

DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v2n3p47-52>

O PERFIL DO ESTADO-JUIZ E A SUBSUNÇÃO
THE STATE-JUDGE PROFILE AND THE SUBSUNE

André R.C. Fontes*

RESUMO: O Estado exerce as funções jurisdicionais por meio dos magistrados, aos quais a Constituição da República reconhece particulares garantias para assegurar a *independência* e a *imparcialidade*. A função jurisdicional constitui objeto formal do estudo de um ramo do Direito chamado Teoria Geral do Processo. O artigo trata da função Judicial e da técnica da subsunção de julgamentos no Poder Judiciário brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Vinculação. Independência. Imparcialidade.

ABSTRACT: The State exercises judicial functions through magistrates, to whom the Constitution of the Republic recognizes particular guarantees to ensure independence and impartiality. The jurisdictional function is the formal object of the study of a branch of law called the General Theory of the Process. The article deals with the Judicial function and the technique of the subsumption of judgments in the Brazilian Judiciary.

KEYWORDS: Binding. Independence. Impartiality.

*Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ (2005), Doutor em Ciências Ambientais e Florestais pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ (2015), Professor na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO e Desembargador no Tribunal Regional da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo).

1 INTRODUÇÃO

A função jurisdicional do Estado é aquela que tem por fim a tutela e a conservação do ordenamento jurídico. Ela se manifesta na aplicação das normas jurídicas, que constituem preceitos genéricos, abstratos e pré-constituídos (salvo nos pronunciamentos segundo a equidade), coercitivamente aplicados na solução das controvérsias levadas ao juiz, de forma a garantir, assim, o respeito ao Direito e o seu restabelecimento, com a sanção da ordem violada. (BOUCOBSA, 205, P. 39).

O Estado exerce as funções jurisdicionais por meio dos magistrados, aos quais a Constituição da República reconhece particulares garantias para assegurar a *independência* e a *imparcialidade*. A função jurisdicional constitui objeto formal do estudo de um ramo do Direito chamado Teoria Geral do Processo. (JESTAZ, 2007).

Segundo a concepção tradicional, um ato se qualifica de jurisdicional segundo a sua natureza e também em razão do poder que dele emana. Em tal concepção, como precedentemente esclarecido, não subsiste absoluta correspondência entre poderes (ou seja: complexo unitário de órgãos) e funções, no sentido de que a cada poder é atribuída, exclusivamente, uma só e específica função.

O fato de ser um ato emanado de um órgão pertencente a um determinado poder não o identifica, automaticamente, no tipo e conteúdo, ou seja, não se assegura que ao ato seja por isso só administrativo ou legislativo, enquanto posto no interesse de uma autoridade administrativa ou legislativa. Se é assim reconhecido, deve-se às doutrinas mais modernas um novo critério sobre o qual deve-se fundar tal classificação. (LAUBADÈR, 1992).

2 A JURISDIÇÃO

Jurisdição é a dicção do Direito. Se existe dúvida sobre o que é lícito fazer em determinada circunstância, alguém tem de dizê-lo, para acabar com hesitação e assegurar, ao mesmo tempo, os interesses das partes e a tranquilidade geral. (BOUCOBSA, 205, P. 39).

Chegados ao grau mais adiantado, os povos têm na jurisdição uma atividade complementar à atividade ordinária do Poder Legislativo: a legiferação. Para ordenar a coexistência harmônica, esclarecer o direito e evitar litígios, traçam-se normas (leis) e apontam-se soluções (precedentes) que, seguidos, preservam os interesses de cada um e a paz de todos. Mas as fórmulas jurídicas contidas nas leis e nos precedentes podem ser desconhecidas ou observadas. É preciso, então, fazer que prevaleça o Direito nas hipóteses em que ele atinge. Isso é feito pelo juiz que desfaz as dúvidas, decide as controvérsias e impõe, coativamente se necessário, a sua própria decisão. (ATIAS, 2002).

O juiz junta-se ao legislador na tarefa de assegurar a ordem jurídica (de todos) e o Direito (de cada um). O legislador o faz de maneira geral e abstrata, isto é, arquitetando a norma que será seguida em cada gênero de casos e considerar as particularidades de um por um; o juiz declara o que é correto em cada caso concreto e tem em conta as respectivas circunstâncias. (PASQUIER, 1967)

O juiz, como o encarregado de resolver litígios, deverá realizar sua função sob as seguintes condições:

- (a) Deverá estar vinculado à lei e ao Direito (princípio da vinculação da jurisdição à lei e ao direito);
- (b) Livre da influência e das injunções do poder público (independência);
- (c) Deverá sempre ser um terceiro (imparcialidade). (VALENTIN, 2002)

O funcionamento do direito objetivamente considerado (direito objetivo) na jurisdição legal bifurca-se a partir da ideia dos dois destinatários da norma legal. Dirige-se, em primeiro lugar, ao indivíduo, para lhe dizer qual o comportamento (preceito) e a consequência (sanção), como, por exemplo, se tem débitos (preceito) sofrerá constringimentos no seu patrimônio (sanção).

É nesse sentido que alguns autores sustentam que o objetivo da atividade jurisdicional é aplicar sanções. A propósito, lembramos que não são apenas sanções, pois pode o juiz declarar simplesmente o que de direito, em caso de dúvida, ou outra consequência, que não seja sanção. (SEVE, 2007)

3 A SUBSUNÇÃO

Os estudos do Direito são, invariavelmente, engendrados a partir de oposições binárias. É desse modo que são alcançadas as diferenças e semelhanças entre os conceitos, e de se fazer distinções e generalizações de significados. São exemplos os *direitos* e *deveres*, o *objetivo* e o *subjetivo*, o *abstrato* e o *concreto*, o *gênero* e a *espécie*, o *débito* e o *crédito*, como exemplos notórios de tal assertiva.

Essa técnica bipolar não é uma peculiaridade dos estudos jurídicos, pois o sistema aritmético binário (díade) funciona com dois signos (0 e 1), a Taxonomia botânica e a zoológica oferecem duas alternativas nas suas chaves de classificação das espécies, e na moderna Linguística, o *contraste* inicial entre dois vocábulos permite a construção do significado de uma única palavra.

A compreensão dessa técnica bipolarizada de conhecimento pode ser reduzida a uma relação de *sim-não* entre dois conceitos. O contraste que resulta entre os dois conceitos implica na formação conceitual contrastante, da qual se extrairá a noção que se buscava alcançar.

Dessa formulação emerge uma outra noção: a de *estrutura*. Uma organização estável das partes para formar um todo e que também constitua uma unidade sistemática, na qual os movimentos se encontrem, ordenadamente, nos seus próprios limites, está em condições de resolver a necessidade de compreensão de um instituto a partir de outro, que o pressuponha e do qual se diferencie.

Essa ideia de ordenar termos e conceitos, segundo a noção de estrutura, nos conduz, por sua vez, ao *método estruturalista*. *Aminori ad maius*, se os seus contrastes e as suas interações ocorrem dentro de um contexto específico e, por conta disso, se dirigem às estruturas fundamentais de determinados fenômenos externos, isso será objeto do *Estruturalismo* – concepção que assume a dimensão maior, na concepção das ideias em Direito, mas parece não ditar as bases do raciocínio judicial. (MARTINEZ DORAL, 1963)

O pensamento do judiciário brasileiro parece ser o que se convencionou chamar de racionalismo abstrato. (REALE, 2002). Esse raciocínio é o que concerne ao direito aplicado judicialmente, ou seja, àquele que se produz em contextos jurídicos e que se caracteriza pela vinculação ao direito vigente, segundo uma

operação realizada pelo juiz que consiste em discorrer, com base na razão. Estribado nessa razão, o juiz não só se pronuncia sobre o que é de direito, mas, também, o que deve ser de direito. (MARQUES, 1971).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No exercício da jurisdição o órgão que a exerce passa a atuar para que a lei seja aplicada *hic et nunc*. O juiz aplica, em concreto, a vontade da lei e faz atuar a tutela geral dos interesses, a fim de assegurar o império da ordem jurídica, assumindo o papel de *longa manus* do legislador. O juiz exerce atividade complementar a do legislador ao aplicar o direito mediante a jurisdição. (TORNAGHI, 1974).

A norma jurídica, em seu caráter abstrato e geral, incide sobre uma situação particular, nela enquadrável, que se denomina vontade concreta da lei. Por sua vez, a situação concreta se enquadra na hipótese legal com o nome próprio de uma situação particular e determinada. A esse fenômeno denominamos subsunção.

REFERÊNCIAS

ATIAS, Christian. **Épistémologie juridique**. Paris: Dalloz, 2002.

JESTAZ, Philippe. **Le droit**. 5. ed. Paris: Dalloz, 2007.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

MARTINEZ DORAL, José Maria. **La estructura del conocimiento jurídico**. Pamplona: Universidad de Navarra, 1963.

PASQUIER, Claude du. **Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit**. 4. ed. Neuchâtel: Delachaux et Niestlé. 1967.

VALENTIN, Cornejo, Valentin. **Juez y división de poderes hoy**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2002.

SEVE, René. **Philosophie et théorie du droit**. Paris: Dalloz, 2007.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil**. v. 1. São Paulo: RT, 1974.

OBRAS CONSULTADAS

BOUCOBZA, Isabelle. **La fonctionjuridictionnelle**. Paris: Dalloz, 2005.

MASTRONARDI, Philipe. **Juristisches Denken**: Berna, Stuttgart. Vienna: Verlag Paul Haupt, 2001.

LAUBADÈRE André de; VENEZIA, Jean-Claude; GAUDEMET, Yves.
Droitadministratif. 14. ed. Paris: LGDJ, 1992.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. Tradução: Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. 2 v.