



Fernando Rabello

6

# RESPONSABILIDADE SOCIAL DO JUIZ E DO JUDICIÁRIO

## *THE JUDGE'S AND THE JUDICIARY'S SOCIAL RESPONSIBILITY*

Vladimir Passos de Freitas

### **RESUMO**

Examina a responsabilidade social do juiz e do Poder Judiciário no Brasil.

Entende que o recrudescimento da questão social está a desafiar a todos e assim não mais é dado ao magistrado manter-se alheio ao problema, uma vez que a Constituição Federal menciona que o Brasil deve ter uma sociedade solidária e que respeite a dignidade humana.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Direito Constitucional; responsabilidade social; juiz; solidariedade; dignidade humana; Poder Judiciário.

### **ABSTRACT**

*The author looks into the judge's and the Judiciary's social responsibility.*

*He believes that the intensification of social problems is a challenge to all and therefore the magistrate ought to no longer remain oblivious to that issue, for it is laid down in the Federal Constitution that Brazilian society should be both compassionate and respectful of human dignity.*

### **KEYWORDS**

*Constitutional Law; social responsibility; judge; solidarity; human dignity; Judiciary Power.*

## 1 INTRODUÇÃO

Juiz e Judiciário são temas pouco tratados no Brasil. Não fazem parte dos cursos de graduação em Direito nem das especializações. Nos cursos de mestrado e doutorado, raramente se escreve sobre o tema. Em quatrocentos anos de história do Judiciário no Brasil, mal se encontram duas dúzias de livros a respeito. Alguns sobre a história, outros sobre a conduta do juiz e um ou dois sobre o Supremo Tribunal Federal. No entanto, todos os brasileiros, do nascimento à morte, passam por atos vinculados ao Poder Judiciário, seja diretamente em ações judiciais, seja na prática de atos da vida civil, como o simples registro de nascimento.

Se pouco se escreve, de forma genérica, menos ainda se estuda o papel social das decisões judiciais ou do Poder Judiciário como órgão da administração pública. Aí o campo se restringe a quase nada. A obra *Direito, Justiça Social e Neoliberalismo*, de Plauto Faraco de Azevedo, quicá seja a única específica na área jurídica.

André Franco Montoro observa que *Justiça social é o nome novo de uma virtude antiga – justiça geral ou legal – que Aristóteles estudou detidamente e exaltou nos seguintes termos: “Nem a estrela da manhã nem a estrela vespertina são tão belas quanto a justiça geral”*. (FRANCO MONTORO, 1999, p. 212).

Oportuno, pois, é que seja a responsabilidade social objeto de estudos, por todas as razões, mas, principalmente, porque a ninguém é permitido, no Brasil de hoje, permanecer alheio ao grave problema social existente. A constatação dos problemas dispensa estudos acadêmicos. Reclama, apenas, que se saia às ruas de qualquer cidade de porte médio ou grande, onde crianças pedem dinheiro em semáforos, excluídos sociais dormem nas ruas, e o Estado não penetra em aglomerados urbanos nas periferias da cidade ou nos morros, dominados por líderes do crime organizado.

Em suma, juiz e Judiciário, pela importância do papel que representam,

precisam dar especial atenção ao assunto. E a discussão começa pela colocação da matéria na pauta, através de artigos, livros, palestras, debates enfim.

## 2 JUIZ E JUDICIÁRIO NA HISTÓRIA DO BRASIL

O Brasil Colônia trouxe-nos a Justiça de Portugal aqui implantada, com todas as dificuldades de adaptação possíveis. E assim, por Alvará de 7 de março de 1609, criou-se a Relação do Brasil, em Salvador, com dez desembargadores e um corpo de funcionários. Para que se compreenda o contexto histórico, é oportuno observar que *o conceito que da Justiça se tinha em 1609 era bastante diferente do que dela temos agora. A Justiça devia ser onipotente e exemplar. Até pouco tempo atrás era prerrogativa exercitada pelos reis ou pelos senhores feudais. Delegada, depois, a corpos de funcionários especialmente treinados, conservava, deliberadamente, um aspecto sobre-humano e quase inatingível, expresso nas roupas especiais e solenes dos magistrados, na ausência de cores, na proibição de visitar, casar, tomar afilhados e, até, de divulgar as razões de suas decisões, que não precisavam ser explicadas a ninguém* (MEMÓRIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA, 1993, p. 77)

### ***A vinda de Dom João VI para o Brasil, convertendo o Rio de Janeiro em sede do reino, trouxe algumas inovações. Foram criadas as Relações do Maranhão (1812) e Pernambuco (1821).***

Os reis tinham o poder de dar a última palavra e os desembargadores, apesar do poder que detinham, eram submetidos a regras rígidas. Assim, deviam assistir missa antes de cada sessão e, por decisão da Coroa em 1610, foram proibidos de se casar ou ter afilhados, de modo a evitar a criação de relações de parentesco que influíssem em suas decisões. A Justiça criminal era rigorosa. As Ordenações previam aplicação de pena de morte, mesmo em casos que hoje

seriam considerados leves, como furtar *meio marco de prata* ou *dormir com mulher casada*. (MEMÓRIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA, 1993, p. 77)

Nessa época, a Relação (equivalente hoje ao tribunal de justiça) tinha um corregedor que visitava as prisões, anulava posturas municipais, avocava e julgava causas dos juizes, exercendo funções judiciárias e administrativas, nessas se incluindo a construção de pontes e charizes. E desde aquele tempo distante, *davam audiência, 3 dias em cada semana, nos logares públicos*. (VIANNA, 1923, p. 302). Aí vai uma lição de história, a mostrar que as audiências públicas no Judiciário não constituem inovação alguma, mas sim uma prática que vem do século XVI.

Em 1751 foi desmembrada a Relação da Bahia e criada a do Rio de Janeiro. Os cargos de juizes e agentes do órgão judiciário assemelhavam-se aos atuais. Havia os juizes de fora, que eram nomeados pelo rei e obrigados a usar vara branca e presumiam-se isentos de parcialidade exatamente por serem de fora. Juizes ordinários, eleitos anualmente pelo povo, usavam vara vermelha. Juizes de órfãos, que acompanhavam a existência destes e de seus bens, não podiam ter menos de 30 anos de idade. Os almotacés, es-

pécie de juizes de pequenas causas e de fiscalização de mantimentos, julgavam demandas de vizinhança e as coimas do Conselho. Havia ainda solicitadores de resíduos, escritvães, tabeliães distribuidores, contadores, partidores e meirinhos.

Não era diferente a situação na América Espanhola. O principal órgão judiciário era denominado “Real Audiência” e a ele cabia velar pelo cumprimento de direito e pela aplicação da justiça. No Panamá instalou-se a Real Audiência em

1535, com jurisdição até o Estreito de Magalhães. Os cargos assemelham-se aos de Portugal, ou seja, juizes (oidores), fiscais (promotores de justiça), escrivães, receptores (depositários) e outros de menor hierarquia. Interessante que, desde aquela época, ao que hoje se denomina “Ministério Público”, cabia zelar pela proteção dos indígenas em seus pleitos. Aos juizes letrados, isto é, com formação em Direito Civil, Canônico ou Romano, cabia, entre outras coisas, visitar os cárceres e os presos. E, em face do receio de corrupção, *los sueldos eran librados en metalico, estando rigurosamente prohibida la entrega de ropas, productos agrícolas u otras mercancias en sustitucion de la cantidad asignada por ese concepto; pero los pagos debían ser en plata ensayada, no en oro, pues la Metrópoli exigia que todo este metal precioso fuese enviado a España.* (CUESTAS G, 2007, p. 33)

### **Proclamada a República em 1889, buscou-se alterar o rumo do Judiciário do Império, mirando-se no modelo norte-americano de uma Suprema Corte com poderes amplos [...]**

A vinda de Dom João VI para o Brasil, convertendo o Rio de Janeiro em sede do reino, trouxe algumas inovações. Foram criadas as Relações do Maranhão (1812) e Pernambuco (1821). Curiosamente, criou-se mediante o Decreto de 4/5/1808, o *Juiz Conservador da Nação Britânica, com jurisdição e competência nas causas em que fosse interessada aquela nação* (NEQUETE, 2000, p. 20). Referido juiz era brasileiro, mas aprovado pelo embaixador ou ministro de S.M. Britânica. Sua competência era mais larga do que se supunha, pois acabava decidindo até conflitos entre marinheiros daquele país e nacionais. Tal cargo foi extinto somente em 1831. Porém, desta época a criação mais relevante foi a transformação da Relação do Rio de Janeiro em Casa da Suplicação do Brasil, pelo Alvará de 10/5/1808. Nela terminavam todas as ações em última instância. No inc. IV do Alvará usa-se a expressão “promotor de justiça” e no inc. VI há referência aos ministros da casa. Títulos que se perpetuaram.

Proclamada a Independência em 1822, a Constituição de 1824 dedicou o Título 6º ao Poder Judicial, conferindo importantes garantias à magistratura, como o de serem os magistrados perpétuos no cargo (vitalicios), salvo se condenados por sentença (arts. 153 e 155). Em 5/10/1827, foram criados os juizes de paz, com funções de conciliar termos de bem viver, encaminhar menores órfãos (abandonados) ao juiz, elaborar corpo de delito e impor prisão até 30 dias, fazer observar as posturas municipais e vigiar a conservação das matas e florestas públicas ou particulares. Em 18/9/1828 foi criado o Supremo Tribunal de Justiça, com sede no Rio de Janeiro, com 17 juizes letrados.

Em 23/11/1841 criou-se o Conselho de Estado, como órgão auxiliar do Poder Moderador. Composto por 12 membros, presidido pelo imperador, cabia-lhe, entre outras coisas, decidir conflitos de jurisdição entre autoridades administrativas e entre estas e as judiciárias, abusos de autoridades eclesiásticas, negociações com as nações estrangeiras e sobre decretos, regulamentos e instruções para a execução das leis. Lenine Nequete ressalta que *assentava-se aí, de maneira incontro-*

*versa, a incompetência do Poder Judiciário para a proteção jurisdicional dos direitos do indivíduo face ao Estado* ( NEQUETE, 2000, p. 74 b).

Proclamada a República em 1889, buscou-se alterar o rumo do Judiciário do Império, mirando-se no modelo norte-americano de uma Suprema Corte com poderes amplos, inclusive o de declarar inconstitucionais os atos legislativos. O art. 386 do Decreto 848, de 11/10/1890, que organizou a Justiça Federal (na qual o STF se incluía), dispôs expressamente que os estatutos dos povos cultos, em especial dos Estados Unidos da América do Norte, seriam subsidiários da jurisprudência e do processo federal. Todavia, os juizes do antigo Superior Tribunal de Justiça foram aproveitados no Supremo Tribunal Federal e poucas foram as mudanças na administração da Justiça. Os antigos tribunais da relação transformaram-se em tribunais estaduais, sob nomes variados (Tribunal Superior de Justiça, Tribunal de Apelações, Tribunal de Justiça e outros), mantidos os desembargadores e pouco se alterando na rotina até então existente.

Assim se passaram os anos, com modificações no Poder Judiciário, como a criação da Justiça Eleitoral e a do Trabalho, mas sem que a administração dos tribunais sofresse alteração mais significativa. Desta época merece menção o pouco conhecido Tribunal de Segurança Nacional, criado pela Lei n. 244, de 12/09/1936. Dele diz Reynaldo Pompeu de Campos, em obra que revela minuciosa pesquisa, que: *O TSN era instituído como órgão da Justiça Militar e funcionaria exclusivamente no Distrito Federal, para onde deveriam ser remetidos todos os processos que envolvessem os crimes cometidos no art. 3º, ainda não julgados. Além desses delitos o TSN julgaria, também, crimes que embora não previstos no referido artigo, fossem considerados conexos. As decisões seriam tomadas por maioria de votos e delas caberia recurso ao Supremo Tribunal Militar – o que caracterizava o TSN como órgão de primeira instância – embora o recurso não tivesse efeito suspensivo; os juizes julgariam como juizes de fato, por livre convicção, qualquer que fosse a origem do processo, isto é, fosse ele enviado por outros órgãos, ou montados pelo próprio Tribunal.* (CAMPOS, 1982, p. 47)

Finda a Segunda Guerra Mundial, não surgiram grandes modificações na estrutura do Poder Judiciário. Vale citar, apenas, que, no regime militar, os crimes contra a segurança nacional passaram à competência da Justiça Militar Federal. E também que sob a vigência do Ato Institucional n. 5, de 1965, todas as garantias da magistratura ficaram suspensas. Vários magistrados foram cassados, sem direito de defesa, sob a alegação de serem corruptos ou comunistas.

Somente em 1988, com a vigência da nova Constituição Federal, sobrevieram alterações significativas na área judicial. A maior delas foi a criação dos tribunais regionais federais, repartindo a competência da segunda instância federal, outrora enfeixada no Tribunal Federal de Recursos. Este Tribunal converteu-se no Superior Tribunal de Justiça, competente para exame do cumprimento da lei federal. Imperioso, ainda, ressaltar a existência da Emenda n. 45, de 2004, que, a título de reformar o Judiciário, introduziu algumas inovações. A principal delas foi a criação do Conselho Nacional de Justiça, encarregado de conduzir a política institucional do Judiciário.

### 3 O PAPEL SOCIAL DO JUIZ E DO JUDICIÁRIO NO PASSADO E NA ATUALIDADE

No passado, o juiz não tinha preocupações ou responsabilidades no âmbito social. De fato, a Justiça era rigorosa, as penas cruéis e a tortura era, também, admitida como meio de indagação, tanto para obter confissões como para obrigar os culpados a denunciar os seus cúmplices, devendo ser advertidos, neste caso, de que estavam sendo torturados como testemunhas, e não como acusados (MEMÓRIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA, p. 80). Como observa Raymundo Faoro, *ai de quem caísse nas mãos dessa justiça tarda, incompetente, cruel, amparada nas duras leis do tempo* (FAORO, 2001, p. 217).

O fenômeno não era português. Era parte de uma época. O juiz que mais reagiu a este estado de coisas foi Paul Magnaud, magistrado francês que viveu de 1848 a 1926. Foi ele presidente do pequeno Tribunal de Château-Thierry, primeira instância, de 1889 a 1904. Era conhecido por todos como “o bom juiz Magnaud” e sua fama ultrapassou fronteiras e o espaço temporal em que viveu.

Um exemplo. Em 4 de março de 1898, ao julgar Luisa Ménard, que era ré confessa do furto de um pão de uma padaria, registrou Magnaud, nos seus considerandos, que ela tinha um filho de dois anos, que estava procurando emprego sem sucesso e que uma sociedade organizada deveria ter solução para alguém que não pode dar de comer ao seu filho. Assim, absolveu-a com base no art. 64 do Código Penal, que fala em insanidade mental ou coação irresistível. Esta sentença teve imensa repercussão em toda a França e foi confirmada em grau de apelação (LEYRET, 1990, p. 11). Ao deixar a magistratura, Magnaud tornou-se deputado.

No Brasil, uma tênue tentativa de tornar a Justiça mais próxima do povo foi a dos holandeses no período de sua dominação na região nordeste do Brasil. Ensina Ruy Rebello Pinho que eles criaram órgãos jurisdicionais chamados “Conselhos de Escabinos” e que estes *Conselhos eram tribunais colegiados, aos quais pertenciam holandeses e habitantes das terras ocupadas* (PINHO, 1973, p. 137). Tentava-se evitar uma Justiça alheia à realidade local.

Na verdade, preocupações sociais não existiam nem sequer faziam parte de estudos. Relata José Reinaldo de Lima Lopes que *o Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão de 13 de agosto de 1915, exigia para a prova de serviços domésticos um contrato formal*, explicitando a ementa de um acórdão que *não se fez prova alguma de contrato de locação de serviços e se trabalhos a autora teve em casa do réu, o réu, por seu turno, deu-lhe moradia, alimentou-a, assistiu-a em moléstias, etc.* (LOPES, 2008, p. 348).

Note-se que o tema não mereceu comentários em duas antigas e excelentes obras escritas no Brasil sobre o Poder Judiciário, quais sejam, a de Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário* (LESSA, 2003), e a de Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário* (NUNES, 1943). No entanto, algumas décadas depois, em obra clássica sobre a magistratura, Edgard de Moura Bittencourt observava que *o magistrado, doublé de sociólogo deve antecipar-se sobre a reforma legislativa, que segue com passo coxo os progressos das ciências humanas, e fazer exaltar de sua sentença esta grande verdade: a uma desigualdade social deve corresponder uma desigual apreciação.* (MOURA BITTENCOURT, 1982, p. 104).

No Direito Positivo, a primeira referência foi feita na Lei de Introdução ao Código Civil, Lei n. 4.657, de 4/9/1942,

**Somente em 1988, com a vigência da nova Constituição Federal, sobrevieram alterações significativas na área judicial. A maior delas foi a criação dos tribunais regionais federais, repartindo a competência da segunda instância federal [...]**

que, no art. 5º, dispõe: *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.* Aí, por anos, abria-se uma válvula de escape para o juiz adequar os fatos à norma, fazendo Justiça no caso concreto.

### 4 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE SOCIAL

As transformações sociais ocorridas nos últimos cinquenta anos levaram o Judiciário, tal qual o resto da sociedade, a modificar-se. O movimento hippie, a mecanização da agricultura, a migração campo/cidade, a emancipação feminina, o reconhecimento da juventude como

parte diversa e específica da vida humana, o agravamento da distribuição de renda nos países em desenvolvimento, o crescimento da violência e a globalização da economia modificaram totalmente os hábitos e a realidade social.

O alerta, na área jurídica, foi dado por Cappelletti e Garth, em obra de consulta obrigatória, ao observarem que, *a partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletidas nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos dezoito e dezenove.* (CAPPELLETTI, 1988, p. 10).

No âmbito empresarial, muito embora sem mandamento legal a ordenar tal prática, por volta do ano 2000 as empresas colocaram a responsabilidade social entre as suas atividades institucionais. Ao contrário do comando constitucional que vincula o desenvolvimento à proteção do meio ambiente (CF, art. 170, inc. VI), na área social a iniciativa é fruto de conscientização social aliada a uma busca de boa imagem da corporação, com reflexos nos negócios.

Como ensina Vitor Bonini Toniello, *não podem ser consideradas empresas socialmente responsáveis aquelas que realizam algum ato em prol da sociedade, mas que, de outra forma, não res-*

*peitam os ditames básicos da lei como, por exemplo, o pagamento em dia de seus funcionários e o recolhimento dos tributos devidos aos entes estatais. Em outras palavras, para que a empresa seja considerada como socialmente responsável, é preciso que haja coerência e harmonia entre suas ações e seu discurso.* (TONIELLO, 2009)

No ranking das 150 melhores empresas para se trabalhar no Brasil, promovido pelas revistas *Você S.A.* e *Exame* (PORTAL EXAME ABRIL, 2009), constata-se que é rotina a prática de planos de responsabilidade social. Vejamos algumas, a título de exemplo. A Volvo,

primeira colocada, com sede em Curitiba, mantém 40 crianças para adoção. A segunda, Chemtech, do Rio de Janeiro, tem vários planos sociais escolhidos por sugestão de seus funcionários, como por exemplo, doação de sangue *in company*.

A pesquisa envolve vários aspectos das empresas e um deles é a "Cidadania Empresarial". A empresa Randon, de Caxias do Sul, obteve a primeira classificação neste item com o projeto Florescer, que atende crianças de 7 a 14 anos em informática, canto, coral, etc. e resultou em parcerias com prefeituras e ONGs fora do Rio Grande do Sul (GUIA VOCÊ S/A EXAME, 2009, p. 158).

### **[...] nos orçamentos dos tribunais não há previsão para ações sociais. Portanto, o agir socialmente é uma questão de solidariedade e não de cumprimento de obrigação legal.**

No Judiciário a matéria entrou na pauta de discussões, da mesma forma, nos anos 2000. Antes disso existiam iniciativas isoladas, como a "Semana do Registro Civil", realizada em Caraguatatuba, SP, de 17 a 21 de outubro de 1977, por mim idealizada e coordenada, com apoio do então Juiz de Direito Antonio Rulli Jr. e da subseção da OAB local, por seu presidente, Mário P. Magalhães Noronha. Nela se promoveram, graciosamente, registros, retificações, casamentos, guardas, tutelas, enfim uma série de medidas para a população carente (FREITAS, 1978, p. 235-240). Atualmente, os tribunais de justiça desenvolvem projetos neste sentido, com sucesso<sup>1</sup>.

#### **5 A AÇÃO SOCIAL DO JUDICIÁRIO**

O Poder Judiciário pode, no âmbito da responsabilidade social, agir em duas frentes: a) no exercício da jurisdição; b) como Poder Público, ou seja, órgão da administração. Mas sempre sem perder de vista que esta não é a sua função principal. Por isso mesmo, nos orçamentos dos tribunais não há previsão para ações sociais. Portanto, o agir socialmente é uma questão de solidariedade e não de cumprimento de obrigação legal.

##### **5.1 NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO**

O maior desafio ao Judiciário na análise dos casos que lhe são submetidos, está no julgamento de ações coletivas envolvendo políticas públicas. Longo foi

o caminho percorrido até chegar a este ponto.

O primeiro passo foi dado no famoso caso *Marbury x Madison*, em 1803, nos Estados Unidos da América. A propósito, Paulo Fernando Silveira lembra que *finalmente, Marshall abordou o tema da competência, declinando-a para a Justiça Federal de 1º grau, Corte original e não de apelação. Porém, ao fazê-lo, demonstrou que o Judiciário poderia tornar nulas as leis do Congresso, instituindo, dali em diante, o Judicial Review.* (SILVEIRA, 1999, p. 89).

No Brasil, a revisão dos atos administrativos não era praticada, muito embora

o Judiciário tivesse o poder de exercer o controle de constitucionalidade das leis desde a proclamação da República (art. 60, a, da Constituição de 1891). Saliente-se que a Emenda Constitucional de 3/9/1926 introduziu o § 5º ao art. 60, criando restrições a esse poder, como por exemplo, ao proibir o exame de perda de mandato dos membros do Poder Legislativo ou Executivo.

Na doutrina tradicional, era uniforme a afirmação de que o Poder Judiciário não podia rever o mérito do ato administrativo. É expressiva a lição de Tito Prates da Fonseca ao afirmar, em 1943, que *o regime brasileiro é, pois, de contraste dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Mas esse controle não é total. Se assim fosse, fariamos do Judiciário um super-poder, entrando a administrar e dariamos razão a HAURIOU, que denomina de 'administração judiciária' o sistema dos países que não seguem o regime francês.* (FONSECA, 1943, p. 368)

É dizer, o juiz brasileiro não estava habilitado ou acostumado a decidir as questões envolvendo os demais Poderes de Estado. Decidia os casos que lhe eram apresentados, submetendo os fatos à regra legal, sem maiores preocupações. E isto, regra geral, em conflitos individuais, uma vez que os coletivos se restringiam a poucos casos, na maioria das vezes, na Justiça do Trabalho.

A mudança do mundo, como já dito (item 3.1), e a Constituição de 1988 al-

teraram completamente este panorama. Sendo a nova Carta Magna pródiga em detalhes, com centenas de artigos divididos em muitos parágrafos e incisos, evidentemente a ela nada escapa. Consequentemente, viu-se o juiz obrigado a decidir as demandas que lhe eram submetidas e que discutiam o cumprimento de preceitos da lei fundamental.

Não se trata, como afirmam alguns, de ativismo judicial, mas sim do dever do juiz de dar solução a um litígio provocado pela parte. O Código de Processo Civil, no art. 126, proíbe ao juiz ser omissivo, impondo-lhe o dever de despachar, mesmo que haja lacuna ou obscuridade na lei.

Ora, com o caso em mãos, contrastada, por exemplo, a conduta do administrador frente à Constituição, ao juiz cabe decidir. E o fará, desde os casos simples a envolver um ato administrativo sem maior repercussão até uma intervenção em outro Poder de Estado.

As ações envolvendo as políticas públicas são as mais complexas. A começar pelo fato de que políticas públicas são tema de outras áreas do conhecimento e não do Direito, o que dificulta até a compreensão do problema. Elas constituem ações coletivas voltadas para os interesses públicos difusos e sociais. O assunto assumiu, recentemente, extrema importância e por isso atualmente existem cursos de aperfeiçoamento e de especialização para gestores e técnicos do setor público (o jornal Estado de São Paulo, de 27/09/2009, Ce-1, anuncia inscrições para o "Curso de Aperfeiçoamento em Desenvolvimento e Políticas Públicas", promovido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA). Os atores são administradores, funcionários, entidades de classe, a mídia e, recentemente e pela via externa, o Ministério Público.

Cabe ao Poder Executivo a escolha das políticas públicas prioritárias. Mas, nas opções podem entrar interesses sociais mesclados com pessoais, projetos de vida. Ao optar pela escolha de uma obra, serviço ou atividade, espera-se do administrador que se guie pelo que consta na Constituição Federal e que melhor atenda ao interesse público. Todavia, poderá a escolha ter outra motivação. Por exemplo, angariar simpatia popular e votos em próxima eleição. Isso poderá gerar ações ou omissões que acabarão

sendo decididas pelo juiz, e este sofrerá o desgaste de uma decisão eventualmente imprescindível, mas pouco simpática à população.

Vejamos alguns exemplos. A questão do saneamento é das mais graves do Brasil. Estados desenvolvidos, como Santa Catarina, ressentem-se de tratamento adequado, sequer tendo núcleos urbanos com tratamento superior a 80% (BRASIL, 2009). Bem por isso, de toda oportuna decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que assim decidiu: *ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS E DE SAÚDE. TRATAMENTO DE ESGOTO. OMISSÃO. Demonstrada a existência de omissão injustificada dos poderes públicos na implementação das políticas públicas para assegurar a higidez ambiental e a saúde da população, impõe-se a condenação na obrigação de fazer consistente na implantação de sistema de tratamento de esgoto adequado.* (BRASIL, TRF 4ª R, Ap. Cível 2004.72.00.017675-8/SC, 4ª. T., Rel. Des. Marga Tessler, j. 26.8.2009)

Importante decisão foi dada pelo Supremo Tribunal Federal, em caso de oferta de educação de primeiro grau. A Corte deliberou que o Judiciário poderia decidir sobre política pública, ainda que de forma excepcional. Confira-se: *RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE – ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA – EDUCAÇÃO INFANTIL – DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) – COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) – RECURSO IMPROVIDO.* A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). – Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de ma-

*neira concreta, em favor das “crianças de zero a seis anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. – A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. – Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), 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.*

### ***Ao optar pela escolha de uma obra, serviço ou atividade, espera-se do administrador que se guie pelo que consta na Constituição Federal e que melhor atenda ao interesse público.***

– Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. (BRASIL, STF, RE-

AgR 410715 / SP – AGReg no RE, Relator Min. Celso de Mello, 2ª. T., j. 22.11.2005)

Mais complexa é a situação no âmbito do uso de medicamentos e tratamento médico. Nestes casos, o conflito é, de regra, individual e não coletivo, e pleno de aspectos emocionais. São pacientes com doenças incuráveis, por vezes crianças, tudo a criar situação de fato de difícil enfrentamento. A prática judiciária revela que a opção tem sido a concessão. Por vezes, com certo exagero: a imprensa noticia que juíza determina que plano pague 210 dias em SPA (Jornal O Estado de São Paulo, 26/9/2006, A21) ou que *Estado paga xampu, esmalte, viagra* (Jornal O Estado de São Paulo, 15/03/2006, A17), resultam em *Gastos do Ministério da Saúde por ordem judicial aumentam 138 vezes* (Jornal O Estado de São Paulo, 26/11/2007, A12.). No entanto, casos há em que a intervenção judicial é necessária e oportuna. São muitas as decisões, merecendo referência as seguintes: *ADMINISTRATIVO. SAÚDE. AÇÃO INDIVIDUAL PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DE VERRUGA DE ORIGEM VIRAL. MEDICAMENTO INCLUSO NA LISTA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS DA SECRETARIA DA SAÚDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. 1. Legitimidade passiva ad cau-*

*sam da União que, juntamente com os Estados e Municípios, é responsável pelo implemento de atividades que garantam efetividade ao direito assegurado no artigo 196 da Constituição, tal qual a de fornecer medicamento ou exame indispensável à conservação da saúde. 2. O direito subjetivo individual do cidadão ao recebimento de determinado medicamento surge quando da sua inclusão nas listas dos programas públicos de distribuição gratuita, conforme estudos das autoridades sanitárias e possibilidades orçamentárias. 3. Encontrando-se o medicamento INTERFERON ALFA 2B – 5.000.000 na lista de medicamentos excepcionais da Secretaria da Saúde do Rio Grande do Sul, e tendo sido a me-*

dicação indicada por médico para o tratamento da doença (Verruga de Origem Viral), deve o remédio ser fornecido pelo Poder Público, ainda que diferente das doenças indicadas pela listagem para a utilização deste tratamento. 4. Improvimento do agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental. (BRASIL, TRF 4ª. R., AI n. 2005.04.01.044934-4/RS, Rel. Des. Federal Thompson Flores Lenz, DJU 29.03.2006)

ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS. RISCO DE VIDA. ANÁLISE DE CASO CONCRETO. No caso em exame tenho que o Sr. Cleiton Paganini faz jus ao recebimento da medicação Deferasirox, pelo fato de ser portador de anemia hereditária denominada S Beta Talassemia e que tem apresentado acúmulo generalizado de ferro no seu organismo, causando danos aos seus órgãos vitais, e de correr risco de vida caso não utilize o remédio indicado. Há nos autos, parecer de médica habilitada confirmando a doença do Sr. Cleiton Paganini e recomendando a medicação requerida. Me afigura inadmissível a comprovação "ad futurum" da necessidade do fornecimento de Deferasirox para tratamento de S Beta Talassemia, meramente atestada por receita de médico vinculado ao SUS, devendo a prova de procedida de modo imediato, concreto e específico, caso a caso, junto à autoridade judiciária. (BRASIL, TRF 4ª. R., AG 2007.04.00.042079-2, 4ª. T., Rel. Des. Federal Valdemar Capeletti, D.E. 18.08.2008)

No entanto, houve negativa a pedido de remédio em caso que se concluiu pela fragilidade da prova: FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO PODER PÚBLICO PARA TRATAMENTO DE HEPATITE C, GENOTIPO 3A. AUTOR QUE FOI SUBMETIDO AO TRATAMENTO CONVENCIONAL SEM SUCESSO DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO. TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE PACIENTES NA MESMA CONDIÇÃO. PELA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. O autor juntou aos autos somente atestado médico particular, em que constava a necessidade do medicamento. Nesses casos em que eventual deferimento pode causar um forte impacto no sistema, o constante no atestado deveria ser corroborado por prova mais sólida, colhida em juízo, através da realização de perícia médica que pudesse indicar inclusive outras alternativas para a terapia medicamentosa. Em que pese ser obrigação do Estado (no sentido genérico) assegurar às pessoas carente de recursos financeiros a medicação necessária para a cura de sua doença, ou pelo menos remédios que possibilitem a estagnação da moléstia, não pode o judiciário estabelecer tratamento privilegiado àqueles que propuseram ação, pois assim estar-se-ia concedendo o remédio para alguns enquanto outras pessoas que necessitam do mesmo remédio aguardam na fila. Embargos infringentes desprovidos. (BRASIL, TRF 4ª R., EAC 2005.70.00.001265-8, 2ª. Seção, Rel. Des. Federal Thompson Flores Lenz, D.E. 29.2.2008)

Passando do coletivo ao individual, nos contratos também é de grande relevância o papel social do juiz. Com efeito, o Código Civil de 2002 assim dispôs: Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Por aí se vê que se está a somar a liberdade de contratar ao princípio constitucional da solidariedade, previsto no art. 3º, inc. I, da Carta Magna. E, como lembra Nelson Rosenvald, a função social não coíbe a liberdade de contratar, como induz a dicção da norma, mas legitima a liberdade contratual.

A liberdade de contratar é plena, pois não existem restrições ao ato de se relacionar. Porém, o ordenamento jurídico deve submeter a composição do conteúdo do contrato a um controle de merecimento, tendo em vista as finalidades eleitas pelos valores que estruturam a ordem constitucional. (ROSENVALD, 2007, p. 421).

O dispositivo exige maturidade e equilíbrio do julgador. Nem se deixará levar por uma análise distante, desinteressada, concluindo apenas pela observância da cláusula contratual expressa, nem se deixará levar por uma generosidade com o que não lhe pertence, pois, nessas hipóteses, não fará a Justiça que dele se espera.

E mais. As empresas são a base do capitalismo, regime adotado no Brasil. Ao julgar, o juiz deve pensar nas consequências de seu ato. Não apenas nos efeitos que vai gerar entre as partes, mas também nos reflexos econômicos posteriores que dele advirão.

A área processual civil também pode ser utilizada para tal fim. Foi o que fez o TRF da 4ª Região, ao aplicar o art. 461 do Código de Processo Civil nas ações previdenciárias, permitindo a execução imediata, ainda que interposto recurso aos tribunais superiores. É dizer, vencedor em ação previdenciária proposta contra a autarquia federal, não está o beneficiário obrigado a aguardar o exame de um recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça. Pode executar seu crédito e ver-se incluído como detentor do benefício, tão logo seja publicado o acórdão do Tribunal Regional.

Ademais, pode ser executada de ofício, pois, como observa o Desembargador Federal João Batista Silveira, restou decidido pela 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que a tutela prevista no art. 461 subordina-se tão-somente ao pressuposto do acolhimento da súplica veiculada na ação, sendo dispensável a provocação da parte interessada, cabendo ao julgador, no bojo do provimento jurisdicional, determinar a implantação da medida. (SILVEIRA, 2007).

## 5.2 NO EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO

Se a ação social do Poder Judiciário já é complexa no exercício da jurisdição, maiores são as dificuldades quando age como administrador. O presidente de um tribunal ou o diretor do foro na Justiça Federal submetem-se, quanto aos seus gastos, ao controle do Tribunal de Contas da União e respondem pessoalmente por eventuais excessos. A propósito, lembra Hely Lopes Meirelles que o controle externo visa a comprovar a probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos, assim como a fiel execução do orçamento. (MEIRELLES, 2008, p. 713)

Se de verba não dispõe o Judiciário para ação social e se essa não é sua missão constitucional, como poderá direcionar tais medidas? A resposta não é fácil, por certo. Mas o Judiciário, como parte do Poder Público, pode e deve preocupar-se com o assunto. Vejamos algumas práticas possíveis e recomendáveis:

1) Levar a Justiça a lugares distantes ou à periferia das grandes cidades, com a instalação de juizados avançados (permanentes) ou itinerantes. O Tribunal de Justiça do Amapá, entre outros, promove esse tipo de ação, através de um barco que percorre rios como o Jari, no qual até julgamento pelo tribunal do júri já se realizou;

2) Prestigiar e fortalecer os juizados especiais e turmas recursais, dando-lhes, na partilha do orçamento, meios (pessoal e tecnológicos) para que possam exercer em plenitude suas funções;

3) Interação, inserção e integração do Judiciário na sociedade, facilitando visitas de estudantes, preparando pessoal para receber visitantes, cedendo o uso de espaços públicos para exposições ou do auditório para a realização de congressos jurídicos;

4) Estímulo à prática de ações sociais por parte dos seus servidores fora do horário de trabalho;

5) Estímulo à reinserção social de presos ou menores, mediante convênios com entidades estaduais de execução de penas ou medidas socioeducativas, assimilando o risco de eventual problema como parte imprescindível para alcançar-se o objetivo maior de recuperação de pessoas;

6) Detectar, por meio de estatísticas ou levantamentos, os problemas sociais existentes em uma comarca ou subseção judiciária e, por meio de ações preventivas a serem exercidas junto com outras instituições, evitar que os fatos ocorram e resultem em ações judiciais (p. ex., elevado índice de crimes contra os costumes).

Outras tantas práticas estão expostas em estudo de Ivo Barcelos da Silva, com a experiência de quem exerceu, por quatro anos, as funções de Diretor-Geral de Tribunal Federal. (SILVA, 2006, p. 113-124)

## 6 CONCLUSÃO

A conclusão é simples, muito embora o tema seja complexo. Juizes e Judiciário, como Poder de Estado, não podem ser insensíveis aos problemas sociais vividos por grande parte da população brasileira. No uso de suas atribuições constitucionais e legais, muito podem fazer para minimizar a situação grave que se atravessa. Assim, no exercício da jurisdição ou nas atividades administrativas, cumpre dar-se soluções que se vinculem sempre a uma ação social ativa e solidária.

## NOTA

1 O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro promoveu a "Semana Nacional do Registro". Notícia disponível em [http://odia.terra.com.br/rio/htm/mutirao\\_vai\\_facilitar\\_a\\_obtencao\\_do\\_](http://odia.terra.com.br/rio/htm/mutirao_vai_facilitar_a_obtencao_do_)

registro\_de\_nascimento\_213016.asp . Acesso em: 15 set. 2009

## REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Direito, justiça social e neoliberalismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. *Memória da Justiça Federal*. 3v. Salvador: 1993.
- BRASIL. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, Diagnóstico 2005. Disponível em: <[www.snis.gov.br](http://www.snis.gov.br)>. Acesso em: 4 set. 2009.
- CAMPOS, Reynaldo Pompeu de. *Repressão judicial no estado novo e direita no banco dos réus*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1982.
- CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988.
- CARRILLO, Carlos Alberto. *Memória da Justiça Brasileira*. Salvador: Tribunal de Justiça da Bahia, 1993. v. 1.
- CUESTAS, Carlos Henrique. *Historia de la justicia panameña*. Cidade do Panamá: Órgão Judicial, 2007.
- FONSECA, Tito Prates da. *Lições de direito administrativo*. São Paulo: Freitas Bastos, 1943.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.
- FRANCO MONTORO, André. *Introdução à ciência do direito*. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *Semana do registro civil*. *Revista Justitia*, São Paulo, v. 40, n. 100, jan./mar. 1978.
- GUIA VOCÊ S/A EXAME. *As 150 melhores empresas de 2009*. 13. ed. São Paulo: Abril, 2009.
- LESSA, Pedro. *Do poder judiciário*. Brasília: Senado Federal, 2003.
- LEYRET, Henry. *Las sentencias del buen juez Magnaud*. Bogotá: Temis, 1990.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MOURA BITTENCOURT, Edgard de. *O juiz*. São Paulo: EUD, 1982.
- NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil a partir da independência*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000. v. 2.
- NUNES, Castro. *Teoria e prática do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943.
- PINHO, Ruy Rebello. *História do direito penal brasileiro: período colonial*. São Paulo: USP, 1973.
- PORTAL Exame Abril. Disponível em: <<http://portalexame.abril.com.br/static/melhoresemprresas/>>. Acesso em: 28 ago. 2009.
- ROSENVALD, Nelson. *Código civil comentado*. 2. ed. Barueri: Tamboré, 2007.
- SILVA, Ivo Barcelos da. A motivação dos juizes e servidores como técnica de eficiências. In: *Direito e administração da justiça*. Curitiba: Juruá, 2006.
- SILVEIRA, João Batista. Justiça mais próxima do segurado da previdência. *Revista Eletrônica do IBRAJUS*, Curitiba, em 19 dez. 2007. Disponível em: <[www.ibrajus.org.br](http://www.ibrajus.org.br)>. Acesso em: 19 set. 2009.
- SILVEIRA, Paulo Fernando. *Freios & contrapesos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- TONIELLO, Vitor Bonini. *Ética e responsabilidade social das empresas*. Disponível em: <[http://www.rh.com.br/Portal/Responsabilidade\\_Social/Artigo/4402/etica-e-responsabilidade-social-das-empresas.html](http://www.rh.com.br/Portal/Responsabilidade_Social/Artigo/4402/etica-e-responsabilidade-social-das-empresas.html)>. Acesso em: 28 ago. 2009.
- VIANNA, Gabriel Martins dos Santos. Organização e

Distribuição da justiça no Brasil. *Revista do Supremo Tribunal Federal*, Brasília, n. 49, fev. 1923.

Artigo recebido em 13/1/2010.

Artigo aprovado em 23/7/2010.