

[artigo original]

## O PODER JUDICIÁRIO COMO VIA INTEGRATIVA ENTRE POLÍTICA E DIREITO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

Herisson Jones Brandão Araújo<sup>1</sup>

### Resumo

Trata-se de artigo que tem por objetivo geral, a partir da Teoria da Força Normativa da Constituição, evidenciar como e em que medida o Poder Judiciário pode funcionar como via integrativa entre Política e Direito, ante o crescente fenômeno da judicialização da Política, observado nos países cujos ordenamentos jurídicos se baseiam em Constituições dirigentes e com normas de tessitura aberta. A pesquisa desenvolve-se em torno de três objetivos específicos, quais sejam, explicitar a Teoria da Força Normativa da Constituição, evidenciar o modo como os direitos fundamentais podem ser melhor concretizados, bem como conceituar e demonstrar a judicialização da política. Justifica-se o presente estudo na necessidade de que os operadores do Direito, sobretudo os atores do Sistema de Justiça, compreendam a parcela de responsabilidade que as decisões judiciais possuem não só no campo jurídico, mas também no campo da Política. A metodologia utilizada abrange pesquisas legais, documentais e bibliográficas, de natureza exploratória, caráter explicativo e análise qualitativa.

**Palavras-chave:** Poder judiciário; Direitos fundamentais; Força normativa da Constituição; Judicialização da política.

## THE JUDICIARY AS A WAY BETWEEN POLITICS AND LAW: AN ANALYSIS FROM THE NORMATIVE FORCE OF THE CONSTITUTION

### Abstract

This article has the general goal, based on the Normative Force of the Constitution Theory, to demonstrate how and to what extent the Judiciary can function as an integrative way between Politics and Law, in view of the growing phenomenon of the Politics judicialization, observed in countries whose legal systems are based on governing Constitutions and with open-textured norms. The research is developed around three specific objectives, namely, explaining the Normative Force of the Constitution Theory, highlighting the way in which fundamental rights can be better implemented, as well as conceptualizing and demonstrating the politics judicialization. This study is justified by the necessity that the Law operators, especially those involved in the Justice System, understand the portion of responsibility that judicial decisions have not only in the legal field, but also in the political field. The methodology used includes legal, documentary and bibliographical researchs, of exploratory kind, explicative character and qualitative analysis.

**Keywords:** Judiciary; Fundamental rights; Normative force of the Constitution; Politics judicialization.

<sup>1</sup> Mestre em Direito pelo Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). E-mail: prof.herisson@hotmail.com.

## 1 INTRODUÇÃO

As Constituições que dão fundamento a Estados Democráticos de Direito são concebidas para que suas normas sejam efetivadas no seio da sociedade, notadamente normas referentes a direitos fundamentais. Não há proveito em um texto constitucional permeado de regras inefetivas. Se isso ocorre, é sinal de que os poderes constituídos não cumprem suas missões e prejudicam o povo, que precisa ser amparado pelo Estado.

Assim, é muito importante que o Poder Legislativo, atento às diretrizes constitucionais, crie leis que tenham como meta promover o bem-estar social, por meio de políticas públicas. O Poder Executivo, por sua vez, deve executar tais políticas com a maior eficiência possível. E o Poder Judiciário, ao ser demandado, diante da omissão dos outros dois poderes, precisa avocar para si essa responsabilidade de concretizar as políticas públicas, não para fugir de sua função precípua, mas para fazer as normas de direitos fundamentais se efetivarem no caso concreto.

Por isso, é salutar discutir o papel do Poder Judiciário como via integrativa entre Política e Direito, dada a força normativa de todas as disposições constitucionais, sobretudo as de direitos fundamentais. E é exatamente este o objetivo geral do presente artigo, que, para ser alcançado, passa pelos objetivos específicos de explicitar a teoria da força normativa da Constituição, de evidenciar o modo como os direitos fundamentais podem ser melhor concretizados, bem como de conceituar e demonstrar a judicialização da política. Cada um desses objetivos específicos é alcançado, respectivamente, nos três tópicos do desenvolvimento.

O estudo do tema aqui esposado é justificável pela importância de que os juristas vislumbrem as decisões judiciais não apenas como impactantes no campo jurídico, mas também no campo da Política. A metodologia utilizada para cumprir os objetivos envolveu pesquisas legais, documentais e bibliográficas, de natureza exploratória, caráter explicativo e análise qualitativa.

## 2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

A ideia do que seja uma Constituição nem sempre foi a mesma. Ferdinand Lassalle, em obra clássica, questionou-se exatamente sobre o que é uma Constituição. Em primeiro lugar, o autor constatou que ela não se trata de uma lei como as outras, mas de uma lei fundamental à nação. Na obra, verificou, ainda, a existência de uma força ativa influenciadora das leis pátrias, consubstanciada nos “fatores reais de poder”, os quais determinam que estas não sejam, em substância, diferentes do que são (LASSALLE, 1933, p. 10-12).

Assim, haveria uma diferença entre Constituição real, composta pela junção dos fatores reais de poder, e Constituição jurídica escrita, de modo que o Direito Constitucional adviria não meramente de um texto legal, mas de um Direito oriundo das relações sociais. Para Lassalle (1933), na realidade de sua época, início do século XX, compunham a Constituição real a monarquia, a nobreza, a burguesia, os banqueiros, a pequena burguesia e a classe operária. Ao relacionar Constituição real e Constituição jurídica, aduz o teórico:

Juntam-se esses fatores reais de poder, escrevemo-los em uma folha de papel, dá-se-lhes expressão escrita e a partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais de poder, mas sim verdadeiro direito, nas instituições jurídicas e quem atentar contra eles atenta contra a lei, e por conseguinte é punido (Lassale, 1933, p. 20).

Para ele, todo país possui uma Constituição real, pois todo país possui fatores reais de poder, isto é, em toda sociedade, se verifica uma Constituição disciplinadora das relações de poder, embora não escrita. Segundo seu pensamento, se uma sociedade almeja ter uma Constituição escrita, além da Constituição real já existente, é um indicativo de que “nos elementos reais de poder imperantes dentro do país se tenha operado uma transformação” (Lassale, 1933, p. 29). Nesse sentido, a Constituição não teria uma força normativa perante a sociedade, mas, ao contrário, seria a sociedade a influenciar a Constituição:

Onde a Constituição escrita não corresponder à real, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dia menos dia, a Constituição escrita, a folha de papel, sucumbirá necessariamente, perante a Constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país (Lassale, 1933, p. 35).

Essa maneira de entender a Constituição, a partir da qual ela é moldada pela realidade fática, foi modificada. Atualmente, em evolução, entende-se que o Direito pode direcionar e alterar a realidade social, de modo que se vislumbra uma nova mentalidade acerca da relevância do que está escrito no texto constitucional, bem como acerca de seu estudo. Esse outro entendimento é defendido por Konrad Hesse, para quem a força ativa da Constituição não deriva apenas de uma vontade de poder, mas, também, de uma vontade de Constituição. Para ele, se ao Direito Constitucional coubesse apenas a mísera função de “justificar as relações de poder dominantes”, este “não estaria a serviço de uma ordem estatal justa” (Hesse, 1991, p. 11).

De fato, o texto constitucional não pode ter por única ou principal meta justificar fatores de poder, pois deve prestar-se a finalidades bem maiores e significativas socialmente. A função do Direito Constitucional não é apenas fazer com que as regras sejam escritas, mas estabelecer limites ao poder político, bem como estipular deveres que coadunem com as proteções e garantias contidas na Constituição. Nesse sentido, consoante Hesse (1998, p. 37):

A constituição é a ordem fundamental jurídica da coletividade. Ela determina os princípios diretivos, segundo os quais deve formar-se unidade política e tarefas estatais ser exercidas. Ela regula procedimentos de vencimentos de conflitos no interior da coletividade. Ela ordena a organização e o procedimento da formação da unidade política e da atividade estatal. Ela cria bases e normaliza traços fundamentais da ordem total jurídica. Em tudo, ela é plano estrutural fundamental, orientado por determinados princípios de sentido, para a configuração jurídica de uma coletividade.

A Constituição não pode ser subordinada àqueles que ocupam o poder, pois, assim, o Estado estaria acima dela, a qual não passaria de um acessório. Com amparo nas ideias de Hesse, convém encontrar-se um meio-termo “entre o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas, de um lado, e a normatividade despida de qualquer elemento da realidade, de outro”. Dessa forma, a Constituição seria dotada de efetividade, ao “imprimir ordem e conformação à realidade política e social” (Hesse, 1991, p. 14-15).

Vê-se, então, que Hesse tem um discurso que se contrapõe ao de Lassalle, vez que, enquanto este (1933) preconiza que as Constituições real e jurídica se distinguem e apenas se tangenciam naquilo que coincidem, aquele acredita que haja uma relação de coordenação entre ambas e que “elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra” (Hesse, 1991, p. 15). Lassalle desconhecia a força normativa da Constituição referida por Hesse.

Com efeito, a força motriz da Constituição se dá quando suas normas não ignoram a realidade, sob pena de perder a pretensão de eficácia e a força normativa. Em que pese o texto constitucional isolado não possa alterar nada, pode estipular objetivos, com potencial paulatino de realização, os quais precisam ser captados por quem possa aplicar o conteúdo do texto. Assim, se daria a evolução da vontade de poder para a vontade de Constituição, consoante aduz Hesse (1991, p. 19-20):

Pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição. Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade.

A princípio, essa vontade de Constituição necessita ser abraçada pelos detentores do poder, mas, em seguida, o povo deve também se conscientizar acerca disso, para que a força normativa constitucional se irradie na sociedade e esta se torne, inclusive, mais democrática. No entanto, não raro, ocorre de aqueles que ocupam o poder pressionarem a Constituição, no fito de adaptá-la a seus ideais, o que a põe em bastante risco.

Por isso, para Hesse, “a estabilidade constitui condição fundamental da eficácia da Constituição”. O autor também aduz sobre importância de uma interpretação cuidadosa das normas constitucionais, mesmo quando a literalidade do texto normativo não seja alterada, pois essa postura é decisiva “para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. Segundo ele, “a interpretação constitucional está submetida

ao princípio da ótima concretização da norma” (Hesse, 1991, p. 22). Tal cuidado hermenêutico se justifica porque, às vezes, interpreta-se a norma sem levar em conta o verdadeiro sentido que a Constituição deseja dar a determinada realidade.

Inobstante as mudanças no âmbito dos fatos possam acarretar novas interpretações constitucionais, “ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa” (HESSE, 1991, p. 23). Assim, a Constituição não pode sempre sucumbir diante da realidade, mas deve, majoritariamente, fazer valer suas diretrizes textuais. Apenas na hipótese de essas diretrizes não poderem ser seguidas, é que se pode cogitar a possibilidade de modificação de suas normas, medida que deve também ser prevista no próprio texto constitucional.

Nesse sentido é que Hesse (1991, p. 27) afirma que o Direito Constitucional “deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional”. Por conseguinte, mostra-se oportuno, neste ponto, associar todo esse entendimento esposado por Hesse acerca da força normativa da Constituição com o que ele também entende acerca da efetividade dos direitos fundamentais.

### 3 A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O conceito de direitos fundamentais varia entre os Estados, conforme seus contextos de evolução quanto às liberdades individuais e coletivas. Justamente por isso, faz-se necessária a compreensão de que os aludidos direitos não têm um conteúdo unívoco, mas variável conforme as realidades políticas, culturais e econômicas de certa nação. Entretanto, há um ponto comum: devem propiciar e preservar os elementos básicos para uma vida humana livre, segura e digna.

Não se tratam de simples liberdades negativas oponíveis ao Estado, pois podem se transformar em positivas, diante das necessidades de ação ou participação nas ações estatais, por parte dos indivíduos, para tornar seus direitos fundamentais efetivos. Destaque-se, ainda, que estes direitos não são meramente subjetivos, mas também princípios objetivos de todo um ordenamento jurídico, o qual passa a garantir deveres para o povo, que não só é protegido do Estado, mas tutelado por ele. Nesse sentido, afirma Hesse (2009, p. 40) sobre a dimensão objetiva dos direitos fundamentais:

A concepção dos direitos fundamentais como normas objetivas supremas do ordenamento jurídico tem uma importância capital, não só teórica, para as tarefas do Estado. Partindo dessa premissa da vinculação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário aos direitos fundamentais (art. 1.3 GG), surge não só uma obrigação (negativa) do Estado de abster-se de ingerências no âmbito que aqueles direitos protegem mas também uma obrigação (positiva) de levar a cabo tudo aquilo que sirva à realização dos direitos fundamentais, inclusive quando não conste uma pretensão subjetiva dos cidadãos.

Assim, a força normativa da Constituição, aliada à dimensão objetiva dos direitos

fundamentais, estabelece obrigações ao Estado, para que este concretize as suas normas constitucionais. Nessa concepção de Constituição, diversamente da de Lassalle, os cidadãos podem atuar face ao Estado para que a Constituição seja efetivamente cumprida. Segundo Hesse (2009, p. 42), “o Estado já não aparece só como o inimigo potencial da liberdade, mas tem de ser também seu defensor e protetor”.

Nesta senda, a teoria da força normativa da Constituição de Hesse se faz sempre atual, mormente porque leva em consideração o processo evolutivo de desenvolvimento de cada sociedade que a aplica. Com efeito, o teórico entende que a Constituição tem um poder de mediação entre a realidade atual e as obrigações a serem cumpridas pelo Estado, senão vejamos:

Se os direitos fundamentais não de assegurar eficazmente essas condições essenciais, não devem obstaculizar as mudanças sociais; ao mesmo tempo, deverão ser mantidos e protegidos em sua essência sem reserva nem restrição alguma. Isso pressupõe que não se dilatem de modo inflacionário nem sejam reduzidos a tostões (Hesse, 2009, p. 72).

Diante da atualidade das ideias de Hesse, nenhum país deve ignorar a dimensão objetiva de seus direitos fundamentais, sob pena de estes serem interpretados em contrassenso de seu sentido original e não cumprirem sua missão precípua. Por isso é que o autor afirma que “quanto mais intensa é a vontade para Constituição, tanto mais longe ele é capaz de ampliar os limites da possibilidade de realização da Constituição” (Hesse, 1998, p. 49).

Com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, no século XX, as Constituições modernas passaram a prever muitos direitos fundamentais sociais a serem efetivados. Consolidou-se, por conseguinte, a importância de um Estado interventor para garantir que os serviços públicos básicos sejam prestados à sociedade de forma coletiva.

Nesse contexto, o Poder Judiciário começou a interpretar esse crescimento nos direitos fundamentais sociais de uma nova maneira, no intuito de concretizar, ao máximo possível, as normas constitucionais atinentes a eles. Desse modo, as políticas públicas começaram a ser apreciadas na seara judicial, o que passou a abrir espaço, inclusive, para uma relativização do mérito administrativo e da separação de poderes, tudo com respaldo na força normativa da Constituição e de seus princípios. Sobre essa conjuntura, pontua Bernal Pulido (2015, p. 32):

Os direitos sociais e os propósitos de justiça social ostentam, portanto, o status de mandatos confiados aos poderes constituídos, cujo cumprimento não é verificável plenamente em sede judicial. A harmonia entre caráter justiciável dos direitos sociais e os princípios da democracia representativa e da separação dos poderes é talvez o maior paradoxo dos direitos sociais.

Nota-se, pois, que o cenário advindo desse sistema de justiça constitucional incita uma crescente judicialização da política. Isso ocorre porque, além de os tribunais, amparados na Constituição, poderem tornar inválidas determinações dos poderes Legislativo ou Executivo, os indivíduos, em particular ou em coletividade, também

passam a poder articular suas querelas em linguagem jurídica. Diante da demanda por concretização dos direitos fundamentais, inseridos em uma Constituição dotada de força normativa, em um contexto em que os poderes Legislativo e Executivo são total ou parcialmente omissos, o Poder Judiciário ganha muito mais evidência no que concerne à sua participação para efetivar tais direitos.

Consoante sustenta Vianna (2014, p. 21), o Poder Judiciário desempenha, assim, um papel de “legislador implícito”. Para referido autor, a agenda de igualdade “além de importar a difusão do direito na sociabilidade, redefine a relação entre os três poderes, adjudicando ao Poder Judiciário funções de controle dos poderes políticos”. Ou seja, naquilo que o Legislativo e o Executivo por omissão deixarem a desejar, o Judiciário atua no sentido de determinar que eles propiciem efetividade aos direitos sociais e de vencer suas possíveis argumentações baseadas em limites orçamentários ou outros problemas.

Em se tratando de conferir efetividade a direitos fundamentais, é essencial a ação dos princípios como “mandamentos de otimização”, como preconiza Robert Alexy (2000, p. 294), pois eles, como normas que também são, podem influenciar as outras normas e, até mesmo, a conduta dos três poderes. De um lado, a Administração anseia por autonomia e discricionariedade para ser eficiente e, de outro, o Estado de Direito anseia por controlar os atos administrativos.

Nesse aparente conflito de interesses, os princípios constitucionais são elementos-chave para fins de discernir a melhor forma de efetivar os direitos fundamentais. A partir de tal discernimento, é perceptível a importância de que o Poder Judiciário aprecie o mérito das políticas públicas, para que, assim, sejam promovidos os interesses da coletividade e corrigidos os equívocos que prejudiquem tanto à Administração como aos administrados, prática conhecida como judicialização da política.

### 3 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Em termos conceituais, a judicialização da política pode ser definida como o processo pelo qual juízes e tribunais influenciam ou determinam políticas públicas originalmente oriundas de atos dos poderes Executivo e Legislativo. Para Vanessa Oliveira e Ernani Carvalho (2023, p. 128), tal processo se refere à “reação do Judiciário frente à provocação de um terceiro e tem por finalidade revisar a decisão de um poder político tomando como base a Constituição”.

Consoante Rômulo Guilherme Leitão (2008, p. 54-58), cuida-se de realidade complexa “que entremostra uma conspiração dos fatos em favor do fortalecimento da expansão do poder judicial, cada vez mais chamado a decidir em contraposição ao majoritarismo”. Segundo ele, questões polêmicas, em que não haja interesse do Legislativo ou do Executivo em opinar, “podem vir a ser delegadas ao controle jurisdicional haja vista o custo político-eleitoral que a tomada de posição nesses assuntos pode acarretar”.

Antoine Garapon (1998, p. 23) atribui o crescimento do poder judicial em face do poder político a uma transformação na democracia. Nessa linha de raciocínio, para ele, “quanto mais a democracia se emancipar, na sua forma dupla de organização política e de sociedade, mais ela procurará na justiça uma espécie de proteção: eis a unidade profunda do fenômeno da vigorosa ascensão da justiça”. O autor ainda credita o surgimento da judicialização da política à apatia popular, bem como à inércia dos poderes políticos ante aos anseios da sociedade:

O sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público. A posição de um terceiro imparcial compensa o “déficit democrático” de uma decisão política agora voltada para a gestão e fornece à sociedade a referência simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos (Garapon, 1998, p. 48).

Neste ínterim, a judicialização das políticas públicas, em grande ou pequena escala, proporciona com que a sociedade participe mais dos processos decisórios a elas inerentes. A propósito, Moreira da Costa (2016, p. 198) aduz que a plena realização constitucional somente pode ser alcançada quando se busque sem cessar a “implementação dos direitos fundamentais concomitantemente com a necessidade de se possibilitar o máximo possível de participação real e efetiva dos cidadãos nas tomadas de decisões públicas, do processo político”.

Vislumbra-se um cenário onde o Poder Judiciário está bem mais acessível a todos e mais atento à complexidade dos conflitos sociais, que, para serem dirimidos, demandam não apenas formalidades, mas uma justiça concreta ante ao contexto apresentado. Dessa forma, o sistema de justiça se configura como um participante ativo na integração entre Política e Direito. No tocante a esta integração, opina Júlia Maurmann Ximenes (2012, p. 711):

A desneutralização do Judiciário implica em libertá-lo do condicionamento estrito da legalidade e da responsabilidade exclusivamente retrospectiva. Importante destacar que não se trata de tarefa fácil, mas que precisa ser encarada de frente. O papel criativo do juiz é um dado geralmente aceito atualmente, do que se infere a politização e socialização da atividade jurisdicional.

Esse novo eixo de atuação do Judiciário se desenhou gradualmente, como corolário dos direitos e garantias fundamentais presentes nas Constituições e da falta de sua efetivação por parte dos demais poderes. Com efeito, para Vianna (2014, p. 37-38), essa nova tendência de atuação do Poder Judiciário o colocou mais em evidência do que o Legislativo e o Executivo, bem como numa posição interpretativa e definidora da vontade coletiva, ínsita ao Direito posto, mesmo em detrimento de possíveis maiorias.

Quando os cidadãos se desencantam com a política, deixam de buscar a efetivação do texto constitucional juntamente às entidades políticas e recorrem, para tanto, à via judiciária. Isso revela uma crise nas formas representativas e na política como um todo, o que traz como consequência um protagonismo dos juízes, os quais ganham notoriedade e apoio na sociedade, por serem visualizados mais próximos da democracia. Nesse sentido, pontua Rodrigo Yepes (2007, p. 60):

Igualmente, no campo social, alguns setores da judicatura se comprometeram na defesa dos direitos cidadãos, o que faz com que o aparato judicial, que não tem origem popular, seja às vezes percebido como mais

democrático do que os órgãos políticos eleitos pelo voto, ocorrendo um certo deslocamento, bastante paradoxal, da legitimidade democrática do sistema político ao sistema judiciário. Finalmente, muitos cidadãos consideram o poder judiciário mais próximo e democrático do que o legislativo ou o executivo, na medida em que, diante de certos litígios, é mais fácil ter acesso ao aparato judicial, pois não são necessários intermediários políticos.

Nesta senda, essa nova atuação judicial é imprescindível para concretizar os direitos fundamentais, razão por que ela só aumentará, especialmente por causa da inércia dos outros poderes no que se refere à observância dos ditames da Constituição. No campo das políticas públicas, são constantes os escândalos de corrupção revelados à sociedade, ao mesmo tempo em que a maior parte dos cidadãos não goza de direitos elementares, como, por exemplo, saúde, segurança, educação e meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Como agentes do Sistema de Justiça, os juízes não podem ficar alheios a essa nova tendência, pois, embora até assim possam desejar, as situações que virão a seu encontro, à espera de respostas judiciais, os farão, necessariamente, ter de adotar postura mais ativa. Por conseguinte, o juiz passivo e desconexo da criatividade efetivadora de direitos fundamentais, no sistema jurídico contemporâneo, não é mais o perfil que se espera de um operador deste naipe. É o que se entende nas seguintes palavras de Capelletti (1993, p. 68):

Inevitavelmente, o tribunal investido da árdua tarefa de atuar a constituição é desafiado pelo dilema de dar conteúdo a tais enigmáticos e vagos preceitos, conceitos e valores (tarefa, claro está, altamente criativa), ou considerar como não vinculante justamente o núcleo central das constituições modernas, vale dizer, a parte dos textos constitucionais relativa à salvaguarda dos direitos fundamentais do homem em face do poder público. A longo prazo, esta segunda alternativa mostra-se dificilmente defensável.

Em que pese os direitos fundamentais demandarem também uma implementação no plano infraconstitucional, segundo Robert Alexy (2015, p. 514), isto não se configura como obstáculo intransponível. Consoante o entendimento do jurista, um Poder Legislativo omissivo não tem o condão de fazer do Poder Judiciário impotente, vez que existem vários instrumentos processuais aptos a superar obstáculos, a exemplo das declarações de inconstitucionalidade, das estipulações de prazos aos legisladores e, até mesmo, das determinações diretas daquilo que está previsto na Constituição.

Para Nalini (2000, p. 36), “esses instrumentos todos multiplicaram a capacidade de interferência do Judiciário nos negócios do Estado. Ele é hoje o juiz da legitimidade, o grande garante da Democracia e do Estado de Direito”. Não é, pois, exagerado constatar-se que este poder tem aproveitado a situação para se expandir e ganhar uma postura dirigente de muitas ações efetivadoras de direitos fundamentais.

Em análise desse quadro, Capelletti (1993, p. 128-129) entende que ao juiz não é

dado simplesmente interpretar o Direito, mas também criá-lo, o que confere relevância à jurisprudência para esclarecimento e adequação das normas. Isso não quer dizer que os juízes se sub-rogam aos legisladores, mas, sim, que a eles se aliam e também fomentam fontes do Direito, sobretudo em casos de normas vagas ou com elevado grau de obscuridade ou abstração. Na verdade, para o autor, mesmo que o intérprete envide esforços para permanecer fiel ao que está escrito, será sempre “forçado a ser livre”, porque todo texto, inclusive legislativo, deixa “espaço para variações e nuances, para a criatividade interpretativa”.

Na atividade hermenêutica, os juízes acessam e utilizam seus pré-conceitos, vez que, como homens, possuem visões peculiares acerca das normas. Desse modo, ao interpretar, o juiz realiza um ato voluntário e precisa fazer uma escolha, o que abre espaço para que suas experiências pessoais sejam invocadas. Segundo Capelletti (1993, p. 33), isso demonstra que existe uma discricionariedade qualificada, justamente pelo fato de várias circunstâncias da vida serem consideradas. Para o autor, tal escolha significa “discricionariedade, embora não necessariamente arbitrariedade; significa valoração e balanceamento; significa ter presentes os resultados práticos e as implicações morais da própria escolha”.

Não são todas as normas se submetem à aludida discricionariedade judicial, visto que, a depender da norma, a atuação discricionária do julgador será maior ou menor. A propósito, as normas que mais abrem margem de discricionariedade ao juiz são as que constam nas Constituições modernas, permeadas de princípios com caráter programático e repletos de conceitos abertos e abstratos. Esse papel de destaque da Constituição consagra o que Canotilho (2001, p. 48) chama de “Constitucionalismo Dirigente”, no qual a Constituição passa a ser “um meio de direção social e uma forma racionalizada de política”.

Ao se deparar com tais espécies normativas, o Poder Judiciário não pode se furtar da atividade interpretativa, para fins de decifrar como a norma disciplina o caso concreto. Por isso, atualmente, o Sistema de Justiça necessita de juízes criativos, para atender a jurisdicionados que ingressam com demandas judiciais exatamente pautadas nos textos de Constituições bastante dirigentes. Assim, o Judiciário, que já não podia deixar de intermediar a relação entre Estado e povo, tem sua responsabilidade ainda mais aumentada neste sentido, ante ao mencionado dirigismo constitucional.

Os juízes não podem ver indivíduos ou coletividades baterem às portas do Judiciário, por terem direitos fundamentais descumpridos, dada a ausência de políticas públicas, e não concretizarem esses direitos, com pretenso receio de violar a separação dos poderes. A postura adequada desses operadores do Direito é fazer valer a força normativa da Constituição, no caso concreto, mesmo que tal conduta receba a pecha de judicialização da política.

#### **4 CONCLUSÕES**

A pesquisa ora concluída analisa a postura que o Poder Judiciário pode adotar, quando procurado por jurisdicionados insatisfeitos com os Poderes Legislativo e Executivo, por não darem efetividade a políticas públicas necessárias à dignidade da pessoa humana e ao bem-estar social como um todo. Neste percurso, percebe-se que

as ideias do senso comum merecem ser melhor refletidas, pois o que se chama de judicialização da política não deve ter uma conotação negativa.

Isso porque os preceitos constitucionais não foram concebidos para, como diria Lassalle, estarem meramente escritos em uma folha de papel. Eles precisam ser concretizados e, dessa forma, fazer valer a força normativa da Constituição, nos moldes preconizados por Hesse. Na medida em que os poderes políticos são omissos, uma vez procurado, o Judiciário deve agir para integrar a Política com o Direito.

Sabe-se que, no contexto do Estado Social, os cidadãos não são apenas preservados de arbitrariedades, mas também protegidos, mediante a garantia de direitos sociais básicos. Esses direitos são fundamentais e, muitas vezes, necessitam de ação política para se concretizarem. Então, quando o Judiciário atua no sentido de dar efetividade aos direitos fundamentais sociais, beneficia toda a sociedade que deposita confiança nas promessas contidas na Constituição.

É óbvio que a judicialização da política deve ter limites e eles surgem dentro da atividade interpretativa dos magistrados, a depender do grau de abertura contido nas normas constitucionais referentes às políticas públicas reivindicadas. Neste particular, nota-se a importância da atividade criadora do juiz, que faz a norma se efetivar no caso concreto, de modo a cumprir, ao máximo possível, a vontade da Constituição.

Portanto, a judicialização da política, oriunda da inércia executiva e legislativa, é completamente compatível com a teoria da força normativa da Constituição, máxime nestes tempos em que as constituições modernas são dirigentes e repletas de conceitos abertos. À proporção em que o Poder Judiciário abraça esse novo campo de atuação, funciona muito bem como elo integrativo entre Política e Direito.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **On the structure of legal principles**. Ratio Juris, v. 13, n. 3, p. 294-304, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da Judicialização da Política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Rev. Sociol. Polit.**, n. 23, p. 127-139, nov. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

COSTA, Marco Antônio Moreira da. **Novos instrumentos do ativismo judicial: jurisprudência cruzada, estado de coisas inconstitucional e compromisso significativo**. 2016. 216 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck da 20. ed. (edição alemã). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma constituição**. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

LEITÃO, Rômulo Guilherme. **Judicialização da política e governabilidade democrática no âmbito do poder local**. 2008. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2008.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PULIDO, Carlos Libardo Bernal. **Direitos fundamentais, juristocracia constitucional e hiperpresidencialismo na América Latina**. In Revista Jurídica da Presidência, v. 17, n. 111, Fev/maio 2015.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan: 1999, 2014.

XIMENES, Julia Maurmann. **A Judicialização da política e a democracia – o papel do campo jurídico**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, a. 1, n. 11, 2012.

YEPES, Rodrigo Uprimny. **Ajudicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos**. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2007, v. 4, n. 6, 52-69.

Data de submissão: 17 maio 2025. Data de aprovação: 09 set. 2025.