem, cada um deve cuidar da sua própria razão e da sua própria liberdade.

Aos meus amigos e colegas, que me ajudaram e continuam a ajudar-me, com a sua amizade e com a sua orientação.

Aos meus amigos e colegas, que me ajudaram e continuam a ajudar-me, com a sua amizade e com a sua orientação.

Aos meus amigos e colegas, que me ajudaram e continuam a ajudar-me, com a sua amizade e com a sua orientação.

Aos meus amigos e colegas, que me ajudaram e continuam a ajudar-me, com a sua amizade e com a sua orientação.

Aos meus amigos e colegas, que me ajudaram e continuam a ajudar-me, com a sua amizade e com a sua orientação.

O desejável é, evidentemente, que leis e justiça caminhem no mesmo sentido, e é nisso que cada um, enquanto cidadão, tem a obrigação de se empenhar.
(André Comte-Sponville, in *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*)

Aos meus amigos e colegas, que me ajudaram e continuam a ajudar-me, com a sua amizade e com a sua orientação.

AGRADECIMENTOS

Por primeiro há de se agradecer a *Deus*, a quem se deve, além da própria razão existencial, a inteligência e o poder de discernimento.

Aos *meus pais* – Aley e Zuleide, o reconhecimento pelo carinho e cuidados em proporcionar a aprendizagem fundamental e alicerçante para o continuado aperfeiçoamento cultural.

Ao *Mestre e Orientador*, Professor Doutor Fávila Ribeiro, pelo relevante incentivo e inestimável valor das seguras e enriquecedoras orientações.

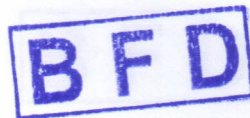
À *Coordenação e Secretaria* do Curso de Mestrado, nas pessoas das Professoras Magnólia Lima Guerra e Germana de Oliveira Moraes e do Professor Raimundo Bezerra Falcão, bem como ao apoio técnico das competentes e atenciosas Cláudia, Celina e Marilene.

A *Dra. Maria Candelária di Ciero Miranda* pela meticulosa revisão gramatical.

À *CAPES*, pelo apoio material imprescindível para o desenvolvimento da presente pesquisa científica.

Por fim, registrem-se os agradecimentos aos *colegas* mestrandos e a todos os *amigos* que de alguma forma contribuíram para a realização do presente estudo.

RESUMO



O presente estudo objetiva evidenciar o relacionamento dialético existente entre *a jurisdição e a participação popular* ao destacar a importância da atuação dos indivíduos no ambiente jurisdicional a ponto de possibilitar o fortalecimento do Poder Judiciário no Brasil, resultando na maior eficácia e credibilidade das decisões judiciais pela prática da democracia participativa. Como poder político inserido no contexto da ordem jurídica constitucional que vigora sob a égide do Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição Federal vigente, entende-se que o Judiciário melhor se integraria ao sistema de governo parlamentar pela maior estabilidade que caracteriza esta forma de governo, de modo a permitir-lhe o cumprimento das suas funções precípua. Salientou-se que a hermenêutica construtiva afigura-se como instrumento de grande valor contributivo dos juízes para o desenvolvimento sócio-jurídico-cultural. Assinalou-se a função vital do princípio do *devido processo legal* a garantir isonômicas condições procedimentais embasadas nas recíprocas contribuições existentes entre as partes e o juiz. Foi observado que, no âmbito da jurisdição constitucional, a participação popular é extremamente limitada, havendo necessidade de inclusão dos indivíduos nos elencos das legitimações ativas que objetivam o controle concentrado de constitucionalidade. No campo de atuação da Justiça Eleitoral, as contribuições populares são motivadas notadamente no aspecto administrativo que envolve o sistema de controle e normalidade das eleições, enquanto que na jurisdição eleitoral são escassas as oportunidades ensejadas às colaborações dos eleitores, em decorrência de persistentes anacronismos traduzidos pelas produções legislativas de conveniências periódicas. Concluiu-se que, nos aspectos teleológicos da jurisdição concentram-se os instrumentos de natureza humanística que viabilizam a suprema realização da Justiça.

Estado Democrático de Direito – Jurisdição – Devido Processo Legal – Participação Popular

This study has the objective to show the dialectical relationship between jurisdiction and the popular participation when points out the individual's action importance in the jurisdictional environment in a way to achieve judiciary's strength in Brazil, resulting on a bigger force and belief of judicial decisions through participative Democracy execution. As a political power inserted in a Constitutional order's context that takes effect on the development of a Rule of law, created by the ruling Federal Constitution, we believe that Judiciary would be better integrated into the Parliamentary Sistem, for its bigger stability in a way that allows its main functions observation. It was pointed out that the constructive hermeneutics is being considered a great instrument with a real contributive value from the judges to the social-juridical and cultural development. It's shown the *due process of law* essential function, assuring equal procedure conditions, founded in the reciprocal contributions between the parties and the judge. It was noticed that in the constitutional jurisdictional field, popular participation is extremely limited, occurring the necessity of individual inclusion in the active legitimate casts that aim the constitutional concentrated control. In the electoral Justice action field, popular contributions are grounded specially on the administrative aspect that includes the control system and the election normal time, while in the electoral jurisdiction there are few opportunities to the voters' cooperation, resulting on persistent contradictions shown by the legislative production of periodical conveniences. The conclusion was that in the jurisdictional teleological aspects remain the human nature instruments that feasible Justice supreme fulfillment.

Rule of Law – Jurisdiction – Due Process of Law – Popular Participation

2. A função da jurisdição no Estado Democrático de Direito
- 2.1. Do conceito de jurisdição
- 2.2. Os aspectos da jurisdição: a função jurisdicional e a função administrativa da justiça
- 2.3. A questão da participação popular na jurisdição
- 2.4. Das reformas propostas para a melhoria da administração da justiça

INTRODUÇÃO	12
-------------------------	-----------

CAPÍTULO 01

O JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1. Considerações gerais	18
1.1. Democracia e participação popular	26
2. Aspectos relacionais entre os poderes na ordem constitucional brasileira.....	37
2.1. Interpenetrações das funções estatais	42
3. Perspectivas da integração judiciária nos sistemas de governo presidencialista e parlamentarista	49
3.1. O Judiciário no sistema presidencialista de governo	51
3.2. O Judiciário na estrutura do governo parlamentar	57

CAPÍTULO 02

O PODER JUDICIÁRIO E A FUNÇÃO JURISDICIONAL

1. Independência e autonomia do Poder Judiciário	66
1.1. Aspectos gerais	66
1.2. Breve esboço histórico sobre a administração da justiça	68
1.3. A abrangência funcional e o princípio federativo	80
2. A função jurisdicional e a atividade dos juizes	85
2.1. Do conceito de jurisdição	87
2.2. Os aspectos teleológicos da jurisdição como instrumento de realização da Justiça	92
2.3. A questão da legitimidade na esfera da atividade jurisdicional	98
2.4. Das responsabilizações inerentes à função judicante	103

3. A hermenêutica construtiva	117
3.1. Repercussões sociais da hermenêutica construtiva	122
3.2. Elementos de construção do Direito	125

CAPÍTULO 03

O POVO E O PODER DE INICIATIVA DO PROCESSO JURISDICIONAL

1. O impulso processual à ação	141
1.1. A estreita relação entre os remédios processuais e o impulso processual à ação	154
2.Importância do <i>devido processo legal</i> na ambiência jurisdicional participativa	162
2.1. O contraditório, a ampla defesa e a efetiva participação popular na jurisdição	170
3.Considerações sobre as limitações participativas no processo de execução e na jurisdição voluntária	179
3.1. A ausência de jurisdicionalidade no processo executivo	180
3.2. A função administrativa da jurisdição voluntária	186

CAPÍTULO 04

A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

1. O Supremo Tribunal Federal	195
1.1. Características gerais	196
1.2. Apreciações críticas	199
2. A jurisdição constitucional difusa	205
2.1. A necessidade de ampliação da legitimação ativa	210
3. O controle concentrado de constitucionalidade	211

3.1. Modalidades de controle “in abstracto”	212
---	-----

CAPÍTULO 05

A JUSTIÇA ELEITORAL E A AMPLITUDE PARTICIPATIVA

1. O poder de sufrágio e as deliberações populares diretas	224
2. O pluralismo político	229
2.1. A participação do povo pela via do associativismo	234
2.2. O pluralismo partidário	236
3. Formação do corpo eleitoral e o controle das eleições	241
3.1. As Juntas Eleitorais e a ‘arregimentação popular’	244
3.2. Sistema de controle e normalidade das eleições	246
4. A atividade jurisdicional eleitoral	250
4.1. Das arguições de inelegibilidade	252
4.2. A contribuição dos eleitores na apuração dos crimes eleitorais	256

CONCLUSÃO	261
------------------------	-----

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	270
---	-----



INTRODUÇÃO

O livre exercício da cidadania constitui-se em elemento de continuada afirmação dos pendores democráticos, emanando saudáveis fluidos que se espraiam e disseminam seus benéficos efeitos em todas as camadas da sociedade.

O direito à liberdade de expressão e manifestação do pensamento alberga os pressupostos ensejadores à prática da cidadania, afigurando-se como fator de motivação para a efetividade das contribuições oriundas da população.

Destaque-se que as colaborações provenientes das participações populares não se restringem ao campo exclusivo da politicidade, com dilatações que se estendem à esfera social e econômica, mas é certo que as suas forças atuantes convergem também em direção à ambiência jurisdicional.

Com efeito, a intensidade participativa dos indivíduos no universo da jurisdicionalidade tem o condão de fundamentar as razões primárias existenciais do Poder Judiciário, posto que a generalidade dos atos praticados por este poder estatal depende, sobretudo, da provocação do povo, destituindo-o da sua condição inercial e instigando-o a pronunciar-se na executoriedade das competências que lhes foram constitucionalmente atribuídas.

Ademais, como se sabe, no Estado Democrático de Direito o Poder Judiciário figura como *poder político*, ao lado do Poder Executivo e do Poder Legislativo, portanto, as participações populares que cotidianamente se verificam na seara judicante possuem também natureza política, e não apenas estritamente jurisdicional.

Assim, com o presente estudo, cuja temática versa sobre *A Jurisdição e a Participação Popular*, o desafio concentra-se na tentativa de demonstrar que o exercício da cidadania plasma-se também no universo da jurisdição.

Aliás, o subtítulo deste ensaio traduz o direcionamento que a presente temática deverá percorrer no intuito de apontar as diferentes modalidades participativas no âmbito da jurisdição, no contexto das variantes jurisdicionais que integram o ramo do Direito Processual Civil, com as amoldagens pertinentes ao Estado Democrático de Direito.

Esta dissertação, portanto, tem como objetivo geral ressaltar a dialética relação existente entre os indivíduos e a jurisdição, caracterizada, sobretudo, pela polarização que se realiza no antagonismo das partes conflitantes, em cumprimento aos preceitos constitucionais emanados pela ordem jurídica constitucional.

No campo das disciplinas processuais muito se tem discutido sobre a jurisdição, assim como a participação popular tem sido tema de abordagens dissertativas na seara do Direito Eleitoral. No entanto, a imprescindível e efervescente relação entre a jurisdição e a participação popular não tem sido alvo de considerações exclusivas no campo da

pesquisa científica, máxime no tocante às produções oriundas dos Cursos de Mestrado.

A fim de que se possa atingir o objetivo geral deste estudo, convém que se cumpram, ao longo do trabalho, os objetivos específicos a seguir elencados:

- situar o Poder Judiciário no contexto do Estado Democrático de Direito, sublinhando a sua condição de *poder político*, apontando seus aspectos relacionais em face dos demais poderes estatais, e, por fim, indicando as perspectivas da sua integração aos sistemas de governo presidencialista e parlamentarista;
- destacar que a participação popular na jurisdição se propaga por todo universo federativo possibilitando dilatadas contribuições em todas as unidades da federação, além de abordar a questão da legitimidade democrática inerente ao Poder Judiciário, apontando seus sustentáculos;
- salientar que a função judicante oferece aos magistrados e demais operadores do Direito instrumentos que viabilizam as contribuições destes profissionais no sentido de construir uma sociedade justa, ao mesmo tempo em que colaboram para o engrandecimento da cultura jurídica;
- evidenciar os fins humanísticos da jurisdição ressaltando seus elementos teleológicos como instrumentos para realização da Justiça;
- sublinhar o poder do povo de provocar o início do processo jurisdicional mediante o impulso processual à ação, além de destacar a importância dos *remedies* processuais como instrumentos constitucionais participativos, destacando ainda que os princípios do contraditório e da

- ampla defesa ensejam um leque de oportunidades contributivas no curso procedimental, sob a égide do devido processo legal;
- indicar sugestões que possam de alguma forma democratizar a composição do órgão de cúpula do Judiciário, assim como invocar a necessidade de ampliação da legitimação ativa no âmbito da jurisdição constitucional;
 - acentuar que as participações populares mais se ampliam na ambiência da Justiça Eleitoral por força mesmo do exercício soberano expressado pelo poder de sufrágio;
 - salientar que o pluralismo político abre margem às disponibilidades participativas que vão além do pluripartidarismo e destacar as contribuições populares atinentes ao sistema de controle e normalidade das eleições;

Com referência ao problema apresentado e ao objetivo geral delimitado, cabe a ressalva de que a temática abordada neste ensaio limita-se ao contexto da ordem jurídica nacional, precisamente na esfera de atuação do Direito Processual Civil.

A matéria presentemente tratada carece de uma abordagem interdisciplinar, sendo objeto de estudo tanto do Direito Constitucional, quanto do Direito Processual e Eleitoral.

Fez-se necessário sistematizar o trabalho fragmentando-o de modo a fornecer ao leitor os subsídios que gradativamente conduzi-lo-ão à conclusão, obedecendo, como não poderia deixar de ser, a uma ordem coerente necessária para a compreensão da finalidade do presente estudo,

que é a de contribuir para o enriquecimento da cultura jurídica por intermédio da pesquisa científica.

Assim, o primeiro capítulo do presente estudo abordará a contextualização do Judiciário na esfera da organização dos poderes estatais, bem como apontará perspectivas integrativas desta instituição político-jurídica no Governo de Gabinete.

No capítulo seguinte serão brevemente enfocados os antecedentes históricos, cujos fatos marcantes contribuíram para que o Judiciário conquistasse a condição de Poder, independente e autônomo.

Serão ainda ressaltados a função jurisdicional (que por sua vez alberga a atividade dos juízes), e os instrumentos que permitem aos magistrados participarem da dialeticidade jurisdicional no sentido construtivo.

O terceiro capítulo enfoca a participação popular direta no universo jurisdicional a partir do exercício do Direito de Ação, dos instrumentos processuais constitucionais e dos princípios constitucionais canalizados ao direito procedimental e açambarcados pelo devido processo legal.

O reduzido poder participativo dos cidadãos em sede de jurisdição constitucional será tema de estudo do quarto capítulo deste ensaio.

Por sua vez, o quinto capítulo destacará a amplitude participativa popular ensejada pelo pluralismo político, salientando ainda a notável



contribuição dos indivíduos no sistema de controle e normalidade das eleições.

A atividade jurisdicional com as investidas colaborativas dos eleitores e dos indivíduos em geral, será também motivo de enfoque deste último capítulo.

Cumpre informar que a metodologia utilizada na presente pesquisa científica, observadas as exigências inerentes a uma monografia jurídica do tipo 'Dissertação', constituiu-se de explorações histórico-doutrinárias, além da análise e interpretação da realidade política e jurídica em projeção apenas nacional, verificados:

- os anacronismos e resistências ao cumprimento dos princípios constitucionais da participação política e garantias jurídicas;
- a persistência de anacronismos e resistências às mudanças sociais;
- as iniciativas desencadeadas ou já incorporadas para retrocesso nos planos jurídicos e políticos vigentes;
- o grau de inaplicabilidade das garantias jurídicas por força de investidas que assinalam retrocessos e mutilações, atingindo, na prática, estas garantias, em nome de eventuais razões de Estado.

CAPÍTULO 01

O JUDICIÁRIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1. Considerações gerais.

No Estado Democrático de Direito encontram-se os fundamentos que integram o núcleo coeso e indissociável no qual se estrutura e subsiste a unidade da ordem jurídica constitucional, que oferece parâmetros e serve de limites ao ordenamento jurídico em sua integral visão, em que a organização política nacional fornece o lastro axiológico que se expande e se integra aos diferentes conteúdos que exercitam o aprimoramento do constitucionalismo vigente.

Os fundamentos do Estado Democrático de Direito dilatam as produções do constitucionalismo na ordem contemporânea, difundindo a superioridade jurídica e política em conformidade com as condições ditadas pela realidade nacional, no encontro entre a normatividade jurídica e a normalidade social, nos aspectos básicos das ordens cultural, social, econômica e política que recebem a exponencialidade constitucional, configurando o Estado Democrático no Brasil.

A divisão das funções estatais integra-se como uma das características fundamentais do Estado Democrático de Direito e tem por finalidade a garantia da liberdade dos indivíduos, contribuindo para assegurar efetividade às responsabilidades governamentais que se distribuem política e igualitariamente nas tríplices atividades estatais.

Na conjuntura constitucional brasileira, o Poder Judiciário está inserido na órbita do princípio da separação entre os poderes da União, conforme claramente dispõe o art. 2º da Magna Carta ao declarar que “*são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”.

Inserido entre os poderes políticos da União, assim determinado pelo legislador constituinte, o Poder Judiciário afirma-se como *poder político* tal como os dois outros, contando ainda com as participações populares que acontecem no universo jurisdicional também revestindo-se de essência política, apresentando contribuições políticas no próprio espectro da jurisdicionalidade, ao atender à iniciativa exercitada por alguém que se apresente em defesa de legítimo interesse.

O Poder Judiciário tem por escopo velar pelo equilíbrio das relações entre os cidadãos no seio da sociedade, assim o fazendo com supedâneo nas normas vigentes no ordenamento jurídico com apoio no Estado Democrático de Direito e orientado ainda pelo aspecto finalístico da equânime distribuição de Justiça isenta.

Apresenta-se, assim, como instituição jurídica mantida pelo Estado para que o povo encontre a proteção de seus direitos, quando prejudicialmente atingidos, assuma a iniciativa de acionar o aparelhamento judiciário para reconhecer e resolver na forma contraditória o litígio instaurado.

Com efeito, firmado em princípios axiológicos supremos, imprescindíveis em toda e qualquer Constituição que ressalta os valores humanos, tais como a liberdade, a igualdade e a Justiça, o Estado Democrático de Direito cuida acima de tudo em assegurar a dignidade do ser humano, por ser este um valor precedente e superior aos demais, segundo afirma o insigne texto preambular que funciona como parâmetro informativo dos princípios interpretativos, a iluminar soluções aos aplicadores do Direito no que concerne à adaptação dos casos concretos aos preceitos emanados pela promulgada Constituição Federal¹.

Embasado nesta esteira valorativa e teleológica em cujo início e fim encontra-se a figura humana, pode-se observar que todos os poderes estatais estão direcionados a promover o bem-estar geral, ou seja, cada qual ao seu modo. Delimitado pelas suas funções, possuem em comum a importante missão de levar ao povo, embora por caminhos distintos, a certeza da concretização dos aspectos axiológicos que permeiam todo o texto político nacional.

Desse modo, fica claro que o Poder Judiciário exerce a sua **jurisdictio** em função do povo; o Executivo administra o Estado visando o bem-estar do povo e o Legislativo elabora sua produção legiferante no sentido de atender às necessidades latentes manifestadas pelo povo nas suas aspirações sociais.

¹ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, **a liberdade**, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, **a igualdade e a justiça** como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” [Grifou-se]

Bem se vê que o povo é o elemento essencial que justifica *sobremaneira a razão de ser dos poderes e órgãos estatais. Não poderia ser* de outro modo, pois o povo antecede ao poder, constituindo-se mesmo em seu pré-requisito existencial.

A importância da participação popular nas três esferas que compõem o poder público transparece com meridiana clareza na própria composição dos elementos básicos do Estado: povo, território e governo. Somente a partir da ação interativa desses elementos é que se pode falar na existência de um Estado, sendo este uma unidade política resultante da fundamentada coesão de seus elementos constitutivos.

Não há governo sem povo. Portanto, o povo é o elemento que precede não somente ao governo como ao próprio Estado, com mais razão sobre os poderes, pois estes são elementos que os consolidam com as suas específicas funcionalidades.

Porém, é importante salientar que a relação entre o povo e os poderes públicos não se limita a simples condição de servidores e servidos, mas encerra um potencial dialético que tem seu nascedouro na questão mesma da legitimidade democrática reconhecida pelo povo aos seus governantes.

Com efeito, a participação popular encerra condicionantes de legitimação que não se aplicam apenas ao órgão Executivo e ao Legislativo, como se poderia de súbito concluir, pelo fato de que no âmbito jurídico, os agentes não são eleitos diretamente pelo povo.

Ora, não restam dúvidas de que essa errônea conclusão conduziria inexoravelmente a uma concepção enganosa, pois conforme será abordado adiante, não só a legitimidade, como também a principal função impulsionadora das atividades judicante, legiferante e executiva recai exatamente na soberania emanada do povo.

Com notável clareza, **Recaséns Siches** afirma que

*a soberania não pode pertencer jamais a um indivíduo nem a uma corporação particular, senão que compete sempre e necessariamente ao povo, com caráter inalienável, imprescritível e indivisível.*²

A carta política brasileira, promulgada sobre bases ideológicas, conforme acima enfocado, ressalta sobremodo a soberania popular, enaltecendo a participação popular em todos os níveis, seja de que modo possa essa atuação vir a ser manifestada, direta ou indiretamente, mas sempre e imprescindivelmente fazendo-se necessária.

A organização política brasileira recebeu do povo a legitimidade em seus princípios fundamentais, como logo cuidou em demonstrar o texto constitucional ao enunciar que todo poder emana do povo, a ser regularmente exercido: diretamente, ou através de representantes que forem pelo povo regularmente investidos.

Na Constituição Federal há diferentes fontes de poder, prevendo critérios eletivos e formas de investiduras que adotam sistemas que exigem, por suas peculiaridades institucionais, sejam regidos por específicos métodos, por se não coadunarem às suas responsabilidades funcionais com o caráter eletivo.

² Tratado General de Filosofía del Derecho. Tradução livre, 1ª Edição, Editora Porrúa, México, 1959, p. 351.

Enquanto para uns o elemento básico é a consagração do povo, para outros, cabe inicialmente demonstrar a capacitação e a eficiência nas atividades que exercem, além do desvelo ético em suas responsabilidades funcionais.

Esse entendimento, porém, convida a uma reflexão mais consistente, uma vez que a capacitação e a eficiência somente são suscetíveis a processos avaliatórios, com conhecimento por precedentes demonstrações concretas.

Quanto ao Executivo e ao Legislativo é sabido que a natureza da sua legitimidade radica na origem popular quando exercitado o poder de sufrágio. Portanto, se para estes verifica-se que a virtude maior encontra-se na periódica renovação, por períodos definidos de exercícios, para o Judiciário a contribuição mais se enaltece pela forma como são escolhidos seus agentes: pelo recrutamento, a partir de pessoas da própria sociedade.

De fato, no recrutamento encontra-se o modelo finalístico da legitimidade das funções judicantes, portanto, eis o modelo peculiar que se revela amoldado às suas finalidades institucionais.

Assim, o Legislativo e o Executivo são dotados de investidura democrática por meio da confiança popular manifestada através do voto, enquanto, por sua vez, o Judiciário se destaca por apresentar um modelo peculiar de investidura, que de modo algum exclui a vontade popular, mas primeiramente busca comprovar eficiência na aplicação de suas competências dedicadas a objetivos definidos no arcabouço constitucional, recrutando do seio da sociedade aqueles que possam prestar de forma mais

capacitada a serviço do povo, de modo que os magistrados possam fazer assegurar os princípios de justiça social.

Porém, cumpre salientar, que independentemente do modelo de investidura pelos quais são os agentes públicos investidos na organização institucionalizada do poder, as responsabilidades que lhes cabem são múltiplas, os papéis que têm a cumprir devem integrar-se à sociedade, cada qual cumprindo os aspectos funcionais assumidos no exercício de suas responsabilidades.

À autoridade que couber a soberania, a ser exercitada por eleição, por sorteio, por atributo pessoal do homem, cumprirá um superior domínio político, seja em nome do povo, em nome do Estado, ou pela Nação, conforme o elemento vinculante na concepção invocada.

Alguns lidam em prol da coisa pública, promovendo a criação e renovação das leis, enquanto outros estão comprometidos com a sociedade na adequada solução de litígios para manutenção da paz social em nome da justiça devida à sociedade, procurando enfrentar e desvencilhar os conflitos sociais a fim de apontar-lhes soluções que se ajustem a preceitos considerados mais eficazes para a solução dos problemas que estejam sendo equacionados.

As normas legais têm relevante importância na atualização do comportamento humano, pela multiplicidade de fatos que suscitam e enfrentam pela necessidade de soluções que ficam a depender de provocação às autoridades judiciárias, com instauração de procedimentos que sejam intentados pelos que se vejam prejudicados em seus direitos,

colocando-se as partes em situações antagônicas, devendo ser igualmente tratadas na discussão do direito exposto pelos contendores.

Neste tocante, o Poder Judiciário, como integrante do aparelhamento do Estado Democrático de Direito, prima por dirimir situações discrepantes e contraditórias, procurando aplicar os princípios democráticos vigentes sem omitir ou infringir princípios, tais como o do Estado de Direito e as garantias de proteção e defesa que também informam o ordenamento jurídico constitucionalmente organizado.

Delimitadas constitucionalmente as competências funcionais dos três poderes estatais, ao Judiciário coube “*a guarda da Constituição*”, cuja responsabilidade recai sobre o Supremo Tribunal Federal, nos precisos termos do art. 102 da Constituição Federal.³

Assim sendo, fica claro que o Poder Judiciário, no âmbito do Estado de Direito, exerce uma posição de supremacia face aos outros dois poderes da União, o que significa dizer que é no Judiciário onde se concentra a guarda precípua da proteção à dignidade humana, haja vista que é precisamente a dignidade do homem que o eleva em sua humanidade com o acolhimento aos princípios fundamentais da estimativa jurídica.

Por outro lado, referida supremacia surge como natural consequência advinda da sua condição de intérprete e aplicador oficial dos preceitos constitucionais, o que eleva este poder estatal ao maior expoente, ponto fundamental do sistema, tendo em vista que, por intermédio dele se efetivam as garantias constitucionais que afirmam os direitos fundamentais.

3 CF – Art. 102: “*Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (...).*”

Desse modo, partindo dos preceitos e normas emanados da Constituição Federal, os direitos individuais e coletivos têm suas garantias exeqüíveis, dando ensejo à ampla participação popular, no sentido de permitir a todos a fruição livre de seus direitos, sob o amparo dos direitos fundamentais, valendo-se do apoio ordenado da proteção judicial, pois assim é medido o equilíbrio da ordem social justa.

Nesta vertente, o Judiciário encontra-se perfeitamente coadunado ao processo dialético que incita às manifestações participativas populares, máxime pelo intenso fluxo de atuação das partes amparadas nos processos jurisdicionais, na mais palpitante expressão da democracia participativa, em dar efetividade aos postulados da justiça para todos.

1.1. Democracia e participação popular.

As manifestações participativas que acontecem no universo jurisdicional oriundas das diferentes camadas que compõem a sociedade brasileira atuam por princípios, tanto na esfera jurídica, quanto na política.

No que diz respeito ao aspecto jurídico, trata-se de ajustamento aos padrões de normatividade, de modo que as condutas populares se realizem na conformidade do que prescrevem as leis substantivas. Por sua vez, quanto ao aspecto político, a participação popular encontra um maior ou menor grau de estímulo e respaldo para seu dinâmico e imprescindível exercício de cidadania, ficando a depender, sobretudo, do regime político e da forma de governo adotado pelo ordenamento supremo.

É bem sabido que a Constituição atual adotou o regime democrático/social, viabilizando a participação individual dos cidadãos nas três esferas do poder público, e também as manifestações coletivas que reforçam a concepção de democracia participativa.

O princípio democrático, portanto, se espraia por todo texto constitucional, como expressado está, logo de início, ao proclamar como alguns dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a soberania, a cidadania e o pluralismo político (art. 1º - incisos I, II e V), fundamentos estes que encerram em suas essências elementos que incitam à prática democrática e, concomitantemente, à participação popular.

Em inúmeros artigos da Magna Carta é possível verificar a imperiosa incidência do princípio democrático, como por exemplo acontece com o enunciado no art. 14, ao prescrever que *"a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular."*

Assim, verifica-se que o saudável exercício da soberania popular melhor se desenvolve na profunda fertilidade do terreno democrático-participativo, perdoada a redundância.

Na ordem constitucional brasileira, as relações funcionais existentes entre as três vertentes do poder estatal se interagem e se integram de tal modo que, mais consentâneo se torna o amplo exercício da democracia participativa, espargindo seus pendores por onde quer que se encontre o mando político.

O princípio da separação dos poderes não se coaduna ao hermetismo retrógrado. Ao contrário, abriu margem a uma harmoniosa relação ensejadora de saudáveis benefícios à coletividade, de modo que a independência de cada um deles fosse mantida e assegurada, sem com isso significar o total insulamento dos poderes estatais entre si, pois acaso assim ocorresse, geraria conseqüências prejudiciais a harmonia tríplice do sistema.

Em um Estado declarado como sendo Democrático de Direito, seria inconcebível admitir-se que os indivíduos tivessem limitados os seus horizontes no tocante à atuação política, impedindo o elastecimento da prática do princípio do pluralismo político consagrado na ordem constitucional brasileira.

Ressalta Jorge Xifra Heras que

*a democracia constitui indiscutivelmente uma das peças essenciais da realidade social, conquanto mais que uma forma de governo se manifesta como uma forma de vida; mais que uma tese doutrinária é uma realidade política que outorga ao povo a condição de sujeito primário do poder.*⁴

Como sujeito de direitos e obrigações, é em função dos indivíduos e da coletividade que se justificam as produções legislativas, o exercício das gestões administrativas e a aplicação da justiça pelos que atuam nas funções jurisdicionais.

Desse modo, deve-se respeitar a dúplici condição do povo que se cristaliza por meio das atuações passivas e ativas, conforme os impulsos tendenciosos orientem para a luta pelos direitos, ou as imposições legais pressione-os no sentido do cumprimento das obrigações.

Os efeitos provocados pelos impulsos participativos populares propagam-se notadamente no exercício das funções públicas ligadas ao Executivo, Legislativo e Judiciário, seja por meio da opinião pública, das manifestações culturais, da iniciativa de processos jurisdicionais ou do exercício do sufrágio universal.

A relevância da concepção democrática transparece, sobretudo, na atribuição que lhe confere utilidade como critério normativo e também como fator de desenvolvimento dos direitos individuais de terceira geração, notadamente no exercício do pluralismo político que enseja a mais dilatada margem de participação popular.

O princípio democrático afina-se aos direitos fundamentais que são pressupostos mesmo do princípio participativo, tais como o direito à liberdade de opinião e à liberdade de imprensa, sendo que nesse contexto, o Poder Judiciário atua como órgão máximo de proteção estatal, primando pela preservação da igualdade de oportunidades, em obediência ao princípio da isonomia.

Em se tratando de democracia e de participação popular, cumpre ressaltar que a intimidade maior existente entre os dois institutos concentra-se na corrente de legitimação oriunda da soberania popular, posto que o caráter de legitimidade tanto do Poder Legislativo, quanto do Executivo e do Judiciário advêm da prática da soberania e da cidadania, coadunando-se ao princípio do Estado de Direito, tendo no povo o seu elemento predominante.

⁴ Curso de Derecho Constitucional. Tomo I, 2ª Edição, BOSCH – Casa Editorial, Barcelona, 1957, p. 372.

Neste sentido, afirma **Luís Afonso Heck** que

*o Princípio Democrático estende-se não somente a determinadas espécies de exercício do Poder Estatal, mas a todas elas. A legitimação democrática, constitucionalmente necessária, requer uma corrente de legitimação ininterrupta do povo aos órgãos e funcionários encarregados de tarefas estatais. Essa legitimação, todavia, não precisa ressaltar em cada caso de eleição popular direta. Normalmente, basta que tenha sua origem de forma mediata no povo como portador do poder estatal.*⁵

Teoricamente, as manifestações de cunho democrático são aclamadas, debatidas e instigadas. Mas têm elas sido de fato exercitadas? De que modo o cidadão comum tem levado a efeito o seu poder participativo? Qual o procedimento a ser usado pelo eleitor, além do voto, a fim de concretizar os preceitos emanados pelo § único do art. 1º, combinado com o art. 14 da Carta Política, posto que neles se encontram claramente expressado que o povo é fonte originária e legitimadora de todo poder?

A transcendência da soberania popular da esfera abstrata para o âmbito concreto ocorre na forma do exercício do poder de sufrágio. No entanto, democracia não é algo que se possa resumir ou se limitar a uma cédula de votação apenas.

Os direitos políticos dos cidadãos que vivem sob a égide de um Estado Democrático devem se revestir da elasticidade e da amplitude que referido regime lhes concedem. Desse modo, indagamos: é bastante o voto? O que leva à virtude democrática?

⁵ O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais. – Contributo para uma Compreensão da Jurisdição Constitucional Federal Alemã. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1995, p. 252.

Os anseios do povo, suas mais alentadas aspirações, assim como as forças das suas idéias aliadas à premente necessidade de manifestação, clamam por instrumentos acessíveis e eficazes que possam levar a cabo os fins que lhes são imanes, por se constituírem em expressão mesma da soberania e da cidadania.

Entende-se que a virtude democrática concentra toda a sua essência nos pendores participativos, na efervescente vontade do povo em contribuir para o aprimoramento do convívio social, apontando falhas e distorções daqueles que se encontram no poder, apontando soluções e elementos alternativos que propiciem melhor funcionamento dos órgãos públicos, possibilitando, ao final, o bem-estar geral, mormente em benefício das camadas menos favorecidas ou totalmente desfavorecidas, e assim agredidas, como de fato são, pelo descaso e pelo abuso de poder, a refletir perniciosas tendências antidemocráticas, também assinalando indiferença ao próximo.

O Estado Social objetiva, prioritariamente, o bem comum, mas é preciso atentar para o fato de que muitas decisões políticas, acentuadamente no âmbito do Executivo, surgem disfarçadas de democráticas quando na verdade estão revestidas de altíssimo teor autocrático, com feições notadamente ditatoriais, constituindo-se em aviltante abuso de poder, vindo a infringir o princípio da separação dos poderes, além do princípio democrático e a igualdade, essencial para os seres humanos, independente de seu poder, sua riqueza e nascimento.

Sob os auspícios da democracia real florescem as idéias oriundas dos mais variados ramos da sociedade, tendo em vista que no saudável

universo democrático as pessoas encontram o ambiente propício a fim de sentirem-se solidários, e assim, quanto mais convivências puderem ser estabelecidas, mais idéias e mais opiniões poderão ser suscitadas.

Nas suas concepções e na sua sistematização, a Constituição Federal libera moderna aragem ao adotar o modelo de democracia social, participativa e pluralista, colocando em um patamar consideravelmente destacado, como não poderia deixar de ser, os ditames básicos necessários a fim de que os valores essenciais da igualdade e da liberdade se harmonizem, tendo em vista que as ações humanas convergentes na sociedade precisam primar pelo equilíbrio, no escopo de que a convivência interpessoal aconteça de forma pacífica.

A participação ativa no seio da sociedade implica em dialética correlação entre o cidadão e o Estado e entre eles e seus semelhantes, daí advém a questão da limitação da liberdade de um e reciprocamente da liberdade do seu próximo. Ao Estado cabe a função de resguardar estes direitos e de fornecer aos indivíduos os meios adequados ao seu pleno desenvolvimento pessoal, visando a felicidade geral, propiciando-lhes amplas atuações participativas.

É no regime democrático onde os cidadãos podem contar com uma maior possibilidade de vir a alcançar seus ideais, tendo em vista o fato de poderem contar com a proteção do poder estatal, desde que este não se exceda abusivamente, mas que se organize de modo a preservar estes pressupostos democráticos/valorativos que vêm a ser a liberdade e a igualdade.

Afirma **Hermann Heller** que *“en la realidad social la libertad humana tiene que ser siempre organizada”*⁶, para tanto, as normas emanadas pelos princípios Democrático e do Estado de Direito necessitam do equilíbrio aplicativo imprescindível a fim de que as condutas humanas possam trilhar as linhas diretivas de uma sociedade verdadeiramente organizada e justa.

A democracia pluralista encerra em sua estrutura o equilíbrio entre a liberdade e a igualdade, de modo que o poder não se torne disperso, que as discrepâncias não venham a gerar divisões na sociedade. Daí a crucial importância do direito de igualdade real, no intuito de que haja um *“equilíbrio incessante renovado entre uma pluralidade de forças que são, a um tempo, rivais e cúmplices.”*⁷

As ações plúrimas são inerentes aos seres humanos. A mente humana, com toda a sua perfeita imperfeição, possibilita a diversidade criativa, propiciando o desenvolvimento do homem e a conquista da sua liberdade, permitindo-lhe crescer sob todos os aspectos.

À ordem política cabe o amparo à liberdade individual de participação política, a fim de que não aconteçam exclusivismos coletivistas, buscando proteger o indivíduo contra os abusos dos poderes econômico, político e social. A restrição da liberdade deve se limitar a impedir movimentos despóticos. Neste caso, a manutenção do equilíbrio igualitário é de fundamental importância para que não permitam privilégios antidemocráticos.

⁶ Teoria del Estado. Tradução de Luís Tobío, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, p. 122.

⁷ BURDEAU, Georges. A Democracia. Tradução de Paulo Antônio dos Anjos, Publicações Europa-América, Lisboa, 1962, p. 563/4.

Cabível às instituições democráticas manter o sopesamento entre os valores da liberdade e da igualdade sob o aspecto pragmático, e aí entra o papel do Estado de Direito, atuando como força ordenadora na salvaguarda da segurança e da certeza, da paz e do bem comum.

As forças políticas e sociais não podem atuar descumprindo ou infringindo os ditames legais, como vinha acontecendo com o Poder Executivo, onde a usurpação das atividades inerente à jurisdição tem acontecido de forma freqüente e exorbitante, invadindo a esfera das competências dos demais poderes, hipertrofiando-se num claro assente aos princípios democráticos e do estado de direito. Perde-se por isso o fortalecimento do Judiciário. E o que é pior: as normas constitucionais tornam-se aviltadas, mormente pelas abusivas publicações de medidas provisórias, que não se podem equiparar às leis em seu essencial e verdadeiro legítimo sentido. Tal descabimento não pode ter continuidade.

O mais recente texto constitucional tenta ainda evitar retrocessos em suas recentes inovações, no propósito identificado de implantar mudanças benéficas para a população. E para viabilizá-las a participação popular constitui-se essencial, haja vista que os meios colocados à disposição dos indivíduos podem ser finalisticamente direcionados para quaisquer dos poderes da União, bastando para tanto amoldá-los à natureza política ou jurídica do ato participativo a ser praticado.

Evidentemente que a vida democrática não se resume apenas em seguir as diretrizes traçadas pela Constituição Federal. Deve acima de tudo, procurar conciliar-se aos meandros dogmáticos e pragmáticos, levando em conta as mutações sociais e as transformações de caráter cultural, de igual

modo os discrepantes posicionamentos políticos e as instabilidades do setor econômico, elementos que naturalmente se refletem no comportamento dos indivíduos, enfrentando conflitos de diversas modalidades.

Por se tratar do valor fundamental da democracia, a igualdade substancial reclama a sua positivação, para que não se efetive apenas na limitada esfera formal emanada dos ditames jurídicos.

Infelizmente, verificamos com freqüência que na realidade brasileira o que lamentavelmente acontece, é a igualdade na submissão e a desigualdade na liberdade, dada a crescente ampliação de poder privado exercido sem base legítima. A verdadeira democracia se perfaz na liberdade articulada com participação igualitária.

Fazer vistas cegas à opressão é compactuar com o abuso de poder, qualquer que seja a autoridade que deve atuar nos limites exatos das suas competências.

Os problemas de natureza político-social no Brasil são infinitesimais e a ampla gravidade que os acompanham clama por urgentes soluções, com real aplicação dos valores igualitários e libertários, para que sejam atingidos ainda os segmentos mais carentes, dentre os quais os desempregados.

Onde podemos apontar, no Brasil, a prática destes valores essenciais? Em quais situações do cotidiano constatamos a concretização da ideologia amplamente elencada nos diversos artigos e incisos do texto constitucional?

No intuito de que a democracia possa enfim consolidar-se e que os seus preceitos efetivem-se, deve acontecer a mais saudável motivação entre os indivíduos, objetivando o livre alargamento das opiniões individuais conscientes.

Diversificadas modalidades de motivação tornam-se viáveis através da abolição da ignorância política, o que pode se tornar possível através de informações claras e acessíveis levadas às classes sociais menos favorecidas, desde que lhes sejam postos à disposição os instrumentos adequados para tal fim, por se constituírem mesmo dever do Estado, como a educação básica, o incentivo à cultura e ao esporte.

Pedro Henrique G. de Castro salienta a importância da atuação do povo na ambiência política ao apontar o fato de ser

*indispensável que todos alertem para o dever de participação na comunidade de que são integrantes, não apenas no momento de voto, ao escolher seus representantes, mas exercitando um papel vigilante de verdadeiro censor nos assuntos de interesse da pátria (...).*⁸

Os meios de comunicação em muito podem contribuir para esse mutirão da conscientização política popular, se aos seus dirigentes se aplicasse a virtude do desprendimento que os fizessem desvincular-se das amarras da ambição e do abuso de poder, pois é notória a influência da mídia, tanto a interna quanto a externa, na formação da opinião pública, muitas vezes desvirtuando-se de sua regular trajetória.

⁸ Participação Popular e Democracia. Dissertação. Curso de Mestrado em Direito Público da Faculdade de Direito da U. F. C., Fortaleza/Ce, 1980, p. 107.

O povo precisa da educação como passaporte para aquisição da liberdade que mais os distancie dos opressores e das amarras da antidemocracia.

2. Aspectos relacionais entre os poderes na Ordem Constitucional Brasileira

Graças ao princípio da separação entre os poderes, idealizado por **John Locke** e sistematizado, posteriormente, por **Montesquieu**, a partir de inspirações emanadas da constituição inglesa, foi possível abolir o terrível monstro do absolutismo que disfarçado no Poder Executivo amedrontava os povos no início da Idade Moderna.

Com a institucionalização do mencionado princípio, o regime democrático com maior vigor mais se aproximou do povo, apresentando-se em considerável grau de compatibilidade com o sistema republicano, mormente na forma de governo presidencialista, onde se pode observar uma maneira mais intensiva de delimitar competências, embora tenha passado a ganhar crescente expansionismo e efeitos concentradores, quase sempre com resultados lesivos, pela dominação personalista que sempre o caracteriza.

Desta forma, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário atualmente mantêm-se, pelo menos em tese, sob recíproco controle, interagindo-se harmoniosamente.

No entanto, a superficial esfera de equilíbrio entre a trindade do poderio estatal por vezes se expõe, deixando entrever a sua peculiar

fragilidade estrutural, haja vista que o essencial 'equilíbrio' (pedra angular que embasa a razão de ser deste princípio), eventualmente sofre um notável desequilíbrio por receber influências temporárias de um dos poderes, ficando isto a depender das flutuantes circunstâncias históricas, assim como das formas de governo vigentes, com a hegemonia do Executivo, ora do Legislativo, e em certas circunstâncias o próprio Judiciário assume, embora temporariamente, a hegemonia no sistema.

Muito embora a Carta Política brasileira preceitue a harmonia entre os poderes, na prática os fatos e atitudes políticas emanadas pelo Poder Executivo, estão a contrariar o postulado constitucional, em flagrante processo de desarmonização, porque é no político que tem elevado caráter ostentatório de cunho pessoal.

A hegemonia do Executivo na realidade política brasileira configura-se em crassa anomalia da crise política na qual encontra-se submergido o país, restando corroborar a assertiva de **Fávila Ribeiro**, por demais compatível aos tempos atuais, quando adverte que

*os que procuram acomodar maliciosamente os mandamentos constitucionais aos interesses passageiros, imperceptivelmente, realizam um trabalho de desagregação.*⁹

O quadro é ainda mais grave quando a desagregação a que se refere o autor não acontece de modo imperceptível, mas resulta de acomodações compatibilizadas a compensações, notadamente para aquinhoar grupos parlamentares em troca de aprovação a proposições falaciosas.

⁹ Aspectos das Relações entre os Poderes. Editora Jurídica Ltda., Fortaleza/Ce, 1960, p. 22.

Com a crise, observa-se, não sem desalento, o enfraquecimento do Poder Judiciário. Não se trata de simples desvios adaptativos da integralização funcional das estruturas do poder, mas resulta da avassaladora ambição daqueles que exercem o domínio da 'res' pública, através da realização de suas aspirações, pelas quais se empenham para alcançarem acessos mais elevados, com poderosos elos de ligação que os amparam para posições judicantes inabaláveis.

O princípio da separação entre os poderes tem sim, sofrido freqüentes golpes no requisito harmonia, por parte do Executivo, para isso contando com a repudiada conivência tanto do poder legiferante quanto dos órgãos judicantes superiores.

É bem verdade que o presidencialismo apresenta naturais propensões ao surgimento de ocasionais e passageiras crises de relações entre os poderes, porém, a constância dos fatores que a tem ocasionado é que caracteriza a condição de desequilíbrio ou desarmonia entre eles.

Esse estado de coisas tem o condão de provocar as piores repercussões possíveis frente à população, com o notável quadro geral de desolação propiciada pela insegurança e instabilidade governamental, como a dizer: favor com favor se trocam – esse é o dilema para as elevações postuladas pelos que desejam compor as camadas elitistas persuasivas.

A redução da influência popular nas tomadas de decisões políticas denota, a cada dia, o racionamento da participação democrática nos rumos desenvolvimentistas da nação brasileira, direcionando os pendores da atuação popular ao mais completo 'apagão' da democracia participativa.

Reduzidas as disponibilidades do Legislativo e a indisposição do controle exercido pelo Judiciário, a crescente ampliação da capacidade deliberativa por parte dos órgãos administrativos contribui grandiosamente para a deflagração do insofismável desgaste das instituições representativas.

O Poder Judiciário precisa, urgentemente, emergir deste pântano nebuloso e reassumir com efusivo vigor (e rigor) as reais competências que lhe foram atribuídas pelo Poder Constituinte, voltando a cumprir com retidão as funções que lhe são inerentes.

O povo precisa retornar à confiança na guarda da sua dignidade ao órgão governamental que, de modo mais freqüente e direto, toma conhecimento dos reclamos dos cidadãos brasileiros, o que se dá por via jurisdicional, numa vultosa exaltação ao caráter de legitimidade consubstanciada na participação popular invocando a jurisdição, em perfeito ajustamento aos parâmetros fundamentais arraigados pelo Estado Democrático de Direito.

Melhor seria poder discurrir, no atual universo político nacional, sobre o princípio da colaboração entre os poderes estatais. Não a colaboração que ora se manifesta, num claro sentido pejorativo de conivência, mas na harmônica contribuição para o engrandecimento e cristalização dos postulados constitucionais que açambarcam os princípios axiológicos preconizados no Estatuto Supremo da nação brasileira.

Os desvios resultantes das abusivas e anômalas incursões sobre as competências funcionais de um poder sobre o outro, traduzem o

comportamento autocrático dos malogrados representantes políticos, tendo em vista o desrespeito às taxativas delimitações das funções imanes a cada ramo do poder público, expressamente assinalados pela Magna Carta.

Se fossem observadas as prescrições constitucionais, o saudável intercâmbio de funções resultaria na salutar colaboração inter-poderes, propiciando, sob o prisma sociológico-finalístico, notáveis benefícios à população, mormente quando existe o freqüente ensejo democrático e pluralismo nas disponibilidades participativas.

O cerne do princípio da divisão do exercício da soberania estatal reside na reciprocidade da fiscalização da responsabilidade funcional, razões que justificam o distanciamento da prática abusiva do poder, em benefício das garantias de liberdade dos cidadãos, a fim de que não se vejam eles submetidos ao alvedrio das dominações despóticas.

Sob o império da ordem jurídica constitucional, os três ramos da atividade estatal têm restringidos os seus poderes de atuação, sendo, portanto, imprescindível o resgate da competência atribuída ao Poder Judiciário como órgão incumbido de controlar a constitucionalidade das leis, afirmando, dessa forma, a supremacia constitucional, ou seja, a inviolabilidade da Constituição Federal.

Não se trata aqui de conceder ao Judiciário predicados monopolistas no tocante à tríplice distribuição das funções estatais, mas de que seja efetivada a sua missão dominante, porquanto lhe foi confiada a preservação da ordem jurídica, através da justa aplicação do Direito.

Enrico Redenti enfatiza as “*características funcionais nas finalidades dos Poderes perante o Direito*” da seguinte forma: “*Legislativo: edição do Direito; Executivo: fazer observar o Direito; Judiciário: garantir o Direito.*”¹⁰

Os princípios e regras do Direito, portanto, norteiam e orientam as três esferas do Poder Público, informando sobre os escorregados rumos que devem ser seguidos no sentido da mais justa prestação dos serviços públicos.

2.1. Interpenetrações das funções estatais.

As atribuições de cada esfera do poder público encontram-se precisamente definidas no Título IV, arts. 44 a 135 da Constituição Federal, que trata da organização dos poderes.

Quanto aos acréscimos funcionais, são estes também rigorosamente preestabelecidos pela norma suprema, de maneira que a nenhum deles, é permitido extrapolar os domínios funcionais do outro, a não ser dentro das precisas e intransponíveis delimitações apontadas pela Constituição Federal.

Na esteira de excepcionalidades, destacam-se funções que por sua intrínseca natureza deveriam compor o elenco das responsabilidades inerentes ao ramo do poder com o qual melhor se compatibilize.

¹⁰ Derecho Procesal Civil. Tradução de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redín, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, p. 06.

Assim, ao **Poder Legislativo** cabe também aprovar acordos, nomeações inerentes a outros poderes, tais como em concessão de anistia, destituição de algumas autoridades – forma de julgamento que adquire feição jurisdicional, como ocorre no caso do *impeachment* e na declaração de perda do mandato dos seus próprios membros.

Verifica-se na competência do Legislativo para instaurar as Comissões Parlamentares de Inquérito, autêntica finalidade política com apropriado cumprimento de rito jurisdicional.

Há uma intensa e sutil proximidade no que se refere ao relacionamento entre a jurisdição e a legislação. Esta oferece elementos constitutivos para o ordenamento jurídico, ao passo que a jurisdição cuida da tutela e efetivação das suas normas, nos fins que lhes são pertinentes.

Desse modo, se o Legislativo encontra-se impedido de interferir na esfera de atuação da autoridade jurisdicional, igualmente o Poder Jurisdicional vê-se impossibilitado de derogar ou substituir leis, a não ser, evidentemente, quando as submete ao crivo do controle de constitucionalidade, declarando-as inconstitucionais por ferirem preceitos que conflitam com o estatuto supremo.

Ressalta **Santi Romano** que

naqueles estados em que há um poder Legislativo de um lado e um poder jurisdicional de outro, cada um deles tem, por assim dizer, o monopólio da função que lhe é própria, sendo portanto necessário que as respectivas esferas estejam bem delimitadas. Daí a fundamental importância do princípio

*da divisão dos poderes.*¹¹

Não se insere nos misteres da autoridade jurisdicional a capacidade inovadora – de criação – de normas e princípios jurídicos, cumprindo-lhe sim, promover a sua interpretação e dar-lhe compatível julgamento.

Acontece, porém, que na realização da atividade hermenêutica, as autoridades judicantes podem “criar” um direito novo com base no direito pré-criado pelo legislador, sem alterar os seus elementos estruturais.

Na verdade, pode o magistrado apenas operacionalizar a norma no sentido de amoldá-la à realidade do contexto histórico-social do tempo da sua aplicação, adaptando-a, para sua isenta aplicabilidade.

Houve, como necessário, apenas o revestimento da norma pelos elementos e critérios permitidos ou informados pelo próprio ordenamento jurídico, e que possibilita às autoridades judicantes, nos limites propiciados pela flexibilidade e elasticidade da norma a ser aplicada, dar vazão ao maior alcance aplicativo orientado pelos princípios hermenêuticos que melhor conduzam à justa solução do reclamo.

Neste sentido é que se pode falar da ‘criação’ do direito pela autoridade jurisdicional, porquanto não se trata do estabelecimento de normas jurídicas pelo Poder Judiciário, mas de adaptar as normas emanadas do Legislativo com o fim de tornar efetiva a vontade expressa no texto legal.

¹¹ Princípios de Direito Constitucional Geral. Tradução de Maria Helena Diniz, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, p. 381.

Por sua vez o **Poder Executivo** compartilha de funções legislativas através da iniciativa de leis em matérias que lhes sejam pertinentes, exercendo o poder de veto ou de sanções relativas a projetos de lei, e emendas oriundas de sua própria iniciativa.

Assiste também reserva de competência de natureza judicial na concessão de indulto, comutação de pena, ou mesmo, em sua expressão genérica, quanto ao poder de graça, tal como era atribuído aos monarcas, em comemoração, via de regra, a grandes eventos nacionais.

Cabe-lhe, ainda, emitir decretos e, em ritmo de distorção, como no caso das medidas provisórias que se vinham constituindo em verdadeira usurpação congressional, ausentando-se o caráter representativo do povo na produção das leis através do seu correspondente corpo representativo.

Por mais que se mascare essa produção imprópria, sempre ficará evidenciado o caráter usurpativo assumido pelo ramo Executivo, por subtrair do genuíno sentido representativo a feitura de lei, tomando extravagante caráter manipulativo autocrático exercido pelo Presidente da República, tirando do povo o que a ele pertence para ser feito pela colegialidade congressional.

No tocante às relações entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo, não obstante a autonomia de ambos, por orientação mesma do princípio da separação entre os poderes, semelhanças correlatas na prática de determinados atos administrativos conduz ao apontamento de algumas incursões da esfera executiva no campo da jurisdição.

Conforme já mencionado, algumas atribuições inerentes ao Presidente da República interessam à função jurisdicional, mormente pelo fator condicionante do exercício judicante, tal como se dá com a concessão, pelo Chefe do Executivo, do perdão ou redução da penalidade para determinados condenados, assim como do indulto, sendo focos residuais de “graça” do governante.

No entanto, adverte **Santi Romano** que tais atos

*não possuem caráter jurisdicional, porque não têm por objeto a tutela da ordenação jurídica mas são propostos por um sentimento de clemência, indulgência, equidade, ou pela necessidade política de pacificação ou de esquecimento, ou por outras considerações de oportunidade.*¹²

Ressalte-se, ainda, em se tratando das relações entre o Executivo e o Judiciário, a presença do Ministro da Justiça, cuja nomeação é confiada ao Chefe do Executivo, conforme inciso I, do art. 84 da Constituição Federal, deu-lhe incumbência, dentre outras, de “*expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos.*”¹³

Por seu turno, o poder jurisdicional controla os atos da administração pública sem no entanto invadir a esfera executiva da livre atuação, porquanto esta liberdade restringe-se pela lesão ou ameaça a direito, o que levaria a autoridade judiciária a imputar ao ato lesivo o caráter de invalidação.

¹² Ob. cit., p. 394.

¹³ CF - Art. 87, parágrafo único, inciso II.

Assim, enfatiza **Germana de Oliveira Moraes** que “*no Direito Brasileiro, os princípios da inafastabilidade da tutela jurisdicional e da separação de poderes são perfeitamente compatíveis entre si (...)*”¹⁴

De fato, não poderia ser de outro modo, tendo em vista a máxima constitucional de que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”¹⁵, de modo a justificar a intervenção do Judiciário no exercício da atividade administrativa.

Nesse sentido ao **Poder Judiciário** cabe apropriadamente o cumprimento da atividade jurisdicional, ficando-lhe ainda reservada autoridade administrativa para compor seu quadro de servidores, cabendo-lhe ainda estatuir regras de funcionamento, abrir concursos para provimento de cargos necessários à administração da Justiça, etc.

Resta salientar que, quando se fala de supremacia do Judiciário está-se a se referir à sua peculiar responsabilidade de controlar a constitucionalidade das leis promanadas do Legislativo, com participação ou não do Executivo, em proteção aos mandamentos constitucionais, assim velando pela integridade normativa e valorativa emanadas do Estado Democrático de Direito, por ser o intérprete e aplicador oficial dos preceitos constitucionais.

Situando-o no contexto da estrutura das atividades estatais, o Poder Judiciário nivela-se no mesmo patamar de importância relativa ao Executivo e ao Legislativo, considerando-se pelo prisma especificamente

¹⁴ Controle Jurisdicional da Administração Pública. Editora Dialética, São Paulo, 1999, p. 104.

¹⁵ Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV.

teleológico, eis que todos os três poderes da União têm em comum o mesmo escopo, embora cada qual o persiga na conformidade das suas atribuições, qual seja, de efetivar os fins visados pelo Estado.

A importância funcional maior do Poder Judiciário face aos demais poderes, concentra-se na responsabilidade do controle da constitucionalidade e legalidade, e, em assim ocorrendo, controla também, por extensão, o Estado e os demais poderes, sempre que seja devidamente provocado por legítimo interessado.

Na verdade, o Judiciário atua como elemento restaurador da ordem jurídica violada, ou por assim dizer, é o meio que o Direito e o Estado dispõem para atingir seus fins, qual seja, o de catalisar os princípios constitucionais vigentes transpondo-os do seu estado formal para o substancial, a fim de que não permaneçam estagnadas as idealizações decorrentes do cunho axiológico da Carta Magna, no intuito de possibilitar, sempre que preciso for, a transposição das barreiras do abstracionismo, cuidando-se em agir com altivez e vigor, ou seja, com eficiente pragmatismo.

Em se tratando de um país como o Brasil, com as mais variadas e conflitantes diferenças geo-econômicas e sócio-culturais, fazem-se necessárias soluções normativas adequadas.

O Estatuto Político em vigor encontra-se dotado de uma estrutura normativa que dispõe de amplas condições para atender aos reclamos do povo brasileiro, seja no que se refere a problemas inerentes a todas as nações democráticas – tais como os direitos e deveres dos indivíduos e da

coletividade – assim como no que se relaciona aos problemas peculiares desta imensa nação brasileira.

Não se deve esquecer de que o Brasil é um estado federado, o que viabiliza sobremaneira a integração cooperativa entre União, Estados e Municípios, tornando possível a participação conjunta (povo/governo), na busca de soluções para as mais diversas espécies de conflitos oriundos das disparidades sociais e econômicas.

O desenvolvimento continuado de uma sociedade requer a participação ativa do povo e a probidade e responsabilidade dos governantes no exercício dos seus mandatos, em todos os ramos da atividade estatal, numa convergência de forças participativas rumo ao progresso da Nação.

3. Perspectivas de integração judiciária nos sistemas de governo presidencialista e parlamentarista.

A opção por determinado sistema de governo feita pelos países, via Poder Constituinte (originário ou derivado), fica a depender do modelo que melhor se ajuste aos seus costumes, ao seu povo, a sua herança histórica e às condições sociais que até então se apresentem.

A aglutinação desses diversos elementos vai dar embasamento e respaldo tanto ao sistema presidencialista, quanto ao parlamentarista e ao diretorial ou colegiado.

sendo No tocante ao sistema colegiado de governo, atualmente tem-se conhecimento de que apenas a Suíça o adota, muito embora o Uruguai também o tenha já adotado em determinada fase da sua história política.

3.1. O Sendo assim, o presente estudo se concentrará tão somente nas prospecções integrativas do Poder Judiciário no âmbito das estruturas políticas dos sistemas presidencialista e parlamentarista de governo.

jurídica A importância do sistema de governo radica no significativo fato da sua maior ou menor contribuição na plasmação da organização democrática, notadamente em sendo reforçado pelo saudável entrosamento entre os sistemas partidário, eleitoral e de governo.

participa Quer isso significar que a participação popular encontra seus mais elastecidos eflúvios democráticos no sistema de governo no qual pese, e muito, o grau de satisfação e confiabilidade do povo no exercício das funções governamentais, manifestadas através da opinião pública.

insaciar Nesta esteira de pensamento torna-se plausível concluir que quanto maior o grau de aceitabilidade da população de um país para com os seus governantes, melhores se apresentam as condições que visam galgar um nível de desenvolvimento gradual e enriquecedor, a valorizar sobretudo a potencialidade e dignidade dos indivíduos, velando pela preservação dos seus direitos fundamentais.

descum O Judiciário apresenta-se nos dois sistemas governamentais com distintas roupagens, tomando posição mais acentuada no presidencialismo, ao passo que no sistema parlamentar reduz-se o seu poder de atuação,

sendo que nesta forma de governo, o equilíbrio entre os poderes políticos fornece elementos compensadores que acarretam maior valorização da participação popular.

3.1. O Judiciário no sistema presidencialista de governo.

A violenta ruptura entre a decisão e a norma, além da desacomodação estatal, ocasiona freqüentes aviltamentos às regras jurídicas abstratas de fixação de deveres e direitos dos indivíduos, máxime pelo excessivo decisionismo casuístico movido pela ambição, incompetência e descaso para com os governados, assim como o *amordaçamento da opinião pública pela escassez de instrumentos participativos*, aliado ao abafamento das manifestações do pensamento pelos meios de comunicação, caracterizando abuso de poder.

Graves provocações caracterizam o quadro da instabilidade, do autoritarismo e das violações à ordem constitucional, levados a efeito por governos autocráticos, elevando ainda mais a tendência absolutista e insaciável de governantes presidencialistas que não mais deve subsistir, devendo procurar rumos parlamentaristas, mais confiáveis e com efetivos elementos de controle.

Este caótico painel bem reflete o declínio do sistema firmado no Brasil, ensejador do continuísmo retrógrado que culminou por ocasionar o colapso da democracia participativa, não sem antes detonar o descumprimento dos valores constitucionais do ordenamento jurídico da Nação.

Meramente acolhido como cópia do presidencialismo americano, o atual sistema de governo não foi alvo das avaliações necessárias que irremediavelmente conduziriam à conclusão da ausência de adequação às estruturas políticas e sociais da nossa realidade, que notadamente mostrava, à época, a impossibilidade da implantação deste sistema.

Adverte Paulo Bonavides:

*trasladam-se os modelos, mas não se transfunde a substância institucional, a matéria, a vida, os costumes e os fundamentos morais de um povo. Cada sociedade política segue sua trajetória, seu destino próprio, descrevendo uma órbita de poder que a contradistingue de outras sociedades.*¹⁶

É inconcebível querer impingir ao Brasil formas alienígenas de governo que de modo algum se compatibilizam às necessidades nacionais.

Tendo como característica predominante o sentido unipessoal instalado na estrutura de governo, no sistema de governo presidencialista o Presidente da República é seu titular, pelo período de seu mandato, salvo na inusitada permanência por elasticidade conquistada pelo próprio Presidente da República, que conta ainda com a contribuição de Ministros de Estado, livremente nomeados e, da mesma forma, exonerados.

Por essa característica, fica evidenciado o caráter personalista do governo presidencialista, o qual, conquanto procedente de escolha popular direta ou indiretamente (Estados Unidos da América), transfigura-se na divergência que se afirma em torno de aspectos, principalmente carismáticos, em que o fator 'programa de governo' é colocado em posição

¹⁶ Teoria do Estado. 3ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1995, p. 175.

secundária, dependendo de estímulos publicitários, no tratamento mítico e de outras engrenagens de instigações à coletividade.

Os problemas políticos entram nos esquemas pessoais do Presidente da República, ditando quase sempre as regras que mais se ajustam às suas conveniências, com tendência a inclinar-se para que o seu poder de influência sempre exceda aos limites previsíveis, assumindo liderança que se distende ao ambiente congressional, com os métodos de cooptação para ampliar as forças que lhe ficam dependentes.

Quanto à estrutura do órgão executivo, tem-se que o Presidente da República concentra as funções de Chefe de Estado e de Chefe do Governo, cabendo-lhe a livre escolha e demissão dos Ministros de Estado, seus auxiliares de imediata confiança, ainda que cada Ministro possua responsabilidade individual no tocante a pasta ministerial que assume, concluindo-se pela inexistência de responsabilidade coletiva.

Eleito por prazo certo, através de vertente representativa, somente sendo suscetível à perda do cargo por **impeachment**, quando então responde por crime de responsabilidade pessoal, dado ao caráter monolítico da função que exerce.

Ressalte-se que dentre as atribuições do Presidente da República, elencadas no art. 84 da Carta Política brasileira, compete-lhe privativamente a iniciativa de leis em matérias que lhe estejam expressamente reservadas.

Com relação ao Legislativo, este compõe-se de uma unidade institucional integrada, podendo ou não haver bicameralidade. No caso do Brasil o Legislativo é indissolúvel e bicameral, ou seja, o Congresso Nacional é formado, por um lado, pela Câmara dos Deputados - consorciado à forma republicana, representando a população na vertente demográfica - enquanto que, na outra esfera, tem-se o Senado Federal - consorciado à organização federativa, representando os Estados e o Distrito Federal.

Os deputados e senadores que compõem o Congresso Nacional são eleitos por prazo certo, através de eleições diretas, sendo que dentre as atribuições da Câmara dos Deputados destaca-se a de autorizar a instauração de processo contra o Presidente, o Vice-Presidente e os Ministros de Estado (art. 51, inciso I, da C. F.), cabendo, por sua vez, ao Senado Federal, processá-los e julgá-los na conformidade do que reza o art. 52, inciso I do Estatuto Supremo.

Fica também a cargo do Poder Legislativo o controle político a partir das seguintes técnicas: exercício crítico das medidas governamentais, pedidos de informações, indicações de providências, instauração de comissões parlamentares de inquéritos, controle financeiro. Tudo isso além da função precípua de produção das normas jurídicas gerais ou impessoais.

No sistema presidencialista de governo, o Poder Judiciário, assim como os demais, apresenta-se com suas competências precisamente delimitadas e estruturadas de modo a submeter-se aos ditames emanados pelo princípio da separação entre os poderes, inclusive com seus acréscimos funcionais, conforme analisado no item supra.

Porém, há de se ter em conta que diante da crise de legitimação pela qual passa o regime representativo, com a latente hegemonia do Poder Executivo, que sempre procura absorver parte das funções do Legislativo e do Judiciário, o desequilíbrio entre os poderes da União culminou no enfraquecimento do órgão judicial.

A avalanche de leis circunstanciais, medidas provisórias, regulamentos tempestivos, enfim, a multiplicidade crescente do complexo normativo somente contribui no sentido de inflar o Judiciário, sobrecarregando-o.

Dentre as funções primordiais do Judiciário destacam-se as de tornar efetivas as garantias aos direitos fundamentais, através do devido processo legal, além de lhe ser confiada a interpretação oficial do texto constitucional.

Trata-se de um poder que possui distribuição hierárquica de funções, ou seja, o exercício da função jurisdicional é distribuído entre inúmeros órgãos¹⁷, entre eles a instituição do Supremo Tribunal Federal, ao qual cabe exercer o controle de constitucionalidade das leis, por via direta e de modo incidental, cabendo aos juízes em geral a competência para conhecerem e julgarem as ações de inconstitucionalidade.

No Brasil, ao Judiciário, através da Justiça Eleitoral, cabe elaborar a divisão eleitoral, função que nos Estados Unidos compete ao Legislativo.

¹⁷ CF - Art. 92: "São órgãos do Poder Judiciário: I – o Supremo Tribunal Federal; II – o Superior Tribunal de Justiça; III – os Tribunais Regionais Federais e Juizes Federais; IV – os Tribunais e Juizes do trabalho; V – os Tribunais e Juizes Eleitorais; VI – os Tribunais e Juizes Militares; VII – os Tribunais e Juizes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. (...)."

Aliás, em se tratando de matéria eleitoral, faz parte das atividades judicantes deste poder estatal exercer o controle e o julgamento eleitoral.

Por fim, cumpre ressaltar que a integração judiciária no âmbito do sistema presidencialista de governo, manifesta-se com maior vigor quando a este órgão são fornecidas as condições de natureza política a fim de manter-se eficaz e eficientemente no desempenho das suas nobres funções, fazendo por merecer a permanente confiabilidade coletiva no sentido de que os seus meios de controle atuem firmemente, tanto no que se refere a proteção a direitos individuais, quanto no que se relaciona à contenção no exercício das atividades públicas.

Respeitada a independência funcional do Judiciário pelos demais poderes, é possível pensar em um poder jurídico atuante e confiável, dotado de competência e capacidade para levar a efeito os postulados firmemente preconizados pelo ordenamento jurídico entronizados pelo Estado Democrático de Direito, a desempenhar com rigor, a luta pela equânime aplicação da justiça dignificante, retraindo-se quando o processo político é conspurcado.

3.2. O Judiciário na estrutura do governo parlamentar.

É extensa a quantidade de países que mantêm o parlamentarismo como forma de governo, incluindo-se entre eles Alemanha, França, Itália, Inglaterra, Portugal, Canadá, Índia, Japão, etc.

Trata-se de forma de governo representativo onde se verifica o alargamento da participação popular, em um ambiente por demais apropriado para receber as contribuições respeitadas provenientes das diversas camadas da sociedade participativa.

Mesmo em se tratando da modalidade representativa, seja qual for o sistema de governo adotado, é inconcebível a presença de obstáculos que impeçam ou mesmo dificultem o fluxo participativo, a livre manifestação da opinião pública, porque o que se faz mister no regime democrático é a prova contínua da fidelidade governamental, pois, se ela corre perigo, a legitimidade em que se assenta a soberania do povo está ameaçada.

O também denominado Governo de Gabinete apresenta melhor flexibilização operativa, suprido por elementos que distencionam os seus aparelhos institucionais e asseguram, por essa razão, maior capacitação de reajustamento, o que lhe dá solidez e conseqüentemente, menor risco de evasão dos instrumentos democráticos, mantendo-se em saudáveis níveis a integração da participação popular, reforçando a estabilidade política, sendo ainda bem maior a sua mobilidade entre governantes e governados, como conjugação do próprio povo em sua espontaneidade.

Destaca **Nélson Sampaio** que “o traço dominante da fisionomia parlamentarista reside no fato de que os ministros de estado precisam da confiança do parlamento a fim de se conservarem nos cargos.”¹⁸

¹⁸ O Parlamentarismo e a Realidade Brasileira. In Revista Brasileira de Estudos Políticos, Vol. III, No. 05, Imprensa da Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1959, p. 198.

Verifica-se que a dinâmica parlamentarista tem acentuada preocupação na observância de uma peculiar técnica de equilíbrio, sendo este o ponto mais sensível para demonstrar a sua eficiência como sistema político.

Os elementos aplicados ao equilíbrio do sistema são a integração dos órgãos que participam dos mecanismos de controle político para enfrentar periódicas crises dessa natureza, sem comprometer a sobrevivência do sistema.

Dois são os elementos básicos dos que enfrentam os conflitos políticos e que os devem absorver, o que serve para comprovar a eficiência na superação das crises.

De um lado, coloca-se o órgão parlamentar que reflete as diretrizes políticas que devem ser adotadas pelo Conselho de Ministros que possui natureza de colegiado e cujas responsabilidades passam a ser coletivas. Este Conselho é investido no poder em decorrência da identidade com a política dominante no cenário parlamentar que, ao perder essa confiança, ou pelo menos ao ser expressa uma moção de desconfiança emanada da maioria dos membros do órgão parlamentar, opera-se a queda da sua composição, devendo receber uma nova formação que mais se coadune às tendências políticas do correspondente órgão parlamentar.

Dada a natureza de bipartição do Executivo, do outro lado situa-se o Chefe de Estado – constituído pelo Presidente da República ou pelo Rei, conforme se trate de República ou Monarquia – a essa autoridade estando reservada competência para adotar a medida de dissolução do órgão

parlamentar, o que significa em imediata convocação do povo para realizar novas eleições, refletindo-se, assim, a vontade popular nos destinos políticos, conforme os resultados oriundos na nova composição da representação parlamentar.

As forças políticas que tiverem obtido maior número de vagas da composição parlamentar terá voz predominante na composição do novo Gabinete.

Confirma-se a idéia de equilíbrio inerente ao sistema parlamentarista, por se apresentar o Chefe de Estado, com a sua intervenção moderadora, tendo a sensibilidade para reconhecer o momento compatível para dissolver o órgão parlamentar, com imediata convocação de nova eleição.

Com isso verifica-se que o parlamentarismo depende muito das tendências da opinião pública, enquanto esta se revela sensível a todos rumores das diferentes camadas sociais, para que faça sentir a sua influência política.

Fica o povo, no esquema parlamentarista, a condição mesma de centro gravitacional, vale dizer, o centro para o qual se inclina a verdadeira decisão democrática, assumindo posição de influência com a sua opinião em prol da dissolução parlamentar, com a afirmação do seu poder de decisão através do sufrágio universal.

Na forma de governo parlamentarista, o poder Legislativo (ou Parlamento) é exercido pelo Congresso Nacional, podendo ou não ter

natureza bicameral. Adotado o bicameralismo, tem-se que à Câmara dos Deputados compete privativamente, entre outras funções, conhecer das moções de desconfiança e, ao Senado Federal, julgar o Presidente da República (no caso republicano) nos crimes de responsabilidade, pela mesma razão podendo processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República e o Chefe do Estado Maior das Forças Armadas.

A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ao Corpo de Ministros e aos Tribunais Federais em todo território nacional.

Compete também ao Legislativo, nesta forma de governo, exercer o controle político. Quanto a essa função, vale dizer, a título ilustrativo, que nos Estados Unidos e outros países acontece o que se denomina de Sistema de Verificação de Poderes, onde cabe ao parlamento exercer o reconhecimento da legitimidade dos candidatos eleitos.

Em alguns países da Europa, adeptos desta forma de governo, conta-se com a competência do “*Ombudsman*”¹⁹ na defesa das forças abusivas.²⁰

Na Suécia, por exemplo, o “*Ombudsman*” configura-se com atuação independente do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, o que

¹⁹ Em sueco esta expressão significa alguém que representa uma pessoa, enquanto que em inglês traduz-se com um sentido mais abrangente, como sendo o ‘*Ombudsman*’ representante dos direitos e liberdades individuais, ou seja, guardião dos direitos dos cidadãos.

²⁰ Dispõe **Fávila Ribeiro** que trata-se de um órgão criado “*para investir contra qualquer setor público e exarar as medidas que se afigurem consentâneas para prevalência de padrões de responsabilidade na condução dos negócios públicos.*” O Legislativo e a Problemática da Responsabilidade na Organização Constitucional Contemporânea. Brasília, D. F., 1980, p. 56.

leva **Carlos Alberto P. Gallo** a indicar que “*em muitos Estados verifica-se o interesse por essa nobre instituição, pois tem sido notado que é essencial ao moderno Estado de Direito.*”²¹

Após esta rápida visão panorâmica sobre a estrutura governamental parlamentarista, convém agora destacar a peculiar condição do poder Judiciário quanto a sua integralização nesta forma de governo.

Basicamente, há prevalência da relação entre o Legislativo e o Executivo, ficando o Judiciário um pouco à parte, porém, exercendo condignamente o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, sempre com adequado cometimento e sobriedade.

Aliás, na maioria dos governos parlamentares o Poder Judiciário possui função independente, no sentido de não haver a proximidade relacional tal como acontece no presidencialismo, muitas vezes atuando somente no que se refere a conflitos de ordem privada.

Nos países escandinavos, por exemplo, o Judiciário não tem estrutura de Poder para integrar o aparelhamento governamental. Nesse caso, outros órgãos, a maioria de natureza política, atuam no controle da constitucionalidade.

Países como Canadá, Austrália, Índia, Japão, Dinamarca e Suécia, adotaram o “Judicial Review”, modelo jurisdicional de via incidental – “*incidenter tantum*”.

²¹ O ‘Ombudsman’ Parlamentar no Direito Sueco. In Revista de Informação Legislativa, No. 49, Ano XIII, Jan a Mar/76, Brasília, D. F., p. 211.

Na França, o Conselho Constitucional é órgão de natureza política e tem por função exercer o controle da constitucionalidade, enquanto o Judiciário limita-se a dirimir questões de ordem privada.

Em vários outros países o Tribunal Constitucional assume a responsabilidade do controle de natureza jurisdicional, com seu caráter democrático e mantendo-se independente dos demais poderes constitucionais, como é o caso da Alemanha, de Portugal e da Itália.

No Brasil, a criação de um Tribunal Constitucional é defendida por muitos constitucionalistas e doutrinadores²², temática essa que será posteriormente abordada no Capítulo 04 do presente estudo.

Sem sombra de dúvida, para aqueles que aspiram uma democracia como regime básico na organização e no exercício do poder, é no parlamentarismo onde precisamente encontram-se delineadas as estruturas que possibilitam a arregimentação de pendoros participativos.

Nesse contexto político, ficará reservado ao Judiciário a nobilíssima missão de dirimir, em forma contraditória, os litígios jurídicos, com reais condições de renovar o prestígio e a grandeza dos valores constitucionais, pois contará com efetiva estabilidade na sua condição institucional, de fundamental importância no sentido de preservação da constitucionalidade, fortalecendo, na prática o Estado de Direito.

²² Ver dentre outros: BONAVIDES, Paulo – Teoria do Estado; ROCHA, José de Albuquerque. Estudos Sobre o Poder Judiciário; MORAES, Alexandre. Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais.

A integração do Poder Judiciário no sistema parlamentarista solidificar-se-á com o resgate do respeito às liberdades humanas, com substancial reforçamento na dialética relação entre governo e povo, na saudável convivência democrática de sociedade livre.

Resta complementar que a fórmula política denominada Estado Democrático de Direito apresenta compatíveis laços vinculantes que possibilitam a propagação e efetivação dos seus postulados, tanto aliado às estruturas políticas preconizadas pelo sistema presidencialista, quanto pela forma de governo parlamentarista.

Por esses padrões pode-se esperar maior e mais segura continuidade aplicativa dos preceitos democráticos, dada a potencial necessidade governamental da participação popular, notadamente no Governo de Gabinete.

Desse modo, integrado nesta conjuntura política, mas sem sofrer turbacões no seu exercício funcional, o Poder Judiciário terá então o ensejo de ampliar os espaços propiciadores para a mais alargada participação popular na seara jurisdicional.

Como controlador de conflitos que ocorram entre os poderes políticos, colocando-se entre as funções precípuas do Poder Judiciário a

capacidade soberana e legítima para contribuir ao restabelecimento da tranquilidade social.

Soluções estas que na contemporaneidade do declínio do presidencialismo brasileiro não vemos fomentada, com a necessária e tempestiva agilidade pela complexidade em sua formulação.

O povo brasileiro ressen-te-se com a inclusão dentre seus representantes de corruptos, e por esta razão impedem os governantes a atuarem com lisura e responsabilidade, sem merecimento para governar uma nação de índole democrática, refletida na singularidade do nosso povo: religioso, solidário, festivo, hospitaleiro e trabalhador, com índole correta quando não se deixam arrastar por afagos de corruptores.

Em verdade, a única garantia de que sabemos segura, a verdadeira certeza de uma proteção irredutível e permanente, é aquela sob a qual se colocaram os constituintes ao escreverem o Preâmbulo da atual Constituição Federal na invocação **“à proteção de Deus”**.

E sob os auspícios da sublime vontade divina, o povo brasileiro ainda mantém crença na força atuante do Poder Judiciário como instituição apta a aplicar o Direito e distribuir eqüânimemente a Justiça, sem descurar do necessário equilíbrio no tratamento aos que suportam as mais cruentas necessidades, razão a que utilizem as suas prerrogativas e excluam todas e quaisquer manifestações de privilégios que, de algum modo, possam macular sua condição de órgão estatal a serviço dos cidadãos.

CAPÍTULO 02

O PODER JUDICIÁRIO E A FUNÇÃO JURISDICIONAL

1. Independência e autonomia do Poder Judiciário.

1.1. Aspectos gerais.

Integrado à ordem jurídica constitucional, com suas competências definidas pelo Estatuto Supremo da Nação e mantendo os princípios coadunados aos substratos arraigados no Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário no Brasil reflete o caráter de instituição que ao longo do tempo passou por várias transformações, evoluindo de acordo com as trajetórias histórico-políticas e sociais das mais variadas matizes com suas respectivas formas de governo, até atingir o grau de modernidade dos tempos hodiernos.

Como poder estatal, teve alargamento de suas responsabilidades, passando o Poder Judiciário por expressivas mutações na sua estrutura funcional.

Nas organizações políticas que sempre atravessaram os ciclos civilizatórios, percebe-se bastante antagonismo entre os propósitos da ordem e do poder, e essa vem sendo a continuada trajetória assumida como fator prevacente por parte daqueles que se preocupam com a organização das sociedades em seu movimento incessante.

A realização da Justiça constitui-se em elemento de manutenção do equilíbrio assegurador de harmoniosa integração, imprescindível à ordem e ao poder, afirmando-se cada vez mais, ao longo dos tempos, como função essencial do Poder Judiciário, que para isso conta com amplo aparato organizacional, dispondo de autonomia administrativa, hierarquização e meios próprios de seleção de profissionais.

No entanto, é bem sabido por todos que, com relação aos órgãos encarregados de administrar Justiça, este estado de coisas nem sempre se verificou sob esta configuração mediante a qual se apresenta no atual tempo.

É bem verdade, cumpre ressaltar, que o direito escrito, codificado ou não, assumiu importância fundamental no tocante à delimitação das jurisdições, assegurando o cumprimento de direitos, como por exemplo os direitos subjetivos, impedindo que o arbítrio das autoridades proliferassem com atividades abusivas por meio de modificações freqüentes na legislação, daí a função de garantia imanente às cláusulas pétreas insertas nas cartas políticas.

Além disso, o aparecimento das constituições escritas, no século XVIII, serviu para registrar o compromisso dos agentes públicos com a sociedade, definindo condições legitimadoras, delimitando funções através do Direito, pelo exercício da soberania.

Outra vantagem das normas escritas é que elas deram ensejo ao surgimento das Constituições escritas, fixas e rígidas, sendo uma das pedras fundamentais da jurisdição, posto que possibilitou a estruturação do

Direito Processual através da criação de normas procedimentais, estabelecendo a delimitação de entrâncias, instâncias e hierarquias, assim preparando o terreno por onde seriam semeados os princípios processuais essenciais à ampla defesa e ao contraditório no âmbito do *devido processo legal*, de modo a propiciar o amplo acesso à Justiça, a partir da plena desenvoltura no campo processual, a ensejar o elastecimento participativo da sociedade.

Na seara jurisdicional, portanto, tornou-se imprescindível a redução por normas jurídicas do ordenamento positivo, estruturando sobremaneira o Poder Judiciário e assentando firmemente a jurisdição de legalidade, em contraposição à jurisdição de equidade (tendo em vista que aquela melhor se coaduna ao direito escrito do que esta).

A manutenção da normalidade social que garante a continuidade da conduta humana, apoiada na normatividade, deve-se à coesão entre a Constituição Política (ou constituição como ser), e a Constituição Jurídica (ou constituição dever-ser), sendo que o Estado de Direito assegura, de forma estruturada e ordenada, a continuidade da efetivação dos preceitos normativos.

1.2. Breve esboço histórico sobre a administração da Justiça

Sob o ponto de vista histórico, é possível verificar que a administração da Justiça confundia-se amplamente com a administração pública, ressaltado o fato de que ambas as atividades concentravam-se nos poderes do monarca.



No estudo dos fatos passados pode-se verificar que o surgimento da jurisdição acompanhou a mesma cadência rítmica do Estado de Direito, podendo-se destacar de modo acentuado as concepções inglesas e germânicas, das quais emergiu um Poder Judiciário autônomo como hoje é conhecido, dando margem à conclusão de que a Jurisdição e Estado de Direito estão intimamente ligados, haja vista que o interesse do Estado em obter a atuação das normas só é possível, em grande parte, pelo exercício da função jurisdicional.

Desse modo, o poder e o dever do Estado de administrar Justiça através do órgão destinado a este fim advém da lenta separação das atribuições enfeixadas na autoridade dos reis, que deixaram seus registros nos mais remotos albores da civilização.

Reportando-se à civilização grega, por exemplo, foi ela que primeiro semeou o germe dos institutos judiciais hodiernos, deparando-se a seguir com o primado da lei, a esboçar caracteres embrionários ao advento do Estado de Direito, dada a autolimitação do poder estatal com as barreiras impostas pelos ditames legais.

Por outro lado, investe-se de especial relevância o papel exercido pelo sistema inglês que notadamente destacou-se na linha evolutiva do Estado de Direito e propagou inúmeras contribuições na conquista da autonomia da função judicante, sobretudo pelo império do *common law*, tendo por base o costume a prevalecer sobre o direito escrito, de modo a expressar a forma mais pura da jurisdição.

Na Inglaterra, em tempos idos, a Justiça acontecia de forma isolada, expressada pela autodefesa que constituía-se em um modo generalizado ainda em atraso na composição de conflitos, sendo que essa condição foi posteriormente convertida mediante a publicização da Justiça.

A notável capacidade intelectual do povo inglês, de arraigada sagacidade e agudeza no tocante à observação dos fatos e dos fenômenos que os envolviam, aliados à característica praticidade que lhes é imanente, constituíram-se em contributos para a consolidação de um ordenamento político radicado nos costumes, denotando a originalidade e a independência quanto ao modo de pensar dos britânicos.

Assim, cabe razão a Giuseppe Carle ao comentar que

*en la Constitución inglesa falta por completo una teoría sistemática y preconcebida; fué ella fruto de la espontaneidad natural del genio de un gran pueblo; fué edificada poco à poco à medida que la ocasión y la necesidad se presentaba(...)*²³

Ressaltando o senso prático e a sagacidade desse povo, convém ainda salientar que a jurisprudência inglesa revestiu-se de peculiaridades ao exprimir a capacidade da sua gente em equilibrar o tradicional ao inovador.

A preocupação inglesa com os procedimentos processuais (*remedies*) deu ensejo a que se resguardassem as liberdades individuais dos arbitrários ataques estatais, assim como a considerável dilatação da *jurisdictio* ensejou o refreamento dos poderes abusivos do *gubernaculum*.

²³ La Vida del Derecho en sus Relaciones com la Vida Social. Tradução de H. Giner de los Rios y German Florez Llamas, Daniel Jorro Editor, Madrid, 1912, p. 540.

O sistema inglês, portanto, definiu garantias substanciais aptas a combater o abuso do poder através de institutos como o Duplo Grau de Jurisdição, o Contraditório e o Princípio da Anterioridade da Lei, todos atrelados ao 'Due Process of Law', apoiados na garantia de imparcialidade dos juízes.

No direito anglo-saxônico a Justiça adquiriu sua autonomia da seguinte forma: em virtude da evolução das liberdades públicas, a Coroa acabou por conceder estabilidade aos juízes separando-os do Poder Real, conferindo-lhes competência e funções peculiares.

Muito embora não se possa denominar de Poder Judiciário o sistema jurídico da *common law*, esta jurisdição una prima pela melhor proteção aos direitos individuais com a consistente assistência da efetivação dos remédios constitucionais.

Relativamente ao direito germânico a situação não se diferenciava da inglesa no tocante à administração da Justiça, uma vez que as atividades administrativas e judiciais eram exercidas conjuntamente pelas mesmas autoridades, e embora, posteriormente, fosse possível vislumbar algumas distinções, observava-se ainda a persistência de suaves entrelaçamentos, sendo que o Estado Administrativo ou Estado de Polícia ('Der Rechtstatzer') sobressaía-se, conhecendo e enfrentando as arbitrariedades denunciadas da ausência de controle propiciado nos domínios da normatividade.

As ordens emanadas do monarca expressavam o autoritarismo governamental, enquanto que por outro lado começava a florescer o

prenúncio de atividades jurisdicionais isoladas do âmbito administrativo, efetivadas por grupos compostos por funcionários encarregados de aplicação das normas que desassemelhavam-se daquelas especificamente administrativas, tendo-se atribuído a estes agentes a denominação de *funcionários-juizes*.

Divisava-se, de antemão, uma atenuada separação de funções, por não se poder falar ainda em separação de poderes: a função judicante dirimia querelas de cunho privado, ao passo que a função administrativa ocupava-se com questões de natureza pública.

A mutação do Estado de Polícia germânico para o Estado de Direito ocorreu com a submissão da administração pública ao reinado da lei, possibilitando que a atividade judicante adquirisse a sua autonomia, organizando sua competência e técnicas processuais.

Onde não se pode falar em Poder Judiciário como órgão independente é na França, nação que proclamou a liberdade civil e política, possuidora de uma legislação que embora não prime pela sistematização e cientificidade, soube melhor coordenar o seu texto do que a dispersiva legislação inglesa.

Naquele país, por um longo período não se sabia a diferença entre direito público e direito privado. Os cargos de magistrados eram negociados como se mercadorias fossem, impossibilitando a existência de autêntica administração da Justiça.

Adiante, a Carta Constitucional francesa preceituou a efetivação de processo eletivo para os magistrados ao mesmo tempo em que se instituía o caráter de temporariedade à função. No entanto, referido preceito foi revogado pelo texto constitucional posterior, onde se estabelecia a designação dos magistrados mediante nomeação real, preceito que perdurou no período republicano francês.

Depois, a competência para nomeação foi transferida ao Presidente da República e os juízes passaram a contar com a garantia e prerrogativa de vitaliciedade, muito embora não possuam eles a garantia de independência, o que perdura até os tempos atuais, pelo fato de que o legado histórico francês não equiparou o Judiciário aos demais poderes, encontrando-se este quase inteiramente submetido ao Executivo.

Diferentemente, o Poder Judiciário nos Estados Unidos da América é dotado de independência funcional e isonomia frente aos demais poderes, tendo ressaltado no seu bojo a preocupação com a salvaguarda dos direitos fundamentais, além do importante papel cumprido pelo sistema de freios e contrapesos a limitar as exacerbações do poder concentrado. Por essa razão o sistema americano merece ser chamado de verdadeiramente jurisdicional, em oposição ao que ocorre com os países da Europa Ocidental, onde o Judiciário não se distinguiu do poder político.

Com base neste breve esboço histórico pode-se perceber a evolução do Judiciário a ponto de alcançar o padrão jurídico da atualidade, com o quase completo insulamento da jurisdição, mediante a conquista da sua independência, a qual ocorreu de modo lento e disforme, vindo a firmar-se, em muitos países, através do Princípio da Separação dos

Poderes, pré-concebido por **Locke** e **Aristóteles**, mas delimitado por **Montesquieu**.

A idéia de separar os poderes do Estado teve sua origem mais remota em **Aristóteles**, retratado no livro 'A Política'. Posteriormente, **John Locke** deu-lhe concepção ampliativa com o 'Segundo Tratado sobre o Governo', onde apontava as funções do Legislativo, do Executivo e do Federativo como funções distintas. O Judiciário, embora por ele reconhecido, não logrou situar-se no mesmo plano dos três mencionados, constituindo-se em simples encargo praticamente conjugado ao Legislativo.

Porém, mesmo dispondo de um Judiciário desprovido de independência, àquela época já se exigia probidade e imparcialidade na função judicante que, embora atrelada ao Legislativo, seu exercício deveria firmar-se sobre os alicerces da legitimidade e da autoridade.²⁴

Segundo a concepção lockeana, o Legislativo era tido como o poder supremo, ainda que ausente o caráter absolutista, pelo fato de que seus extensos poderes encontravam-se limitados pela predominância do bem-estar da sociedade.

Em **Locke** já se vislumbrava a preocupação em defender a soberania popular pela compreensão do valor atribuído à supremacia da vontade geral, do mesmo modo que buscava ressaltar a responsabilidade de cada indivíduo na contribuição canalizada para a conquista do bem-estar

²⁴ **Locke**: "(...) todo aquele que detenha o poder legislativo, ou supremo, de qualquer sociedade política está obrigado a governá-la segundo as **leis vigentes** promulgadas pelo povo (...); por **juízes imparciais e probos**, a quem cabe solucionar as controvérsias segundo tais leis; (...) E tudo isto não deve estar dirigido a outro **fim** a não ser a **paz, a segurança e o bem público** do povo." Dois Tratados Sobre o Governo. Tradução de Julio Fischer. 1ª Edição, Editora Martins Fontes, 1998, São Paulo, p. 499/500

coletivo, a partir da conscientização dos deveres políticos a estimular o exercício da cidadania, participação que também se observaria mais tarde, com **Montesquieu**.

O Legislativo era então o órgão encarregado de administrar Justiça, função esta delegada ao Judiciário, conforme se depreende do seguinte texto de **Locke**: “(...) a autoridade legislativa (...) está obrigada a dispensar justiça e a decidir acerca dos direitos dos súditos por intermédio de leis promulgadas e fixas, e de juízes conhecidos e autorizados.”²⁵

Somente mais tarde, com **Montesquieu**, deu-se a consagração da tríplice separação dos poderes, com o escopo de refrear as exacerbações dos que se encontravam à frente do poder público.

Na extensa obra intitulada ‘Do Espírito das Leis’, **Montesquieu** delimita os poderes do Estado em Legislativo, Executivo e Judiciário, sem tornar rígida esta sistematização, haja vista que o próprio autor admite e aponta incursões funcionais entre eles.

Posteriormente, elevando o Judiciário à condição de Poder do Estado e situando-o no mesmo patamar dos dois outros poderes, **Montesquieu** atribuiu-lhe independência funcional e desagregou-os dos poderes políticos Legislativo e Executivo, denominando-lhe de poder nulo: “... o poder de julgar (...) não estando ligado nem a uma certa situação nem a uma certa profissão, torna-se, por assim dizer, invisível e nulo.”²⁶

²⁵ Ob. Cit., p. 506/507

²⁶ Do Espírito das Leis, ‘Os Pensadores’, Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, 3ª Edição, Editora Abril Cultural, 1985, São Paulo, p. 149

Essa nulidade, no entanto, revela-se como sinônimo mesmo de independência, constituindo-se em modalidade de garantia da aplicação escoreita da Justiça, por manter-se invisível aos olhos e à influência das forças políticas dominantes.

Mas tudo isso, apenas significava o início das conquistas a que alcançaria o Judiciário até atingir o estágio atual quanto a sua estrutura e funcionamento. Era preciso que os juizes também adquirissem sua independência, já que não possuíam nenhuma margem de 'arbitrariedade' ou de liberdade interpretativa, como bem assinalou **Montesquieu**: *"(...) os juizes de uma nação não são, como dissemos, mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor."*²⁷

Porém, como se disse, o Poder Judiciário apenas engatinhava na conquista das suas garantias e prerrogativas, visando ao final garantir a segurança e imparcialidade dos seus julgados.

Nesse tocante, o princípio basilar da separação dos poderes constitui-se no grande impulsionador do Judiciário rumo ao seu aprimoramento, sendo que, na atualidade do ordenamento jurídico nacional, este princípio funciona também como garantia constitucional dos direitos individuais e coletivos.

Ademais, como bem salientou **Otto Mayer** em 'Derecho Administrativo Alemán', *"os poderes separados não são simples conseqüências, são forças jurídicas."*²⁸

²⁷ Ob. cit., p. 152

²⁸ Tomo I – Parte General – Editorial Depalma Buenos Aires – 1949 – p. 93

Em outros países, a negação deste princípio insiste em manter a atividade judicante vinculada às funções de natureza política. Nesse tocante, já advertia **Mário Guimarães** que “os conhecidos argumentos de Montesquieu continuam ainda inabaláveis, porque assentam na observação de fragilidades humanas, que resistem à civilização.”²⁹

Mais adiante, valorizando a independência do órgão judicial, acrescenta: “O Poder Judiciário, sobretudo, num instinto de auto defesa, tem que velar pela separação, de ânimo firme, sem embargo da colaboração que os três poderes mutuamente devam dispensar-se.”³⁰

Hoje se conhece um estágio altamente avançado do Poder Judiciário, ainda que inúmeros aprimoramentos sejam exigidos pelo aumento crescente das demandas, oriundas das ininterruptas transformações sociais.

Assim, há de se reconhecer que a jurisdição possui elementos que possibilitam o fiel cumprimento dos seus aspectos teleológicos, propiciando aos jurisdicionados a efetividade dos direitos subjetivos processuais, assegurando-lhes dessa forma, um grau de certeza e segurança que atraia credibilidade ao Poder Judiciário, estimulando a participação do povo com a ampliação crescente de resultados positivos em termos práticos, no que concerne à prestação da tutela jurisdicional.

Filiando-se o legislador brasileiro republicano ao sistema norte-americano, adotou o Brasil a jurisdição una, de modo que o Judiciário

²⁹ O Juiz e a Função Jurisdicional – Editora Forense, Rio de Janeiro, 1958, p. 50

³⁰ Ob. cit., p. 50/51

exerce o controle da constitucionalidade e efetiva a prestação da tutela jurisdicional dos direitos e garantias individuais.

Assim, tem-se no sistema jurídico brasileiro um Poder Judiciário independente e autônomo, salvo exceções previstas e delimitadas constitucionalmente que em nada comprometem o princípio da separação de poderes, permanecendo inalterado o substrato da sua harmoniosa integração erigida ao nível de princípio constitucional, posto que também o Judiciário, assim como os dois outros, incursionam funcionalmente pelos demais poderes da União, conforme abordado no capítulo anterior.

A transferência constitucional de competências não oferece contribuição negativa no sentido de desequilibrar o sistema de freios e contrapesos. Ao contrário, urge salientar que as interpenetrações que ocorrem vêm reforçar o caráter democrático concretizado pela delegação de poderes, dando ênfase à saudável harmonia que deve prevalecer no exercício das atividades estatais através de seus três órgãos especializados, sem descurar da visão de conjunto do poder estatal: poder uno e indivisível, por força mesmo do princípio da soberania, aos moldes do que preceitua a Constituição Federal.

É diante dessa condição peculiar que detém o Judiciário de opor-se às arbitrariedades praticadas pelos demais órgãos estatais que ele de fato exercita o poder que lhe é inerente, desde que, devidamente provocado pela parte prejudicada, que faz chegar ao seu conhecimento qualquer denúncia de ato abusivo ou infringente aos ditames constitucionais e legais, pouco importando que no pólo passivo da contenda figure o Legislativo ou o

Executivo como causador de ofensa a direitos, só encontrando limites a este poder no texto normativo superior.

Nesse mesmo sentido, assevera **Sampaio Dória** que

*é o órgão judiciário 'poder' e não apenas atividade judiciária, quando, na solução de conflitos de direito, possa opor-se ao executivo, e, mais ainda, também às vezes ao legislativo, um e outro fora da lei ou da constituição.*³¹

Com a institucionalização do poder, o Judiciário afirma sua independência e autonomia como órgão responsável pela correta aplicação do Direito e a equânime administração da Justiça, extirpando subserviências às arbitrariedades de reis ou autoridades governamentais inidôneas ou opressivas.

De todo esse processo evolutivo, saiu mais vitorioso o povo, que passou a contar com o Judiciário firmado em bases creditícias corroboradas pelas garantias e prerrogativas que lhes foram atribuídas nessa transição histórico-evolutiva.

Assim, com o Judiciário respaldado pelas garantias de independência e autonomia, tanto no âmbito externo quanto do ponto de vista interno, o exercício da função jurisdicional encontra-se hoje resguardado por princípios e normas constitucionais que possibilitam a imparcial aplicação do direito.

1.3. A abrangência jurisdicional e o princípio federativo

³¹ Direito Constitucional – 2º Tomo – 3ª Edição – Companhia Editora Nacional – São Paulo – 1953 – p. 146

No que se refere à atividade jurisdicional no contexto da ordem política nacional, vale destacar que o ordenamento jurídico brasileiro mantém-se integralmente fiel no tocante à independência e autonomia do Judiciário a par do princípio federativo³², pois trata-se de jurisdição una (no sentido de 'indivisível'), apenas organizando-se de forma dualística, de modo a açambarcar todas as contendas que lhes chegam ao conhecimento, oriundas das várias unidades da federação brasileira.

A ordem política brasileira encontra-se disseminada nas três esferas governamentais que compõem o território brasileiro, como observância mesmo do princípio federativo: a esfera federal, a estadual e a municipal. Assim sendo, temos que existe um governo federal cujo poder se expraia por toda União; também os governos estaduais que dispõem de sua própria organização constitucional e de autogoverno, possuindo competências delimitadas sobre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Dispõe o artigo 125 da Constituição de 1988: *"Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. (...)"*

Dessa forma, tem-se que as unidades da federação brasileira dispõem de autonomia, prevista constitucionalmente, a fim de estruturar o Poder Judiciário independente, estendendo suas competências aos Municípios que a eles se encontrem integrados.

No tocante à esfera municipal observa-se uma característica peculiar delimitada pela Constituição Federal de 1988: a existência de auto-

³² CF – Art. 1º: *"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...)".* (Grifou-se)

organização que o torna independente da estrutura estadual, encontrando níveis de compatibilidade no âmbito das constituições dos respectivos Estados ao qual se acha integrado.

Relativamente às peculiaridades municipais de caráter político, assegura **Fávila Ribeiro** que

*o municipalismo não se confunde e nem é absorvido pelo federalismo, tendo cada um deles as suas características essenciais, cada qual, porém, como sistema, com as suas respectivas órbitas de descentralização de natureza política.*³³

Ademais, possuem os Municípios uma estrutura governamental excludente de aparelhamento judiciário próprio. A par da sua autonomia política, conta o Município com apenas dois poderes, quais sejam: o Executivo e o Legislativo.

Muito embora existam órgãos judicantes em plena atuação, integram-se eles à respectiva unidade da federação, sendo a sua organização da total responsabilidade dos Estados, aos quais encontram-se irremediável e constitucionalmente vinculados. Saliente-se, porém, que a autonomia municipal deve ser imprescindivelmente respeitada pelos Estados.

No inciso II, do artigo 98³⁴, a Constituição Federal prescreve a criação da justiça de paz remunerada e composta por membros de procedência eletiva direta. No entanto, verifica-se a omissão dos

³³ O Município na Constituição de 1988 – Fortaleza/Ceará, 1989, p. 05

³⁴ CF – Art. 98: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: (...); II – justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.”

Municípios quanto a esta previsão constitucional, que muito embora não encerre elementos de natureza jurisdicional, em muito contribuiria para alargar as possibilidades de participação popular para a escolha dos juízes de paz e relacionadas às funções eleitorais.

Isso propiciaria aos municípios em geral, além da celebração de casamentos, possibilidades conciliatórias sob orientação dos conterrâneos escolhidos entre pessoas reconhecidamente idôneas pela maioria.

Ainda que não contem os Municípios com órgão judiciário próprio, a atividade jurisdicional se faz atuar através do órgão judicante em pleno exercício de suas funções, embora vinculado à organização judiciária estatal.

É pelos Municípios que os juízes recém-investidos ingressam na carreira jurídica, assumindo as responsabilidades que lhes são cabíveis no âmbito da jurisdição, onde passam a atuar como juízes substitutos, com possibilidades de promoção de entrância por entrância, nos casos de antigüidade e merecimento, conforme preceitua o inciso II do artigo 93 da Constituição da República Federativa Brasileira.

Os magistrados, portanto, adquirem suas primeiras experiências funcionais na esfera geográfica delimitada pelos Municípios para as quais foram nomeados, daí ampliando seu potencial de atuação, aprimorando-se no exercício da função judicante, podendo elevar-se de comarcas pequenas para outras que absorvam um maior número de demandas, havendo ensejo a que possam prestar seus serviços jurídicos na esfera de atuação da capital.

Desse modo, vê-se que a prestação jurisdicional alcança toda a vasta extensão territorial brasileira, propiciando a todos os cidadãos, mesmo aos que habitam os mais longínquos confins, o acesso mais rápido ao Poder Judiciário, quando dele necessitar a fim de fazerem valer os seus direitos, assegurados na conformidade dos princípios imanentes à ordem jurídica justa, sabendo-se poder contar com a sua imprescindível condição de órgão independente e autônomo.

Por fim, cumpre salientar que o princípio federativo não se limita a disseminar as suas vertentes apenas na seara política, mormente pelo sistema representativo oriundo da eletividade popular proveniente dos três diferentes núcleos governamentais. A prestação jurisdicional também se expraia tanto pela União quanto pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, embora com a ressalva de que neste último a atividade judiciária encontra-se vinculada à esfera estadual.

Portanto, no Brasil, país de estrutura federalista, a organização do Judiciário assume característica dual, ou seja, apresenta uma Justiça estruturada que dispõe de competência à nível estadual, e uma outra, com atribuições na escala federal, ambas devidamente entrosadas.

A independência e autonomia do Judiciário, portanto, estende-se a todas as unidades federativas por força da jurisdição una adotada pelo ordenamento jurídico, permitindo que todos os cidadãos dela se utilizem de modo igualitário, legitimando renovadamente o exercício judicante através da sua ativa participação, seja a nível federal ou estadual.

Através da organização judiciária específica de cada Estado-membro, sob a responsabilidade dos Tribunais de Justiça, o Judiciário busca aproximar-se da população levando em conta as peculiaridades inerentes às suas condições sociais, culturais e econômicas, a fim de assistir-lhes juridicamente, coadunados às suas particularidades, mantendo-se assegurada a crescente participação popular na ambiência jurisdicional em todo território nacional.

Aos sistemas judiciários dos Estados-membros, dentro do campo de liberdade organizacional constitucionalmente preceituado, cabe uma grande margem de transformações cuja finalidade maior é tornar mais acessível a prestação jurisdicional, popularizando-se o Judiciário no tocante a sua adaptação às peculiaridades sócio-culturais de cada unidade da federação.

O princípio federativo encampa essa condição ou possibilidade de aprimoramento da jurisdição estadual, com o escopo de tornar efetiva a legitimidade que o povo empresta às autoridades judicantes. Todavia, faz-se mister que os membros dos Tribunais conheçam de perto a realidade social que os cercam, a fim de mais aproximarem as suas decisões do contexto social que os envolvem.

Portanto, respeitado o princípio republicano, nada obsta a que os Tribunais de Justiça organizem o seu sistema judiciário concatenando-o à realidade social, pelo bem do povo e com fulcro nos princípios federativo e democrático.

Salienta **Paulo Bonavides** que

*sempre que duas ordens governativas coexistem em planos distintos, animadas e vitalizadas por princípios de estreita coordenação, com independência na promoção de fins específicos, aí temos o princípio federal em toda sua latitude e veracidade.*³⁵

Ademais, o princípio federativo tem o condão de ampliar com expressividade a participação popular, tanto na esfera político-participativa quanto do ponto de vista da jurisdição, pela multiplicidade de órgãos do Poder Judiciário distribuídos pelas inúmeras unidades políticas descentralizadas, de modo que a estrutura federativa contribui para a propagação das atividades jurisdicionais chamando o povo a contribuir com a sua participação em todos os recantos dessa imensa nação.

2. A função jurisdicional e a atividade dos juízes

Conforme visto no item precedente, o Poder Judiciário detém uma parcela do poder estatal e tem por escopo administrar Justiça, cabendo ao Estado exercer o monopólio desta administração, criando normas de condutas e de comportamentos para aplicá-las na conformidade dos casos conflitantes que surjam, exercendo o seu poder coercitivo na execução das decisões judiciais, com o objetivo de cumprir o seu papel de manter a pacificação com base nos parâmetros contidos no ordenamento jurídico.

Porém, cumpre ressaltar, por necessário, que a importância maior em administrar Justiça não se encerra pura e simplesmente no Poder Judiciário em si, mas na função jurisdicional que lhe é imanente, ou seja, é na **jurisdição** onde se encontra o cerne de todo arcabouço político-jurídico,

³⁵ Teoria do Estado, 3ª Edição, Malheiros Editores, 1999, p. 80.

viabilizando a atuação do Poder Judiciário no âmbito do ordenamento jurídico arraigado na Constituição Federal.

A função jurisdicional compreende a atuação, de modo relativamente padronizado, das várias unidades formadoras do sistema organizacional do Poder Judiciário, dirimindo conflitos de acordo com as competências que lhes são previamente delimitadas, a partir de um estatuto uniformizado, com abrangência sobre todas as unidades da federação.

No entanto, a função jurisdicional somente realiza seus objetivos mediante um aparato que se cristaliza na atividade jurisdicional, através de uma complexidade de atos praticados pelos juizes, no curso do processo, integrado em conjunto de elementos essenciais a fim de que o seu exercício se coadune aos princípios e valores preceituados na ordem jurídica constitucional.

Com efeito, a jurisdição exige profissionais legitimamente investidos na função, dotados de aptidão e responsabilidade funcional para interpretar e aplicar o direito, de modo a contribuir para o controle da normalidade e o desenvolvimento da sociedade.

Relativamente às questões da legitimação, da responsabilização e da condição participativa dos magistrados, no sentido do seu contributo para o progresso social, o estudo se dará no item 2.3. ao item 3.2., do capítulo que ora se desenvolve. Por ora convém apresentar o conceito de jurisdição.

2.1. Do conceito de jurisdição

Por primeiro, cumpre enfatizar a importância do estudo da jurisdição que se concentra especificamente nos fins sociais, políticos e jurídicos por ela visados, com destaque para o escopo social, mediante a solução dos conflitos que possam devolver à sociedade a estabilidade e a segurança, atingindo um grau de certeza que a torne confiável diante do povo.

A busca da verdade jurídica efetiva-se por meio de 'processo', na verdade, da 'procedimentalização' da contenda levada ao conhecimento do Estado-juiz por indivíduos que se sintam carecedores da tutela jurisdicional, por se considerarem de alguma maneira ultrajados por ameaças aos seus direitos. Essa postulação, além de caracterizar o poder de iniciativa do processo jurisdicional levada a efeito pelos indivíduos, marca também o início da participação popular na jurisdição.

No 'processo' há de se manter fiel observância aos princípios constitucionais e jurisdicionais, a fim de que as partes recebam igualdade de tratamento, bem como isonomia participativa, de maneira a que o princípio do *devido processo legal* e todos os demais princípios por ele adotados, como o da ampla defesa e do contraditório, possam ser praticados, possibilitando ao juiz a mais completa aquilatação e sopesamento dos fatos e dos direitos que envolvem o bem jurídico que se pretende proteger, apontando a solução mais equilibrada para solucionar o conflito.

Como se sabe, os conflitos geralmente são os fatores determinantes dos contenciosos levados ao conhecimento da autoridade judicante, não se podendo chegar a um conceito de **jurisdição** sem incluí-los, necessariamente, entre os elementos que o compõem.

A questão dos conflitos que sempre marcaram as relações entre os *indivíduos, desde os primórdios das civilizações e nas mais diversificadas espécies de sociedades*, ao longo da história da humanidade, sempre foi e continua sendo tema de aprofundados estudos por parte dos cientistas sociais, situados nos seus mais diferentes segmentos, como por exemplo, na Sociologia, na Antropologia, na Psicologia, no Direito, etc.

A disputa pela melhor caça, assim com a invasão dos bárbaros contra povos habitantes de terras produtivas, são exemplos de conflitos entre os homens. Na leitura mesma de textos bíblicos, colhemos inúmeros exemplos de conflitos acontecidos em tempos pretéritos, antes mesmo do Cristianismo, bastando citar, a título de exemplo, o conflito entre judeus e selêucidas, no século II a.C., além da conhecida rivalidade entre os irmãos Caim e Abel, que veio a resultar na morte deste último.

As brigas de vizinhanças, por vezes, tomaram vulto alarmante, e infelizmente assim continua nos tempos hodiernos, levando alguns países a disputarem domínios territoriais, cada qual apelando para o seu potencial de agressividade beligerante, munidos de altas estratégias de ataques, resultando em desastrosas conseqüências para os povos, atingidos direta e indiretamente, postos que envolvidos nesses exacerbados confrontos.

A autotutela não dissipava a violência, ao contrário, na maioria das vezes instigava-a, de modo que a sua eliminação deveu-se à jurisdição,

*que surgiu em virtude da abolição da justiça privada, e a idéia fundamental que se encontra nos mais remotos albores da civilização e que constitui o germe de todos os institutos judiciais posteriores é a de que, para alcançar uma solução pacífica de um conflito, se faz indispensável subtrai-lo às partes (...) e confiar sua decisão a um terceiro estranho ao conflito, que pela ausência de interesse no caso pode imparcialmente decidi-lo.*³⁶

Desde que existem ideologias distintas, interesses diversificados, porém convergentes para um mesmo alvo, há que se detonar uma latente tensão gerando antagonismos que podem ser canalizados tanto para a concorrência (que é uma forma positiva de interação social, já que instiga o indivíduo a aprimorar-se culturalmente), quanto para o conflito, forma negativa de contato social por transmudar-se na face violenta da concorrência.

Atuando como sistema de dispositivos através dos quais a sociedade impõe aos indivíduos formas de comportamentos pela manutenção da paz e da ordem, as variadas modalidades de controle social nem sempre conseguem domar os excessos abusivos geradores de conflitos, porém, dentre elas encontra-se o Direito que, no intuito de fazer Justiça, muito se esforça para cumprir o seu papel de promover a correção de condutas humanas.

Bottomore destaca a importância da justiça sob o aspecto sociológico quando ressalta que o Direito “*provoca, pela precisão de suas*

³⁶ ARAÚJO, Justino Magno. ‘Aspectos da Jurisdição nos Sistemas da *Common Law*, da *Civil Law* e no Direito Brasileiro’, in Revista AJURIS – Associação dos Juristas do Rio Grande do Sul, Vol. 14, No 40, Julho, 1987, p. 184.

*regras e sanções, um grau de certeza no comportamento humano, que não pode ser alcançado através de outros tipos de controle social.”*³⁷

O poder coercitivo do Estado, que torna efetiva a execução das normas, é fator de grande contribuição para o resultado final almejado pelo ordenamento jurídico no contexto social, qual seja o de refrear os impulsos pessoais na busca pela obtenção de vantagens. Para tanto, utiliza-se das equilibradas decisões judiciais, informadas pelos princípios da proporcionalidade e da adequação, em benefício da harmonia social, constituindo-se em atividade de natureza estritamente jurisdicional.

Mas o que, afinal, vem a ser **jurisdição**? A bem da verdade, o termo ‘jurisdição’ engloba alguns significados que costumeiramente são utilizados no dia a dia de modo errôneo; alguns os utilizam como sinônimo de ‘competência’ quando pretendem se referir ao poder legal de aplicar as leis, o que não deixa de significar jurisdição, porém, no sentido “lato senso”.

Vulgarmente o termo jurisdição é utilizado no sentido de demarcação, de delimitação espacial ou territorial.

A própria terminologia jurídica fala em jurisdição civil (aqui atribuída no sentido didático, para distinguir da jurisdição penal, eleitoral, trabalhista, etc.), jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária, a exemplo do Capítulo I, do Livro I, do Código de Processo Civil, logo no art. 1º, que assim dispõe: “*A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida*

³⁷ Introdução à Sociologia, tradução de Waltensir Dutra, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1965, p. 207.

pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece.”

Etimologicamente, **jurisdição**, do latim *juris dictio*, quer significar **dizer o Direito**: “*juris*” → Direito; “*dictio*” → dizer, ou seja, dizer o Direito no caso concreto levado ao conhecimento da autoridade jurisdicional por parte interessada.

Canotilho ao conceituar a jurisdição relaciona-a diretamente à atividade dos juízes, como se pode nitidamente perceber no seguinte texto:

*a jurisdição ('jurisdictio, jus dicere') pode, em termos aproximativos, ser qualificada como a actividade exercida por juízes e destinada à revelação, extrinsecação e aplicação do **direito** num caso concreto. Esta actividade não pode caracterizar-se tendo em conta apenas critérios materiais ou substantivos. Está organizatoriamente associada ao **poder jurisdicional**, e é subjectivo-organicamente atribuída a titulares dotados de determinadas características (juízes). Está ainda jurídico-objetivamente regulada quanto ao modo de exercício por regras e princípios processuais (processo).*³⁸

Nota-se que na concepção deste renomado autor português, a jurisdição está intimamente relacionada com a figura do juiz e com a sistematização da prática processual.

Desse modo, conclui-se que o juiz situa-se intermediariamente entre as normas substantivadas e os casos concretos (fatos jurídicos), cujo objetivo é interpretar e aplicar o direito implícito nas normas que compõem o ordenamento jurídico, adequando-as a cada caso, após a equilibrada e justa apuração dos fatos, o que ocorre por meio do *devido processo legal*.

³⁸ Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 2ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1998, p. 577.

Segundo José de Albuquerque Rocha

*jurisdição é justamente a instância que realiza a função de interpretar e aplicar, coativamente, as normas jurídicas de modo terminal, garantindo a certeza e a segurança dos direitos de que carece a sociedade para reproduzir-se na história.*³⁹

Verifica-se, na conceituação supra mencionada, que o autor procura enfatizar os aspectos axiológicos que norteiam a idéia mesma de jurisdição, quais sejam os valores da segurança e da certeza.

Na tentativa de conceituar a **jurisdição**, chegou-se ao entendimento que se trata do *poder da organização estatal de assegurar à sociedade, de forma igualitária e imparcial, a lúdima aplicação da Justiça, mediante a solução dos conflitos que lhes são submetidos à apreciação por parte interessada, o que se dá por intermédio de órgãos judiciais competentes, que a partir de parâmetros interpretativos, observada a dialética processual, aplicam as normas ao caso concreto, com o escopo de manter a estabilidade social.*

2.2. Os aspectos teleológicos da jurisdição como instrumentos de realização da Justiça.

No exercício jurisdicional deve ser imprescindível a busca constante da aproximação máxima do ideal de Justiça, a se esboçar na escoreita atuação dos órgãos judiciais quanto à aplicação dos preceitos constitucionais atinentes ao Estado Democrático de Direito, objetivando acima de tudo a concretização dos fins imanescentes à Justiça e ao Direito.

³⁹ Estudos sobre o Poder Judiciário, 1ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1995, p. 23.

Em sendo assim, o perfil democrático da jurisdição atingirá a sua efetividade com a realização dos seus objetivos primordiais, consolidados em cada decisão judicial prolatada no cotidiano jurídico, de modo que os seus efeitos possam repercutir nas três vertentes da ordem estatal, como sendo a ordem social, a política e a jurídica, pelas quais disseminam-se os seus focos de atuação.

A atividade jurisdicional de ditar o direito (*juris dictio*) vai encontrar as suas matrizes a fim de poder levar a efeito os seus objetivos primordiais é, sem lugar para dúvidas, no ordenamento democrático que vigora sob a égide do Estado de Direito.

Fincado em um estatuto constitucional que traz arraigados entre os seus fundamentos o intento de “*construir uma sociedade livre, justa e solidária,*” como expressado está no inciso I, do artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, constitui-se em um dos princípios de igualdade substancial e quer significar o empreendimento em comum interrelacionando os valores da Liberdade, da Justiça e da Solidariedade.

Desse modo, o ideal de Justiça somente será alcançado em todas as suas acepções, se for mantido, nas suas múltiplas áreas de abrangência, o respeito à dignidade da pessoa humana. Daí a necessidade premente de que o aplicador do Direito atente não só para os efeitos jurídicos ocasionados pelas suas decisões, sendo-lhe pertinente também cuidar dos reflexos que irão recair sobre as esferas social e política.

2.2.1. Repercussões sociais dos conteúdos decisórios.

Não há como dissociar por completo as influências sociológicas que incidem sobre o conteúdo decisório, mesmo porque nela se cuida em aplicar o Direito, que por sua vez trata-se de uma ciência que de modo algum dispensa a interdisciplinariedade, haja vista que o seu alcance incide em todos os ramos de atividade dos indivíduos.

Uma das mais altas funções dos magistrados está nos cuidados a dedicar aos seus julgados, com elementos que se amoldem às circunstâncias históricas atuais, à realidade social em vigor, aos *folks* aceitos da comunidade.

As decisões judiciais precisam também ser analisadas - pelo prisma humanitarista - pela razão mesma de que a finalidade suprema da jurisdição consiste na realização da Justiça, onde o Direito constitui-se em um meio para o alcance desse fim.

As convicções dos magistrados, enquanto pessoas humanas, têm o condão de contribuir, via decisão judicial, para a construção de uma sociedade cada vez mais próxima dos ideais de Justiça, de forma que, ao prestar a jurisdição, presta também um contributo à harmonia social, posto que muitas vezes dissimulam-se as leis no intuito de fazer Justiça, o que se faz na tentativa de maior aproximação da eficácia concreta do Direito na sociedade, por mais paradoxal que possa ser.

A inafastabilidade da ordem social, portanto, encontra-se por demais vinculada a responsabilidade funcional das autoridades estatais que se dedicam à aplicação da Justiça.

Em outras palavras: para os profissionais do Direito, sobretudo para os juizes, há o dever de prestar satisfações funcionais à sociedade, por isso a publicidade das sentenças, com a exigência de que sejam elas fundamentadas e motivadas.

Portanto, a prestação jurisdicional, que se efetiva com a adoção da sentença, não pode conter argumentações que transgridam a realidade social, ao contrário, deve primar pela construção do Direito que acima de tudo valorize a dignidade humana e que possa alcançar, na esfera social, os fins pacíficos que integram um dos seus aspectos teleológicos.

2.2.2. Objetivos políticos da jurisdição.

Sob o ponto de vista político, a atividade jurisdicional tem por escopo tornar efetiva a vontade estatal cristalizada nas decisões do Judiciário.

A sentença judicial que declara resolvidas as situações conflitivas, embora concentre nos objetivos sociais o seu sentido mais relevante, onde a face humanista da jurisdição faz-se revelar com maior intensidade, não se limita exclusivamente nessa finalidade.

Com efeito, a força normativa de que são dotadas as decisões judiciais pressupõe a existência de um poder que lhes confira a certeza da

sua aplicabilidade, de modo que possa tornar-se eficaz. No intuito de dotar os seus julgados de condições que conduzam à eficácia, a função jurisdicional cumpre também os seus objetivos políticos ao impor a executoriedade das suas decisões.

Seria então o momento para indagar: de onde advém esta imposição? Qual a sua origem e legitimação?

Primeiro, vale lembrar que o exercício jurisdicional encontra-se vinculado ao elenco das competências atribuídas ao órgão jurídico encarregado de administrar Justiça – o Poder Judiciário – que por sua vez integra os três poderes da União.

Daí pode-se segura e corretamente concluir que este poder jurídico é também um *poder político*, tais como são os dois restantes – Legislativo e Executivo, precisamente pelo fato de encontrarem-se inseridos no contexto da ordem política vigente.

A assertiva de que o Poder Judiciário é um poder político, implica dizer que num Estado Democrático de Direito faz-se necessária a garantia do princípio participativo democrático da sociedade, mediante instrumentos acessíveis e eficazes que possibilitem o elastecimento do acesso à Justiça, de modo que o exercício jurisdicional responda, com maior intensidade humanista, aos anseios do povo.

A institucionalização do poder de julgar, conquista difícil e grandiosa do ser humano, tem o condão de garantir aos indivíduos que questões de natureza contenciosa possam ser dirimidas por profissionais

habilitados, democraticamente legitimados e dotados de independência e imparcialidade, extirpando do convívio social a presença violenta e arcaica da autotutela ou autodefesa.

2.2.3. A jurisdição e a atuação do Direito.

A dimensão estritamente jurídica acatada pela jurisdição relaciona-se ao modo de proceder quanto à aplicação do Direito, isto é, em conjunto com os dois outros aspectos abordados, os aplicadores do Direito estão subordinados, no universo do ordenamento jurídico, a um sistema normativo hierarquizado, composto pelo estatuto constitucional supremo e pelas demais normas infraconstitucionais (leis ordinárias, leis complementares, medidas provisórias, etc.).

Portanto, o escopo jurídico de atuação do Direito viabiliza-se, sobretudo, pela jurisdicionalização do processo, a partir do momento em que a autoridade judicial diz o *Direito* que deve ser aplicado ao caso concreto.

Verifica-se, assim, que o Direito é um duto, um meio, uma forma condutora ou ainda, um instrumento jurídico do qual o poder judicante se utiliza para alcançar a solução das contendas de forma equilibrada e mais aproximada possível dos ideais de Justiça.

A conjugação dessas três dimensões finalísticas relacionadas ao poder jurisdicional, concentradas nas decisões consolidadas nas sentenças, funcionam como instrumentos impulsionadores da plena realização da Justiça.

2.3. A questão da legitimidade na esfera da atividade jurisdicional

Em se tratando da atividade dos juízes, convém inicialmente dirigir o foco de atenção para a fonte de legitimação que permitem agir como autoridade apta a aplicar o direito, com a garantia da executoriedade das suas decisões.

No item anterior discorreu-se sobre a independência e a autonomia do Judiciário, ponto por demais relevante no que se refere às garantias dos direitos individuais e coletivos, pelo fato de que os dois elementos acima citados têm o condão de propiciar confiança aos jurisdicionados e à comunidade de um modo geral, haja vista que as decisões judiciais, assim como as atividades jurisdicionais em geral, permanecem imunes às intromissões dos demais poderes.

E no tocante à legitimação do Poder Judiciário? Na verdade, o artigo 2º da Carta Política Nacional, consagrando o princípio da separação entre os poderes, insere o Judiciário entre um dos três Poderes da União. Sendo assim, na condição de Poder estatal independente, é reconhecido como fonte legitimadora que autoriza o exercício da atividade judicante à luz do princípio democrático vigente.

Como se sabe, o Poder Legislativo encontra legitimidade originariamente através da participação popular, haja vista que o povo elege seus representantes através do sufrágio universal, igual, direto e secreto.

Similarmente acontece com relação ao Poder Executivo em que, especialmente no sistema representativo e no regime de governo presidencialista, como é o caso do Brasil, a eletividade popular confere legitimidade com expressivo caráter democrático à investidura do Presidente da República, e ainda, como se trata de Estado federativo, também os governadores e prefeitos possuem legitimidade oriunda do exercício da soberania popular.

E quanto ao Judiciário? Como acontece esta legitimação, tendo em conta que os seus membros não provêm originariamente de procedimentos eletivos, de natureza política, tal como acontece com os dois outros poderes estatais?

A jurisdição, como se sabe, está condicionada a uma relação dialética que se exprime tanto no âmbito jurídico – no provimento das garantias fundamentais – quanto no plano político – ao tornar disponível formas de participação cuja fonte de legitimidade é o próprio povo, exercente da soberania popular, tendo em vista que o funcionamento da maquinaria jurídica depende da iniciativa da parte interessada em ver atendida a sua pretensão quando invoca a tutela jurisdicional devida pelo Estado.

A partir do direito fundamental de ação, o padrão democrático difunde-se por toda fase procedimental, ensejada a ampliação participativa pelos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório aplicados ao processo, de modo que também a parte situada no polo oposto da relação processual estabelecida, tem seu direito de participação

assegurado ao apresentar defesa e contestar acusações que entenda refutáveis.

Observe-se a amplitude participativa nos casos de litisconsórcio ativo e passivo, alargando a tradicional triplicidade caracterizada pelas figuras do juiz, do autor e do réu na relação processual.

À princípio, a ausência da qualidade representativa pode denotar a idéia de antidemocraticidade aplicada ao Judiciário, o que não se confirma, mormente por saber-se que os juizes declinariam da sua imprescindível condição de agentes imparciais, comprometendo sobremaneira a independência do Poder Judiciário, pois fossem os seus membros provenientes de processo eletivo, seriam devorados pelo partidatismo e pela intromissão abusiva do poder, tanto em feição política quanto econômica.

Adotando essa linha de entendimento, afirma **Carl J. Friedrich** que

*as minorias nacionales aceptarán raramente la decisión de un tribunal compuesto por personas de la mayoría, al no reconocerles el 'desinterés' propio de la justicia. Siempre sospecharán cierto partidatismo por parte de un juez de la otra nacionalidad.*⁴⁰

Quanto de credibilidade perderia o Judiciário diante de uma comunidade desconfiada? E o que é mais grave: a quem poderia o povo recorrer quando necessitasse de um órgão imparcial e probo para dirimir conflitos interindividuais?

⁴⁰ Gobierno Constitucional y Democracia – Vol. I – Trad. de Augustin Gil Lassierra, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, p. 527

Emitindo opinião similar, **Mário Guimarães** defende que *“faltarão no juiz eleito dois requisitos essenciais: independência e imparcialidade. Ligado estará aos chefes de seu partido e subordinado a influências eleitorais das massas, que precisará cortejar.”*⁴¹

Não sendo legitimado pelas urnas, os membros do Judiciário o são muito mais pelos inúmeros votos de confiança continuamente depositados pelo povo cada vez que o cidadão exercita o seu direito de ação, ratificando, concomitantemente, a legitimidade do exercício da função judicante.

Através do fiel cumprimento e observância dos princípios processuais, assim como pela legitimação indireta baseada na própria Constituição, os juízes encontram na legitimidade de exercício o embasamento democrático que os credenciam perante a sociedade, pelas peculiares características da função que desempenham.

Como afirma **Dalmo de Abreu Dallari**,

*o juiz recebe do povo, através da Constituição, a legitimação formal de suas decisões, que muitas vezes afetam de modo extremamente grave a liberdade, a situação familiar, o patrimônio, a convivência na sociedade e toda uma gama de interesses fundamentais de uma ou de muitas pessoas.*⁴²

Assim é que a postura de assumir um sistema coletivo dos integrantes do Judiciário por meio do sufrágio não se coaduna aos princípios constitucionais vigorantes.

⁴¹ O Juiz e a Função Jurisdicional – 1ª Edição, Companhia Editora Forense, R. J, 1958, p. 82

⁴² O Poder dos Juizes – Editora Saraiva, São Paulo, 1996, p.87

A participação popular na jurisdição vem a ser a pedra basilar do princípio democrático que legitima a atuação do Poder Jurisdicional, à medida que a Constituição mesma consagra institutos que possibilitam a atuação da coletividade, tais como o mandado de segurança coletivo (art. 5º, inc. LXX) e a ação popular (art. 5º, inc. LXXIII), além do Tribunal Popular do Júri (art. 5º, inc. XXXVIII), no âmbito da jurisdição penal.

Assim, poupados dos embates eleitorais, os aplicadores do Direito podem melhor dispor do seu tempo e da sua sagacidade para dedicarem-se às causas que clamam por Justiça, exatamente pela continuidade do consentimento popular, por ser este um elemento essencial da legitimidade, como afirma **Julien Freund**:

*Em que consiste a legitimidade? Consiste no consentimento **durável e quase unânime** que os membros das camadas sociais acordam sobre um tipo de hierarquia e a uma classe dirigente com vista a regular os problemas interiores por outras vias, sem uso da violência e do medo.*⁴³ (Destacou-se)

Inobstante o Poder Judiciário não dispor de juízes nomeados pelo povo, não quer isto significar que devam eles fugir a sua responsabilidade política, social e ética de comprometerem-se em prestar contas com a população por meio dos seus julgados, do seu comportamento pessoal e da sua constante vigília em manterem-se atualizados e atentos no cumprimento da sua nobre e difícil missão.

Desse modo, na atividade dos juízes encontra-se o exercício efetivo das responsabilidades que lhes são inerentes e que estão intimamente relacionadas ao fato de que a jurisdição é o meio pelo qual o

⁴³ "Qu'est-ce que la légitimité? Elle consiste dans le consentement durable et quasi unanime que les membres et les couches sociales accordent à un type de hiérarchie et à une classe dirigeante en vue de régler les problèmes intérieurs par d'autres voies que celles de la violence et de la peur qui s'y sensuit". Éditions SIREY, Rue Soufflot - Paris Ve - France - Librairie de Recueil Sirey, 1965..

Estado torna possível a concretização da cidadania e da soberania, quando leva a efeito, através do processo, a garantia da participação popular na defesa dos seus direitos civis, políticos e sociais.

Os chamados ‘consumidores’ do direito apelam para a tutela jurisdicional do Estado que se efetiva por meio do Poder Judiciário, precisamente através do magistrado, que incumbido da função de interpretar e aplicar as normas jurídicas aos casos concretos, fazem transcender o Direito do nível abstrato para a esfera concreta, atendendo às peculiaridades de cada situação jurídica gerada pela pluralidade de fatos sociais ensejadores das querelas que movimentam o mecanismo jurídico.

2.4. Das responsabilidades inerentes à função judicante

As críticas recentes direcionadas às deficiências estruturais do poder dominante, como resultado da caótica administração pública, cada vez mais enfraquecida pelas ações corruptas e abusivas dos governantes e servidores públicos, têm, ultimamente, atingido o Poder Judiciário provocando a desconfiança, a insegurança e o desrespeito pelos que se encontram no poder.

A figura do juiz já não mais impõe o mesmo respeito e admiração de tempos pretéritos, pois apesar das prerrogativas e das garantias destinadas aos magistrados no Texto Constitucional, muitos não assumem as responsabilidades que lhes são inerentes e específicas da função que exercem. É certo que muitos fatores negativos interferem no exercício do seu labor e, conseqüentemente, no resultado das suas atribuições.

Entre estes podem-se mencionar: a tendência sob os aspectos corporativistas, hierárquicos e burocráticos que caracterizam a estrutura do órgão no qual encontra-se inserido, o isolamento do contexto social, a exigência de qualidades quase divinas, de cumprimento de deveres infinitesimais que motivam as diversas espécies de responsabilidades atinentes à função judicante.

Cumpra aqui enfocar as cinco espécies de responsabilidades inerentes à função judicante, como sendo de natureza política, social, penal, civil e disciplinar, além da responsabilidade ética, por constituir-se em pedra basilar que compromete todas as atividades profissionais praticadas pelo ser humano, amplamente necessária ao cargo de magistrado, que possui responsabilidades perante a população, merecedora da transparência, honestidade e dignidade das suas atuações, não sendo suficiente apenas conjugar capacidade, qualificação e legitimidade, cabendo ainda elevado propósito ético e moral.

A perspectiva em torno do aprimoramento das atividades dos juízes necessita urgentemente de material de alto teor ético e de efetivas responsabilidades, de modo que possa ser firmada a credibilidade junto ao povo na atuação da Justiça, transmitindo à coletividade um grau de confiança que se situe, pelo menos, nos limites do razoável, por parte dos que lidam com a aplicação do Direito.

O homem cria regras de conduta, portanto, é responsável pela sua correta adequação às necessidades sociais. O juiz, ao interpretá-las e aplicá-las, torna-se responsável pelos vícios e erros que possam ocasionar danos aos postulantes, devendo ser punido quando do direito fizer uso

desvirtuado, seja para favorecer minorias ou pessoas de vidas suntuosas, seja para dele tirar proveito em benefício próprio prejudicando terceiros, de um modo ou de outro agredindo o alicerce organizacional da sociedade na qual se encontra inserido, maculando os nobres anseios de Justiça ao descumprir um dever funcional e ético.

‘Responsabilidade’ quer significar o compromisso de prestar contas por atos praticados, sendo que quando praticados indevidamente ou omitida a sua prática quando esta deveria ter ocorrido, insurge-se o irresponsável nas sanções previstas a ser aplicáveis na proporcionalidade do erro cometido.

É o assumir os riscos daquilo que produz como ser pensante, porquanto, dotado de raciocínio, conhecimento e discernimento. O descumprimento das responsabilidades mais ainda se agrava tratando-se dos operadores do direito, pois são agentes públicos legitimados pela sociedade e a serviço dela, a quem devem satisfações funcionais.

As autoridades judiciárias desempenham suas funções sob a égide de um Estado Democrático de Direito, portanto, consciente de que a responsabilidade jurídica implica, não somente atuar de acordo com as normas vigentes no ordenamento jurídico vigente, como também sobreleva a ponto de manter fidelidade ao sistema democrático de responsabilidade.

O regime democrático exige o fiel cumprimento dos deveres funcionais em todas as esferas de distribuição do Poder, porque o povo merece, no mínimo, o respeito, a eficiência e a responsabilidade da parte

daqueles que estão investidos no exercício de atividades no âmbito da administração pública e sob a regência dos princípios constitucionais que lhes são inerentes, sobretudo no campo da prestação jurisdicional que aglomera valores tais como liberdade e igualdade, segurança e certeza, com incidência direta sobre os direitos fundamentais.

No tocante à observância dos princípios democráticos pelo Poder Judiciário, ressalta **Fávila Ribeiro** que

*da parte do Judiciário cobra também a Democracia um comportamento responsável de seus membros, pois havendo o povo abdicado do direito de escolhê-los temporariamente, teve por intuito eximi-los dos embates eleitorais, para que pudessem distribuir justiça com aprumo e integridade. Contudo, não pretendeu fazê-los irresponsáveis, por traz das graves garantias que protegem a sua independência funcional.*⁴⁴

Certo se afigura não conceder indenidade a magistrado, pois mais que qualquer outro, encontra-se ele habilitado no dever de reconhecer situações que acarretem efeitos juridicamente lesivos, e, por sinal, mais cautelas devem ser por ele utilizadas em matérias desse gênero, estando a cogitar-se de caso concreto em que tenha ele empenhado a sua função jurisdicional.

Na seara de um sistema democrático há de se ter em conta que o exercício do poder encontra-se impreterivelmente vinculado à responsabilidade, denotando a proporcional relação existente entre ambos, tanto que o desequilíbrio provocado pela exorbitância do poder propicia desvarios arbitrários, amplamente prejudiciais à concretização dos princípios e normas preceituados no ordenamento jurídico, perfilados na Constituição do Estado Democrático de Direito.

⁴⁴ O Problema da Responsabilidade no Governo Democrático Moderno – Impresso no Curso de Artes Gráficas – Escola Industrial Federal do Ceará, 1965, p. 21.

De outra parte, a Carta Política de 1988 prescreve, no seu art. 5º, inciso XXXV que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito.”*

Ora, na apuração de danos causados a direitos ou a sua ameaça de causação, bem como na aplicação das sanções pertinentes à infringência destes direitos assegurados aos indivíduos, não se pode excluir da abrangência dos sujeitos infratores a pessoa do magistrado, porquanto encontram-se os juizes incluídos impreterivelmente na interpretação extensiva do mencionado dispositivo, ainda mais pela responsabilidade que lhe é atribuída pelo exercício da função jurisdicional, com dever de competência de aplicar o direito de modo equânime, atendendo, dentre outros, aos princípios da adequação, razoabilidade e proporcionalidade, com presteza, honestidade, celeridade, dignidade e apurmo, sempre tendo em conta o respeito ao povo que os legitima.

Constituir-se-ia flagrante agressão ao princípio igualitário, inserido no Título II da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais, precisamente no ‘caput’ do art. 5º, estabelecesse a Magna Carta tratamento diferenciado àqueles que têm como missão precípua zelar pela escorreita administração da Justiça, excluindo-os do julgamento devido, propiciando-lhes atuação ditatorial, absolutamente descabida e incompatível com um ordenamento jurídico que prima pelo comprometimento com a efetiva aplicabilidade dos valores supremos de igualdade e liberdade, elementos axiológicos norteadores da organização democrática brasileira.

Assim, o mencionado inciso XXXV, do art. 5º da Constituição brasileira, vem assegurar a defesa dos direitos individuais e coletivos, não admitindo privilégios que possam desvirtuar o sentido e o alcance explicitamente compreensível do texto legal supracitado.

A responsabilidade dos juízes, fator que acarreta extensa e profunda repercussão nas atividades judicantes, mantém íntima correlação com as garantias de independência e imparcialidade que lhes são inerentes. No entanto, a imparcialidade e a independência garantidas constitucionalmente a este órgão público, têm o condão de funcionar como prerrogativa e não como privilégio, haja vista que tem por escopo firmar a credibilidade da atuação jurisdicional prestada à população, por ser ela consumidora dos direitos que pleiteia, não devendo ser interpretada como favorecimento pessoal do aplicador do direito, mesmo porque a independência, assim como a imparcialidade, não podem desvincular-se, sob nenhuma hipótese, da responsabilidade exigida por força do serviço público prestado.

Nesse tocante, afirma **João A de Carvalho Rosa** que *“parece razoável pensar que o princípio da independência é uma garantia política dada ao Judiciário para o benefício da sociedade, e não para o benefício dos seus membros ou dos grupos que esses representem.”*⁴⁵

A perniciosa tendência interpretativa sobre a garantia da independência e da imparcialidade, desvirtua sobremaneira o sentido que quis empregar o legislador constituinte no exercício da atuação judicante,

⁴⁵ Disparidades nas Sentenças Criminais sob a *Common Law*: uma Construção Crítica, in AJURIS, Vol. 24, No 69, março, 1997, p. 267

revestindo os seus resultados da isenção necessária à escoreita distribuição da Justiça.

A sociedade encontra na responsabilidade dos juizes a confiabilidade necessária para lhes fazer conhecer e julgar dos seus pedidos, daí a importância maior da exigibilidade do cumprimento das suas obrigações funcionais, sob pena de sanções proporcionais à infração cometida, na modalidade da responsabilização não observada.

Desse modo, concernente à *responsabilidade civil* do juiz, é bem sabido que o Estado tomou para si a função de escudo, melhor dizendo, o Estado assumiu a dupla função de por um lado proteger o prestígio e a dignidade dos magistrados, e por outro, oferecer à vítima maior segurança no que se refere à apuração do ilícito cometido por agente estatal.

A responsabilidade objetiva do Estado encontra sua fundamentação constitucional no § 6º, do art. 37 da Lei Maior que assim preceitua: “*As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*”.

Acontece que o dispositivo supracitado abrange todos os agentes estatais, de modo generalizado, não atingindo sua aplicação exclusivamente aos magistrados, cabendo à legislação infraconstitucional direcionar suas prescrições aos juizes especificamente. Tanto é que não foram revogados os artigos 133 do Código de Processo Civil e o art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar No 35/79), estatutos que tratam

especificamente de preceituar as sanções impostas sobre atitudes ilícitas dos magistrados e que juntamente com o preceito constitucional já mencionado, se completam, podendo ser aplicados conjuntamente.

Em outra esfera do Direito, aos juizes cabem responder *penalmente* por atos ilícitos cometidos na atividade judicante, e assim respondem tanto como profissional do direito quanto como servidor público, elastecida a punibilidade ao controle disciplinar.

Na condição de servidores públicos, respondem por crimes de peculato, concussão, corrupção passiva, prevaricação, dentre outros. Como magistrados, no exercício da função, prestam contas por abuso de autoridade na conformidade do que preceitua o art. 4º da Lei No 4.898/65 que apura o crime de abuso de autoridade.

Não haveria cabimento poupar os magistrados de tão grave delito, porquanto afirma **Mauro Cappelletti** que

*tudo que a independência e a imparcialidade reclamam é o uso prudente, mas certamente não a total exclusão, das sanções penais contra juizes, que não podem ocultar atrás da toga de magistrado crimes pelos quais outros funcionários públicos estarão sujeitos a condenação.*⁴⁶

Afinal, o povo merece total satisfação por parte do órgão destinado a administrar Justiça, e esta Justiça deve acontecer também na esfera de atuação interna do Poder Judiciário, por força mesmo do princípio da igualdade e da moralidade.

⁴⁶ Juizes Irresponsáveis? -Sérgio Antônio Fabris Editor, trad. Carlos Alberto A de Oliveira, Porto Alegre, 1989, p. 62.

No que concerne às sanções *disciplinares* a que estão sujeitos os juizes encontram-se elas regulamentadas pela Lei Complementar No 35, de 14.03.79, intitulada Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estatuto que contém muitos dos seus dispositivos revogados pela Carta Magna de 1988.

O que caracteriza sobretudo as penalidades de natureza disciplinar é a correção de comportamentos comprometedores da esmerada administração da justiça, não ocorrendo reforma da ilicitude praticada. No entanto, da leitura deste documento legal vê-se, de pronto, a aberrante infringência ao princípio da igualdade de tratamento entre os próprios magistrados, tendo em vista que sanções como advertência e censura somente são aplicadas aos juizes infratores que atuam na primeira instância, com reflexo nas promoções por merecimento desses servidores.

Ressalte-se que as faltas cometidas são apuradas 'interna corporis', ou seja, pelo próprio Judiciário, de modo sigiloso. Daí a dupla face deste preceito: se por um lado visa preservar a dignidade do juiz, por outro lado pode dar ensejo a omissões e encobrimento de faltas graves, caracterizando corrupções que ficarão envoltas na névoa do desconhecimento por parte da sociedade.

Agindo assim o Judiciário estará acobertando agentes nocivos que podem, de um modo ou outro, prejudicar os litigantes, ao assumirem o impulso dos procedimentos judiciais, incorrendo em parcialidades e preferências notadamente maléficas para uma das partes, prejudicando consideravelmente a isenção necessária à aplicação da Justiça, um grave atentado aos cidadãos.

Nada melhor para as partes e dignificante para os juízes do que acudir com presteza e responsabilidade nas aflições de Justiça, aos que por ela esperam, ao superar influências abusivas, desvios de caráter e faltas pessoais, em prol da rápida e eficaz solução dos litígios, afinal, como assevera **Fávila Ribeiro**

*o processo constitui o instrumento idôneo, pela segurança que proporciona aos que nela estão envolvidos quanto ao tratamento justo que lhes será dispensado, na formação da prova e de sua avaliação imparcial.*⁴⁷

A participação do povo na jurisdição tem como pré-requisito psicológico a credibilidade no processo de isenta distribuição da justiça. Assim, quanto mais os juizes cumprirem as responsabilidades inerentes aos cargos que ocupam, além de manterem um comportamento ético e político-social condizente com o regime democrático vigorante, com mais intensidade o povo confiará nas decisões do Judiciário solvendo as relações conflituosas.

A *responsabilidade social* dos juizes no ordenamento jurídico brasileiro existe, mas se manifesta apenas implicitamente, ou seja, o respaldo legal para cobrar dos juízes esta espécie de responsabilidade encontra-se na Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei No 4.657, de 04 de setembro de 1942), precisamente no artigo quinto, que expressa a seguinte mensagem: “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”.

Os juizes devem mesmo prestar contas de seus encargos públicos através da motivação e da fundamentação dos conteúdos decisórios,

⁴⁷ Abuso de Poder no Direito Eleitoral – 3ª Edição, Editora Forense, 1998, p. 178

tornando transparentes as premissas que os convencerem a ditar aquelas conclusões na sentença.

Relativamente à motivação, **Chaïm Perelman** enfatiza a sua importância sob o aspecto democrático de atuação dos juizes, declarando que, por ser *“detentor de um poder, num regime democrático, o juiz deve prestar contas do modo como o usa mediante a motivação.”*⁴⁸

Por intermédio da argumentação jurídica os magistrados têm à sua disposição elementos indicadores das razões que os fazem enveredar por determinados roteiros que os conduzem a uma decisão, que se espera, seja no mínimo arrazoadada.

Relativamente ao segundo princípio – a fundamentação, assevera **Karl Larenz** que a *“meta da fundamentação judicial é convencer as partes, e os que buscam o Direito, da correção da resolução encontrada (no sentido da sua conformidade à lei e ao Direito).”*⁴⁹

Os dois princípios acima mencionados, com aplicações concomitantes e inerentes ao conteúdo formal das decisões judiciais, têm o condão de expurgar a arbitrariedade irresponsável dos agentes públicos legitimados a administrarem justiça, propiciando seja controlada essa administração contenciosamente pelo próprio Judiciário, através da provocação das partes litigantes insatisfeitas com a sentença prolatada, e se a promoção inicial não suster o resultado que a parte vencida não se

⁴⁸ Ética e Direito. 1ª Edição, Tradução Maria Ermantina Galvão, Editora Martins Fontes, São Paulo, 1999, p. 566.

⁴⁹ Metodologia da Ciência do Direito. Tradução José Lamego. 3ª Edição. Fundação Calouste Gulbenkian. 1997. Lisboa, p. 507

satisfaça, utilizar-se-á do princípio fundamental do duplo grau de jurisdição, reiterando o pedido de prestação da tutela jurisdicional por parte do Estado.

Outro modo de expressar a responsabilidade social dos juizes se assenta na publicização do processo, ressaltando a potencialidade no poder de julgar.

O comprometimento dos juizes relativamente aos efeitos sociais causados pelas sentenças por eles prolatadas, encontra conjugação com o princípio democrático, em que o povo enfrenta as transformações ocasionadas pelas decisões judiciais, porém, estas devem propiciar, de um modo geral, uma reação satisfatória condizente ao escoreito e penetrante exame da situação concreta do litígio.

A Hermenêutica Construtiva, que será motivo de estudo no próximo item, vem a ser uma das formas utilizadas pelos juizes para exercitarem a responsabilidade social no contexto da sua atuação funcional, pondo em prática a interpretação sociológica definida por **Jean Carbonnier** nos seguintes termos: *“una interpretación será sociológica siempre que haga predominar a la sociedad sobre el individuo.”*⁵⁰

Adiante, o mencionado autor exemplifica: *“El juiz interpreta sociológicamente la ley si decide que una separación amistosa de los cónyuges pone fin al domicilio conyugal.”*⁵¹

⁵⁰ Sociología Jurídica. Tradução de Luis Díez-Picazo, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1977, p. 225

⁵¹ Ob. cit., p. 229

A responsabilidade social dos juizes deve, portanto, manter persistente correlação com o resultado apurado de cuidadosa análise jurídica.

Oficialmente não há um estatuto específico a regulamentar a responsabilidade social dos magistrados, mesmo porque não são eles submetidos à eletividade popular, mas devem ao povo a sua legitimidade através da Constituição e da iniciativa da parte que viabiliza o exercício da sua função, portanto, devem-lhes uma prestação de contas na esfera social, ainda que indireta, por meio da transparência nas suas atividades funcionais.

Do mesmo modo, a *responsabilidade política* não é aplicada aos membros do Judiciário pelas mesmas razões atinentes à responsabilidade social, isto é, a inexistência de investidura por via eletiva. A perspectiva recai em julgamento a ser efetuado por seus próprios ministros.

De igual maneira assiste competência ao Supremo Tribunal Federal quanto aos crimes de responsabilidade de membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e do Procurador-Geral da República.

Os mencionados crimes de responsabilidade ou crimes políticos encontram-se regulamentados na inoperante Lei No 1.079, de 10.04.1950, inexistindo regulamentação quanto a responsabilização política dos demais magistrados.

Ressalte-se, no entanto, que internamente o Judiciário cobra a responsabilidade política dos juízes obedecendo-se a escala hierárquica funcional, ou no caso do Supremo Tribunal Federal, respondem estes perante seus pares.

Com efeito, os membros dos Tribunais Superiores serão julgados em crimes políticos pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102 – I – da C. F.); os desembargadores dos Tribunais de Justiça, dos Estados e do Distrito Federal, assim como os membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Ministério Público da União serão julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105 – I – a – da Carta Magna); por fim os juízes estaduais e do Distrito Federal e ainda os membros do Ministério Público devem responder perante os correspondentes tribunais em que atuam.

De acordo com a legislação brasileira, a penalidade para crimes políticos é a perda do cargo, diferentemente dos países como Inglaterra, Estados Unidos e Alemanha, onde a responsabilidade política é cobrada de todos os juízes e o julgamento acontece através de um órgão político, sendo também política a natureza da pena aplicada.

Por fim, o ponto primordial que deve ser ressaltado, em se tratando da responsabilidade dos juizes, configura-se na questão *ética*, haja vista que aos magistrados cabe a nobre e difícil tarefa de julgar os atos dos seus semelhantes, notadamente de seus colegas de função judiciária, devido a condição humana que o torna passível de falibilidades. Devem eles, com maior razão, apelar sempre aos princípios éticos, buscando o equilíbrio

necessário para o sopesamento dos valores que ao final influenciarão o conteúdo das sentenças prolatadas.

Contudo, deve ser reconhecido que o comprometimento ético dos juízes enobrece a sua missão por demais importante no Estado Democrático, posto que ela tem o condão de conferir-lhe um certo grau de participação contributiva para a lisura nas prestações de serviços devidos à sociedade pelo Estado.

Alerta **Chaïm Perelman** que

*o papel do juiz é tomar uma decisão, resolver, escolher, em nome do que considera o direito e a justiça, sabendo que suas decisões vão integrar-se no sistema de direito de que ele constitui um elemento central.*⁵²

A responsabilidade judicial, em todas as suas espécies, constitui-se em elemento de suprema relevância por atuar como fator de equilíbrio entre a independência e a imparcialidade, condições de elevada grandeza a ser prestada pelos juízes por mais que isso lhes possa custar aos sentimentos, o certo que mais elevada é a missão de que não se deve eximir.

2. A hermenêutica construtiva

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária, requer acima de tudo a participação de cada membro que a integra. A parcela contributiva de cada um desses membros corresponde desde já ao alicerçamento da solidariedade almejada, quando então, a prática cotidiana

⁵² Ética e Direito. Trad. Maria Ermantina Galvão, 1ª Edição, Editora Martins Fontes, São Paulo, 1999, p. 632

da cidadania passa a apresentar resultados concretos, pois, como bem afirma **T. H. Marshall**

*a cidadania exige um elo de natureza diferente, um sentimento direto de participação numa comunidade baseado numa lealdade a uma civilização que é um patrimônio comum.*⁵³

O exercício da cidadania encontra-se intimamente ligado ao exercício da jurisdição, haja vista que o cidadão pode ter a confirmação dos seus direitos individuais, sociais e políticos por meio da provocação jurisdicional, quando atingido por ameaças ou infringências diretas que lhes causem prejuízos de qualquer natureza.

Mas, sem dúvida, o processo, sendo atualmente publicizado, apresenta melhor garantia aos direitos dos litigantes, um dos instrumentos que possibilita a prática efetiva da cidadania, donde se conclui que a participação popular na jurisdição quer significar também o exercício da cidadania, que se não lhe pode postergar por ser direito inalienável.

O acesso à justiça corresponde ao direito constitucionalmente assegurado de manter-se ativo na sociedade democrática e promover a materialização do exercício de sua cidadania, estimulada pelo próprio Estado, através da participação popular na Jurisdição.

Cumpre, porém, salientar, que assim como os cidadãos, também os juízes, na sua atividade judicante, podem e devem participar na construção da democracia real, utilizando-se do seu próprio labor, tendo por apoio as garantias fundamentais, afastando as posturas despóticas que não condizem

⁵³ Cidadania, Classe Social e 'Status' – Trad. Meton Porto Gadelha, Biblioteca de Ciências Sociais, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1967, p. 84

com a Hermenêutica Jurídica, sempre a velar pelo objetivo do aplicador do direito que busca discricionariedade inerente à sua profissão no contexto da Hermenêutica Jurídica, procurando o sentido e o alcance das normas para inseri-las na ordem social, esforçando-se em prestar a sua contribuição para a construção da tão idealizada sociedade livre, justa e solidária, ainda que nos limites da sua atuação, assim o fazendo por meio da Hermenêutica Construtiva.

As conseqüências resultantes da equívoca interpretação de um texto legal são gravíssimas e incalculáveis, disseminando-se e provocando malefícios sociais que podem acarretar sérios danos, comprometendo perigosamente a ordem social. Para tanto, os critérios interpretativos atuam preventivamente, combatendo tendências ao casuísmo individualista antes que se manifeste desencadeando processos viciados.

Assim entende **Karl Larenz**, *“interpretar é uma atividade de mediação, pela qual o intérprete traz à compreensão o sentido de um texto que se lhe torna problemático.”*⁵⁴

Para os gregos o termo **hermeneia** significava transmissão de mensagens; para **Aristóteles** a palavra **hermeneia** possuía *“uma função de mediação entre os pensamentos da alma e a sua expressão lingüística.”*⁵⁵ No mesmo sentido em que para **Sócrates** o termo **daimon** deveria significar algo como **Theós**, um ser intermediário entre o homem e a entidade divina.⁵⁶

⁵⁴ Ob. cit., p. 439

⁵⁵ Obras Completas de Aristóteles – Trad. de Patricio de Azcárate, Buenos Aires, Anaconda, Tomo III, 1947, p. 403/404

⁵⁶ Sócrates, Vida e Pensamentos. Editora Martin Claret, São Paulo, 1996, p. 32.

Segundo **Carlos Maximiliano**, para os alemães o vocábulo **Auslegung** abrange o conjunto das aplicações da hermenêutica e resume o significado de dois termos técnicos ingleses: interpretação (*interpretation*) e construção (*construction*).⁵⁷

Na definição do supracitado autor, “*a Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito.*”⁵⁸

Portanto, se à Hermenêutica Jurídica cabe o papel de atribuir critérios e de fundamentar princípios que conduzam ao alcance e sentido do Direito e não só das leis, a Hermenêutica Construtiva vai mais além: busca a descoberta, a revelação, o desvelamento do Direito. Atenta mais para o alcance do texto, procurando amoldar o Direito Positivo de modo a torná-lo aplicável aos fatos reais diversificados e conflituosos.

A Hermenêutica Construtiva visa primordialmente recompor um texto normativo, a princípio inaplicável, para transformá-lo em norma condutora da vida social plausível de aplicabilidade aos casos concretos, acrescentando nesta passagem, extensas possibilidades de contribuir para o enriquecimento da cultura jurídica e do desenvolvimento social, necessitando da acuidade, da cultura e da atualidade dos conhecimentos sociais dos magistrados e demais operadores jurídicos.

A preocupação do profissional do direito em preservar a dignidade do ser humano, respeitando a sua condição de cidadão, relaciona-se

⁵⁷ Hermenêutica e Aplicação do Direito – 3ª Edição, Livraria Editora Bastos, Rio de Janeiro, 1941, p. 14

⁵⁸ Ob. cit., p. 13

diretamente com a questão dos efeitos causados pelo conteúdo das decisões judiciais por ele prolatada, e quando estas decisões são embasadas nos precisos critérios da Hermenêutica Construtiva, a probabilidade de ocasionar progressivas e benéficas transformações no seio da sociedade é infinitamente superior.

Sabidamente, os textos normativos possuem amplo caráter abstracionista, notadamente aqueles que encerram preceitos constitucionais, dotados como são de ampla abrangência, a fim de que possam ser contempladas as diversas situações concretas onde sejam cabíveis as suas aplicações. Nesse aspecto a construtividade oriunda da hermenêutica assume seu relevante papel na esfera jurídico-social, afinal como bem assinala **Thomas Cooley**,

*(...) a construção significa tirar conclusões a respeito de matérias que estão fora e além das expressões contidas no texto e dos fatores neles considerados. São conclusões que se colhem no espírito, embora não na letra da norma.*⁵⁹

As transformações sociais que ocorrem num ritmo altamente frenético, de um modo ou de outro acabam por influir na prestação da tutela jurisdicional. A maquinaria jurídica não consegue acelerar seus passos apesar da moderna tecnologia que dispõe, avolumando-se cada vez mais as pilhas de processos que se acumulam nos fóruns, retardando ainda mais o propósito do Judiciário de dirimir as demandas judiciais, julgando-as, a fim de que as partes encerrem as suas aflições em termos dos resultados judicantes.

⁵⁹ **apud** Luís Roberto Barroso, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, 2ª Edição, Editora Saraiva, 1998, São Paulo, p. 98

Cabe ao juiz, principalmente, a grande responsabilidade interpretativa e aplicativa do teor jurídico emanado das normas positivadas, cujo alcance atingirá a todos os que buscam os pretórios com o fito de ver atendidas as lides postas sob julgamento.

Daí a necessidade de que os magistrados dotem de eficácia social as sentenças que prolatam, alicerçando-as com as interpretações advindas de princípios hermenêuticos que possibilitem a construção de uma sociedade igualitária e justa, participando com sua grandiosa contribuição social ao acompanhar as transformações que eclodem continuamente, adaptando os preceitos normativos às situações factuais conflituosas que lhes são apresentadas no cotidiano jurisdicional.

3.1. Repercussões sociais da hermenêutica construtiva

Em se tratando de hermenêutica, constitui-se de fundamental importância buscar ressaltar a sua função na tentativa de elaborar critérios e princípios que primem pela condução correta na atividade interpretativa e, conseqüentemente, na aplicação esmerada da norma ao caso concreto.

Cabe então ao hermenêuta atentar para o fato de que o complexo normativo é, por natureza, prospectivo, isto é, projetado para o futuro. Desse modo, a interpretação deve adequar-se ao contexto da realidade na qual a norma será aplicada, lembrando sempre que esta realidade não se encerra no aspecto social ou histórico-social, não esquecendo de integrar a estes os valiosos fatores políticos, econômicos e culturais de cada época,

cabendo razão a **Karl Larenz** ao dizer que *“toda interpretação da lei está, até certo ponto, condicionada pela época.”*⁶⁰

Evidente que cada ordem acima executa seu papel fornecendo a sua parcela contributiva para o desenvolvimento da sociedade, de forma articulada, porém, o universo social compreende o somatório do exercício funcional de cada qual desses ordenamentos, e direcionado para este aspecto realístico é que o Direito deve ser mantido a fim de que possa promover a atualização da Ciência Jurídica em concomitância ao aprimoramento do progresso social.

A ambivalência norma/realidade social possui uma mútua implicação, haja vista que é a partir do fato real que a norma, antes hipotética, materializa-se, amoldando-se ao caso concreto. Acontece que esta mutação não se dá por automação, mas é exatamente da abstração para a concretude do fato social, tendo como resultado o fato jurídico, onde o trabalho hermenêutico assume o seu papel finalístico e onde o intérprete atua como mediador, inserindo-se entre a norma positivada e a realidade fática.

Acentua Fávila Ribeiro que

o direito deverá ser expressão de uma nova concepção de justiça compatível com a realidade social a que se destina. Todavia essa realidade social em estado de ebulição não pode refletir um quadro estável, pronto a receber os delineamentos jurídicos com pretensão de transformá-los em obra definitiva.

61

⁶⁰ Ob. cit., p. 443

⁶¹ A Ordem Jurídica e a Transformação Social. Revista NOMOS dos Cursos de Mestrado, Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará, 1978, p. 28/29

O intérprete deve manter-se embasado nos seguros critérios adotados pela Hermenêutica Jurídica Construtiva, fundamentada em princípios lógicos e em axiomas aprioristicamente apreendidos, a fim de consolidar a sua significante e árdua tarefa interpretativa, procurando levar em conta todos os fatores que possam influir neste processo, sem olvidar do fato de que a ordem jurídica está inserida no contexto histórico –temporal.

Compreende, portanto, um trabalho heurístico de suprema responsabilidade social onde o hermeneuta deve dar prioridade ao aspecto teleológico introduzido por **Rudolf von Ihering**, propiciando o estabelecimento do equilíbrio entre os diversificados interesses, sejam estes de cunho individual ou coletivo, possibilitando desta forma, que o Direito veiculado através da Hermenêutica Construtiva, cumpra assim a sua finalidade sociológica, ressaltando-se ainda que ao fazer uso desse método interpretativo o hermeneuta estará participando ativa e construtivamente na criação do Direito.

Como ficou ressaltado anteriormente, a responsabilidade social dos aplicadores do direito advém da norma emanada pelo art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, albergando no método teleológico de interpretação a preocupação com os efeitos sociais da sentença.

Entendemos que o aplicador do direito deve utilizar-se com primazia deste método de interpretação, porém não deve ser imprudente ao excluir os demais, pois, como assevera **Karl Engisch**,

(...) apesar de toda capacidade de expansão que comporta, a idéia da interpretação teleológica não deixa de necessitar de complementação. Nem

*sempre e em todos os casos os 'fins' nos oferecem os últimos princípios válidos.*⁶²

O sopesamento dos métodos interpretativos aplicáveis coaduna-se ao princípio da razoabilidade que resultará em sentenças mais próximas do contexto social, conectados os seus efeitos à produção do desenvolvimento cultural na esfera da Ciência Jurídica.

3.2. Elementos de construção do Direito

As regras ou critérios adotados pela hermenêutica devem primar pela interpretação que estabeleça a supremacia do princípio da liberdade e da igualdade do homem, ou seja, a interpretação tem que velar pela fidelidade na aplicação dos princípios constitucionais e das garantias que afirmam os direitos fundamentais, elementos basilares do Estado Democrático de Direito.

As *disposições preambulares* constantes da Carta Política Brasileira, concentram valioso conteúdo hermenêutico, ressaltando os valores supremos arraigados no espírito constitucional que vem a ser o cerne das normas constitucionais vigentes, firmando-se como elementos de altíssima preciosidade hermenêutica, destinados a canalizar o Direito rumo à efetivação da justiça social, caminhando paulatinamente com as mutações ocorrenciais, constantes, persistentes e renováveis.

O harmonioso desenvolvimento social e político é de fundamental importância para a preservação da liberdade, da dignidade e da igualdade

⁶² Introdução ao Pensamento Jurídico. Tradução de J. Baptista Machado. 7ª Edição. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa. 1996, p. 142

humana, a fim de que a sociedade possa ver amoldado, de modo natural, o resultado das participações populares contributivas, efetuadas desigualmente, porém, visando a objetivos igualitários no tocante à distribuição dos efeitos positivos propiciados pelo progresso, conquistado com o esforço de todos.

Integrada ao sistema jurídico a fim de não se desviar para o campo da arbitrariedade e do casuísmo, a Hermenêutica Construtiva prima pela liberdade humana, pela consagração da dignidade do homem, desempenhando importante papel ao permitir que o intérprete conduza sua atividade de modo objetivo, utilizando-se de critérios estimativos básicos e de consistentes juízos de valor, procurando resguardar os direitos fundamentais do homem.

Observa-se que no Brasil não há uma *interpretação baseada nas consequências sociais decorrentes das decisões jurídicas*, talvez porque, em muitos casos, forças políticas dotadas de interesses econômicos atuam no ato de aplicação das normas, impedindo o adequado cumprimento da Justiça e elastecendo prejudicialmente a discriminação social.

É com notável desalento que vemos as classes menos favorecidas cumprirem os seus deveres sociais, embora cada vez mais desestimulados pela desídia que os atingem por sentirem-se aviltados em seus direitos, vendo-os infringidos pelas corrupções dos poderosos.

A participação dos operadores do direito no sentido de modificarem esse nefasto quadro coaduna-se sobremodo com os escopos sociais da Hermenêutica Jurídica Construtiva, desde que seja mantida

constante e perseverante vigília sobre a aplicação dos princípios hermenêuticos construtivos de forma a que se amoldem à realidade social circundante, com fidelidade aos aspectos axiológicos emanados pela Carta Magna.

Irradiam-se os princípios constitucionais por todo o sistema normativo, sendo de grande amplitude aplicativa tanto no que se relaciona às normas constitucionais, quanto aos aspectos normativos infraconstitucionais, por exercerem funções diversas no ordenamento jurídico, assumindo o papel de unificador do sistema normativo, integrando normas aparentemente contraditórias e constituindo-se em condutor firme do intérprete em sua tarefa de aplicação do direito a partir da hermenêutica construtiva, sendo este princípio, portanto, o elemento essencial da Hermenêutica Jurídica Construtiva.

Como exemplos de *princípios constitucionais construtivos*, podemos mencionar os princípios da soberania, da liberdade, da igualdade, da dignidade, da democracia (participativa), da cidadania (participação), dentre outros.

Relativamente ao princípio construtivo salienta **Willis Santiago Guerra Filho** que

*(...) concebe-se a ordem jurídica como um sistema normativo, cuja necessária unidade e coerência é fornecida por uma norma fundamental, princípio construtivo, positivado em uma Constituição que é, ela própria, expressão dele.*⁶³ [Grifou-se]

Acrescenta ainda que

⁶³ Epistemologia Jurídica e Teoria Processual do Direito e da Constituição, Tese de Livre-Docência em Filosofia do Direito – Universidade Federal do Ceará, 1997, Fortaleza/Ceará, p. 119

*o princípio construtivo e fundamental que procuramos, se encontra, portanto, implícito e pressuposto na reunião entre Estado de Direito e Democracia, e sua função hermenêutica é a de hierarquizar, em situações concretas de conflito, todos os demais princípios a serem aplicados, fornecendo, assim, a unidade e consistência desejadas.*⁶⁴

Os princípios constitucionais possuem superioridade hierárquica quando comparado aos demais, emanados das normas infraconstitucionais, ao mesmo tempo em que representam todo o conjunto valorativo imanente à Constituição Federal.

Nesse sentido, **Jorge Miranda** declara que

*de fato, aos princípios cabe, além de uma ação imediata, quando diretamente aplicáveis a determinada relação jurídica, uma outra, de natureza mediata, que é a de funcionar como critério de interpretação e integração do Texto Constitucional.*⁶⁵

Outro princípio dos quais os juizes podem dispor é *o princípio do 'Judge Made Law': as contribuições dos magistrados ao processo de desenvolvimento jurídico-social.*

A Teoria dos Direitos Fundamentais leva ao conhecimento de que desde tempos muito remotos, já se cuidavam em proteger os direitos fundamentais, seja por meio de pactos que, posteriormente, eram sancionados na forma de lei, seja através da execução de decisões judiciais cujo conteúdo primavam em proteger estes direitos, não raro violados, levando a que o exercício da judicatura se revestisse da mais alta relevância.

⁶⁴ Ob. cit., p. 122

⁶⁵ Manual de Direito Constitucional. 2ª Edição, Tomo II, Coimbra Editora, 1983, São Paulo, p. 199

O princípio do **judge made law** (o Direito construído pelos juízes), ensejou a que se transformassem os remédios judiciais em garantias aos direitos dos indivíduos e as constituições passaram a adotá-los com prioridade. A partir da proteção judicial dos pactos, deu-se causa na Inglaterra ao surgimento gradual de uma Constituição de natureza histórica, consolidada por sua reiterada observância aos costumes.

Traduzindo a autonomia judicial, o princípio do **judge made law** tem grande importância no âmbito da Hermenêutica Jurídica Construtiva, haja vista que cabe aos magistrados, principalmente, interpretar de modo construtivo o Direito, e não a lei, como afirma **Luís Recaséns Siches**⁶⁶ ao declarar que para o juiz não existe interpretação da lei e sim interpretação judicial do Direito, assim acontecendo desde que não sejam ultrapassados os limites impostos pela vinculação normativa, viabilizando também a progressão da ciência jurídica.

Com efeito, ninguém mais capacitado do que os juízes, pelos seus abalizados conhecimentos, e pela experiência adquirida, para aplicação das normas condizentemente às necessidades que a realidade social pleiteia, fazendo uso dos princípios hermenêuticos teleologicamente construtivos, denotando efetiva participação na esmerada distribuição da Justiça, com reiterada valorização do ser humano.

Acentua-se, desse modo, a responsabilidade social dos juizes, mormente em um país como o Brasil, pela sua grandeza territorial e populacional, onde se verificam espantosas disparidades sócio-econômicas,

⁶⁶ Cf. dentre outros o Capítulo VIII do Tratado Geral de Filosofía del Derecho, 1ª Edição, Ed. Porrúa, S. A., México, 1959

a exigir deste profissional do direito continuada atualização cultural e ambiência social, procurando manter-se habilitados pela instrumentalização da Hermenêutica Construtiva, com contribuições coadunadas com a realidade nacional, eximindo-se de subserviências às teorias alienígenas que não se adaptam ao nosso contexto jurídico-social.

As importações de modelos que não se ajustam a um país de predominantes instabilidades, na ambiência da chamada modernidade periférica, devem ser rejeitadas liminarmente, expurgando-se ocasionais intromissões que podem servir para confundir e atropelar a persistência dos que se dedicam ao estudo dos problemas, que não raras vezes são as fontes dos conflitos que continuamente transformam-se em ações judiciais.

Nesse tocante, é de fundamental importância o papel exercido pelas universidades na formação dos magistrados, no sentido de que também elas procurem cumprir a sua função concernente ao desenvolvimento sócio-cultural, tanto no aspecto doutrinário e também pragmaticamente.

Os Cursos de Pesquisa e Extensão precisam incentivar a exploração de temáticas voltadas para aspectos da realidade brasileira, além de preocupar-se com a formação e orientação de pessoal capacitado a enfrentar a problemática pátria, não perder tempo com técnicas e métodos que nada acrescentam aos conhecimentos culturais nacionais.

Especificamente no que se refere a função do juiz e da sua postura perante a lei, na conformidade do Estado Democrático de Direito, há uma necessidade crescente de auto-avaliação da sua responsabilidade para

acompanhar as transformações científicas, tecnológicas, econômicas, políticas, enfim, adaptar o Direito e o Estado ao contexto histórico que emerge a partir destas transformações.

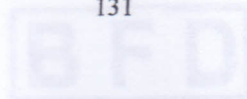
Cabe aos juizes explorar, de modo conveniente, o caráter normativo da Constituição, o princípio jurídico da hierarquia das normas, extrair da Hermenêutica Construtiva o que de melhor possa ela oferecer em termos de desenvolvimento jurídico-social, utilizar as técnicas interpretativas visando a valoração do aspecto normativo da Constituição da República Federativa do Brasil.

Utilizando-se mais da **nomoi**⁶⁷ dos gregos – que constitui um dos significativos legados culturais de uma das maiores civilizações de todos os tempos - ao invés do **topoi** dos alemães, os magistrados mais se aproximarão da aplicabilidade do princípio democrático.

É proveitoso procurar imitar os gregos no que toca à altíssima estima que nutre este povo pelo Direito e pelos fins por ele colimados, buscando valorizar e por em prática os preceitos emanados pelo Estado Democrático de Direito, participando ativamente na procura do bem comum.

O mais importante é que cada cidadão contribua, na medida do seu potencial, das suas condições e da sua profissão, agindo com responsabilidade e empenhando-se na saudável prática do pluralismo

⁶⁷ O termo **nomoi**, (posteriormente **Nomos**), conforme nos ensina **Rolando Tamayo y Salmoran** "*designa primordialmente la forma escrita de las reglas positivas.*" Introduction al Estudio de la Constitucion, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª Edição, 1979, México, D. C., p. 85.



político, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inserido no inciso V, do art. 1º da Constituição Federal da República.

No caso dos operadores do Direito, a participação reveste-se de natureza inovadora, haja vista as transformações que podem acontecer em decorrência dos conteúdos decisórios que proferem, por força da sua rotina laborativa, mas não se limitando a fornecerem apenas soluções de gabinete, completamente alheadas da efervescência social.

É certo que a estes profissionais cabe conduzir as interpretações do Direito, não permitindo recuos no senso de justiça exigível para que sua função seja exercida de forma compatível e escoreita. No entanto, ressalte-se, por necessário, que cada cidadão pode e deve ser defensor dos preceitos contidos no ordenamento constitucional, pautando-se de acordo com as regras e normas de condutas, ou ainda, ativando o aparelhamento judiciário para defender os seus direitos, ao invocar a tutela protecionista do Estado.

O juiz pode e deve criar um direito novo, sendo imprescindível que esta criação atenha-se aos ditames do Direito Positivo, mantendo-se **praeter legem**, observados os princípios constitucionais tais como o Princípio Democrático, o Princípio do Estado de Direito, o Princípio Federativo e todos os demais princípios insertos explícita ou implicitamente no texto fundamental.

Os estudiosos e operadores do Direito não podem se furtar à causa contributiva posta à disposição pela Hermenêutica Construtiva, ciência que se volta para a construção do Direito, visando finalisticamente o bem estar geral, através da administração escoreita da Justiça, tendo em vista que o

aprimoramento do Direito permitirá que o Estado, via Poder Judiciário, encontre-se melhor equipado a oferecer a tutela jurisdicional que mais atue com presteza e eficácia.

Faz-se necessário o distanciamento de procedimentos hermenêuticos ultrapassados e improdutivos; urge seguir a linha de orientação que conduza à construtividade, com a completa adesão de todos aqueles que operam com o Direito, sejam os profissionais da Advocacia, da Magistratura ou do Ministério Público, a fim de que possam ser colhidos auspiciosos frutos tanto para o ordenamento jurídico quanto para o ordenamento social.

Ora, a Hermenêutica Construtiva encontra-se profundamente alicerçada na ordem democrática do Estado de Direito vigente, assentada nos princípios constitucionais acima mencionados, portanto, dotada de um cabedal que a capacita a enfrentar a crise político-jurídica pela qual o país tem atravessado e que atinge toda sociedade, o que muito embora possa parecer de difícil solução, mas nem por isso se deve esmorecer, e sim, aumentar os esforços e reduzir os gastos que possam ser voluptuários.

O importante é que sejam evitadas vacilações e erros crassos nas tomadas de decisões, em todas as esferas do Poder, a fim de que não causem repercussões negativas com exorbitantes prejuízos para a população. No que concerne especificamente à esfera jurídica, torna-se imprescindível a fiel observância das vertentes axiológicas espreiadas na Constituição Federal, com o seu correto sopesamento no âmbito dos critérios interpretativos utilizados pelo hermenêuta, por força da ressonância positiva na seara jurídico-social.

Pondera Fávila Ribeiro que

*a Constituição não nasce no éter, não sendo produto de imaginosos devaneios, nem de induções políticas. Deve ser moldada para uma sociedade política concreta, que corresponda a peculiares características existenciais, embora suscetível às investigações históricas sobre os seus quadros de valores, diante das renovadas aspirações coletivas.*⁶⁸

A Hermenêutica Construtiva não pode ficar insulada, ao contrário, faz-se necessário que seus axiomas se coadunem com uma jurisdição também construtiva. O princípio do **judge made law** é um instrumento que amplia os horizontes participativos dos juízes, dada a sua autonomia jurídica, dotando-os de condições concretas de edificação do Direito.

Além dos princípios constitucionais, as autoridades jurisdicionais podem contar com outro elemento que contribui expressivamente para o aperfeiçoamento do Direito, tornando-o compatível com o bem geral, qual seja, a *Jurisprudência*.

Ressalta Karl Larenz que

*a Jurisprudência está empenhada (...) em alcançar critérios precisos para a solução de questões jurídicas e a decisão de casos jurídicos e, bem entendido, nos quadros do Direito que em cada momento vigora e das suas valorações fundamentais.*⁶⁹

Trata-se de elemento que reflete o senso de justiça mais apurado, vez que resulta da experiência dos Tribunais, com precedentes que respaldam o seu largo uso, posto que podem indicar soluções que mais se aproximem das necessidades sociais, desse modo adquirindo maiores probabilidades de levar soluções mais rápidas e satisfatórias aos conflitantes.

⁶⁸ A Constituição e a Realidade Brasileira. Biblioteca Jurídica Freitas Bastos S. A, 1ª Edição, Rio de Janeiro, 1990, p. 07

⁶⁹ Ob. cit., p. 326

CAPÍTULO III

Como grande auxiliar no trabalho do intérprete, a jurisprudência, aliada à doutrina, constitui-se excelente componente para que possa o hermeneuta melhor contribuir para a construção de decisões jurídicas que primem pela preservação e engrandecimento da dignidade humana.

Desse modo, está a natureza dialética da jurisdição, posto que os operadores do Direito participam do desenvolvimento social, contribuindo através do seu trabalho de interpretação e aplicação das normas, tendo por escopo a paz, a segurança e o bem-estar da população. Por seu turno, o povo participa jurisdicionalmente quando provoca a atuação do Judiciário, dando ensejo aos operadores do Direito a construírem o Direito novo voltado para a realidade social.

CAPÍTULO 03

O POVO E O PODER DE INICIATIVA DO PROCESSO JURISDICIONAL

Conforme assinalado no capítulo supra, a participação do povo tem o condão de estabelecer a relação dialética em sede de jurisdicionalidade, mediante provocação do órgão jurídico competente, invocando ao Estado a prestação da tutela jurisdicional.

Assim, corroborando o direito de acesso à Justiça, o princípio da inafastabilidade da prestação da tutela jurisdicional e o Direito de Ação legitimam os indivíduos a participarem ativamente na esfera das atividades jurisdicionais.

No entanto, a legitimidade do povo para reclamar ao Estado o cumprimento das garantias aos direitos fundamentais e fazer executar o direito declarado, antecede mesmo ao Direito de Ação, encontrando seus fundamentos no preceito constitucional firmado no § único, do art. 1º da Magna Carta, que com especial transparência textual denota a poderosa força atuante do povo ao declarar que *“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”*

Desse modo, ressaltado o poder do povo em dotar de legitimidade, direta ou indiretamente, todos os seus representantes, na esfera política e jurídica, mais ainda fica salientada a própria legitimidade de cada indivíduo ao exercitar a sua parcela de poder participativo, pondo em prática a

soberania e a cidadania, tendo em vista que a participação popular na jurisdição alberga elementos tanto de natureza política quanto jurídica, arraigados nos postulados fundamentais do Estado Democrático de Direito, permitindo a todos a igualitária participação nos ordenamentos político, econômico, social e cultural, dando ensejo a que a democracia se efetive e dissemine seus benéficos efeitos por toda sociedade.

Ao povo cabe a excelsa missão de conceder legitimidade às autoridades políticas (Legislativo e Executivo), através do sufrágio universal, conforme reza o art. 14, perfeitamente harmonizado com o art. 1º ambos da Constituição Federal.

Certo é que a legitimidade das autoridades judiciárias provém do poder soberano do povo, consoante dispõe a Constituição Federal, como já foi oportunamente salientado.

Assim, constitui-se primazia do povo exigir das autoridades políticas e jurídicas a responsabilidade inerente a cada uma delas na conformidade e proporcionalidade da função ou cargo público que exerçam.

As disponibilidades participativas populares constituem-se em continuadas confirmações do regime democrático atualmente vigente, sendo que na seara da jurisdicionalidade, a mais ampla e irrestrita contribuição popular encontra-se exatamente no poder que cabe ao povo em impulsionar processualmente a ação e conseqüentemente a tornar ativa a função jurisdicional do Estado.

A integração do povo às atividades jurisdicionais condensam-se, por primeiro, na postulação que o indivíduo faz ao Estado-juiz a fim de que lhes sejam garantidos os seus direitos através dos instrumentos jurídicos disponíveis e adequados para cada situação.

Posteriormente, após ser instaurada a ação, a participação popular tem continuidade, quando então, já na condição de partes processuais, os indivíduos atuam alternada e igualitariamente, seja por meio do impulso oficial do juiz, seja por iniciativa própria, nos casos expressamente cabíveis.

Na jurisdição verifica-se um processo altamente dinâmico, desenvolvido pelas partes, numa constante interação.

E ao falar em 'partes' não se faz referência tão somente ao querelante e ao querelado, também todos os funcionários públicos que desempenham as mais diversificadas funções na procedimentalização da causa: os representantes mesmo do poder estatal, tais como Juizes, Promotores, Oficiais de Justiça, Peritos, Auxiliares Judiciários, etc. Além das partes propriamente ditas (no sentido processual), seus advogados e suas testemunhas.

Aliás, **Salvatore Satta** alerta para o fato de que

*parte, en efecto, indica una relación, y no con otra parte, sino con un todo, con la unidad. Aquellos sujetos que llamamos partes son propiamente tales en relación a la unidad a la cual tienden y en la cual ellos se resuelven. Esta unidad es esencialmente la norma (...)*⁷⁰

⁷⁰ Manual de Derecho Procesal Civil, Vol. I, trad. Santiago Sentis Melendo e Fernando de la Rúa, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, p. 83.

Com efeito, cada indivíduo que participa no processo atua diretamente com o ordenamento jurídico e em função das normas por ele editadas.

Comumente quando se fala em jurisdição faz-se imediata ilação entre juiz e partes (demandante e demandado), como se todo processo jurisdicional se concentrasse neste triângulo relacional. Quando muito acontece, acrescentam-se as figuras do representante do Ministério Público e dos advogados, mormente na esfera de atuação da processualística cível, integrando ainda os demais profissionais do Direito, os auxiliares técnicos, os postulantes e as pessoas que lhes dão respaldo.

Diante desta constatação ressaltou **Salvatore Satta** que

*cuando se habla de jurisdicción y de juicio se concentra la atención sobre el juez, y se hace de él la voz del ordenamiento. En realidad no es así: lo concreto, precisamente por ser tal, es siempre subjetivado, es decir, se determina entre sujetos, que concurren, no menos que el juez, a la creación del ordenamiento. La jurisdicción presenta así su otro rostro, no menos esencial e inescindible, de la acción.*⁷¹

De fato, a jurisdição necessita, sobretudo, da participação ativa do povo, como reiteradamente afirmado; a atuação dos sujeitos, como sabido, é de essencial importância para o andamento processual, mormente porque o órgão jurisdicional depende da iniciativa da parte no sentido de que esta instaure a ação, segundo a compreensão do art. 2º, do Código de Processo Civil, que mantendo sempre atualizadas as máximas “*nemo iudicio sine actore*” e “*ne procedet iudex ex-officio*” afirma que “*nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requer, nos casos e formas legais.*”

⁷¹ Ob. cit., p. 10.

É ainda **Salvatore Satta** quem destaca em capítulo mais adiantado da sua vultosa obra que “... *el juicio no puede en modo alguno prescindir de los sujetos, y son antes bien éstos, tal vez mas que el juez, los verdaderos protagonistas del juicio.*” ⁷²

A jurisdição perfaz-se em elemento essencial para a realização plena do ordenamento no plano do pragmatismo, da concretude jurídica, justamente por representar o aspecto dinâmico do ordenamento jurídico, na condição de expectativa colocada ao aguardo de impulso processual *ab initio* para a instauração do procedimento.

Desse modo, a jurisdição empresta ao ordenamento a sua natureza dinâmica, revelando a sua face ativa ao transformar o seu estado inicialmente estático, em ordenamento dinâmico e atuante.

Este aspecto dinâmico do ordenamento, caracterizado pela jurisdicionalidade, mantém íntima correlação com a condição participativa imanente à população, posto que, conforme salientado, a instauração da ação processual sempre está a depender do impulso das partes.

O impacto inicial pode provir da atuação popular no universo jurisdicional e concretiza-se por meio do direito de ação, que como não poderia deixar de ser, recebe toda proteção constitucional nos termos do art. 5º - inciso XXXV, do texto normativo supremo que ora transcrevemos: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (Grifou-se)

⁷² Ob. cit., p. 123.

Evidentemente, a mencionada apreciação pelo órgão jurídico somente se efetivará quando o sujeito, que teve seu direito violado ou ameaçado de violação, utilizar-se do direito de ação que a Constituição lhe assegura, a fim de impulsionar as atividades jurisdicionais, levando ao conhecimento oficial do juiz os fatos que deram ensejo ao ilícito, no sentido de que sejam estes apurados por meio do devido processo legal, e ao final, seja declarado o direito no caso específico, com todos os pressupostos de aplicabilidade da mais lúdima JUSTIÇA.

Ademais, cumpre ressaltar que ao direito do povo de pleitear a tutela jurisdicional corresponde o dever do Estado de prestar a solução jurídica adequada, a par de toda e qualquer omissão ou lacuna da lei. Por esta razão, é que o inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, acima transcrito, consagra o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional por parte do poder público.

1. O impulso processual à ação

Hodiernamente, o aumento da jurisdicionalidade das situações subjetivas têm cada vez mais reforçado o aspecto teleológico do Direito de Ação, ao mesmo tempo em que exige o rigoroso cumprimento dos princípios imanentes ao *devido processo legal*, com todo o aparato introduzido pelo constitucionalismo contemporâneo, voltado para a realidade social, onde os aplicadores do Direito não raras vezes se deparam com a realidade maior do que a norma. E o que fazer diante de tamanho impasse? Ir além da norma?

Na verdade essa opção é legalmente viável, desde que não queiram os magistrados estenderem-se além do ordenamento jurídico vigente, posto que não é a norma que o limita, mas sim a ordem jurídica que os impedem de alçar vôo por espaços intransitáveis.

Faz-se necessário destacar que o direito de ação consagra-se também como o instituto jurídico que representa o caminho mais acessível rumo à democratização externa do Judiciário, constituindo-se em verdadeiro canal propiciador do amplo acesso do povo à ordem jurídica justa.

A democratização judiciária perfaz-se inicialmente com o direito do indivíduo em acionar o poder público e exigir a instauração de procedimento para apuração dos fatos que provocaram a ilicitude e à posterior distribuição de justiça.

Liebman assevera que o Princípio da Iniciativa da Parte (*nemo iudex sine actore*) significa que

*a invocação da tutela jurisdicional em matéria civil (...) constitui-se no conteúdo de um direito estritamente individual, e que por isso a defesa do próprio interesse está relacionada à livre iniciativa do titular.*⁷³

Instaurada a ação, o Estado-juiz deve assumir a responsabilidade de observar e executar os princípios que norteiam o procedimento da causa, confirmando a ordem democrática e os preceitos inerentes ao Estado de Direito vigente.

⁷³ No original: "(...) l'invocazione della tutela giurisdizionale in materia civile (...) costituisce il contenuto di un diritto strettamente individuale e che perciò la difesa dei propri interessi è affidata alla libera determinazione del titolare." Corso de Diritto Processual Civile. Parte Generale, Dott. A. Giuffrè – Editore, Milano, 1952, p. 107.

Nessa esteira de responsabilidades deve-se verificar com máximo rigor e precisão as seguintes assertivas, dentre outras não relacionadas, a fim de se constatar a verdadeira democracia participativa na esfera jurisdicional:

- a garantia das partes de imparcialidade pela autoridade jurisdicional, por meio da observância inalterável do princípio do devido processo legal;
- a prevalência do sistema do contraditório processual e da ampla defesa nas atividades jurisdicionais;
- o dever do juiz em assegurar o tratamento igualitário das partes no andamento processual;
- o dever de fundamentação de todos os despachos e sentenças pelos magistrados, com a imprescindível e inexorável pertinência ao conteúdo da demanda;
- o cumprimento dos prazos judiciais, por ser regra de ouro na ética jurisdicional;
- a inconformação das partes com o julgado resolve-se com o exercício do direito de recurso (princípio do duplo grau de jurisdição);
- o retardamento de processo litigioso caracteriza falta funcional.

Por intermédio do Direito de Ação cristalizam-se e efetivam-se a grande maioria dos demais direitos subjetivos explícitos e implícitos na carta constitucional. Direito **abrangente**, portanto.

Aliás, na ambiência jurisdicional os direitos subjetivos e os direitos objetivos passam a ter um só sentido, haja vista que o direito de ação, na verdade, é uma adequação do direito objetivo ao direito subjetivo,

adequação esta que só se viabiliza mediante efetiva participação popular na jurisdição, posto que não existe direito subjetivo sem um sujeito postulador que o instrumentalize e o adapte a um direito objetivo.

Quase toda movimentação do maquinário judiciário advém do exercício do Direito de Ação, que instiga o funcionamento da atividade jurisdicional e permite a continuidade da participação ativa dos indivíduos.

Origina-se o Direito de Ação de interesses oriundos de determinados fatos que ocorrem na esfera social, e que, devidamente garantidos ou reconhecidos por lei, são chamados de 'direitos'. Trata-se, portanto, de direito **autônomo**.

A idéia do justo principia a consolidar-se, segundo o entendimento dos indivíduos (postulantes), quando da certeza de que determinado interesse tem sua eficácia assegurada por lei, ou mais ainda, por uma norma de teor constitucional.

Giussepe Carle afirma que

*la mente humana empieza á entrever en lo justo una idea espléndida y luminosa; su voluntad, á reconocer en él un aspecto particular de la ley á la cual los hombres deben obedecer en sus relaciones sociales com los demás, y, por fin, el poder activo del hombre comienza á ejercitarse y á hacer valer su derecho bajo la forma de acción.*⁷⁴

Ora, se as leis nascem da sociedade e para a sociedade, o fundamento e a finalidade da lei, obviamente, deve ser o bem-estar geral. E no conceito **bem** inclui-se a noção do **justo**. E o Direito de Ação possibilita

⁷⁴La Vida del Derecho en sus Relaciones com la Vida Social, ob. cit., p. 20.

ao povo a busca da justiça e do seu bem-estar ao lutar pela garantia dos interesses juridicamente protegidos.

Vale salientar que durante o processo jurisdicional também deve ser observado o bem-estar das partes, no sentido de que elas se sintam seguras e confiantes no órgão jurídico sob cuja responsabilidade foi confiado um bem jurídico infringido.

Cabe ao juiz primar pela imparcialidade, igualdade de tratamento, celeridade e transparência, dando ensejo a que as partes atuem com maior dedicação, empenho e responsabilidade no que se refere à apresentação de provas lícitas, no intuito de que a verdade jurídica possa ser apurada com o maior grau de precisão possível às condições de falibilidade humana, ficando assim assegurada a democratização jurisdicional.

Nesse tocante assegura **Fávila Ribeiro** que

*o processo, por conseguinte, seja ele qual for, objetiva a colheita da verdade, fornecendo elementos de convencimento sobre a inculpação de alguém sobre ato ilícito determinado, não podendo ficar vagueando no terreno movediço das suposições ou suspeitas, mas em provas que nele se devem ter produzido, contando com a atuante participação dos protagonistas e somente assim haverá feição contraditória.*⁷⁵ (Grifou-se)

Enfim, as condicionantes processuais inerentes ao direito de ação não podem sofrer negligências, com o escopo de se evitar que as partes se vejam sob o despautério de violação pelo Judiciário quando ao buscarem proteção para os seus direitos se deparam com outros direitos violados, desta feita pelo próprio órgão encarregado de administrar Justiça,

⁷⁵ Abuso de Poder no Direito Eleitoral, ob. cit., p. 170.

afigurando-se, inquestionavelmente, descabido e inadmissível, tamanha afronta aos postulados do Estado de Direito.

O Direito de Ação concentra nos seus aspectos teleológicos, elementos de natureza sociológica, jurídica, política e psicológica, tal como se dá exatamente com a natureza finalística da jurisdição, mesmo porque, as conseqüências oriundas do exercício do Direito de Ação constituem-se no cerne da atividade jurisdicional.

Desse modo, a efetiva e imprescindível participação dos indivíduos no exercício jurisdicional reveste-se de salutar importância, posto que os efeitos oriundos da sentença judicial, após a apuração da verdade jurídica, repercutirão de modo direto sobre a pessoa do demandante, do demandado, e de forma indireta, de terceiros eventualmente envolvidos, e finalmente, da sociedade em geral.

No conceito de Direito de Ação é possível distinguir com facilidade os elementos supra-referidos a partir da seguinte concepção: *‘o direito de ação é um direito subjetivo público, autônomo e abrangente que possibilita ao indivíduo postular ao Estado a prestação da tutela jurisdicional, de modo eficaz, mediante as garantias constitucionais que lhes são inerentes, com o escopo de corrigir direito material violado ou em vias de turbação, de modo a restabelecer o equilíbrio das relações sociais e a satisfação individual firmada pela segurança e certeza levadas a efeito pela aplicação do direito justo.’*

Do conceito exposto, pode-se extrair os quatro elementos que caracterizam a um só tempo a jurisdição e o Direito de Ação (posto que ambos são praticamente indissociáveis).

É de se ver os elementos de natureza:

- a - psicológica: a satisfação pessoal cristalizada pelos efeitos decorrentes da decisão judicial, determinando o fim da angústia oriunda de uma situação instável e/ou danosa;
- b - jurídica: o estabelecimento da ordem nas relações jurídicas e o efetivo cumprimento do direito posto, corrigindo o direito material violado ou ameaçado;
- c - sociológica: o restabelecimento do equilíbrio das relações sociais de modo a garantir a manutenção da ordem e da harmoniosa integração interindividual;
- d - política: a própria condição de que o Direito de Ação implica em que o Estado atue, caracteriza a sua natureza política, a partir do dever de prestar a tutela jurisdicional, mediante processo publicizado, e ainda mais, pela democratização pertinente ao cabedal participativo, com fundamento arraigado no princípio do contraditório.

O impulso processual à ação, cujas raízes encontram-se fincadas no próprio direito dos indivíduos de acionar o poder estatal, portanto com razões existenciais centralizadas em 'interesses' de natureza privada (posto tratar-se de direito subjetivo), por outro lado tem o seu aspecto publicístico em função do dever de proteção assumido pelo Estado sobre os direitos constitucionalmente abrangidos, daí a classificação do Direito de Ação como sendo direito subjetivo 'público'.

Verifique-se que o Estado, na pessoa do juiz, passou a responsabilizar-se pelo comando do procedimento judiciário, sem no entanto tolher a atuação das partes, sendo-lhes respeitados os direitos à ampla defesa e ao contraditório, porém, sem o predomínio, outrora existente, da individualização ou privatização do processo.

José de Moura Rocha adverte de que é

*óbvio que não se pode deixar de lembrar que o princípio dispositivo continua existindo, muito embora restritamente, e correspondendo a uma manifestação de 'iniciar o processo', respeitados os aforismas 'ne procedet iudex ex-officio' e 'nemo iudex sine actore'. Esta disponibilidade não deve ser confundida com o impulso oficial, nem com a iniciativa de proceder a atos processuais, certos e determinados.*⁷⁶

Através da publicização do processo, o Poder Judiciário tem maiores e melhores condições de apresentar à sociedade a transparência das suas atividades, obedecidos os limites impostos pela privacidade e segurança das partes processuais envolvidas diretamente no litígio.

Afinal, deve-se ter em mente que o poder público tem como escopo prestar serviços com qualidade e responsabilidade, de modo que os seus resultados possam conduzir o povo ao tão propagado bem-estar (com todos os múltiplos sub-conceitos que este conceito indeterminado abrange ou absorve).

Mormente ao Poder Judiciário, a quem se confere a suprema responsabilidade de dizer o direito ('jusdicere'); de levar a efeito os valores da segurança e da certeza jurídica; de aplicar eqüanimemente a Justiça, há

⁷⁶ O Código de Processo Civil e a Publicização, Revista NOMOS dos Cursos de Mestrado em Direito – Bahia, Pernambuco, Ceará - Impresso na Universidade Federal do Ceará, Ano 2, No 02, 1980, Fortaleza/CE, p. 79.

de imprescindir da credibilidade do povo no que concerne a esmerada distribuição da justiça isenta (faz-se necessária a figura pleonástica utilizada), sem despendar para o corporativismo ou deixar-se controlar pela abominável força corruptível do protecionismo, canalizado, não raras vezes para pessoas ou grupos que detêm notável parcela de poder econômico.

O princípio da publicidade dos atos processuais materializa-se com o impulso oficial do juiz, sendo relevante ressaltar que cabe ao magistrado a responsabilidade de comandar o andamento do processo sem desprezar a disponibilidade das partes, zelando para que permaneça sempre inviolado o campo de participação dos litigantes.

O limite imposto aos juízes pelo princípio 'ne procedet iudex ex-officio' impede-os de agirem arbitrariamente, usurpando a vez das partes quando a estas cabem tomar a iniciativa processual (oportunamente).

Não se pense que pode o processo transformar-se em verdadeira torre de Babel. De modo algum. Há uma harmoniosa interação no que se refere a atuação de cada indivíduo durante o desenvolvimento da ação.

Isso só se torna possível devido a aplicação da isonomia participativa rigorosamente praticada na esfera da jurisdicionalidade, onde vigora o princípio democrático, cujo objetivo é propiciar a todos os 'participantes' processuais a igualdade de atuarem alternadamente, de forma a que cada um tenha a sua oportunidade de manifestar-se de modo apropriado, ressalvadas as disposições legais pertinentes às normas que regulam o processo.

Da mesma maneira que se dá com a encenação de uma peça teatral, onde cada personagem tem o seu momento de atuação no palco e a oportunidade para dizer a sua 'fala', até o desfecho do drama, tudo sob a orientação do diretor, assim também acontece nos palcos da jurisdição, onde a vida imita a arte e a crua realidade social exige apuração detalhada da verdade sobre os fatos, a fim de que o desfecho retratado no conteúdo sentencial estabeleça primazia pelo respeito à dignidade humana, açambarcando todos os elementos que possam conduzir a restituição da paz e da harmonia jurídica e social, sem deixar nenhum resquício de incerteza que venha a ser motivo de injustiça no futuro.

Assim, cada personagem implicado no processo tem assegurada a sua vez de contracenar igualitariamente no permanente palco da jurisdição, onde diversificadas facetas de desigualdades oriundas dos relacionamentos humanos, são continuamente levadas à apreciação das autoridades judicantes.

Generalizadamente, assim acontece a participação de cada componente da relação processual durante o curso da ação:

- 1ª) a expressiva participação popular ao fazer uso do impulso processual à ação, como forma de dizer ao poder institucionalizado que faz-se mister a sua intervenção, a fim de que sejam dirimidos os conflitos que deram causa ao litígio que ora é levado ao conhecimento do órgão judiciário;
- 2ª) o Estado-juiz recebe o pedido e autua-o;
- 3ª) o magistrado, com base no princípio do impulso processual, faz chegar ao conhecimento da parte contrária o objeto da ação recém-instaurada, dando-lhe o ensejo de manifestar-se, tendo início a aplicação do princípio do contraditório;

4ª) a importante participação do demandado a fim de completar a relação processual torna-se cabível, possibilitando-lhe a defesa e podendo até utilizar-se do instituto da reconvenção (art. 315/8 do Código de Processo Civil);

5ª) seguem-se as alternadas participações do autor (via advogado), do juiz com o impulso oficial, do promotor, do querelado (por meio do seu causídico), dos peritos (se for o caso), das testemunhas, novamente do juiz, do promotor e assim prosseguindo até a prolatação do **decidum** judicial.

Cumpra ressaltar, que as oportunas participações de cada um dos sujeitos na procedimentalização da demanda, vai depender do rumo procedimental definido pelo objeto da ação, isto é, se obedecerá ao rito ordinário ou sumário.

Desperte-se para o notável fato de que a participação popular não se limita a impulsionar processualmente a ação. Na verdade, o universo participativo dos indivíduos assoma-se de vultoso elastecimento, tendo em vista o fato de que são os próprios demandantes quem cuidam em definir o objeto da ação a ser proposta.

Portanto, o povo detém o poder de apontar aos magistrados a matéria a ser submetida à sua apreciação jurídica, delimitando, a partir daí, a competência do juízo, tanto em razão da matéria, como em função do território e ainda do valor atribuído à causa.

É fácil verificar que o poder participativo do povo não se concentra no início do processo jurisdicional. A dinamicidade originada da

contribuição popular espraia-se por todo o rito processual contencioso, denotando um saudável exercício da cidadania.

Embora o processo civil mova-se precipuamente em função de litígios de natureza privada, diferentemente do que ocorre com o processo criminal, deve-se levar em conta que a sentença prolatada pelo Juiz de Direito constitui-se em matéria de interesse coletivo, isto é, o conteúdo decisório repercute sobre toda sociedade, não se limitando a permanecer como interesse exclusivo dos litigantes, numa clara menção ao aspecto sociológico imanente à jurisdição (via ação).

Por esta razão, a publicização do processo civil encontra justificação, tanto no interesse público pelo resultado da contenda, quanto pela ampla participação do povo no próprio desenrolar do feito, que, conforme anteriormente assinalado, envolve inúmeras pessoas, ainda que estas possam parecer, num primeiro plano, completamente estranhas à causa, pelo menos sob o aspecto substancial concernente ao processo.

Reforçando essa esteira de pensamento, **José Carlos Barbosa Moreira** observa a marcante colaboração do povo no processo jurisdicional ao aludir ao fato de que

o próprio desenrolar do feito pode envolver, e com certa freqüência envolve – além de funcionários e assimilados – pessoas e entidades, privadas e

*públicas, que se vêem convocadas, nas mais diversas situações, a colaborar com a Justiça, apesar de tão estranhas aos quadros oficiais quanto à lide.*⁷⁷

Fica então evidenciado que o dimensionamento publicístico do processo jurisdicional fundamenta-se no poder de participação do povo, tanto quanto no seu direito de cobrar do poder público a transparência das atividades delegadas pela soberania popular, através do sistema representativo.

É bem verdade que no processo civil, o litígio em si, envolve interesses de natureza privada, porém, o mesmo não se pode afirmar com referência à atividade jurisdicional, que é eminentemente pública, no máximo grau, em si e por si.

Tanto é assim que o Estatuto Supremo preceitua a publicização do processo, conforme manifestamente expresso no inciso LX, do art. 5º, segundo o qual *“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.”*

O mencionado dispositivo tem o condão de assegurar o respeito pela dignidade humana, buscando preservar o indivíduo quando o assunto envolve delicadas questões de foro íntimo, impedindo que se exponha a exacerbados rigores da opinião pública, mormente por parte de pessoas que

⁷⁷ O autor cita alguns exemplos: (...) “terceiro em cujas mãos esteja documento ou outra coisa útil à instrução do processo pode ver-se compelido a exhibir aquele ou esta em juízo(arts. 341, no. II, e 362); intima-se o devedor do executado para que não pague a seu credor (art. 671); o empregador do devedor de alimentos tem de proceder ao desconto, em folha de pagamento, da importância da prestação devida ao alimentando (art. 734);(...) e assim por diante.” Privatização do Processo?, in Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Vol. 27, No. 1, Junho, Minas Gerais, 1988, p. 23/24.

mantêm o infeliz hábito de praticarem Justiça com a própria 'voz', ou seja, são indivíduos que possuem doentia satisfação em agredir verbalmente, ou exporem ao ridículo os jurisdicionados que talvez não tenham ultrapassado o aprendizado judicial.

Conforme bem se compreende, o fenômeno participativo popular atinge dimensões especialmente vistosas nos ordenamentos que conferem força democrática e pendores publicísticos ao processo jurisdicional, também no âmbito de atuação do direito processual civil.

Não há como ignorar quanto devem os ordenamentos jurídicos às contribuições oriundas da participação popular. A razão de ser dessa assertiva reside no fato de que o mais importante para o povo não é o Poder Judiciário, em si – que cuida em estruturar e oferecer condições básicas para o exercício da função judicante – mas a jurisdição mesma, que tem como objetivo permanente a descoberta do JUSTO, que se manifesta sob diversificadas circunstâncias, a depender do modo como é encaminhada a investigação para sopesamento dos fatos que tratam de apurar a verdade.

E a corrida em busca da verdade passa a constituir-se no elastecimento da responsabilidade de cada uma das partes no tocante à apresentação das provas em juízo, no intuito de que sobre elas pese a ponderada aferição do magistrado de forma a conduzi-lo a prolatar uma decisão alicerçada na mais sólida convicção, isenta o mais possível de dúvidas, dessa forma mais se aproximando da justiça real, como sendo aquela que melhor corresponde aos anseios do povo, pelo fato de satisfazer as necessidades que reclamam imediata execução e que se amoldam comodamente à realidade social circundante.

1.1. A estreita relação entre os remédios processuais e o impulso processual à ação

Conforme mencionado no item 1.2., do capítulo supra, os denominados '*remedies*' ou procedimentos processuais têm suas origens enraizadas no direito inglês.

De fato, a peculiar característica dos ingleses em buscar sempre o equilíbrio e a harmonia nas suas decisões, rendeu aos povos os instrumentos jurídicos para a defesa dos direitos e liberdades individuais, confirmando a incansável luta do homem contra os arroubos arbitrários.

Foi assim que os '*remedies*' dos ingleses, com o tempo, e pela sua eficácia, foram elevados à categoria de 'mandamentos', sendo os procedimentos acionados mediante ritos céleres e verificada a primazia nas pautas de julgamentos.

Assim, munidos desse rico manancial jurídico, o povo tem seu poder de iniciar o processo jurisdicional ainda mais elastecido, mormente quando reforçado pela necessidade de defender direitos fundamentais.

Até agora tratou-se do poder de participação do povo na jurisdição civil, enfatizando-se os litígios que envolvem interesses de natureza privada. No entanto, se a contribuição dos indivíduos na atividade jurisdicional voltada para a composição dos conflitos que giram em torno de interesses particulares constitui-se em elemento de fundamental importância legitimadora e democrática, de maior importância ainda se

reveste a participação popular, quando a matéria que vai merecer a apreciação judicial abraça interesses coletivos.

Tal se dá, por exemplo, quando o povo utiliza seu poder de iniciativa para ativar labor judicante ao propor a **Ação Popular**, nos precisos termos do inciso LXXIII⁷⁸, do art. 5º do Texto Constitucional Federal, combinado com a Lei No. 4.717 de 29 de junho de 1965.

A ação popular constitui-se em um dos institutos processuais que mais possibilitam aos cidadãos praticarem o saudável exercício da cidadania, exigindo-se apenas e tão-somente a prova de capacitação eleitoral para fins de registro da legitimidade ativa, conforme expressa o § terceiro, do art. 1º, da lei No. 4.717 de 29/06/65, *‘in verbis’*: “*A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda*”.

Na referida lei que regulamenta a ação popular encontram-se ainda dispositivos que propiciam o expansionismo participativo popular, dando margem ao notável alargamento da efervescente e imprescindível participação do povo no que concerne à busca de amparo legal para assegurar a permanência de bens ou serviços que resultam em interesses públicos.

Assim, o § 5º, do art. 6º, do estatuto legal aludido, prescreve a espontânea adesão ao processo jurisdicional ao expressar textualmente o

⁷⁸ CF - Art. 5º, inciso LXXIII: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

fato de ser “*facultado a qualquer cidadão habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor da ação popular.*”

Diante do exposto, torna-se redundante enfatizar que, tanto a norma constitucional quanto a lei ordinária, primaram por consagrar o poder do povo de iniciar o processo jurisdicional ingressando em juízo com o intuito de defender legal e legitimamente seus interesses, mediante o instituto da Ação Popular.

É válido ressaltar o apoio legal prestado pelo Ministério Público ao sujeito ativo que propôs a ação popular. Nesse tocante, **Fávila Ribeiro** chama a atenção para o fato de que

*no promover a ação popular, não está o cidadão a defender um interesse particular, mas a defender os interesses da coletividade a que pertence. Por essa razão reservou a legislação específica destacada atuação ao Ministério Público, intervindo no processo para assegurar o seu andamento, em virtude do interesse público que se colocou em pauta, sob a alegação de que estaria a sofrer dano por ato emanado de autoridade pública.*⁷⁹

A fundamental atuação do representante do Ministério Público, concretizada na prestação de total e isento apoio legal no desenrolar da ação popular, que já expressa o interesse estatal em proteger o intransponível poder popular de tomar a iniciativa de acionar a jurisdição quando o que está em jogo são direitos difusos e coletivos.

O poder popular de iniciar o processo jurisdicional pode ainda ser exercitado através de outro instituto processual constitucionalmente

⁷⁹ Direito Eleitoral, ob. cit., p. 200.

consagrado no art. 5º, inciso LXIX⁸⁰, da Constituição da República Federativa do Brasil: o **Mandado de Segurança**.

O objetivo primordial deste exponencial remédio heróico concentra-se em oferecer condição processual para controlar os atos do Poder Público, constituindo-se esse instrumento jurídico em importante via por onde se pode canalizar o magnânimo esforço para combater o abuso de poder emanado de autoridades públicas, em prol da tutela imediata dos direitos individuais.

Desse modo, a duplicidade teleológica do mandado de segurança possibilita a um só tempo que o poder do povo em provocar a atividade jurisdicional resulte tanto no rebate legal de ato abusivo de autoridade no exercício do poder público, como também cuida em defender direito individual, líquido e certo, que esteja sendo lesado ou ameaçado de lesão pela referida autoridade que ousou exacerbar-se no seu labor funcional.

No que se relaciona a este último enfoque, **Napoleão Nunes Maia Filho** assim se manifesta:

*Sem embargo, instrumento da defesa efetiva dos direitos individuais, o mandado de segurança parece que a cada dia avulta nessa função, máxime nos tempos correntes, quando se fortalece a orientação de se apreender o Direito mais pelos princípios constitucionais – e não apenas pela sua imediata dimensão normativa (...).*⁸¹

Convém assinalar ainda que a grandiosa participação dos indivíduos na tentativa de contenção do abuso praticado por autoridades

⁸⁰ CF - Art. 5º, inciso LXIX: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por ‘habeas corpus’ ou ‘habeas data’, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

⁸¹ Estudos Processuais Sobre o Mandado de Segurança, UFC/Casa José de Alencar – Programa Editorial, Fortaleza/Ce, 2.000, p. 17.

públicas, permite concretizar um dos objetivos do Estado Democrático de Direito, preceituado logo no art. 1º, inciso II, do Estatuto Supremo: a cidadania.

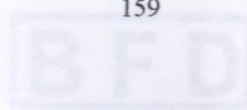
Também o velho e não menos conhecido '**Habeas Corpus**', precursor mesmo do Mandado de Segurança, é outro remédio jurídico à disposição dos indivíduos no que tange à sua condição de despertar o poder jurisdicional, desta feita objetivando proteger a liberdade de ir e vir, de acordo com a dicção do inciso LXVIII⁸², constante do art. 5º, da Magna Carta, em combinação com o art. 647 e segs. do Código de Processo Penal. Louve-se, merecidamente, **Rui Barbosa**.

Trata-se, indubitavelmente, do mais acessível 'writ', que dispensa até mesmo a capacidade postulatória, sem falar da celeridade no que concerne ao seu julgamento, dada a necessidade imposta pela situação aviltante do direito infringido ou ameaçado.

Profundamente enraizado no elenco das garantias constitucionais, o 'habeas corpus' não exige do impetrante, formalismos procedimentais ou rigorosismos excessivos para se fazer chegar ao conhecimento do magistrado o impedimento do direito de locomoção por abuso de autoridade.

A amplitude participativa ensejada pelo 'habeas corpus' dispensa a classificação taxativa de pessoas legitimadas a peticionar a proteção legal do direito de livremente transitar, cabendo ao próprio interessado, ou a

⁸²CF - Art. 5º, inciso LXVIII: "*conceder-se-á 'habeas corpus' sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.*"



quem quer que se disponha, tomar a iniciativa da denúncia, dando início ao procedimento jurisdicional, segundo estatui o art. 654, 'caput', do Código de Processo Penal, nos seguintes termos: "*O 'habeas corpus' poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.*" (Grifou-se)

Não é cabível admitir, sob a égide do Estado Democrático de Direito, procedimento petitório visando a execução de um remédio jurídico que estivesse cercado de empecilhos impeditivos à imediata aplicação da ordem judicial reparadora do dano causado ao paciente.

Dentre os instrumentos jurídicos que dão margem a que a população participe ativamente do processo jurisdicional, impulsionando-o, destaca-se também o **Mandado de Injunção**⁸³, 'writ' que provê a garantia constitucionalmente assegurada ao direito do indivíduo de acionar o Estado para que este crie regulamentações de modo a permitir "*a exeqüibilidade dos dispositivos constitucionais ou legais, tais como leis complementares, leis ordinárias, decretos, resoluções, etc.*"⁸⁴

Na verdade, este instrumento jurídico alarga sobremodo os horizontes participativos na esfera da jurisdicionalidade, pelo fato de estabelecer pressupostos para a atuação popular em dois distintos momentos: por primeiro, o indivíduo inicia o procedimento jurisdicional, seguindo o rito processual do mandado de segurança, a fim de fazer cumprir um ou alguns dos preceitos emanados pelo dispositivo

⁸³ CF - Art. 5º, inciso LXXI: "conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania".

⁸⁴ FERREIRA, Pinto. Manual de Direito Constitucional, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1989, p. 96.

constitucional referente ao mandado de injunção; depois, num segundo momento, porém com base no mesmo ato, impele o magistrado a definir a aplicabilidade 'in concreto' do direito postulado.

Nesse caso, esclarece **Pinto Ferreira** que *“quando o juiz concede a injunção não está propriamente legislando, mas tão-somente determinando que seja cumprido o direito instituído na Constituição.”*⁸⁵

Com efeito, a motivação judicial foi ocasionada pela 'pressão das circunstâncias', característica mesma do mandado de 'injunção'.

O instituto jurídico denominado '**Habeas Data**' foi inserido na Constituição promulgada de 1988 (art. 5º, inciso LXXII⁸⁶, combinado com inciso XXXIII⁸⁷ do mesmo dispositivo constitucional) de modo originário, com o escopo de proteger direitos fundamentais do tipo: privacidade, honra, tranquilidade e patrimônio.

Regulamenta o citado direito instrumental a Lei No. 9.507, de 12 de novembro de 1997, que estendeu o alcance da proteção mandamental quando estatuiu, no art. 7º, inciso III, que o 'habeas data' será concedido também *“para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável”*.

⁸⁵ Ob. cit., p. 96.

⁸⁶ CF - Art. 5º, inciso LXXII: “conceder-se-á 'habeas data': a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

⁸⁷ CF - Art. 5º, inciso XXXIII: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

Este ‘writ’ permite que os indivíduos exerçam controle sobre as informações referentes a sua pessoa e que são mantidos nos arquivos do Poder Público para eventuais repasses a terceiros, sendo-lhes, portanto, atribuído caráter público, cujo significado contextual acha-se expresso no parágrafo único, do vetado ‘caput’ do art. 1º, da Lei No. 9.507/97: *“Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.”*

São dados, ou elementos informativos, que se utilizados abusivamente podem infringir dois ou mais direitos fundamentais individuais, o primeiro se constituindo numa aviltante violação à privacidade, para em seguida – embora mantida a ilícita concomitância – ferir direitos outros vinculados à espécie de informação manipulada.

Tamanha é a importância da participação popular na jurisdição, a fim de que sejam exercitados os remédios jurídicos elencados no estatuto constitucional, que cuidam os estatutos regulamentadores desses institutos em estabelecer expressamente a prioridade no que concerne ao julgamento destes ‘writs’ relativamente aos demais atos judiciais, tal como se dá com o ‘habeas corpus’, com o mandado de segurança e com o ‘habeas data’⁸⁸.

2. Importância do devido processo legal na ambiência jurisdicional participativa

⁸⁸ Assim dispõe o art. 19, da Lei No. 9.507 de 12.11.1997: *“Os processos de ‘habeas data’ terão prioridade sobre todos os atos judiciais, exceto ‘habeas corpus’ e mandado de segurança. Na instância superior, deverão ser levados a julgamento na primeira sessão que se seguir à data em que, feita a distribuição, forem conclusos ao relator.”*

No capítulo anterior enfatizou-se a importância da Hermenêutica Construtiva como poder de atuação dos magistrados na construtividade de uma sociedade ajustável às necessidades coletivas, ficando desse modo ressaltada a forma de participação dos juízes (e por extensão, do Judiciário) no sentido de cristalização da dialeticidade existente entre a jurisdição e a participação dos indivíduos.

Notadamente, é através do processo que esse resultado torna-se viável. Para tanto, a atividade judiciária necessita de toda uma estrutura organizacional que dê margem a procedimentalização dos atos judiciais, tornando possível a integração e interação entre as partes litigantes, o Ministério Público, advogados, peritos, testemunhas, enfim, de todos os que se envolvem direta ou indiretamente visando a apuração dos fatos que ocasionaram a instauração de uma ação jurídica.

A função dos juízes, assim como a atividade a eles inerentes, toma forma e se concretiza através do processo jurisdicional, regulamentado e dotado de garantias que asseguram às partes a igualdade de tratamento e a certeza da participação efetiva na defesa dos seus direitos, com ampla liberdade de dispor de todos os meios de provas legais, assim como contradizer a parte situada no pólo oposto da contenda, desse modo, dotando de eficácia os princípios açambarcados pelo *devido processo legal*.

J. J. Calmon de Passos com razão afirma que

*o processo é justo não apenas porque se desenvolve com atendimento a formas tradicionais; os limites postos pela Constituição não dizem respeito à forma, mas à substância do processo; não traduzem adesão 'à priori' a esquemas inatuais, mas asseguram, antes, o respeito a garantias concretas de justiça.*⁸⁹

⁸⁹ O Devido Processo Legal e o Duplo Grau de Jurisdição. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, No. 17, dezembro, 1980, p. 126.

Assim, tem-se no processo jurisdicional uma garantia constitucional que, por seu turno, torna possível as demais garantias previstas na Lei Suprema.

Incorre nos objetivos de uma ordem jurídica constitucional, bem como de um regime democrático arraigado pelo Estado de Direito, assegurar procedimento judicial em conformidade com normas constitucionais dotadas do caráter da imediatidade aplicacional, a fim de tornar transparente o desenvolvimento processual, no que concerne à apuração dos fatos por parte dos juízes e dos demais componentes do arcabouço procedimental.

O *devido processo legal* constitui-se em um dos instrumentos mais poderosos que dispõe o Estado no tocante à preservação dos direitos individuais. Ao mesmo tempo, perfaz-se em verdadeira fonte de segurança para a população que confia ao Judiciário a solução para seus conflitos.

O método jurisdicional do ‘due process of law’ vem a ser o mais pertinente por respeitar os cidadãos no que eles possuem de mais essencial: a dignidade humana, e todos os demais direitos e valores naturais albergados pela norma positivada.

Com efeito, o princípio do devido processo legal amolda-se aos preceitos emanados do Estado de Direito, com grandes atribuições de responsabilidades aos magistrados, elevando o compromisso de manter-se fiel ao princípio da imparcialidade.

O “due process of law” tem suas raízes fincadas no direito saxônico sob a égide do “common law”, especificamente na Inglaterra do século

XIII, surgindo como notável produto do desenvolvimento firme e benéfico da 'jurisdictio' que protegia os direitos individuais, obrigando o rei a cumprir o Direito, muito embora naquela época, em se tratando da esfera privativa da administração pública ('gubernaculum'), a tirania não encontrasse rédeas que estancasse o seu maléfico alastramento.

Há de se ressaltar mais uma vez, por razões de justo reconhecimento, a importância da participação dos juizes ingleses na aplicação imparcial das garantias aos direitos individuais, fortalecendo a 'jurisdictio' com suas criteriosas práticas jurisdicionais e mantendo-se imbatíveis ante as afrontas da realza, o que levou **Fávila Ribeiro** a afirmar o quanto

foi grande a contribuição judicial a que fossem contidas as arbitrariedades perpetradas contra os súditos por se manterem os juizes fiéis aos seus compromissos expressos no juramento que prestaram, assegurando o respeito devido aos jurisdicionados, não se submetendo aos desígnios reais.
90

Consagrado pela primeira vez no Brasil na categoria de princípio constitucional, o devido processo legal está inserido no extenso elenco dos direitos e garantias fundamentais da Carta Política de 1988, preconizando que "*ninguém será privado da liberdade e de seus bens sem o devido processo legal*", conforme inciso LIV, art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, que mantém relação direta com outros incisos da Magna Carta, tais como os incisos XXXV⁹¹, XLI⁹², LIII⁹³, LV⁹⁴.

⁹⁰ A Preterição do Sufrágio Igual e Direto do Povo, a Deficiente Responsabilidade dos Governantes e a Confiabilidade na Prestação Jurisdicional entre as Causas de Crescimento ou Declínio Democrático. Revista Nomos do Curso de Mestrado em Direito da UFC, Vols. XVI, XVII, XVIII, Nos. 4/5/6, Jan/Dez, 1997/8/9, Imprensa Universitária, Fortaleza/Ce, p. 25.

⁹¹ Inciso XXXV: "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

⁹² Inciso XLI: "*a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.*"

⁹³ Inciso LIII: "*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.*"

⁹⁴ Inciso LV: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*"

Mencionados dispositivos, em conjunta aplicabilidade, permitem efetiva materialização a fim de se obter uma jurisdição alicerçada no respeito à igualdade e à liberdade dos indivíduos, merecedores como são de uma justiça isenta de arbitrariedades e manipulações malévolas, fomentada pelo aprumo e pelo tirocínio de autoridades judiciais que primam sobremodo pela leal observância da imparcialidade e da responsabilidade.

Sem sombra de dúvidas, o processo judicial que se amolda em bases tão justas e isonômicas só pode reforçar a confiança do povo em participar ativa e continuamente na jurisdição, numa relação de salutar reciprocidade.

Com notável aprumo, **Calmon de Passos**⁹⁵ menciona os requisitos essenciais para a configuração do devido processo legal, salientando que eles devem ser rigorosamente obedecidos, independente das circunstâncias históricas, sociais, políticas ou econômicas em que esteja transcorrendo o processo jurisdicional.

O elenco, que não pode ser taxativo, inclui:

- órgão judiciário dotado de independência funcional;
- autoridade judiciária legal e legitimamente investida;
- certeza de um julgamento firmado com base na imparcialidade;
- acesso ao julgador com amplo exercício do Direito de Ação;
- observância do contraditório e da ampla defesa como meio dinâmico e dialético de assegurar a participação dos litigantes;

⁹⁵ Ob. cit., p. 127.

- existência de meios de controles que permitam fiscalizar e garantir a real aplicação de todos os requisitos supra-elencados.

Todos os elementos imprescindíveis para tornar efetivo o devido processo legal devem ser institucionalizados e publicizados, obrigação que deve ser observada e cumprida pelo Estado, que por deter o monopólio do Poder Judiciário arraiga para si o dever de prestar a tutela jurisdicional postulada pelo indivíduo que tem seus direitos infringidos ou ameaçados.

A institucionalização e a publicização do processo jurisdicional possibilitam a ampla participação popular na jurisdição, mormente quando respaldada pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, conforme se verá adiante.

A contribuição do povo na seara jurisdicional constitui-se em fator que assegura elevado grau de democratização do processo, propiciando extensa contribuição ao julgador no sentido de que este melhor possa apurar os fatos e adequá-los ao Direito, sendo nessa condição atuante onde repousa

o valor 'final' – a 'essência' ou a 'natureza', por assim dizer - da função judiciária", ou seja, "que a decisão seja tomada por um terceiro imparcial, 'tertius super partes', depois que as partes tenham tido a possibilidade de apresentar e defender o seu caso: possibilidade que assegura, além de tudo, o caráter eminentemente 'participativo' da função judiciária (...).⁹⁶ (Grifou-se).

Em verdade, a natureza participativa da jurisdição vem a ser o cerne mesmo de todo o processo jurisdicional, isto é, a participação popular

⁹⁶ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit., p. 32.

vitaliza a atividade judicante, transcorrendo o feito no mais saudável desenvolvimento, máxime por se manter sob a imprescindível e inabalável proteção do *devido processo legal*.

Aliás, as garantias constitucionais absorvidas por este princípio têm o condão de auto-ampliar o seu campo de abrangência para além das partes, isto é, o devido processo legal assegura garantias da jurisdição mesma, reforçando o seu caráter dialético/cooperativo, em função da salutar e recíproca contribuição das partes e do juiz, enquanto dure a tramitação do feito judicial, no mais solidário esforço em busca do aprimoramento qualitativo da prestação jurisdicional.

Sob a égide do princípio do *devido processo legal*, a jurisdição encontra os mais justos delineamentos para a lisura e retidão no exercício da atividade judicante, tanto quanto no que se relaciona com a atuação das partes, tudo ao final se convertendo na responsável e equilibrada aplicação dos essenciais valores da igualdade e da liberdade, máxime na vigência do regime democrático, conforme oportunamente abordou-se em artigo publicado.⁹⁷

À respeito do **due process of law**, assevera com proficiência **Paulo Fernando Silveira**:

*pode-se dizer, com certeza, que o devido processo contaminou todos os direitos fundamentais (inclusive os políticos) e as liberdades e franquias constitucionais, fazendo com que o teste ácido de qualquer imposição estatal passe sob seu crivo dominador.*⁹⁸

⁹⁷ BRITO, Maria Joseleide de Araujo. Os Valores Essenciais da Liberdade e da Igualdade, in Revista Cearense Independente do Ministério Público, Ano III, No. 08, Janeiro, ABC Editora, Fortaleza/Ce, 2.001, p.245/266.

⁹⁸ Devido Processo Legal, 2ª Edição, Editora Del Rey, B. H./Minas Gerais, 1997, p. 291

Tanto a dimensão substancial quanto a dimensão procedimental do devido processo dilatam consideravelmente o poder do povo em prestigiar o Judiciário, posto que encontram na jurisdição os pressupostos constitucionais estruturais que fazem por traduzir, verdadeiramente, o sentido daquilo que se costumou denominar de acesso a uma ordem jurídica justa, pautada por critérios democráticos que permitem a igualitária e responsável cooperação das partes, assim como do juiz e de todos os envolvidos no efervescente procedimento jurisdicional.

A importância do 'due process' na esfera procedimental, radica essencialmente na sobrepujante força garantidora de aplicação de diversos outros princípios por ele açambarcados, dentre os quais o da igualdade (isonomia participativa), liberdade (no sentido lato) e a imparcialidade do juiz, esta traduzida na exigência constitucional preceituada no inciso IX⁹⁹, do art. 93, a se refletir, notadamente, no conteúdo decisório que deverá ser fundamentado e motivado.

Ademais, o devido processo legal também exige dos sujeitos processuais (parte ativa e passiva) a lisura e honestidade nas suas atuações na esfera da jurisdição, mormente no que concerne à apresentação das provas em juízo.

Desse modo, inobstante as garantias que incidem no processo jurisdicional advindas do devido processo legal, a responsabilidade dos jurisdicionados convém ser diretamente proporcional aos postulados

⁹⁹ CF – Art. 93 – Inc. IX: “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.*”

emanados de dois princípios, que são corolários do princípio do devido processo legal: tratam-se aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2.1. O contraditório, a ampla defesa e a efetiva participação popular na jurisdição.

O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal assegura “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral (...) o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A interação que acontece entre os sujeitos processuais enquanto dure o desenrolar do feito, constitui-se em uma relação de natureza fundamentalmente ‘bilateral’, onde mais se concretiza a isonomia participativa dos jurisdicionados, caracterizada pelas suas recíprocas contribuições na seara jurisdicional.

Corroborando essa assertiva, **Salvatore Satta** afirma que

*el principio del contradictorio, en efecto, es la expresión misma del juicio civil (...), porque la acción que está en su base es esencialmente bilateral, o sea postula una relación entre sujetos, y la exigencia de tutela en orden a esta relación.*¹⁰⁰

Assim, na apuração da verdade dos fatos que motivaram o indivíduo a iniciar o processo jurisdicional, o magistrado deve primar pela mais fiel observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa,

¹⁰⁰ Ob. cit., p. 141

como decorrência mesma do princípio do devido processo legal, de modo a que o processo se traduza em verdadeira fonte condutora do mais abalizado sopesamento, que ao final, fornecerá ao julgador os concretos subsídios que motivarão o conteúdo sentencial.

Quando o Estado acolhe o pedido do autor, opera-se concomitante reconhecimento da juridicidade da sua pretensão, e isso quer significar a paulatina interferência na esfera jurídica do demandado.

Advém daí o fato de que a relação bilateral entre os sujeitos processuais exige participações igualitariamente recíprocas, por ter em vista a direção oposta dos interesses dos litigantes.

Daí a afirmação de **Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrine Grinover e Cândido R. Dinamarco** de que

*o réu também tem uma pretensão em face dos órgãos jurisdicionais (a pretensão a que o pedido do autor seja rejeitado), a qual assume uma forma antitética à pretensão do autor. É nisso que reside o fundamento lógico do contraditório, entendido como ciência bilateral dos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrariá-los; e seu fundamento constitucional é a ampla garantia do direito ao processo e do acesso à justiça.*¹⁰¹

Com efeito, a imanência do contraditório empresta ao exercício da jurisdição a sua natureza especificamente dialética, onde a atuação das partes se afirma com toda a sua soberania, a contribuir por demais nos elementos que formarão o convencimento do julgador.

Isso levou os autores acima mencionados à conclusão de que

¹⁰¹ Teoria Geral do Processo, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, p. 241.

as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de 'colaboradores necessários': cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve.¹⁰² (Grifou-se)

Por essa razão, também as partes não podem descurar da titularidade dos respectivos interesses que buscam defender em juízo, isto é, a titularidade da ação e da 're-ação' (do autor e do réu), ensejam responsabilidades de cada um no que toca ao comportamento ativo e passivo, que se cristaliza na ilibada manifestação dos argumentos defensivos de expressão verbal, tanto quanto na escoreita juntada aos autos de provas materiais ou documentais, desde que sempre esteja a incidir sobre elas os pré-requisitos indispensáveis da 'licitude' e da 'legitimidade'.

A ação de 'ditar', assim como a de 'contraditar', contribuem sobremaneira para a valoração do juízo, numa palpável contribuição que permite o equilíbrio do julgamento por parte da autoridade judicial.

É por isso que **Salvatore Satta** enfatiza que "*... un proceso en el cual no se hayan observado las reglas del contradictorio está privado jurídicamente de todo valor.*"¹⁰³

De fato, a ausência de defesa no curso do processo, independente de ser ele civil, penal, trabalhista, administrativo, eleitoral ou de natureza política, caracteriza a existência inconcebível de regras ditatoriais e antidemocráticas que de modo algum se coadunam ao Estado de Direito alicerçado sob princípios basilares diretamente informados pelo devido

¹⁰² Ob. cit., p. 55/56.

¹⁰³ Ob. cit., p. 143

processo legal e pelos princípios dele decorrentes, como é o caso do contraditório e da ampla defesa.

Vê-se, de modo indiscutível, que a atuação dos indivíduos na jurisdição constitui-se no cerne de todo procedimento disciplinado pelo Direito Processual Jurisdicional, dando margem a que a população possa efetiva e concretamente lutar pela garantia real dos seus direitos, cooperando ativamente com as autoridades judiciárias no sentido de que o provimento esperado resulte da lúdima contribuição de todos os envolvidos no processo.

No entanto, tudo isso só será possível se observado o princípio do contraditório, que caminha sempre de mãos dadas com o princípio da ampla defesa, posto que ambos se complementam.

A primeira oportunidade que a parte vai encontrar para utilizar-se dos princípios do contraditório e da ampla defesa dar-se-á com o recebimento da citação, haja vista que é por meio desse instrumento processual que o Estado leva ao conhecimento do sujeito passivo a instauração de ação que interferirá na seara da juridicidade dos seus direitos, convidando-o a participar do diálogo com o juiz, começando pela apresentação da defesa.

O Código de Processo Civil conceitua a citação no art. 213, esclarecendo que *“é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.”*

No artigo seguinte, o mencionado estatuto procedimental cuidou em enfatizar a importância que a citação inicial representa para o desenvolvimento do processo, *verbis*: “Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.”

Há de se notar que este dispositivo mantém correlação com o art. 263¹⁰⁴, segunda parte, do referido Código de Processo Civil.

Com efeito, a citação válida quer significar a atuação no processo, do sujeito parcial que irá se situar no pólo oposto ao do autor da contenda, a fim de que possa ser estabelecida a bilateralidade da relação entre as partes, cristalizada na forma da contestação¹⁰⁵, ou da reconvenção¹⁰⁶, que concentram no seu conteúdo, a um só tempo, o princípio da ampla defesa, o princípio do contraditório e marca o início da participação do demandado no âmbito da jurisdição.

Tamanha é a importância da contribuição do demandado na continuidade do exercício jurisdicional que a norma procedimental prevê a sua participação no processo em qualquer fase, a par do prejuízo particular causado pela sua revelia¹⁰⁷, tendo em vista que a sua colaboração está condicionada à situação em que se encontre o andamento da causa, conforme dicção do art. 322 do Código de Processo Civil, ‘in verbis’: “*contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação.*”

¹⁰⁴ Art. 263: “Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado. (Grifamos)

¹⁰⁵ Vide artigos 300 a 303 do C.P.C.

¹⁰⁶ Vide artigos 315 a 318 do C.P.C.

¹⁰⁷ Vide artigos 319 a 321 do C.P.C.

Poderá ele, entretanto, intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra.”

Verifique-se que neste dispositivo encontra-se inserida a fidelidade da observância do princípio da isonomia participativa, posto que seria manifestamente desigual reiniciar o processo em detrimento dos atos processuais praticados pelo autor e em benefício do réu, quando já lhe havia sido oferecida a oportunidade para intervir na demanda, além do que, essa incongruente deferência, acaso existisse, estaria a ferir princípios como o da economia processual e o da celeridade.

A exigência político-constitucional dos princípios do contraditório e da ampla defesa consagra o poder da participação popular na jurisdição tanto no sentido de que esta atuação constitui-se em fator de legitimação da atividade jurisdicional, quanto no sentido de que podem os litigantes velar em pessoal e diretamente pela aplicação das garantias constitucionais dos seus direitos, colaborando com o juiz para a aplicação do direito.

Essa abertura à participação popular no campo da jurisdição assegura aos litigantes vários caminhos que conduzirão ao provimento final de responsabilidade do Estado-juiz. Um desses caminhos se traduz na produção e exposição das provas em torno das quais os fatos apontados pelas partes fundamentam seus pedidos.

A controvérsia que envolve as questões de fato, na verdade, além de serem responsáveis pela movimentação das partes no curso do processo, levando-as à produzir e/ou apresentar provas, também traça a íntima relação com o processo de formação de convencimento do juiz, dado que a

ele cabe a difícil missão de desvelar a verdade, vinculando-a ao conteúdo sentencial.

O quinto dispositivo constitucional, especificamente no inciso LVI, declara serem “*indamissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.*”

É clara e evidente a razão de ser desse enunciado constitucional. Ora, a presença de comprovados ilícitos probatórios na saudável e dialética relação processual teria o condão de macular a pureza da verdade que se busca, obscurecendo e dificultando a tarefa decisória, numa aviltante infringência ao princípio da lealdade processual.

No equilibrado pensamento de **Alfredo Buzaid**, relativo ao comportamento ético das partes ao atuarem como colaboradores do juiz, ficou provada a preocupação com o princípio da lealdade processual pela inovação do Código de Processo Civil de 1973, apresentando no projeto de reforma ao Código precedente, um capítulo com duas sessões referentes aos deveres das partes e dos seus procuradores (arts. 14 a 18).

Dizia Buzaid:

*Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe à disposição dos contendores para a atuação do direito e realização da justiça.*¹⁰⁸

¹⁰⁸ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil – Lei No. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, in Código de Processo Civil, 30ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2.000, p. 09.

A atuação de todos os que participam do processo deve se firmar em bases dignas, com rigorosa observância dos preceitos éticos e deontológicos necessários à execução do procedimento jurisdicional arraigado na probidade e na moralidade dos seus participantes.

Os eflúvios projetados pelo princípio da lealdade processual expraiam-se no estatuto processual civil, corroborando-o. É o caso, por exemplo, do art. 14 que preceitua: *“compete às partes e aos seus procuradores: I – expor os fatos em juízo conforme a verdade; II – proceder com lealdade e boa-fé; III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.”*

Também o art. 17 e seus incisos I a VII, constantes da referida norma, vêm reforçar a imperativa observância da lealdade ao processo, notadamente quando estatui no inciso II, que: *“Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (...); II – alterar a verdade dos fatos; (...).”*

Outro artigo do Código de Processo Civil merece invocação ‘in casu’, pelo fato de também este exigir a lealdade não só das partes, mas de todo e qualquer indivíduo que venha a ser intimado pela autoridade judicial a prestar informações consideradas importantes pelo magistrado. Trata-se do art. 339, que ora se transcreve: *“Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.”*

Além dos mencionados dispositivos constantes do texto procedimental, outros artigos velam pela observância e cumprimento da

moralidade e probidade no relacionamento processual. Podem então ser citados os artigos: 340, 348, 415, 485, etc.

O princípio da igualdade processual, como sendo aquele que propicia a participação equilibrada, alternada e interativa ente os contendores, é aquele mesmo que permite a cada um deles apresentar subsídios verídicos, elementos probantes autênticos e legítimos, visando a autêntica colaboração com o juiz, de forma a que o aspecto finalístico da contribuição manifestada no ônus da prova, repouse no congruente desejo das partes em alcançar a vitória na causa.

No sistema do devido processo legal não se admite a atuação de um dos jurisdicionados sem a subsequente manifestação do seu opositor, sendo observada essa eqüidade ao longo de todo procedimento.

A título de exemplo, em ora se tratando da importância das provas como fator de dinâmica atuação do povo na jurisdição, cite-se o art. 398 do Código de Processo Civil que expressa esta afirmação ao salientar o fato de que *“sempre que uma das partes requer a juntada de documentos aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias.”*

Portanto, resta notório que os princípios do contraditório e da ampla defesa prescindem, indubitavelmente, de inarredável conexão com o princípio da igualdade processual, com o escopo de que a participação popular na jurisdição se afigure como uma das mais saudáveis formas de exemplo condigno da cidadania.

Faz-se necessário destacar que a participação do povo na jurisdição não se limita à atuação no processo de dois sujeitos situados em pólos opostos, mas há uma abertura legal que alarga consideravelmente o universo participativo jurisdicional, com oportunidade a que tanto os indivíduos que mantenham interesses jurídicos em comum, quanto aqueles que apenas serão beneficiados com a prolatação favorável da sentença, possam também apresentar a sua parcela de contribuição na dialética processual.

Tanto é assim que foram criados os institutos do litisconsórcio (arts. 46 a 49 do C.P.C.), da assistência (arts. 50 a 55) e da intervenção de terceiros (arts. 56 a 80), englobando este último os institutos da oposição (arts. 56 a 61), da nomeação à autoria (arts. 61 a 69), da denunciação da lide (arts. 70 a 76) e do chamamento ao processo (arts. 77 a 80 do C. P. C.).

O pluralismo participativo, cujos fundamentos se entronizam nos institutos supracitados, representa a força democrática e legitimadora que se espalha ao longo do desenvolvimento processual, enfatizando os aspectos dialéticos da juridicidade, firmados nos nobres princípios que permeiam a ordem jurídica mantida sob a égide do Estado Democrático de Direito.

3. Considerações sobre as limitações participativas no processo de execução e na jurisdição voluntária

O poder do povo em impulsionar as atividades judicantes, assim como as contribuições posteriores oriundas das acentuadas e imprescindíveis atuações das partes litigantes que ocorrem no curso do procedimento, despertaram colaborações de terceiros, implicados ou não na

contenda, constituindo-se em elementos caracterizadores da dialética interativa que se passa no âmbito jurisdicional.

Sobretudo na esfera da jurisdição contenciosa, a participação dos indivíduos recebe influxos que mais ressaltam suas notáveis contribuições, máxime no processo de conhecimento, onde a presença essencialmente marcante do contraditório e da ampla defesa propiciam o alargamento das oportunidades participativas, levadas a efeito pelos litigantes, num claro esforço de cada parte na justa tentativa de convencimento do juiz, no sentido de obter sentença que lhe seja favorável.

No entanto, essa agitada interatividade do procedimento ordinário não mantém sua constante efervescência no que concerne ao processo executivo e aos processos especiais de jurisdição voluntária.

Desse modo, até mesmo os princípios da igualdade processual e do contraditório não se cristalizam de modo tão acentuado quanto na jurisdição contenciosa, porém, a reduzida atividade dos indivíduos nas duas figuras processuais mencionadas, tem justificativas por demais plausíveis, conforme será visto a seguir.

3.1. A ausência de jurisdicionalidade no processo executivo

Quanto ao processo de execução forçada percebe-se claramente dois pontos que o distingue do processo de conhecimento:

a) a atenuada aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, expressada pela visível desigualdade processual entre as partes;

b) a redução da participação dos indivíduos, em virtude mesmo da desigualdade ocasionada pelo próprio aspecto finalístico da ação executiva.

Estabelecendo parâmetros de aplicação do princípio da igualdade entre as duas espécies de processo, o de conhecimento e o de execução,

Alfredo Buzaid afirma:

*É que o processo de conhecimento se desenvolve num sistema de igualdade entre as partes, segundo o qual ambas procuram alcançar uma sentença de mérito. Na execução, ao contrário, há desigualdade entre o exeqüente e o executado. O exeqüente tem posição de preeminência; o executado, estado de sujeição.*¹⁰⁹

Muito embora se admitindo que o processo de execução não se desenvolva com total observância ao princípio da igualdade (daí a denominação de execução forçada), vale destacar que sobre o processo jurisdicional há incidência também de um princípio constitucional por demais abrangente, haja vista possuir dilatada aderência ao ordenamento jurídico e que vem a ser o princípio do Estado de Direito, que segundo **Luís**

Afonso Heck,

*em vista de sua latitude e indeterminação, não encerra – na medida em que não está moldado e especificado para uma determinada matéria em frases isoladas da Constituição escrita – em todos os detalhes, mandamentos ou proibições univocamente determinados, de categoria constitucional, senão que é um preceito constitucional que carece da concretização, consoante com os dados objetivos.*¹¹⁰

Decorrente do princípio do Estado de Direito sobressai-se o princípio da proporcionalidade, a ser utilizado com maior grau de expressividade no processo de execução forçada, a ele se devendo submeter as questões de fato que ocasionalmente incidem no curso do processo e

¹⁰⁹ Ob. cit., p. 10.

¹¹⁰ O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais – Contributo para uma Compreensão da Jurisdição Constitucional Federal Alemã, Sérgio Antônio Fabris Editor, Rio Grande do Sul, 1995, p. 175.

que, de uma forma ou de outra, concorrem para tornar ainda mais reduzida a participação do executado.

A intervenção judicial na esfera da liberdade patrimonial e no direito de propriedade dos indivíduos apenas deve ser admitida somente em caso da proporcionalidade da intervenção não ultrapassar os limites dos bens disponíveis do sujeito, de modo a torná-lo impossibilitado de prover o seu sustento e o de quem dele dependa.

Portanto, o princípio da igualdade processual, largamente aplicado ao processo de conhecimento, transmuda-se para o princípio da proporcionalidade, em decorrência mesma do princípio do Estado de Direito.

É ainda **Luís Afonso Heck** quem assinala que

*a garantia constitucional dos direitos fundamentais e os preceitos constitucionais, derivados do Princípio do Estado de Direito, também exigem validade nos respectivos direitos processuais, particularmente no âmbito do procedimento de execução forçada. Isso toca, sobretudo, ao preceito da proporcionalidade entre meio e fim.*¹¹¹

Cumprе destacar que a escassa aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos procedimentos de execução forçada não dispensa, sob hipótese alguma, a mais rigorosa interferência do princípio da proporcionalidade.

Ademais, destaca **Marcelo Guerra** que a *audita altera pars* encontra-se presente no processo executivo, afirmando que

o mandamento constitucional do contraditório incide sobre o processo de execução, a citação inicial do devedor, a informação das partes 'in executives' sobre os atos processuais realizados e o controle efetivo ou

¹¹¹ Ob. cit., p. 185.

*virtual que o devedor exerce sobre a regularidade da execução tornam manifesta essa incidência.*¹¹²

Acima de tudo, as normas jurídicas, procedimentais ou não, devem primar pela preservação da dignidade humana. Não é justo que um indivíduo já se encontrando em situação de desigualdade patrimonial, seja ainda, por força de uma lei ou de uma decisão judicial, forçado a humilhações e aviltamentos à sua dignidade.

Assim acontecendo, haverá uma infeliz regressão ao período das ‘*legis actionis*’ do direito romano, porque embora abolidos os castigos físicos à pessoa do devedor, algo pior poderá ocorrer: serem feridos preceitos de conteúdo moral, com mutilação da dignidade.

Na verdade, **Francisco Carnelutti** esclarece com brilhantismo a razão de ser da reduzida participação das partes provocadas pela desigualdade processual, com a quase ausência do contraditório.

Em sua vultosa obra intitulada ‘Sistema de Derecho Procesal Civil’, o insigne professor da Universidade de Milão explica que na execução não se observa o exercício da atividade “jurisdicional”, mas da atividade “processual”, posto considerar a Jurisdição como uma espécie do gênero Processo, e, portanto, pode ocorrer que um “processo” não seja necessariamente “jurisdicional”, caso em que aponta como exemplo exatamente o “processo” de execução. Com suas palavras: *Especialmente, es proceso, y no jurisdicción, la ejecución forzosa.*”¹¹³

¹¹² Execução Forçada. 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 1998, São Paulo, p. 162.

¹¹³ Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo I, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castilho y Santiago Sentis Melendo, UTEHA – Union Tipografica Editorial Hispano Americana, Argentina, 1944, p. 156.

Aclara o autor que no “processo jurisdicional” de conhecimento, observa-se o debate entre litigantes em torno de um interesse, com o fim de que o juiz decida quem tem uma obrigação a cumprir, ao declarar ou condenar que o sujeito X é devedor de determinada obrigação para com o sujeito Y.

Tal não ocorre no processo de execução, onde a gravidade da relação interpartes resulta da violação ou do descumprimento de uma obrigação cuja responsabilidade foi definida pela autoridade judiciária.

Existe, portanto, uma lesão material que não foi sanada, não sendo cabível demorar-se no contraditório quando não há o que contraditar, pois se trata agora de satisfazer a pretensão que apesar do mando judicial, pende, por desobediência do executado, daí resultando na gravidade do processo executivo.

Conforme entende-se, o processo de execução não encerra a prática dominante do contraditório e da ampla defesa, nem empresta fidelidade máxima ao princípio da igualdade processual, propiciador da mais alargada e atuante participação popular, porque não se trata mais de procurar convencer o juiz de um direito que não está sendo natural e espontaneamente cumprido, mas trata-se de uma obrigação cuja ordem judicial mandava que se cumprisse e que foi efetivamente desobedecido.

Não se deve esquecer da relação de bilateralidade existente entre o exeqüente e o executado; levando a conclusão de que a intervenção judicial, desta feita, será para forçar o cumprimento da obrigação, apenas e tão-somente.

Assim, cabe esclarecer que na execução forçada a autoridade judicial, na maioria dos casos, não vai dizer o direito (“jurisdictio” ou “jusdicere”), porque já foi dito em sentença anterior, desse modo não há que se falar em jurisdição; mas vai o magistrado proceder de modo a forçar a obediência ao direito ‘dito’.

O § 1º, do art. 580, do Código de Processo Civil, ao definir a inadimplência, corrobora com o pensamento exposto: “*Considera-se inadimplente o devedor, que não satisfaz espontaneamente o direito reconhecido pela sentença, ou a obrigação a que a lei atribuir a eficácia de título executivo.*” (Grifou-se)

Cumpra então ressaltar que no processo de execução forçada a participação dos indivíduos está também submetida aos preceitos emanados do devido processo legal, assim como dos princípios dele decorrentes. Porém, o impulso oficial que conduz o magistrado a tomar medidas coercitivas para levar a cabo a sanção imposta só faz sentido pelo fato de que “*no nos encontramos ya ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón y un juez que busca cual de las dos la tenga en verdad, sino ante una parte que quiere tener una cosa y outra que no quiere darla(...)*”¹¹⁴

Carnelutti explica que a distinção entre o processo jurisdicional (como é o de Conhecimento) e o processo executivo, encontra-se na diferença entre Razão (predominante no primeiro) e Força (característica do segundo),

de esse modo se comprende también la subordinación normal del segundo al primero: hasta que no se haya establecido la razón, no debe ser usada la fuerza. Pero se comprende, a la vez, la necesidad del proceso ejecutivo junto

¹¹⁴ CARNELUTTI, ob. cit., p. 218.

*al proceso jurisdiccional, para asegurar el orden jurídico: si la razón no sirve por sí sola, habrá que usar la fuerza.*¹¹⁵

As limitações participativas populares observadas nos procedimentos de execução forçada, devem-se, portanto, a ausência de jurisdiicionalidade, onde não mais se apura a composição de conflitos ou o conhecimento dos fatos que geraram o ilícito, visando o reconhecimento judicial de que um direito foi violado e a parte sucumbente deve se responsabilizar pelo dano causado a outra parte.

No entanto, trata-se de exigir a realização efetiva dessa responsabilidade que não pode atingir a pessoa do executado, apenas devendo recair sobre bens disponíveis, de acordo com a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, ou seja, no lugar de ser a pessoa que responda, são as coisas, os bens que substituem em termos de equivalência no valor a ser aduzido.

3.2. A função administrativa da jurisdição voluntária

O Livro IV, do Código de Processo Civil contém regras gerais sobre os procedimentos especiais, com divisão entre os de jurisdição contenciosa e os de jurisdição voluntária.

Nesta segunda espécie de procedimento, a participação dos indivíduos registra-se, primeiramente, com o impulso processual à ação e, posteriormente, com a participação dos demais interessados, conforme

¹¹⁵ Ob. cit., p. 214.

dispõem os arts. 1.104¹¹⁶ e 1.105¹¹⁷ do estatuto processual.

Acontece, porém, que não se trata, 'in casu', de uma composição de conflitos de interesses entre partes antagônicas, mas da intervenção judicial para melhor tutelar interesses ou vontades que para serem efetivadas, sob o ponto de vista legal, requerem a "administração" por parte da autoridade judicial, de modo que os efeitos jurídicos ocasionados pela declaração da vontade possam ser devidamente comprovados.

Em outras palavras, o órgão judiciário exerce funções administrativas sobre a atividade jurídica dos indivíduos, na esfera privada, com o escopo de evitar o uso incorreto de determinado bem jurídico, seja pela ilegitimidade do sujeito, ou pelo desvio da finalidade a que o bem jurídico se presta.

O certo é que há intervenção do juiz em todos os atos jurídicos, mas sempre atuando com o interessado ou seu representante, e não entre dois contendores.

A participação do interessado não dispensa a do juiz, e vice versa. Assim ocorre, por exemplo, nos casos de separação consensual, dos bens dos ausentes e da curatela dos interditos¹¹⁸.

Cabe salientar que na denominada jurisdição voluntária a função judicante reveste-se de um objetivo distinto, que conforme mencionado

¹¹⁶ CPC - Art. 1.104: "O procedimento terá início por provocação do interessado ou do Ministério Público, cabendo-lhes formular o pedido em requerimento dirigido ao juiz, devidamente instruído com os documentos necessários e com a indicação da providência judicial."

¹¹⁷ CPC - Art. 1.105: "Serão citados, sob pena de nulidade, todos os interessados, bem como o Ministério Público."

¹¹⁸ Ver, respectivamente, Capítulos III, VI e VIII, do Título II, do Livro IV, do C. P. C.

anteriormente, refere-se à função administrativa, ou seja, o magistrado, mediante interesse manifestado pela parte (*“nemo iudex sine actore”*), procura zelar pela boa administração dos interesses privados, visando até, em último plano, resguardar a satisfação de interesses públicos.

Carnelutti assevera que a jurisdição voluntária *“tiene por fin la participación o la vigilancia de la autoridad judicial en el ejercicio de los derechos subjetivos (...)”*¹¹⁹

A jurisdição voluntária não quer significar ausência de contraditório, nem poderia, visto que o direito processual não pode ferir os preceitos do *devido processo legal*, omitindo a aplicação dos princípios que lhes são corolários. Apenas se observa uma atenuada utilização do princípio do contraditório, e com ela a redução das oportunidades participativas, jamais a ausência total de ambas.

Na verdade, o que não raras vezes acontece, é a conversão do processo voluntário em contencioso jurídico. Tome-se como exemplo os casos de separações consensuais, em que a inexistência do consenso, em princípio vislumbrado, remete as partes para a jurisdição contenciosa, onde se dá o mais amplo exercício do contraditório.

No mais, resta sublinhar que o poder do povo em impulsionar processualmente a ação, abrange todas as espécies de procedimentos abraçados pela legislação processual civil, sendo que no processo de conhecimento a atuação dos indivíduos ocorre com maior grau de amplitude pela vastidão de oportunidades propiciadas pela aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

¹¹⁹ Ob. cit., p. 222.

CAPÍTULO 04

A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A função da *jurisdictio* se estende a patamares distintos, alcançando diversos ramos do Direito, seja na prevalência do direito comum, ou nas aragens especiais que encerram a supremacia do conteúdo constitucional, mesmo porque o teor de constitucionalidade se espraia pela totalidade das normas hierarquicamente inferiores.

A imediatidade relacional dos conflitos de natureza exclusivamente constitucionais, ensejam as delimitações da competência da Jurisdição Constitucional, que concentra nas suas razões existenciais elementos relacionados ao aspecto da jurisdiicidade, ao mesmo tempo em que encontra-se também envolto na esfera da politicidade, vinculada às condições estruturais que cercam estas espécies de relações litigiosas.

Tendo em vista o fato de refletir embates políticos de uma Nação, a Jurisdição Constitucional comumente recebe as denominações de Justiça Política, Justiça Constitucional e Jurisdição Política, porém, a nomenclatura utilizada não apresenta maior relevância quando inserida no contexto teleológico da função jurisdicional constitucional.

Com efeito, nos seus fins radica a notável relevância inerente ao mecanismo de controle de constitucionalidade das leis ordinárias,

mormente nos países que adotam constituições rígidas, carecedoras como são de permanente vigilância quanto aos seus postulados, ainda mais quando cimentadas nos moldes de Estados Democráticos de Direito.

No constitucionalismo contemporâneo verifica-se que as constituições expressam prevalentemente disposições de conteúdo político emanadas do Poder Constituinte, às quais são mantidas sob a vigilância do poder jurídico, num misto de politicidade e jurisdição perfeitamente coadunáveis, cabendo ao Poder Judiciário balizar o campo de atuação do Poder Político, prevendo sanções jurídico-políticas no tocante ao abuso de poder, de modo que as manifestações da vontade política não entrem em exorbitantes choques com os interesses individuais e coletivos.

Portanto, o poder jurídico do qual é dotado o Poder Judiciário instrumentaliza-se através da função jurisdicional constitucional, premissa esta incontestável, que inclusive conduziu o Ministro **Carlos Velloso** a concluir que “o Poder Judiciário do século XXI haverá de ser, portanto, árbitro da política, assim cada vez mais poder político.”¹²⁰

Igualmente aos moldes vigentes no direito americano, sobre os juizes brasileiros também recaem sobrelevadas cargas de responsabilidade políticas.

Tocqueville, ao tratar do Poder Judiciário nos Estados Unidos, sublinhou com ênfase esta característica marcante do Judiciário naquela

¹²⁰ O Poder Judiciário como Poder Político no Brasil do Século XXI, in “Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel”, Coord. de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Editora Saraiva, 2001, São Paulo, p. 133.

Nação, observando que “o juiz americano é revestido de um imenso poder político,” justificando a importância política deste poder ao anotar que

*a causa acha-se exclusivamente no seguinte fato: os americanos reconheceram o direito de fundarem os juizes as suas decisões na constituição, antes que nas leis. Noutras palavras, permitiram-lhes jamais aplicar as leis que lhes parecessem inconstitucionais.*¹²¹

No Brasil, como em várias outras nações, o princípio da supremacia constitucional determina a obediência e submissão aos seus postulados fundamentais.

À Jurisdição Constitucional cabe manter a firme correspondência entre a constituição real e a constituição formal, onde a supremacia da vontade popular encontre terreno fértil, de onde possam ser extraídos os substratos de legitimidade democrática, de modo a oferecer ao povo condições de participação manipulativa dos mecanismos de controle difuso da constitucionalidade das leis.

Oliveira Baracho, ao emitir conceituação sobre Jurisdição Constitucional, ressalta o seu elemento característico que vem a ser exatamente “a proteção e manutenção da supremacia constitucional”,¹²² esclarecendo que

*por meio da Jurisdição Constitucional assegura-se a ordem fundamental, na medida em que se aplicam aos casos concretos as normas constitucionais, esclarecendo-se seu âmbito de aplicação e garantindo o cumprimento da Lei Fundamental, que prevalece sobre a lei ordinária.*¹²³

Com efeito, a Jurisdição Constitucional, via processo

¹²¹ A Democracia na América, trad. de Neil R. da Silva, Editora Itatiaia Ltda., Belo Horizonte, 1962, p. 83.

¹²² Teoria Geral do Processo Constitucional, in Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel, ob. cit., p. 383.

¹²³ Ob. cit., p. 371.

constitucional, muito mais do que mero direito instrumental cuida em efetivar a garantia dos direitos fundamentais, sob a forma de uma estrutura metodologicamente apropriada, dotada de garantias constitucionais inerentes ao próprio procedimento, cristalizada sob o ponto de vista externo (independência e autonomia do Judiciário, princípios da imparcialidade dos julgadores, do juiz natural e da publicidade), assim como do ponto de vista interno (princípio do devido processo legal e seus corolários: princípios da igualdade processual, do contraditório e da ampla defesa, da proporcionalidade, da razoabilidade, etc.).

Há pouco se afirmou que a Jurisdição Constitucional reflete o estado de politicidade do país, o que demonstra íntima relação entre este instituto jurídico de controle da normatividade e o sistema de governo vigente, máxime pelo regime político optado.

A Constituição real exige a efetividade dos seus preceitos. Ora, a carta constitucional de um país, contém, sobretudo, os elementos preceituais formadores ou embaixadores das decisões políticas, legalizando-as. É o que se denomina de Constituição Política.

No entanto, a Constituição encerra no seu bojo aspectos da normalidade e normatividade, devendo, por isso, ser analisada no seu sentido unitário, dado que ela engloba o misto de socialização, politicidade e jurisdição.

Portanto, quanto ao sentido jurídico da Constituição, entendemos, com **José Afonso da Silva** que *“não se obterá, se a considerarmos desgarrada da totalidade da vida individual, sem conexão com o conjunto*

da comunidade como interferência das condutas entre sujeitos e instituições sociais e políticas.”¹²⁴

Da interatividade entre os cidadãos, mormente daqueles dotados de educação política, conscientes e convictos das suas responsabilidades e necessidades, constrói-se a base da Constituição real, cristalizada pela aplicabilidade das suas normas e dos seus princípios, quando então se observa na sociedade, que se está exercitando a “*vontade de constituição*”, que dentre outras características apontadas por **Konrad Hesse** destaca-se “*o conteúdo condizente com a realidade social e política.*”¹²⁵

Há de se ver, porém, que a camada populacional que detém capacidade de consciência política, encontra-se inserida na reduzida e privilegiada minoria ativa.

A eficácia das normas constitucionais imprescinde da participação popular, menos pelo caráter de legitimação continuada e mais pela revitalização da democracia participativa.

Há uma necessidade premente da ampliação do quantitativo populacional dotado de pendores participativos, que denotem a força operante e qualitativa da maioria do povo, dotando de eficácia a Constituição formal.

O povo social e politicamente excluído não pode permanecer à margem das proteções constitucionalmente previstas e geradoras de efeitos

¹²⁴ Aplicabilidade das Normas Constitucionais. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968, p. 25.

¹²⁵ A Força Normativa da Constituição. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991, p. 22.

erga omnes, posto que os seus princípios e normas alcançam a todos, sendo descabida a sua permanência à sombra da eficácia de quaisquer das espécies jurisdicionais, mormente da Jurisdição Constitucional, sob pena mesmo de que essa eficácia retrate tão somente a superficial limitação do seu alcance jurídico, político e social.

O acesso ao Judiciário, e por via de consequência, à verdadeira Justiça, constitui-se direito fundamental, com garantia que se efetiva com a prática postulativa, sem discriminações de qualquer espécie, incluindo a todos, sem exceção, de modo a tutelar os direitos dos que recorrem à prestação jurisdicional do Estado.

Assim, a proteção estatal deve estender seus braços protetores aos que não possuem recursos econômicos, aos desprovidos de instrução, e ainda aos alienígenas cujos direitos, na maioria das vezes, são reconhecidos apenas sob o aspecto formal, e enfim, aos marginalizados em geral, que são na verdade, os maiores carecedores da proteção jurisdicional, mormente da constitucional.

A sistematização constitucional condensa a distribuição fundamental em três ordens: Legislativa, Executiva e Judiciária, cada qual com suas específicas competências, às quais, embora resultem de uma unidade (a estatal), possuem peculiares características orgânicas que as distinguem, em razão de suas correspondentes responsabilidades funcionais.

Desse modo, as competências atribuídas ao Poder Judiciário representam a proteção jurídica a valores e direitos essenciais à condição de

vida humana, livre e autêntica, albergando a tutela dos direitos mantidos sob a guarda do Estatuto Supremo da Nação: a Constituição Federal.

1. O Supremo Tribunal Federal

Ao Poder Judiciário cabe a extremada responsabilidade de zelar pela fidelidade à observância dos postulados constitucionais, haja vista que a um dos seus órgãos foi atribuída a nobre missão concernente à “*guarda precípua da Constituição*”, recaindo este relevante papel no Supremo Tribunal Federal, que detém a responsabilidade de interpretar a Constituição Federal, por ser a instituição máxima nesse tocante.

Trata-se de órgão de cúpula que decide, em única e também em última instância, conflitos que envolvem matéria de natureza exclusivamente constitucional, sobretudo no que se refere ao controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, resguardando pronunciamento em última instância quanto ao controle difuso da constitucionalidade, a partir de Recursos Extraordinários provenientes dos incidentes de constitucionalidade que ocorrem no curso de ações ordinárias.

Desse modo, no Brasil, o controle constitucional é confiado a um órgão de natureza jurisdicional, como é bem característico dos sistemas de governo constitucionalista, ao contrário do que acontece em alguns países, tais como os escandinavos, onde vigora a sistemática parlamentarista, em que esta função geralmente é atribuída a órgão de natureza política, com suas respectivas exceções.

A exemplo de países como Estados Unidos, Áustria, França, Portugal e Alemanha, possuidores como são de Tribunais criados para exercerem predominantemente ou com exclusividade o exercício da jurisdição constitucional, também o Brasil mantém um órgão especializado em matéria constitucional que representa a cúpula do Poder Judiciário: o Supremo Tribunal Federal.

Tal se deu exatamente em 11 de outubro de 1890, através do Decreto n. 848, e cuja primeira sessão foi realizada em 28/02/1891, na cidade do Rio de Janeiro, com a presença de quinze Ministros.

A Constituição de 1934 dera ao Supremo Tribunal Federal a denominação de Corte Suprema, mantendo na sua composição o quantitativo de onze membros, conforme fora fixado pelo Decreto 19.656 de 1931; a Carta Política de 1937 retomou a denominação tradicional e manteve essa composição, que foi ampliada para dezesseis ministros com a Constituição de 1967, depois retornando o número de seus membros a onze Ministros, tal como antes.

1.1. Características gerais

A ordem constitucional vigente, nascida com o Texto Supremo de 1988, manteve inalterada a composição de onze Ministros para o Supremo Tribunal Federal¹²⁶, dividindo-se em duas Turmas, cada uma com cinco

¹²⁶ Art. 101 da Constituição Federal: "O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada."

membros, tendo-se em conta que ao Presidente ficou reservada participação apenas nas sessões plenárias.

Com sede na Capital Federal - Brasília - o Supremo Tribunal Federal constitui-se em órgão autônomo e independente, o que lhe garante o exercício pleno da função judicante constitucional, pois não deve subordinação a nenhum outro órgão ou poder estatal, devendo observância tão-somente à Constituição Federal. Pelo menos, assim ocorre sob o prisma formal vigente.

Seus membros gozam das mesmas garantias inerentes à condição dos demais magistrados do Poder Judiciário: vitaliciedade (adquirida no momento da posse), inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio.

Quanto à investidura dos componentes do Supremo, cabe ao Presidente da República a livre nomeação dos Ministros, dentre pessoas de sua particular preferência, apenas necessitando da aprovação da maioria absoluta dos membros do Senado Federal e de que o “candidato” preencha os requisitos necessários à investidura (brasileiros natos, no gozo dos direitos políticos, com reputação ilibada e notável saber jurídico, inexistindo a exigência de bacharelado).

Competem aos próprios Ministros do STF elegerem o Presidente e o Vice-Presidente para o cumprimento do mandato cuja duração é de dois anos.

As competências atribuídas ao Supremo Tribunal Federal podem ser distribuídas da seguinte maneira:

A – Competências Originárias: compreende a função suprema de guardião da Constituição, levada a efeito através de duas modalidades:

A1 – Controle da Constitucionalidade, exercido por via de jurisdição constitucional concentrada, e que ocorre por meio das ações e arguição abaixo relacionadas:

- ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, a – CF);
- ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, 2º – CF);
- ação declaratória de constitucionalidade {art. 102, I, a (parte final) CF};
- arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, III, 1º – CF).

A2 – Demais competências relacionadas no extenso elenco que inclui as letras **b a r** do art. 102, I, da Constituição Federal.

B – Competências Recursais: exercida a partir dos Recursos Ordinários e Extraordinários:

B1 – Mediante Recurso Ordinário (art. 102, II, **a e b** – CF): julgar os crimes políticos e as decisões denegatórias de única instância proferidas por Tribunais superiores cujas ações foram impetradas por meio de *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança e mandado de injunção;

B2 – Mediante Recurso Extraordinário (art. 102, III, **a, b c e d** – CF): exerce o STF o controle de constitucionalidade por via de jurisdição constitucional difusa, quando o *decisum* judicial:

- contrariar dispositivos constitucionais;
- declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- julgar a validade de lei ou ato governamental local contestado em face da Constituição Federal;
- julgar válida lei local contestada em face de lei federal;

1.2. Apreciações críticas

Relacionadas as principais características do Supremo Tribunal Federal, cabe apresentar as críticas entendidas convenientes e necessárias, no sentido de transformar este órgão judiciário em instrumento exclusivamente garantidor do respeito às normas constitucionais e à efetividade dos direitos fundamentais delas emanadas.

Por primeiro, analise-se a questão da composição do corpo de Ministros que integram a cúpula do Poder Judiciário nacional. Inicia-se pelo quantitativo que se constitui de onze (11) membros, com previsão constitucional, significando dizer que a composição do STF encontra-se revestida da garantia constitucional que assegura a sua independência, impedindo assim que alterações casuísticas, embasadas em interesses estritamente políticos, possam interferir nesta instituição suprema, quando ausentes justificadas razões de ordem técnica.

Assim, em comparação com os modelos de Tribunais Constitucionais que o Direito Comparado traz ao conhecimento, a composição quantitativa do Supremo Tribunal Federal situa-se acima do que prevê a Suprema Corte Americana, bem como o Conselho Constitucional Francês, que contam cada um com nove (09) membros em sua composição, ficando, por outro lado, abaixo dos quantitativos previstos na composição do Tribunal Constitucional Austríaco (14 membros), do Tribunal Constitucional Federal Alemão (16 membros) e do Tribunal Constitucional Português (13 membros).

No tocante à investidura na função de Ministros do Tribunal Excelso, cabe destacar dois pontos essenciais:

a) a *escolha e nomeação* dos futuros Ministros do STF dá-se exclusivamente através de órgãos de natureza política, ou seja, mediante indicação, por escolha pessoal, do Presidente da República, que conta por sua vez, com a posterior 'influência' da maioria absoluta do Senado Federal, o que se constitui em frontal ameaça à independência externa e interna do referido órgão, tendo em vista que os seus membros possuem elevada carga de responsabilidade política, por razões óbvias, ou seja, dentre as funções exercidas pelos Ministros do Supremo sobrepõem-se aquelas cujas matérias envolvem conflitos de natureza política.

Com efeito, não há como negar que a indicação e nomeação feita somente por autoridades políticas para investidura em cargos de tamanha magnitude, no âmbito do Poder Judiciário, vem de pronto contribuir para atizar a desconfiança, e por via de consequência, a insegurança dos cidadãos e de toda a população brasileira, haja vista que as decisões emanadas dos Ministros do STF possuem efeito *erga omnes*, e, portanto, atingem todo povo – ativo ou não.

Sabidamente, é através da politização da investidura dos membros do STF que a Jurisdição Constitucional tem atualmente fundamentada a sua legitimação, pelo fato de serem escolhidos por representantes eleitos pelo povo, o que configura a participação popular, ainda que indireta, na composição do órgão de cúpula do Judiciário. Além do fato de que esta espécie de investidura atende aos ditames do Princípio Federativo.

No entanto, o que se refuta, de plano, é a influência quase que exclusiva do Presidente da República no tocante à investidura dos membros do STF, por entender-se que o mais democrático seria que as escolhas resultassem da equilibrada participação dos três poderes estatais, observado o critério da proporcionalidade. Assim, caberia ao Executivo a escolha de quatro Ministros indicados pelo Presidente da República, ao Legislativo a indicação de mais quatro: sendo que dois por indicação da maioria absoluta da Câmara, e dois por maioria absoluta do Senado.

O requisito capacitário específico para a investidura politizada seria a exigência de experiência político-administrativa, contando as indicações com o respaldo prévio do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Quanto aos três membros restantes, estes deverão ser escolhidos mediante eleições realizadas pelos membros do Poder Judiciário, envolvendo todos os graus de jurisdição, com candidatos oriundos de todos os órgãos que compõem a hierarquia deste Poder, bem como do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil, a partir do sufrágio igual, direto e secreto.

Desse modo, os candidatos escolhidos pela maioria dos votos contidos nas urnas representarão a vontade da maioria dos magistrados, que constituem-se também em maioria dentre os que integram a jurisdição ordinária, quando comparados ao quantitativo da justiça de segunda instância e, portanto, são aqueles que mais próximos estão da coletividade, do cidadão comum, fato que, com certeza, influenciará o magistrado de primeiro grau na escolha do seu candidato, o que pode, embora de maneira

indireta, trazer alguma espécie de benefício, qualquer que seja, à população.

Evidentemente que esta espécie de investidura, por via eletiva, implica na inclusão de um requisito de capacidade que por ora se encontra ausente da previsão constitucional que vigora na redação do art. 101 da Constituição Federal: a exigência do bacharelado;

b) *os requisitos de capacitação* que qualificam os candidatos à mais Excelsa Corte Jurisdicional, de acordo com a previsão constitucional em vigor, abrem ensejo às críticas mais veementes quantas sejam possíveis. Assim:

b1 - “*notável saber jurídico*”: perfaz-se em conceituação um tanto quanto vaga, por assim dizer, imprecisa pelo seu alto teor de subjetividade, porquanto critérios objetivos de competência e ética precisam ser especificados.

Resta salientar ainda que a exigência de indivíduo dotado de notável saber jurídico contrapõe-se ao fato de que inexistente o requisito do bacharelado, pois custa compreender alguém que jamais se dedicou à convivência, ainda que teórica, dos conhecimentos jurídicos, possa galgar a mais alta posição hierárquica do Poder Judiciário, revestido desse qualitativo (que melhor se configura como habilitação técnica).

Assim, entende-se que a exigência do bacharelado deve se constituir em requisito exigido para justificar a qualificação de Ministro do Supremo Tribunal Federal, quando escolhido via eleições diretas dentre os magistrados de carreira e membros do Ministério Público e da OAB. E

mais, dever-se-ia seguir os moldes do Tribunal Constitucional Austríaco, o qual impõe como requisito de capacidade para a investidura dos seus membros e suplentes, além da formação em Direito, a experiência profissional mínima de dez anos.

Ora, a competência técnica de um órgão da estatura funcional do STF, prescinde de membros que detenham uma expressiva gama de conhecimentos teóricos e práticos no âmbito da matéria sob cuja responsabilidade se lhes afigura inconteste.

É preciso que essa matéria seja examinada com isenta ponderação. Não se pode admitir notabilidade e saber jurídico de um engenheiro agrônomo que sempre se dedicou a sua opção profissional.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, deve ser composto por 'homens da lei', porque é no trato das leis que se concentrarão as suas responsabilidades, como se dá no Tribunal Constitucional Federal Alemão e no Tribunal Constitucional Português, onde se exige o exercício da judicatura, e ainda de pessoas dotadas de responsabilidade política, tendo em vista o incontestável caráter, ao mesmo tempo ético e político da Jurisdição Constitucional.

Cumpre ainda ressaltar, por necessário, que conforme se entende, a ausência de exigência constitucional prevista no sentido de que alguns dos Ministros do Supremo sejam magistrados de carreira, com ampla experiência profissional, afronta sobremodo o princípio do juiz natural, cuja previsão constitucional existe e se encontra em vigor¹²⁷.

¹²⁷ Art. 5º, inc. XXXVII, da CF: "Não haverá juízo ou tribunal de exceção."

Quer isso significar, na presente pauta, que qualquer conflito que verse sobre matéria de natureza constitucional, deve ser processada e julgada, também, por profissionais do Direito, e como tal habilitados e legitimados para assim fazê-lo.

Na verdade, o modelo adotado tem esses pontos inconvenientes, em deixar tudo ao libito presidencial, onde se instala a fonte do mandonismo oficial.

b2 - referentemente ao requisito '*reputação ilibada*', tem-se que a interpretação dessa expressão encontra-se intimamente vinculada ao campo da Ética, mormente da ética profissional, além da pessoal, o que vem reforçar a necessidade da investidura também de profissionais da Magistratura, do Ministério Público e da OAB. Tal assertiva coaduna-se com o nosso entendimento de que o profissional de carreira é bem mais consciente da importância que se deve à responsabilidade ética, sobretudo no trato da '*res pública*', seja qual for o grau de jurisdição, conforme já foi oportunamente abordado no Capítulo 02 do presente trabalho.¹²⁸

Faz-se necessária a previsão legal de *impedimentos* para o acesso ao STF daqueles que durante o mandato eletivo do Presidente da República no momento das indicações: estiverem exercendo cargo de confiança do Poder Executivo, cumprindo mandatos eletivos, ou exercendo cargo de Procurador-Geral da República, mantidas as incompatibilidades previstas no art. 95, parágrafo único, inc. I a III da Constituição Federal.¹²⁹

¹²⁸ Cf. item 2, sub-item 2.4: Das Responsabilizações Inerentes à Função Judicante.

¹²⁹ Art. 95. Parágrafo Único: "*Aos juizes é vedado: I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III – dedicar-se à atividade político-partidária.*"

Finalmente, quanto às competências atribuídas ao STF, a redução às matérias estritamente relacionadas à função jurisdicional constitucional implica na transferência das competências ordinárias para o Superior Tribunal de Justiça, o que quer significar a configuração do entendimento no sentido de que o STF deve ser adaptado, via Emenda Constitucional, para transformar-se em Tribunal Constitucional Brasileiro.

Desse modo, a Corte atuaria com competências para exercer o controle de constitucionalidade concentrado e difuso, assim como protetor máximo dos direitos e garantias fundamentais, possibilitando o acesso direto dos cidadãos cujos direitos encontram-se ameaçados, abrindo-se ensejo a que se confirme, cotidianamente, a legitimação democrática dessa jurisdição especializada.

2. A jurisdição constitucional difusa

A Constituição Federal brasileira, promulgada em 05/10/88, adotou duas modalidades de controle de constitucionalidade, optando assim pelo sistema misto, cabendo ao Supremo Tribunal Federal exercer, em caráter originário, a **jurisdição constitucional concentrada**, ou por via de ação direta, constitucionalmente prevista no art. 102, inc. I, **a**¹³⁰, assim como ficou-lhe reservada competência para julgar, em matéria recursal, disposições que contrariam o teor constitucional, caracterizando a **jurisdição constitucional difusa**, ou por via de exceção, como se

¹³⁰ Art. 102. "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (...)"

depreende da leitura do inciso III¹³¹, do supracitado dispositivo constitucional.

A participação contributiva do povo no que tange ao controle dos direitos constitucionalmente protegidos, ocorre no curso de ações que tramitam na jurisdição ordinária, possibilitando-lhes, posteriormente, o acesso ao órgão de cúpula do Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, que decide, em última instância, conflitos de natureza constitucional.

Restou aos cidadãos brasileiros essa oportunidade única, embora indireta, de postular junto ao Supremo Tribunal Federal a tutela dos seus direitos mais preciosos, que aviltados ou ameaçados atingem diretamente a sua dignidade.

O controle difuso de constitucionalidade foi adotado no Brasil mediante inspiração no modelo norte-americano, a partir da Lei Federal No. 221, de 1894, que atribuía aos juizes e tribunais competências para deixarem de aplicar leis e regulamentos interpretados como sendo notadamente inconstitucionais.

A denominada via de exceção ou de defesa, possui os seguintes elementos característicos:

- a – apreciação do caso por qualquer juiz ou tribunal;
- b – a arguição de incompatibilidade deve revestir-se de concretude;

¹³¹ Art. 102. (...) – “III – julgar, mediante, recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”

c – o STF somente procederá à apreciação após o prequestionamento pelas instâncias ordinárias, ou seja, esgotadas as vias recursais ordinárias, conforme jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal: RTJ 125/1.368.

Confirmada a incompatibilidade da lei ou do ato normativo, oriunda da inconstitucionalidade incidental, somente poderá ser declarada sob a eiva da inconstitucionalidade quando presente a maioria absoluta dos membros do *decisum*, em obediência à cláusula de reserva no plenário.¹³²

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal, *incidenter tantum*, que determinada lei ou ato normativo é incompatível com a Constituição Federal, será encaminhado ofício ao Senado Federal a fim de que proceda à suspensão, nos termos previstos no art. 52, X, da Magna Carta.¹³³

Aliás, **Francinira Macedo de Moura** salienta que “o Senado Federal ficou equipado com a competência de ampliar os efeitos do julgador, (...) suspendendo-os com eficácia generalizada.”¹³⁴

Verifica-se, assim, que o processo de declaração de inconstitucionalidade proveniente de via incidental (mediante Recurso Extraordinário), compreende duas fases e envolve dois órgãos distintos:

a - o de natureza jurisdicional (STF), que declara em caráter definitivo, a inconstitucionalidade formal da norma;

¹³² Constituição Federal, art. 97: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

¹³³ Art. 52, da CF: “Compete privativamente ao Senado Federal: (...) - X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

¹³⁴ Direito Parlamentar. Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda., Brasília, 1992, p. 162.

b - o de natureza política (Senado Federal), a quem cabe, na verdade, declarar a inconstitucionalidade material, decidindo pela suspensão, parcial ou total, da lei ou ato declarado inconstitucional.

É notadamente visível a distância em que fica situado o cidadão/postulante no processo jurisdicional por via de exceção, localizado como está no primeiro degrau da hierarquia judiciária, no ponto mais equidistante e longínquo do campo da esfera decisória pelo Tribunal Excelso.

E mais, além da longa distância hierárquica para o Supremo Tribunal Federal, na escala de competências, os cidadãos têm as suas aflições elasticadas tendo em vista o lastro temporal transcorrido entre a arguição de inconstitucionalidade, as vias recursais ordinárias, a apreciação do Supremo e finalmente, se acaso ocorrer, a concreta suspensão da infringente norma pelo Senado Federal.

A distância temporal torna mais angustiante a expectativa de sentença que satisfaça a pretensão aludida, salvo nos casos em que não seja necessária a impetração do Recurso Extraordinário, não se estendendo a arguição incidental ao órgão de cúpula, decidida a questão pela jurisdição inferior.

Cabe indagar se não seria mais vantajoso, sob o aspecto da celeridade, utilizar-se o indivíduo dos remédios processuais constitucionais, tais como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data*, e o mandado de injunção.

Afinal, o que impede a participação direta do povo junto ao Supremo Tribunal Federal, tal como acontece na Áustria, onde o Tribunal Constitucional Austríaco admite o *recurso constitucional* impetrado por via de ação direta dos cidadãos, a partir da existência de um caso concreto, pelo direito ameaçado ou lesionado em virtude de medida inconstitucional?

Também é conveniente destacar, pelos louvores que merecidamente se lhes atribui, o elastecimento do acesso possibilitado ao povo alemão pelo Tribunal Constitucional Federal, contando também eles com a figura do *recurso constitucional*, instrumento que viabiliza o acesso à Jurisdição Constitucional, ensejando a participação popular após esgotadas as vias recursais ordinárias.

Informa Alexandre de Moraes que

*no exercício dessa competência, o Tribunal Constitucional converte-se em um Tribunal Cidadão, já que o acesso é garantido a todos, gratuita e independentemente de advogados, desde que o poder público tenha prejudicado os direitos fundamentais do cidadão ou os denominados direitos assemelhados aos fundamentais (...).*¹³⁵ (Grifos do autor)

Congratulações ao povo germânico pela assegurada oportunidade de aproximar-se da Jurisdição Constitucional. E quando fala-se de *povo* refere-se ao “*povo-destinatário*”, assim denominado por **Friedrich Müller** em sua obra intitulada “*Quem é o Povo? A Questão Fundamental da Democracia*”¹³⁶, como sendo aqueles para os quais se dirige verdadeiramente a prestação dos serviços públicos estatais, tendo em vista que a legitimação ativa para admissão do *recurso constitucional* abre ensejo para que todos os titulares de direitos fundamentais postulem

¹³⁵ Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais – Garantia Suprema da Constituição, Ed. Atlas, S. P., 2000, p. 162.

¹³⁶ Tradução de Peter Naumann, Editora Max Limonad, São Paulo, 1998, p. 79.

diretamente a proteção jurídica ao órgão máximo da Jurisdição Constitucional, incluindo os estrangeiros e as associações.

2.1. A necessidade de ampliação da legitimação ativa

Ensina a milenar sabedoria oriental chinesa que “*quando alguém descobre algo de bom nos outros, deve imitá-lo*”. Esta mensagem não deve se restringir ao campo das virtudes pessoais, mas torna-se louvável sua aplicação quanto às realizações materiais, mormente na busca incansável do ideal de Justiça isenta.

Acompanhar boas e novas idéias que a experiência jurídica comprovou como eficazes e que a sociedade aplaude em razão dos resultantes efeitos positivos, adaptando-as à realidade nacional, com possíveis aperfeiçoamentos, somente servirá para enriquecer o ordenamento jurídico brasileiro com procedimentos democráticos que não devem excluir o concurso da participação popular.

Sugere-se, portanto, que em sede de controle difuso de constitucionalidade, também os membros da Magistratura, assim como do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil, no exercício das suas funções, no curso procedimental das ações ordinárias, possam arguir incidente de inconstitucionalidade, por intermédio do *recurso constitucional*, quando entenda que determinada norma fere disposições constitucionais.

Com a participação ativa dos profissionais do Direito, além da participação popular direta, o pressuposto objetivo da legitimação ativa

estará notadamente ampliado no que concerne à democratização da Jurisdição Constitucional difusa.

A fiscalização concreta da constitucionalidade das leis e atos normativos intentados pelo povo brasileiro, deve ganhar espaço mais alargado no tocante ao acesso à Jurisdição Constitucional por via incidental.

3. O controle concentrado de constitucionalidade

A demanda de inconstitucionalidade, em abstrato, de origem austríaca, deve à **Hans Kelsen** sua criação. Afirmava este renomado jurista que *“as chamadas leis ‘inconstitucionais’ são leis conformes à Constituição que, todavia, são anuláveis por um processo especial.”*¹³⁷

O ordenamento jurídico brasileiro recepcionou o controle concentrado, segundo **Carlos Velloso**, com a Constituição de 1946,

*mais precisamente em 1965, com a Emenda Constitucional n. 16, se instituiu no Brasil a ação direta objetiva, a representação de inconstitucionalidade, conferindo-se ao Procurador-Geral da República, e somente a ele, a legitimidade para a ação.*¹³⁸

O novo texto constitucional brasileiro ampliou, sobretudo, a legitimação ativa para a ação, conforme se verá adiante.

¹³⁷ ‘Teoria Pura do Direito’, trad. de João Baptista Machado, 6ª Edição, Editora Arménio Amado, Coimbra, 1984, p. 371.

¹³⁸ Ob. cit., p. 128.

3.1. Modalidades de controle “in abstracto”

De conformidade com o Estatuto Supremo promulgado em 1988, o controle de constitucionalidade em abstrato no Brasil, configura responsabilidade que se insere no elenco das competências originárias atribuídas ao STF, onde é possível observar as seguintes modalidades:

A) - *Ação Direta de Inconstitucionalidade* {(ADIn) – art. 102, I, a, CF}: tem por objetivo declarar a incompatibilidade de lei ou ato normativo federal (incluindo-se tratados internacionais - com incorporação no ordenamento jurídico nacional - e Emendas Constitucionais), estadual, ou do Distrito Federal.

A decisão do Supremo Tribunal Federal que confirma, em definitivo, a incompatibilidade constitucional da norma, produz eficácia *erga omnes* e efeito vinculante aos demais órgãos do Judiciário e ao Poder Executivo, de acordo com o § 2º, do art. 102, da Magna Carta, acrescentado pela Emenda Constitucional No 03/93 e alterada pela EC 45/2004.

No concernente à legitimação ativa visando à propositura da ADIn e da ADC (art. 103, I a IX, CF)¹³⁹, cuidou a EC 45, de 08/12/04, de incluir no elenco os incisos IV (Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do D. F.) e V (Governador de Estado ou do D. F.).

¹³⁹ Art. 103: “Podem propor a ação de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do D. F.; V – o Governador de Estado ou do D. F.; VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (...)”

Verifique-se que inexistente legitimação ativa do cidadão, seja qual for a sua localização na federação brasileira. Ao povo reitera-se o óbice à participar como fiscal da constitucionalidade, diferentemente do que acontece na Suíça, por exemplo, onde a Jurisdição Constitucional coloca à disposição do povo o instituto do *recurso do direito público*, conforme nos relata **Baracho**: “*Existem normas procedimentais para o ‘recurso’, podendo qualquer cidadão que se vir afetado por determinada norma impugná-la. É uma legitimação muito ampla.*”¹⁴⁰ (Grifou-se)

Aos cidadãos brasileiros, porém, restou a via indireta, por intermédio dos constitucionalmente legitimados para a fiscalização das leis e atos normativos das autoridades públicas.

A norma procedimental constitucional vedou a intervenção de terceiros, apenas admitindo, com algumas ressalvas, a “*manifestação de outros órgãos ou entidades*”.¹⁴¹

B) - *Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* (art. 102, III, 1º, CF): tem por objeto “*evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, ou quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*”, conforme se extrai do conteúdo textual inserto no art. 1º e parágrafo único da Lei No. 9.882/99, que regulamenta esta modalidade de controle concentrado de constitucionalidade.

¹⁴⁰ Ob. cit., p. 368.

¹⁴¹ Lei N. 9.868/99 – Art. 7: “*Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafo Segundo: O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.*”

Como resultado da produção legislativa, via Emenda Constitucional de No. 03, datada de 17/03/93, o § 1º, do art. 102, da CF, posteriormente regulamentado pela supracitada Lei No. 9.882/99, por um lado, alargou o campo de atuação da Jurisdição Constitucional, por outro, tornou reincidente a inaceitável afronta à democracia participativa.

Com efeito, o veto do Presidente da República ao inciso II, do art. 2º, da aludida lei, obstruiu o elastecimento da legitimação ativa popular no sentido da propositura da ação em pauta, ao impedir que qualquer prejudicado postulasse diretamente a apreciação da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos moldes do 'recurso de amparo' em vigor nos ordenamentos jurídicos da Espanha, do México e da Argentina.

A exclusão do referido dispositivo por parte do Chefe do Executivo nacional configura grave infringência ao princípio democrático, posto que implica na exclusão, também, do livre exercício da cidadania, constituindo-se em ato que denota claras tendências autoritaristas, pelo seu manifesto conteúdo antidemocrático.

Assim, esgotadas as demais vias procedimentais cabíveis, vêem-se os cidadãos forçados a ficar na dependência dos procedimentos passíveis de enfrentarem, por primeiro, o âmbito jurisdicional estadual, por terem sido eles impedidos de acessar diretamente o órgão máximo da hierarquia judicial.

Por outro lado, apesar da previsão constitucional do art. 103, § 1º,¹⁴² a Lei No. 9.882/99, no § único do art. 7º¹⁴³ propicia a intensificação da atuação do Procurador-Geral da República, no exercício de sua competência.

A importância do Ministério Público é inquestionável como órgão essencial ao exercício da função jurisdicional, porém, o que se discute é a influência que pode ocorrer, dada à natureza exclusivamente política da investidura do Procurador-Geral da República.

Ademais, na seara da ilegitimidade atribuída aos cidadãos, impedindo-os de impetrar a ação que ora se analisa, não cabe a atuação do Ministério Público, mesmo porque, corroborando o entendimento de **Raulino J. Brüning**, *o que está por trás da expressão 'fiscal da lei', e que quase não se percebe, é uma séria limitação, que só permite ao Ministério Público controlar o ilegal; o ilegítimo, não.*"¹⁴⁴

C) – *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão* (art. 103, § 2º, da CF): tem por escopo combater a omissão, parcial ou total, de normas constitucionais inaplicáveis, dada a ausência de regulamentação mediante normatividade infraconstitucional.

Quanto à constituição rígida, **José Afonso da Silva** argumenta que *por seu caráter fundamentalmente sintético, não pode descer a*

¹⁴² Art. 103, Parágrafo Primeiro, CF: "O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal."

¹⁴³ Lei No. 9.882/99 – Art. 7º – Parágrafo Único: "O Ministério Público, nas arguições que não houver formulado, terá vista do processo, por 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações."

¹⁴⁴ 'O Controle dos Atos Administrativos pelo Ministério Público', Sérgio A Fabris e FURB, Editores, Porto Alegre, 1989, p. 95.

pormenores, a assuntos (...) que devem constituir apenas desdobramentos de normas e princípios constitucionais.”

Salienta o autor, que a Constituição “*não pode, nem deve, regular todos os assuntos, todas as instituições políticas, por isso deixa muito dêles às leis ordinárias, ou complementares.*”¹⁴⁵

Precisamente neste sentido, é que a ação de que ora se trata tem cabimento, ou seja, quando inexistente complementação infraconstitucional para a aplicabilidade e eficácia de preceito constitucional.

A legitimação ativa para propor a ação, repete, além do elenco taxativo previsto para propositura da ADIn (art. 103, CF), a exclusão da participação popular.

D) - *Ação Declaratória de Constitucionalidade* {art. 102, I, a (parte final), CF}: “*tem por objetivo transformar a presunção relativa de constitucionalidade em presunção absoluta, em virtude de seus efeitos vinculantes.*”¹⁴⁶

Consignada de forma vergonhosa, por via da Emenda Constitucional No. 03, registre-se escabroso aviltamento às cláusulas pétreas, desencadeando infringências múltiplas aos princípios basilares da normatividade suprema, que não raro, tem sido vitimada por golpes violentos ocasionados pelas reformas impertinentes e prejudiciais, pela força da maioria parlamentar.

¹⁴⁵Ob. cit., p. 33.

¹⁴⁶Alexandre de Moraes. Ob. cit., p. 243.

Com absoluta razão, **Konrad Hesse** adverte que

*os princípios basilares da Lei Fundamental não podem ser alterados mediante revisão constitucional, conferindo preeminência ao princípio da Constituição jurídica sobre o postulado da soberania popular.*¹⁴⁷

A Emenda Constitucional No. 03/93, ao introduzir no ordenamento jurídico mais uma modalidade de controle concentrado, intitulada ‘ação declaratória de constitucionalidade’, veio confirmar uma outra espécie de introdução perniciosa, no âmago do Texto Supremo: a do constitucionalismo de manipulações.

Que é da rigidez constitucional? Teria sucumbido às raias do autoritarismo disfarçado, transformando em regras flexíveis, conquistas alcançadas pelo povo a duras penas, ao longo do tempo, e elevadas à categoria de cláusulas inquebrantáveis?

Longe, mas muito longe mesmo, querer significar elemento de ampliação do acesso à Jurisdição Constitucional e estarrecedor na inconstitucionalidade do seu objeto, pois dotado que fosse de compatibilidade constitucional, agride pela não inclusão do povo na propositura da ação¹⁴⁸, cerceando garantias constitucionais essenciais.

Porém, erro crasso notadamente cometeu o STF quando declarou a constitucionalidade da repudiada Emenda, em sessão plenária, relatada pelo Ministro Moreira Alves, e publicada no *Diário da Justiça*, na Seção I, em data de 05/11/1993, p. 23.286, tendo-se aí, portanto, um registro

¹⁴⁷ Ob. cit., p. 28.

¹⁴⁸ Vide art. 103, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, equiparando o rol de legitimados para propositura da ADIN e da ADC. A referida Emenda também revogou o § 4º do mencionado art. 103/CF.

vergonhoso dentre os julgados do órgão de cúpula do Poder Judiciário nacional.

A limitação de que a mencionada ação somente poderá recair sobre lei ou ato normativo apenas federal, vai de encontro aos interesses governamentais, o que comprova, por sua vez, a escusa conveniência em taxar de constitucional a aberrante EC No. 03/93, desviando-a do controle difuso e violando princípios constitucionais, tais como:

- do acesso à ordem jurídica justa;
- do contraditório;
- da inafastabilidade da tutela jurisdicional;
- do duplo grau de jurisdição.

Diante do exposto, pode-se constatar, não sem a manifestação de intenso pesar, que a Jurisdição Constitucional brasileira, situada no mais alto escalão da hierarquia judiciária, pela relevância mesma de que se reveste a sua natureza jurídico-política, com amplas ressonâncias sociológicas, encontra-se despida dos elementos essenciais para a ampliação da sua legitimidade democrática, porquanto inserida no ordenamento jurídico de um Estado preceituado constitucionalmente como sendo Democrático de Direito.

De fato, da presente pauta estudada conclui-se que existe um enorme espaço a ser preenchido na sistemática inerente à Jurisdição Constitucional, a começar pela democratização do órgão que a torna efetiva, o Supremo Tribunal Federal, conforme apreciações analisadas anteriormente.

Por outro lado, e de forma mais acentuada ainda, também no que se refere ao alargamento da legitimidade democrática levada a efeito pela atuação do povo em todas as modalidades do controle concentrado de constitucionalidade, tendo em vista que a apuração feita no presente estudo teve o condão de colocar em destaque esta falha abominável que cerceia a participação popular.

Desse modo, torna-se possível depreender que:

- a) a ampliação da legitimação ativa introduzida pela nova Carta Constitucional, não significou o alargamento democrático, porquanto não houve margem a que se efetivasse a participação popular direta, em sede de Jurisdição Constitucional, não por defeito da Constituição, mas por não compreenderem as instituições parlamentares os obstáculos que neles se criam para evitar se confirmem a participação popular direta do povo, em plebiscito, referendo e até iniciativa popular;
- b) na verdade, ao cidadão restou reservada, quanto a sua contribuição via participação ativa, a fiscalização da constitucionalidade por via de jurisdição difusa, acessando o Supremo Tribunal Federal somente por via de Recurso Extraordinário;
- c) quanto ao controle concentrado, verifica-se que:
 - ◁ na modalidade Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, embora ampliado o elenco daqueles dotados de legitimidade ativa, observa-se, não sem a devida pasmação, a exclusão dos munícipes, que ficaram impedidos de propor a referida ação, posto considerados partes ilegítimas para fiscalização da constitucionalidade de leis e atos normativos, mormente daqueles emanados das autoridades municipais;

◊ na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a redução do quantitativo legitimado ativamente, registra a concreta rejeição da inclusão do povo, cristalizada pelo veto presidencial ao inciso que integraria o dispositivo no qual o Congresso Nacional aventava a possibilidade do acesso direto por parte de “qualquer prejudicado”;

◊ no tocante à Ação Declaratória de Constitucionalidade, rechaçada a imanente inconstitucionalidade da Emenda Constitucional que a originou, destaca-se a dolosa e reincidente omissão à participação popular direta.

CAPÍTULO 05

A JUSTIÇA ELEITORAL E A AMPLITUDE PARTICIPATIVA

É incontestável a afirmação de que onde há participação popular presente se encontra o substrato da democracia. Assim, no âmbito da jurisdição, comum ou especial, a forma de vida democrática não se limita à esteira de atuação dos jurisdicionados, mas convém destacar o grande espaço aberto que enseja a contribuição dos cidadãos em geral.

Não importa a natureza da qual se reveste a participação do povo, conquanto seja ela direcionada à seara exclusivamente jurisdicional, ou centrada nos aspectos políticos “estrito senso”. Certo é que, de um modo ou de outro, onde quer que o indivíduo expresse sua vontade, manifestando sua opinião, obedecendo às normas jurídicas, cumprindo obrigações sociais, ou atendendo aos reclamos da moral e da religião, estará praticando, ainda que inconscientemente, atitudes políticas, porquanto encontra-se integrado a uma sociedade civil, e deste modo, politizada.

Partindo-se dessa idéia, temos que na condição de “eleitor” (que segundo **Friedrich Müller** compõe a noção de *povo ativo*), essa participação mais veementemente se concretiza.

Comumente ocorre, que à simples menção do termo “eleições” imediatamente conduz a relacioná-lo à sinônimo de “vontade coletiva e

arbitrária”, que, por sua vez, constitui-se na essência da participação popular (que vem a ser a manifestação plena da vontade geral).

Cristalizada sob múltiplos aspectos, é na ambiência da Justiça Eleitoral onde a vontade coletiva transmuda-se em exercício puro de soberania e cidadania, gerando efeitos que vão da legitimação democrática que integra as instituições políticas e jurídicas (por via de representatividade), até a confirmação ou negação dessa legitimidade, que fica a depender do exercício probo dos representantes eleitos PELO POVO, o que vem caracterizar a denominada legitimidade de exercício.

Como já salientado, a representatividade materializada em quaisquer das esferas de atuação das atividades públicas, necessitará sempre do caráter da legitimidade e da responsabilidade, a fim de que possa ter franca aceitação por parte dos representados.

O aspecto dialético deve permanecer constante nas relações entre povo e governo, mediante um consentimento embasado na razão e no equilíbrio.

Afirma **Julien Freund** que

*no que concerne à política, proceder a uma eleição ou a um voto, é submeter à apreciação da opinião pública uma questão ou uma função de interesse público, sendo entendido que a cada eleitor é reputado possuir um julgamento correto e lúcido e uma competência incontestável. Esta última hipótese é suscetível à críticas.*¹⁴⁹

De fato, a escolha por uma legenda X ou Y, assim como a opção por um candidato A ou B, a par de constituir-se em opção política,

¹⁴⁹ ‘L’essence du Politique’. Tradução livre, Édition Sirey, Paris, 1965, p. 390.

converte-se em decisão que envolve critérios de ordem privada. Evidenciando-se que a influência da propaganda e da própria opinião pública fornecem fortes elementos decisórios quanto à escolha pessoal de cada eleitor.

Afinal, como admite o referido autor, *“nenhuma opinião de caráter político, é puramente política, isto é, que fique isenta de referências ao privado.”*¹⁵⁰

Inobstante a ausência de competência do eleitor no sentido de escolher o candidato que melhor preencha os requisitos necessários para a investidura em cargo público, a importância do voto (da participação), sobleva-se, quando em pauta o exercício da cidadania, a par dos *“elementos que influem na participação popular que se irradia por toda organização federativa brasileira.”*¹⁵¹

A Justiça Eleitoral viabiliza, sobretudo, a extensão da acessibilidade do povo mediante diversificados institutos que possibilitam investidas contributivas profundas na seara da democracia participativa popular.

Partindo do pressuposto de que o sistema representativo imprescinde de imediata amoldagem aos postulados que informam o Estado Democrático de Direito, advém daí um leque de pré-requisitos para a efetiva adequação democrática que indubitavelmente exigirá a atuante

¹⁵⁰ Ob. cit., p. 391.

¹⁵¹ BRITO, Maria Joseleide de Araujo. 'A Inevitável Influência da Representação Popular no Sistema Federativo e Partidário'. In Revista da OAB/CE, Ano 27, No. 04, julho/dezembro, Editora ABC Fortaleza, Fortaleza/Ce, 2.000, págs. 339 a 357.

manifestação popular, propiciando o genuíno acesso participativo do povo, sendo por essa razão que o próprio regime democrático apoia-se na legitimidade eleitoral, com reforço na posterior e efetiva participação dos cidadãos.

No entanto, os níveis participativos populares não se limitam apenas às manifestações decorrentes da eletividade representativa, mas se elevam consideravelmente tendo em vista a própria amplitude ensejada pela natureza mesma do poder de sufrágio.

Com efeito, a inserção dos componentes deliberativos diretos no capítulo constitucional que trata dos direitos políticos, tornaram propícias novas disponibilidades participativas efetivadas mediante o sufrágio popular.

1. O poder de sufrágio e as deliberações populares diretas

No Brasil, o regime democrático vigente constitui-se de caráter misto, quer isso significar que dele emanam dúlices vertentes, ambas mantidas sob os domínios do poder de sufrágio.

De um lado, tem-se o exercício da cidadania materializada no processo de eletividade sob o qual se alicerça o sistema representativo; por outro, dispõe-se de institutos constitucionalmente consagrados que permitem a participação direta dos cidadãos.

Assim é que, a democracia participativa definiu os moldes do domínio político, reservando à maioria do povo as manifestações de

vontade a serem expressas mediante a utilização dos seguintes instrumentos consagrados no art. 14, da Magna Carta, que dispõe: *“A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular.”*

No entanto, embora elastecidos os horizontes participativos, são raquíticos os elementos motivadores ensejados pelos líderes governamentais. A intensidade da participação é muito tímida. Aliás, não há uma intensa atuação onde se possa verificar a presença ativa de todas as camadas populacionais no ambiente político, seja por ignorância, seja por escassez de instrumentos mais acessíveis e apropriados.

A democracia não pode ser cronometrada pela simples temporariedade nas escaladas de votação. O povo só merece isso de participação popular?

O poder participativo direto do povo, preceituado no aludido art. 14, da Carta Magna, não tem se efetivado em nenhuma das modalidades previstas para o exercício pleno da soberania popular.

Acontece que as três modalidades constitucionalmente elencadas apresentam limitações nos requisitos exigidos para a sua concretização. No caso da iniciativa popular, por exemplo, foi de início amputada a liberdade dos cidadãos de apresentarem projetos de lei em se tratando de matéria constitucional.

Por outro lado, os requisitos exigidos para apresentação de projetos na conformidade do que foi regulado pelo art. 61, § 2º, da Lei Maior¹⁵², desestimulam os cidadãos, constituindo-se em barreiras à livre iniciativa do povo.

Na verdade, a *iniciativa popular*, nos moldes estabelecidos na Constituição Federal, assume configuração representativa, em nada se caracterizando como forma de participação do cidadão por via direta, já que não se cogitou do direito de sufrágio para essa modalidade, erroneamente inserida no texto constitucional para efetividade da democracia participativa direta.

Com relação ao *referendo*, deveria ser esta a modalidade aplicada com frequência para que o povo pudesse exercer a soberania; no entanto, a par da sua previsão constitucional e de estabelecidas as condições para a sua execução¹⁵³, o Congresso Nacional, que detém competência exclusiva para autorizá-lo, não o exercita, e desse modo, mais uma vez tolhe-se a liberdade do cidadão em expressar a sua opinião por meio do sufrágio, relativamente a projetos de lei aprovados pelo poder Legislativo.

No tocante ao *plebiscito*, fica esta modalidade também a depender da conveniência do Congresso Nacional, que não exercita a vontade do povo, mesmo tendo regulamentado o inciso I, do supracitado art. 14 da Constituição Federal.

¹⁵² CF – Art. 61: “.(...) – *Parágrafo Segundo.* A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.”

¹⁵³ A Lei n. 9.709, de 08 de novembro de 1998, regulamenta os incisos I, II e III do art. 14, da Constituição Federal.”

Assim, com alargadas razões solidariza-se com o protesto de **Fávila Ribeiro** no sentido de que

*permanecem contidas essas inovadoras formas de participação popular, mantidas na inércia, resultando sem efetiva eficácia o sentido da soberania atribuída ao povo (...).*¹⁵⁴

Afinal, onde está a liberdade de participação popular direta? O que têm feito de concreto os representantes eleitos PELO povo para tornar real a ordem constitucional?

A democracia pluralista fica assim restrita a unicidade temporária das eleições para escolha dos representantes políticos, sendo esta atualmente a única forma que dispõe o cidadão para manifestar a sua vontade política individual.

O diálogo democrático pode e deve ser estimulado e levado a efeito pelos partidos políticos, se de fato exercerem seus papéis de suscitar idéias, opiniões entre os seus filiados e levá-los ao intercâmbio social, como fator de aglutinação, estabelecendo tendências mais eficientes, mais desembaraçadas e mais harmônicas.

Na linha do pluralismo político previsto pelo Estado Democrático de Direito, o pluralismo partidário reveste-se de fundamental importância, porquanto se traduz numa forma organizada de reunir opiniões semelhantes.

Os impulsos espontâneos que brotam dos cidadãos constitui relevante importância no processo participativo crítico, à medida que atuam

¹⁵⁴ O Direito Eleitoral e a Soberania Popular. Revista THEMIS da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Volume 3, No. 1, Fortaleza/Ce, 2.000, p. 301.

como uma espécie de termômetro para que os governantes sintam os efeitos da sua atuação política, expressados pelos que detêm a legitimidade para elegê-los.

A liberdade de opinião perfaz-se em importante significação que se adequa aos postulados do Estado Democrático de Direito, refletindo o pensamento da maioria da população, expressados pelos diversos grupos religiosos, pelas associações civis e pelos partidos políticos.

A concepção de justiça assentada na noção de igualdade, coaduna-se sobremodo ao regime democrático, porquanto, a democracia se inclina para a justiça social.

É exatamente no regime democrático onde o cidadão pode encontrar o ambiente mais apropriado para desenvolver os seus pendores humanísticos, arrimados na interação social concentrada em pacíficas e harmoniosas convivências e no progressivo acultramento que lhe propicie aguçado senso crítico a ponto de se mostrar mais atuante na seara política.

A satisfação das carências e dos anseios sociais se concretizam através dos institutos democráticos e do livre acesso à justiça, cabendo ao Estado e ao Poder Judiciário sopesar os valores individuais, bem como os coletivos, de modo a que a dimensão social não venha a absorver demasiadamente os valores individuais a ponto de oprimí-los.

O princípio da participação encontra efetividade no modelo de democracia social, que por sua vez, exige alargamento participativo a ponto de albergar o poder legiferante, a administração pública e a jurisdição.

O jurisdicionado só terá satisfeito o que pleiteou se o Judiciário, através dos magistrados (por serem detentores do poder-dever de assegurar a aplicação dos princípios de justiça social), souberem situá-los no contexto da realidade social, cultural, econômica e política, aplicando a norma vigente de modo a que esta se ajuste àquilo que o caso concreto esteja a exigir. Aí sim, estará sendo aplicada em todo seu vigor a justiça social, compatível com a democracia social.

2. O pluralismo político

No regime democrático, deve-se à soberania popular a instituição do corpo de representantes, dada a exigência da legitimidade veiculada pelo sufrágio universal, tendo em vista que na apuração do processo eleitoral o mais importante não se concentra exatamente no 'quantum' obtido, mas se encerra precisamente no grau de afinidade expressada, a refletir a aferição da empatia entre os eleitores e os eleitos.

Convém salientar que no âmbito da jurisdição eleitoral as contribuições ativas não se restringem à participação dos indivíduos, mas dilatam-se construtivamente com a notável dinamicidade dos magistrados, assim como a dos demais operadores do Direito que com ele compartilham da nobre labuta.

Muito embora não tenha a Constituição conferido à função jurisdicional eleitoral mesmas características atribuídas às demais espécies jurisdicionais, revestiu-a, por outro lado, de peculiaridades necessárias e condizentes à lisura dos pleitos.

O fato é que aos magistrados que desempenham essa modalidade de função judicante atribuíram grande poder de iniciativa, deles dependendo sobretudo a eficácia “administrativa” e jurisdicional da aplicação da normatividade, que por sua vez viabiliza o controle da normalidade participativa.

Confirmando a assertiva quanto a essa peculiaridade da Justiça Eleitoral, **Fávila Ribeiro** dispõe que *“em muita de suas atribuições, mostra-se aparelhada com o poder de iniciativa, de modo a que possam seus órgãos agir de ofício.”*

Em seguida, esclarece o autor a razão dessa variante procedimental: *“Assim sucede porque muitas de suas atribuições não têm caráter jurisdicional, sendo, materialmente, administrativas.”*¹⁵⁵

Desse modo, inobstante a presença indissociável do Princípio da Inércia, típica da função jurisdicional em geral, convém destacar que no âmbito da jurisdição eleitoral a sua presença manifesta-se de forma atenuada.

Isso não implica em dizer que haja ausência ou redução do grau de atuação dos indivíduos na seara jurisdicional eleitoral face às demais espécies judicantes, apenas, convenientemente, cabe ressaltar que os seus fins residem no controle judicial das atividades jurídico-políticas que envolvem toda sistemática eleitoral, com destaque para a participação popular no universo político, sem dispensar a fiscalização imparcial e rigorosa da Justiça Eleitoral.

¹⁵⁵ Direito Eleitoral, ob. cit., p. 184.

De um lado o povo atua como elemento essencial na formação do corpo eleitoral, tornando-se apto para daí em diante contribuir com suas investidas fiscalizatórias no sistema de controle das eleições, sem falar na prévia legitimação emprestada aos operadores do Direito que atuarão em sede de jurisdição eleitoral, a cada pleito. Eis aí a sua valiosa participação no campo jurisdicional eleitoral.

Em uma outra vertente atuam os indivíduos com interesse ao filiar-se a partido político, ao tomarem parte nas arregimentações e nas convenções partidárias, e mais, quando exercitam o *jus suffragii* e o *jus honorum*, em plena efetivação do contributo político, mantendo o vínculo jurídico no que toca à fundamental administração por parte dos operadores do Direito junto à Justiça Eleitoral.

Nesta dinâmica e intrínseca relação jurídico-política, sobreleva-se a latente e efervescente dialética oriunda de um relacionamento saudável e grandioso, onde os efeitos benéficos resultantes robustecem o lastro da democracia popular, cuja razão de ser tem seu início e seus fins centrados no próprio povo.

É essencial que haja diálogo democrático em que se motivem saudáveis controvérsias, sendo tomadas posições diferentemente aplicáveis às múltiplas facetas da vida humana.

O sistema representativo, aos quais pertencem as instituições políticas democraticamente legitimadas pela manifestação da vontade popular, possuem suas raízes fincadas no princípio do associativismo, que, por sua vez, integra os elementos básicos que irão compor diversificadas

formas de expressão do pluralismo político, como por exemplo, na criação de sindicatos.

Assim, o pluralismo político é por demais cabível e praticável no Estado Democrático onde a liberdade de opinião, de reunião, de associação e do pluripartidarismo, em tudo se coaduna à idéia de “*uma sociedade livre, justa e solidária*”, enfim, uma sociedade integrada.

A multiplicidade de interesses que cercam a interatividade e a integração social dos indivíduos implica na natural discrepância que surge a partir de uma gama considerável de distintas opiniões, de valores e princípios pessoais que se chocam, de atitudes e manifestações que por vezes se digladiam, por vezes se harmonizam.

Daí advém uma produtora riqueza cultural, econômica, política e religiosa, que indubitavelmente passa a significar o engrandecimento e o progresso do homem enquanto integrante de uma sociedade e participante de diferentes grupos, preconizadores das mais diversificadas idéias.

O cerne da questão está no ‘equilibrar’ e manter coesas essas variantes produtivas da inteligência humana, que aliam-se às ambições de toda ordem, alimentadas por imposições mesmas da sociedade, impulsionadora do *status* social – que por sua vez alberga um conjunto de outras tantas conquistas que daí decorrem (por exemplo, a busca do *status* profissional, econômico, cultural, etc.).

Os fundamentos desse equilíbrio coincidem precisamente com os fundamentos do *pluralismo político*, ou seja, o controle dessas

discrepâncias resultantes das diferentes manifestações individuais assentando-se, sobretudo, nas garantias jurídicas, que buscam preservar acima de tudo os valores essenciais da liberdade e da igualdade, pois de outro modo estaria declarada a desordem; o mais completo caos.

Ora, comumente verifica-se que mesmo dispondo de uma Constituição política solidamente alicerçada e apta a manter a normatividade jurídica que dela emana como um dos meios mais eficazes de controle social, ainda assim são constantes os conflitos e crescentes as desavenças.

O segredo reside na racionalidade, fator que conduz à distribuição igualitária de oportunidades, ensejando a utilização ampla do direito à liberdade de expressão, mas sem se desviar da necessária limitação imposta pelo direito de igualdade participativa.

O potencial intelectual imanente a cada indivíduo precisa ser preservado, por tratar-se de um bem patrimonial por demais valioso, e não só sob o prisma dos interesses privados, mas ressaltada a importância dessas aptidões para o desenvolvimento nacional.

Por essa razão, o pluralismo político acha-se incluso no elenco dos direitos fundamentais arraigados pelo Estado Democrático de Direito vigente na atual ordem jurídica constitucional¹⁵⁶ e manifesta-se sob os mais variados aspectos participativos: na manifestação diversificada das

¹⁵⁶ CF – Art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.” (Grifou-se)

opiniões, no associativismo, na liberdade de reunião e no pluralismo partidário.

A formação de grupos que detêm interesses em comum transformou-se em uma forma de organização que permite a participação irrestrita nas mais variadas vertentes, fortalecendo o combate a insulamentos prejudiciais ao progresso da humanidade.

2.1. A participação do povo pela via do associativismo

A finalidade da associação constitui-se no fato de que determinada quantidade de indivíduos, solidários a uma mesma causa ou idéias, que a elas aderem publicamente no intuito de buscar reforços que os possibilitem colocá-las em prática, de modo a fazê-las prevalecer sobre outras, na sociedade da qual fazem parte.

Desse modo, a liberdade de associação vem a ser uma das formas de expressão e aplicação do pluralismo político, dando margem a que os diversos segmentos da sociedade possam agrupar-se na defesa das opiniões que de algum modo oferecem discrepâncias latentes, possibilitando-lhes reunir-se com o objetivo de firmar o compromisso de difundir estas idéias divergentes a ponto de estabelecer sua predominância ou ajustamento no universo político-social.

Portanto, razão coube a **Tocqueville** ao afirmar que *“a associação enfeixa os esforços dos espíritos divergentes e os impele com vigor para uma única finalidade claramente indicada por ela.”*¹⁵⁷

O inalienável direito de associação, é, por isso mesmo, uma combinação de esforços para a realização de determinadas idéias, e o seu exercício implica em participação política, pelo que o Estatuto Supremo reservou-lhe, nada mais nada menos, do que cinco incisos inseridos no art. 5º (XVII a XXI), constantes do Capítulo I, que trata Dos Direitos Individuais e Coletivos, nos quais prevê a sua criação e oferece garantias quanto ao seu funcionamento.

O inciso XVII, do art. 5º, da Constituição Federal, dispõe que *“é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.”*

Evidentemente que as associações devem visar objetivos que se revistam de licitude em total coerência com a solidariedade e a integração que une a todos os associados, de modo a que o verdadeiro sentido associativo coadune-se à concretude participativa, objetivando o desenvolvimento dos povos e das nações.

2.5. O pluralismo partidário

O livre direito ao associativismo é um corolário do direito de

¹⁵⁷ Ob. cit., p. 147.

reunião¹⁵⁸, assim como o pluralismo partidário também compreende a associação de pessoas que doravante denominadas 'filiadas', têm em comum as mesmas idéias e interesses de caráter político, cujos fins reside na busca continuada do expansionismo e na conquista de poder.

A natureza associativista dos partidos políticos¹⁵⁹ amolda-se ao figurino constitucional quando este prevê, no art. 17, que *"é livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: I – caráter nacional; II – proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; III – prestação de contas à Justiça Eleitoral; IV – funcionamento parlamentar de acordo com a lei."*

Aos partidos políticos ficou reservado o cumprimento de importante missão no âmbito da dinâmica democrática, máxime no que concerne à participação política dos cidadãos, mediante a riqueza de elementos que referida associação concentra na sua estrutura, contribuindo para o enriquecimento dos institutos democráticos.

Com efeito, os seus atributos originariamente revestidos de natureza privada, adquirem, paulatinamente, considerável expansão, até a conquista da amplitude nacional.

¹⁵⁸ CF – Art. 5º, inc. XVI: *"todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;"*

¹⁵⁹ Dispõe sobre partidos políticos e regulamenta os arts. 17 e 14, parágrafo terceiro, inciso V, da CF, a Lei N. 9.096, de 19.09.1995 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos).

Situando-se em posição antagônica face aos adversários, cada partido político, integrante do sistema partidário, dedica-se em promover a arregimentação coletiva, que vem a compor um dos elementos ensejadores da participação popular, ficando a depender, para o sucesso da empreitada, da firme convicção das suas idéias, de tal forma que, a força de convencimento e persuasão mantenha-se sempre num grau ótimo que favoreça a atratividade e tenha o condão de impelir, continuamente, novas adesões, impulsionando renovadas e saudáveis convivências, estimuladas pelo irrefreável desejo de fazer predominar suas opiniões.

Fávila Ribeiro, em seu 'Direito Eleitoral', defende que

*uma vez instaurado esse processo de atração dos filiados para os ambientes internos partidários, incrementando as aproximações e os relacionamentos entre os seus próprios membros, é possível que as reuniões se multipliquem e obtenham aumento de frequência, despertando interesse para o debate de temas e **elastecimento participativo** nas análises e deliberações de assuntos de interesse geral.*¹⁶⁰ (Grifos do autor)

Resta saber, nas atuais contingências de ordem política, se estariam os partidos políticos verdadeiramente exercitando a representação legítima e autêntica da vontade popular.

A opção do corpo eleitoral por este ou aquele partido transformou-se em ato amplamente constitucionalizado e democraticamente livre, possibilitando que as discrepâncias oriundas do âmago da sociedade se apeguem aos ideais preconizados pelos inúmeros partidos dispersos nacionalmente, dando margem a que sejam eleitos representantes que melhor possam sensibilizar-se com as necessidades básicas do povo brasileiro, com isso confirmando previamente a sua legitimidade, obtendo-

¹⁶⁰ Ob. cit., p. 69.

a do povo para ao povo reverter em forma de atitudes concretas e positivas, como prometidas na fase propagandística.

O sistema partidário brasileiro, na verdade, fornece uma variada visão no tocante ao seu funcionamento, tendo em vista as latitudes territoriais, denotando uma fragilidade intrínseca, com notável repercussão informativa da instabilidade que assola os partidos políticos que o integram, isso não se devendo apenas à sua elevação quantitativa.

A ausência de democratização começa no universo interno dos partidos políticos, com emperramentos e obstáculos à prática da cidadania, ao passo que as influências e as atitudes oligárquicas vão progressivamente se arraigando e se difundindo quanto mais se eleva o seu teor expansionista, incentivando a infidelidade partidária.

Desse modo, as associações partidárias constitucionalmente ativas, não conseguem atingir um nível contributivo satisfatório que se coadune ao princípio do pluralismo político, seja por razões de natureza interna ou por ausência de uma política de incentivo à participação.

Não bastasse o significado depreciativo emprestado à panorâmica partidária nacional, reduzindo o conceito de pluralismo político para equipará-lo (como costumeiramente acontece), a quantitativos de partidos, esse lamentável quadro contribui no sentido de desestimular a efetividade da participação do povo na vida política do país.

De fato, as decepções e frustrações ocasionadas pelo descaso dos filiados, provocando o descomprometimento crescente dos partidos

políticos face às suas importantes contribuições ante o regime de governo democrático e o sistema representativo, têm o condão de cada vez mais espantar o cidadão brasileiro para longe das urnas.

O comportamento absolutamente repreensível e vergonhoso de muitos dos parlamentares contribui para essa onda crescente de desenganos e frustrações que assola a população brasileira.

Oscar Dias Corrêa, Ministro aposentado do STF, consciente da lamentável realidade política hodierna, ressalta que

*a democracia brasileira vai mal, muito mal, se o povo se desinteressa dos pleitos, ou repele os partidos e candidatos (...), reações evidentes contra o estado de coisas vigente: repugnância aos partidos, aos candidatos, ou ao sistema e, em geral, em qualquer das hipóteses, contrastadora realidade.*¹⁶¹

No entanto, constitui-se em fundamental importância que o cidadão brasileiro repugne o comodismo e dê o pontapé inicial na luta por mudanças, conscientizando-se de que a participação popular é a mola propulsora da real democracia.

Convergem elementos de alta densidade democrática na formação da opinião pública, haja vista que nela podemos claramente perceber o pleno exercício do direito à liberdade de expressão, da livre manifestação do pensamento, mesmo porque a opinião pública não é submetida a restrições de normas jurídicas, mas, ao contrário, existem princípios constitucionais democráticos que a protegem.

¹⁶¹ Participação dos Cidadãos na Vida Política, in Estudos em Homenagem ao Min. Adhemar F. Maciel, ob. cit., p. 583/4.

O crescimento do Estado passou a exigir vultosas e intempestivas tomadas de decisões por parte dos representantes, e decisões que na sua grande maioria não contam com a opinião dos representados, ou seja, a vontade popular não encontra mecanismos rápidos e eficazes para dar vazão à sua força soberana e ao exercício pleno da cidadania.

Assim, aos partidos políticos cabem reatar o calor das saudáveis e divergentes opiniões que originam e impulsionam os instintos associativistas, condutores com são do elastecimento participativo.

Para tanto, precisam trabalhar sobre o que se deteriorou a partir da prática imediata das seguintes medidas, dentre outras, peculiares a cada agremiação partidária:

- ◊ estímulo às convivências entre filiados, no sentido de democratizar-se internamente;
- ◊ apuração posterior a cada pleito, em reunião com os filiados e simpatizantes, do desempenho apresentado, com ampla abertura às críticas levantadas, objetivando o aprimoramento qualitativo para maior e melhor atuação como participante democrático, e não só para a busca desenfreada de votos;
- ◊ o reforço à fidelidade partidária mediante estímulos à espontaneidade;
- ◊ produção de conquistas reais que possam conduzir à renovação da confiança do povo brasileiro, a ponto de torná-lo crente que os partidos políticos podem e devem intermediá-lo, representativamente, na conquista de uma sociedade verdadeiramente justa, conquanto solidária e participativa.

Enfim, a participação pela via do associativismo reveste-se de um sentido notadamente humanista, cuja tendência, na significativa prática do favorecimento à elasticidade participativa, é a de transformar-se em uma das maiores colaborações à forma de vida democrática, presentes os atributos do desprendimento e da responsabilidade.

3. Formação do corpo eleitoral e o controle das eleições

O primeiro passo para a formação do corpo eleitoral dá-se com a aquisição da capacidade política, e tem, por finalidade político-jurídica, conceder habilitação ao órgão representativo pela via democrática do *poder de sufrágio*.

Embrionariamente, a atuação política dos cidadãos concretiza-se na fase do alistamento eleitoral, quando então, devidamente qualificados, peticionam ao Juiz Eleitoral as suas inscrições na Zona e Seção correspondentes aos seus domicílios com o intuito de obterem o *título eleitoral*, verdadeiro passaporte garantidor do ingresso no universo dos direitos políticos.

Munidos deste documento, poderão exercer plenamente o *jus suffragii* – direito de votar (cumpridas as exigências constitucionais previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 14¹⁶²), e o *jus honorum* – direito de acesso à cargos públicos (observadas as condições exigidas pela Constituição Federal constantes do § 3º, do art. 14, com sua devida

¹⁶² CF – Art. 14 – (...) – “Parágrafo Primeiro: O alistamento eleitoral e o voto são: I – obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II – facultativos para: a) os analfabetos; b) os maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. Parágrafo Segundo: Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.”

regulamentação levada a efeito pela Lei Complementar N. 64, de 18.05.90, que regulamenta o § 9º do aludido art. 14, da CF).

Cabe destacar a importante função fiscalizadora dos partidos políticos quanto à admissibilidade do indivíduo na formação do corpo eleitoral.

Com efeito, a fiscalização partidária inerente ao processo de inscrição, fundamenta-se no fato de que também eles, os partidos políticos, são detentores de interesses políticos que se alicerçam na existência da legitimidade.

Assim, os partidos políticos assumem a posição de parte processual no contencioso eleitoral, corroborados pelo disposto no art. 66 do Código Eleitoral,¹⁶³ podendo intervir sobre qualquer pedido que esteja em trâmite, detendo a faculdade de impulsionar processualmente as ações cabíveis no âmbito da jurisdição eleitoral.

Os partidos políticos fazem-se representar no ambiente jurisdicional eleitoral, em qualquer instância, pelos delegados devidamente credenciados.

Ressalte-se a inafastabilidade do princípio do *devido processo legal* e seus corolários, ou seja, a jurisdição eleitoral, subordinada aos princípios que integram e informam a supremacia constitucional,

¹⁶³ Código Eleitoral – Art. 66: “É lícito aos partidos políticos, por seus delegados: I – acompanhar os processos de inscrição; II – promover a exclusão de qualquer eleitor inscrito ilegalmente e assumir a defesa do eleitor cuja exclusão esteja sendo promovida; III – examinar, sem perturbação do serviço e em presença dos servidores designados, os documentos relativos ao alistamento eleitoral, podendo deles tirar cópias ou fotocópias. (...)”

imprescinde da presença dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, ensejada a participação popular no contencioso que se inicia.

Portanto, a investidura em um órgão político nacional advém da escolha feita pelo corpo de votantes, politicamente habilitados, ou seja, participantes do poder de sufrágio, mediante uma complexidade de equipamentos de ordem funcional imprescindíveis para que a Justiça Eleitoral efetive o controle rigoroso e imparcial em todo processo de escolha dos representantes políticos.

Esse corpo de votantes apresenta suas primeiras contribuições à Justiça Eleitoral à medida em que este órgão do Poder Judiciário necessita do consórcio de terceiros a fim de realizar, com maior capacidade operativa, as atribuições que se limitam às matérias de natureza administrativa.

Desse modo, os aspectos peculiares que caracterizam sobremodo a Justiça Eleitoral têm por escopo assegurar a legitimidade do processo eleitoral, de maneira que esta Justiça especializada disponha de condições reais para executar as competências que lhes foram atribuídas mediante lei complementar¹⁶⁴, com toda a versatilidade e presteza que cercam as suas atividades funcionais.

Assim é que, com a instituição do Código Eleitoral pela Lei N. 4.737, de 15.07.65, posteriormente atualizada pela Lei N. 9.504, de 30.09.97, onde estão elencadas todas as competências inerentes aos órgãos

¹⁶⁴ CF – Art. 121: “Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juizes de direito e das juntas eleitorais.”

da Justiça Eleitoral¹⁶⁵, tornou-se possível convocar a colaboração popular, com o escopo de também possibilitar ao povo a fiscalização do processo eletivo.

3.1. As juntas eleitorais e a 'arregimentação popular'

Dentre os componentes da sistemática organizacional da Justiça Eleitoral, o que oferece uma dilatada margem de interatividade com os cidadãos, pelas funções levadas a efeito no âmbito das suas competências, é a Junta Eleitoral.¹⁶⁶ Ao mesmo tempo que propicia a direta atuação do corpo eleitoral, constitui-se no órgão mais popular da organização hierárquica desta Justiça especializada, justamente pelo fato da maior proximidade com o povo.

A abertura ensejada à atuação popular tem início a partir da composição do seu quadro funcional, que compreende a nomeação pelo Tribunal Regional Eleitoral, de um magistrado e de dois ou quatro cidadãos comuns, conforme dispõe o art. 36, parágrafos 1º e 2º, do Código Eleitoral, exigido para estes últimos o requisito da notória idoneidade e verificados os impedimentos relacionados no § 3º do aludido artigo.¹⁶⁷

¹⁶⁵ CF – Art. 118: “São órgãos da Justiça Eleitoral: I – o Tribunal Superior Eleitoral; II – os Tribunais Regionais Eleitorais; III – os Juizes Eleitorais; IV – as Juntas Eleitorais.”

¹⁶⁶ Código Eleitoral – Art. 40: “Compete à Junta Eleitoral: I – apurar, no prazo de 10 (dez) dias, as eleições realizadas nas zonas eleitorais sob a sua jurisdição; II – resolver as impugnações e demais incidentes verificados durante os trabalhos da contagem e da apuração; III – expedir os boletins de apuração mencionados no art. 179; IV – expedir diploma aos eleitos para cargos municipais. (...)”

¹⁶⁷ Código Eleitoral – Art. 36 – Parágrafo 3º: “Não podem ser nomeados membros das Juntas, escrutinadores ou auxiliares: I – os candidatos e seus parentes, ainda que por afinidade, até o segundo grau, inclusive, e bem assim o cônjuge; II – os membros de diretórios de partidos políticos devidamente registrados e cujos nomes tenham sido oficialmente publicados; III – as autoridades e agentes policiais, bem como os funcionários no desempenho de cargos de confiança do Executivo.”

A organização do processo eleitoral, portanto, reveste-se de ampla legitimidade fornecida duplamente pelo povo: aquela advinda indiretamente, através da Constituição Federal, relativa à investidura dos operadores do Direito, e a legitimidade confirmada e reforçada mediante contribuição direta dos cidadãos que atuam lado a lado com os Juizes Eleitorais, devidamente designados pelo órgão hierárquico superior às Juntas Eleitorais – o Tribunal Regional Eleitoral.

Esta notável participação mais tende a se elastecer quanto maior for o quantitativo de Juntas que integram a Zona Eleitoral, máxime se houver necessidade do seu desdobramento em turmas, pois mais cidadãos terão oportunidade de exercitarem a cidadania, pelo fato de que haverá ensejo para que o Presidente da Junta nomeie “*dentre cidadãos de notória idoneidade, escrutinadores e auxiliares em número capaz de atender à boa marcha dos trabalhos*”, conforme dispõe o art. 38 do Código Eleitoral.

Acrescenta ainda os parágrafos 2º e 3º, que serão designados, dentre os escrutinadores, um secretário para cada turma, e um secretário-geral dotado de competência para: “*I – lavrar as atas; II – tomar por termo ou protocolar os recursos, neles funcionando como escrivão; III – totalizar os votos apurados.*”

Uma verdadeira “arregimentação popular” cuja atuação tem o condão de emprestar valioso lastro de legitimidade democrática à organização dos pleitos, propiciando elevado contributo à Justiça Eleitoral.

Convém salientar que nessa grandiosa contribuição dos indivíduos, inclui-se, como não poderia deixar de acontecer, a importante

fiscalização dos partidos políticos, corroborada pelas disposições constantes do § 2º, do art. 36, do Código Eleitoral¹⁶⁸, oferecendo a sua parcela contributiva de modo a que o processo eleitoral transcorra com a fiel observância dos liames da legalidade e da legitimidade.

3.2. Sistema de controle e normalidade das eleições

Para o cumprimento dos seus desempenhos cívicos o corpo de votantes conta com as *garantias eleitorais*, que não se limitam apenas às funções eletivas, mas estendem-se às atividades de cunho deliberativo, abrangendo a ampla proteção em todos os pronunciamentos populares exigíveis para o legítimo funcionamento das instituições democráticas, referentes às participações diretas do povo.

Desde a acessível fase do alistamento, na qual se processa a formação do corpo eleitoral, são essas garantias plenamente efetivadas, estendendo-se a sua aplicabilidade por todas as etapas do processo de eleições.

O sistema de controle das eleições, mantido sob a batuta imparcial e competente da Justiça Eleitoral, perfaz-se em essencial missão a ser cumprida pelos magistrados e demais operadores do Direito, contando com a contribuição do povo, qualquer cidadão, de forma passiva ou ativa, denunciando abusos atentatórios ao regular desempenho das atividades que

¹⁶⁸ Código Eleitoral – Art. 36 – Parágrafo 2º: “Até 10 (dez) dias antes da nomeação os nomes das pessoas indicadas para compor as Juntas serão publicados no órgão oficial do Estado, podendo **qualquer partido**, no prazo de 3 (três) dias, em petição fundamentada, impugnar as indicações.” (Grifou-se)

garantam a manifestação da vontade política dos eleitores, e dessa forma ficando assegurada a busca da verdade eleitoral.

As garantias eleitorais encontram-se enfeixadas na Parte Quinta, Título I, arts. 234 a 239 do Código Eleitoral, sendo possível observar que nestes mencionados dispositivos a proteção jurisdicional buscou ordenar direitos fundamentais como a liberdade de manifestação de pensamento e a liberdade de locomoção, como direitos mesmo decorrentes da liberdade de votar.

Vale destacar, que a competência jurisdicional para coibir constrangimentos de ordem física ou moral que afetem o eleitor, alcança o Presidente da Mesa Receptora de votos, quando da ausência demorada do Juiz Eleitoral (apenas compreendendo o lastro temporal do exercício da atividade para a qual foi temporariamente convocado), pelo que fica autorizado a conceder ordem de salvo-conduto, nos limites jurisdicionais a que está afeta a Seção, conforme consta do art. 235 do Código Eleitoral.

O mais interessante é que qualquer cidadão ou partido político pode participar dessa empreitada jurisdicional, noticiando o fato constrangedor, sendo que, além dessa, a participação do eleitor distende-se ao ato de execução do salvo-conduto, quando assim for designado por motivo de ausência do oficial de Justiça.

Porém, o alargado universo de condições e oportunidades do controle popular das eleições, na verdade não se encontra tão elástico quanto deveria ser, pois exatamente no nefasto campo do abuso de poder econômico, onde os cidadãos mais se deparam com situações aviltantes que clamam por denúncias e urgentes providências jurisdicionais e administrativas da parte da Justiça Eleitoral, é aí precisamente que a contribuição do povo foi excluída, embora comporte denúncia.

À princípio, na esteira das garantias eleitorais, o art. 237 do Código Eleitoral consagrou o esquema de combate à força abusiva do poder econômico, bem como do abuso de autoridade¹⁶⁹, além de viabilizar a contribuição de qualquer eleitor ou partido político para noticiar à autoridade judicial eleitoral competente, a ocorrência dessa forma abusiva de interferência, como enunciado nos parágrafos primeiro e segundo do aludido dispositivo.

Acontece, porém, que a Lei Complementar No. 64, de 18.05.90, prevista pelo § 9º, do art. 14, da Constituição Federal, veio enfraquecer o princípio participativo ao arrancar do eleitor a legitimidade a ele atribuída pelo art. 237 do Código Eleitoral, negando pudesse noticiar abusivas interferências econômicas que pudessem macular a lisura dos pleitos.

¹⁶⁹ C. E. – Art. 237: “A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão colhidos e punidos. § 1º: O eleitor é parte legítima para denunciar os culpados e promover-lhes a responsabilidade (...); § 2º: Qualquer eleitor ou partido político poderá se dirigir ao Corregedor Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, e pedir abertura de investigação para apurar ato indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político; (...).”

Trata-se de um anacronismo legislativo consubstanciado nos arts. 20 e 22¹⁷⁰ da Lei Complementar No. 64/90, já com alterações trazidas por outra lei complementar, a de número 81/94.

As inovações trazidas pelos dois dispositivos acima referidos, numa atitude retrógrada face ao disposto no art. 237, do Código Eleitoral, constitui-se em restrição crassa ao princípio democrático, no qual encontra-se inserido o princípio participativo, pelo notado malefício causado às instituições representativas.

A omissão do cidadão incide nefastamente no teor de engrandecimento democrático, dificultando se efetivem saudáveis manifestações oriundas das diversas camadas populacionais, notadamente quando o povo não encontra aberturas para prestar sua inafastável colaboração.

O sistema de controle e normalidade das eleições não pode e não deve ficar adstrito à fiscalização apenas dos magistrados, dos representantes do Ministério Público, dos candidatos e dos partidos, mas há uma necessidade premente de ampliação da participação popular, de forma que o controle se estenda a todo corpo de votantes em atuação.

Alerta Tocqueville que

¹⁷⁰ L. C. 64/90 – Art. 20: “O candidato, Partido político ou coligação são parte legítima para denunciar os culpados e promover-lhes a responsabilidade(...)”; Art. 22: “Qualquer Partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor- Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de Partido político, (...)”

(...) embora a forma do govêrno seja representativa, é evidente que as opiniões, os preconceitos, os interesses e mesmo as paixões do povo não podem encontrar obstáculos duráveis que lhes impeçam de se produzir na direção quotidiana da sociedade. ¹⁷¹

De fato, os óbices criados pelo poder legiferante, jogando para escanteio a legítima contribuição dos cidadãos, abrem margem a que sejam investidos no poder político representantes maculados pelo germe da corrupção desde o seu processo de eletividade, por se terem permitido ceder à nefasta intromissão do desvio ou abuso de autoridade, ou ao exacerbado uso do poderio econômico.

A soberania do povo não pode sucumbir aos ditames emanados das produções legiferativas maquiadas pelo conteúdo da legalidade, mas amplamente desprovidas de elementos que suscitem a prática da legitimação democrática levada a efeito pelo povo.

Quando se trata de normas cujos aspectos teleológicos são canalizados para a busca do controle eficaz das eleições e das demais manifestações populares de natureza política, devem elas primar pelo predomínio de elementos que conduzam à animosidade participativa popular.

4. A atividade jurisdicional eleitoral

A versatilidade da jurisdição eleitoral permite-lhe albergar a participação do povo nas suas duas vertentes, ambas de feição dialética: a de natureza política e a outra, de cunho jurídico.

¹⁷¹ Ob. cit., p. 135.

A grandiosidade democrática que se concentra nesta singular área jurisdicional confere aos cidadãos o alargamento ímpar da aplicação do princípio participativo, com grande abertura à colaboração do povo com a Justiça Eleitoral.

A prerrogativa de imparcialidade inerente ao Poder Judiciário, que se constitui em garantia fundamental quanto à lisura dos seus julgados, em prol dos que postulam a prestação da tutela jurisdicional devida pelo Estado, afirma-se como fundamento para a escolha deste órgão como controlador do processo eleitoral.

Por essa exata razão, a jurisdição eleitoral veio infundir, na sistemática governamental, eleitoral e partidária, um nível de segurança que somente um poder neutro (no sentido de que seus membros não advêm de processo eletivo) poderia proporcionar.

As funções judicantes eleitorais estendem-se para além das atividades de cunho organizacional e operacional, sendo possível observar que a plena atuação jurisdicional concentra seus esforços em aplicar o Direito com isenção e equilíbrio, a partir das arguições de inelegibilidade, a admissão de novos partidos ao sistema partidário, a nulidade ou a invalidade de atos eleitorais, conforme o caso e a apuração de crimes eleitorais, dentre eles o de abuso de poder.

No que se refere a efetivação do registro de partido político perante à Justiça Eleitoral, muito embora a Lei Orgânica dos Partidos Políticos tenha se excluído de abordá-la, tratou de fazê-lo o Código

Eleitoral, atribuindo competências aos Tribunais Regionais para processar e julgar o registro ou cancelamento de registro de Diretórios Regionais e Municipais partidários¹⁷², assim como ao Tribunal Superior Eleitoral cabe processar e julgar registros e cessação dos Diretórios Nacionais dos Partidos Políticos¹⁷³.

4.1. Das arguições de inelegibilidade

A bidimensionalidade contida na aquisição da capacidade política, traduzida na sua forma passiva, que consiste na legitimação para concorrer a cargos públicos (*jus honorum*), traz como pressuposta a condição de eleitor (forma ativa que se cristaliza com o exercício do sufrágio – *jus suffragii*), que por sua vez passa também a ser condição pressuposta objetiva para aqueles que almejam candidatar-se a cargos públicos, especificamente os de natureza política.

O § 3º, do art. 14, da Constituição Federal brasileira, elenca os requisitos de elegibilidade¹⁷⁴, enquanto o § 4º, do mesmo dispositivo declara que “são inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.”

¹⁷² Código Eleitoral – Art. 29: “Compete aos Tribunais Regionais: I – processar e julgar originariamente: a) o registro e cancelamento do registro dos diretórios estaduais e municipais de partidos políticos, bem como de candidatos a Governador, Vice-Governadores, e membro do Congresso Nacional e das Assembleias Legislativas. (...)”

¹⁷³ Código Eleitoral – Art. 22: “Compete ao Tribunal Superior: I – processar e julgar originariamente: a) o registro e a cassação de registro de partidos políticos, dos seus diretórios nacionais e de candidatos à Presidência e Vice-Presidência da República. (...)”

¹⁷⁴ CF – Art. 14 – Parágrafo 3º: “São condições de elegibilidade, na forma da lei: I – a nacionalidade brasileira; II – o pleno exercício dos direitos políticos; III – o alistamento eleitoral; IV – o domicílio eleitoral na circunscrição; V – a filiação partidária; VI – a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito do Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador.”

No entanto, é precisamente o § 9º do aludido artigo, que estabelece a necessidade de lei complementar a fim de regular outros casos de inelegibilidade, ampliativos aos constantes do § 4º, supra.

Daí o surgimento da Lei Complementar No. 64/90, que logo no art. 1º dispõe sobre as condições que impedem determinadas pessoas de concorrerem a cargos cuja investidura necessitam da participação popular direta.

A arguição de inelegibilidade é objeto de enfoque do art. 2º, onde se estabelece competência à Justiça Eleitoral para dela conhecer e decidir, no âmbito e de acordo com a sua sistemática organizacional.

Infelizmente, o eleitor ficou mais uma vez excluído do rol de pessoas legitimadas a impugnação de candidatos, como é possível depreender da leitura do art. 3º, da Lei Complementar 64/90.¹⁷⁵

Portanto, ao povo, fonte legitimadora do poder político, a esse mesmo, não foi dada a oportunidade de apontar candidatos ao qual correspondesse condição, ou condições, de inelegibilidade.

Ora, o próprio art. 19¹⁷⁶ da supracitada Lei Complementar, bem poderia abrir ensejo a uma forma de participação popular que embora traduzida na exígua legitimidade em apenas noticiar atos abusivos do poder

¹⁷⁵ LC 64/90 – Art. 3º: “Caberá a qualquer candidato, a Partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada.”

¹⁷⁶ LC 64/90 – Art. 19: “As transgressões pertinentes a origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, , serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais.”

econômico ou político, pelo menos não abriria mão da presença contributiva do eleitor no sentido de defender a lisura do processo eleitoral.

Quanto ao desenrolar do feito, sob o aspecto da jurisdicionalidade, vale ressaltar que todo o processo desenvolve-se com fiel observância ao princípio do **due process of law**, sendo concedido ao candidato impugnado a ampla defesa, verificada em todas as fases e instâncias recursais, assim como vigora o princípio do contraditório desde o início da demanda eleitoral, ou seja, o candidato que teve questionada a sua elegibilidade, pode, já na peça contestatória, apresentar a sua defesa contraditando as imputações que lhe estão sendo apontadas.

O impugnado pode contar com a solidária colaboração do partido ou da coligação, dispondo para sua defesa de todos os meios de prova lícitas, tais como testemunhas, documentos, etc.

Ao impugnante é permitido arrolar até seis testemunhas, indicando, de início, os meios de prova com as quais pretenda corroborar a sua atitude acusatória.

Durante todo trâmite, atua o Ministério Público como "*custos legis*", ainda que tenha sido ele o impugnante.

A participação de terceiros acontece sob várias formas contributivas: por meio de depoimentos testemunhais, ou ainda como

detentores de informações que possam ser fator de influências no conteúdo decisório¹⁷⁷, ou ainda para exhibir documentos em seu poder.¹⁷⁸

A sentença prolatada reveste-se de toda fundamentação e motivação, de modo a atender disposições constantes do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Não se conformando a parte sucumbente com o conteúdo decisório emanado da autoridade jurisdicional eleitoral, ser-lhe-á facultativo por em prática o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, direcionando a peça recursal ao Tribunal Regional Eleitoral, onde também se dará a aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa, com a devida fiscalização dos atos pelo Procurador Regional.

Após a ciência do acórdão, a parte insatisfeita poderá ainda interpor recurso ao Tribunal Superior Eleitoral.

Declarada a inelegibilidade, após o trânsito em julgado, poderão ocorrer as seguintes situações face ao candidato:

- a) terá negado o registro para a candidatura;
- b) será cancelado o registro, se já tiver sido feito;
- c) será anulado o diploma, caso tenha sido expedido.

¹⁷⁷ LC 64/90- Art. 5º - Parágrafo 3º: "No prazo do parágrafo anterior, o Juiz, ou o Relator, poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão da causa."

¹⁷⁸ LC 64/90 - Art. 5º - Parágrafo 4º: "Quando qualquer documento necessário à formação da prova se achar em poder de terceiro, o Juiz, ou o Relator, poderá ainda, no mesmo prazo, ordenar o respectivo depósito."

Assim, após as devidas apurações pelo órgão jurisdicional eleitoral, da causa determinante de inelegibilidade, e assim declarada como tal, o pretenso candidato, o candidato, ou o diplomado, será expurgado do acesso ao mandato a que aspirava.

Resta salientar, que a perda do *jus honorum* não implica em excluir o indivíduo do corpo eleitoral, posto que a sua condição de eleitor permanece inalterada, podendo livremente exercer a capacidade ativa, inerente ao poder de sufrágio.

Da mesma forma em que se processa a apuração de arguição de inelegibilidade, também a representação contra abuso ou desvio de autoridade ou abuso de poder de qualquer gênero segue o mesmo rito procedimental, com as participações do representante, do representado, e de terceiros.

4.2. A contribuição dos eleitores na apuração dos crimes eleitorais

A jurisdição eleitoral, no intuito de assegurar a participação genuína do povo no exercício do poder de sufrágio, cuida também em apurar e punir as atividades ilícitas que maculam o processo eleitoral.

Desse modo, a Justiça Eleitoral viabiliza a proteção à liberdade dos cidadãos mediante os *remedies* processuais instrumentalizados pelo *habeas corpus* e pelo mandado de segurança.

Portanto, a jurisdição eleitoral concederá o provimento do *habeas corpus* nos casos em que o eleitor sentir-se cerceado no seu direito de locomoção, tornando-se assim impossibilitado de exercer a cidadania.

Da mesma forma, qualquer cidadão/eleitor pode impetrar mandado de segurança no sentido de que lhe seja prestada tutela jurisdicional, em sede de ambiente eleitoral, para proteger direito líquido e certo, visando obstar ato abusivo por parte de autoridade pública.

Tem-se, assim, duas modalidades de instrumentos processuais que propiciam aos indivíduos o ingresso na jurisdição eleitoral, de maneira a constituir-se, também, em elemento contributivo no sentido de combater turbacões ao processo eleitoral.

Será, portanto, no campo de atuação dessa jurisdição especializada que aos cidadãos caberá oportunidade para levar sua valiosa colaboração visando punir infringências.

Com efeito, pelo menos quanto a esse tocante, a legislação eleitoral abriu margem a que o povo aponte os delitos cometidos pelos infratores, consagrando o artigo 356, do Código Eleitoral, que “todo cidadão que tiver conhecimento de infração penal¹⁷⁹ deste Código deverá comunicá-la ao juiz eleitoral da zona onde a mesma se verificou.” (Grifou-se)

¹⁷⁹ Evidentemente, os crimes cometidos referem-se à condutas delitivas que caracterizam atentados à boa ordem do processo eleitoral.

Esta *notitia criminis* tende a elastecer a participação do eleitor quando houver a necessidade de mais de dois indivíduos para testemunhar a ocorrência da conduta criminosa, em se tratando de comunicação verbal, de acordo com o disposto no § 1º, do aludido art. 356.

Ainda com relação ao processo das infrações no âmbito eleitoral, cabe ressaltar a contribuição dos eleitores no que concerne à provocação de representação contra o órgão do Ministério Público que omitir-se em denunciar a infração penal da qual tomou conhecimento através do cidadão/eleitor, arquivando-a.

Nesse caso, em omitindo-se também o magistrado, no tocante à comunicação da ausência de denúncia do Promotor ao Procurador Regional, reza o § 5º, do art. 357, do Código Eleitoral, que *“qualquer eleitor poderá provocar a representação contra o órgão do Ministério Público se o juiz, no prazo de 10 (dez) dias, não agir de ofício.”*

Desse modo, ainda que se afigure o eleitor na condição de árbitro e não de parte, fica mais intensificada a sua atuação, aproximando-se mais do papel do juiz.

Aliás, a ampliação da participação popular no âmbito das atividades jurisdicionais que cuidam da apuração e punição das infrações eleitorais foi alvo de atenção do Projeto de Lei Complementar de No. 195, de 1994, apresentado ao Congresso Nacional pelo Deputado **Adylson Motta**, mas que infelizmente não logrou efetividade pelo fato de que o final de legislatura comprometeu os debates, não sendo retomados na legislatura seguinte.

Com efeito, o § único, do art. 412¹⁸⁰ do referido Projeto, assim dispõe: *“Pode ainda o cidadão assumir a iniciativa da ação penal, diante de comprovada omissão do representante do Ministério Público (...).”*

Vale salientar que a produção legislativa acima mencionada, não tivesse sido abortada ainda no Parlamento, repousaria condensada imensurável gama de reconhecimento às contribuições populares, e propiciaria, aí sim, a amplitude participativa na seara jurisdicional eleitoral, e mais ainda, o enriquecimento dos institutos democráticos que consagram a soberania popular.

Diante do exposto, pode-se verificar que a atividade jurisdicional eleitoral não se limita à ocasionalidade dos pleitos, mas é perdurável. Embora os magistrados e representantes do Ministério Público não possuam vinculação permanente com a Justiça Eleitoral, apenas dela fazendo parte, por prazo constitucionalmente delimitado,¹⁸¹ isso em nada compromete o bom desempenho dos trabalhos judicantes levados a efeito por essa Justiça especializada.

Ao contrário, essa peculiaridade impede que o controle jurídico e administrativo que fica sob a responsabilidade das autoridades judicantes eleitorais, temporariamente investidas para esse mister, possam ser alvo de perniciosas influências políticas que possam obstar a eficiência do desempenho judicial.

¹⁸⁰ Projeto de Lei Complementar No. 195, de 1994, Centro Gráfico do Senado Federal, Brasília, 1994, p. 106.

¹⁸¹ CF – Art. 121 – Parágrafo 2º: *“Os juizes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.”*

O contributo dos magistrados e dos representantes do Ministério Público que atuam na Justiça Eleitoral constitui-se tarefa difícil, haja vista as investidas atentatórias que infelizmente permeiam a esfera eleitoral, mormente na fase de maior efervescência pelas disputas aos cargos eletivos.

Muitos são os embates enfrentados pelos operadores do Direito, a começar pela lisura dos processos eleitorais quase sempre maculada por uma pluralidade de fatores que ocasionaram danos irremediáveis ao exercício da soberania, tais como as inserções de inconstitucionalidade de que são dotadas as leis que regulamentam os procedimentos eleitorais a cada pleito, as quais ao invés de ajudarem, são prejudiciais em sua maioria.

E como se não bastasse, leve-se em conta ainda a difícil apuração dos crimes tipificados pelo Direito Eleitoral como abuso de poder econômico e de autoridade, dando margem a que candidatos corruptos debilitem ainda mais o sistema representativo brasileiro, em atitudes afrontosas aos direitos do cidadão, fomentando descrenças do povo por essas mazelas políticas.

Assim é que, a efetiva participação dos magistrados tem também contribuído enormemente no sentido de 'administrar' o pleno exercício dos direitos políticos dos cidadãos, pelo combate árduo às investidas agressivas aos fundamentos da soberania e da cidadania.

CONCLUSÃO

Após pragmática análise inerente às espécies jurisdicionais que seguem o rito processual cível, encerra-se a presente temática dissertativa.

Como visto, na ordem constitucional vigente o Judiciário integra a organização dos poderes estatais, sendo que a consolidação da sua amoldagem aos preceitos emanados do Estado Democrático de Direito realizam-se em constante efetivação mediante o exercício das competências que lhes foram constitucionalmente atribuídas e delimitadas.

Atuando na defesa dos direitos fundamentais, colocam-se à disposição do povo, no intuito de cumprir concretas e seguras responsabilidades no que concerne aos seus bens mais preciosos.

Desta forma, este Poder Judicial, de nascente política, propicia elastecido campo para a atuação popular, precisamente por velar pelo equilíbrio entre os relacionamentos humanos.

Muito embora a legitimidade deste poder estatal não advenha diretamente da soberania popular, mediante o exercício do poder de sufrágio, a sua consagração confirma-se na freqüente e continuada participação do povo nas atividades judicantes, numa reiterada aprovação da capacitação e eficiência demonstrada pelos indivíduos investidos na condição de autoridade judicial. Cabe ressaltar que os membros do Poder Judiciário são pessoas recrutadas da própria sociedade, que disponham dos devidos requisitos funcionais que devam ser atingidos.

A saudável coadunação existente entre o Judiciário e o Estado Democrático de Direito reflete-se, acentuadamente, no fato de que este poder constitui-se no instrumento maior que o Estado possui para garantir proteção legal aos indivíduos, propiciando-lhes o pleno desenvolvimento coletivo, porquanto, é no regime democrático que os cidadãos podem manifestar suas opiniões, amparados como estão pela ordem jurídica vigente.

No entanto, seria no sistema de governo parlamentarista onde o Poder Judiciário melhor desempenharia as suas funções precípuas, pois estaria bem situado em ambiente que reflete a consolidação da estabilidade governamental, reforçado pelo saudável relacionamento entre povo e governo, passando a dispor de concretas condições para renovar o prestígio e a grandeza dos valores constitucionais.

Em assim acontecendo, não há ensejo a rupturas funcionais que desvinculassem o Poder Judiciário dos seguros laços que o mantem intimamente integrado aos postulados imanentes ao Estado Democrático de Direito.

Ao contrário, no Governo de Gabinete, o Judiciário reveste-se de elevada potencialidade para assegurar a garantia e a propagação dos pendores provenientes da democracia participativa, em prol do respeito às liberdades humanas.

Porém, em que pesem as vantagens geradas pelo parlamentarismo, na atualidade do sistema presidencialista brasileiro, o Judiciário possui

competências delimitadas pelo Estatuto Supremo, constituindo-se em jurisdição una, com abrangência nacional, em respeito ao Princípio Federativo, o que torna possível a administração da Justiça em toda extensão territorial brasileira, de modo que as participações contributivas do povo à jurisdição podem manifestar-se em todo e qualquer ponto do país.

A prestação jurisdicional espalha-se por todas as unidades da federação, possibilitando aos cidadãos que dela se utilize de modo igualitário e democrático.

No entanto, entende-se cabível que os Tribunais de Justiça de cada unidade federativa busquem criar condições que facilitem o acesso do povo à casa da Justiça, aproximando as instalações físicas dos fóruns e tribunais de maneira a situá-los em locais centralizados das cidades, de modo que as pessoas mais humildes tenham acesso mais rápido e menos dispendioso.

Outra providência seria a de levar treinamento adequado para atendentes e auxiliares judiciários, a fim de melhor capacitá-los no tratamento relacional dos indivíduos que diariamente se dirigem às secretarias dos cartórios judiciais, máxime naquelas que atuam com Varas de Família.

De fato, na maioria das vezes os indivíduos são recepcionados com antipatia e rispidez, ou mesmo são relegados a segundo plano pela preferência direcionada aos advogados, mormente quando se trata de pessoas mais humildes, denotando situações constrangedoras que

freqüentemente acontecem nas comarcas interioranas, e não raro, também nas capitais e grandes centros.

É compreensível que o acúmulo de trabalho ocasionado pelas demandas crescentes seja o maior responsável pela tensão quase generalizada, mas os cidadãos não podem figurar como alvos de freqüentes grosserias ou descasos, posto que não podem ser excluídos de velar por seus próprios direitos.

O respeito aos jurisdicionados, assim como ao público em geral que busca informações nos cartórios judiciais, é o mínimo que o Estado pode e deve oferecer no sentido de estimular a participação popular na jurisdição, com o intuito mesmo de manter o Judiciário em um grau ótimo de respeitabilidade junto ao povo, num relacionamento em que se verifique saudável reciprocidade.

Este clima ameno deve permanecer enquanto dure o desenrolar dos feitos, de modo que o atendimento aos indivíduos no âmbito jurisdicional não os frustrem no que é lhe devido em termos de atuação pessoal.

Por outro lado, as contribuições prestadas a partir das atividades jurisdicionais não advêm apenas e necessariamente dos atos praticados pelas partes processuais, também os juizes prestam enorme contributo ao progresso social, cultural e jurídico.

De fato, inobstante os percalços funcionais, estes profissionais do Direito arraigam 'poderes' que os capacitam a colaborar enormemente no sentido de tornar mais autêntica e inclita a busca do Justo.

Para tanto, os instrumentos utilizados para o alcance dessa suprema finalidade compreendem, por primeiro, o cumprimento das responsabilidades inerentes ao seu labor judicante.

No entanto, contribuição mais palpável é possível acontecer na esfera interpretativa, onde há uma margem de discricionariedade que possibilita aos magistrados construir o Direito novo, voltado para o respeito à dignidade humana, visando a construção de uma sociedade alicerçada na harmonia.

A natureza dialética da Jurisdição complementa-se quando aliam-se às contribuições construtivas dos operadores do Direito as imprescindíveis atuações dos indivíduos, a partir do seu poder de iniciativa do processo jurisdicional, pois somente assim o Judiciário exerce as suas atividades decisórias.

A dinamicidade jurídica cristaliza-se sobretudo nas atividades jurisdicionais impulsionadas pela participação popular, constituindo-se em um processo de interação altamente dinâmico, com tendências ao elastecimento participativo no desenrolar dos fatos, pois é certo que quanto maior o grau de antagonismo existente entre as partes, mais se justificam as equilibradas aplicações dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim, ressalte-se a importância vital da fiel observância ao princípio do *due process of law* nas intentadas causas, haja vista que o aludido princípio abraça garantias que se estendem ultrapartes, abrangendo todo arcabouço jurisdicional, dele emergindo garantias à própria condição dialética/cooperativa oriunda das recíprocas contribuições das partes e dos juizes, a refletir o concreto apoio que a ordem jurídica constitucional empresta ao solidário esforço em busca do aprimoramento qualitativo da prestação jurisdicional.

Infelizmente, a mesma efervescência participativa não se verifica em sede de jurisdição constitucional, pois apesar das múltiplas modalidades de controle concentrado de constitucionalidade, somente pela via do controle jurisdicional difuso é que foi dado aos indivíduos o ensejo de contribuírem com essa jurisdição especial.

Portanto, acredita-se que a busca pela simplificação da sistemática em muito contribuiria no sentido de tornar mais atuante e eficaz a Jurisdição Constitucional, sempre ressaltando que mais importante do que as modalidades de controle de constitucionalidade que possam existir, a inclusão do povo no rol dos legitimados ativamente para a propositura das ações disponíveis reveste-se de caráter fundamental em honra aos princípios Democrático e do Estado de Direito.

Por sua vez, no âmbito da Justiça Eleitoral, as disponibilidades participativas dos eleitores encontram terreno extenso e fértil na esfera 'administrativa' desta Justiça especializada, onde a contribuição dos indivíduos no sistema de controle e normalidade das eleições assume

evidência, pois, em atuarem conjuntamente, cidadãos e juizes eleitorais, a lisura dos pleitos encontra reforço democraticamente notável.

No campo jurisdicional eleitoral as colaborações populares acontecem de modo tímido, haja vista a persistência de anacrônicas iniciativas legais (porém não legítimas), que assinalam vertiginosos retrocessos ao cumprimento de princípios constitucionais da participação política e jurídica, com inclusões de dispositivos que, ao invés de trazerem inovações que primem pelo enriquecimento democrático/participativo, cuidam, na verdade, em suprimir a valorosa colaboração dos eleitores no sentido de apontar irregularidades e ilicitudes.

Dessa forma, no poder de sufrágio concentra-se a principal via de participação dos eleitores na ambiência política, enquanto que na esfera da jurisdição, a par da aquisição da capacidade eleitoral, os cidadãos não encontram variadas oportunidades que os conduzam a prestarem suas inestimáveis contribuições.

Na realidade, o acesso à Justiça no sistema jurídico brasileiro urge por transpor os limites da atuação das partes ao princípio da colaboração e ativa participação no processo elaborativo da sentença.

Inobstante a desburocratização dos ritos, a ampliação quantitativa de juizados conciliatórios e de pequenas causas, e da redução de fórmulas ultrapassadas e emperrantes, há que se estimular a participação popular na Justiça, além da jurisdição, o que pode acontecer por intermédio de instrumentos simples, ajustáveis ao ordenamento, e o que é mais

importante, dotados de eficácia necessária para produzir resultados individual e socialmente justos.

O crescimento da participação popular na administração da Justiça carece de modelos singelos e atuantes, como por exemplo as figuras dos *juizes leigos* dos Juizados Especiais de Conciliação, e ainda dos *juizes de paz*, que são pessoas do povo eleitas para exercerem atividades conciliatórias.

Ora, todos os órgãos do Poder Judiciário são dotados de competência para administrar Justiça *para o povo* e em nome dele, querendo isto significar que a população deve participar ativamente desses desempenhos, tanto no sentido lato quanto no sentido estrito da esfera jurisdicional.

Na Jurisdição, a participação efetiva dos indivíduos deve ser estimulada a partir de produções populares sobre matérias de seus interesses jurisdicionais, e mais, que disponibilizem condições colaborativas a fim de que o povo possa apontar as mais variadas distorções que porventura atinjam ou ameacem a harmonia social.

Ademais, vale lembrar que no ambiente jurisdicional os indivíduos terão reais condições de testemunhar a qualidade da proteção legal devida pelo Estado, de modo a verificar até que ponto os seus direitos estão sendo de fato garantidos, e não apenas proclamados.

Assim, a participação popular na Jurisdição constitui-se a um só tempo em direito e garantia fundamentais para a consolidação da pretensa ordem jurídica JUSTA.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Por fim, destaque-se o sentido humanitário da jurisdição, tendo em vista que as razões humanistas constituem o cerne do poder judicante que se materializa na busca cotidiana de justiça isenta, constituindo-se a JUSTIÇA em suprema finalidade da jurisdição.

BRASIL. Lei nº 4.747, de 15 de setembro de 1965. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 1965.

BRASIL. Lei nº 5.010, de 13 de outubro de 1966. *Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 1966.

BRASIL. Lei nº 5.209, de 2 de dezembro de 1966. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 1966.

BRASIL. Lei nº 5.443, de 27 de abril de 1968. *Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 1968.

BRASIL. Lei nº 5.632, de 29 de setembro de 1968. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 1968.

BRASIL. Lei nº 5.842, de 29 de dezembro de 1968. *Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 1968.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 30 de novembro de 1969. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 1969.

BRASIL. Lei nº 6.259, de 27 de novembro de 1970. *Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 1970.

BRASIL. Lei nº 6.441, de 7 de dezembro de 1971. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 1971.

BRASIL. Lei nº 6.694, de 24 de agosto de 1972. *Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 1972.

BRASIL. Lei nº 6.898, de 26 de agosto de 1973. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 1973.

BRASIL. Lei nº 7.036, de 29 de setembro de 1974. *Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 1974.

BRASIL. Lei nº 7.209, de 29 de setembro de 1975. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 1975.

BRASIL. Lei nº 7.381, de 27 de novembro de 1976. *Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 1976.

BRASIL. Lei nº 7.541, de 27 de novembro de 1977. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 1977.

BRASIL. Lei nº 7.701, de 27 de novembro de 1978. *Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 1978.

BRASIL. Lei nº 7.876, de 27 de novembro de 1979. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 1979.

BRASIL. Lei nº 8.041, de 27 de novembro de 1980. *Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 1980.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 27 de novembro de 1981. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 1981.

BRASIL. Lei nº 8.381, de 27 de novembro de 1982. *Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 1982.

BRASIL. Lei nº 8.541, de 27 de novembro de 1983. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 1983.

BRASIL. Lei nº 8.701, de 27 de novembro de 1984. *Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 1984.

BRASIL. Lei nº 8.861, de 27 de novembro de 1985. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 1985.

BRASIL. Lei nº 9.021, de 27 de novembro de 1986. *Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 1986.

BRASIL. Lei nº 9.181, de 27 de novembro de 1987. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 1987.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução Roberto Leal Ferreira, Editora Martins Fontes, 2ª Edição, São Paulo, 1998.

ALCINA, Hugo. *Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2ª Edición, Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. Editores, 1963.

ARAÚJO, Justino Magno. *Aspectos da Jurisdição nos Sistemas da 'Common Law', da 'Civil Law' e no Direito Brasileiro*. In AJURIS – Revista da Associação de Juristas do Rio Grande do Sul, Vol. 14, No 40, Julho, 1987.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 2ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1998.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Processo Constitucional*. In Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel, Coord, de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Editora Saraiva, São Paulo, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3ª Edição, Malheiros Editores, 1999.

BOTTOMORE, T. B. *Introdução à Sociologia*. Tradução de Waltensir Dutra, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1965.

BRITO, Maria Joseleide de Araujo. *Os Valores Essenciais da Liberdade e da Igualdade.* In Revista Cearense Independente do Ministério Público, Ano III, No. 08, Janeiro, ABC Editora, Fortaleza/Ceará, 2.001.

_____. *A Inevitável Influência da Representação Popular no Sistema Federativo e Partidário.* In Revista da OAB/CE, Ano 27, No. 04, julho/dezembro, Editora ABC Fortaleza, Fortaleza/CE, 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil.* 1988. Coleção Saraiva de Legislação, 19ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1998.

_____. *Código Eleitoral.* Coleção Saraiva de Legislação, 17ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1998.

_____. *Código de Processo Civil.* 30ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2000.

_____. *Código de Processo Penal.* Luís Flávio Gomes – Organizador, 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

BRÜNING, Raulino J.. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Ministério Público.* Sérgio A Fabris e FURB, Editores, Porto Alegre, 1989.

BURDEAU, Georges. *A Democracia.* Tradução de Paulo Antônio dos Anjos, Publicações Europa-América, Lisboa, 1962.

BUZAID, Alfredo. *Exposição de Motivos do Código de Processo Civil – Lei No. 5.869, de 11.01.1973.* 30ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2.000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 2ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?.* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1989.

CARBONNIER, Jean. *Sociología Jurídica.* Tradução de Luís Díez-Picazo, Editorial Tecnos, S/A, Madrid, 1977.

CARLE, Giuseppe. *La Vida del Derecho en sus Relaciones com la Vida Social.* Trad. de H. Giner de los Ríos y German Florez Llamas, Daniel Jorro Editor, Madrid, 1912.

CARNELUTTI, Francisco. *Sistema de Derecho Procesal Civil.* Tomo I, trad. de. Niceto Alcalá-Zamora y Castilho y Santiago Sentís Melendo, UTEHA – Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, Argentina, 1944.

CASTRO, Pedro Henrique Gênova de. *Participação Popular e Democracia.* Dissertação. Curso de Mestrado em Direito Público, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza/Ce, 1980.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil.* Tradução J. Guimarães Menegale, Vol. I, Livraria Acadêmica – Saraiva e Cia. Editores, São Paulo, 1942.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine e DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. 7ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990.

CORRÊA, Oscar Dias. *A Participação dos Cidadãos na Vida Política*. In Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel, Coord. de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Editora Saraiva, São Paulo, 2.000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. Editora Saraiva, São Paulo, 1996.

DÓRIA, A de Sampaio. *Direito Constitucional*. Segundo Tomo. 3ª Edição, Companhia Editora Nacional, São Paulo, 1953.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Tradução J. Baptista Machado. 7ª Edição. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa. 1996.

FERREIRA, Pinto. *Manual de Direito Constitucional*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1989.

FREUND, Julien. *L'essence du Politique*. Tradução livre, Éditions Sirey, Paris, 1965.

FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno Constitucional y Democracia*. Tradução de Agustín Gil Lasier, Vol. I, Instituto de Estudos Políticos, Madrid, 1975.

GALLO, Carlos Alberto Provenciano. *O 'Ombudsman' Parlamentar no Direito Sueco.* In Revista de Informação Legislativa, No. 49, Ano XIII, Jan a Mar/76, Brasília, D. F., 1976.

GUERRA, Filho, Willis Santiago. *Epistemologia Jurídica e Teoria Processual do Direito e da Constituição.* Tese de Livre-Docência em Filosofia do Direito na Universidade Federal do Ceará, Fortaleza/Ceará, 1997.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Forçada.* 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998.

GUIMARÃES, Mário. *O Juiz e a Função Jurisdicional.* Companhia Editora Forense, Rio de Janeiro, 1958.

HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais – Contributo para uma Compreensão da Jurisdição Constitucional Federal Alemã.* Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1995.

HELLER, Hermann. *Teoria del Estado.* Tradução de Luís Tobío. Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

HERAS, Jorge Xifra. *Curso de Derecho Constitucional.* Tomo I, 2ª Edição, BOSCH – Casa Editorial, Barcelona, 1957.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição.* Trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado, 6ª Edição, Editora Arménio Amado, Coimbra, 1984.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. de José Lamego, 3ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Corso de Diritto Processual Civile*. Parte Generale, Dott. A. Giuffrè – Editore, Milano, 1952.

LOCKE, John. *Dois Tratados Sobre o Governo*. Tradução de Julio Fischer, 1ª Edição, Editora Martins Fontes, São Paulo, 1998.

MAIA, Filho, Napoleão Nunes. *Estudos Processuais Sobre o Mandado de Segurança*. UFC/Casa José de Alencar – Programa Editorial, Fortaleza/Ce, 2.000.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 3ª Edição. Livraria Editora Freitas Bastos, São Paulo, 1941.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e 'Status'*. Tradução de Meton Porto Gadelha. Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1967.

MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*. Tomo I, Parte General. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1949.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Barão de. *Do Espírito das Leis*. 'Os Pensadores', tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, 3ª Edição, Editora Abril Cultural, São Paulo, 1985.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais – Garantia Suprema da Constituição*. Editora Atlas, São Paulo, 2000.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. Editora Dialética, São Paulo, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Privatização do Processo?*. In Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Volume 27, No. 1, Junho, Minas Gerais, 1998.

MOTTA, Adylson. *Projeto de Lei Complementar No. 195/94*. Centro Gráfico do Senado Federal, Brasília, 1994.

MOURA, Francinira Macedo de. *Direito Parlamentar*. Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda., Brasília, D. F., 1992.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o Povo? A Questão Fundamental da Democracia*. Tradução de Peter Naumann, Editora Max Limonad, São Paulo, 1998.

PASSOS, J. J. Calmon. *O Devido processo Legal e o Duplo Grau de Jurisdição*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, No. 17, dezembro, São Paulo, 1980.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução Maria Ermantina Galvão, 1ª Edição, Editora Martins Fontes, São Paulo, 1999.

REDENTI, Enrico. *Derecho Procesal Civil*. Tradução Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redín, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957.

RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 5ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998.

_____. *Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral*. Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1990.

_____. *Abuso de Poder no Direito Eleitoral*. 3ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro. 1998.

_____. *O Município na Constituição de 1988*. Fortaleza/Ceará, [S.N.], 1989.

_____. *O Problema da Responsabilidade no Governo Democrático Moderno*. Impresso no Curso de Artes Gráficas. Escola Industrial Federal do Ceará. Fortaleza, Ceará. 1965.

_____. *O Legislativo e a Problemática da Responsabilidade na Organização Constitucional Contemporânea*. Brasília, D. F., [S.N.], 1980.

_____. *A Constituição e a Realidade Brasileira*. Biblioteca Jurídica Freitas Bastos. 1ª Edição. Rio de Janeiro. 1990.

_____. *A Preterição do Sufrágio Igual e Direto do Povo, a Deficiente Responsabilidade dos Governantes e a Confiabilidade na Prestação Jurisdicional entre as Causas de Crescimento ou Declínio Democrático*.

Revista Nomos do Curso de Mestrado da UFC, Vols. XVI,XVII,XVIII, Nos. 4/5/6, Jan/Dez, 1997/8/9, Imprensa Universitária, Fortaleza/Ce, 1999.

_____. *O Direito Eleitoral e a Soberania Popular*. Revista THEMIS da Escola da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, Volume 3, No. 1, Fortaleza/Ce, 2.000.

_____. *Aspecto das Relações Entre os Poderes*. Editora Jurídica Ltda, Fortaleza/Ce, 1960.

ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo y Ayerra Redin, Vol. I, Themis/Bogotá, De Palma, Buenos Aires, 1969.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. Malheiros editores. São Paulo.1995.

ROCHA, José de Moura. *O Código de Processo Civil e a Publicização*. Revista NOMOS dos Cursos de Mestrado em Direito – Bahia, Pernambuco e Ceará – Impresso na Universidade Federal do Ceará, Ano 2, No. 02, Fortaleza/Ceará, 1980.

ROMANO, Santi. *Princípios de Direito Constitucional Geral*. Trad. de Maria Helena Diniz, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977.

ROSA, João Abílio de Carvalho. *Disparidades nas Sentenças Criminais sob a Common Law: uma Construção Crítica*. Revista AJURIS –

Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Vol. 24. No. 69. Março. Rio Grande do Sul, 1997.

SALMORAN, Rolando Tamayo y. *Introduccion al Estudio de la Constitucion.* Universidad Autónoma de México, 1ª Edição, México, D.C., 1979.

SAMPAIO, Nélon. *O Parlamentarismo e a Realidade Brasileira.* In Revista Brasileira de Estudos Políticos, Vol. III, No. 05, Imprensa da Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1959.

SATTA, Salvatore. *Manual de Derecho Procesal Civil.* Tradução Santiago Sentis Melendo y Fernando de la Rúa, Ediciones Jurídicas Europa/América, Buenos Aires, 1971.

SICHES, Luís Recaséns. *Tratado General de Filosofia del Derecho.* 1ª Edição, Editora Porrúa, S. A , México, 1959.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais.* Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido Processo Legal – Due Process of Law.* 2ª Edição, Editora Del Rey, B. H./Minas Gerais, 1997.

SÓCRATES. *Vida e Pensamentos.* Editora Martin Claret Ltda., São Paulo, 1996.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América.* Tradução de Neil R. da Silva, Editora Itatiaia Ltda, Belo Horizonte, 1962.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *O Poder Judiciário como Poder Político no Brasil do Século XXI.* In Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel, Coord. de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Editora Saraiva, São Paulo, 2001.