

(Artigos) poder normativo do juiz

Newton Garcia Faustino

Sabemos que o juiz é um agente político que detém parcela do poder do Estado e que possui ampla liberdade de atuação funcional, devido a importante contribuição para com a justiça exercendo a atividade jurisdicional. Ao meu ver, a função do magistrado é de dar a cada um aquilo que expressa, efetivamente, a realização da justiça entre os homens, independentemente de se cumprir a lei, pois nem sempre se cumpre a mesma literalmente.

O juiz que tem diante de si um sistema de Direito, não o pode receber apenas como concatenação lógica de proposições. Deve sentir que nesse sistema existe algo de subjacente, que são os fatos sociais aos quais está ligado um sentido ou um significado que resulta dos valores, em um processo de integração dialética, que implica ir do fato à norma e da norma ao fato.

Entendo que para o jurista, em suma, o Direito não é só norma, mas culmina sempre em sentido de normatividade, sendo impossível reduzi-lo à mera conduta, pois o Direito, visto na totalidade de seu processo, é uma sucessão de culminantes momentos normativos, nos quais os fatos e os valores se integram dinamicamente; sendo assim, as normas não são todo o fenômeno jurídico, mas apenas os momentos culminantes de um processo, pois a aplicabilidade dessas normas fica sob a incumbência do magistrado que detém a soberania para o julgamento, invocando o Estado no exercício da atividade jurisdicional.

Representando a figura do Estado, o magistrado deverá apenas e tão somente interpretar e aplicar a cada caso concreto individualmente o que cabe lhe é devido, enfocando

indiscutivelmente, sempre que possível, a justiça digna de um Estado Democrático de Direito.

Acredito que o juiz exerce uma importante participação no que tange à aplicação do Direito, realizando justiça como julgador de lides no meio social. Mas para que isso realmente ocorra, o julgador deverá aplicar as leis aos casos concretos dando a cada um o que é devido, porém, não deve o mesmo ficar preso aos limites da lei como assim um escravo fosse, pois o verdadeiro juiz, ao meu ver, é aquele que, para realizar mais precisamente a justiça respeita o ordenamento jurídico e que, em alguns casos de impropriedade legislativa, lacunas do ordenamento jurídico e injustiças, enfrenta o texto legal rasgando-o no peito se necessário.

Falo de um juiz funcionalista e não carreirista. Refiro-me àquele desprendido da ambição da promoção por merecimento tão querido pelo Órgão especial de seu Tribunal; daquele juiz que julga de acordo com os postulados constitucionais amparados nos tratados e convenções relativos aos direitos humanos, civis e políticos de cada Estado; e digo mais, daquele juiz que observa no réu um ser humano e não um desafeto social que, simplesmente, merece a masmorra em vez da condenação justa, digna de um Estado Democrático de Direito.

O juiz deve ser imparcial, honesto, digno do cargo que ocupa, conhecedor do direito e não, simplesmente, jurista, arrogante e prepotente; refiro-me a um órgão capacitado para tanto.

Entretanto, tenho para mim que todo juiz tem o seu poder normativo restringido pela lei. Digo porque é ela que estabelece os limites e facetas dos poderes do juiz, logo o poder normativo do juiz é pleno em partes, onde o fato de exercer uma parcela do poder soberano do Estado -- aplicação da jurisdição -- e de ter ampla liberdade funcional não implica aplicar a lei da forma e jeito que bem entender, pois terá que ser imparcial, fundamentar suas decisões e “dar seu sangue pela justiça”, se deparando muitas vezes com leis que, a priori, seriam justas; porém, no exato momento da aplicação das mesmas, analisando

individualmente a norma geral ao caso concreto, terá que buscar outros meios e mecanismos para a efetiva realização plena da justiça.

Sabemos também que, no tocante às sentenças normativas, o juiz é concebido como um “legislador”, pois afinal, cria normas jurídicas individuais a determinado caso concreto. Com relação ao processo de criação de normas gerais, onde há a flexibilidade do Direito, podemos dizer que um tribunal poderá receber competência para criar, através de suas decisões, não só uma norma individual vinculante apenas ao caso “sub judge”, mas também normas gerais; é o que chamamos de precedente judicial; isto é, quando a decisão do caso concreto emanado por um juiz é vinculante para outros casos idênticos.

Primordialmente, Kelsen nos apresenta a função criadora de Direito dos Tribunais dizendo que a referida função existe em todas as circunstâncias; surgindo com particular evidência quando um tribunal recebe competência para produzir também normas gerais através de decisões com força de precedentes. Nesse mesmo sentido, refiro-me à possibilidade de atribuição desta função criadora a um tribunal, designadamente a um tribunal de última instância, quando este seja autorizado, em certas circunstâncias, a decidir um caso, não em aplicação de uma norma vigente de direito material, mas segundo a sua livre apreciação do mesmo; isto é, quando autorizado a produzir uma norma individual cujo conteúdo não esteja predeterminado em qualquer norma geral do ordenamento jurídico.

Por fim, não há que se falar em concorrência do Órgão Legislativo e dos Tribunais quanto à função criadora do Direito, pois podemos dizer que há ordenamentos jurídicos tecnicamente diferentes, pois a produção e normas jurídicas gerais está completamente centralizada e reservada ao Órgão Legislativo central; já os Tribunais limitam-se a aplicar aos casos concretos, nas normas individuais a produzir por eles, as normas gerais produzidas por esse Órgão Legislativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Introdução ao estudo do direito. Filosofia, história e ciência do direito. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico – Lições de filosofia do direito. Ed. Ícone Ltda, 1996.

_____. Teoria do ordenamento jurídico. 10ª ed. Brasília: UnB, 1997.

_____. Teoria da norma jurídica. 1ª ed. Bauru: Edipro, 2001.

CAHALI, Yussef Said. Constituição Federal - Código Civil – Código de Processo Civil. Organizador Yussef Said Cahali. 6ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. Para entender Kelsen. 3ª edição,[S.l.], Ed. Max Limonad, 2000.

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito. 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 1995.

FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. Técnica, decisão e dominação. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

_____. Teoria da norma jurídica, Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. A ciência do direito. 2ª ed. São Paulo: Atlas.

GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. Direito natural. In: Visão Metafísica e Antropológica. Rio de Janeiro: forense Universitária, 1991.

GUSMÃO, Paulo Dourado. Introdução ao estudo do direito. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

IHERING, Rodolf Von. A luta pelo direito. 16ª ed. Rio de Janeiro: [s.n], 1998.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 4ª tiragem, São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000.

LIMA, Hermes. Introdução à ciência do direito. 30ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Filosofia do direito. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NUNES, Luiz Antônio. Manual de introdução ao estudo do direito. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RÁO, Vicente. O Direito e a vida dos direitos. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TELLES JUNIOR, Goffredo. Iniciação na ciência do direito. São Paulo: Saraiva, 2001.

Disponível em:

< <http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=20080207135747482> >.

Acesso em: 01 abr. 2008.