

DIVISÃO DE PODERES – ENTRE O LEGISLADOR E O JUIZ

DIVISION OF POWERS – BETWEEN THE JUDGE AND THE LEGISLATOR

EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Doutoramento e Mestrado em Direito Público na Faculdade de Direito do Recife – UFPE, Professor na mesma instituição. Executor, no Programa de Pós-Graduação em Direito da referida instituição, do Projeto de Pesquisa “O controle das funções estatais na atualidade e o combate à corrupção”, ao qual se vincula a temática desenvolvida no presente artigo. Desembargador do Tribunal Regional Federal da Quinta Região.

EdilsonNobre@trf5.jus.br.

Recebido em: 03.06.2020

Aprovado em: 22.06.2020

ÁREAS DO DIREITO: Constitucional; Processual

RESUMO: O presente texto é elaborado a partir de observação sobre consequência provocada pela Constituição de 1988, a qual, apesar de ter patrocinado o ingresso da sociedade brasileira no paradigma do Estado constitucional, implicou uma crescente e excessiva busca do Judiciário pelos cidadãos e órgãos de defesa dos direitos coletivos e difusos. Objetiva-se visualizar, a partir da teoria da divisão de Poderes, as relações entre o juiz e a lei, de modo a evitar que este, na criação do Direito, ultrapasse os limites que lhe são impostos. Volta-se o texto a um olhar especial quanto aos limites que o juiz encontra nas situações onde o constituinte impôs reserva de lei, as quais, em sua maioria, justificam-se pela tutela de direitos fundamentais, notadamente dos direitos de liberdade.

PALAVRAS-CHAVES: Divisão – Poderes – Juiz – Legislador – Limites.

ABSTRACT: The current text is drawn from observation of the consequence brought by the Constitution of 1988, which, despite having sponsored the admission of Brazilian society in the paradigm of the constitutional State, resulted in an excessive and increasing search for the judiciary system, by the citizens and the public officers responsible for the defense of collective and diffuse rights. It aims to visualize, through the theory of Division of Powers, the relations between the judge and the law, in a way to avoid that he, during the creation of law, exceeds the imposed limits. This text turns to an special view about the limits that the judge finds in the situations where the constituent power imposed reservation of law, which are mostly justified by the safeguarding of fundamental rights, notably the rights of freedom.

KEYWORDS: Division – Powers – Judge – Legislator – Limits.

SUMÁRIO: I. Uma introdução. II. Estado de Direito e a divisão de Poderes. III. A criação do Direito: o legislador e o juiz. IV. A reserva legal como medida de liberdade e a função judicial. V. Síntese conclusiva. Referências.

“*Quem, diria! Até a virtude precisa de limites*”
(Montesquieu, *O espírito das leis*, Livro XI, Capítulo IV).

I. UMA INTRODUÇÃO

A¹ Constituição de 1988, que ora ingressa na idade celebrizada por Honoré de Balzac, ostenta a singularidade de haver sintonizado o Estado, bem como a sociedade brasileira, no universo do que se houve por denominar Estado constitucional, fazendo-o pela proclamação, inicialmente no Preâmbulo, e, logo depois, no seu art. 1º, *caput*, de que a República Federativa do Brasil se constitui num Estado Democrático de Direito.

A consagração de novos direitos, com base no núcleo central da dignidade da pessoa humana (art. 1º, I, CF), bem como nos objetivos enunciados no seu art. 3º, I a IV, produziram – e ainda vêm produzindo – fenômeno de elevada busca pelo Judiciário para a sua salvaguarda e concretização. As estatísticas assim o refletem².

1. Inédito, o texto versa, inicialmente, sobre exposição do autor no I Congresso de Direito Contemporâneo, comemorativo dos trinta anos da Constituição de 05 de outubro de 1988, realizado na cidade de Recife sob o patrocínio da UniFBV Wyden. Inseriu-se no Painel “Constituição e Política: crise econômica e seus reflexos no direito constitucional”, o qual teve lugar no dia 19 e outubro de 2018. O tema tornou a ser abordado, com acréscimos de pormenor, durante a IX Jornada Internacional Direito e Justiça, a qual, da mesma forma, teve lugar na cidade do Recife nos dias 29 e 30 de novembro do mesmo ano, sob o patrocínio do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, da Universidade Federal do Sergipe e da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires.
2. Para uma ideia da proporção à qual chegou o acesso ao Judiciário no Brasil, basta ver, nos termos do Relatório Justiça em Números – 2018 ([www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/pj-justica-em-numeros]), relativo ao ano de 2017, a existência de 79.440.242 processos, distribuídos perante noventa tribunais integrantes da Justiça Estadual, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral, não incluídos os feitos em trâmite no Supremo Tribunal Federal, quantitativo a ser confrontado com a estimativa populacional de 208.494.900 de pessoas, conforme informação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE em data de 29 de agosto de 2018 (disponível em: [agenciabrasil.ebc.com.br]). Acesso em: 19.11.2018).