

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA FUNÇÃO SOCIAL PARA O PODER JUDICIÁRIO?

*Matheus Sousa de Castro Alves*¹

RESUMO: Este artigo tem por objetivo discutir se ao Poder Judiciário foi atribuída uma função social em relação às políticas públicas, dentro do escopo institucional da Constituição Federal de 1988. Para isso, serão apresentados os argumentos que apontam para a legitimidade democrática do Judiciário e serão analisados casos em que ele foi chamado a corrigir omissões administrativas ou legislativas ou a implementar políticas públicas. Ao final, conclui-se que a própria Constituição, no desenho institucional que estabelece, contém as respostas para os questionamentos levantados.

Palavras-chave: Constituição; Jurisdição Constitucional; Função Social do Poder Judiciário; Políticas Públicas.

ABSTRACT: This article aims to examine whether the Judiciary has a social function regarding public policies within the institutional scope of the Brazilian Federal Constitution of 1988. To achieve this goal, the article explores arguments that point to the democratic legitimacy of the Judiciary and analyzes rulings in which the Judiciary was requested to address administrative or legislative omissions or to implement public policies. The article concludes that the Constitution itself provides the answers to the questions posed, as its arrangement outlines the roles and responsibilities of the Judiciary in relation to public policies.

Keywords: Constitution; Constitutional Review; Social Function of the Judiciary; Public Policies.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, enumera diversas competências ao Poder Judiciário brasileiro, na medida que permite que a ele sejam levadas todas as ameaças ou lesões a direitos por meio do *princípio da inafastabilidade da jurisdição*.

Há, nos últimos tempos, um entendimento de que a jurisdição tem se agigantado frente aos demais Poderes. Todavia, a atuação enérgica, se atingindo as finalidades

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UNIRIO). Bacharel em Direito pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie Rio. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). E-mail: matheuscastroalves@edu.unirio.br.

constitucionais, mais demonstram a inércia do Legislativo e do Executivo do que uma hipertrofia do Judiciário. Na medida que competências são escassas, a paralisia de um Poder pode significar perda de protagonismo – seja por qual razão for.

Neste sentido, tem-se observado a atuação insistente do judiciário nas questões que envolvem políticas públicas, seja controlando-as, ou até mesmo implementando-as. Nesta toada, se faz relevante discutir se há, em linhas objetivas, uma função social destinada a este Poder do Estado e se o seu exercício a tem atendido efetivamente.

Na proporção que sua atuação engloba, por vezes, interferir no campo de incidência dos demais Poderes constituídos, e eleitos pelo voto, é salutar questionar se a sua abordagem é democrática e se encontra amparo constitucional. Para alcançar respostas satisfatórias aos questionamentos suscitados, o trabalho realiza uma revisão bibliográfica, buscando extrair dos autores da área suas conclusões sobre a temática.

Tendo entendido a função social do judiciário e formulado um entendimento sobre sua legitimidade democrática, o artigo visita alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, principalmente aqueles cuja ação veículo para acesso à Corte são as cabíveis no âmbito de omissões administrativas ou legislativas e os que expressam o entendimento da Corte sobre a possibilidade de intervir em matéria de políticas públicas.

Por fim, as conclusões formuladas apontam a resposta para os questionamentos no bojo da própria Constituição. Mesmo não havendo no texto Magno um artigo ou inciso que formule uma função social à jurisdição, salvo a de guardião da Constituição na pessoa do Supremo Tribunal Federal, é possível extrair essas respostas pelo próprio desenho institucional e pelos intentos do legislador constituinte.

2. UMA FUNÇÃO SOCIAL PARA O PODER JUDICIÁRIO

Com o advento da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, que deu fim a um longo período autoritário, foram lançados os fundamentos que dariam a tônica do desenvolvimento nacional, a saber, um anseio profundamente democrático e uma finalidade social bem definida. Neste passo, o Poder Judiciário foi alçado a uma posição bastante desafiadora: a de guardar e fazer cumprir a Constituição.

Há direitos que, para seu cumprimento, basta uma abstenção estatal. Outros, todavia, exigem que ações sejam implementadas. Neste âmbito, então, reside a função social do poder judiciário: a de fazer valer os direitos fundamentais.

Elencar direitos, por si só, não garante que serão efetivos. Antes, segundo Barroso (2009), a constitucionalização de uma matéria tem o poder de transformar em direito um conceito que antes é político. Deste modo, a Constituição oportuniza que os direitos nela contidos sejam exigidos na quadra judicial se não implementados pelas esferas ordinárias. Isto porque algumas previsões constitucionais exigem regulamentação para que tenham efetividade e, conseqüentemente, um trabalho legislativo.

Decerto que a concretização e fruição de um direito não pode depender da vontade política de qualquer que seja a instituição ou do governo de ocasião, há de se ter um Poder que atribua efetividade àquelas previsões contidas no texto da Lei Maior. Nesta perspectiva, de acordo com Vianna (2017), o poder judiciário:

“Deixa de ser a boca inanimada da lei e passa a desempenhar nítido papel político. Não político-partidário; e sim como agente corresponsável por assuntos relevantes da nação; voltado à vida social e à realização do bem comum, postura esta indispensável para a preservação e consolidação do Estado Social e Democrático de Direito em sua dimensão mais ampla.”
(VIANNA, 2017, p.71)

A Constituição estabeleceu alguns mecanismos para que os direitos fundamentais possuam eficácia mesmo quando o Poder Legislativo falhar em regulamentá-los ou o Poder Executivo não os colocar em prática. Um deles é o mandado de injunção e o outro, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, invocados quando a omissão de um Poder obstar o gozo de um direito.

O mandado de injunção é um remédio constitucional cujo objetivo, como bem reza o texto Constitucional, é o de suprir a ausência de norma regulamentadora quando este fato tolher o exercício de direito, liberdade e das prerrogativas de nacionalidade, soberania ou cidadania, podendo o poder judiciário poderá ser chamado a intervir com fins a possibilitar o gozo daquele direito.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, por sua vez, integra a jurisdição constitucional e é julgada originariamente pelo Supremo Tribunal Federal. A sua existência reforça a seriedade da Carta Magna com os fins que propõe, uma vez que define a omissão do legislador como inconstitucionalidade. Ou seja, não encarar uma matéria quando o comando constitucional lhe incumbe de fazê-lo, configura, por si só, transgressão ao texto maior.

O poder judiciário, autorizado pelo próprio desenho institucional, está no centro da realização dos direitos fundamentais. De acordo com Vianna (2017), sua atividade confere voz a quem deseja exercer um direito no âmbito social. Não por seu próprio talento, mas pela opção do constituinte originário. Desta maneira, cumprir sua função social reside em garantir o gozo de direitos, ainda que contra a vontade dos demais poderes.

Aqui, então, há de se falar no dever contramajoritário, que consiste, em alguns momentos, em decidir contra a lógica dominante da maioria, garantindo a existência, os direitos e a voz das minorias. Por exemplo: mesmo se o governo do momento é contrário à liberdade de expressão, o Poder Judiciário deve atuar para preservá-lo.

Esta incumbência não pode ser confundida com a prática política. Ao contrário, vai além dela. O direito e a justiça não podem estar submetidos a quem detém o poder. Neste mesmo sentido, Vianna (2017) comenta sobre a necessidade de que as minorias participem do jogo democrático, sendo ouvidas e tendo atendidos seus anseios e direitos.

“Se houver oito católicos e dois muçulmanos em uma sala, não poderá o primeiro grupo deliberar jogar o segundo pela janela, pelo simples fato de estar em maior número. Aí está o segundo grande papel de uma Constituição: proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos.” (BARROSO, 2009, p.12)

Assim, salutar se mostra repensar a figura do juiz, cuja imparcialidade não deve confundida com neutralidade. Na prática, será ele quem dará às decisões a finalidade social que a Constituição estabelece. Iglesias (2015) sustenta que, atualmente, a função jurisdicional deve não somente guardar a Constituição, mas também os fins sociais nela estabelecidos. Deste modo, não é razoável confundir justiça com o conteúdo da norma, mas se utilizar da cognição jurisdicional para pensar em meios de produzir justiça a partir do que a norma propõe.

“Evidentemente que o Juiz não-investigador do real conflito, não-criativo, não-contestador, interessa àqueles que são os donos da lei, àqueles que fazem a jurisprudência, àqueles que ensinam: os julgadores ser-lhes-ão instrumento de suas verdades”. (CARVALHO, 1997, p. 95)

Não obstante aos casos que chegam ao judiciário para serem analisados, os juízes devem se atentar aos acontecimentos sociais, em especial àqueles que potencialmente podem ferir direitos ou gerar retrocessos sociais. Pereira Filho (2005) assevera esse pensamento ao sugerir que os intentos do legislador constituinte, firmados no artigo 3º da Constituição, são impositivos e requerem uma postura interventora do judiciário para validá-los.

“Os mitos empregados ao juiz (neutralidade/imparcialidade, certeza/segurança jurídica, cognição plenária/exauriente) são, paulatinamente, desmistificados em prol de uma racionalidade cultural capaz de aplicar ao direito uma função social e, como tal, mutável a cada caso concreto e de acordo com a exigência do bem comum dentro do que for proporcional e razoável.” (PEREIRA FILHO, 2005, p. 14)

Portanto o brocado jurídico “dai-me o fato e dar-te-ei o direito”, fazendo alusão à expertise do juízo em dirimir a causa, só faz sentido se o judiciário estiver vestido de sua função social: dar o direito; e não simplesmente enquadrar a causa que julga nas formas rígidas da lei, entregando às partes meia dúzia de artigos, incisos e parágrafos. Sua função se realiza quando traz à vida a letra fria que, tão hábil em instituir o direito, não tem mãos para fazê-lo cumprir.

3. A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO

A Constituição da República estabelece como Poderes da União o Legislativo, Executivo e o Judiciário. Determina que entre eles haja harmonia e ressalta que são independentes entre si, não sendo cabível presumir hierarquia entre eles. Esta previsão é conhecida como separação de poderes. Ademais, prevê também a impossibilidade de edição de emenda à Constitucional tendente a abolir esta construção.

A separação de poderes é, antes de tudo, uma forma de contenção do poder estatal. E neste contexto de independência, o Poder Judiciário desempenha um papel singular na guarda da Constituição, na manutenção das liberdades e na garantia de direitos, já que por vezes é a esfera viável para exigir prestações dos demais poderes. Se assim não o fosse, a jurisdição não poderia assegurá-los perante o detentor do poder.

“Sua função social lhe confere posição de legítimo Poder do Estado, nem mais, nem menos que os demais Poderes, e sim em harmonia, cooperação e com plena independência em relação a estes” (VIANNA, 2017 p.72)

Há, inclusive, *súmula do Supremo Tribunal Federal* vedando a instituição de órgãos administrativos, por Constituições dos Estados, cuja composição incluísse representantes de outros Poderes da República com a finalidade de fiscalizar o Poder Judiciário.² Isto se dá justamente em homenagem à separação dos poderes e da independência recíproca.

De outro modo, a jurisdição é relevante na manutenção do Estado de Direito proposto pela Carta Constitucional de 1988. Isto porque, além da resolução de litígios, é

² Súmula 649 do STF, cujo verbete enuncia: “É inconstitucional a criação, por Constituição estadual, de órgão de controle administrativo do Poder Judiciário do qual participem representantes de outros Poderes ou entidades.”

a sede do controle de constitucionalidade e como já ressaltado por Vianna (2017), nesta esfera as minorias têm direito à voz e à participação no processo democrático.

“Para além de significar uma das mais destacadas funções estatais, a jurisdição – seja no que tange à resolução dos conflitos entre particulares, seja, em especial, como meio de composição dos litígios entre os cidadãos e o poder público – tornou-se um dos pilares da *rule of law*, isto é, do próprio estado de direito.” (MATTIETTO, 2019, p.98)

É salutar sublinhar a interdependência da Constituição, do Estado de Direito e da divisão de poderes na garantia e observância dos direitos do indivíduo. Não é sem razão que a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* define que não possui Constituição a sociedade que não assegure a garantia dos direitos e nem estabeleça a separação dos poderes.³

Até aqui já se pode aclarar que, em virtude da posição do poder judiciário no desenho institucional brasileiro, impor obrigações ou invalidar atos de outros Poderes que contrariem a Constituição ou com fins a implementar direitos, não é uma cartada inesperada. Antes, é desejada pela Constituição ao internalizar em seu texto de modo abrangente uma série de direitos. Pela ótica de Barroso (2009), a Constituição brasileira desconfia do legislador e, por este motivo, permite a atuação dos juízes na concretização de suas finalidades.

Apesar da ausência de votos, o Poder Judiciário não é menos democrático. Se assim fosse, estaria submetido à vontade das majorias. Portanto, sua independência deve operar não somente em face dos demais Poderes, mas também em contraponto ao apelo social se este for contrário à Lei e, em última instância, à Constituição. Neste sentido, Barroso (2009) sinaliza que:

“o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia.” (BARROSO, 2009, p.19)

Em observância às prestações que o Estado deve fornecer em prol do cidadão, existem aquelas que impõe a necessidade de abstenção e outras que exigem ações concretas. Em se tratando das prestações negativas, uma vez que o Estado avance sobre os direitos individuais, ao Judiciário cabe intervir com fins a reestabelecer o *status quo ante*, invalidando as medidas aplicadas.

³ Previsão contida no artigo 16º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, disponível em: www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf.

Em se tratando dos direitos sociais, sua materialização exige ações concretas. Para a viabilidade do direito à saúde, é necessário que se construa hospitais e se contrate médicos. À educação, escolas e professores. No caso da inércia do Poder Executivo, a interferência do Poder Judiciário não se mostra tão simples, uma vez que exige o empenho de dinheiro e sacrifício de parte do orçamento.

Urge a questão acerca da legitimidade da jurisdição em intervir no implemento de políticas públicas. Silva (2008) afirma que a resposta a este questionamento depende diretamente de como a separação de poderes opera em determinada Constituição. Isto é, se o escopo institucional permite que o Poder Judiciário influa na materialização de direitos fundamentais.

Não se está a defender, todavia, que o Poder Judiciário possa tomar para si o espaço institucional do Poder Executivo na função de realizar suas políticas ou do Legislativo em formular os comandos normativos. Sua legitimidade democrática reside em, no caso de inércia ou omissão e após ser provocado, ser o meio hábil para prover o que for necessário para a fruição dos direitos fundamentais. Barroso (2012) salienta que os magistrados só atuam de maneira regular quando fundamentam suas decisões na Constituição de modo racional. Benvindo (2012), em tempo, anota que a intervenção que se deseja do Poder Judiciário não é outra senão a de efetivar direitos.

“A atuação do Poder Judiciário deve consistir em, após ser provocado por quem acorrer às suas portas, checar se estão sendo cumpridos os mandamentos e imperativos constitucionais específicos sobre o tema em pauta. Em caso negativo, isto é, caso constate a omissão dos demais poderes – do Legislativo em legislar; do Executivo em realizar – compete ao Judiciário determinar que se dê vida ao programa Constitucional, e, assim o fazendo, contribuir para a plena materialização do Estado Democrático de Direito.” (VIANNA, 2017, p.76)

Não deve, também, a atuação jurisdicional impor óbice à atividade política. Sarmiento (2006) acentua que, embora a Constituição afete todo o sistema, seus preceitos não devem ser invocados com o intento de tolher a atividade legislativa. Benvindo (2012) salienta que o Supremo Tribunal é uma instituição necessária para nossa realidade e para nossas práticas democráticas, mas não é a única e nem mais racional.

Muito se confunde, inclusive, a atuação enérgica da jurisdição com o chamado ativismo judicial. Barroso (2009) sugere que o ativismo ocorre em contextos de retração do Poder Legislativo e de seu distanciamento da sociedade civil. Silva (2021), neste sentido, anota que um tribunal pode ser considerado ativista quando assume para si prerrogativas que claramente não lhe foram atribuídas. Depreende-se destas duas

assertivas que, à rigor, dar vida aos direitos constitucionalmente definidos quando da omissão dos demais Poderes configura atuação regular da jurisdição, e não ativismo.

Silva (2008), neste passo, delinea que um controle de Constitucionalidade amplo não pode ser ignorado em um sistema constitucional, devendo-se entender como não somente possível, mas até desejável em algumas situações, que os juízes interfiram em questões legislativas ou governamentais de maneira legítima.

Assim, dentro da sistemática instituída pela Constituição da República de 1988, e da tarefa institucional que confere à jurisdição, parece regular a atuação do Poder Judiciário quando utiliza de suas prerrogativas para defender e instituir mecanismos que possibilitem fruição dos direitos fundamentais, sendo sua atuação favorável à democracia e não contrária, calcada sua legitimidade nos fins e nos mecanismos que a Constituição estabelece.

4. O PODER JUDICIÁRIO E A MATERIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: ALGUMAS REFLEXÕES

Ao julgar improcedente a ADPF 45, o Ministro Celso de Mello teceu algumas considerações em sua decisão monocrática que podem ser consideradas como um marco para a intervenção judicial em políticas públicas. Nesta ação, a Corte reconheceu a possibilidade de intervir em políticas públicas insuficientes ou até implementá-las nos casos em que a Constituição as preveja e houver descumprimento dos comandos pelos órgãos encarregados de implementá-los.

Entende também o Ministro que, apesar de o desenho e a implementação de políticas públicas serem tradicionalmente atribuídas às instâncias eleitas, não há liberdade absoluta de conformação do legislador e do Executivo, na medida em que faltando razoabilidade ou sua ação acabar por impedir a fruição de direitos sociais, econômicos e culturais, sua ação insuficiente ou omissão atingiria o núcleo constitucional que estabelece o mínimo existencial para uma sobrevivência digna a todo cidadão. Extrai-se disso, portanto, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário com fins a possibilitar o acesso aos direitos fundamentais.

Neste passo, tomamos dois exemplos da atuação do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas voltadas para a viabilização dos direitos fundamentais, em casos que a Corte Suprema reconheceu a mora legislativa ou Executiva na tarefa de produzir meios de fruição de direitos.

Um primeiro bom exemplo é a ADO 26/DF, relatada pelo Ministro Celso de Mello, bem como o MI4733/DF, relatado pelo Ministro Edson Fachin, julgadas em 13/06/2019. As ações pediam que a Corte reconhecesse a mora do Congresso Nacional na edição de lei que definisse como crime a homofobia e a transfobia. Ademais, solicitou-se que os efeitos da Lei 7.716/1989, que tipifica os crimes de racismo, sejam estendidos aos casos de intolerância em virtude de orientação sexual, até que o Legislativo supra o vácuo legal.

Decidiu-se que, até que haja lei advinda do Legislativo Federal, com fins a atender os comandos do art. 5º, XLI e XLII da Constituição da República, as condutas entendidas como homofóbicas e/ou transfóbicas, na proporção em que são expressões do *racismo na dimensão social*⁴, se ajustam por identidade de razão e adequação típica, ao que preceitua a Lei 7.716/1989.

O colegiado definiu, todavia, que a conduta dos ministros religiosos que divulguem seus pensamentos e convicções com base em seus respectivos livros sagrados, e de ensinar de acordo com a orientação teológica que possuir, não será alcançada pela previsão da jurisprudência. Excepcionou, todavia, os atos que configurem discurso de ódio, discriminação, hostilidade ou violência contra pessoas em razão de orientação sexual ou identidade de gênero.

Salutar sublinhar as considerações do Ministro Marco Aurélio, admitindo em parte o pedido inicial, por entender que o verbo “punirá”, do art. 5º, XLI, não significa, necessariamente, “criminalizará”, considerando não haver mandamento constitucional para a criminalização da homofobia e da transfobia e, portanto, não entende possível haver mora legislativa.

O MI 7300/DF, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, julgado em 24/04/2021, a foi movido com a intenção de que o Supremo Tribunal Federal reconhecesse a mora administrativa em face do Presidente da República, pela ausência de definição do valor da renda básica de cidadania, instituído pela Lei 10.835/2004.

⁴ De acordo com o entendimento firmado no julgamento das ações em análise, o conceito de racismo na dimensão social "projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito." (Min. Edson Fachin. ADO 26 e MI 4.733, julgamento em 13/06/2019).

Interessante a construção normativa utilizada como argumento para a injunção. Invoca-se a competência de todos os entes federados no combate às causas da pobreza⁵, com base no artigo 23 da Constituição de 1988, o direito de assistência aos desamparados, com base no artigo 6º da Carta Maior, a previsão do benefício monetário anual, da Lei 10.835/2004, a fixação de prazo para adição de norma regulamentadora mediante o reconhecimento de mora legislativa, da Lei 13.300/2016, e a observância da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O Supremo Tribunal Federal recortou a decisão, entendendo que a ausência de norma regulamentadora somente ensejaria o conhecimento do mandado de injunção àqueles em situação de vulnerabilidade econômica, uma vez que a cognição produzida pelos juízes avaliou que o mandamento constitucional é de assistência aos desamparados. Isto porque a Lei 10.835/2004 estabelece que todos os brasileiros, independente de renda, seriam elegíveis ao benefício.

Outra constatação produzida pela Corte foi que as ações de combate à pobreza eram insuficientes. Frente a isso, recomendou-se a “correção de rumos”. Seguindo um entendimento de que os direitos fundamentais podem ser entendidos como uma proibição de proteções insuficientes. Interessante abordagem da questão, uma vez que o pedido central da ação é o reconhecimento da omissão, e não a análise do quadro de assistência social como um todo. Em virtude disso, recomendou que o Legislativo e o Executivo reformulem os programas sociais e atualizem o valor do Bolsa Família.

Ao reconhecer a mora inconstitucional, a decisão foi no sentido de que o valor deva ser fixado pelo Presidente da República com fins a atender aqueles cidadãos em situação de pobreza ou extrema pobreza, dando ordem para que a efetivação ocorresse no exercício fiscal do ano de 2022. O entendimento é de que a inércia da implementação do programa causa prejuízos consideráveis ao sistema constitucional de proteção social, em vista de que a promulgação da Lei, no tempo do julgamento, tinha ocorrido há dezessete anos.

Ficou decidido determinar ao Presidente da República: a implementação do benefício no ano fiscal de 2022; a determinação de um valor para pagamento aos cidadãos que vivem em pobreza ou extrema pobreza, com alterações, se necessárias, na Lei de diretrizes Orçamentárias, na Lei Orçamentária e no Plano Plurianual; realizar apelo ao Legislativo e Executivo para que tomem medidas com fins a atualização dos

⁵ Art. 23º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

valores dos benefícios de governo, recomendando a unificação dos benefícios de renda básica e bolsa família.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente à sistemática elencada, conclui-se que o Poder Judiciário possui uma função social singular na guarda da Constituição e na implementação de direitos quando não instituídos pelos demais Poderes. Esta função social não se iguala àquela atribuída à propriedade, cujo descumprimento pode ensejar sanções, mas deve ser encarada como a finalidade de sua atuação. Ressalta-se, ainda, que a jurisdição não pode cumprir essa função sem antes ser provocada e, ao decidir, enquadrar sua análise aos ditames constitucionais.

Nos dois casos trazidos a discussão, o Supremo Tribunal Federal decidiu, uma vez proferindo um comando ao Presidente da República, e outra ao Congresso Nacional. Em ambas as situações, desceu aos pormenores da causa, analisando o contexto constitucional, mas também o social.

No âmbito da renda básica de cidadania, teve o cuidado de observar a capacidade financeira do Estado, com fins a prevenir que se envolvesse em seara que não é a sua. Ao fim, recomendou melhorias ao sistema de proteção social. No caso da criminalização da homofobia e transfobia, a solução encontrada pareceu um pouco arriscada, uma vez que, para sanar uma omissão, colocou em risco princípios basilares do direito criminal – a reserva legal e a competência legislativa para tratar de direito penal.

Todavia, a independência do Poder Judiciário é a fiadora da efetiva realização de sua função social, uma vez que precisa, por vezes, se opor aos anseios das majorias e até mesmo contrariar a discricionariedade dos demais Poderes. Todavia, sua ação contramajoritária não é antidemocrática se feita para atender os anseios e as finalidades constitucionais, para inibir a exclusão de grupos e, talvez sendo sua tarefa mais célebre, a de viabilizar a fruição dos direitos fundamentais.

Conclui-se, portanto, que a posição do Poder Judiciário no escopo institucional brasileiro é delegada pela Constituição, podendo-se disso extrair que sua atuação não é irregular ou antidemocrática. Sua legitimidade reside, em primeira instância, no próprio texto constitucional. Em última análise, decorre dos fins sociais que o texto Magno propõe. A jurisdição, neste caso, mais tem a enriquecer do que prejudicar o ambiente

democrático. Salvo quando suas prerrogativas não são utilizadas com parcimônia e invadem o campo dos demais Poderes.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **RFD- Revista da Faculdade de Direito- UERJ**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012

BENVINDO, Juliano Zaiden. Mandado de injunção em perigo: os riscos da abstração de seus efeitos no contexto do ativismo judicial brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, ano 5, p. 1-22, 2011/2012.

IGLESIAS, Aline Marinho Bailão. **Atendimento pessoal ao jurisdicionado litigante pelo magistrado tocantinense: uma análise à luz da função social do poder judiciário e da maximização do acesso à justiça**. 2015.106f. Dissertação. Universidade Federal do Tocantins, Palmas, 2015.

MATTIETTO, Leonardo. Estado de direito, jurisdição e dignidade humana. **Lex Humana**, Petrópolis, v. 11, n. 1, p. 97-109, 2019.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. O poder do juiz: ontem e hoje. **Revista da AJURIS**, v. 104, p. 19-33, 2005.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda, **Revista de Direito do Estado**, p. 2-83, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SILVA, Virgílio Afonso. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais, in SOUZA NETO, Cláudio Pereira, SARMENTO, Daniel (org.), **Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 587-599, 2008.

VIANNA, J. R. A. A função social do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito. In: ANIMA: **Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**. Curitiba PR - Brasil. Ano IX, nº. 16, jan./jun. 2017.