

# PODER JUDICIÁRIO COMO AGENTE DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL, TRANSFORMADO PELA ATUAÇÃO SOCIAL<sup>1</sup>

THE JUDICIARY AS A SOCIAL KEY AGENT AFFECTED BY SOCIAL INITIATIVES

EL PODER JUDICIAL COMO AGENTE DE TRANSFORMACIÓN SOCIAL, TRANSFORMADO A TRAVÉS DE LA ACCIÓN SOCIAL

Ana Carolina Figueiró Longo<sup>2</sup>

Elias Kallás Filho<sup>3</sup>

## Resumo

O artigo pretende discutir a atuação do Poder Judiciário como agente de transformação social, quando produz mecanismos para a efetivação e concretização de direitos sociais. Todavia essa atuação concretizadora vai produzir no Poder Judiciário uma mudança em sua estrutura orgânica e na forma como vai oferecer o direito pretendido pelo jurisdicionado. Então, cuida-se de um mecanismo de duplo sentido, quando é o Poder Judiciário o instrumento para a efetividade de direitos, que provoca mudanças sociais naqueles que são beneficiados, assim como a demanda social provoca mudanças significativas na estrutura necessária para a sua atuação.

**Palavras-chave:** Poder Judiciário. Direitos sociais. Efetividade. Agente de transformação social.

## Abstract

This paper aims to discuss the role of the Courts to social transformation, when it produces mechanisms to implement social rights. However this role provokes changes its own structure and the way It will offer the right claimed by the people. So this is a mechanism that creates a ambivalent result: the Judiciary becomes the instrument to the effectiveness of rights, that causes social change in those who are benefited, and, on the other hand, causes significant changes in its own structure.

**Keywords:** Judiciary. Social Rights. Effectiveness. Courts an Social Transformation.

## Resumen

Este artículo pretende discutir el papel del Poder Judicial como agente de transformación social, cuando este crea mecanismos para hacer efectivos y concretos los derechos sociales. Sin embargo, esta actuación produce cambios en

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em: 13/07/2016. Aceito para publicação em: 15/07/2016.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Professora de Direito Constitucional no UniCEUB. Assessora Processual na Procuradoria-Geral da República. Editora-Adjunta da Revista Direito Público (do IDP, Brasília). *E-mail:* <ana@carolinalongo.com.br>.

<sup>3</sup> Doutor em Direito pela USP. Professor e Coordenador do PPGD da Faculdade de Direito do Sul de Minas. *E-mail:* <ibnkallas@uol.com.br>.

la estructura orgánica del Poder Judicial y en la forma en que ofrece el derecho buscado por el reclamante. Se está, por lo tanto, ante un mecanismo de doble sentido cuando el Poder Judicial es el instrumento que garantiza la efectividad de los derechos, que provoca cambios sociales en los beneficiarios, así como la demanda social provoca cambios significativos en la estructura necesaria para su actuación.

**Palabras clave:** Poder Judicial. Derechos sociales. Efectividad. Agente de transformación social.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Necessidade de concretização de direitos; 3. Funções de Poder; 4. Reconhecimento da demanda social; 5. Judiciário como agente de transformação social; 6. O pleito social como agente de transformação do Poder Judiciário; 7. Conclusão; 8. Referências.

**Summary:** 1. Introduction; 2. The need of making rights real; 3. The role of power; 4. Understanding social needs; 5. The Judiciary as an agent of social change; 6. Social discussions as an agent for changing the Judiciary; 7. Conclusion; 8. References.

**Sumario:** 1. Introducción; 2. Necesidad de concretar los derechos; 3. Funciones de Poder; 4. Reconocimiento de la demanda social; 5. El Poder judicial como agente de transformación social; 6. El pleito social como agente de transformación del Poder Judicial; 7. Conclusión; 8. Referencias.

## 1 INTRODUÇÃO

Os últimos anos vivenciam uma atuação renovada do Poder Judiciário. Não apenas levada por decisões ativistas e concretizadoras de direitos, ainda não positivados, mas, especialmente, diante do quadro aumentado de funções extrajurisdicionais acrescidas a sua competência orgânica. Ao Poder Judiciário foi atribuída a função de agente de transformação social, impondo-lhe, por outro lado, a modificação de sua estrutura orgânica, para o desempenho da tarefa.

Exemplo são as atribuições do juiz da vara de execuções penais, ou o magistrado titular da vara da infância e juventude, ambos têm funções que vão muito além do direito positivo.

O juiz da execução penal, por exemplo, além da função decisória sobre a progressão de regime, ou da aplicação aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado, também tem entre suas funções a de “inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento; promover, quando for o caso, a apuração de responsabilidade”<sup>4</sup> e “interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que

---

<sup>4</sup> Art. 66, VII, Lei 7.210/1984.

estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos<sup>5</sup> da LEP.

O juiz da infância e juventude, por sua vez, precisa decidir os casos de colocação da criança ou adolescente em família substituta, ou advertir o adolescente quando praticar ato infracional equiparado a crime sem violência. Ambas as funções pouco têm de conteúdo decisório, na verdade a primeira precisa tão somente reconhecer a existência de laços de afetividade, situação que deve se consolidar antes de qualquer decisão do magistrado e o segundo tem valor moral relevante, agindo o juiz como se conselheiro fosse.

Sem descuidar, ainda, das funções mediadoras acrescidas à atuação do magistrado pelo Novo Código de Processo Civil, nas quais o juiz busca uma solução ao problema, mediante o ajuste entre as partes. Não há atuação jurisdicionada do juiz, salvo a homologação do que as partes já acordaram. Nessa tarefa acrescida à atuação do magistrado, deve ele cuidar para que as partes cheguem a uma solução factível do problema que levaram a seu conhecimento, bem como que não haja partes com um prejuízo acentuado.

Não se descuida que, além das funções de julgar, ao juiz também competem funções administrativas de gerência da estrutura do foro e gestão de pessoal, todavia, nos casos acima listados, é a própria função de prestação jurisdicional ao cidadão, atribuída ao magistrado, que lhe exige conhecimentos técnicos diferenciados daqueles restritos ao conhecimento do Direito.

## **2 NECESSIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS**

A decisão de atribuir ao Poder Judiciário a função executória de parte das ações, ainda que outros atores também tenham uma contribuição ativa, acaba por redimensionar as funções que seriam normalmente exercidas pelo magistrado.

Esta modificação decorre da necessidade de acolhida de demandas sociais, cuja concretização, politicamente, se decidiu atribuir ao juiz. Já foram listadas algumas: mediação, aconselhamento de adolescentes, acompanhamento da formação de vínculos familiares, verificação da estrutura física de instituições carcerárias, dentre outras.

---

<sup>5</sup> Art. 66, VIII, Lei 7.210/1984.

A estrutura da nova conformação estatal precisou se especificar e se coordenar para atender as promessas já previstas no texto constitucional, bem como para reconhecer os anseios da população advindos da nova realidade democrática. Até porque, não basta o mero reconhecimento dos direitos, é preciso criar os mecanismos e as estruturas suficientemente eficientes para assegurar-lhes a efetivação (NEVES, 2011). Foi preciso pensar, portanto, em uma gama de interações e corresponsabilidades que congregam as funções estatais em prol dos objetivos prometidos e percebidos ao longo do processo de decisão político.

Cabe ao Estado garantir a paz e a segurança para a sociedade que o compõe, alcançadas justamente pela manutenção da ordem pública e das normas legitimamente criadas para regular a vida em sociedade.

A rigor, pode-se dizer que o cumprimento das leis pelo Estado encerra a razão de sua própria existência, haja vista que constitui o bem comum, assim entendida a ordem social que atenta aos anseios e expectativas dos indivíduos componentes da sociedade, o fundamento último do Direito. Trata-se do caráter imperativo do ordenamento jurídico. (CHAMI, 1997, p. 93)

É imprescindível, portanto, que o Estado tenha força imperativa para fazer valer as normas que edita. Considerando-se que todos os indivíduos são iguais (DWORKIN, 2011) – o que, de fato, afirma a Constituição brasileira de 1988, em seu art. 5º – em caso de conflito de interesses, é necessário existir um meio de solução do dissídio (MELLO, 2011). Do contrário, o indivíduo mais forte, seja pela força física, seja pela força econômica ou política, imporá sua vontade aos demais, tornando insubsistente a norma que garante a igualdade a todos (HOBBS, 2006).

Por outro lado, o poder do Estado também precisa ser legítimo (NEVES, 2011). A sociedade que o compõe precisa reconhecer nele o poder pacificador dos conflitos de interesses e o faz quando submete ao Estado suas controvérsias, aguardando que ele as resolva, com base na legislação previamente estabelecida e tornada pública.

Assim, dotado de força e legitimidade, o Estado exerce sua função essencial de preservação do bem comum, garantindo a paz dentro da sociedade, por meio do estabelecimento de normas impositivas e da prerrogativa da solução das controvérsias entre os particulares. Até porque, se a função do Estado é precisamente evitar que o mais forte domine o mais fraco (HOBBS, 2006) e permitir que haja harmonia nas relações sociais, não pode ser ele o responsável por desequilibrar essas relações, sob pena de se dissipar sua própria razão de ser.

Nesse sentido, mostra-se precisa a doutrina de Darcy Azambuja:

O Estado, por meio de seus diversos serviços de governo e de administração, faz reinar a paz e a justiça, procura coordenar as atividades particulares e auxiliar as iniciativas privadas. Todos esses benefícios, que formam o bem público, são oferecidos a todos e não a indivíduos determinados, são *distribuídos* entre os membros da coletividade política. O Estado, pois, produz e distribui os benefícios do bem público, mas essa distribuição não deve ser arbitrária, ao bel-prazer e caprichos dos titulares do poder. Deve estar subordinada a uma regra obrigatória, que será uma regra de justiça social, pois se trata da distribuição de benefícios sociais; será uma regra de *justiça distributiva*. Não só os benefícios, como também os encargos, devem obedecer a uma norma de justiça distributiva, que, assim, compreende a admissão aos empregos, o gozo dos serviços, os impostos, etc. (AZAMBUJA, 1963, p. 386)

Dessa forma, criam-se mecanismos para evitar que os governos pervertam a função essencial do Estado de repartir igualmente o bem comum. E o sistema de freios e contrapesos decorrente da divisão de poderes permite as limitações que evitam abusos (MONTESQUIEU, 2000).

A estrutura estabelecida no Estado, portanto, deve ser tal para acolher as funções públicas necessárias à população.

Até porque, a partir da concepção do Estado Social, a estrutura e divisão de atribuições acabam por sofrer modificações para que o Estado pudesse atender tais demandas sociais com maior eficiência. O Estado deixa, pois, de ser uma figura de autoridade para ser o gestor dos serviços que a população necessita. “A força dos governantes não é de modo algum legítima em si mesma, mas somente desde que seja empregada para sancionar o direito, ou seja, a garantir toda cooperação à solidariedade social” (JUSTEN, 2003, p. 38).

Há que se reconhecer a condição de vulnerabilidade dos indivíduos em relação aos riscos sociais, justificando a elaboração e implementação de estratégias específicas diante das demandas constatadas. Essas ações devem ser de tal modo coordenadas para que seja assegurada a proteção dos indivíduos frente as suas diferentes necessidades, de modo a garantir condições dignas de subsistência (SAVARIS, 2013, p. 283) para atender uma finalidade política determinada por uma norma constitucional vinculante e que congrega normas e ações governamentais pelo objetivo intrínseco que apresenta.

A gestão da coisa pública, portanto, obriga a criação de políticas específicas para que os direitos fundamentais sejam promovidos e assegurados. “A finalidade do Estado é a garantia dos direitos de cada um dos seres humanos que o integram, e toda e qualquer ação desenvolvida pelo Estado deverá ser feita no sentido da

proteção desses direitos” (AITH, 2006, p. 218). Daí porque, a função pública, em todos os Poderes instituídos, deve dirigir suas ações para a satisfação dos interesses da população, sob pena de inconstitucionalidade de suas ações, porque, nesse caso, estariam contrariando o interesse das pessoas que compõem o Estado.

### **3 FUNÇÕES DE PODER**

A função de cada um dos Poderes instituídos passa a ser a garantia da igualdade dos cidadãos, de sorte que ela “deixa de ser, assim, o ponto de partida do Direito para se converter em meta ou aspiração da ordem jurídica” (GORDILLO, 1977, p. 73-74). Até porque, “a consideração igualitária é a virtude soberana à comunidade política – sem ela o governo não passe de tirania” (DWORKIN, 2011, p. IX).

Há que se colher, então, do ordenamento jurídico o desenvolvimento concretizador necessário a efetivação dos direitos sociais, visto que “para que a situação jurídica regulada como direito fundamental se torne real e efetiva no seio da sociedade, faz-se necessário estabelecer por todos os meios não somente normas materiais mais minuciosas, mas também pôr de pé formas de organização e normas de procedimento”. (HESSE, 2009, p. 52)

O caráter prestacional que envolve a efetividade de todos os direitos fundamentais, em especial os direitos sociais, exige a criação desses programas reconhecendo-se a vinculação do ordenamento aos atos de natureza política. Aos Poderes Públicos, portanto, se impõe “a progressiva constituição de condições básicas para o alcance da igualdade social entre todos os grupos, classes e regiões do país” (COMPARATO, 1998, p. 43)

Assim, os Poderes Estatais, no Estado Social, se reorganizam, de modo a exercer suas atribuições voltados para a concretização das ações necessárias à implementação dos programas constitucionalmente estabelecidos.

Quando, porém, a legitimidade do Estado passa a fundar-se, não na expressão legislativa da soberania popular, mas na realização de finalidades coletivas a serem alcançadas programadamente, o critério classificatório das funções e, portanto, dos Poderes estatais só pode ser o das políticas públicas ou programas de ação governamental. E aí, à falta de uma consequente reorganização constitucional de Poderes, a qual dê preeminência à função planejadora, que ordena estrategicamente as múltiplas atividades estatais, é ao Governo, impropriamente chamado agora de Poder Executivo, que incumbe o papel hegemônico. (COMPARATO, 1998, p. 44)

As funções públicas se desenvolvem de modo a atender necessidades globais e garantidas constitucionalmente, por meio de metas estabelecidas politicamente. Ao Poder Legislativo incumbe a tarefa de dar fundamentação legal às políticas públicas em implementação e ao Poder Judiciário se reserva a tarefa de controlar as suas execuções. (COMPARATO, 1998, p. 44)

Isso porque as ações governamentais, no Estado Social, são vinculadas à plataforma constitucional, e na decisão acerca da implementação de ações concretizadoras de direitos fundamentais, nenhum dos atores públicos poderá agir com discricionariedade sobre o momento adequado para efetivá-las. Ao Governo cabe dar cumprimento às demandas sociais, que “não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social”<sup>6</sup>.

A relação de divisão de competências entre os Três Poderes deveria se incumbir de atender aos anseios sociais. O Legislativo na função primordial de ditar as regras sob as quais deve a sociedade agir, o Executivo concretizando os direitos assegurados, e o Judiciário atuando quando os direitos fossem violados. Todavia, na ausência legislativa ou de implementação de direitos constitucionais, o Poder Judiciário tem sido chamado a lhes dar efetividade. Daí a sua caracterização como agente de transformação social.

#### **4 RECONHECIMENTO DA DEMANDA SOCIAL**

Há que se tomar a decisão política de como implementar os direitos fundamentais. O processo se inicia com o reconhecimento de que um problema alcança natureza pública, ou seja, quando essa questão é alçada para o interesse de alguma das instituições que integram a esfera governamental. Essa é uma decisão de natureza política e leva em consideração um sem número de fatores. Para essa discussão, se pode vislumbrar muitas categorias de problemas listados no rol de direitos prestacionais estabelecidos no âmbito da Constituição brasileira (VÁZQUEZ; DELAPLACE, 2011, p. 36).

O Poder Judiciário, assim como os demais poderes instituídos, atua diretamente na efetivação dos direitos constitucionais assegurados. Sua função precípua lhe impõe uma atuação reativa às provocações nas hipóteses constatadas

---

<sup>6</sup> ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125.

de violação desses direitos, respondendo com comandos vinculados ao caso concreto analisado.

Entretanto, nos casos antes citados, a atuação do juiz acaba por se diferenciar.

Verifica-se que uma série de garantias de consubstanciadas nas normas que preveem direitos sociais/prestacionais determinam ao Poder Público o dever de assegurar aos cidadãos aquelas promessas asseguradas em 1988. A legislação vem atribuindo ao juiz parte da função concretizadora destas garantias.

Diante dessa realidade, a atuação do Poder Judiciário precisou se modificar, para que pudesse atender às perspectivas de sua atuação na efetivação dos direitos fundamentais. Já não atendia mais às expectativas sociais tão somente dizer o direito, mas era necessário estabelecer formas – que não apenas a execução forçada – que permitissem ao cidadão obter, quando reclamados violações aos seus direitos, uma entrega efetiva do quanto pleiteado.

## **5 JUDICIÁRIO COMO AGENTE DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL**

Essa mudança de perspectiva é possível vislumbrar na postura mais proativa dos órgãos julgadores que, no propósito de concretizar um direito que não está sendo respeitado, acaba por extrapolar o texto da lei e inovar no ordenamento jurídico<sup>7</sup>.

O Judiciário passa a atuar como um agente de transformação social, viabilizando que aqueles que são excluídos possam ter suas reclamações efetivamente ouvidas institucionalmente e, mais importante, atendidas de modo a melhorar suas condições de vida (GLOPPEN, 2006).

Até porque, com o incremento do número de demandas jurisdicionalizadas, se viabiliza um instrumento para que aqueles que são vítimas de algum desrespeito ao seu direito individual tenham um mecanismo estatal para buscar solução para essa violação. Ainda que existam dificuldades no acesso ao Poder Judiciário, de diversas ordens, este ainda é um veículo que viabilizará uma solução para o problema individual vindo do Estado que deixou de adimplir as condições para que

---

<sup>7</sup> Essa proatividade, registre-se, não se resume a decisões ativistas, mas também a atuações que exigem uma aproximação do magistrado com outras ciências. Nos exemplos citados no início deste texto, são exigidos do magistrado comportamentos que se ligam diretamente com a psicologia, a assistência social, a engenharia, a segurança, dentre outros.



estivesse efetivado (GLOPPEN, 2006). O Poder Judiciário, inclusive, pode ser o meio de buscar uma reparação de um problema causado pelo próprio Poder Público.

Gloppen prossegue explicando que para o reconhecimento do fator de transformação social pela atuação do Poder Judiciário devem ser considerados quatro fatores: a possibilidade que as reclamações de índole social têm de serem ouvidas; a resposta que as Cortes estão habilitadas para dar a essas demandas; a capacidade dos magistrados de compreenderem a necessidade de uma prestação específica e a possibilidade de efetivação das medidas determinadas pelas autoridades públicas.

A transformação social de que Gloppen fala, refere-se à modificação das condições sociais em decorrência de reiteradas decisões judiciais ou de uma decisão da Corte Constitucional com repercussão nas demais instâncias jurisdicionais, que impõe uma mudança na forma como os direitos serão oferecidos. Essa é uma mudança gerada pelo conteúdo das decisões judiciais, que provocam melhorias nas condições de vida não apenas daqueles que estavam litigando, como em outras pessoas que estariam sofrendo violações em seus direitos da mesma índole.

Essa modificação somente pode ser verificada se a postura do Poder Judiciário, por meio de seus órgãos julgadores, se modificar para compreender a demanda social e buscar, além de uma solução jurídica mais adequada, instrumentos para a efetiva concretização dessa decisão.

A transformação social provocada pela postura executiva atribuída aos Juízes pode ser verificada pelos quatro elementos estabelecidos na teoria de Gloppen: a) voz das vítimas de violação de direitos, b) responsabilidade do órgão julgador; c) capacidade e legitimidade dos magistrados; e d) capacidade de implementação da decisão pelas autoridades políticas<sup>8</sup>.

Com efeito, para haver modificação da realidade social, é preciso que problemas individuais ganhem repercussão geral, de modo a ser reconhecido pelas autoridades públicas (Poder Executivo e Poder Legislativo), para que, então, passem a fazer parte da agenda de políticas públicas a serem executadas.

Um dos instrumentos que pode viabilizar que esses problemas individuais ganhem visibilidade é a demanda judicial. A força política que o Poder Judiciário tem

---

<sup>8</sup> Sobre o assunto, confira-se Ximenes, 2014, p. 222-237

representado nos últimos anos permite que as autoridades públicas percebam uma demanda ajuizada de modo individual, na verdade, atinge um número mais significativo de pessoas. Até porque “the first stage of the litigation process is the articulation of rights claims by, or on behalf of, victims of social rights violations, and the voicing of the claims into the legal system” (GLOPPEN, 2006, p. 45).

Esse, contudo, é um processo complexo e vai depender da capacidade que as vítimas tenham de se articular, da própria consciência de que houve uma violação a direitos, da facilidade, ou dificuldade de acesso ao Poder Judiciário. Esse último requisito poderá ser objeto de políticas públicas específicas, voltadas a assegurar meios para que todos tenham acesso amplo à Justiça (BARROS, 2010). No caso brasileiro, a estrutura estatal oferece os serviços da Defensoria Pública, nas esferas estadual e federal, para que aqueles que não podem arcar com os custos de uma demanda judicial tenham a possibilidade de apresentarem suas reivindicações.

Além disso, a própria estrutura burocrática do Poder Judiciário pode ser um facilitador ou dificultador do espaço público de reivindicação. Uma barreira importante é aquela que diz respeito à legitimação para o pleito judicial. Se o sistema jurídico-legal vai autorizar que se pleiteiem direitos em benefício de outros, ou a legitimação para as ações coletivas, a própria legitimidade para atuar perante as Cortes Constitucionais também influenciará o alcance da voz das vítimas de violações de direitos.

Quanto mais abrangente for a possibilidade de discussão acerca dos valores constitucionais, com maior facilidade o pleito das vítimas de violação a direitos chegará às autoridades públicas e viabilizará a tomada de decisões adequadas à realidade social (HÄBERLE, 2002).

Diante de um quadro crescente de pessoas buscando o auxílio do Poder Judiciário para a implementação e concretização de seus direitos, foi necessária uma adaptação em sua estrutura.

## **6 O PLEITO SOCIAL COMO AGENTE DE TRANSFORMAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

O volume de demandas sociais que são levadas ao magistrado para que busque a solução jurídica que melhor atenda ao seu melhor interesse vai determinar o tamanho da estrutura necessária, bem como de profissionais capacitados para o exercício dessa função pública.

A voz dessas pessoas, sem perspectiva de ver seus direitos fundamentais preservados, é ouvida diante da movimentação da sociedade civil organizada, que, por meio dos diversos mecanismos de pressão, justificou a implementação de uma série de estruturas orgânicas no Poder Judiciário de modo a concretização de direitos.

A sociedade, uma vez ouvida, provocou a modificação do Poder Judiciário, de modo a possibilitar o atendimento efetivo das demandas. A sociedade civil passou a exercer a força política necessária para justificar a modificação legislativa.

O Poder Judiciário é, de fato, um agente de transformação social a medida em que viabiliza a mudança de vida e a dignidade daqueles que o procuram, assegurando a cessação da violação a direitos fundamentais reclamados.

De outro lado, contudo, a sociedade, a medida que pleiteia direitos, também provoca a modificação do Poder Judiciário, fazendo com que sua estrutura se altere de modo a viabilizar a oitiva dos cidadãos e a implementação de direitos.

Gloppen (2006) destaca que o sucesso de um litígio por direitos sociais ainda depende da capacidade que o sistema legal possui de responder ao clamor manifestado. Uma resposta satisfatória, pois, dependeria da capacidade dos magistrados de perceberem seu relevante papel na proteção dos direitos sociais, bem como da adequação normativa ao fornecimento de uma resposta adequada.

A natureza do sistema legal é de especial importância, também, para a efetivação dos direitos sociais reclamados. É preciso refletir se são direitos, apenas formalmente reconhecidos ou apenas normas de caráter programático, que impedem uma atuação direta do magistrado, bem como sua interpretação do limite de sua atuação, ou sua maior ou menor sensibilidade para os direitos reclamados.

Gloppen assim sintetiza os elementos necessários para o reconhecimento de direitos judiciais pelo Poder Judiciário:

To sum up, the process indicators should include:  
the strength of 'voice' (output of the first stage) – how effectively the legal claims are articulated;  
the legal system (particularly the legal basis for social rights and the courts' jurisdiction and competence on social rights, but also rules of standing and procedure);  
legal culture and norms of appropriateness in the judiciary (are social rights regarded as being within the proper domain of the courts?); and  
judges' sensitivity to social transformation concerns;  
composition of the bench (social, ideological background, legal education);  
appointment procedures, criteria; and  
sensitivity training.

The output indicators for the courts' responsiveness should assess the extent to which courts are sensitive to the social rights/transformation claims voiced and accept them as matters belonging within their competence. This can be seen in terms of:  
frequency of social rights/transformation cases accepted by the courts, relative to the number of such cases that are lodged;  
the nature of the cases that are accepted (substantive content in relation with the law); and  
their significance from a social transformation perspective (GLOPPEN, 2006, p. 50).

A coleta dos dados estatísticos e o movimento de outros atores (HABERMAS, 1997) perante as respostas do Judiciário permitem a análise global das ações implementadas por cada magistrado e, portanto, o substrato suficiente para definição das políticas públicas a serem implementadas.

A definição das necessidades específicas e, por consequência, das estratégias de ação dependem das informações e do volume de demandas apresentadas perante o Poder Judiciário, daí a percepção de que as ações dependam de sua atuação direta.

Essa resposta que se espera do magistrado dependerá diretamente de sua habilidade para fornecer a solução jurídica necessária para a implementação de direitos sociais. Essa é uma habilidade individual, bem como da comunidade profissional, aptos a buscar e desenvolver os remédios necessários para reparar a violação de direitos (GLOPPEN, 2006).

O desenvolvimento de uma jurisprudência que permita a efetivação de direitos sociais demanda magistrados altamente competentes, interessados em pesquisa científica e com acesso aos estudos mais atuais. Além disso, a cultura jurídica que se estabelece interferirá diretamente no fornecimento de um resultado positivo, em especial a cultura hermenêutica estabelecida pelas Cortes. Até porque, diante de um quadro de violação a direitos individuais, há que se ter magistrados que busquem realizar uma adaptação das normas existentes à realidade social que se apresenta.

Outro fator de vital importância, ainda segundo Gopplen, é a independência dos órgãos julgadores do Poder Estatal estabelecido e da influência das forças dominantes. Vale dizer, não se exclui a interferência das forças reais de poder (HESSE, 1991) no conteúdo de sua decisão, entretanto, esta deve ser dotada da independência suficiente para que se possa ponderar entre o direito e a política.

A própria lei que rege a atuação do magistrado, portanto, fornece elementos hermenêuticos que possibilitam uma atuação do magistrado, flexível e capaz de se adaptar à realidade dos casos que são levados ao seu conhecimento.

O direito, contudo, não estará garantido tão somente por um ato decisório. Não basta ao magistrado, nesse caso, deferir a implementação do pedido, conforme o caso. A decisão, por si só, não é capaz de conferir efetividade ao direito em discussão. É o desenrolar do processo ou a série de ações concretas tomadas que contribuirá para a concretização do direito. O “dizer o direito”, em se tratando de direitos sociais, portanto, depende de um processo estruturado, de ações efetivas.

Nesse ponto, Gopplen encerra a atuação do Poder Judiciário na efetivação de direitos sociais, pela autoridade que o julgamento possui perante a realidade social que se busca transformar pela via judicial. Há que se refletir, aqui, sobre a ponderação entre o conteúdo jurídico e o conteúdo político da decisão tomada e seu reflexo na sociedade.

Ainda que se reconheça a função de agente de transformação social para o Poder Judiciário, a efetivação de direitos sociais por meio das decisões tomadas ainda vai depender de uma série de fatores externos ao órgão julgador.

It is important to note that even where the courts make pro-transformation judgments, factors, beyond their control may undermine their decisions. These are related to the fundamental of the politic and economic context, the level of state formation and the government's capacity to implement rulings (GLOPPEN, 2006, p. 54)

Isso porque o contexto político é relevante para a implementação de políticas voltadas para a melhoria das condições sociais. E o Poder Judiciário deve ter a compreensão da correta ponderação entre as interferências políticas, seja diante de uma política partidária dominante ou pela própria cultura política instaurada, mas principalmente diante da vontade da situação política dominante de voltar seus esforços – financeiros e administrativos – em executar as decisões tomadas.

Em síntese, a efetivação do contexto político, a legitimidade que o conteúdo das decisões judiciais possui nos diversos setores da sociedade (confiança, percepção da relevância social, proteção significativa do conteúdo das normas constitucionais), bem como da capacidade dos governantes de implementar as decisões tomadas.

## **7 CONCLUSÃO**

Há que ser analisada, pois, a efetiva transformação da realidade social para a qual o Poder Judiciário foi chamado a agir, como critério de verificação da

efetividade na implementação da decisão judicial. E em sentido contrário, a efetiva modificação da estrutura judicial necessária à implementação dos direitos que são levados a seu conhecimento.

O Poder Judiciário é um agente de transformação social, transformado pela atuação da sociedade diante das crescentes demandas que lhe são apresentadas.

Deve ser reconhecido, portanto, que há clara possibilidade de as reclamações sociais serem ouvidas pelo Poder Público, por meio das demandas que são propostas junto aos diversos juízos, que precisam moldar sua atuação para atender ao melhor interesse de cada cidadão.

Essa é uma nova postura do Poder Judiciário, que precisou se adaptar à necessidade desse grupo social, reconhecidamente titular de direitos fundamentais e que possui urgência no fornecimento de uma solução para a sua necessidade social, porque foi a forma encontrada para implementar, de fato, o direito assegurado no texto da lei.

## 8 REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. Políticas Públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Globo, 1963.

BARROS, Janete Ricken Lopes de. Dissertação de Mestrado: **O acesso à justiça e o jus postulandi. Advogado: imprescindível, sim; indispensável, não**. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). 2010. Disponível em: <[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/80/disserta%C3%A7%C3%A3o\\_Janete%20Ricken%20Lopes%20de%20Barros.pdf?sequence=1](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/80/disserta%C3%A7%C3%A3o_Janete%20Ricken%20Lopes%20de%20Barros.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 12 jun. 2016.

CHAMI, Jorge Antonio Ioriatti. A legalidade do Direito Administrativo. *In*: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Princípios informadores do Direito Administrativo**. São Paulo: Nova Dimensão Jurídica, 1997.

COMPARATO, Fabio. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, 1998, abr./jun.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade**. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

GORDILLO, Augustin. **Princípios Gerais de Direito Público**. São Paulo: Atlas, 1977.

GLOPPEN, Siri. Courts an Social Transformation: An Analytical Framework. *In*: GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. **Courts and Social Transformation in New Democracies**. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006, p. 54.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição**". Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991.
- HESSE, Konrad. Significado dos Direitos Fundamentais. Vol. Carlos dos Santos Almeida. *In*: HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2006.
- JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no Direito Europeu**. São Paulo: Dialética, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed., 22. tiragem, São Paulo: Malheiros, 2011.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espíritos das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- SAVARIS, José Antonio. Jurisdição de proteção social: o princípio da primazia do acerto judicial. *In*: SALOMÃO, George; SARLET, Ingo Wolfgang. **Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao Ministro Gilmar Ferreira Mendes**. Salvador: Juspodivm, 2013.
- VÁZQUEZ, Daniel, e Domitille DELAPLACE. Políticas Públicas na perspectiva de direitos humanos: um campo em construção. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2011, jun. ed. p. 36.
- XIMENES, Julia Maurmann. Uma Proposta de Matriz de Análise para a Pesquisa sobre a Judicialização dos Direitos Sociais. **Direito Público**, v. 60, nov./dez., 2014: 222-237.