

BREVÍSSIMA RESENHA HISTÓRICA SOBRE A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DO PODER ESTATAL

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*

Professor de Processo Civil da Faculdade de Direito da UFC, Juiz Federal da 8ª Vara do Ceará e Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

Sumário:

1. A idéia de controle dos atos do poder estatal. 2. Direitos subjetivos e cláusulas escritas. 3. Garantias formais e separação de poderes. 4. Poder Judiciário: jurisdição e processo. 5. Conclusões. Bibliografia.

1. A Idéia de Controle dos Atos do Poder Estatal

A idéia de controle dos atos do poder estatal é uma idéia tenaz na história das sociedades humanas e se pode mesmo dizer que, em certa medida, *sempre esteve presente onde quer que se tenha implantado uma estrutura governante ou desde os primeiros momentos da cultura humana*, aceitando-se a tese largamente difundida de que *em toda sociedade histórica sempre houve algum tipo de sistema de governo*.

Nesse sentido, toda sociedade possui o seu *tipo histórico específico de organização política*, variando de acordo com as épocas e os lugares, mas sempre de modo a se detectar a presença de um *Estado*, contido e posto, por sua vez, em alguma forma de *Direito*, quaisquer que sejam as suas fontes ou meios de revelação, legitimando estruturas, investindo autoridades e dando em suma as regras para sua continuidade e expansão.

Nas sociedades humanas chamadas primitivas, a investidura por excelência da autoridade era a *tradição* e a seu respeito MAX WEBER escreveu página de notável divulgação, inclusive atribuindo a essa forma a qualidade de *tipo puro de dominação legítima* (Economia e Sociedade, trad. de José Medina Echavarría e outros, Fondo de Cultura, 1977, vol. II, p. 172), anotando o seguinte:

En el tipo puro de dominación tradicional es imposible la creación deliberada, por declaración, de nuevos principios jurídicos e administrativos. Nuevas creaciones efectivas solo pueden ser legitimadas por considerarse válidas de antano y ser reconocidas por la sabidura tradicional. Sólo cuenta como elementos de creación en la declaración del derecho los testimonios de la tradición: precedentes e jurisprudência. (op. cit., p. 181).

Diz o célebre sociólogo, que faltam à autoridade tradicional

la competência fija según regias objetivas la jerarquia racional fija, el nombramiento regulado por libre contrato y el ascenso regulado, la formación profesional, el sueldo fijo y el sueldo pagado en dinero. (op. cit., p. 182).

Essa mesma ordem de idéias é acatada por CARL FRIEDRICH, que observa ser a racionalidade na legitimação da autoridade um dado que vai *progressivamente* se impondo, em substituição às formas subjetivas de delegação no nível da administração e às atribuições de plenos poderes a pessoas escolhidas *ad libitum* dos senhores (Tradição e Autoridade em Ciência Política, tradução de Fernando de Castro Ferro, Zahar, 1974, pp. 15 e ss.).

A racionalização da autoridade, em todas as suas dimensões, somente veio a se perfazer com a admissão dos textos de direitos escritos, suprimindo exatamente aquelas falhas de fixidez a que aludia MAX WEBER, quando gizou as macrocaracterísticas da autoridade calcada na tradição.

Admitindo-se que em todos os tipos de organização governante se encontra um suporte (jurídico) que a unifica, pode-se dizer que *em toda sociedade se acha um tipo de Estado-de-Direito*, com a inescandível redundância dessa expressão:

Estado e Direito, do ponto de vista monístico, são a mesma realidade ou, pelo menos, aspectos da mesma realidade, ou seja, estrutura governante associada a um sistema de normas, com competências, formas de agir e funções mais ou menos definidas, separadas umas das outras ou não.

Vistas, ainda, as coisas de outra perspectiva, seria possível concluir que em qualquer organização de poder social *há sempre um conjunto de regras básicas que mantêm a sua coesão e lhe dá continuidade histórica*, aí se localizando seguramente uma forma, que pode ser mais ou menos sofisticada ou não, de experiência jurídica.

Mas é preciso concordar que a expressão *Estado-de-Direito* é consagrada para identificar um *certo tipo de Estado* - ou um tipo a que a estrutura estatal chegou por evoluções sucessivas - e cuja nota essencial é a sua submissão a uma ordem que lhe é interna, mas superior, ou seja *a ação governante tem limites afunilamentos no Direito que embora posto pelo Estado, submete a sua própria atividade*: no topo (ou na base) dessa ordem está a Lei Fundamental do Estado - ou a Constituição.

Os modelos concretos de Estado-de-Direito, embora tenham a mesma idéia básica de controle dos atos estatais, não são, porém, uniformes em termos estruturais, mas os seus exemplares históricos são marcados por essa persistente idéia: *a de que o poder do Estado deve ser controlado, em benefício das liberdades e dos direitos das pessoas*.

Essa orientação revela que há uma oposição constante e latente entre o poder estatal e essas liberdades e direitos das pessoas, ou que o Direito se apresenta pelo menos sob duas espécies:

o Direito-do-Estado, visto como instrumento de macroorganização, ordens, estruturas e autoridades, todas ligadas à idéia de lei e à da sua prevalência, e o Direito-dos-Indivíduos, com as suas instituições ligadas aos ideais de liberdades e afirmações subjetivas, compondo um quadro de direitos a ser assegurado principalmente por meio das atividades dos Tribunais.

Os objetivos sintetizados no quadro de direitos subjetivos (dos indivíduos) se alcançam através de mecanismos e instrumentos de variada conformação, que são redutíveis, genericamente, a essa tríplice categorização: *(a) autocontrole da atividade estatal; (b) controle político da atividade estatal e (c) controle jurisdicional da atividade estatal* os três modos se orientando para o mesmo fim.

A crítica que se faz ao *sistema do autocontrole da atividade administrativa* é a de que a sua eficácia resulta comprometida pelo próprio interesse da Administração, além de se extraviar nas instâncias burocráticas internas, não se efetivando com presteza e transparência.

O *controle político* e freqüentemente temperado por motivos de racionalidade extranormativa os quais, conquanto de inegável legitimidade, não se ligam diretamente à racionalidade normalizada, *precisamente a que fornece maior índice de segurança e certeza.*

O *controle jurisdicional da atividade estatal* é, certamente, o mais refinado, o que denota o maior quociente de exterioridade, a mais desejável isenção, e o que se projeta como dotado de eficácia mais ampla, além de contribuir para criar a *cultura da submissão do poder estatal às normas legais*: esse controle se exerce pelas várias instâncias do Poder Judiciário, através de iniciativas processuais, em que o objeto visado é a eliminação de um ato ilegal, praticado pela Administração em detrimento de direito ou interesse de uma pessoa, ou a recomposição de uma situação subjetiva afetada por alguma decisão de agente estatal.

O eminente SEABRA FAGUNDES conceitua o controle dos atos estatais pelo Poder Judiciário com estas palavras, pondo em relevo a atividade jurisdicional, no que ela tem de mais destacadamente típico - *a sua independência* - e tendo em vista o padrão jurídico atual, como forma já aperfeiçoada para instrumentar a função de contenção dos excessos:

Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver as situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas. Os conflitos tomam, então, a forma de pleitos judiciais, estabelecendo-se o debate em torno da situação jurídica, de modo que seja possível esclarecer, definir e precisar com quem se acha a razão. Se com o Estado, negando direitos do administrado ou dele exigindo prestações, se com o próprio administrado, quando pede o reconhecimento de direitos, que se revela insubmisso alegando ilegalidade no procedimento administrativa. (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Forense, 1979. p. 105).

A organização dessa forma de controle, porém, já é a conclusão de um longo processo evolutivo e de decantação de elementos da mais alta racionalidade, sob a influência determinante de pressuposições otimistas, freqüentemente desmentidas pelas práticas do poder.

2. Direitos Subjetivos e Cláusulas Escritas

O controle dos atos do Poder Público, entretanto, somente se fez cogitável *após completadas as teorizações a respeito dos direitos subjetivos*, eis que esse controle se traduzia, em termos realmente práticos, na afirmação de valores individuais *contra* as potestades estatais.

A formação teórica dos direitos subjetivos tem as suas primeiras referências na Antiguidade Grega, inclusive nos escritos de

Platão e Aristóteles, consoante relata o Professor VICENTE GREGO FILHO, anotando, porém, o seguinte:

A concepção filosófica grega, todavia, é evidente que historicamente condicionada, não concebeu sistema de garantias dos indivíduos contra o listado ou os governantes, porque a violação da personalidade do cidadão teria a reprovação da pólis, por força de um julgamento ético e político, e não juridicamente institucionalizado. (Tutela Constitucional das Liberdades, Saraiva, 1989, p. 25).

Do mesmo modo - é do citado autor a observação - a Antiguidade Romana *não desenvolveu mecanismo jurídico de afirmar as qualidades das pessoas contra a vontade do Imperador*, inobstante o elevado grau de eficiência que o processo civil alcançou entre os Romanos (op. cit., p. 26).

Ao tempo das estruturas políticas da Alta Idade Média, o que havia sobre o tema dos direitos subjetivos eram mais reflexões de natureza jusnaturalista, inclusive entre os chamados Padres da Igreja - *reflexões de todo relevantes, sem dúvida, mas não providas de força capaz de gerar segurança e certeza em grau suficiente, ao ponto de fornecer o necessário quadro de regras objetivas.*

A consagração dos direitos subjetivos teve de aguardar, ainda, as suas formulações *escritas* e somente com elas é que esses direitos se tornaram *certos*, fazendo com que se lhes atribua (com ou sem razão) um *sentido moderno*, trazida pela estrutura do Estado Moderno, com as suas regras *escritas*, sobretudo as regras de nível constitucional, e as enfáticas declarações de direitos, evidentemente também *escritas*.

Essas declarações escritas, contudo, não são frutos espontâneos da evolução política natural, mas na verdade representam *conquistas* de certas classes sociais que se tornam mais poderosas, em face geralmente do aumento da sua riqueza mobiliária, quase sempre associada à expansão de domínios territoriais, está às expensas do

patrimônio real; é esse o processo de formação das *classes burguesas*, que são as beneficiárias imediatas das tais declarações de direitos.

Embora de forma algo dispersa, acham-se no medievo europeu documentos que de certo modo podem ser considerados como antecipações dos ulteriores *documentos declaratórios de direitos*, entre os quais devem ser lembrados: (a) a *Magna Charta Libertatum* outorgada pelo Rei JOÃO SEM TERRA, em 15 de junho de 1215, (b) a *Petition of Rights*, de 7 de junho de 1628, (c) o *Act of Habeas Corpus*, de 1679, e (d) o *Bill of Rights*, de 13 de fevereiro de 1689.

Esses textos ingleses, apesar de separados por séculos, se tomaram igualmente exemplares na história social e na história do Direito Constitucional, vendo-se entre eles ligações do tipo antecedente/conseqüente.

Mas há outros notáveis documentos medievais, como a *Bula Áurea*, do Rei ANDRÉ II, da Hungria, editada em 1223, e comparada pelos historiadores àquela *Magna Charta Libertatum* inglesa, segundo HAYES BALDWIN-COLE (*Historia de la Civilización Occidental*, trad. de Eugênio Garcia Colon, Ed, Rialf, 1967, tomo II, p. 348).

Também há registro de um documento denominado *Els Usatges i Constitucions de Catalunya*, compilados sob o Rei JAUME I, na segunda metade do Século XIII, que EDUARD VINYAMATA e IMMA TUBELLA relatam como tendo conteúdo similar aos daquel'outros (Cataluna, 1982, p 17), *afirmando controles sobre o poder do Príncipe*, mesmo que em benefício apenas de camadas restritas das populações (barões, aristocratas, eclesiásticos, etc).

A limitação dos *direitos e garantias* outorgados por esses documentos a apenas *certas classes de pessoas* pode ser apontada como uma nota comum a todos eles, *inclusive à Magna Charta* de 1215. sem embargo do que representaram em termos de evolução política.

Com exceção da Carta Inglesa de 1315, as outras *cartas* não lograram maior permanência histórica, em virtude, principalmente, de os reinos que as editaram terem sido sacudidos por revoltas e dominados militarmente por povos em estágios culturais inferiores, fazendo desaparecer, em pouco tempo, as *conquistas políticas* dos seus estamentos feudais mais evoluídos e até mesmo a organização que dava suporte às práticas feudais.

A *Magna Charta Libertatum* teve, como se sabe, melhor fortuna histórica, em parte porque o reino inglês só conheceria expansão, ao longo do tempo, e não sofreria, depois dela, invasões desarticuladoras das suas estruturas:

as outras cartas representam, até pelo fato de serem escritas, contudo, antecipações notáveis, num período em que as regras políticas eram essencialmente consuetudinárias.

Pode-se-ia fazer, assim, sem arbitrariedade, uma conexão histórica entre *os direitos subjetivos, as liberdades e as garantias individuais e as escrituras que solenizaram o seu reconhecimento*.

Mas a associação entre *direitos subjetivos e garantias escritas* fica, entretanto, *inconclusa ou suspensa*, à espera de contribuições mais consistentes, *mas certamente não se deve negligenciá-la*, havendo em seu reforço, inclusive, a idéia, importante e tenaz na história, de que o Direito anterior aos tempos modernos era um *direito costumeiro (não escrito)*, época em que também não medraram esses direitos e liberdades.

O Professor NELSON SALDANHA parece dar apoio a essa hipótese, no observar o seguinte:

O conceito de direito subjetivo, que parece ter faltado ao vocabulário medieval, emergiu dentro de coordenadas onde se incluem o individualismo burguês e a diluição das estruturas medievais. Ele contradizia, ao menos em

potencial, a onipotência do Estado: ele armava o indivíduo de uma imagem juridicamente eficaz, apta a alimentar suas pretensões, garantir sua dignidade, configurar sua qualidade autônoma. No indivíduo se encontravam prerrogativas e valores intrínsecos, que eram em latência uma área que se asseguraria a si mesma, agora, condições de afirmação institucional plena. (Estado de Direito, Liberdades e Garantias, Ed. Sugestões Literárias, 1980, p. 63).

A positivação dos direitos subjetivos, através de cláusulas formais (escritas), ao gosto do solenismo liberalbuguês, evidenciou o contraste de sua afirmação enfática com a inadequação das estruturas políticas e com a ausência de aparato funcional para os efetivar, o que impulsionou as idéias de implantação de uma jurisdição de direitos, liberta, ao mesmo tempo do Príncipe e do Parlamento, o que só viria a se realizar com a separação dos poderes estatais.

Indispensável referir, pondo-o no maior destaque, este traço que ficou sendo essencial ao Estado-de-Direito, com fundamento em MONTESQUIEU: *o de que lhe é absolutamente indissociável a nítida separação institucional de poderes, cada qual operando em sua própria órbita, sem vinculações subordinantes e sem outros referenciais operacionais que não sejam os fornecidos pelo conjunto normativo encimado pela Constituição, como nestas palavras do genial autor:*

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o Poder Legislativo está reunido ao Poder Executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesma monarca ou o mesmo Senado apenas estabeleçam leis tirânicas, para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Poder Legislativo e do Executivo. Se estivesse ligado ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrária, pois o Juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao Poder Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. (O Espírito das Leis, trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leônico Martins Rodrigues, EdUnB, 1983, p. 187),

A separação de poderes, pelo brilhantismo da sua concepção teórica, ganhou foros de doutrina universal e se converteu na própria

essência das Constituições liberais, como diz o Professor PAULO BONAVIDES;

O princípio (da separação de poderes) se inaugura no moderno Estado de direito como técnica predileta dos convergentes esforços de limitação do poder absoluto e onipotente de um Executivo pessoal, que resumia, até então, toda a forma básica de Estado. Os edificadores do Estado constitucional aderem mais à doutrina do liberalismo - acentuando o princípio da liberdade individual, do que mesmo à doutrina da democracia, que firmava com maior ênfase o princípio da igualdade. (Ciência Política, FGV, 19 (37, p. 85).

A separação de poderes ficou sendo, na teoria política liberal, a síntese do ideal de liberdade e o meio eficaz e indispensável para conter os impulsos despóticos, impondo a atuação estatal dentro dos limites das leis.

Já na modernidade, duas dessa solenes declarações são particularmente exemplares: a Declaração de Direitos de Virgínia, de 16 de junho de 1776, que pôs em marcha a Revolução Americana, e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 16 de agosto de 1789, fruto da Revolução Francesa, *e que estava destinada a se tornar o paradigma das declarações de direitos que se espraiariam posteriormente pelo Ocidente, sobretudo nas águas dos chamados movimentos constitucionalizantes.*

3. Garantias Formais e Separação de Poderes

Como se viu, o sistema de direitos, liberdades e garantias adquire consistência, quando aqueles e estas se reduzem a escrito, através de cláusulas que tendem a se tornar permanentes e que se cristalizariam em textos constitucionais, solenes e fixos; é ainda pelo direito escrito que se torna possível a ulterior *delimitação das jurisdições*, também tendendo à fixidez e à permanência, e de magna relevância no

plano da efetividade dos direitos subjetivos. A delimitação jurisdicional cria áreas de atuação estatal predeterminadas para a função de *dizer-o-direito*, tal como *positivado nas leis* (a expressão se tornaria signo de uma tendência que albergaria por largo tempo o sentido científico do Direito), não se deixando maiores margens para o exercício de modificação de seus comandos.

Faltam a esses direitos, ainda, porém, que se criem, na estrutura estatal, órgãos jurisdicionais independentes, desjulgidos ao mesmo tempo da Administração e do Parlamento, obedientes apenas ao Direito Positivo da Constituição e das normas inferiores, desde que válidas em face dela, estrutura essa que também será *construída* através de normas escritas.

Está na *idéia de jurisdição* a noção correlata de algo definido, quiçá imutável, inafastável e superior, fora do alcance de injunções políticas ou casuísmos, *tudo feito no interesse de garantir os direitos e liberdades das pessoas*.

A fixidez da jurisdição mostra-se de importância transcendente sobretudo na esfera penal, onde se iniciou, com certeza, o fluxo de medidas que vieram, com o tempo, a formar a estrutura do processo, máxime naquilo que ele tem de mais intangível: o direito a um julgamento imparcial, com amplas, possibilidades de defesa, tendendo mesmo à ilimitação.

Na repartição da jurisdição-poder-estatal surgem os espaços (ou âmbitos) em que se pode, com exclusividade, exercitar o poder de cada instância, formando uma complexa teia de graus, privilégios, prerrogativas e imunidades, que compõem um capítulo à parte na história jurisdicional.

Tais espaços são as *competências* que tendem a ser também maximamente definidas e preferentemente inelásticas, somente se ampliando ou restringindo em casos prefixados.

Associa-se, dessa forma, a efetividade dos direitos subjetivos à existência de um Poder Judiciário capaz de fazê-los eficazes, *através de procedimentos que também respeitem e assegurem esses mesmos direitos*, daí a íntima correlação entre direitos subjetivos, Poder Judiciário e *due process of law*.

Sem dúvida, é na estrutura do Estado-de-Direito que se desenvolvem, graças à sofisticação do pensamento jurídico, máxime dos teóricos do Direito Público, os princípios que tendem a regular de forma objetiva as ações dos agentes estatais, dentre os quais avulta o *princípio da legalidade*, intimamente ligado, notadamente nos seus começos, à aplicação da justiça penal.

A afirmação desses direitos subjetivos somente se dá, no plano efetivo, *quando se possibilita a um indivíduo obrigar o Estado a submeter-se a uma decisão, em virtude de uma ação pertinente a uma cláusula garantística*.

Por sua vez, a atuação da função jurisdicional (*este nome é, porém, mais recente do que as preocupações com as liberdades*), também se deveria desenvolver em condições que preservassem esses mesmos direitos e garantias das pessoas, daí se irradiando a idéia-irmã-gêmea da jurisdição - *a idéia de processo*.

Seria exato supor que os julgamentos deveriam *estar estritamente vinculados às palavras das normas postas*, até porque a jûris-dicção não poderia empreender vôos muito altos de interpretação, sob a pena de afastar-se da sua *função* e fragilizar a segurança e a certeza do sistema de direito-escrito.

Essa postura, *explicável* pelas circunstâncias da sua época, viria a gerar o *legalismo*, depois visto com clara má-vontade pelos propugnadores da ampliação do Direito (ou seria das normas) através da interpretação jurisdicional, cuja [te] vem crescendo dia após dia.

4. Poder Judiciário: Jurisdição e Processo

Renove-se o raciocínio de que o surgimento do Estado Moderno, permeado da noção de controle dos atos do poder político, exigia, com suporte nessa noção e até por cansa dela, dos artífices e cultores da Ciência do Direito, a elaboração de *instrumentos jurídicos* que fossem capazes de realizar - em maior escala ou em menor medida - aquele prefalado desiderato.

A *teoria da separação de poderes* fornecera a base doutrinária do que poderia ser a estrutura estatal em que se atribuísse a função de julgar a *corpos da magistratura*, sem vínculos formais com o Executivo e igualmente desvinculados do Legislativo, de acordo com aquela fórmula que MONTESQUIEU articulara.

A organização da jurisdição, primeiramente como um autêntico *poder estatal* (e em seguida como *função e atividade* inerentes ao Estado), porém, traz à tona uma questão que pode parecer acadêmica:

se antes da organização da jurisdição haveria, ou não, decisões de litígios inter-individuais e entre os indivíduos e a estrutura governante e, nesse caso, qual seria o seu fundamento.

Diz-se entre os escritores da história processual que *a primeira fonte formal do direito seria a decisão judicial*, pondo-se assim o Juiz antes do legislador, talvez em atenção ao fato da experiência de que *a norma legal é sempre posterior ao conflito que regula*. PIERO CÁLAMANDREI é dessa opinião e explica que no desempenho da jurisdição

o *Estado exerce a formulação da lei para o caso singular, em operação símile da formulação por classes* (Direito Processual Civil, trad. de Luiz Abezia e Sandra Fernandez Barbery, BookSeller, 1999, vol. I, p. 97).

A comunhão inicial entre as funções de legislar e de julgar, entre as figuras do legislador e do Juiz, serve para justificar a antecedência histórica da atividade de julgar, seguida, a partir da decisão, por um processo natural de extensão dela, da edição de uma norma genérica, a aplicar-se nos casos futuros e semelhantes.

Mas, retornando ao tema da organização estrutural da *jurisdição-poder-do-Estado*, vê-se que ela é dotada de meios imediatos para disseminar em todo o espaço territorial estatal a potestade de *dizer o direito* nas controvérsias concretas, conhecendo diretamente dos pedidos (*notio*), julgando-os segundo as normas e os precedentes (*judicium*) e executando coativamente as decisões (*imperium*).

Do ponto de vista funcional, a organização da jurisdição repartiu-se em várias instâncias, superiores umas e inferiores outras, mas ligadas entre si, reservando-se entre elas as respectivas competências, fundadas em critérios nem sempre inflexíveis, quais o do lugar do fato (*ratione loci*), o das pessoas envolvidas (*ratione personae*) e o da matéria versada (*ratione materiae*).

No nível da atividade, instalou-se o sistema de recrutamento seletivo das pessoas que se incumbiriam do exercício da jurisdição, reconhecendo-se-lhes um grau de maior ou menor relação com os demais ramos do poder estatal, em particular com o Executivo.

Às designações dos Juízes, após a fase da separação das funções, permaneceram ainda vinculadas às preferências subjetivas do Príncipe, o que certamente trazia ao exercício da jurisdição uma nota restritiva, *em face do questionamento (sempre possível) da isenção do julgador, em razão da origem da sua investidura*.

E nem seria esta a contingência mais severa da jurisdição, embora por si já fosse de larga medida, *mas é de se considerar que o exercício jurisdicional se constitui, ao fim e ao cabo, também num afazer-estatal*, tocado, portanto, de politicidade comprometida (ou não) com as diretrizes dos outros ramos do poder.

Essa conjuntura gera a *necessidade* de conter os desempenhos da jurisdição *dentro de padrões prévios*, também com a finalidade de resguardar os direitos subjetivos das pessoas, mas não só, pois passa a ter relevância uma *nova categoria* de direitos: *os direitos subjetivos processuais* (e aqui se volta à idéia de que a escritura de direitos é elemento de garantia), dando azo ao surgimento das fórmulas do processo.

Dá-se aqui esta situação singular: a atividade processual é uma atividade que *demand a presença do Estado*, com toda a sua poderosa e temível autoridade, mas é ao mesmo tempo uma atividade em que se resolvem dissídios entre indivíduos *e em que estes se podem opor ao próprio Estado*: é no (e pelo) processo que isso se faz possível.

A evolução das coisas, até o ponto de isolar-se por completo a jurisdição, dar-se a *independência* dos Juizes e se estruturar o mecanismo do processo, não é rápida nem uniforme - *pelo contrário, seria cheia de recuos e retrocessos* - assinalando em não poucos casos a reabsolutização do poder, via de regra pela reconcentração das funções (a história está repleta de exemplos disso).

Coloca-se também, como *problema* do exercício jurisdicional, a sempre atual *questão* da formulação dos juízos, oscilando-se entre a formulação do direito para o caso singular (jurisdição de equidade) e a formulação legal do direito (jurisdição de legalidade), sendo esta mais consentânea com a *tradição dos direitos escritos*, que assim se efetivam

pela via judicial, *sem caber ao Juiz a tarefa de reavaliar as razões da norma ou realizar por sua conta um novo trabalho de valorização política.*

A adstricção do Juiz à norma, além de ter, nas suas nascentes, a fruição de *assegurar o quadro de direitos escritos*, também atendia à circunstância de se tratar de agente *desvestido de mandato político*, de sorte que somente ao legislador se reconhecia a potestade de formular soluções de ampla aplicabilidade.

Mas a compreensão desses modelos extremos de ordens jurisdicionais não se deve dar em termos absolutos: nem o Juiz do sistema de equidade está liberto para decidir as causas ao seu alvedrio, nem o Juiz do sistema da legalidade se transforma num autômato.

5. Conclusões

I - O controle dos atos do poder estatal é uma idéia tenaz na história das sociedades humanas e se pode mesmo dizer que, em certa medida, sempre esteve presente onde quer que se tenha implantado uma estrutura governante ou desde os primeiros momentos da cultura humana, aceitando-se a tese largamente difundida de que em toda sociedade histórica sempre houve algum tipo de sistema de governo.

II - É possível concluir que em qualquer organização de poder social há sempre um conjunto de normas básicas que mantém a sua coesão e lhe dá continuidade histórica, aí se localizando seguramente uma forma, que pode ser mais ou menos sofisticada ou não de experiência jurídica.

III - Os modelos concretos de Estado-de-Direito, embora tenham a mesma idéia básica de controle dos atos estatais, não são, porém, uniformes em termos estruturais, mas os seus exemplares históricos são marcados por essa persistente idéia: a de que o poder do

Estado deve ser controlado, em benefício das liberdades e dos direitos das pessoas.

IV - Dentre os três modos de controle da atividade estatal, o controle jurisdicional é, certamente, o mais refinado, o que denota o maior quociente de exterioridade, a mais desejável isenção, e o que se projeta como dotado de eficácia mais ampla, além de contribuir para criar a cultura da submissão do poder estatal às normas legais: esse controle se exerce pelas várias instâncias do Poder Judiciário, através de iniciativas processuais, em que o objeto visado é a eliminação de um ato ilegal, praticado pela Administração em detrimento de direito ou interesse de uma pessoa, ou a recomposição de uma situação subjetiva afetada por alguma decisão de agente estatal.

V - O controle dos atos do Poder Público, entretanto, somente se fez cogitável após completadas as teorizações a respeito dos direitos subjetivos, eis que esse controle se traduzia, em termos realmente práticos, na afirmação de valores individuais contra as potestades estatais.

VI - A consagração dos direitos subjetivos teve de aguardar as suas formulações escritas e somente com elas é que esses direitos se tornaram certos, fazendo com que se lhes atribua (com ou sem razão) um sentido moderno, trazido pela estrutura do Estado Moderno, com as suas regras escritas, sobretudo as regras de nível constitucional, e as enfáticas declarações de direitos, evidentemente também escritas.

VII - A positivação dos direitos subjetivos, através de cláusulas formais, evidenciou o contraste de sua afirmação enfática com a inadequação das estruturas políticas e com a ausência de aparato funcional para os efetivar, o que impulsionou as idéias de implantação de uma jurisdição de direitos liberta, ao mesmo tempo, do Príncipe e do Parlamento, o que só viria a se realizar com a separação dos poderes

estatais que tornou-se, na teoria política liberal, a síntese do ideal de liberdade e o meio eficaz e indispensável para conter os impulsos despóticos, impondo a atuação estatal dentro dos limites das leis.

VIII - A delimitação jurisdicional cria áreas de atuação estatal predeterminadas para a função de dizer-o-direito, tal como positivado nas leis, não se deixando maiores margens para o exercício de modificação de seus comandos. Está na idéia de jurisdição a noção correlata de algo definido, quiçá imutável, inafastável e superior, fora do alcance de injunções políticas ou casuísmos, tudo feito no interesse de garantir os direitos e liberdades das pessoas.

IX - A fixidez da jurisdição mostra-se de importância transcendente sobretudo na esfera penal, onde se iniciou, com certeza, o fluxo de medidas que vieram, com o tempo, a formar a estrutura do processo, máxime naquilo que ele tem de mais intangível: o direito a um julgamento imparcial, com amplas possibilidades de defesa, tendendo mesmo à ilimitação.

X - A efetividade dos direitos subjetivos associa-se à existência de um Poder Judiciário capaz de fazê-los eficazes, através de procedimentos que também respeitem e assegurem esses mesmos direitos, daí a íntima correlação entre direitos subjetivos. Poder Judiciário e *due process of law*.

XI - Seria exalto supor que os julgamentos deveriam estar estritamente vinculados às palavras das normas postas, até porque a juris-dicção não poderia empreender vôos muito altos de interpretação, sob a pena de afastar-se da sua função e fragilizar a segurança e a certeza do sistema de direito-escrito. Essa postura, explicável pelas circunstâncias da sua época, viria a gerar o legalismo, depois visto com clara má-vontade pelos propugnadores da ampliação do Direito através da interpretação jurisdicional.

XII - Do ponto de vista funcional, a organização da jurisdição repartiu-se em várias instâncias, superiores umas e inferiores outras, mas ligadas entre si, reservando-se entre elas as respectivas competências, fundadas em critérios nem sempre inflexíveis, quais o do lugar do fato (*ratione loci*), o das pessoas envolvidas (*ratione personae*) e o da matéria versada (*ratione materiae*).

XIII - As designações dos Juízes, após a fase da separação das Junções, permaneceram ainda vinculadas às preferências subjetivas do Príncipe, o que certamente trazia ao exercício da jurisdição uma nota restritiva, em face do questionamento (sempre possível) da isenção do julgador, em razão da origem da sua investidura.

XIV - A atividade processual é uma atividade que demanda a presença do Estado, com toda a sua poderosa e temível autoridade, mas é ao mesmo tempo uma atividade em que se resolvem dissídios entre indivíduos e em que estes se podem opor ao próprio Estado: é no (e pelo) processo que isso se faz possível.

XV - A questão da formulação dos juízos coloca-se também, como problema do exercício jurisdicional, oscilando-se entre a formulação do direito para o caso singular (jurisdição de equidade) e a formulação legal do direito (jurisdição de legalidade). Entretanto, a compreensão desses modelos extremos de ordens jurisdicionais não se deve dar em termos absolutos: nem o Juiz, do sistema de equidade está liberto para decidir as causas ao seu alvedrio, nem o Juiz do sistema da legalidade se transforma num autômato.

BIBLIOGRAFIA

WEBER, Max, *Economia e Sociedade*, tradução de José Medina Echavarría e outros, Fondo de Cultura, 1977.

FRIEDRICH, Carl, *Tradição e Autoridade em Ciência Política*, tradução de Fernando de Castro Ferro, Zahar, 1974.

BONAVIDES, Paulo, *Ciência Política*, FGV, 1967.

SALDANHA, Nelson, *Estado de Direito, Liberdades e Garantias*. Editora Sugestões Literárias, 1982.

CALAMANDREI, Picro, *Direito Processual Civil*, tradução de Luiz Abezia e Sandra Fernandes Barbery, BookSeller, 1999.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de, *O Espírito das Leis*, tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leônico Martins Rodrigues, Editora UnB, 1982.

BALDWIN-COLE, Hayes, *Historia de la Civilización Occidental*, tradução de Eugenio Garcia Colón, Ed. Rialp, 1967.

VINYAMATA, Eduard e TUBELLA, Imma, *Els Usatges i Constitucions de Gatalunya*.

GRECO FILHO, Vicente, *Tutela Constitucional das Liberdades*. Editora Saraiva, 1989.

FAGUNDES, Seabra, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. Editora Forense, 1979.