

## O PAPEL DO JUIZ COMO AGENTE POLÍTICO-JURÍDICO<sup>1</sup>

Susane Zanatta<sup>2</sup>

### SUMÁRIO

1. Conceito de juiz; 2. Função jurisdicional; 3. Juiz: agente político; 4. O que é a política jurídica: 4.1 as estratégias da política jurídica: 4.1.1. justiça; 4.1.2. utilidade social; 4.1.3. segurança jurídica; 5. O papel do juiz como agente político-jurídico; referência das fontes citadas.

### RESUMO

O presente trabalho reflete sobre o papel do juiz como político-jurídico, sob o enfoque que preceitua os ensinamentos da política jurídica. Inicialmente aborda-se o conceito e a função jurisdicional do juiz, ressaltando-se a responsabilidade da pessoa do juiz, quando investido de autoridade na aplicação do direito ao caso concreto. No segundo momento, aborda-se os fundamentos da política jurídica, vez que a preocupação básica não está no direito vigente, mas sim no direito desejado, almejando construir uma ordem social justa de maneira a dar plena realização ao bem comum social. Na busca de atingir os anseios da sociedade utiliza-se das estratégias de justiça, utilidade social e a segurança jurídica, valores que guiam à ação política jurídica refletindo os interesses da sociedade. Considerando os fundamentos abordados apresenta-se uma reflexão sobre o papel do juiz como agente político jurídico, consciente, frente à necessidade de uma atuação ativa e inovadora perante a sociedade, buscando adequar-se a uma nova mentalidade diante dos novos anseios sociais.

**Palavras chaves:** Juiz, Agente Político, Política Jurídica, Utilidade Social, Segurança Jurídica.

### RESUMEN

---

<sup>1</sup> Artigo produzido sob a orientação e revisão da Professora Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, área de concentração e Pesquisa de Produção e Aplicação do Direito da Universidade do Vale do Itajaí.

<sup>2</sup> A autora é Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social, Professora nas Faculdades Barddal nas disciplinas de Direito Empresarial e Legislação Social e Previdenciária e na Faculdade Decisão nas disciplinas de Noções Gerais de Direito e Licitações e Contratos, aluna Mestranda do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica.

El presente estudio refleja sobre la función del juez como político-jurídico, bajo el enfoque que preceptua las enseñanzas de la política jurídica. Inicialmente abordase el concepto y la función jurisdiccional del juez, señalándose la responsabilidad de la persona del juez, cuando investido de autoridad en la aplicación del derecho al caso concreto. En el segundo momento, abordase los fundamentos de la política jurídica, vez que la preocupación básica no está en el derecho vigente, pero sí en el derecho deseado, aspirando contruir una orden social justa de manera a dar plena realización al bien común social. En la búsqueda de alcanzar los anhelos de la sociedad utilizase de las estrategias de justicia, utilidad social y la seguridad jurídica, valores que orientan a la acción política jurídica reflejando los intereses de la sociedad. Considerando los fundamentos abordados presentase una reflexión sobre la función del juez como agente político jurídico, consciente, frente a la necesidad de una actuación activa e innovadora ante la sociedad, buscando adecuarse a una nueva mentalidad delante de los nuevos anhelos sociales.

**Palabras claves:** Juez, Agente Político, Política Jurídica, Utilidad Social. Seguridad Jurídica.

## 1. CONCEITO DE JUIZ

Inicialmente, faz-se por importante tecer algumas considerações a respeito da conceituação de Juiz, frente à abordagem temática do presente trabalho que busca analisar o papel do Juiz como Agente Político-Jurídico.

Juiz é expressão derivada do latim *judex*, autoridade que tem poder para julgar e sentenciar, de *judicare* que expressa julgar, administrar a justiça. Verificando no sentido propriamente jurídico, é indicativo da pessoa que, investida de uma autoridade pública, administra a justiça, em nome do Estado. (SILVA, 2000, p. 459)

O Juiz é visto como dirigente do processo, não mero espectador, tendo em vista ser ele quem maneja o mecanismo forense, buscando sempre a verdade para que a justiça se faça perfeita, quando da aplicação das leis. Cabe ao Juiz no exercício de sua função, estar atento aos princípios legais, que limitam suas atividades, tais como, jurisdição e competência. Deve ele antes de julgar, formar o seu convencimento, por meio da apreciação refletida de todos os fatos, circunstâncias e alegações, constantes do processo. (SILVA, 2000, p. 459)

Especificando mais o objeto, pode-se apontar outro conceito: Juiz é a autoridade a quem compete no Estado, o encargo de administrar a justiça (GUIMARÃES, 1958, p.23). Aqui o Juiz surge como um agente investido em cargo público e suas atribuições têm para o fim máximo a pacificação dos conflitos de interesses a si apresentados, por meio de interpretação e aplicação das leis aos casos concretos, a partir de um processo formal.(COUTINHO, 1998, p.35)

## **2. FUNÇÃO JURISDICIONAL**

Na sociedade, o poder de julgar é detido pelo Estado que o exerce por meio de seus juízes. Este poder é designado pelo termo jurisdição. (GUIMARÃES, 1958, p.53)

A etimologia da palavra é expressiva: *jurisdictio*, derivado do latim – dizer o direito, ação de administrar a justiça, judicatura. Formado das expressões *jus dicere*, *jurisdictio*, é usado precisamente para designar atribuições especiais conferidas aos magistrados. Utilizando-se, em sentido eminentemente jurídico ou propriamente forense, exprime a extensão e limite do poder de julgar de um Juiz. (SILVA, 2000, p. 466)

De acordo com a tripartição clássica de Montesquieu, cabe ao Estado além do poder de julgar, também os poderes de administrar e legislar. A partir do momento que o Estado desempenha a atividade legislativa, passa a impor aos cidadãos uma ordem jurídica capaz de proteger valores comuns à sociedade, tais como: paz, ordem, segurança e justiça. (SÁ, 1998, p. 43)

Já, os órgãos do poder judiciário têm por função, estabelecer acordos nos conflitos de interesse que envolvem cada caso concreto. A isso se chama função jurisdicional ou simplesmente jurisdição, concretizada por meio de um processo judicial, ou seja, trata-se de um sistema de composição de conflitos de interesses ou sistema de composição de lides. (SILVA, 1993, p. 480)

Assim, pode-se afirmar que a jurisdição é uma função do Estado, prestada pelo judiciário, por intermédio de juízes nomeados. Estes, no desempenho da

atividade da função jurisdicional buscam de forma imparcial garantir o cumprimento do direito, pautando-se nos interesses de conflito a eles apresentados, buscando a satisfação do interesse social calcado no bem comum. (SÁ, 1998, p. 44).

Em suma,

Função jurisdicional é aquela inerente ao Poder Judiciário, consistindo em tornar efetiva a prestação jurisdicional, ou seja, a tutela jurídica, dirimindo controvérsias e protegendo direitos individuais, aplicando a norma abstrata aos casos concretos; em síntese, é a administração da justiça, através da ação e da prática de atos próprios. (SOARES, 1977 *Apud* COLUCCI; ALMEIDA, 1997, p. 67)

Entre outros conceitos de jurisdição apresentados por Maria Helena Diniz, está aquele que a considera um “poder-dever de aplicação do direito objetivo, conferido ao magistrado”, fazendo parte do “exercício da atividade exercida pelo Estado para aplicação de normas jurídicas ao caso concreto”.(DINIZ, 1998, p. 24).

Utilizando a pretensão das partes como referencial para definir a atividade jurisdicional, Sérgio Roberto Baasch Luz acrescenta que ela:

[...] pode ser definida como a função estatal de aplicar as normas da ordem jurídica em relação a uma pretensão. Nisto reside a essência e a substância do poder jurisdicional. Se alguém exige a subordinação de interesse alheio a interesse próprio, surgindo assim a pretensão, e invoca para isso a tutela estatal, é evidente que o órgão público destinado a examinar a pretensão formulada irá decidir do caso aplicado às normas que o regulam. (LUZ, 1999, p.16).

Se hoje a jurisdição é um monopólio do poder judiciário do Estado (art. 5º, XXXV da CF), nem sempre foi assim. A monopolização destas funções começa a ocorrer no período moderno. Antes deste período é preciso considerar a existência de jurisdições não estatais. A história do direito evidencia que:

Os senhores feudais tinham a jurisdição dentro de seu feudo: encontravam-se *jurisdições feudais e jurisdições baronais*. [...] os donatários das Capitâneas hereditárias no Brasil colonial dispunham da

*jurisdição civil e criminal* nos territórios de seu domínio. No período monárquico brasileiro, tínhamos a *jurisdição eclesiástica*, especialmente em matéria de direito de família, a qual desapareceu com a separação entre Igreja e Estado. Agora só existe jurisdição estatal, confiada a certos funcionários, rodeados de certas garantias: *os magistrados*. (SILVA. J. A. 1993, p. 481).

Atualmente entende-se que a Jurisdição é função, poder e atividade, reflexo do Estado e de sua soberania, estendendo-se a todas as esferas da vida do particular, ampliando-se cada vez mais em benefício da ordem jurídica e, sobretudo, da segurança social. Suas funções expressam o encargo dos órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo para aquele processo. Diz-se que é poder, porque é o Estado, na pessoa do Juiz, que, investido de autoridade, aplica o direito ao caso concreto, através da capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. E como atividade ela é o complexo de atos do Juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe confia. (CINTRA;GRINOVER; DINAMARCO, 1998, p. 129).

### **3. JUIZ: AGENTE POLÍTICO**

A história tem confirmado, segundo o velho brocardo latino, *ubi ius ibi societas, ubi societas ibi jus*, que nunca existiu o direito fora da sociedade, assim como jamais existiu Sociedade sem Direito.

Neste sentido, Almir de Oliveira afirma:

O homem, ser racional, é social por natureza, como já ensinavam Aristóteles e Santo Tomás de Aquino. Não pode viver senão em sociedade, o que implica a existência de uma organização em que ocorrem direitos, cujo acatamento se impõe como condição de harmonia entre os seus membros e como imperativo da sobrevivência do corpo social. Sem o Direito, sobreviveria o caos e a sociedade pereceria.(OLIVEIRA, 2000, p.2).

O Estado por sua vez, é composto por grupos sociais constituídos enquanto sociedade. Diante disso, a necessidade da presença de regras jurídicas, para regular a preservação dos direitos individuais e sociais, em vista de resguardar

o bem-comum<sup>3</sup>. Para a aplicação dessas regras temos a pessoa do Juiz, que como membro representante do poder judiciário do Estado, desempenha o difícil papel de aplicar esse conjunto de normas. (BECKER, 1999, p. 96-97).

Na medida em que as relações sociais em uma sociedade tornam-se mais complexas, torna-se necessário adequar as decisões tomadas pelo judiciário de forma condizente as novas exigências dos cidadãos, a fim de manter o bem estar social. Diante disso, surge a necessidade dos magistrados adotarem uma nova postura no momento da aplicação das normas em relação aos julgados, e frente a isso o julgador passa a ser visto como Juiz Agente Político. (COUTINHO, 1998, p.37)

Segundo as considerações de Coutinho, reforça-se o entendimento do Juiz Agente Político, senão vejamos:

O juiz é um agente político do Estado, pois tem o poder-dever da tomada das decisões direcionadas à sociedade e também da intermediação, pelo exercício da atividade jurisdicional, das políticas públicas voltadas ao bem-estar social. Neste sentido, a expressão 'Políticas Públicas' denota a tomada da decisão, a escolha específica de valores e ações para elaboração da sentença que modifica, reestrutura e direciona o contexto social. (COUTINHO, 1998, p.41).

A classificação do Juiz como Agente Político surge inicialmente dos ensinamentos do professor Hely Lopes Meirelles. Em sua obra o Juiz surge como um Agente Político do Estado, cujas funções estão inseridas nas atribuições constitucionais dos primeiros escalões dos órgãos de decisão do Estado. Assim é que,

O juiz é designado como agente político porque representa a autoridade suprema na área de sua atuação, sem hierarquia funcional, sujeitando-se apenas aos graus e limites da Constituição Federal e Lei Regente. (MEIRELLES, 1999, p.71)

---

<sup>3</sup> De acordo com Diniz, Bem Comum "É o resultante da harmonização da liberdade, paz, justiça, segurança, solidariedade e utilidade social feita pelo juiz ao aplicar a lei ao caso concreto [...]". (DINIZ, 1998, p. 391)

Nos tempos atuais, é na Constituição da República Federativa do Brasil, no *caput* do artigo 2º,<sup>4</sup> que o magistrado busca a legitimidade de suas intervenções sociais. A Constituição de 1988, fortalece a idéia do Juiz como Agente Político da sociedade ao explicitar o conteúdo de poder das decisões emanadas deste membro do poder do Estado que tem como principal função a interpretação e a aplicação das leis, para dirimir conflitos de interesses e estimular a pacificação social. (COUTINHO, 1998, p.43-44)

Franco menciona, em conformidade com o conteúdo do mandato conferido a este agente, que

O Juiz e a Constituição devem ter em verdade uma relação de intimidade: direta, imediata, completa. Há um nível de cumplicidade que os atrai e os enlaça. Na medida em que, de maneira explícita ou implícita, dá-se positivamente constitucionalmente aos direitos fundamentais da pessoa humana, estabelece-se ao mesmo tempo um sistema de garantias com o objetivo de preservá-los. O juiz passa a ser o garantidor desse sistema. Não pode, por isso, em face de violações ou de ameaças de lesão aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, permanecer num estado de inércia ou de indiferença, ou mesmo admitir que o legislador infraconstitucional se interponha indevidamente entre ele a Constituição. Bem por isso, deve o juiz, no modelo de garantístico, renunciar quer à função de 'boca repetidora' da lei, quer à função meramente corretiva da lei. (FRANCO,1997, *Apud* COUTINHO, 1998, p. 44-45)

Diante deste contexto, reafirma-se ainda mais, com base na Constituição da República Federativa do Brasil, que o papel social e político do Juiz em nossa sociedade tem crescido de forma considerável. Não se compreende mais nos dias de hoje, que o Juiz seja indiferente às mudanças sociais, aos costumes, continuando a adotar postura positivista e legalista, sem tomar consciência de que está em suas mãos a responsabilidade e o poder de extrair das normas constitucionais o significado válido e atual para interpretar outras leis, quando

---

<sup>4</sup> Art. 2º-São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

necessário na solução de um caso concreto. Pois, exercendo um papel Político-Jurídico ele irá procurar adaptar as normas à realidade dos fatos. (COUTINHO, 1998, p. 45)

Assim, o Juiz, na condição de Agente Político, é possuidor de um poder judicial, conseqüência de sua autoridade funcional e da responsabilidade, emanada da lei. Ele atua positiva e imperativamente, objetivando a garantia de direitos, a melhoria do sistema de justiça e o bem-estar social dos indivíduos, conseqüentemente da sociedade num todo. (DALLARI, 1996, p. 88)

Cabe aqui esclarecer, para uma melhor compreensão do contexto, qual a real conotação da palavra "Política" ou "Político" quando utilizada no texto.

O significado do termo "política" ou "político", é no sentido de que o poder judiciário em sua atuação funcional, apresenta conteúdo e expressão político-social, com grande relevância para a comunidade. (GOMES, 1993, p.65 *Apud* COUTINHO, 1998, p.70)

Neste sentido ensina Luiz Flávio Gomes:

O modelo de justiça napoleônico encontra-se profundamente esgotado. Desde os anos setenta, exige-se do juiz não já que se limite a aplicar a lei, senão muito mais: que instaure a justiça, é dizer, pede-se-lhe uma função nitidamente política. Foi posta nas mãos dos juízes a responsabilidade de tutelar os direitos da pessoa, a qualidade de vida, os direitos do consumidor, a proteção do meio ambiente, a estabilidade laboral. (GOMES, 1993, p.65, *Apud* COUTINHO, 1998, p.69-70)

Diante das considerações, observa-se que a percepção do Juiz Agente Político-Jurídico deve ser ampla no momento de suas decisões. Nestas ocasiões ele deve almejar formas paralelas, ou mesmo novas alternativas de solução de conflitos considerando as transformações culturais, sócio-políticas e sócio-econômicas, quando não lhe for possível extrair das normas prescritas no ordenamento jurídico a solução adequada para o caso concreto.



#### **4. O QUE É A POLÍTICA JURÍDICA**

O direito é gerador de diversas teorias que buscam entendê-lo, no intuito de que a consciência humana obtenha meios mais racionais de sobrevivência e evolução para a prevenção e solução de conflitos. Com a visão de contribuir com novas idéias jurídicas, e na intenção de proporcionar decisões mais justas na resolução de casos concretos, a disciplina da Política Jurídica demonstra sua importância.

A história da sociedade, como reconhece José L. Estévez, está estreitamente ligada ao progresso das idéias jurídicas, assim:

Se conhecêssemos o direito que se deve viver amanhã, estaríamos capacitados para descrever, minuciosamente, a configuração social do futuro. Por sorte, o direito que começa germinar já é bastante previsível. As idéias jurídicas hoje difundidas contêm potencialmente as formas de vida que se realizarão no porvir. (ESTÉVEZ, 1965, p.39, *Apud* OLIVEIRA, 2001, p.18)

Atualmente a política do direito assume uma relevância extraordinária para a construção do futuro, dela dependerá em larga escala o almejado ambiente de paz e o aperfeiçoamento dos homens em qualquer sociedade. Seu estudo vem ao encontro dos ajustamentos necessários aos corpos legislativos para se situarem perto da realidade mais profunda da vida social. (OLIVEIRA, 2001, p.19)

Melo, define com propriedade em sua obra: "A Política Jurídica visa estudar o direito que deve ser ou como deva ser." (MELO, 1994, p.35)

O Direito deve visar o homem, sendo-lhe inerente o aperfeiçoamento da idéia de justiça. A Política Jurídica por sua vez, é a doutrina que discute como atingir esse objetivo. Como a justiça não pode ser determinada por um único objetivo e sim, por uma técnica específica, a Política Jurídica abrange todos os problemas práticos que surgem por meio dos hábitos e costumes sociais, haja

vista, o seu domínio e abrangência ir além do campo de ação do jurista. (ROSS, 2000, p. 375-376)

Ressalta-se que, cabe a Política Jurídica buscar o direito adequado a cada época, tendo sempre como marco de suas proposições os padrões éticos vigentes, e a história cultural do respectivo povo. (MELO, 1988, p.80)

O fundamento Político-Jurídico, sobretudo é o humanismo que tem por base as possibilidades e interesses do homem e da sociedade, neste sentido:

Para os humanistas dos séculos XIX e XX há em comum a constatação de que o direito é um fenômeno Humano e portanto o fundamento do Direito há que ser buscado no interior e no exterior da norma. O humanismo jurídico ultrapassa, assim, tanto o normativismo lógico quanto o positivismo sociológico e o jusnaturalismo na valorização do homem como sujeito e objeto do Direito, obtendo uma reordenação filosófica onde, por certo, a Política do Direito encontra ambiente adequado para sua ação. (MELO, 1994, p.65)

O propósito a ser alcançado pela Política Jurídica na obtenção da norma adequada, constitui-se em ricas variações humanistas, ou seja, nos conduzem à busca de um futuro sem alienações, violências e preconceitos, em que predominem a ética e a justiça. (MELO, 1988, p.20)

A Política Jurídica, tem sua preocupação básica não no direito vigente, mas no direito desejado. Sendo o conteúdo de uma norma um pressuposto para o juízo do justo. Conforme Höffe:

[...] a justiça é portanto uma obrigação social cuja realização os homens não apenas sugerem e recomendam mas muito antes exigem uns dos outros, atribuem reciprocamente e talvez até se devem uns aos outros. Nesta medida, a justiça merece uma hegemonia para uma ordem social resultante do mandato para a coerção. (HÖFFE, 1991, p.49)

Na visão de Miguel Reale, a Política Jurídica, tenderá cada vez mais a revelar-se como o estudo global da nomogênese jurídica, isto é, das valorações e estruturas sociais que condicionem o aparecimento de uma norma jurídica, como obra de síntese superadora de possíveis antagonismos fáticos e valorativos. (REALE, 1998, p.333-334)

Nota-se que o objetivo maior, pretensão da Política Jurídica, é construir uma ordem social justa, de maneira a dar plena realização ao bem comum. Para atingir esse objetivo buscam-se os meios convenientes e úteis da precaução proporcionados pela política do direito, que se encontram enraizados nos domínios mais profundos do conhecimento. As propostas de representação de novas normas terão sempre por base o sistema jurídico vigente, consistente num complexo de normas e de relações jurídicas que conformam a estrutura jurídica da sociedade ou simplesmente a ordem jurídica. (OLIVEIRA, 2001, p.275)

Oswaldo Ferreira de Mello, expõe com propriedade:

A Política Jurídica se interessa pela norma desde a sua forma embrionária no útero social. Os valores, fundamentos e conseqüências sociais da norma são suas principais preocupações. Para ela, dentro dessa dimensão prática e imediata, importante é alcançar a norma que responda tão bem quanto possível as necessidades gerais, garantindo o bem estar social pelo justo, pelo verdadeiro e pelo útil, sem descuidar da necessária segurança jurídica e sem por em risco o Estado de Direito. (MELO, 1988, p.19-20)

A Política Jurídica deve permanentemente demonstrar seu compromisso com as necessidades sociais para atingir o bem-comum:

O Direito necessita da Política para renovar-se continuamente na fonte das mediações, e esta necessita daquele para objetivar em realidades e em valores a sua atividade quase sempre dispersiva e pragmática, ou seja, objetivá-la em sistemas de princípios e normas, formal e materialmente válidos. Assim, o 'bem - comum', expressão que se usa geralmente com forte apelo retórico, para representar um objetivo coincidente da Política e do Direito, poderá significar algo conseqüente,

como sendo mais justas relações econômicas e alcance de ambiente social tolerante, ético e estimulador de práticas solidárias. (MELO, 1994, p.21)

Enfim, a Política Jurídica, possui como obrigação e compromisso o agir, que é sua dimensão operacional, pois se define ação como operação do fazer, ou seja, o conjunto de procedimentos que levam o agente à realização de uma idéia, de um querer. Seus elementos básicos para o desenvolver de uma ação dotada de eficácia se apresentam na existência de um agente capaz e determinado, regrado de meios hábeis e de um fim desejado. Os objetivos da ação político-jurídica visarão quebrar os paradigmas que negam ou impedem a criatividade como um constante agir. Buscarão assegurar a valorização do ser humano e a dignidade de tratamento nas relações entre os homens e destes com a natureza. (MELO, 1994, p.132)

Frente ao contexto, ressalta-se que o papel da Política Jurídica, é com o direito futuro, pois de acordo com os avanços da cultura da sociedade, tudo nos leva a pensar que num futuro não muito distante, não serão exigidas apenas leis reformadas ou corrigidas, mas o próprio direito reconstruído. Este papel não se resume apenas a permitir, impedir ou sancionar condutas do dia-a-dia, mas deve ser capaz de reordenar, em novas bases éticas, toda a convivência social, redefinindo o papel do Estado e dos cidadãos perante as reais necessidades da vida, historicamente furtadas pelo conjunto de regras do poder que pretendam justificar formas injustas de dominações e privilégios. (MELO, 1994, p.133)

#### **4.1 As estratégias da política jurídica**

Buscando influenciar, oxigenar e inovar o sistema, analisar-se-á as estratégias de justiça, utilidade social e a segurança jurídica, valores que guiam a ação Política Jurídica, refletindo os interesses da sociedade.

##### **4.1.1 Justiça**

A expressão justiça, derivada de *justitia*, de *justus*, quer exprimir, o que se faz conforme o direito ou segundo as regras prescritas em lei. (SILVA, 2000,p.471)

Para Paulo Nader,

A Justiça é o magno tema do Direito e, ao mesmo tempo, permanente desafio aos filósofos do direito, que pretendem conceituá-la, e ao próprio legislador que, movido por interesse de ordem prática, pretende consagrá-la nos textos legislativos. A definição clássica foi elaborada da cultura greco-romana. Com base nas concepções de Platão e de Aristóteles, o jurista Ulpiano assim a formulou: *Justiça é a constante e firme vontade de dar a cada um o que é seu.*[grifo nosso]. (NADER, 1992,p.113)

A presente definição, traz um retrato da justiça como virtude humana, apresentando assim a idéia central deste valor que é: dar a cada um o que é seu. Esta expressão, de natureza formal, revela-se válida e adequada para todas as épocas e lugares, pois não define o conteúdo "do seu" de cada pessoa. O ponto culminante de sua variação, dependerá da evolução cultural e dos sistemas políticos, que será o que deve ser atribuído a cada um. (NADER, 1992,p.113)

A idéia de justiça faz parte da essência do direito, dessa forma ressalta-se a brilhante importância dela para o direito. Ela se torna viva no direito quando deixa de ser idéia e se incorpora às leis, dando-lhes sentido, e passando a ser efetivamente exercida na vida social e praticada pelos tribunais. Assim,

Ao estabelecer em leis os critérios da justiça, o legislador deverá basear-se em uma fonte irradiadora de princípios, onde também os críticos vão buscar fundamentos para a avaliação da qualidade das leis. Essa fonte há de ser, necessariamente, o Direito Natural. Enquanto as leis basearem na *ordem natural das coisas*, haverá o império da Justiça. Se o ordenamento jurídico se afasta dos princípios do Direito Natural, prevalecem as leis injustas. Da mesma forma que o Direito depende da justiça para cumprir o seu papel, a justiça necessita também de se corporificar nas leis, para se tornar prática. A simples idéia de justiça

não é capaz de atender os anseios sociais. É necessário que os seus critérios se fixem em normas jurídicas.(NADER, 1992,p.115-116).

É no Dicionário de Política de Bobbio que encontramos na conceituação de justiça o sentido de "função social".(BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2000, p. 660-666) Dessa forma, por intermédio das normas jurídicas, a justiça ganha significado quando se refere ao fato social, pois ela é importante não somente no campo do direito, mas em todos os atos e fatos sociais.

#### **4.1.2 Utilidade Social**

Dentro do enfoque da Política Jurídica será analisada a utilidade social, no sentido de perceber se as normas produzidas são convenientes, ou seja, úteis ou não para a sociedade, de acordo com os dados culturais e as manifestações desta.

Observa-se que não se pode sustentar a produção da norma somente através da idéia de justiça, faz-se necessário buscar outro valor que contribua para a verificação da utilidade dos efeitos da norma produzida.

Em conformidade com a obra "Fundamentos da Política Jurídica", o valor da utilidade social vem respaldado na doutrina do Utilitarismo Clássico (valorizar apenas o que é útil). Esta noção foi construída inicialmente no século XVIII pela obra de David Hume e Jeremy Bentham. Nos séculos XIX e XX, ela recebe as contribuições teóricas de John Stuart Mill e Harry Sidgwick esclarecendo melhor alguns pontos. (MELO,1994, p.116)

O alicerce desta doutrina consiste em pensar que:

A utilidade da lei e dos atos humanos seja a fonte racional da justiça. Isto porque, segundo seus expositores, até mesmo a razão estaria condicionada ao instinto hedonista do homem e assim seria justo das condições de desenvolvimento pleno a esse impulso básico e natural, desde que fosse observada a mínima exigência ética de não prejudicar terceiros. O direito e o Estado seriam justificados enquanto assegurassem a livre ação dos homens na busca da satisfação de seus

desejos e necessidades, bem como fossem mais eficazes ao evitar a infelicidade e o sofrimento de cada um. (MELO,1994, p.116)

Partindo-se do ponto de vista dos valores humanistas, observa-se que o utilitarismo levaria os homens a reaquecerem os seus impulsos egoístas. Contudo, aponta também, para o fato de que, na concepção utilitarista o Estado seria o centro nervoso de um desesperado sistema de equilíbrio entre desejos individuais e aspirações sociais, bem como, o Estado assumiria a posição de Juiz supremo nas questões de justiça demonstrando a posição social do intervencionismo para assegurar a paz social. (MELO,1994, p.117)

Osvaldo Ferreira de Melo acrescenta:

Note-se que desejamos referir-nos à utilidade social como um valor da e para a sociedade o que não quer dizer necessariamente que esse critério esteja submetido ao padrão de julgamento do Estado. Pelo contrário, entendemos que o seu árbitro seja a sociedade civil. Assim as regras complicadoras geradas pela máquina burocrática estatal que escapam ao plano de julgamento do justo e do injusto terão que ser analisadas sob o prisma do útil e do inútil. A sociedade é que vai julgar isso através de um critério de racionalidade (e não por impulsos hedonistas, segundo o utilitarismo clássico) e, se estiver democraticamente organizada, vigiará a burocracia para evitar a prevalência do pragmatismo descompromissado com a Ética. (MELO,1994, p.120)

Por meio da consciência jurídica da sociedade, ilustrada através das representações jurídicas, percebe-se a revelação da concepção do direito menos como norma ou fato e mais como um dado cultural. Por meio destas manifestações, detecta-se não somente um julgamento do justo e do injusto, bem como, possibilita analisar o que é útil ou inútil para a sociedade. (MELO,1994,p.119)

Aponta-se com base nas afirmações feitas acima que, para uma norma ser justa, é preciso sem dúvida alguma, que a mesma corresponda aos anseios sociais, os quais são evidenciados através da consciência jurídica de uma sociedade.

### 4.1.3 Segurança Jurídica

Historicamente o direito surgiu como meio de defesa da vida e patrimônio do homem. Inicialmente o seu papel era apenas o de pacificação social. Entretanto, hoje a sua faixa de proteção é bem mais ampla.

Além de defender aqueles interesses, pelo estabelecimento da ordem e manutenção da paz, visa “dar a cada um, o que é seu” de modo mais amplo, favorecendo e estimulando ainda o progresso, a educação, a saúde e a cultura. Assim, retorna-se ao valor justiça para explicar o valor segurança jurídica:

A justiça é o valor supremo do direito e corresponde também à maior virtude do homem. Para que ela não seja apenas uma idéia e um ideal, necessita de certas condições básicas, como a da organização social mediante normas e do respeito a certos princípios fundamentais, em síntese, *a justiça pressupõe o valor segurança*. [grifo nosso] Apesar de hierarquicamente superior, a justiça depende da segurança para produzir os seus efeitos na vida social. Por este motivo se diz que a segurança é um valor fundante e a justiça é um valor fundado.(NADER, 1992,p.128). Assim, Wilhelm Sauer afirma: ‘a segurança jurídica é a finalidade próxima; a finalidade distante é a justiça’. (SAUER,1933, p.221 *Apud* NADER,1992, p.128).

Para Jorge Reinaldo Vanossi, a Segurança Jurídica,

Consiste no conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida. Uma importante condição de segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos tem de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída. (VANOSSI, 1982, p.30 *Apud* SILVA. J. A. 1993, p.378).

Conforme as palavras do professor Torsten Stein, o valor segurança jurídica tem função de proteger o indivíduo de atos arbitrários do poder estatal, em



virtude das intervenções do Estado em relação aos direitos do cidadão. (STEIN, 2000, p. 93)

Enfim, as estratégias de valores utilizadas pela Política Jurídica: justiça, utilidade social e segurança jurídica, são interligadas, pois, para se atingir a justiça, faz-se necessária uma interação com a finalidade da segurança jurídica e esta por sua vez, somente será efetiva quando abranger a utilidade social.

## **5. O PAPEL DO JUIZ COMO AGENTE POLÍTICO-JURÍDICO**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, buscou trazer aberturas para permitir a formação de uma sociedade mais humana e cidadã, enfatizando em seu texto a missão da justiça humana, protegendo os direitos fundamentais e ampliando o acesso à tutela jurisdicional para adaptar essas garantias aos novos tempos e a novas aspirações sociais.(TEIXEIRA,1999, p.88-90)

Diante deste novo contexto social, surge a necessidade de se adotar novas concepções de direito, voltadas para a elasticidade dos mecanismos jurídicos, sendo esses mecanismos aplicados pela autoridade do Juiz Político-Jurídico. Este último, conduz à aplicação das leis na busca da justiça, preocupando-se em dar um conteúdo socialmente justo às normas do direito, tendo em vista o atendimento das necessidades sociais, sem menosprezar a necessária segurança jurídica. Com base nesses alicerces acrescenta-se que,

Sem dúvida, o juiz, ao interpretar a lei, não pode tomar liberdades inadmissíveis. Mas, de outro lado, não deverá quedar-se surdo às exigências do real e da vida. O direito é essencialmente uma coisa viva. Está ele destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem mudam, se modificam. O fim da lei não deve ser a imobilização ou a cristalização da vida, e sim manter contato íntimo com esta, segui-la em sua evolução e adaptar-se a ela. Daí resulta que o Direito é destinado a um fim social, de que deve o juiz participar ao interpretar as leis, sem se aferrar ao texto, às palavras, mas tendo em

conta não só as necessidades sociais que elas visam disciplinar, mas ainda às exigências da justiça e da equidade, que constituem o seu fim. Em outras palavras, a interpretação das leis não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil. (TEIXEIRA,1999, p.164)

O magistrado consciente da necessidade de uma atuação ativa e inovadora perante a sociedade, buscou adequar-se a uma nova mentalidade, vindo assim a desempenhar um papel Político-Jurídico junto a ela. Este papel está voltado para o futuro, no momento de aplicar suas decisões, devendo estar sempre atento às mudanças sócio-econômicas, a novos conflitos e formas de violência que nascem, às agressões aos mais preciosos valores humanos que emanam de grupos formados, geralmente organizados para garantir interesses de te Celso de Mello:

[...] o papel desenvolvido pelos magistrados, que se qualificam como atores essenciais do processo político de desenvolvimento, expansão e reafirmação dos direitos humanos, reveste-se de importância decisiva, pois, no contexto dessa permanente situação conflitiva que se origina das relações estruturalmente sempre tão desiguais entre as pessoas e o Poder, compete aos juízes, enquanto guardiães de uma ordem jurídica justa e legítima, fazer prevalecer o compromisso de respeito e de incondicional submissão do Estado ao regime das liberdades públicas, assinalando, a cada momento, no desempenho de sua atividade jurisdicional, que as prerrogativas constitucionais reconhecidas à pessoa traduzem valores fundamentais indisponíveis, caracterizados pela nota de uma irrecusável inexauribilidade. (MELLO, Celso de, 1999 *Apud* TEIXEIRA,1999, p.89)

Sobre a atuação da magistratura, assinala Osvaldo Ferreira de Melo:

O juiz que tiver uma postura criadora, com relação e esses novos fatos, ajudará a construir o direito porque o trabalho de interpretação que aproveitar todas as fontes legítimas de Direito será muito mais conseqüente e capaz de ganhar consenso social.(MELO, 1994,p.76)

O papel do Político-Jurídico será peculiar, pois tem como apoio os fundamentos axiológicos para desempenhar suas tarefas, seu trabalho será baseado em escolhas que conduzam ao conteúdo das normas desejáveis pela sociedade.(MELO, 1988, p.82).

O Juiz Político-Jurídico da atualidade, há de ser um profissional essencialmente ético, estando atento a cada fato da realidade e consciente do seu papel diante da sociedade e das necessidades que a norteiam. O mesmo não vai estar sujeito somente a analisar questões especificadas pelos códigos, mas pelo contrário, vai enfrentar conflitos que não se encontram dispostos nos códigos, desse modo, irá desenvolver o seu importante papel de preservar os valores, de ouvir, conciliar, aproximar as partes antagônicas, no sentido de participarem efetivamente na realização concreta do justo. (TEIXEIRA, 1999, p.102)

Além disso, a visão do Juiz Político-Jurídico no desenvolvimento de sua atividade jurisdicional, deve ser ampla, no sentido de buscar formas paralelas ou mesmo maneiras alternativas no momento de solucionar os conflitos, ou seja, quando os instrumentos legais contidos no ordenamento jurídico não proporcionarem subsídios suficientes para o julgamento da demanda, o magistrado deve buscar amparo para sua decisão, na analogia, nos costumes, nos interesses da sociedade, pois sua função é distribuir justiça da forma mais adequada possível. (COUTINHO, 1998, p.106-107)

Considerando o exposto, observa-se que a esfera do Político-Jurídico busca o direito que deve ser ou como deva ser, adequado ao tempo e espaço de cada época sob a óptica humanista, buscando uma ordem social mais justa, obedecendo às estratégias da Política-Jurídica que são os valores justiça, utilidade social e segurança jurídica para a obtenção do Bem-Comum.

## **REFERÊNCIAS:**

BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval Tributário**. 2. ed. São Paulo: Lejus,

1999. 156 p.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Luís Guerreiro Pinto Cacaís *et al.* 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. 1318 p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 358 p.

COLUCCI, Maria da Glória Lins da Silva; ALMEIDA, José Maurício Pinto. **Lições de Teoria Geral do Processo**. Curitiba: Juruá, 1997. 190 p.

COUTINHO, Heliana Maria de Azevedo. **O Juiz Agente Político**. Campinas: Copola, 1998. 172 p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juizes**. São Paulo: Saraiva, 1996. 163 p.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. v.3 24 p.

GUIMARÃES, Mário. **O Juiz e a Função Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense. 1958. p. 119.

HÖFFE, Otfried. **Justiça Política: Fundamentação de uma Filosofia Crítica do Direito e do Estado**. Tradução de Ernildo Stein. Petrópolis: Vozes, 1991. 403 p.

LUZ, Sérgio Roberto Baasch. **O Poder do Juiz na Produção da Norma Individual**. 1999. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 132 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24 ed., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 749 p.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Fabris. 1994. 88 p.

\_\_\_\_\_. **Temas Atuais de Política do Direito**. Porto Alegre: Fabris. 1988. 80 p.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1992. 113 p.

OLIVEIRA, Almir de. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 332 p.

OLIVEIRA, Gilberto Callado de. **Filosofia da Política Jurídica: propostas epistemológicas para a política do direito**. Itajaí: UNIVALI, 2001. 332 p.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 396.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução de Edson Bini. Rev. Téc. Alysson Leandro Mascaro. São Paulo: Edipro, 2000. 432 p.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Teoria Geral do Direito Processual Civil: a lide e sua resolução**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 249 p.

SILVA, De Plácido e. Juiz. *in*: **Vocabulário Jurídico**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 873 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. 780 p.

STEIN, Torsten. A Segurança Jurídica na Ordem Legal da República Federal da Alemanha. **Cadernos Adenauer 3**: Acesso a Justiça e Cidadania, São Paulo, p. 93 – 117, maio 2000.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O Juiz**: Seleção e Formação do Magistrado no Mundo Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 376 p.