



A JUSTIÇA SERVE O DIREITO OU A JUSTIÇA SERVE AO DIREITO?

DOES JUSTICE SERVE THE LAW OR DOES LAW SERVE THE JUSTICE?

¿LA JUSTICIA SIRVE A LA LEY O LA JUSTICIA SIRVE A LA LEY?

Vanessa Regis Costa¹, Ana Thaís Kerner Drummond², Gabriel Lima Fernandes³

DOI: 10.54899/dcs.v22i79.114

Recibido: 20/12/2024 | Aceptado: 07/01/2024 | Publicación en línea: 21/01/2025.

RESUMO

O objetivo desta investigação é evidenciar a importância do Direito, sua relação com a Justiça brasileira e os mecanismos que contribuíram para o entendimento de como o Poder Judiciário deve atuar de uma forma ativa, em face de suas responsabilidades sociais. A pesquisa aborda as complexidades e os desafios de efetivar os direitos humanos e sociais em um mundo marcado por transformações econômicas, políticas e sociais, fundamentais para assegurar condições dignas de vida, enfrentam obstáculos diante das crises do Estado, da globalização e da judicialização. Em busca do “equilíbrio sociológico”, as mudanças registradas no funcionamento da Justiça brasileira são analisadas em cotejo com a realidade social, política e econômica do país e seus conflitos grupais, comunitários e classistas. A partir da análise crítica e interdisciplinar das tensões entre direitos humanos, direitos sociais e justiça em um mundo desigual e globalizado, importa ressaltar a necessidade de reforçar o papel do Estado e da sociedade civil na construção de um modelo que garanta efetividade aos direitos sociais e enfrente os desafios impostos pelas mudanças econômicas e políticas contemporâneas.

Palavras-chave: Direito. Direitos Humanos e Sociais. Justiça. Poder Judiciário. Justiça Brasileira.

ABSTRACT

The objective of this investigation is to highlight the importance of Law, its relationship with Brazilian Justice and the mechanisms that contributed to the understanding of how the Judiciary must act in an active way, in view of its social responsibilities. The research addresses the complexities and challenges of implementing human and social rights in a world marked by economic, political and social transformations, which are fundamental to ensuring decent living conditions, and which face obstacles in the face of state crises, globalization and judicialization.

¹ Mestra em Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, Bahia, Brasil. E-mail: vanessaregiscosta@gmail.com

² Mestra em Políticas Sociais e Cidadania, Universidade Católica do Salvador (UCSAL), Salvador, Bahia, Brasil. E-mail: thaiskerner@hotmail.com

³ Mestre em Ciências Jurídico-políticas com Menção em Direito Constitucional, Universidade de Coimbra (UC), Coimbra, Portugal. E-mail: gabriellimafernandes.adv@gmail.com

In search of “sociological balance”, the changes recorded in the functioning of the Brazilian Justice system are analyzed in comparison with the social, political and economic reality of the country and its group, community and class conflicts. Based on a critical and interdisciplinary analysis of the tensions between human rights, social rights and justice in an unequal and globalized world, it is important to highlight the need to reinforce the role of the State and civil society in the construction of a model that guarantees the effectiveness of social rights and faces the challenges imposed by contemporary economic and political changes.

Keywords: Law. Human and Social Rights. Justice. Judiciary. Brazilian Justice.

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es destacar la importancia del Derecho, su relación con la Justicia brasileña y los mecanismos que contribuyeron a la comprensión de cómo el Poder Judicial debe actuar activamente, delante de sus responsabilidades sociales. La investigación aborda las complejidades y desafíos de la implementación de los derechos humanos y sociales en un mundo marcado por transformaciones económicas, políticas y sociales, fundamentales para garantizar condiciones de vida dignas, y que enfrentan obstáculos ante las crisis estatales, la globalización y la judicialización. En busca del “equilibrio sociológico”, se analizan los cambios registrados en el funcionamiento de la Justicia brasileña en comparación con la realidad social, política y económica del país y sus conflictos grupales, comunitarios y de clase. A partir de un análisis crítico e interdisciplinario de las tensiones entre derechos humanos, derechos sociales y justicia en un mundo desigual y globalizado, es importante destacar la necesidad de reforzar el papel del Estado y la sociedad civil en la construcción de un modelo que garantice la efectividad de los derechos sociales y afrontar los desafíos que plantean los cambios económicos y políticos contemporáneos.

Palabras clave: Derecho. Derechos Humanos y Sociales. Justicia. Judicial. Justicia Brasileña.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución- NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

INTRODUÇÃO

O papel do Judiciário como objeto de intensa polêmica no campo do desenvolvimento socioeconômico ocorreu devido a 3 fatores:

- 1) Com o crescimento de demandas de ordem tributária, acarretou a redução da capacidade de ação do Poder Executivo em matéria de política econômica;
- 2) Crescem as demandas da parcela da população marginalizada devido à política dos direitos humanos e a consequente demanda judicial nos Tribunais;
- 3) Cisão ideológica no seio da magistratura. “A maioria dos juízes mantendo uma postura interpretativa tradicional, de caráter basicamente exegético, enquanto uma expressiva

minoria optou por uma hermenêutica heterodoxa, ou seja, crítica, politizada e com grande sensibilidade social”. (Faria, 2002, p.11)

Daí nasce o debate entre a necessidade x o alcance x o limite de uma reorganização da Justiça, num contexto de transformações econômicas, políticas e sociais que podem ser resumidas em 4 questões básicas:

- 1) Os tribunais brasileiros estão aptos (do ponto de vista técnico e organizacional), a lidar com os conflitos de natureza coletiva envolvendo grupos, classe e coletividade?
- 2) Em face da explosão da litigiosidade crescente, o que o Judiciário brasileiro faz para desempenhar suas funções de absorver as tensões e dirimir conflitos?
- 3) Com relação aos direitos humanos e sociais os juízes como agem? Como simples intérpretes da legislação ou têm conseguido ampliá-la por via jurisprudencial?
- 4) Os magistrados formalistas da dogmática jurídica que valorizam apenas os aspectos lógico-formais do direito positivo e os magistrados que lidam com o hiato existente entre a igualdade jurídico-formal e as desigualdades econômicas. Como compatibilizá-los?

A Crise Brasileira: Origens e Desdobramento

A resposta às 4 questões anteriormente postas exige uma identificação da situação real e atual do país.

Desde os anos 70, o Brasil é descrito como uma sociedade industrializada e predominantemente urbana. E assim, os assalariados, o operariado e os trabalhadores rurais já se organizaram na defesa de seus direitos e interesses.

Trata-se de uma sociedade tensa e explosiva, estigmatizada por indicadores sócio-econômicos perversos, pois se de um lado temos uma pobreza urbana massiva e alguns bolsões de riqueza (dualismo estrutural básico), do outro, nos deparamos com 3 grandes crises estruturais:

- 1) No plano socioeconômico: crise de hegemonia dos setores dominantes;
- 2) No plano político: crise de legitimação do regime representativo;
- 3) No plano jurídico institucional: crise do próprio Estado brasileiro que atingiu o limite de sua flexibilidade como intervencionista e atomizador dos conflitos sociais e das contradições econômicas.

O Impacto da Crise Nas Instituições Jurídico-Judiciais

A globalização econômica e as políticas neoliberais enfraqueceram o papel do Estado como garantidor de direitos sociais, priorizando o mercado e a eficiência econômica. Isso agravou as desigualdades, reduziu o acesso a direitos fundamentais e criou desafios para a Justiça. Atualmente, o papel das instituições de direito vem sendo atravessado pela crescente complexidade dos conflitos emergenciais no Brasil contemporâneo, o que tem comprometido a efetividade de seus códigos e normas.

Quais são as novas responsabilidades e funções dos operadores do direito numa sociedade em contínua transformação?

Como conjugar a reorganização da cultura jurídica com as mudanças verificadas no próprio direito positivo, entreabrindo uma progressiva erosão da rigidez lógico-formal em razão das exigências de justiça distributiva e, por conseguinte, dos imperativos de racionalidade material?

A crescente judicialização torna-se uma estratégia para assegurar direitos sociais. No entanto, esse processo nem sempre é eficaz, pois pode beneficiar grupos mais privilegiados ou criar distorções na distribuição de recursos públicos.

A Formação Técnico-Profissional dos Operadores do Direito

Estamos diante de um período em que “a positivação do direito” convive com uma grande quantidade de normas com cláusulas indeterminadas. Há aqui uma crise identitária: de um lado estão aqueles que veem o direito como uma técnica de controle e organização social e do outro, os que passam a conceber o direito como um instrumento de direção e promoção social e que, por via de consequência, transitam pelos conhecimentos multidisciplinares: de dimensões política, socioeconômicas e de natureza ideológica).

De certo, que as normas jurídicas só podem ser aplicadas de modo legítimo e eficaz quando conectadas hermeneuticamente com a realidade social e econômica, integrando-a como parte necessária do sistema legal. Assim, o saber jurídico deriva da relação do direito com as relações sociais.

É preciso que os operadores do direito, em conjunto, independentemente de sua atuação profissional, fomentem e almejem a construção de bases sólidas para o desenvolvimento e a

recepção social dos mecanismos de resolução de conflitos, pautando a conduta dos envolvidos no equilíbrio, nos princípios e garantias do amplo acesso à justiça.

Alternativas e Dilemas Na Formação da Magistratura

A evolução histórica do país a partir do Estado Liberal tem mostrado que em se tratando de ensino jurídico e de formação dos operadores do direito não há como se apegar a uma estrutura curricular dogmática em que o aluno se adequava à linguagem da autoridade. Trata-se de ampliar o conhecimento dos saberes, da produção e de sua função para além das condições de aplicação do direito positivo.

Como alternativa à cultura jurídica vigente, no âmbito do Judiciário brasileiro, tal conciliação está a exigir uma reflexão multidisciplinar capaz de propiciar o desvendamento das relações sociais subjacentes às normas e às relações jurídicas e de fornecer aos magistrados não apenas métodos mais originais de trabalho, mas, igualmente, informações novas, de natureza econômica, política e sociológica.

Essas mudanças poderão ser efetuadas com um mínimo de rigor metodológico se professores e alunos forem capazes de discutir a função social dos juizes, promotores e advogados, o caráter instrumental da dogmática jurídica e as influências ideológicas na formação do conhecimento jurídico.

OS DESAFIOS DO JUDICIÁRIO: UM ENQUADRAMENTO TEÓRICO

O direito se relaciona com a sociedade mediante: a) os atores sociais; b) estruturas normativas e c) resultados do desempenho institucional. Assim, o autor diz que: “usuários dos serviços jurídicos (novos atores), hipertrofia normativa (inclusive quanto às fontes do direito) e incremento quantitativo e qualitativo das funções do Judiciário, é natural que os paradigmas mais convencionais de enquadramento teórico da atuação judicial estejam em crise.” (Campilongo, 2002, p.31).

Os desafios enfrentados pelo Poder Judiciário no contexto de sociedades democráticas contemporâneas guarda íntima conexão com a função do Judiciário, suas limitações e suas tensões internas e externa. O papel da magistratura reflete-se na garantia de direitos e no equilíbrio entre poder político, jurídico e social.

O Judiciário e os Novos Atores Sociais

O Estado Social transferiu seu eixo para as classes sociais. Os atores privilegiados foram os partidos e os sindicatos. Os “novos atores sociais” continuam sendo portadores de direitos em face do Estado.

Os interesses difusos ganham corpo no mesmo contexto que surgem os novos atores. Não se referem a uma classe ou grupo determinado, mas a coletividades indefinidas e sujeitos indeterminados. Seus objetos são indivisíveis. São fruto de escolhas políticas valorativas. Têm duração efêmera, contingencial e mutável.

O enfrentamento judicial da conflituosidade de que são portadores esses “novos atores” exige a ampliação do referencial cognitivo do magistrado. Não é possível delimitar rigidamente a cidadania constituída desde partidos políticos e sindicatos, da cidadania dos movimentos sociais.

A importância da magistratura na sua função clássica de controle, na separação dos Poderes, quanto nos desvios autocráticos das grandes organizações e mobilizações sociais – uma nova função gradativamente delineada com a crise do Estado Social.

O Judiciário e a Transformação das Estruturas Normativas

O deslocamento de poderes do Estado para a sociedade civil implica a mutabilidade das estruturas normativas. A cidadania regulada pelo Estado liberal e social caminha, assim, para a cidadania desregulada, ou melhor, autorregulada.

O Estado liberal formula uma teoria da norma jurídica.

O Estado social constrói uma teoria do ordenamento jurídico.

O Estado pós-social enfrenta o desafio da construção de uma teoria do pluralismo jurídico.

Assim se questiona: “Quais as relações entre regulação jurídica e autorregulação social?”. Os direitos sociais são assegurados muito mais pelo exercício do poder político do que pelo recurso aos tribunais.

Ficará decepcionado o aplicador que buscar no direito exclusivamente uma ordem fechada, invariável e coerente de regras de conduta e organização. O direito ganha uma nova dimensão temporal. Sua interpretação e aplicação não podem ficar alheias a esta realidade.

O Judiciário e as Ambiguidades das Funções Judicantes

O Judiciário brasileiro é um exemplo a confirmar uma tendência que parece mundial de aumento incessante e desmesurado da demanda social pela prestação jurisdicional.

AS TRANSFORMAÇÕES DO JUDICIÁRIO EM FACE DE SUAS RESPONSABILIDADES SOCIAIS

Para o renomado jurista e professor José Eduardo Faria, enquanto no âmbito do Estado Liberal a ordem legal se destaca por ser um simples “sistema de limites e garantias”, no Estado Social – oriundo do processo de transição democrática e consolidado pela CF/88 – a ordem passa a ser concebida como “instrumento de governo”.

O Judiciário vem passando por transformações no contexto de suas responsabilidades sociais, tendo em vista que esse poder vem assumindo um papel mais ativo nas democracias contemporâneas, especialmente em sociedades marcadas por desigualdades e instabilidade institucional. O Judiciário não é apenas um aplicador neutro da lei, mas também um ator que influencia políticas públicas, promove direitos sociais e responde a demandas de grupos sociais.

Se para os primeiros magistrados o problema básico era assegurar o cumprimento dos direitos civis e políticos, para os segundos, o grande desafio é tornar efetivos os novos direitos sociais consagrados pela Constituição, mas que ainda carecem da devida regulamentação, deixando a magistratura sem balizamentos formais para agir de modo firme e determinado.

Se, por um lado, o crescimento do protagonismo judicial decorre de fatores como a constitucionalização de direitos, a judicialização da política e o aumento de litígios envolvendo temas coletivos, como saúde, educação e meio ambiente. De outra sorte, há que se atentar para os riscos dessa ampliação de funções, como o possível excesso de ativismo judicial, que pode gerar conflitos entre os poderes e comprometer a legitimidade democrática.

Amplos segmentos sociais entreabrem uma nova percepção para conceitos indeterminados tradicionais como “fim social”, “bem comum”, “boa-fé”, “soberania nacional” e “função social”. Daí advém que alguns setores do Judiciário se sentem tolhidos na aplicação das novas leis sociais que exigem desempenho político-administrativo de outro poder. Constata-se aí um conflito de discricionariedades entre dois poderes soberanos. De que adiantam poderes independentes se eles não são capazes de funcionar harmonicamente?

O momento exige atitudes inteligentes como é o diálogo substantivo sem idiosincrasias e preconceitos. Um diálogo forjado a partir de uma racionalidade comunicativa capaz de fluir com base na força do melhor argumento, na dimensão do tríplice respeito à verdade factual, aos princípios mais elementares de justiça social e às convicções doutrinárias.

O Judiciário deve atuar com equilíbrio, respeitando suas limitações institucionais e garantindo que sua intervenção contribua para a realização da justiça social e o fortalecimento do Estado de Direito, sem substituir os papéis dos outros poderes ou ignorar os processos democráticos. O Judiciário deve ser uma ferramenta de inclusão e proteção social, sem desviar-se de seu papel técnico e normativo.

CRISE DA NORMA JURÍDICA E A REFORMA DO JUDICIÁRIO

No Judiciário, combinam-se duas tarefas. De um lado ele é prestador de um serviço, de outro é um poder político. A máquina judiciária brasileira apresenta um modelo centralizado e concentrado. De características utilitarista e individualista. “Uma reforma do Judiciário depende de reformas não apenas na carreira da magistratura, mas em toda a administração da justiça; um controle externo do Judiciário não é antidemocrático e, se definido sem interferências corporativistas e políticas, não coloca em risco sua autonomia” (Lopes, 2002, p. 92).

A crise da norma jurídica e a reforma do Judiciário devem ser analisadas sob uma perspectiva crítica e histórica, posto que a crise da norma jurídica guarda relação com mudanças nas sociedades contemporâneas, como a complexidade crescente das relações sociais, econômicas e políticas, que desafiam o modelo tradicional do direito baseado em normas claras e rígidas. Essa crise reflete a dificuldade de se adaptar normas gerais e abstratas às demandas de um mundo em constante transformação.

A reforma do Judiciário deve ser entendida não apenas como um esforço para melhorar a eficiência administrativa ou a celeridade processual, mas também como uma resposta à necessidade de redefinir o papel do Judiciário em um Estado democrático. O Judiciário, por sua vez, deve estar atento à pluralidade de valores e interesses presentes na sociedade, reconhecendo a importância do diálogo e da mediação, em vez de insistir em uma aplicação rígida e formalista das normas.

Outro ponto que merece destaque é o excesso de confiança no direito como solução para todos os problemas sociais, o que leva à judicialização de questões que deveriam ser resolvidas

por outras esferas, como a política. O direito deve possuir uma visão mais humilde e reflexiva acerca do papel do direito e do Judiciário, dada a importância de reformas que promovam maior participação cidadã, acesso à justiça e sensibilidade às necessidades sociais.

O JUDICIÁRIO E OS DIREITOS HUMANOS E SOCIAIS

Estamos diante de um sistema inflado e contraditório, mas que desde a promulgação da Constituição de 1988 viu expandir tanto o escopo dos direitos sociais, quanto um padrão descentralizado de intervenção pública na área social, envolvendo mudanças de base no sistema tributário e nas atribuições do Estado. Essas alterações muitas vezes não conseguem ser efetivadas por falta de leis complementares.

O grande dilema hoje enfrentado pelo Judiciário brasileiro é o de atenuar o abismo entre o sistema jurídico positivo e as condições de vida de uma sociedade em que 40% (quarenta por cento) de seus habitantes vivem abaixo da linha de pobreza, em condições sub-humanas, na consciência de que a atividade judicante extravasa os estreitos limites do mínimo existencial, afetando o sistema social, político e econômico. Com a expansão dos direitos humanos, que, por sua vez, acresceram, um sentido “social” ao “liberal”, se evidenciou que pertencer a uma dada ordem político-jurídica é também desfrutar do reconhecimento da “condição humana”.

Os direitos humanos e sociais estão interligados: enquanto os direitos humanos garantem a liberdade e a dignidade, os direitos sociais asseguram condições materiais para que esses direitos sejam efetivos. A efetivação dos direitos sociais (como a saúde, educação e trabalho) é essencial para reduzir desigualdades e garantir justiça social.

O grande paradoxo dos direitos humanos e sociais no Brasil é o de que apesar de formalmente consagrados pela Constituição, os direitos humanos quase nada valem enquanto garantidores do “mínimo existencial”, portanto, sem a proteção efetiva de um Estado capaz de identificar as diferenças e singularidades dos cidadãos, de promover justiça social, de corrigir as disparidades econômicas e de neutralizar a distribuição tanto de renda, quanto de prestígio e de conhecimento.

Na expressão de José Reinaldo Lopes, as cúpulas do Judiciário brasileiro, em razão de sua mentalidade dogmática, trazem consigo uma distorção das funções judiciais como uma ameaça à “certeza jurídica” e como uma perversão da “segurança do processo” (LOPES, 2002, p 98-99). A reação mais contundente a essa mentalidade formalista tem sido dada pelos

defensores do “direito alternativo”. Estes, todavia, nem sempre conseguem explicitar se estão propondo: 1) uma nova ordem jurídica; 2) uma nova hermenêutica para a ordem jurídica vigente; 3) novos paradigmas doutrinários para a reflexão teórica e analítica do fenômeno legal.

Enquanto as cúpulas do Judiciário desprezam o problema tradicional e sempre atual do direito, ou seja, a questão da justiça, convertendo os tribunais superiores em meras instâncias burocráticas de revisão de processos, uma ênfase justificada em nome do “aumento de produtividade”, nada mais é do que uma técnica de controle hermenêutico.

É difícil prever o quanto durará esse tipo de divergência na estrutura judicial brasileira; uma estrutura que se tem revelado incapaz de promover uma contínua avaliação de suas funções sociais. Essa insuficiência se torna particularmente visível numa sociedade tão desigual e conflitiva como a brasileira, cuja ordem jurídica é reconhecidamente “polissêmica”. Ou seja, uma ordem repleta de conceitos tópicos, indeterminados e programáticos, destinados a dar a sujeitos de direitos desigualmente situados, em termos socioeconômicos e geo-ocupacionais a (falsa) ideia de um “acabamento” lógico, harmonioso, uniforme e unívoco de um sistema legal formalmente concebido como sendo capaz de traduzir “interesses comuns” a partir de uma “vontade geral”.

Se os direitos humanos foram originariamente constituídos como forma de proteção contra os riscos de abusos e arbítrios praticados pelo Estado, os direitos sociais surgiram juridicamente como prerrogativas dos segmentos mais desfavoráveis.

A característica básica dos direitos sociais está no fato de que, forjados numa linha oposta ao paradigma Kantiano de uma justiça universal, foram formulados dirigindo-se menos aos indivíduos tomados isoladamente como cidadãos livres e anônimos e mais na perspectiva dos grupos, comunidades, corporações e classes a que pertencem.

Os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento formalmente uniforme, são um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios. Os direitos sociais são politicamente editados com o objetivo de socializar riscos, neutralizar perdas e atenuar diferenças.

Quanto mais os direitos sociais se multiplicam e se consolidam, mais a ideia de interesse geral e universal cede lugar à ideia de interesse social, por meio do qual se torna possível obter a mediação, a arbitragem e, acima de tudo, o equilíbrio dos diferentes interesses coletivos em confronto.

Como o que importa para os direitos sociais é o equilíbrio “sociológico” entre grupos, comunidades, corporações e classes, seus princípios básicos têm um caráter essencialmente procedimental, jamais podendo ser definidos por critérios *a priori*.

Em suma: as mudanças registradas no funcionamento da Justiça brasileira precisam alterar a essência da estrutura processual vigente, de modo a responder pela demanda por direitos coletivos, difusos e fragmentários. Se o Judiciário não souber despertar para a realidade social, política e econômica do país, aprendendo a lidar com os conflitos grupais, comunitários e classistas nela subjacentes, poderá passar a ser considerado uma instituição irrelevante ou até mesmo “descartável”, por parte da sociedade. O grau de descartabilidade corresponde ao grau de fraqueza do Estado de Direito tão arduamente conquistado.

DIREITO SUBJETIVO E DIREITOS SOCIAIS: O DILEMA DO JUDICIÁRIO NO ESTADO SOCIAL DE DIREITO

Para Kelsen, em “Teoria Pura do Direito”, o direito subjetivo nada mais é do que o reflexo de deveres impostos a outrem por meio de sanções, por um sistema de responsabilidade.

Há uma relação quase que direta entre o desenvolvimento do conceito de direito de propriedade e o de direito subjetivo. As concepções modernas de direito subjetivo têm a característica do reflexo: funcionam quando se trata de falar de direitos, liberdades para a manutenção da vida em geral, não apenas das trocas individuais.

A teoria do direito ocidental está fundamentada no direito subjetivo, como corrobora a prática jurídica. Desde a CF/88, no seu artigo 6º., vem surgindo a classe dos direitos sociais (a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados) cuja tutela não parece existir.

Refletindo sobre os direitos inscritos na Constituição como direitos sociais é preciso perguntar qual a sua natureza. Tipicamente os novos direitos sociais, espalhados pelo texto constitucional, diferem em natureza dos antigos direitos subjetivos. Não se distinguem apenas por serem coletivos, mas por exigirem remédios distintos. Mais ainda, têm uma implicação política inovadora na medida em que permitem a discussão da justiça geral e da justiça distributiva.

Os direitos sociais têm característica especial. Não são fruíveis ou exequíveis individualmente. São exigidos judicialmente, mas, de regra, dependem para sua eficácia, de atuação do Executivo e do Legislativo, por terem o caráter de generalidade e publicidade.

Os novos direitos sociais só podem ser adequadamente compreendidos a partir de uma perspectiva social e pública, não individual e nem mesmo corporativista.

Existe a extraordinária falácia que consiste no seguinte: a justiça comutativa, que tem por objeto a manutenção da igualdade nas trocas e do equilíbrio entre os iguais, é um princípio de ação a ser aplicado dentro da moldura maior da justiça distributiva, pela qual se distribui, proporcionalmente segundo uma igualdade de necessidades, méritos e capacidades, naturalmente a aplicação de um juízo de justiça no caso concreto fica prejudicada.

A corrupção é um desvio de finalidade do Estado social e democrático sempre que os benefícios dos investimentos públicos são apropriados segundo critérios que escapam àqueles previstos na regra de justiça.

As crises do Estado, resultantes de limitações fiscais, corrupção e perda de legitimidade, comprometem a proteção dos direitos sociais. Além disso, a fragilidade das instituições democráticas ameaça a universalidade desses direitos.

Como se define e para que serve a democracia? Esta é a encruzilhada do Judiciário de um Estado de Direito e Social. Está em jogo perante o Poder Judiciário, a questão fundamental da justiça distributiva no Brasil. Ao Judiciário incumbe, pois, para desempenhar hoje seu papel histórico num Estado democrático, dar-se conta do modelo de Estado, de sociedade e de conflitos em que está imerso, escapar da ilusão liberal mais simples de que sua missão se reduz à proteção da propriedade privada e que as reformas sociais de que necessitamos virão por si, sem a sua participação.

A REDESCOBERTA DA IGUALDADE COMO CONDIÇÃO DE JUSTIÇA

Cumpriu-se um ciclo. O Capitalismo domesticado no âmbito do Estado-nação está no fim. O novo capitalismo nasce com aversão a regras do primeiro capitalismo industrial.

A principal mudança foi uma distinção mais clara entre as noções de justiça como concepção moral e como concepção política.

O sistema de poder trata de fixar um valor social para a vida humana: o preço que se está disposto a pagar, coletivamente, para garantir determinadas condições mínimas a cada indivíduo. Decisões assim marcam a amplitude possível da desigualdade efetiva.

Numa sociedade ordenada segundo padrões de equidade, as normas básicas de cooperação devem ser compatíveis com a realização de múltiplos fins sociais. Merecem destaque as políticas públicas redistributivas, o fortalecimento de instituições democráticas e o papel de uma cidadania ativa para promover uma sociedade mais justa.

“A ideia de responsabilidade social aponta a liberdade como produto da ação pública e, em certos aspectos, como tarefa de governo.” (KUNTZ, 2002, p.152). O mercado tende a ser vantajoso sob vários aspectos e é compatível com liberdades iguais e justa igualdade de oportunidades, mas não resolve sozinho nem o problema do mínimo social, nem o da justiça distributiva. Estas questões devem ser tratadas politicamente, como funções de governo.

Mais importante para a questão dos direitos é a nova ordem econômica mundial. Os chamados direitos de segunda dimensão concentraram boa parte do conflito social. Muita gente morreu até os direitos sociais se tornarem uma noção corrente. Nunca foram implantados de forma plena e indiscutível, mas tornaram-se parte de um sistema de valores pensamente construído.

Moldados para regular as relações de classe sob a tutela do Estado, esses valores estão em xeque. Reforma da Previdência, redução das garantias ao desempregado, “flexibilização” das relações de trabalho tornaram-se palavras de ordem toleráveis até para socialistas de carteirinha. A universalidade da classe trabalhadora em oposição à universalidade do capital.

Cidadania nacional ou mundial, suas características têm de incluir tanto a igualdade formal, quanto às condições materiais indispensáveis à busca dos fins particulares. A redescoberta da igualdade deve ser apontada como uma condição fundamental para a justiça, ao destacar-se que o conceito de igualdade é central nas teorias contemporâneas de justiça e na prática política.

Modelos de justiça que negligenciem ou relativizem a igualdade em favor da meritocracia, eficiência ou outros valores que podem perpetuar desigualdades estruturais merecem ceder lugar à redescoberta da igualdade que, por seu turno, não significa a simples distribuição igualitária de recursos ou bens, mas a garantia de condições básicas para que todos possam participar plenamente da vida social, política e econômica. Isso inclui o acesso equitativo a direitos fundamentais, como educação, saúde e oportunidades econômicas, bem como o

combate a privilégios e discriminações que impedem a realização da igualdade material e substantiva.

A igualdade deve estar intimamente ligada à liberdade e à dignidade, pois sem condições igualitárias, a liberdade individual é limitada para os menos favorecidos. A justiça, por conseguinte, não deve se limitar à aplicação formal de normas, devendo ser sensível e atuar para corrigir as desigualdades reais presentes na sociedade.

A redescoberta da igualdade é também um imperativo ético, que exige repensar as bases da convivência social e as responsabilidades coletivas em prol de uma justiça que respeite e valorize a dignidade de todos os indivíduos.

CONCLUSÃO

Enfim, o grande desafio do Judiciário é estimular o cumprimento das normas fixadoras dos direitos fundamentais (em especial, os sociais) e garantir um processo justo e obediente aos princípios do constitucionalismo e ao Estado Democrático de Direito.

Na prática, muitos atos do poder público são realizados sem prévias políticas públicas que lhe deem suporte. Existe uma flagrante deficiência na organização administrativa e legislativa nacionais, repercutindo com força no universo jurídico.

Políticas Públicas é afeto à temática dos direitos sociais. Há uma associação entre o fim do Estado Liberal e o surgimento do Estado Social. (Marco histórico relevante). Políticas Públicas = direitos de natureza social (relacionados ao bem estar físico e mental dos indivíduos traduzido no Princípio da Dignidade Humana) + direitos de natureza econômica + direitos de natureza financeira.

O Judiciário é um Poder voltado a cominar efetividade ao ordenamento jurídico, em conformidade com a doutrina brasileira da efetividade, de contorno pós-positivista. Os juízes legisladores (ou apenas criativos) devem balizar sua criatividade judicial a partir do mecanismo de preservação das leis formuladas por órgãos colegiados e representantes democraticamente eleitos.

O ambiente atual jurídico traz a força normativa dos princípios, as teorias pós-positivistas, o neoconstitucionalismo (entendido como o movimento teórico que alvitra a preponderância de princípios sobre regras; a ponderação no lugar da subsunção; a justiça particular em detrimento

da justiça geral; o Poder Judiciário mais forte que o Executivo e o Legislativo; maior uso da Constituição do que das leis).

O regime jurídico das políticas públicas, em todos os níveis de governo, é diretamente influenciado pela CF/88 (e normas de semelhante hierarquia). Como a Constituição brasileira é programática (ou dirigente) - traça planos, diretrizes e metas - a seus destinatários. Assim, o fundamento da própria política pública está desenhado no texto constitucional.

REFERÊNCIAS

CAMPILONGO, Celso Fernandes. “**Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico**”. In: FARIA, José Eduardo (org.). Direitos humanos, direitos sociais e justiça. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 30-51.

FARIA, José Eduardo. “**Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**”. In: FARIA, José Eduardo (org.). São Paulo: Malheiros, 2002.

KUNTZ, Rolf. “**Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**”. In: FARIA, José Eduardo (org.). São Paulo: Malheiros, 2002.

LOPES, José Reinaldo da Lima. “**Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**”. In: FARIA, José Eduardo (org.). São Paulo: Malheiros, 2002.