

FUNÇÃO POLÍTICA DO PODER JUDICIÁRIO

Cláudia Maria Tagata*

Maria Aparecida Piveta Carrato*

TAGATA, C. M.; CARRATO, M. A. P. Função política do poder judiciário. **Rev. Ciên. Jur. e Soc.** da Unipar. Umuarama. v. 11, n. 2, p. 621-643, jul./dez. 2008.

RESUMO: O texto discute a importância, em aspectos gerais, de uma análise do surgimento do Estado e de suas funções na condução da sociedade. Igualmente, trata das modificações ocorridas nessa mesma sociedade, em razão das novas descobertas feitas pelo homem e, principalmente, com o fenômeno da globalização, que revolucionou, sobremaneira, a vida, a cultura e a política em todos os cantos do mundo. Ressalta a necessidade de o Poder Judiciário acompanhar essas transformações, a fim de que possa cumprir o papel que lhe foi designado, qual seja promover a justiça e o bem estar social. Aborda alguns aspectos históricos daqueles que questionavam a legitimidade do Poder Judiciário, por não ter ele seus membros eleitos pelo voto popular. Discute a legitimidade do Judiciário para intervir em leis e atos normativos, quando estes forem contrários às normas elencadas constitucionalmente. Finalmente, aborda a função política do Poder Judiciário, ao afirmar que, através de sua atuação, ele interfere sim na vida social e nos fins estabelecidos e buscados pelo Estado, destacando a necessidade de o judiciário atuar na fiscalização da execução da lei orçamentária, principal instrumento de distribuição de renda e diminuição das desigualdades sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Estado. Política. Poder judiciário. Execução orçamentária.

INTRODUÇÃO

Nas últimas cinco décadas, principalmente, o mundo transformou-se tanto, e de forma tão rápida, que nem a chegada da democracia no mundo ocidental fez com que os homens passassem a viver em paz e de forma digna. Pelo contrário. Mergulhou o mundo em crise profunda, provocada pelas rachaduras e pelos estilhaços da globalização, que trouxe em seu bojo “doenças” contra as quais está o mundo a lutar. A exclusão social, o relativismo cultural, a atuação de grupos terroristas, o avanço científico de forma desordenada e a ausência de programas sociais por parte do governo são exemplos a serem citados.

* Advogadas formadas pela UEL - Universidade Estadual de Londrina. Docentes em prática jurídica na mesma universidade. Mestrandas em Direito Processual e Cidadania pela UNIPAR, Universidade Paranaense. E-mail: claudiatagata@yahoo.com.br; piveta@dilk.com.br.

A sociedade moderna, fruto da globalização e do avanço técnico-científico, busca, através do Judiciário, uma maior participação do Estado para fazer valer seus direitos duramente conquistados ao longo da história.

A crescente intervenção da Justiça na vida coletiva da sociedade contemporânea é um dos fatos políticos mais marcantes do final do século XX e começo do XXI, fazendo com que nada escape ao controle jurisdicional. O judiciário tem se manifestado em um número cada vez maior de conflitos, visando sempre o cumprimento das normas legais emanadas pela Constituição Federal, caracterizando, assim, o que se convencionou chamar de a “politização do judiciário”, ou a “judicialização da política”.

2. SURGIMENTO DO ESTADO

E chegou um momento em que o homem percebeu que para garantir sua sobrevivência na Terra era preciso viver em sociedade. Assim, além dos problemas pessoais, os homens entenderam que precisavam de uma organização política capaz de resolver os problemas coletivos, a fim de permitir a manutenção e a sobrevivência do grupo social. Foi neste momento que a individualidade deu lugar a uma função voltada aos interesses da coletividade e à resolução de problemas transpessoais. Trata-se do aparecimento do “político”, nesta acepção, visto com bons olhos (BASTOS, 1998, p. 3).

No que concerne ao exercício do poder Celso Bastos (1998, p. 4) assegura que nesta mesma época surge o problema de quem vai desempenhar esse papel político. É certo que nessa época se poderia estar muito longe da institucionalização do poder, tal como conhecido no mundo moderno; o processo do exercício do poder afigurava-se entremeado com outros aspectos da vida social, por exemplo, o aspecto guerreiro e o aspecto religioso. Não se havia ainda ganho a autonomia do político. Mas o fato de ele não ter nessa época se destacado plenamente de outras funções não quer dizer que já não existisse uma função política.

Para que fosse possível organizar e cuidar desta sociedade politicamente organizada, foi criado o Estado que, após varias conceituações, é hoje definido como uma instituição nacional destinado à realização dos fins da comunidade nacional. Ou, nos dizeres de Celso Bastos (1998, p. 5): o Estado deve ser compreendido como “*uma forma específica da sociedade política; o resultado de uma longa evolução na maneira de organização do poder.*” O mesmo autor (BASTOS, 1995, p.10) complementa, assegurando que o Estado é a organização política sob a qual vive o homem moderno. Caracteriza-se ela por ser a resultante de “*um povo vivendo sobre um território delimitado e governado por leis que se fundam num poder não sobrepujado por nenhum outro externamente e supremo*”

internamente."

Nos ensinamentos de Luiz Fernando Coelho (2008, p.90), quando a nobreza medieval, dilacerada pelos conflitos, abriu mão de uma parte de seus poderes e transferiu ao rei a força militar e o direito de fazer leis, foi que se deu a efetiva existência do estado no plano interno e nas relações com outros Estados.

Contudo, esse poder era absoluto. O Estado fazia as leis, mas não era a elas submetido. Sobreveio então uma nova forma de afirmação do organismo estatal quando, aos objetivos do Estado, foi incorporada a finalidade de assegurar a proteção dos direitos individuais nas relações entre os particulares e entre esses e o Estado.

As expressões iniciais do Estado Moderno afirmaram-se sob a pressuposição de que o Estado tinha o monopólio da legislação. Assim, a primeira afirmação do Estado Democrático foi a exigência de regras claras e escritas aplicáveis a todos. Ao reconhecer seus limites através de sua própria lei, o Estado passou a submeter-se a elas. Eis aqui a primeira definição do Estado de Direito: *"aquele que, respeitando os direitos individuais dimanados pela natureza, cria as leis da convivência política e a elas se submete"* (COELHO, 2008, p. 90-91).

É, pois, o Estado de Direito, fruto da reação contra o absolutismo, cunhado para designar a oposição do Estado a todas as formas de autoritarismo.

O Estado de Direito evoluiu para Estado Constitucional, quando houve a substituição da ideia da legalidade formal pelo conteúdo de uma legalidade substancial, com respeito aos princípios e direitos fundamentais. Assim, ao lado do Estado de Direito firmou-se o Estado Democrático, com o reconhecimento da vontade popular como a fonte única e legítima do poder político. Caracteriza-se, pois, O Estado Democrático de Direito, pelas noções de sociedade democrática; obediência às leis, inclusive do próprio Estado; e o exercício do poder político segundo as normas constitucionais e participação popular nas decisões políticas.

Um verdadeiro Estado Democrático de Direito só existe com a presença de um Poder Judiciário autônomo e independente, a fim de que possa exercer sua função de guardião das leis, além de consagrar a regra constitucional que limita os demais poderes. A função típica do Poder Judiciário é a função jurisdicional, que consiste na cominação da validade do ordenamento jurídico, de forma coativa, toda vez que houver necessidade. Este pensamento sintetiza com maestria a noção de Judiciário e, inegavelmente, é o parâmetro que contextualiza este Poder perante todos os demais.

2.1 O Estado-Gerente

O século XIX foi marcado, sobretudo, por governos liberais, que contemplavam um sistema político em que qualquer tentativa de transformação social deveria ocorrer no plano das conquistas econômicas, de acordo com as regras do liberalismo. Isso porque o sistema *protetivo* da propriedade, que impunha a legalidade e a igualdade, determinava que a transferência do domínio de bens só poderia ser realizada pela comutativa e inversa transferência econômica equivalente.

No entanto, por influência das doutrinas socialistas que surgiram no início do século XIX, acrescidos dos interesses de classes sociais específicas, como a dos proletários e dos camponeses, o Estado Liberal passou a ser repensado. A crescente propagação das doutrinas socialistas/comunistas, associada às crises econômicas que antecederam e sucederam à 1ª Guerra Mundial, passou a exigir dos governos uma nova postura político-jurídica, a fim de segurar essa expansão antiliberal. Foi quando o Estado deixou de ser passivo e inerte, para ter uma postura ativa e intervencionista.

Neste contexto, surgiu o Estado Social, que se caracteriza por se desenvolver numa ordem econômica liberal, contudo, admitindo duras intervenções governamentais, seja para programar o desenvolvimento econômico em áreas que lhe interessa - mediante investimento público ou subsídios - seja para regulamentar a economia, os preços e os salários e, ainda, desenvolver técnicas alfandegárias para regulamentar o consumo interno e as exportações (FACHIN, 2008).

Portanto, o Estado Social seria o promotor do desenvolvimento nacional, posto que promoveria a produção de riquezas no afã de dividi-las com a sociedade. Neste contexto, à ordem jurídica competiria disciplinar e regulamentar a intervenção governamental, que teria limites e hipóteses de cabimento (FACHIN, 2008).

O Estado Social, além de abrigar a liberdade na concepção negativa, passou a conhecer uma nova figura: a tolerância da liberdade individual frente ao intervencionismo estatal. Segundo Jônathas Moreira de Paula, um típico exemplo pode ser citado: *o cidadão dar um dinheiro a um necessitado é considerado esmola; uma empresa fazer o mesmo é considerado responsabilidade social; o Estado realizar o mesmo, assim o faz por impulso legal, sob a ótica da realização da justiça social* (DE PAULA, 2006). Assim, pode-se dizer que o Estado Liberal é visto a partir do cidadão; o Estado Socialista/Comunista é visto pela igualdade de condições, pela sociedade sem distinções; e o Estado Social vê a sociedade a partir de cidadãos em situação de desigualdade.

Contudo, o Estado Social faliu. Com a excessiva tributação da sociedade e as freqüentes intervenções na economia, o Estado Social chamou para si a árdua tarefa de corrigir as distorções sociais, partindo do princípio da justa dis-

tribuição de renda. Entretanto, as despesas de receita pública em muito oneraram as contas públicas e pouco restava para os investimentos em infra-estrutura, o que, obviamente, causava insatisfação em diversos setores sociais. Essa situação se agravou ainda mais com o crescente endividamento das nações, sobretudo as do Terceiro Mundo. Assim, os escassos recursos públicos não eram suficientes para atender às reivindicações reprimidas de classes sociais menos favorecidas, propiciando aos poucos a exclusão social (DE PAULA, 2006).

Essa exclusão social gerada pela incapacidade do Estado de prover o bem estar social gerava o descontentamento da população, além de outras mazelas sociais e angústias públicas, o que resultava nas críticas políticas. Foi então preciso uma revisão estrutural no Estado Social, a fim de que se buscassem soluções capazes de proporcionar a construção social prometida e não alcançada.

Era preciso uma administração pública mais eficiente, para melhor racionalizar seus já escassos recursos públicos, a fim de atender aos programas sociais com os quais se havia comprometido. A burocracia, então, surge como instrumento necessário para mover a máquina pública de forma eficiente e equilibrada entre a normatividade e a realidade financeira. Foi quando surgiu o Estado-Gerente.

Nas palavras de Evelyni Pisier (2004, p. 144-146) a gerência do Estado caracteriza-se pela adoção de um programa sócio-econômico que atenda às necessidades da população, sem, contudo, extinguir a propriedade privada. Aliás, o Estado-Gerente concebe o "livre-mercado" como uma instituição social e, através de sua forte intervenção na economia, é possível dizer que o desenvolvimento deste Estado significa também o desenvolvimento social. Além disso, a exigência de gastos mínimos em diversos setores, como saúde e educação, revela intervencionismo programado do Estado em diversas áreas da sociedade.

Ademais, com o fortalecimento da sociedade civilmente organizada, os indivíduos passam a ser "detentores" de direitos frente ao Estado, e passam a ser qualificados como "cidadãos". Portanto, esse mesmo Estado passa a ter deveres a cumprir com essa sociedade, no intuito de conferir eficácia a esses direitos. Do compromisso e do cumprimento desses deveres, o Estado se legitima perante a sociedade, numa espécie de "contrato social", do qual é, concomitantemente, o "gerente de execução" e o "gerente do desenvolvimento social". Em contrapartida, porém, o Estado Gerente passará a exigir do cidadão três condutas básicas: a *obediência*, para assegurar o tranqüilo desenvolvimento das atividades públicas; o *voto em sufrágio*, a fim de legitimar a aquisição e o exercício do poder; e a *contribuição*, mediante pagamento dos tributos, para a importante tarefa de financiar as atividades do Estado e o desenvolvimento da máquina pública, sempre amparado na busca do progresso social (DE PAULA, 2006).

3. O ESTADO-GERENTE BRASILEIRO E O PAPEL DO JUDICÁRIO

Ao longo da história, a clássica separação dos Poderes de Montesquieu sempre esteve em evidência. Ora com a prevalência do Executivo, que teve a difícil tarefa de reconstruir um mundo arrasado pelas guerras, e que conseguiu chamar a atenção e voltar os estudos para a burocracia, a máquina governamental e as elites políticas; ora com a predominância do Poder Legislativo, importante papel de transformação da sociedade civil que, abarcada pelas transformações da democracia política, pôde impor a agenda de questões voltadas à sua representatividade (VIANNA, p. 1-2), preparando o terreno para o cenário atual, qual seja, a efetiva participação da justiça na vida social, enfatizando o terceiro poder do Estado; o Judiciário.

A humanidade passou por várias fases, nas quais se destacam os períodos referentes à sociedade escravocrata; à sociedade feudal e, mais recentemente, à sociedade burguesa. O comércio e o acúmulo de riquezas foram ganhando destaque na sociedade, colaborando para o surgimento da sociedade moderna, industrializada e capitalista.

A sociedade moderna traz em seu bojo o capitalismo desenfreado, marcado pela livre concorrência e pela busca incessante de mercado consumidor. Essas transformações, marcadas também pelo avanço científico e tecnológico, criaram e solidificaram novas formas de organização econômica, como a globalização e a transnacionalização, que ajudaram nas novas configurações do poder.

Como conseqüência dessas mudanças, a sociedade dividiu-se ainda mais. De um lado, a classe alta, elitizada, formada por aqueles que têm acesso à educação, informação, saúde, lazer e cultura; de outro lado, a classe baixa, marginalizada, marcada pela ausência, quase total, de oportunidades. Essas mudanças trouxeram um agravamento da exclusão social e uma conseqüente “judicialização” da pobreza, nas suas mais variadas formas.

Diante de tanta distorção social, o Estado brasileiro tentou, já com a elaboração da Constituição Federal de 1988, redemocratizar o país e diminuir as desigualdades sociais que já eram visíveis neste período. A Carta Constitucional de 1988 ficou conhecida como Constituição Cidadã, pois que está ligada ao surgimento do Estado do Bem Estar Social, que almeja, por meio de medidas de proteção aos menos favorecidos economicamente e, através de mecanismos de universalização do acesso à educação, segurança, saúde e moradia, incorporados como direitos e garantias fundamentais constitucionais, abrir espaço para uma maior inserção do Poder Judiciário na política, pois os direitos são adquiridos através do Estado.

Nesta seara, o argumento fundamental é a mudança das políticas públicas, voltadas, principalmente, para a inclusão social, especialmente para os

povos com baixa renda e aqueles envolvidos em situações de vulnerabilidade, como negros e índios. Conseqüentemente, o Estado deve abandonar um pouco sua atitude liberal, para manter um comportamento um tanto quanto intervencionista, porém, com foco para recuperar a justiça social (PAULA, 2007a). Vários programas sociais foram instituídos pelos vários presidentes brasileiros, mas nenhum de forma estável e contínua.

Como já mencionado anteriormente, o Estado Social chamou para si a missão de corrigir as distorções sociais, partindo do princípio da justa distribuição de renda. Contudo, as despesas públicas eram muito onerosas para a máquina governamental, o que resultava na escassez de recursos destinados a atender às reivindicações reprimidas de classes sociais menos favorecidas.

Notou-se, então, que na busca da superação destas distorções sociais era preciso a adoção de um regime igualitário, que investisse de fato em programas sociais eficazes e efetivos. Em uma ideologia social democrata, é a economia quem tem o nítido caráter de financiar as políticas públicas e sociais. Com a crescente privatização das empresas públicas, o financiamento do Estado passou a ser quase que exclusivamente realizado pela tributação nas empresas e nos cidadãos (PAULA, 2007b). Foi o surgimento do Estado-Gerente.

Uma das características do Estado-Gerente é o pluralismo social, que se caracteriza pela diversidade social e que mostra os cidadãos divididos em castas. Uns, da classe elitizada, que dispõem de recursos suficientes e não utilizam muito os recursos disponibilizados pelo governo, e outros, da classe mais marginalizada, que depende, quase que exclusivamente, dos programas sociais promovidos pelo governo.

Em razão desta diversidade social, é que se torna possível compreender outra característica do Estado-Gerente; o pluralismo político, que revela os interesses políticos dos mais variados grupos sociais.

Assim, ao disciplinar a sobreposição de uns interesses sobre os demais, é que o pluralismo político se reflete na construção da ordem jurídica e, conseqüentemente, no gerenciamento do Estado, cabendo a cada governo, conforme a ideologia que segue, priorizar um ou outro interesse social, reconstruindo constantemente a ordem jurídica que, conseqüentemente, se mostra como “instrumento de realização da opção ideológica do governo e de revelação da prioridade governamental” (PAULA, 2006).

Por fim, ainda como base de atuação do Estado-Gerente, tem-se a “tecnoburocracia”. A burocracia surgiu a partir da concepção jurídica do Estado moderno. Nos dizeres de Coelho, a afirmação do Estado de Direito foi a exigência de regras claras e escritas aplicáveis a todos. Assim, ao reconhecer seus limites através de sua própria lei, o Estado passou a submeter-se a elas (COELHO, 2008, p. 90-91). A ordem jurídica edifica, estrutura e operacionaliza o próprio Estado.

Por esta razão, é possível dizer que a burocracia transformou o Estado DE Direito em Estado DO Direito.

O fato de o gerenciamento do Estado estar ligado ao Direito revela a opção dos cidadãos pelos políticos mais competentes, ou seja, pelos "homens públicos" mais capazes de realizar a gestão social (PISIER, 2004, p. 490-492). Frise-se que a elaboração do orçamento público no Brasil advém de uma Lei de Diretrizes Orçamentárias, depois de uma Lei Plurianual, para enfim ter-se a Lei Orçamentária, com sua conseqüente execução, arrecadação fiscal, empenho e liberação de verbas, controle e prestação de contas, bem como aplicação em programas sociais. Este cenário bem representa a tecnoburocracia do Estado-Gerente.

Em linhas gerais, o Estado-Gerente se caracteriza pela gestão pública dos recursos; integração entre os Poderes públicos e intervenção pública pene.

A necessidade de investimentos em programas de cunho social faz com que a democracia precise ultrapassar o conceito de que ela seja apenas um procedimento de legitimação para aquisição e exercício do poder, para que seja um instrumento efetivo de transformação social. Se é deferido ao Estado o poder de ditar o Direito, e isso significa uma série de direitos e deveres sociais, a razão de ser do Estado e do governo que ascendeu ao poder é justamente atender aos anseios da sociedade que o elegeu, ainda mais diante do cumprimento dos deveres sociais (PAULA, 2006). Para que isso ocorra, torna-se imperioso rever posturas durante a execução da lei orçamentária, por ser esta o fiel mecanismo da distribuição da renda nacional, ao fito de materialmente realizar a justiça social.

A concepção da democracia como transformação social está a exigir do Estado forte investimento público em programas sociais, além de manter a estabilidade fiscal e da moeda, para garantir o poder aquisitivo do dinheiro público. Contudo, a elaboração e a gestão da política pública não se dão, e nem assim pode ser, de forma aleatória. É preciso que a administração pública esteja assentada sob bases jurídicas sólidas e pré-estabelecidas.

Outra característica é a integração entre os poderes públicos. Neste contexto, deveria o Poder Executivo praticar políticas sociais eficazes, redistributivas e universais, no intuito de garantir aquilo que se espera de um Estado constituído. O moderno Estado Constitucional, nas palavras de Faria, "*deve exercer uma função instrumental de dirimir conflitos; uma função política de promover o controle social e uma função simbólica, de promover a socialização das expectativas à interpretação das normas legais*" (FARIA, 2001, p. 9).

Em outras palavras, deveria o Poder Executivo propor o programa social ou a atividade estatal; o Poder Legislativo elaboraria as leis para regulamentar o assunto, realizando emendas, ou mesmo, propondo novos programas; o

Poder Executivo se comprometeria a executá-lo, mediante fiscalização do Poder Legislativo. Em ambos os casos, é preciso haver a previsão da fonte geradora de recursos para financiar o programa social.

João Luiz Esteves informa que, ao lado do Poder Legislativo e Executivo, o Judiciário deve atuar de modo objetivo na efetivação dos direitos fundamentais sociais. Acrescenta ainda que essa atuação deve ser ampla, avaliando se as políticas públicas estão sendo desenvolvidas e, principalmente, se estão atingindo os objetivos antecipados na Constituição Federal. Portanto, deve o Poder Judiciário atuar de forma ativa, redefinindo políticas públicas traçadas pelos demais Poderes quando houver omissões legislativas e executivas, afrontando o texto constitucional (ESTEVES, 2007, p. 75-76).

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário - através da atuação de seus juízes, desembargadores e ministros - vem se tornando o avalizador da efetivação dos direitos fundamentais, passando, assim, a desempenhar outra função, qual seja, a de concretizar os direitos fundamentais.

Partindo dessa premissa, extrai-se a inferência de que, ante a enorme importância do Poder Judiciário no contexto político-social do Estado, é odiosa a figura do juiz-burocrata, que vê na magistratura apenas a possibilidade de um bom emprego e de prestígio social. Em outras palavras, quando se trata de proteger a sociedade, a interpretação das leis não deve ser fria e descompromissada. Antes de tudo, deve ser real e socialmente útil. É dizer, deve o magistrado optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum¹ (DALLARI, 2007, p. 62-63), caminhando para o que se entende hoje por Teoria Crítica do Direito.

Comungando com os ensinamentos de Coelho (2007, p. 30-32), a atual compreensão dogmática do Direito atribui à norma jurídica impessoalidade e abstratividade, o que leva o Direito a um distanciamento dos fatores que condicionam a convivência do homem em sociedade. Igualmente, o autor entende que o sistema epistêmico atual está em descrédito total, uma vez que não traz solução para os problemas que afligem a sociedade contemporânea, o que direciona a mudanças dos paradigmas epistêmicos criados pelo positivismo. Por este modelo, percebe-se uma distância exacerbada entre o sistema normativo, considerado por sua impessoalidade e abstratividade, e a dinâmica da realidade social, que deve ser analisada dentro de um contexto valorativo.

¹ “Basta lembrar que a impropriamente chamada *Lei de Introdução ao Código Civil*, que é, na realidade, uma lei que fixa critérios para a interpretação e aplicação da legislação brasileira, estabelece que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela dirige e às exigências do bem comum. Como está claro, o juiz não só pode, mas na realidade deve procurar alternativas de aplicação que, preservando a essência das normas legais, estejam mais próximas da concepção de justiça vigente no local e no momento da aplicação”. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juizes*. 3ª ed., Saraiva, 2007, p. 62.

4. LEGITIMIDADE INTERVENCIONISTA DO PODER JUDICIÁRIO

Com a participação cada vez mais efetiva do Poder Judiciário, torna-se cada vez mais repetitiva a discussão sobre a legitimidade dos juízes, e, por consequência, do próprio poder jurídico. Os ataques insurgem, principalmente, quando se avalia a inconstitucionalidade de uma lei ou quando a Corte Suprema cassa ou impede a realização de um ato do Poder Legislativo. Nessa situação, o argumento é de que o juiz, não eleito diretamente pelo povo, não tem legitimidade para revisar atos emanados por aqueles a quem a soberania popular conferiu poderes. O sistema de recrutamento dos juízes, através de provas e títulos ou nomeação feita pelo chefe do Executivo, com participação do Poder Legislativo, é objeto de debate, uma vez que os membros do Poder Judiciário não são eleitos pelo sufrágio universal. Para muitos, essa característica retira a legitimidade democrática do Poder Judiciário.

Em contrapartida, com o descrédito cada vez maior nas instituições públicas e políticas, deflagra-se no meio da sociedade uma insatisfação crescente e generalizada, que vê no Poder Judiciário, talvez, a única forma de fazer valer os direitos constitucionalmente garantidos.

Assim, para que se possa resolver esse impasse é preciso, em primeiro lugar, entender o que vem a ser esta “legitimidade”.

Segundo Agapito Machado Júnior (2006, p. 1-2), a idéia de legitimação “*decorre da noção de validade, ou adequação, do exercício do poder político, o qual, por sua vez, pode ser entendido como a capacidade de alteração de condutas ou de provocação de efeitos em uma dada coletividade*”. E complementa afirmando que a noção de legitimidade aflora quando a titularidade e o exercício do poder político existem em diferentes mãos. Ou seja, “*a legitimidade se apresenta quando o exercício do poder político é implementado de forma tida por adequada ou autorizada pelo titular do referido poder*” (MACHADO JÚNIOR, 2006, p. 1-3).

No ordenamento jurídico brasileiro, o titular do poder político é o povo, conforme previsto no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal de 1988, que atribui ao Estado, mediante seus órgãos, entidades e agentes, a capacidade de criar e impor condutas. Portanto, será legítimo o exercício deste poder pelo Estado, se realizado de forma a ser considerada válida pelo titular do poder político: o povo. Tal presunção se faz presente nas leis criadas pelo Estado, que são tidas por constitucionais, e nos atos administrativos, que são tidos por válidos e, portanto, legítimos, desde que praticados de acordo com a lei (MARQUES DE LIMA, 2001, p. 43).

Portanto, depreende-se que a atividade exercida pelo judiciário será legítima quando respeitar a vontade soberana do povo, ou seja, quando trabalhar

para fazer valer os direitos fundamentais do cidadão, elencadas no texto constitucional. Ou seja, tem sim o Judiciário legitimidade intervencionista, uma vez que, mesmo não eleito diretamente pelo povo, é este Poder que se ocupa de fazer valer os direitos constitucionais da população.

Questão polêmica que também merece destaque é o fato de se questionar a legitimidade do Poder Judiciário, uma vez que seus membros não foram eleitos pelo voto popular. Segundo o juiz federal Guilherme Frederico Hernandez Denz, o primeiro erro a ser retificado é o argumento de que o Estado Democrático de Direito se reduz, ou se confunde, tão somente com a democracia representativa. A legitimidade, segundo ele, não se assenta, tão somente, na soberania do voto popular (DENZ, 2007).

Quanto à jurisdição, a sua legitimação é estruturalmente diversa dos demais poderes, dependendo, em princípio, da forma e do conteúdo desse tipo de atividade, e não da origem de seus membros. Luiz Flávio Gomes distingue os dois tipos de legitimação previstos na Constituição Federal. Segundo o autor:

“O Poder Constituinte (soberano) concebeu duas formas de legitimação: a representativa (típica dos altos cargos políticos) e a legal (inerente à função jurisdicional). A legitimação democrática legal, racional ou formal dos juizes, portanto, em nada se confunde com a legitimação democrática representativa. Aquela reside na vinculação do juiz à lei e à Constituição, que são elaboradas pelo Poder Político. Esta reside na eleição direta pelo povo dos seus representantes, que ocuparão os principais postos políticos. Os juizes, portanto, de acordo com o sistema adotado pelos Constituintes, não só não serão eleitos diretamente pelo povo, senão que estão proibidos de exercer qualquer atividade político-partidária, o que significa que não podem sequer desejar eleição direta” (GOMES, 1997, p. 120).

Daí, a importância do Judiciário na defesa dos direitos dos cidadãos, uma vez que, por não ser eleito pelo voto popular, e, portanto, pela vontade da maioria dominante, o juiz não se vê obrigado a decidir a favor desta ou daquela casta social e, assim, a independência e a autonomia do poder judicial, uma vez que as decisões judiciais são pautadas única e exclusivamente pelos valores e princípios albergados pela Constituição Federal.²

² Na esteira desse entendimento, colhe-se a lição de Geraldo Ataliba: “Na democracia, governam as maiorias. Elas fazem as leis, elas escolhem os governantes. Estes são comprometidos com as maiorias que os elegeram e as elas devem agradar. As minorias não têm força. Não fazem leis nem designam agentes públicos, políticos ou administrativos. Sua única proteção está no Judiciário. Este não tem compromisso com a maioria. Não precisa agradá-la, nem cortejá-la. Os membros do Judiciário não são eleitos pelo povo. Não são transitórios, não são periódicos. Sua investidura é vitalícia. Os magistrados não representam a maioria. São a expressão da consciência jurídica nacional. Seu único

Daí ser cogente que as decisões dos membros do Poder Judiciário não sofram influência de pressões político-partidárias. Pelo contrário. O Poder Judiciário brasileiro deve ser visto como autêntico órgão estatal que, nos termos da Constituição Federal, exerce uma importante função “*democratizadora*” da sociedade, na medida em que não está obrigado a julgar conforme determinadas “tendências políticas” ou atender aos interesses de uma maioria. Essa legitimidade, entretanto, se apaga quando o juiz está ligado, de alguma forma, com as tais tendências políticas (DENZ, 2007).

Enfim, uma vez analisado que o fato de não ter seus membros eleitos pelo sufrágio universal não tira o caráter legítimo do Poder Judiciário, interessante também mencionar que será legítima a atuação do Poder Judiciário na medida em que este atue em conformidade com a vontade do titular do poder político, ou seja, o povo.

Assim, importante mencionar a idéia de ciclo do poder: o poder político, cuja titularidade pertence ao povo, é repassado ao Estado (competência), sendo por ele exercitadas (atividade política) e recebidas pelo povo através de leis, atos administrativos, decisões judiciais, etc. Existe, portanto, um ciclo político, no qual o poder sai das mãos do titular (povo) para o mandatário (o Estado) exercitá-lo sobre o próprio titular (BASTOS; TAVARES, 2000, p. 418). O poder político é uno, sendo repassado para o Estado exercitá-lo mediante três formas de atuação: legislação, administração e jurisdição.

A jurisdição, ou função jurisdicional do Estado, implica assegurar e aplicar o ordenamento jurídico nacional em caso de conflitos, situação que normalmente é realizada mediante provocação dos interessados, diante de caso concreto. Portanto, o Estado assumiu para si a tarefa de solução dos conflitos sociais, concedendo, constitucionalmente, aos litigantes, o direito e poder de provocar e participar do exercício de tal função, mediante o direito de ação.

Contudo, como bem ensina Machado Júnior, a função jurisdicional não se limita a resolver conflitos subjetivos, sendo indiscutível a chamada jurisdição constitucional, ou seja, “*o mecanismo de solução de embates entre atos infra-constitucionais e a Constituição, tarefa essa que assume maior relevo político, haja vista a finalidade de preservação da eficácia e supremacia constitucional*” (MACHADO JÚNIOR, 2006, p. 2-5). Deste modo, o chamado “controle de constitucionalidade” é um instrumento que garante a legitimidade do exercício

compromisso é com o direito, com a Constituição e as leis; com os princípios jurídicos encampados pela Constituição, e os por ela repelidos. São dotados de condições objetivas de independência, para serem imparciais; quer dizer: para não serem levados a decidir a favor da parte mais forte, num determinado litígio. Assim é em todos os países democráticos, que podem ser qualificados como estados de direito”. GERALDO ATALIBA. Judiciário e Minorias, in Revista de Informação Legislativa, vol. 96/189-194, 190.

do poder político, uma vez que visa tornar coeso o ato de Governo com a Constituição. Tal mecanismo decorre da rigidez e da supremacia constitucional.

Como já mencionado anteriormente, a execução da lei orçamentária representa o fiel mecanismo da distribuição da renda nacional, ao fito de materialmente realizar a justiça social. É, pois, imprescindível a participação do judiciário, a fim de fiscalizar a execução da mesma.

A lei orçamentária apresenta três funções específicas, a saber: promover ajustamentos na alocação de recursos; promover ajustamentos na distribuição da renda; manter a estabilidade econômica (GIACOMONI, 1985, p. 31- 32). Em poucas linhas, isto significa dizer que, com a distribuição da renda, planejada via orçamento público, poderá haver correção das distorções sociais do mercado e, assim, propiciar a tão desejada inclusão social, em nome da justiça social.

Contudo, manter a estabilidade econômica do país significa redução de investimentos públicos em infraestrutura e em programas sociais, mediante contingenciamento de verbas previstas em lei orçamentária, o que resulta em mais exclusão social.

Nesse aspecto, a importância da fiscalização sobre os planos orçamentários do governo. O controle da execução da lei orçamentária poderá ser interno ou externo. Será interno, quando realizado pelo próprio Poder Executivo, com a atuação dos órgãos internos do ministério que gerenciam os programas sociais ou de infraestrutura, ou ainda, pela Corregedoria da União. Já, o controle externo, está a cargo do Poder Legislativo, por conta do dever do Poder Executivo em publicar bimestralmente um relatório resumido da execução orçamentária (CF, art. 165, § 3º, cc. Lei Complementar nº 101/00, arts. 52-53), além do Relatório de Gestão Fiscal, a ser expedido ao final de cada quadrimestre (Lei Complementar nº 101/00, arts. 54-55). Também não se pode olvidar do controle exercido pelo Tribunal de Contas, em auxílio ao Congresso Nacional (CF, arts. 70-71).

O STF vem exercendo um controle formal da execução da lei orçamentária. Isso pode se verificar quando admite o controle concentrado de constitucionalidade; quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta. Contudo, o STF, e de certa forma os tribunais estaduais, não exerce um controle substancial da execução da lei orçamentária. A despeito de haver o princípio da vinculação estrita entre a verba orçada e o programa social para a qual está prevista, os decretos de contingenciamento de verba orçada - prática comum nos últimos governos - não têm sido objeto de controle jurisdicional (PAULA, 2006).

Isso ocorre em função da presunção de defesa dos interesses públicos. Em razão disso, e em nome da eficiência gerencial que se exige do Estado, deve sim a jurisdição ingressar na arena política e, ao se deparar com qualquer forma de ilegalidade na execução da lei orçamentária, ou com o desvio de finalidade no

emprego dos recursos públicos, deve o judiciário exercer controle substancial da efetivação da lei orçamentária (PAULA, 2006).

Importante mencionar que o contingenciamento de verbas acaba por impor maior sofrimento às classes sociais menos favorecidas. Isso porque o contingenciamento de verbas resulta em interrupção, total ou parcial, de programas sociais, acarretando a exclusão social. É preciso lembrar que a inclusão social é um processo constante e que qualquer intranquilidade neste processo resultará em exclusão social.

5. FUNÇÃO POLÍTICA DO JUDICIÁRIO?

Apesar das definições de autonomia dada aos três poderes estatais, deve-se ter em mente que essa autonomia é relativa. No caso do Judiciário, por exemplo, ele se apresenta como um superpoder, por um lado - visto que é competente para julgar e tornar sem efeito atos da Administração Pública, por exemplo - e como um subpoder por outro lado, posto que é organizado pelo Legislativo devendo obediência às leis (TESHEINER, 1991, p. 150-157).

O Estado se governa através de Leis que ele mesmo cria e executa através de seus três Poderes. Segundo a melhor doutrina, as normas geralmente criadas pelo Legislativo são normas gerais e abstratas. Já, ao Executivo e ao Judiciário caberia, em princípio, a produção de normas concretas. Todavia, isso está longe de refletir a realidade. O Poder Executivo produz, em larga escala, também ele, normas gerais e abstratas. O Poder Judiciário, também, produz especialmente normas concretas, mas com a virtualidade de se tornarem gerais, através do fenômeno denominado jurisprudência. Enfim, além das funções típicas, cada um dos Poderes desempenha também funções atípicas.

Em princípio, caberia ao Judiciário aplicar a lei ao caso concreto. Contudo, e se esta lei for injusta? Ou mais, se ela não se subsumir ao caso concreto, qual a melhor atitude a ser tomada?

É fato que o Juiz, além de ser órgão do Estado, é também voz da sociedade. Ocorre que o Legislativo, que representa a vontade popular, pode falsear essa vontade, fazendo prevalecer os interesses de uns poucos, que representam a classe dominante da sociedade, sobre os da imensa maioria da população. Portanto, o juiz não pode se mostrar cego a todas essas questões.

Corroborando os dizeres de José Maria Rosa Tesheiner, (1991, p. 150-157), cabe ao juiz enxergar e analisar essas questões, a fim de fazer prevalecer a justiça e os princípios emanados da Carta Constitucional. Contudo, seria ingenuidade imaginar que o Judiciário pudesse se voltar contra a legislação sem se autodestruir.

O Judiciário é um Poder, tanto quanto o Legislativo e o Executivo. In-

dubitável, pois, que exerce atividade de governo. Mas essa atividade é também política?

Historicamente, têm-se a Função Legislativa e Executiva como funções políticas, haja vista a grande margem de liberdade nos critérios de decisão, o que estaria associado à definição dos rumos do Estado e do programa de Governo. Contudo, ainda sob os olhares da história, o Poder Judiciário não exercitaria função política, pois não fora constituído para dar rumos ao Estado, nem teria o condão de interferir nas decisões dos demais poderes quando estas decisões fossem exclusivamente concernentes a questões políticas (MARQUES DE LIMA, 2001, p. 31). Contudo, inevitável é a comprovação de que, em essência, todas as funções são manifestações do poder político, sendo, portanto, políticas.

Apesar de ainda haver certa polêmica, já se admite que a função jurisdicional tenha natureza política. Ora, é inegável que a função jurisdicional implica contenção das demais funções políticas do Estado, em especial quando garante a validade da decisão política fundamental.

Segundo Aliomar Baleeiro, o Judiciário exerce atividade política quando trata de declarar, mesmo em concreto, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis, regulamentando os atos das mais altas autoridades. Acrescenta o autor que esta atividade política do Poder Judiciário nem sempre foi compreendida pelos escritores europeus, pois estes foram educados em sistemas nos quais a supremacia era do Poder Legislativo, segundo as concepções políticas do parlamentarismo; além disso, nesses países, durante séculos, os Tribunais não foram vistos como órgãos de um Poder independente, na mesma hierarquia do Parlamento e do titular do Executivo, mas como delegados deste último, fazendo justiça em nome do rei, o que tornava o julgamento dos Tribunais mera formalidade da administração (BALEIRO, 1968, p. 104-108).

Contudo, para que se tenha uma visão exata do que seja o papel político do Judiciário, é preciso que se comece por conceituar o que seja “política”. Segundo Tesheiner, pode-se definir a “Política” como:

“sendo a determinação, por um ser, de seus próprios fins. Nesse sentido, todo homem exerce atividade política, porque determina seus próprios fins. Pode-se ir além e dizer que todo corpo social exerce atividade política, na medida em que se autodetermina, em busca, primeiro que tudo, de sua própria sobrevivência, pois não é difícil observar que também as organizações sociais têm um como que instinto de conservação, dificilmente aceitando a sua própria morte ou dissolução” (Tesheiner, 1991, p. 150-157).

Então, o cerne da questão gira em torno de saber se o Poder Judiciário, como órgão do Estado, exerce também a função de fixar os fins desse mesmo

Estado, a fim de que se possa precisar se exerce, ou não, função política.

A atividade do Judiciário é, principalmente, atividade de interpretação, em que o intérprete se volta à busca do pensamento de outrem, à determinação da vontade de outrem. Portanto, ao interpretar a Constituição e as leis, não está o Judiciário a fixar, ele próprio, os fins do Estado, mas sim a declarar que fins foram de antemão fixados, pelo legislador, na Constituição ou nas leis (TESHEINER, 1991, p. 150-157).

Contudo, não basta a existência das leis; elas precisam ser aceitas pela sociedade. Entre o Legislativo que as produz, e a sociedade que as recebe, ou rejeita, estão os Juízes, que são governo e povo. Neste sentido, os juízes ocupam posição intermediária, no sentido de atender e fazer cumprir as determinações do alto governo, mas também com o dever de ouvir e atender as aspirações que vêm do povo, do corpo social.

É, pois, obrigação do Judiciário fazer cumprir as normas gerais e abstratas emanadas dos demais poderes, sem, contudo, deixar de analisar o contexto social. É fato que a sociedade evolui e muda, de forma tão rápida, que nem sempre o sistema jurídico consegue acompanhar estas mudanças. Neste sentido, o papel do judiciário, de analisar caso a caso, utilizando sim em suas decisões os costumes e a jurisprudência, eficazes meios de se mostrar e real situação vivida pela sociedade e por seus membros.

No sistema jurídico pátrio não restam dúvidas quanto à primazia da lei. Primazia, não monopólio (TESHEINER, 1991, p. 150-157). As leis, emitidas no passado, freqüentemente vigem no presente em descompasso com as circunstâncias em que são chamadas a atuar. Existem lições cada vez mais reiteradas no sentido de que o Direito não se contém todo nas leis. É este inclusive, um dos principais temas abordados pela Teoria Crítica do Direito. Há, pois, que se admitir que a sociedade cria sim “leis”, abarcadas e imortalizadas pelo judiciário através das jurisprudências. Também os juízes, ao interpretar e aplicar as leis, transportando-as para a realidade contemporânea, contribuem para a construção de normas gerais.

Igualmente, o Judiciário vem participando cada vez mais de forma ativa na análise da constitucionalidade, ou não, de leis e atos normativos. Neste sentido, portanto, há que se reconhecer o Judiciário como ente realizador, também, da função política do Estado, uma vez que, ao declarar a constitucionalidade, ou não, e criar jurisprudências no sentido de criar normas gerais a serem seguidas pela sociedade, está ele a realizar política.

O controle de constitucionalidade, somado ao controle da legalidade, implica na contenção dos abusos das demais funções do Estado e, portanto, é sim função política. Nestes casos o Poder Judiciário atua como legislador negativo, afastando o ato normativo contrário à Constituição.

A decisão judicial é o fruto da função jurisdicional, de forma que o Poder Judiciário deverá dar ao jurisdicionado aquilo que o ordenamento jurídico lhe assegura, mas que, ao mesmo tempo, impede que consiga com as próprias forças. Nesse contexto, merece destaque também, a missão do STF, de assegurar a efetividade das normas constitucionais, fazendo valer a supremacia que lhes é inerente. Igualmente, importante destacar a missão constitucional do Poder Judiciário em implementar os direitos fundamentais, atuando, nestes casos, como agente transformador da realidade, forçando o Estado a agir como provedor das necessidades básicas e essenciais da coletividade (MACHADO JÚNIOR, 2006, p. 3-5).

Com o passar dos tempos, e com o Judiciário “interferindo” cada vez mais nas decisões dos demais poderes, os órgãos governamentais passaram a questionar a legitimidade de o Judiciário interferir em decisões dos demais Poderes. Argumentavam os opositores do Judiciário que não faria sentido que, em um regime democrático, a última palavra quanto à legitimidade das ações dos poderes Legislativo e Executivo, cujos membros são eleitos pelo voto popular, ficasse a cargo de um poder não eleito, o Judiciário.

Narra a história que Theodore Roosevelt, apoiado por outros opositores do Poder Judiciário, acusou os tribunais, inclusive a Suprema Corte, de criar embaraços e empecilhos ao direito dos cidadãos de, através de seus representantes eleitos, fazer leis, acusando de inconstitucional a decisão do Judiciário de intervir e, até mesmo, anular atos do Congresso. Diante de tal impasse, a solução para o aparente conflito veio da conscientização de que a Constituição de um País se encontra acima dos três poderes, cabendo, porém, ao Judiciário a função de, com independência e autonomia, explicitar a vontade constitucional (FERRAZ, 2004).

Portanto, caberia ao intérprete a tarefa de extrair o significado do texto constitucional, à medida que os fatos iam se apresentando à sua apreciação. Reconheceu-se, pois, à Suprema Corte, nos sistemas que adotam a divisão de poderes, uma função política.

Elucida Roberto Ferraz (2004) que a “*função política da Suprema Corte*” nunca correspondeu a uma proposta de decisão autônoma do Judiciário, isolada, escolhendo os caminhos políticos a serem seguidos; muito menos significa um alinhamento político com os outros Poderes da República. Pelo contrário. Ao longo da história, o que se conhece como “*função política da Suprema Corte*” é a declaração dos valores políticos consagrados na Constituição, em oposição aos valores escolhidos pelo Legislativo ou pelo Executivo.

Ainda, segundo o autor, não se trata de afirmar que ao “*Judiciário caiba uma função social consistente em definir os rumos políticos da nação, e, muito menos, a escolha de uma atuação alinhada, submissa aos ditames dos demais*

poderes a que está institucionalmente chamado a controlar” (FERRAZ, 2004).

Reflexo deste posicionamento adotado pelo autor, da tripartição do Poder, pode ser verificado na doutrina acolhida no Supremo Tribunal Federal, de que o Judiciário não pode usurpar as funções do Legislativo através de decisões que “criam leis”, que inovam no sistema legal, pois que esta atuação terminaria por inovar no mundo jurídico, a pretexto de exercer o controle de constitucionalidade. Portanto, somente poderá atuar o Judiciário como legislador negativo, a fim de impedir que leis contrárias à Constituição sejam criadas e efetivadas, jamais como um agente político positivo (FERRAZ, 2004).

Portanto, verificou doutrina e jurisprudência que as funções do Judiciário não devem alterar o sentido original da lei, isto é, a supressão ou modificação de alguma expressão inconstitucional não deve criar um direito novo, usurpando por via reflexa a competência constitucionalmente estabelecida em favor do Legislativo.

Contudo, apesar de não “criar” leis, tem o Supremo Tribunal Federal traçado uma linha coerente com sua função institucional, sinalizando freqüentemente que sua finalidade não é ser cúmplice das “enfermidades” dos demais poderes. Pelo contrário, sua função é evitá-las, principalmente, através da fiel aplicação dos princípios constitucionalmente estabelecidos.

Sobretudo depois de 1988, com a promulgação da Carta Constitucional, o Estado brasileiro se viu mais voltado para as questões sociais. Os direitos fundamentais foram elevados à categoria de Princípios Fundamentais, base de todo o ordenamento jurídico. Foi então que o Judiciário se viu obrigado a fazer cumprir os princípios constitucionais elencados na Carta Maior, mormente diante da inércia dos demais poderes em elaborar políticas sociais eficazes, a fim de fazer cumprir o que reza a Constituição.

Assim, comunga com as palavras de FERRAZ, que afirma:

“[...] a função política do Judiciário não se confunde, nem nunca se confundiu, com uma assunção de decisões políticas que caberiam aos poderes eleitos pelo povo, nem num alinhamento com estes poderes em momentos de crise. A independência do Judiciário, especialmente na aplicação da vontade política constitucional, é a forma de cumprimento de sua missão, inclusive em seu aspecto político. O eventual ‘apoio’ do Judiciário ao Executivo e ao Legislativo em momentos de crise levaria apenas à involução, conduzindo-nos a períodos de arbitrariedade e instabilidade institucionais, próprios de regimes anteriores à formação da própria República, como a conhecemos hoje” (FERRAZ, 2004).

Portanto, não é papel do Judiciário fazer valer, cegamente, as leis ema-

nadas do Poder Legislativo e Executivo, mas sim, é seu papel analisar se estas leis estão de acordo com o que prevê a Constituição Federal, no sentido de garantir à população, de uma maneira geral, o Estado “Social” que lhes foi prometido através do texto constitucional.

Neste sentido, cita-se a passagem de Maria Lúcia Luz Leiria, apoiada em J. J. Gomes Canotilho:

“[...] assim, aqueles direitos sociais adquiridos, como o direito à segurança social, às prestações de saúde, ao seguro-desemprego, bem como aqueles referentes à proteção do trabalho, do tempo de trabalho, entre outros tantos, uma vez concretizados em determinado grau, não poderiam ser mais atingidos por disposições legais, emanadas do Poder Legislativo, nem por disposições regulamentares, oriundas do Poder Executivo, sob pena de violação ao ‘princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana’, erigindo-se ao patamar de verdadeira ‘garantia institucional’ e ‘direito subjetivo’” (LEIRIA, 2001, p. 113 e ss).

Interessante frisar que o povo, embora adverso às abstrações, é perfeitamente arguto para estabelecer opções em torno das questões institucionais básicas. Ao judiciário, dentro da lei, cabe o papel de analisar as vontades, e necessidades populares, mostrando os caminhos legais de se alcançar o cumprimento dos direitos garantidos constitucionalmente. E isto é, sem dúvida, fazer política.

Nos dizeres de Massuda, a judicialização política pode ser contextualizada, tanto na dilatação da área de atuação das cortes judiciais, com a transferência de decisões políticas aos tribunais; quanto na difusão dos métodos judiciais de decisão para fora das cortes de direitos. Igualmente, segundo a autora, a judicialização pode ser verificada em processos políticos nos quais a jurisprudência constitucional se torna “*paradigma do processo decisório, uma vez que a ameaça de futuros vetos ou censuras judiciais, embasada nos preceitos constitucionais, direciona ou altera os resultados legislativos*” (MASSUDA, 2006).

CONCLUSÃO

Diante desta nova sociedade, marcada pela globalização, pelo capitalismo e pelo desenvolvimento técnico-científico, o ordenamento jurídico não deve aparecer apenas como uma estrutura harmoniosa e coerente, mas sim como produto de uma evolução histórica que passa a refletir os valores, conceitos e vontades de uma sociedade politicamente organizada, em desenvolvimento, devendo o

Direito ser entendido como instrumento dessa transformação social.

De fato, a Constituição Federal de 1988, ao elevar os direitos fundamentais à categoria de princípios, aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira e ampliou o exercício da jurisdição constitucional. Com a “constitucionalização”, o aumento de processos na Justiça e o desempenho de um papel político do Poder Judiciário, verificou-se a “judicialização” de questões políticas e sociais, que passaram a ter nos tribunais a sua instância decisória final.

Isto significa que a ampla atuação do Poder Judiciário passa a exercer papel de controle de poder e, ao exercer seu papel de fiscalização, através do controle de constitucionalidade, acaba o Judiciário até mesmo por negar efeito à norma produzida pelo Poder Executivo e Poder Legislativo. Por conseqüência, não se pode negar que a judicialização da política dilata a análise, pelo Poder Judiciário, de questões políticas.

Contudo, o acontecimento mais marcante reside no fato de que, pela inexistência de programas sociais efetivos e eficazes por parte do Executivo, os cidadãos encontram no Judiciário a última esperança em ver garantidos seus direitos elencados na Carta Constitucional. Enfim, ao atuar junto à população, no intuito de assegurar direitos constitucionais e impedir que os demais poderes se desviem dessa função, exerce sim o Judiciário função política, visto que influencia, diretamente, os fins sociais. O poder crescente da Justiça não deve ser entendido como uma transferência da soberania do povo para os magistrados, mas como uma transformação do sentimento de justiça, que corresponde à transformação da própria democracia.

Igualmente, funciona o Judiciário como peça de extrema importância no mecanismo do Estado Gerente. Neste contexto, funciona a democracia como instrumento de legitimação de transformação social, que se dá mediante a execução da lei orçamentária, fiel instrumento de distribuição de renda.

Não se pode conceber que as verbas destinadas aos programas sociais, que buscam combater a pobreza e a desigualdade, não sejam repassadas por razões de conveniência, para “acalmar o mercado financeiro”. Isto significaria um verdadeiro afronte ao artigo 3º, da CF, a ponto de “deslegitimar” a atuação governamental. Neste sentido, pode, e deve o judiciário funcionar como fiscalizador, fazendo com que se cumpra a lei, assegurando que os recursos cheguem aos programas que lhe foram destinados, garantindo, assim, a legitimidade e a finalidade social que lhe foram destinados.

REFERÊNCIAS

ALAPANIAN, S.; POCAI, M. C. H. **A apropriação do saber profissional do assistente social pelo poder judiciário**. Disponível em: <<http://www.ssrevista.com.br>>

uel.br/c-v8n2_maria.htm>. Acesso em: 23 ago. 2008.

ARAÚJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ATALIBA, G. Judiciário e minorias. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 96, 1977.

BALEEIRO, A. **O supremo tribunal federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BASTOS, C. R.; TAVARES, A. R. **As tendências de direito público no limiar de um novo milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000.

COELHO, L. F. **Saudade do futuro**: transmodernidade, direito, utopia. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

DALLARI, D. A. **O poder dos juízes**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DENZ, G. F. H. **A legitimidade democrática do poder judiciário e a politização partidária do juiz**. Disponível em: <http://www.fagundes Cunha.org.br/amapar/revista/artigos/guilherme_legitimidade.doc>. Acesso em: 23 ago. 2008.

ESTEVES, J. L. M. **Direitos sociais no supremo tribunal federal**. São Paulo: Método, 2007.

FACHIN, Z. **Funções do poder judiciário**: primeiras reflexões. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/>>. Acesso em: 13 ago. 2008.

FERRAZ, R. A função política do judiciário e o conteúdo político da constituição. **Revista Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, dez. 2004. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao004/roberto_ferraz.html>. Acesso em: 19 ago. 2008.

GIACOMONI, J. **Orçamento público**. São Paulo: Atlas, 1985.

GOMES, L. F. **A dimensão da magistratura no estado constitucional e democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LEIRIA, M. L. L. **Direito previdenciário e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

MACHADO JÚNIOR, A. A legitimidade do poder judiciário e a função de corte constitucional do Supremo Tribunal Federal. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 965, fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7992>>. Acesso em: 19 ago. 2008.

MARQUES DE LIMA, F. G. **O Supremo Tribunal Federal na crise constitucional brasileira (Estudos de casos: abordagem interdisciplinar)**. Fortaleza: ABC Fortaleza, 2001.

MASSUDA, J. M. A judicialização da política e o ano eleitoral. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 10, n. 1170, set. 2006. Disponível em: <<http://www.jus2uol.com.br>>. Acesso em: 19 ago. 2008.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. A new concept of brazilian jurisdiction in the 21th century. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v. 11, n. 1, jan./jul. 2008.

_____. **O estado gerente e a ética na política social**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/social.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2008.

PAGANELLA, M. A. O direito, as funções do estado e a importância do poder judiciário. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 256, mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4981>>. Acesso em: 13 ago. 2008.

PISIER, E. **História das idéias políticas**. Barueri: Manole, 2004.

NOVAIS, C. D. R. **Função social do poder judiciário**. Disponível em: <<http://promotordejusica.blogspot.com/2007/08/funo-social-do-poder-judicirio.html>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

TAVARES, A. R. **Tratado de arguição de descumprimento de preceito**

fundamental. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

TESHEINER, J. M. R. Poder judiciário. **Ajuris**, Porto Alegre, n. 51, 150-157, mar. 1991. Disponível em <http://www.tex.pro.br/wwwroot/artigosprofthesheiner/poderj.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

VERBICARO, L. P. Ensino jurídico brasileiro e o direito crítico e reflexivo. **Jus Navegandi**, Teresina, a. 11, n. 1501, ago. 2007. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina>>. Acesso em: 9 ago. 2008.

THE POLITICAL ROLE OF THE JUDICIARY

ABSTRACT: The text discusses the importance, in general aspects, of an analysis of the rising of the State and its roles on leading society. Equally, it deals with the modifications occurred within the same society as a result of the new discoveries made by men, and mainly, the globalization phenomenon, which greatly revolutionized life, culture, and politics all over the world. The need for the Judiciary to keep up with such transformations, so that it can fulfill the role it was assigned to, which is to promote justice and the welfare state is put into evidence. Some historical aspects from those who questioned Judiciary legitimacy for not having its members elected through popular balloting are approaches. The legitimacy of the Judiciary to intervene in laws and normative acts, when contrary to the norms constitutionally constituted, is argued. Finally, it approaches the political role of the Judiciary while affirming that, through its acting, it indeed intervenes on social life and the purposes established and pursued by the State, highlighting the need for the Judiciary to supervise the execution of the budgetary law – primary tool of income distribution and of social inequality reduction.

KEYWORDS: State. Politics. Judiciary. Budgetary execution.

Recebido em / Received on / Recibido en Outubro de 2008

Aceito em / Accepted on / Acepto en Novembro de 2008