

# SOBRE A ESSÊNCIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E SUA IMPORTÂNCIA NO DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO E REPUBLICANO

Rodolfo Pamplona Filho \*

Charles Barbosa \*\*

## 1 INTRODUÇÃO



om recurso à fenomenologia, o presente estudo objetiva refletir sobre a essência da jurisdição constitucional e sua importância no desenvolvimento do Estado democrático e republicano.

Observa-se que a colisão entre democracia e constitucionalismo situa-se, nos tempos atuais, entre as questões que encerram severas dificuldades práticas e teóricas, sobretudo no tocante ao processo de construção da representação

---

\* Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Salvador/BA. Coordenador do Cursos de Especialização em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM - Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Professor Adjunto da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da UNIFACS - Universidade Salvador. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e da Academia Brasileira de Direito Civil.

\*\* Chefe da Consultoria Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça da Bahia. Professor do Curso de Direito da FTC e Universo. Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Público da UNIFACS. Mestre e Doutorando em Direito Público pela UFBA - Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito Constitucional com formação para o magistério superior pela UNISUL/IBDP. Especialista em Sistemas de Informação pela Carl Duisberg Gesellschaft-Alemanha.

política e à subsistência digna do povo.

É crescente a discussão sobre a atuação dos juízes no espaço de conformação democrática, mormente no tocante às bases de formação do Estado constitucional e suas relações com a liberdade e cultura política, em cujo âmbito realizam-se juízos de existência que, muitas vezes, não encontram correspondência na posterior valoração acerca da convivência republicana, mormente no que toca à garantia da liberdade como não dominação.

## 2 A ESSÊNCIA DA JURISDIÇÃO E O ESTADO REPUBLICANO E DEMOCRÁTICO

Jean-François Lyotard adverte que não é possível à experiência – que viabiliza tão somente o contingente e o singular – ter idoneidade para fornecer à ciência o princípio universal e necessário de uma afirmação semelhante. O empirismo não pode ser compreendido pelo empirismo.<sup>1</sup>

Tais reflexões descortinam a fragilidade das correntes empiristas – que visualizam na experiência a única fonte de conhecimento –, e apontam para o retorno à essência mesma das coisas como condição fundamental à compreensão do mundo.

O tema proposto para exame, sobretudo pela sua severa influência no desenvolvimento das sociedades políticas e, por conseguinte, na vida cotidiana dos povos, oferece menor resistência à compreensão quando se invoca o auxílio do pensar fenomenológico, orientado pelas posições de Edmund Husserl, que, com sua concepção da teoria das essências, retomou a perspectiva ontológica da metafísica, para além das investigações aristotélicas.

A essência, pois, representa o que se localiza no Ser (*Sein*) próprio de determinado indivíduo como o que (*Was*) ele

---

<sup>1</sup> LYOTARD, Jean-F. *La phénoménologie*. França: Presses Universitaires de France, 1954, p. 13. No original: “*Or expérience, ne fournissant jamais que du contingent et du singulier, ne peut offrir à la science le principe universel et nécessaire d’une affirmation semblable*”.

é. E cada “que” (*Was*) pode ser conduzido ao mundo das idéias (*in Ideen gesetzt*). A intuição empírica (*Erfarrende Anschauung*) ou individual (*individuelle*) pode ser transformada em visão de essência (*Wesensschauung*) ou ideação (*Ideation*).<sup>2</sup>

As reflexões no campo da universalidade de essências constituem, na verdade, antes de método, um modo de perceber o mundo, que refina o pensamento e o afasta das influências circunstanciais que conduzem a conclusões equivocadas.

Não se pode pretender a contemplação filosófica do mundo, sem que se atreva fixar na própria razão e pôr em dúvida toda opinião decorrente da tradição, deixando-se de reconhecer aquilo que, em avaliação pessoal, não se revele compreensível ou justificável.<sup>3</sup> Trata-se de ponto de partida para o estabelecimento de uma premissa humana mínima.

Ora, sé é verdade que os métodos das ciências sociais somente têm justificada a sua existência para viabilizar a solução de problemas gestados nas comunidades humanas, forçoso é reconhecer que a premissa da felicidade deve anteceder a escolha do método, especialmente porque se impõe a todo exame neste campo partir do pressuposto de que a solução para os problemas deve ter por parâmetro o respeito ao papel dos juízes, que representa a pedra fundamental para a dignidade da jurisdição constitucional.

Empreende-se, portanto, a compreensão da jurisdição, e em especial da jurisdição constitucional, consideradas as noções de universalidade de essências, para sustentar o seu necessário fortalecimento, especialmente no tocante às providências necessárias à preservação dos valores republicanos e, por conseguinte,

---

<sup>2</sup> HUSSERL, Edmund. *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie*. Hamburg: Felix Meiner Verlag GmbH: 2009, p. 13.

<sup>3</sup> SCHELER, Max. *Philosophische Weltanschauung*. München: Francke Verlag Bern, 1954, p. 5. No original: “Wer aber eine philosophisch begründete Weltanschauung anstrebt, muss es wagen, sich auf seine eigne Vernunft zu stellen. Er muss alle hergebrachten Meinungen versuchsweise bezweifeln und darf nichts anerkennen, was ihm nicht persönlich einsichtig und begründbar ist”.

das condições mínimas para o desenvolvimento do Estado.

É preciso compreender a jurisdição constitucional como faz Edvaldo Brito, no sentido de que constitui “um sistema de providências judiciais específicas técnico-jurídicas, com fundamento na Constituição, que objetiva garantir o exercício regular das funções estatais.”<sup>4</sup>

Nesse sentido, impõe-se reconhecer que esse “sistema de providências”, difundido na organização jurídica, deve ser constantemente fortalecido, especialmente para distanciá-lo daqueles momentos marcados por oscilações políticas institucionais, que inviabilizavam o exercício da função judicante no sentido republicano.

A atuação dos juízes revela-se, pois, de saliente importância para o desenvolvimento do Estado republicano e democrático, cujos pilares devem ser edificados sobre as bases sólidas da liberdade como não dominação, na formulação de Philip Pettit, que sustenta que a coletividade é o mestre e o Estado é o servo, na diretiva da sua concepção de republicanismo como um cenário em que em que povo confia ao Estado a garantia de existência de regras não arbitrárias.<sup>5</sup>

A concepção de liberdade como oposição ao estado de escravidão é tema recorrente e atual na história da civilização humana, em especial porque o que deve definir o estado de escravidão é o fato de alguém viver submetido às vontades de

---

<sup>4</sup> BRITO, Edvaldo In: *Revista Erga Omnes*. Ano 5, n. 7. Salvador: EMAB, 2003.

<sup>5</sup> PETTIT, Philip. *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*. New York: Oxford University Press, 1997, p. 8. No original: “[...] the term ‘republican’ has come to be associated in many circles, probably under influence of Hannah Arendt, with a communitarian and populist approach. Such an approach represents the people in their collective presence as master and the state as servant, and suggests that the people ought to rely on state representatives and officials only where absolutely necessary: direct democracy, whether by assembly or plebiscite, is the systematically preferred option. The commonwealth or republican position, by contrast, sees the people as trustor, both individually and collectively, and sees the state as trustee: in particular, it sees the people trusting the state to ensure a dispensation of non-arbitrary rule”.

outro, circunstância que se relaciona intimamente com o estado de dominação.<sup>6</sup>

Se o debate sobre a escravidão física – que, por óbvio, alcança por via reflexa a escravidão psíquica – situa-se com maior força no campo da historicidade, o fato é que a escravidão psíquica, sobretudo aquela desenvolvida nos meandros da formação do Estado, sem a percepção do escravizado, suscita maior complexidade e se coloca como um problema mais atual, que toca a exata noção de liberdade republicana.

Reporta-se Pettit ao pensamento de Maquiavel para delinear a oposição liberdade-servidão, mais precisamente quando o pensador romano, ao empreender exame de contraste entre cidades livres e escravas, identifica a submissão à tirania e à colonização a formas de escravidão<sup>7</sup>.

Esse fundamento, isoladamente, já basta para evidenciar a importância de que se reveste o estudo da jurisdição constitucional, campo sobre o qual se exige constante pesquisa e reflexão, olhar analítico e sensibilidade para perceber nuances que marcam a essência mesma do Estado republicano.

O exame histórico revela que a jurisdição constitucional brasileira se desenvolveu sob forte influência de ordenamentos alienígenas, de maneira a permitir a transposição de institutos para o direito interno ou viabilizar uma determinada forma de interpretar a Constituição.

Inicialmente seduzida pelo ordenamento norte americano, seguiram-se as influências dos ordenamentos direito

---

<sup>6</sup> Com supedâneo em Trenchard e Gordon, Pettit destaca que “Liberty is, to live upon one’s own Terms; Slavery is, to live at the mere Mercy of another; and a Life of Slavery is, to those Who can bear it, a continual State of Uncertainty and Wretchedness, often an Apprehension of Violence, often the lingering Dread of a violent Death”. (Ibidem, p. 33).

<sup>7</sup> Idem. No original: “Machiavelli is one of those who gives pride of place to the liberty-servitude opposition, identifying subjection to tyranny and colonization as forms of slavery. We find him contrasting those cities that live in freedom, for example, and those that live in slavery. All cities and provinces that live in freedom anywhere in the world, de says, make very great gains”.

francês, inglês, italiano, espanhol, alemão, dentre outros.

Atualmente, encontra-se na Alemanha uma das mais pro-  
fícuas experiências de jurisdição constitucional, pelo que, não  
sem razão, diversas posturas implementadas no sistema jurídico  
brasileiro têm naquele Estado a sua inspiração seminal.

Passando em revista a Lei Fundamental de Bonn, Garcia  
Roca esclarece que o *BundesVerfassungsgericht* resolve, de um  
lado a) as controvérsias sobre o alcance dos direitos e deveres de  
um órgão da Federação, e, de outro, b) controvérsias de direito  
público dentro de um *Land*, sempre que não esteja aberta outra  
via judicial.<sup>8</sup>

Saliente-se, ainda, que a riqueza das relações entre os ór-  
gãos constitucionais e de relevância constitucional gera um vo-  
lume de situações que não podem ser concebidas de forma me-  
canicista, à luz de um anacrônico e inexistente modelo de Mon-  
tesquieu de “separação” de poderes. A realidade é outra, sustenta  
Garcia Roca, uma vez que funções auxiliares, relações de coor-  
denação e ordenação, participação em funções alheias, não per-  
mitem a separação com cortes tão limpos.<sup>9</sup>

As reflexões de Garcia Roca exigem uma incursão, ainda  
que breve, no pensamento de Montesquieu.

### 3 UMA NOTA CONTEMPORÂNEA À SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS

É possível localizar a gênese da doutrina da separação  
dos poderes (*rectius*: separação das funções estatais) na Ingle-  
terra do século XVII, com associação saliente à ideia de *rule of  
Law*, marcada por fundamentos específicos, reivindicações e cri-  
térios jurídicos, de cariz essencialmente anti-absolutista.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> GARCIA ROCA, F. Javier. *El Conflicto entre Organos Constitucionales*.  
Madrid: Editorial Tecnos, 1987. p. 25

<sup>9</sup> Idem. p. 123.

<sup>10</sup> PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio  
constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra:

John Locke sustenta, em sua obra *Two Treatises of Government*, que o poder legislativo – que detém a supremacia na sociedade política – é o lastro maior do “Governo civil”.<sup>11</sup>

---

Coimbra Editora, 1989, p. 44. Aduz o autor que a separação dos poderes: “constituía, assim, elemento essencial do modelo que ao Estado absolutista então se contrapunha como alternativa: a própria *rule of law*, primeira forma histórica do que viria a ser o Estado-tipo do Ocidente, ou seja, o Estado constitucional ou de Direito, que igualmente inclui como seu elemento essencial o princípio da separação dos poderes”. E explica: “A expressão *rule of law* é, por vezes, mesmo considerada equivalente a Estado Constitucional ou Estado-de-Direito. Assim, entre nós, Jorge Miranda. *A Constituição de 1976. Formação, estrutura, princípios fundamentais*, Lisboa, 1978, pp. 473-474 nota 1; hoje o autor apenas define *rule of law* como o conjunto d’ <<os princípios, as instituições e os processos que a tradição e a experiência dos juristas e dos tribunais mostraram ser essenciais para a salvaguarda da dignidade das pessoas frente ao Estado, à luz da idéia de que o Direito deve dar aos indivíduos a necessária protecção contra qualquer exercício arbitrário do poder>>”.

<sup>11</sup> “Podem resumir-se a três as opiniões sobre John Locke a propósito da autoria da doutrina da separação dos poderes: a que o vê como seu autor original; a que, atribuindo a Montesquieu a exclusiva autoria da doutrina, vê em Locke um mero precursor daquele, na medida em que na sua obra política fundamental, os *Two Treatises of Government*, apenas se encontram traços rudimentares e incompletos da doutrina; e, finalmente, a de que não se encontra na obra de Locke nenhuma doutrina da separação dos poderes, entendida como exigência de separação e equilíbrio interorgânico, mas simplesmente uma distinção das funções estaduais. Perante esta diversidade de opiniões, fácil se torna concluir que os respectivos representantes têm de partir forçosamente de premissas muito diferentes. Assim, se efectivamente se entender que a verdadeira versão da doutrina da separação dos poderes, o seu <<entendimento verdadeiramente científico>> (Fuzier-Herman), é a de Montesquieu, é inevitável a conclusão de que Locke será, na melhor das hipóteses, um mero precursor daquele ou nem sequer um representante da doutrina de separação dos poderes, uma vez que sua versão não é idêntica à daquele autor. São por demais evidentes as críticas a dirigir a esta <<concepção essencialista da separação dos poderes>>: ela tornaria em vão o estudo das fontes de Montesquieu, já que a formulação dada no *Espírito das Leis* não seria o termo de uma evolução ou uma das fases desta evolução mas, simultaneamente, o seu ponto de partida e o seu ponto de chegada. Isto não só contraria todas as regras da análise histórica como redundaria em atribuir ao autor todos os desenvolvimentos ou implicações da doutrina posteriormente elaborados. [...] Se, todavia, se entender que Locke é, efetivamente, o pai da doutrina da separação dos poderes, não deixam igualmente de suscitar críticas. Por um lado, a história da doutrina desmente de *per si* tal afirmação. Por outro lado, porque a referência a Montesquieu não deixa de ser obrigatória, tender-se-á a subestimar neste último a sua originalidade, sublinhando-se as semelhanças materiais entre as versões dos dois autores, para nelas apenas ver divergências de forma ou de sistematização, ou defendendo-se mesmo que o segundo não representa nenhuma originalidade relativamente ao primeiro. (Ibidem,

Trata-se de reflexão sobre o contrato social, marcada pela compreensão de que o homem no estado de natureza estava submetido a leis naturais, destituído de segurança no campo da defesa dos seus direitos à vida, à liberdade e à propriedade, já presentes naquele estágio antecessor da sociedade.

Na fuga desse estado de coisas, os homens passaram a viver em sociedade, sobretudo para garantir o desfrutar de suas propriedades em paz e em segurança, orientados à preservação da sociedade. O instrumento para essa garantia é o estabelecimento do poder legislativo, a quem se confia a função de construir leis e nomear juízes para aplicá-las.<sup>12</sup>

Além do legislativo, Locke delinea a existência do poder executivo e do poder federativo, os quais, malgrado muito distintos entre si, estão quase sempre unidos. O primeiro compreende a execução das leis na própria sociedade, sobre todos que são partes dela; e o outro o gerenciamento da segurança e dos interesses públicos, considerados todos aqueles de quem pode receber benefícios ou danos.<sup>13</sup>

Por fim, no quadro da sua concepção quadripartite, atribui Locke o denominado “poder prerrogativo” ao monarca, para fins de promoção do bem comum, onde houver omissão ou lacuna da lei.

Percebe-se, pois, que Locke, além de não atribuir autonomia ao poder judiciário, situa o poder federativo e o

---

p.63-65.).

<sup>12</sup> LOCKE, John. *Two Treatises of Government*. Book II. § 135. No original: “*The great end of men's entering into society, being the enjoyment of their properties in peace and safety, and the great instrument and means of that being the laws established in that society; the first and fundamental positive law of all commonwealths is the establishing of the legislative power; as the first and fundamental law, which is to govern even the legislative itself, is the preservation of society and (as far as will consist with the public good) of every person in it.*”.

<sup>13</sup> *Ibidem*, § 147. No original: “*These two powers, executive and federative, though they be really distinct in themselves, yet one comprehending the execution of the municipal laws of the society within its self, upon all that are parts od it; the other the management of the security and interest of the public without, with all those that it may receive benefit ou damage from, yet they are always almost united.*”.



prerrogativo no campo do executivo, traços distintivos em relação à teorização de Montesquieu.

Charles-Louis de Secondat ou Barão de Montesquieu desenvolveu a teorização mais difundida sobre a separação das funções estatais, pelo que chega-se mesmo a encontrar quem – sem razão – coloque-o como seu real precursor.

A construção de Montesquieu parte de ideias localizadas no pensamento político desenvolvido na Inglaterra, mormente no que se relaciona com a concepção de *rule of law*, de cujo centro decorre a própria idéia de liberdade ligada intimamente à de legalidade – vale dizer, uma liberdade normativa –, necessária por motivos vinculados ao pessimismo antropológico que predominava na compreensão acerca da natureza humana nas suas relações com o poder político.<sup>14</sup>

Traço distintivo da teoria de Montesquieu em relação ao modelo político inglês consubstancia-se na autonominação da função judiciária ao lado da executiva e da legislativa, sendo, portanto, tripartite a sua concepção.

Evitar-se-á tercer maiores considerações acerca das noticiadas “falhas” que a doutrina atribui ao pensamento de Montesquieu; no particular, *v.g.*, quando busca estabelecer as linhas de atuação de cada um dos “poderes”.

Interessa, nada obstante, destacar os fundamentos de sua teoria, que, em essência, não pretende outra coisa que não prevenir a subjugação dos cidadãos pelo Poder Estatal.

A defesa da separação hermética somente ratifica o que se denominou “o princípio da separação dos poderes a serviço da soberania da lei”, a estabelecer a relação de subordinação entre as funções estatais, com a supremacia do legislativo, circunstância que fixou a hierarquia entre os órgãos, em um modelo normativo de Estado de legislação parlamentar, com a formulação mais coerente desenhada por Kant, para quem os três poderes-funções estão entre si como as três premissas de um

---

<sup>14</sup>

Ibidem, p. 90.

silogismo: premissa maior é o Poder Legislativo, premissa menor o Poder Executivo e conclusão o Poder Judiciário.<sup>15</sup>

Observa-se, pois, que foi em nome da “liberdade dos cidadãos” que Montesquieu desenvolveu seu raciocínio. Portanto, é necessário antecipar a observação de que uma teoria gestada para a viabilizar a condução do Estado de maneira a privilegiar a liberdade do povo não pode ser utilizada para negar esta mesma liberdade, ao argumento de que as funções típicas de determinado órgão não podem sofrer intervenção de outro, sequer para garantir que o fim maior seja atingido – qual seja, o da execução da função negligenciada pelo órgão competente.

Historicamente, a tripartição se voltou contra o absolutismo, que, de mais a mais, é uma espécie de dominação arbitrária, justamente aquela não mais admitida no seio do republicanismo.

Por essa razão é que assiste razão a Garcia Roca, especialmente por que a obra de Montesquieu deve ser examinada em relação a seu tempo e lugar, para ser projetada com os aportes decorrentes da crescente complexidade social, que, por consequência, termina por alcançar os órgãos do Estado.

#### 4 ESTADO, JURISDIÇÃO E CIDADÃOS: TENSÕES SOCIAIS NO ESPAÇO DEMOCRÁTICO CONTEMPORÂNEO

Desde Jean Bodin, os elementos determinantes da soberania dos Estados têm sofrido severa mitigação, sobretudo em decorrência da maior interação da comunidade de Nações, bem como do deslocamento das fronteiras ensejado pelo mundo virtual, transformações que não passam incólumes ao exame cultural, que conduz a conclusões sobre a maior ou menor preservação dos pilares de sustentação de uma comunidade política.

---

<sup>15</sup> PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, p. 161

A consciência da importância da preservação de seus valores e culturas constitui característica que deve marcar qualquer sociedade, todavia, não se pode negar que valores e culturas são perdidos com o avanço desmedido do Estado ao futuro e com a correspondente negativa do passado. Cultura e valores pretéritos são elementos superiores, que, muitas vezes, não encontram espaço na fragilidade das relações travadas no âmbito da vida contemporânea em Estados dito evoluídos.

Até mesmo o significado do que é cultura e do que é valor tem sido vilipendiado em nome de uma sobrevivência apresada e de uma vida sem contemplação.

Os princípios do desenvolvimento não devem priorizar o crescimento desordenado das cidades, em nome do suposto conforto dos seus habitantes; tampouco se pode ignorar o fato de que, cada vez mais, a história é história que não mais se conta, que não mais se ouve, que não mais se vive.

A preservação de seus traços deixa de ser algo ínsito ao próprio povo, para ser algo protegido pelo império das leis.

Isso porque, a unificação da consciência do grupo no campo do Estado somente é viabilizada pela submissão ao direito, que sustenta o “poder transcendente e livre de qualquer amarra com as vontades subjetivas de um indivíduo, que seria o chefe em virtude de sua força pessoal”, e que encarna uma “disciplina proporcional aos objetivos perseguidos pelo grupo a cujo redor se forma a comunhão da geração atual com as do passado e com as que virão amanhã”.<sup>16</sup>

O Estado, portanto, surge, e somente existe, na ideia de que a “organização política do grupo deixa de ser considerada por seus membros como uma coordenação efêmera de forças instáveis e de interesses divergentes, para ser compreendida como uma ordem duradoura a serviço dos valores que ligam o

<sup>16</sup>  
40.

BURDEAU, Georges. *O Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 39-

chefe a seus súditos”<sup>17</sup>.

A consciência de uma disciplina, portanto, é, para Burdeau, o fundamento do pensamento dos indivíduos quando concebem o Estado. E a noção de poder, cujo fenômeno exprime exteriormente o Estado, associa-se a essa consciência e corresponde à ideia de disciplina, à qual está subordinada, nas consciências individuais, a formação da noção de Estado. “Isto quer dizer que a existência do Estado depende de uma atitude intelectual de cada um de nós para com o fenômeno concreto constituído pelo Poder. [...] o Estado é uma interpretação do Poder”<sup>18</sup>.

Diz Burdeau que o Estado é o aquilo que merecemos que ele seja, porquanto o poder conferido à minoria governante se apoia sobre os representantes de uma sociedade nacional, para materializar na organização estatal a ideia que ela faz de Estado: “ele só pode construir à imagem do plano que é consentido pelo grupo”<sup>19</sup>.

Trata-se, em suma, da ideia de legitimidade.

Refere o autor, nesses termos, ao seguinte pensamento de François Perroux: “Se o Estado moderno costuma ter um rosto feio, é porque, em larga medida, as sociedades cujo esforço de reunião ele expressa não têm grandeza de generosidade”<sup>20</sup>.

A afirmação de Perroux é lançada em sua obra, *Capitalismo e Comunidade do Trabalho*, para arrematar o seu raciocínio em torno da relação de consequência entre o pensamento da sociedade de pessoas e o Estado por ela concebido.

E a razão desse dissenso, malgrado pareça elementar, reside em algo mais profundo.

Sustenta Perroux que o Estado resulta da interação entre as pessoas na sociedade e um sistema de organização política dominada pelos governantes. Trocas, portanto, entre pessoas e pessoas, e instituições e pessoas, constituem a atividade política,

---

17 Ibidem.

18 Ibidem, p. 37.

19 Ibidem.

20 Idem.

ou a consagração de pessoas para o bem da cidade, como já havia compreendido Platão e, depois dele, os grandes pensadores medievais. Idéia que tem sido tão reduzida, simplificada e degradada pela artimanhas do cálculo político, que hoje se faz necessário esforço para reencontrar sua pureza essencial e as suas exigências.<sup>21</sup>

Aduz, ainda, que sempre, em todas as suas formas, o Estado consubstancia, em graus variados, o reflexo de uma sociedade de pessoas. Mais do que se pensa, é o que se merece. Os grandes políticos, além de entregar às sociedades seus desejos mais secretos, entregam sonhos, às vezes sublimes, às vezes, vergonhosos. Perdemos facilmente de vista a forma como os Estados modernos, até mesmo ditatoriais, são construções do passado.<sup>22</sup>

Deveras, se o elemento *poder* que integra o Ente político emana do elemento subjetivo, do qual também emergem seus representantes, não há como se afastar a correlação lógica entre a expressão da sociedade e a atuação do Estado. Todavia, há que se examinar com certa parcimônia essa relação de consequência, já que os desvios de condutas que podem marcar determinado governo, podem não ser a expressão da sociedade.

---

<sup>21</sup> PERROUX, François. *Capitalisme et communauté de travail*. Paris: Librairie Du Recueil Sirey, 1938, p.264. No original: “*On aperçoit, du même coup, que l'Etat est résultante d'échanges entre les personnes en société et un système d'organisation politique sous la domination d'un personnel de gouvernants. Echanges donc de personnes d'un personnes et d'institutions à personnes que constituent l'activité politique, ou consecration des personnes au bien de la cité, telle que Platon la comprenait déjà et, après lui, les grands penseurs médiévaux, et qui a été à ce point abaissée, vulgarisée dégradée par les pitreries et les calculs politiques qu'il faut aujourd'hui un certain effort por la redécouvrir avec sa pureté essentielle et ses exigences redoutables.*”

<sup>22</sup> *Ibidem*. No original: “*Toujours, sous toutes ses formes, l'Etat est, à des degrés divers, le reflet d'une société de personnes. Beaucoup plus qu'on ne pense communément, il est ce que nous méritons qu'il soit. Les grands politiques accouchent les sociétés nationales de quelques-uns de leurs désirs les plus secrets, ils délivrent l'un des rêves tantôt sublimes, tantôt inavouables qu'elles portaient en elles. Nous perdons trop facilement de vue combien les Etats modernes, même dictatoriaux, sont plus consentis qu'autrefois.*”

Tome-se, apenas para exemplificar, o recente cenário que se estabeleceu no âmbito dos preparativos para o evento denominado Copa do Mundo FIFA 2014.

Os diversos canteiros de obras – maculados, saliente-se, por incidentes e acidentes decorrentes do açodamento, peculiar à ausência de efetivo planejamento –, urdidos para viabilizar a Copa, que irromperam Brasil adentro, trouxeram, como sói ocorrer com as obras públicas brasileiras, a certeza histórica do corpo social de que os vultosos recursos públicos, supostamente destinados aos investimentos nos aparatos para a realização da Copa, terminariam em bolsos particulares. Trata-se da serena convicção do povo brasileiro de que obra pública interage com corrupção.

Essa convicção encontra sintonia nas reflexões de Keith S. Rosenn, na sua explicação de que âmbito do sistema colonial português e espanhol o patronato produziu alastrante corrupção, uma incrível propensão à burocracia e um sistema jurídico altamente personalístico e imprevisível, em cujo âmbito desenvolveu-se a tradição do presentinho, que continua até hoje.<sup>23</sup>

Percepção é trabalhada por Saulo Casali em sua leitura sobre a obra de Rossen.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> ROSENN, Keith S. *O Jeito na Cultura Jurídica Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 26-28.

<sup>24</sup> Saulo Casali empreende a seguinte leitura acerca da obra de Rossen: [...] a atenção deve se voltar para a inusitada discussão, realizada por ROSENN, acerca das raízes do Jeito no Brasil, por meio de uma análise histórica, sociológica e antropológica comparativa e profunda. Em que pese certa desatualização do texto (o autor tomou exemplos existentes em uma fase de extremo patrimonialismo, paternalismo e dificuldades econômicas derivadas da inflação, basicamente nas décadas de 1960 e 1970), muitas questões são atuais, e por vezes coincidem com análises que levam em consideração a herança luso-católica ou a cultura do perdão (ou da piedade católico-cristã), tal como fez MAX WEBER ao conceber o ascetismo intramundano (a santificação da vida cotidiana) como motor do capitalismo (em seu livro *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*). São estudadas a herança dualista do direito romano, o pluralismo legal, a influência do catolicismo, o legado burocrático da administração colônial, o personalismo, o sentimentalismo, a cordialidade, o paternalismo, o legalismo e o formalismo. (BAHIA, Saulo José Casali. *Jeito e Corrupção*. *Jornal da AJUFER*, BRASÍLIA, p. 7, 01 mar. 2010.)

Refere Rosenn a Ricardo Vélez Rodríguez, segundo quem: “Não existe, na mentalidade do povo, nem das elites, claramente definida, a linha de demarcação entre interesses familiares e aqueles pertencentes à esfera pública [...] a coisa pública é patrimônio familiar para ser distribuído entre consangüíneos, amigos e paniaguados”. E complementa: “nunca se desenvolveu no Brasil uma tradição de tratar os recursos públicos como uma obrigação fiduciária. Pelo contrário, existem abundantes evidências de que a falta de moralidade pública tem sido um problema persistente desde a descoberta do Brasil.”<sup>25</sup>

Na verdade, no modelo democrático contemporâneo, especialmente o brasileiro, não é possível afirmar que o representante é a “expressão do Povo”, uma vez que é nas falsas promessas por melhores dias que grande parte da sociedade coloca as suas esperanças, as quais, no mais das vezes, sucumbem diante dos propósitos escusos que subjazem aos sorrisos largos, a projetar a subalterna condição de milhões de indivíduos ainda mais ao fundo do poço.

É dizer que, muitas vezes, os desvios de finalidade praticados por aqueles que alçam os postos de governo decorrem do domínio de determinada classe, que, embora seja a representação quantitativa decorrente do processo eleitoral, não representam o desejo qualitativo daquela sociedade de indivíduos referida por Perroux.

Essa correlação está sempre a depender do grau de informação, interesse e maturidade políticos que habitam determinada sociedade, o que, por óbvio, relaciona-se diretamente com as condições de sobrevivência e vivência experimentados pelo povo.

O fato é que, quanto maior a desigualdade social, maiores as possibilidades de desvirtuamento das finalidades do Estado, já que, conquanto seja certo que as promessas políticas, via

---

<sup>25</sup> ROSENN, Keith S. *O Jeito na Cultura Jurídica Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 28-29.

de regra, destinam-se a criar esperança de acesso aos bens negados; não menos certo é que o discurso distancia-se da prática, justamente em decorrência daqueles “desejos e sonhos vergonhosos” referidos por Perroux.

Esse estado de coisas irrita o povo, sobretudo um povo que avança na construção de sua consciência política.

Thomas Morus, como de resto os demais autores que re-fletiram de maneira crítica acerca das sociedades de sua época, descreve, em sua obra *A Utopia*, um modelo perfeito de sociedade pacífica e tolerante, sonho que ele sabia inatingível, mas que consubstanciava reação contra a corrupção, a injustiça e a subalternização das classes menos favorecidas que já marcavam aqueles grupamentos humanos.<sup>26</sup>

Essas acepções servem, em parte, para compreender as insurgências sociais contra determinados eventos, a exemplo da Copa do Mundo FIFA 2014. É que o confronto existencial de espaços tão disparez opera verdadeira ruptura mental que chega a afrontar o racional: de um lado, espaços sem cidadãos, de outro, espaços com supercidadãos.

O “espaço sem cidadãos” é expressão utilizada por Milton Santos para representar as “extensas áreas vazias de hospitais, postos de saúde, escolas secundárias e primárias, informação geral e especializada, enfim, áreas desprovidas de serviços essenciais à vida social e à vida individual”.<sup>27</sup>

*O espaço com supercidadãos* é a expressão que elegemos para o confronto semiótico, que representa o segmento do povo que verdadeiramente se beneficia da significativa injeção de recursos públicos - que se destina precipuamente a viabilizar o

---

<sup>26</sup> Mauro Brandão Lopes obtempera: “Diz Eric Voegelin que a UTOPIA é um ‘*axiological dream world*’, e que More sabia claramente que o sonho era irrealizável. Realizável ou não, o Estado ideal de More é manifestamente uma reação contra os males econômicos e políticos de seu tempo e um apelo à volta a uma sociedade equilibrada e pacífica” LOPES, Mauro Brandão. *Thomas Morus, Humanista e Mártir*. In: MORUS, Thomas. *A Utopia*. São Paulo: Escala, p. 21.

<sup>27</sup> SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. 7. ed. São Paulo: Edusp, 2007, p. 59.



evento - e, sobretudo, aqueles privilegiados, que, com práticas subreptícias, locupletam-se das oportunidades que deveriam estar para todos.

Esse cenário é absolutamente propício para a emancipação do cidadão político para o cidadão social. Do cidadão que se doa e deseja participar dos destinos do Estado (muitas vezes simplesmente seguem o destino já traçado, sem forças para modificá-lo) para o cidadão que demanda do Estado condições que se viabilize a materialização desta participação.

A percepção de que esse sentimento de pertencimento ao Estado deve ser privilegiado e estimulado pelo próprio Estado por meio de políticas que, de forma cada vez mais incisiva, objetivem a inclusão dos indivíduos no espaço de cidadania, desperta para o grave problema que obsta tal desiderato: as graves desigualdades sociais.

Os reflexos da atuação estatal não se limitam às percepções intestinas.

Com efeito, o periódico alemão, *Der Spiegel*, ao comentar os fundamentos das manifestações contra a realização da copa, que irromperam em diversos pontos do País, realizou a seguinte leitura: “A raiva é dirigida contra os *imensos gastos* com a Copa do Mundo, a *corrupção* e as *deficiências em escolas, hospitais e instituições sociais*. O novo estádio de Brasília é alvo de crítica específica. *Todo o projeto vai custar o equivalente a cerca de 620 milhões de euros, quase três vezes mais do que o inicialmente estimado.*”<sup>28</sup> (grifou-se).

Cenário igualmente relevante é o que foi relatado pela imprensa espanhola, portuguesa, francesa, dentre outras.

---

<sup>28</sup> Tradução própria. No original: “*Die Wut richtet sich gegen die immensen Ausgaben für die Fußball-WM, Korruption und Mängel in Schulen, Krankenhäusern und sozialen Einrichtungen. Der Stadionneubau in Brasília ist besonders in die Kritik geraten. Das gesamte Projekt kostet mit ungerechnet etwa 620 Millionen Euro fast dreimal so viel wie ursprünglich veranschlagt.*”. In: Protest gegen WM in Brasilien. *Der Spiegel*. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/fussball-wm-in-brasilien-proteste-in-brasilien-a-972075.html>>. Acesso em 28 mai. 2014.

Identifica, inclusive, provocações no sentido da realização de pesquisas em que os brasileiros sejam chamados a opinar se preferiam: “ganhar a Copa ou poder ter uma vida sem sofrimentos econômicos, com um Governo que lhes devolva em serviços decentes o sacrifício de tantos impostos, um futuro com menos violência, com menos desigualdades insultantes. Ou a possibilidade de poder desfrutar de algumas das coisas materiais e espirituais que, até agora, eles só viram um punhado de privilegiados aproveitar”.<sup>29</sup>

Isso se explica pelos desvios que levam a confundir privilégios com prerrogativas. Este desvio é consequência direta da ausência de domínio social, assumido historicamente pelo vocábulo, conforme esclarece Carlos Ayres Brito: “privilégio é resquício do regime monárquico: prerrogativas não são privilégios”. O desnaturar de prerrogativas enseja severos prejuízos para a sociedade, sobretudo pela indissociável missão de primar pela efetiva aplicação dos princípios de justiça.

Decerto que a questão central não é a seleção brasileira, tampouco refere-se ao evento em si, mas à condução governamental que historicamente agiganta-se corrupta e incompetente, mormente quando o cenário envolve o manejo de recursos públicos.

Na verdade, se, por um lado, o deslumbramento ofuscante do fanatismo, aliado à uma condição de vida livre de degradações, faz com que boa parte da população apenas enxergue o evento por um viés meramente esportivo, é fato internacionalmente reconhecido que um segmento do povo preferia perder a copa, caso isso representasse um avanço do Estado Democrático de Direito e de justiça social.

Pode-se indagar sobre qual seria a pertinência temática desta incursão sobre a Copa em relação à jurisdição

---

<sup>29</sup> *A Copa quebrada: O Brasil já perdeu e já ganhou o mundial.* El País. Disponível em: <[http://brasil.elpais.com/brasil/2014/04/21/opinion/1398104300\\_727095.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2014/04/21/opinion/1398104300_727095.html)>. Acesso em 20 mai. 2014.

constitucional, tema deste escrito.

É que a discussão sobre a ausência de atenção devida às necessidades básicas do povo e a presença ostensiva e excessiva de recursos públicos na organização de referido evento teve seu dia no Supremo Tribunal Federal, em cujo âmbito os debates polarizaram justamente em torno daquele referido “sistema de providências judiciais específicas técnico-jurídicas, com fundamento na Constituição, que objetiva garantir o exercício regular das funções estatais.”<sup>30</sup>

Com efeito, em decisão em proferida em 7 de maio de 2014, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4976 – ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, confirmou-se, por maioria, a constitucionalidade de dispositivos da Lei 12.663/2012, dentre eles o art. 23.<sup>31</sup>

O objetivo não é passar em revista a postura da Corte Constitucional, sobretudo porque não é desconhecido o flagrante viés político partidário que terminou por macular sua atuação em diversos momentos, mas evidenciar a sua importância no concerto entre as diversas esferas do Estado e as severas dificuldades enfrentadas em determinadas situações.

Trata-se de questão controversa em que não há conciliação possível, tampouco consenso. A possibilidade é de convivência em apartado. Ou de convencimento e desistência.

Entre perder a Copa e ganhar em democracia, significativa parcela da população, optava, claramente, pela segunda

---

<sup>30</sup> BRITO, Edvaldo In: *Revista Erga Omnes*. Ano 5, n. 7. Salvador: EMAB, 2003.

<sup>31</sup> BRASIL. Lei 12.663/2012. Art. 23. A União assumirá os efeitos da responsabilidade civil perante a FIFA, seus representantes legais, empregados ou consultores por todo e qualquer dano resultante ou que tenha surgido em função de qualquer incidente ou acidente de segurança relacionado aos Eventos, exceto se e na medida em que a FIFA ou a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano. Parágrafo único. A União ficará sub-rogada em todos os direitos decorrentes dos pagamentos efetuados contra aqueles que, por ato ou omissão, tenham causado os danos ou tenham para eles concorrido, devendo o beneficiário fornecer os meios necessários ao exercício desses direitos. (grifou-se).

opção.

O ideal seria, ganhar a Copa e ganhar mais democracia.

O primeiro objetivo se foi e, em relação ao segundo, ainda é cedo para discorrer sobre os desdobramentos futuros, especialmente no estágio embrionário da campanha eleitoral que se avizinha.

Todavia, uma coisa é certa: as manifestações, apartados os atos de violência bárbara, foram uma demonstração de que o espaço democrático e republicano foi utilizado.

O amor e até mesmo o fanatismo insofismável que atinge o povo não é suficiente para fazer esquecer ou solapar os gravíssimos problemas que, advirta-se, reclamam a mesma atenção que o Estado direcionou para a Copa.

Por essa razão, parcela do povo esperava postura diversa da jurisdição constitucional.

Todavia, a direção abraçada por cada julgador indica, com o sói acontecer, suas convicções e compreensões, bem como sua resposta a influxos externos e pressões alusivas ao seu ambiente de trabalho, na perspectiva do que afirmou Richard A. Posner, ao refletir sobre sua própria condição de Juiz: “juízes não são gigantes morais ou intelectuais (infelizmente), profetas, oráculos, portavozes ou máquinas de calcular. Eles são trabalhadores por demais humanos, respondendo reagindo, como fazem outros trabalhadores, às condições do mercado em que trabalham.”.<sup>32</sup>

Talvez essas circunstâncias tenham levado a Corte Constitucional a perfilar entendimento deveras questionável, sobre o qual deve-se considerar que a credibilidade do Judiciário “está intimamente relacionada com o exercício de papéis sociais e a

---

<sup>32</sup> POSNER, Richard A. *How Judges Think*. Harvard: Harvard University Press, 2010, p. 7. No original: “My analysis and the studies on which it builds find that judges are not moral or intellectual giants (alas), prophets, oracles, mouthpieces, or calculating machines. They are all-too-human workers, responding as other workers do to the conditions of the labor market in which they work.”.

crença na figura da Justiça”.<sup>33</sup>

Não se pode descurar, outrossim, que “para a pessoa do povo, juiz neutro é juiz, mais que imparcial, impassível. E essa figura mitológica é necessária ao imaginário social, que pretende vislumbrar no Poder Judiciário não um Poder como os demais, mas o último reduto de armas contra a injustiça e a barbárie”.<sup>34</sup>

Deveras, já que “enquanto exercente de um papel social, o juiz atua numa relação de autoridade, e não de liderança, pelo que funciona como um mero símbolo para a sociedade, símbolo este que deve refletir os ideais de justiça, dentro da organização social.”<sup>35</sup>

A sedução de um só contamina e prejudica a sociedade, que sofre lentamente com um câncer que se espalha de forma gradativa a contaminar a capacidade de prestar do Estado, pelo que, a cada oportunidade que surge, o povo a ela se agarra, na diretiva de colocar seus reclamos por um Estado mais humano e mais igual.

Sobreleva, pois, a importância da Corte Constitucional na pacificação de conflitos desse *jaez*, ainda que a solução possa se mostrar inadequada ou socialmente desconfortável.

Ademais, a peculiar situação de concorrência enseja que nem toda usurpação ilegítima de atribuição se realize mediante a invasão ou despojo. Uma sentença de um Juiz pode usurpar uma competência legislativa por excesso ou desvio no exercício da função judicante.<sup>36</sup>

Malgrado os equívocos – não raro decorrentes da negativa de interpretação, gestada por certo decisionismo político –

---

<sup>33</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O Mito da Neutralidade do Juiz como elemento de seu Papel Social*. Revista: O Trabalho. Curitiba, n. 16, pp. 368-375, 1998.

<sup>34</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BARBOSA, Charles Silva. *Reflexões Filosóficas sobre a Neutralidade e imparcialidade no Ato de Julgar*. Revista TST, Brasília, vol. 77, n. 3, jul/set 2011.

<sup>35</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O Mito da Neutralidade do Juiz como elemento de seu Papel Social*. *Op. cit.*

<sup>36</sup> GARCIA ROCA, F. Javier. *El Conflicto entre Organos Constitucionales*. *Op cit.* p. 123.

não há qualquer higidez, de outra perspectiva, em se tentar reduzir o espaço de conformação da jurisdição constitucional, como muitas vezes se observa, sobretudo porque, ao ostentar a condição de uma das funções do Estado, a jurisdição precisa ser compreendida sobre a ótica de que “Estado só existe em razão do esforço que suscita no espírito de todos”.<sup>37</sup>

Impõe-se reconhecer que a noção de Estado deve ser construída a partir de um arcabouço axiológico extraído dos domínios da moralidade e da liberdade.

Com efeito, sustenta Bernard Schwartz que: “A experiência europeia mostra que a Constituição que não pode ser juridicamente validada contém apenas palavras ocas. O fracasso dos tribunais europeus em afirmar o seu poder de controle sobre os atos do Executivo e do Legislativo é que tem tornado a maioria das Constituições europeias simples pedaços de papel”.<sup>38</sup>

Com essas reflexões é que não se pode admitir qualquer tentativa de subalternização da jurisdição constitucional, como, por exemplo, a que se observou com a investida denominada PEC 33/2011, cuja ementa recortada da sua respectiva ficha de tramitação no Congresso Nacional, possui o seguinte teor, *verbatim*: “Altera a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis; *condiciona o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo e submete ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição*”. (grifou-se).

A leitura dessa disposição pode levar ao equívoco de se pensar que fora extraída de algum texto urdido sobre os influxos da Carta Política de 1937, mormente pela linha ideológica de subalternização do Poder Judiciário, especialmente da Jurisdição Constitucional.

---

<sup>37</sup> BURDEAU, Georges. *O Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 38.

<sup>38</sup> SCHWARTZ, Bernard. *Direito Constitucional Americano*. Rio de Janeiro: Forense, p. 161.

A sua gigante estatura autoritária exige que se realize um exame mais detido sobre a separação das funções estatais, especialmente porque, no caso, a só fato do Congresso Nacional brasileiro permitir a existência, o nascimento, de uma subversão jurídica dessa ordem, já revela o alto grau de vilipêndio constitucional.

Nessa perspectiva é que se impõe perceber que, longe de constituir teorização acabada, a separação das funções estatais é sistematização que deve ser constantemente conformada à realidade de cada Estado, já que outra não é a razão de ser da limitação do poder e da atribuição das funções a órgãos distintos, senão a de viabilizar o cumprimento pelo Ente político de sua função precípua, que é servir de meio para se homenagear a dignidade humana e, por conseguinte, preservar a vida em sociedade.

Ocorre que a complexidade – cada vez mais incisiva – que marca os problemas sociais ultrapassa as possibilidades humanas de realizar a constante releitura dos institutos, a fim de que se possa verificar se a compreensão ainda atende aos renovados propósitos reservados ao Estado.

Tal circunstância termina por ensejar entraves na relação entre os diversos órgãos, no exercício das funções estatais, com desdobramentos quase constantes em alegações de subtração da função de um pelo outro, de ilegítimo intervencionismo ou, daquilo que se costuma denominar a atuação do judiciário no campo da realização dos direitos a prestação, em que os outros poderes se distanciam dos comandos constitucionais: ativismo judicial.

Jellinek adverte que “La ingenua identificación entre actividad del órgano y función del Estado, tal como lo ha venido aceptando la doctrina del Estado desde Aristóteles hasta la actualidad, no puede dar solución a los más importantes problemas teóricos y prácticos de la doctrina de las funciones”.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> JELLINEK, Georg. *Teoria general del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 539.

Nesse sentido é que se eleva em importância a compreensão do princípio da separação dos poderes como princípio de organização ótima das funções estatais, com vistas a garantir a concretude das normas constitucionais<sup>40</sup> e a evitar que a ausência de observância dos comandos da Constituição enseje danos, muitas vezes irreversíveis, para a sociedade.

J.J. Gomes Canotilho discorre sobre as dimensões negativa e positiva do princípio da separação das funções estatais – vale dizer, limite do poder e responsabilidade pelo poder<sup>41</sup>, reflexões que examinadas à luz do posicionamento de Alexandre Groppali<sup>42</sup>, nos projeta para a conclusão sobre a necessária

---

<sup>40</sup> PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, p. 264.

<sup>41</sup> “A constitucionalística mais recente salienta que o princípio da separação de poderes transporta duas dimensões complementares: (1) a separação como <<divisão>>, <<controlo>> e <<limite>> do poder – dimensão negativa; (2) a separação como constitucionalização, ordenação e organização do poder pelo Estado tendente a decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas (dimensão positiva). O sentido referido em (1) corresponde, em rigor, à idéia de divisão de poderes; o sentido referido em (2) aponta sobretudo para a idéia de separação de poderes. O princípio da divisão como forma e meio de *limite do poder* (divisão de poderes e balanço de poderes) assegura uma *medida jurídica* ao poder do estado e, conseqüentemente, serve para garantir e proteger a esfera jurídico-subjetiva dos indivíduos e evitar a concentração do poder. O princípio da separação na qualidade de *princípio positivo* assegura uma justa e adequada ordenação das funções do estado e, conseqüentemente, intervém como esquema relacional de soberania. Nesta perspectiva, separação ou divisão de poderes significa *responsabilidade* pelo exercício do poder”. (GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 250).

<sup>42</sup> “Em favor da teoria objetiva, que atribui à jurisdição o encargo da atuação da lei, é preponderantemente orientada a doutrina de maior autoridade, em contraposição à teoria subjetiva, que coloca o desígnio final da jurisdição na tutela dos direitos e interesses individuais, como se o processo fosse um simples negócio das partes, e o Estado não estivesse interessado, de forma alguma, na justiça da decisão. Escopo imediato e direito da jurisdição se deve considerar, ao contrário, a tutela do direito objetivo, enquanto a proteção dos direitos subjetivos e dos interesses não pode ser mais do que a conseqüência dessa tutela, o fim mediato e indireto, muito embora, na prática, essa distinção perca muito de sua importância, porque não existe lesão de um direito subjetivo que não constitua também lesão de uma norma da ordem jurídica e porque, juntamente com a defesa do direito objetivo, acaba-se também por defender o direito



harmonia que deve permear o exercícios dessas funções, sob pena de glosas recíprocas obstaculizarem o próprio desenvolvimento do Estado.

Nessa diretiva é que Luis Sanchez Agesta adverte que “La división de poderes vemos, pues, que más que a una verdadera división se orienta hacia una coordinación o colaboración de distintos principios de autoridad”. E explica: “Esa colaboración de los poderes es la fuente de su unidad, unidad que reporta al orden una base más sólida y amplia em cuanto significa la coherencia de varios principios de autoridad”.<sup>43</sup>

Tratando-se de coordenação e colaboração, bem como de tutelar a ordem jurídica objetiva, não há, pois, qualquer razão para se adstringir à formulação estática da separação ou divisão das funções estatais, para se negar – ou deixar de se viabilizar – o exercício de direitos constitucionalmente garantidos, máxime quando se está a cuidar de prestações materiais estritamente necessárias à subsistência dos indivíduos e, por conseguinte, ao ingresso ou manutenção do status dignidade.

A preeminente atuação do Poder Judiciário, cada vez mais crescente no Estado contemporâneo, decorre justamente da alta conflituosidade que se instalou no campo social, deflagrada pela ausência do Ente político na figura dos órgãos tipicamente responsáveis pelas funções executiva e legislativa. Essa ausência – omissiva ou negligente – importa em violação aos dispositivos constitucionais, já que, o seu reconhecimento parte da constatação de que a Constituição, de forma expressa ou implícita, determinou a atuação.

Assim, acaso chamado pela sociedade a preencher esta “lacuna”, notadamente em questões que tocam a dignidade humana, o Judiciário também decidiu ausentar-se com decisões

---

subjetivo correspondente, dada a sua correlação e interdependência” (GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do Estado*. 8. 2. ed. Tradução de Paulo Edmur de Souza Queiroz. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 197-198).

<sup>43</sup> AGESTA, Luis Sanchez. *Principios de Teoria Política*. 3. ed. Revisada. Madrid: Editora Nacional, 1970, p. 414.

sem qualquer consequência material, estaria ingressando no campo do menoscabo constitucional, exatamente como o Legislativo e o Judiciário.

Presente esse fato, importaria em reconhecer o total colapso da separação das funções estatais em sua própria essência, já que se teria por completamente comprometido o mecanismo de controle do “poder pelo poder”.

A ótica republicana da liberdade como não dominação percebe a teoria da separação das funções estatais como remédio a evitar a concentração de forças tendentes a submeter de forma arbitrária e irremediável toda a comunidade e as instituições do Estado. Assim, se a atuação do Judiciário se pauta na correção de desvios perpetrados pelos Legislativo e Executivo, em homenagem ao seu papel no Estado constitucional, não há que se falar em violação do princípio, uma vez que em momento algum na história se legitimamente pretendeu ter na separação de poderes a fonte para permitir a atuação abusiva ou omissa de qualquer dos órgãos.

O argumento de que o Judiciário, ao colmatar as lacunas deixadas pelo Legislador ou pelo Administrador, ou ao corrigir os desvios inconstitucionais de conduta, estaria usurpando funções que não lhe pertencem não resiste ao mais perfunctório exame do programa constitucional.

O projeto do Estado Democrático de Direito pressupõe a representação ideal da vontade da sociedade, o que significa, em apertada síntese, que, seguindo a pauta constitucional, ao Legislativo cabe a construção do direito legislado e ao Executivo o desenvolvimento das políticas públicas de interesse do coletivo, em observância à preservação dos direitos individuais, tudo orientado pela “vontade geral” e pelo “bem comum” (institutos, com já se advertiu, historicamente adaptados ao hodierno Estado constitucional).

Essa noção utópica pode até servir como objetivo a ser perseguido – decerto que em uma romântica cruzada –, todavia

jamais se prestou à condução do Estado, considerando-se que a imperfeição humana se revela na incorporação dos desvios de conduta como uma das funcionalidades do Ser. Desvios que não possuem limites estabelecidos, são muitas vezes incontroláveis e estão a projetar-se cada vez mais à frente da própria imaginação humana.

O argumento da antidemocracia para buscar deslegitimar a função criadora do Judiciário não pode prosperar, mormente porque, com esclarece Mauro Cappelletti, a ciência política já demonstrou “que, mesmo no melhor dos mundos possíveis, a liderança legislativa e executiva, embora tradicionalmente considerada ‘diretamente responsável perante o povo’, nunca constitui, diferentemente do judiciário, perfeito paradigma de democracia participativa”.<sup>44</sup>

Nessa perspectiva é que se faz necessário perceber com certa parcimônia iniciativas como a do Estado boliviano que, por meio de plebiscito realizado em 25 de janeiro de 2009, confirmou o novo Texto Constitucional, que estabelece em seu artigo 182 que “Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal.”<sup>45</sup>

A natureza marcadamente técnica da função jurisdicional, que exige dos magistrados formação, conhecimento e experiência específicos, a fim de que possam cumprir o seu papel, não parece indicar a democracia como caminho idôneo ao

---

<sup>44</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes Legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1993, p. 94.

<sup>45</sup> Vejam-se também os seguintes dispositivos: “Artículo 198. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia. Artículo 199. I. Para optar a la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional se requerirá, además de los requisitos generales para el acceso al servicio público, haber cumplido treinta y cinco años y tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos [...]”. (Disponível em: < <http://www.presidencia.gob.bo/download/constitucion.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

preenchimento dos postos deste órgão do Estado. Uma coisa é a politização do Judiciário, outra é a sua aproximação ao campo eleitoral com seus pretensos membros na condição de candidatos, lançados e sufragados por segmentos sociais, aos quais, obviamente, estarão mais político- ideologicamente vinculados, fato que implica sérias conseqüências ao princípio da independência, mormente pela pressão política que podem sofrer neste ambiente.

Pode-se afirmar, inclusive, que o deslocamento do processo de construção do Judiciário para o plano eletivo enseja flagrante prejuízo na feição que deve adotar a relação entre os “Poderes” no Estado constitucional, na linha do que leciona José Horácio Meirelles Teixeira, para quem o princípio da separação deve ser entendido no sentido de “coordenação, cooperação num jogo de salutares influências, controles e limitações recíprocas, tendo como objetivo o equilíbrio político, a limitação do poder estatal e, daí, a efetiva proteção da liberdade e a melhor realização do Bem Comum”.<sup>46</sup> (grifou-se).

A separação hermética de poderes, que pode até ter marcado os primórdios da teoria, notadamente pelo cenário político então delineado, deve sofrer releitura para se adequar à crescente complexidade das relações travadas no Estado contemporâneo, onde a atuação ativa do Poder Judiciário se mostra absolutamente necessária e indicada; desde que limitada pelos preceitos constitucionais e submetida também ao controle dos demais órgãos, para que se identifiquem eventuais desvios e excessos.

Agigantou-se, portanto, a responsabilidade da magistratura diante da crescente necessidade de intervenção judicial nos diversos campos de atuação do Estado constitucional, que possui entre os seus objetivos fundamentais a busca da redução das desigualdades sociais - projeto longo e de lento desenvolvimento.

Nessa perspectiva, a tentativa de subtrair da Corte

---

<sup>46</sup> TEIXEIRA, Meirelles J. H. *Curso de Direito Constitucional*. Rio Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 592.

Constitucional a sua competência para declarar a compatibilidade das alterações ao texto constitucional, representa uma verdadeira ação autoritária, um retorno à cena política de 1937.

Essa investida põe em risco só a Corte Constitucional, mas, de igual sorte, ameaça uma das missões jurisdicionais mais relevantes.

Não se trata, pois, de empreender decisão estática acerca do que é “legítimo ou ilegítimo”, “justo ou injusto”, mas de perceber a responsabilidade e enfrentar o mister de “decidir se determinada atividade estatal, mesmo quando largamente discricionária – ou a inércia, ou em geral dado comportamento dos órgãos públicos –, está ou não alinhada com os programas prescritos, frequentemente de maneira um tanto vaga, pela legislação social e pelos direitos sociais”.<sup>47</sup>

A estatura dessa missão não se coaduna com argumentos que, fundados em leitura equivocada da teoria da tripartição, pretendem subtrair do Judiciário o seu papel na realização do projeto constitucional.

## 5 CONCLUSÃO

Examinada a importância da jurisdição constitucional, observou-se que a preservação da essência da democracia e do republicanismo depende da garantia da higidez da atuação dos Juízes.

Nos diversos sistemas jurídicos, colhe-se a reiterada intenção, nem sempre traduzida em esforço, em se dotar a jurisdição constitucional de aparato que viabilize o controle de conflitos e possa garantir a preservação da paz social.

A jurisdição constitucional, portanto, mormente na perspectiva da efetividade de sua atuação, revela-se de saliente importância para o desenvolvimento do Estado republicano e

---

<sup>47</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?* Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1989, p. 22.

democrático, cujos pilares devem ser edificados sobre as bases sólidas da liberdade como não dominação.

Esse fundamento, isoladamente, já basta para evidenciar a sobejada importância de que se reveste o estudo da Jurisdição Constitucional, seara que exige constante pesquisa e reflexão, olhar analítico e capacidade para perceber nuances que marcam a essência mesma do Estado republicano.

No particular, tratando-se de coordenação e colaboração, bem como de tutelar a ordem jurídica objetiva, não há, pois, qualquer razão para se adstringir à formulação estática da separação ou divisão das funções estatais, para se tentar reduzir o escopo de atuação das Cortes Constitucionais, especialmente pelo fato de que, em última análise, cuida-se de garantir condições para a realização dos fins do Estado, que envolve a paz social e a felicidade do seu povo.



## REFERÊNCIAS

- AGESTA, Luis Sanchez. *Princípios de Teoria Política*. Madrid: Nacional, 1970.
- BAHIA, Saulo José Casali. *Jeito e Corrupção*. *Jornal da AJUFER*, BRASÍLIA, p. 7, 01 mar. 2010.
- BARBOSA, Charles S. *Dimensões do Mínimo Existencial: Atuação Jurisdicional e Proteção da Essência da República*. Dissertação de Mestrado. Departamento de Direito Público. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.
- BODIN, Jean. *On Sovereignty: Six Books os the Commonwealth*. Abridged and translated by M. J. Tooley. Oxford: Seven Treasures Publications, 1955.
- BRITO, Edvaldo In: *Revista Erga Omnes*. Ano 5, n. 7. Salvador: EMAB, 2003

- BURDEAU, Georges. *Méthode de la science politique*. Paris: Dalloz, 1959.
- \_\_\_\_\_. *O Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Juízes Irresponsáveis?* Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1989.
- CAPPELLETTI Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1998.
- DAHRENDORF, Ralf. *Sociedade e liberdade*. Brasília: UnB, 1981.
- GARCÍA ROCA, F. Javier. *El Conflicto entre Organos Constitucionales*. Madrid: Editorial Tecnos, 1987
- GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007.
- GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do Estado*. 2. ed. Tradução de Paulo Edmur de Souza Queiroz. São Paulo: Saraiva, 1962.
- HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen – Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1975.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução Brasileira de Mendes, Gilmar Ferreira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.
- HEIDEGGER, Martin. *Sein und Zeit*. Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 2006.

- HÖFFE, Otfried. *Wirtschaftsbürger, Staatsbürger, Weltbürger – Politische Ethik Im Zeitalter der Globalisierung*. München: C.H.Beck, 2004.
- HUSSERL. *Ideen zu einer Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie*. Hamburg: Felix Meiner, 1976.
- \_\_\_\_\_. *Die phänomenologische Methode*. Stuttgart: Reclam, 2007.
- JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*. Prólogo e traducción de Fernando de ls Rios. México: Fondo de cultura económica, 2000.
- \_\_\_\_\_. *System der Subjektiven Öffentlichen Rechte*. Freiburg: Adamant Media Corporation, 2006.
- LYOTARD, Jean-François. *O Inumano: Considerações sobre o tempo*. [Tradução: Ana Cristina Seabra / Elisabete Alexandre]. Coleção Novos Rumos. 2. ed. Lisboa/Portugal. Editorial Estampa, 1997.
- \_\_\_\_\_. Jean-François. *La phénoménologie*. França: Presses Universitaires de France, 1954.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis : as formas de governo, a federação e divisão dos poderes*. Introdução, tradução e notas de Pedro Viera Mota. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O Mito da Neutralidade do Juiz como elemento de seu Papel Social*. Revista: O Trabalho. Curitiba, n. 16, pp. 368-375, 1998.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BARBOSA, Charles Silva. *Reflexões Filosóficas sobre a Neutralidade e imparcialidade no Ato de Julgar*. Revista TST, Brasília, vol. 77,



n. 3, jul/set 2011.

PETTIT, Philip. *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*. New York: Oxford University Press, 1997.

POSNER, Richard A. *How Judges Think*. Harvard: Harvard University Press, 2010.

ROSENN, Keith S. *O jeito na cultura jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. São Paulo: Edusp, 2007.

SCHWARTZ, Bernard. *Direito Constitucional Americano*. Rio de Janeiro: Forense.