

A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA SOB A PERSPECTIVA DE RONALD DWORIN

Letícia Matos Oliveira¹

Resumo: O presente artigo tem como finalidade explicar a importância do processo de judicialização da política que se apresenta de maneira marcante nas democracias contemporâneas. O contexto da sociedade civil clama pela efetivação de seus direitos e a preservação da liberdade de cada cidadão. O Poder Judiciário não pode se restringir a simples aplicação do texto rígido do ordenamento. Ele não é e nem deve ser o único protagonista dessa exigência social, contudo ele se mostra como um instrumento imprescindível na afirmação dessas garantias. Por esse motivo, o posicionamento do jurista norte-americano Ronald Dworkin é de fundamental relevância para se obter uma análise filosófica e prática do Direito. Segundo sua doutrina, os magistrados precisam avaliar os princípios constitucionais por meio da interpretação. O Direito se define através da corrente de racionalidade sobre os fundamentos constitucionais. Em outros termos, ele adota o Direito como integridade. A atividade do juiz recebe a peculiaridade de proteger as reivindicações das minorias que também compõem e merecem respeito no Estado democrático de Direito. Desse modo, o fenômeno da judicialização da política é uma problemática contemporânea e necessária para consolidar os princípios democráticos.

Palavras-chave: judicialização da política; princípios; Ronald Dworkin; integridade; constitucionalismo;

Introdução

No contexto das sociedades contemporâneas, o mecanismo da judicialização da política se apresenta sob uma corrente de ampla abrangência acerca de toda a atividade judicial, assim como a legislativa e a executiva. Dessa forma, surge à tona o questionamento do princípio da separação dos poderes no âmbito democrático.

Diante da percepção analítica, a judicialização constitui um fenômeno inelutável, um processo vigente nas instituições jurídicas e políticas, e não como uma alternativa política do Judiciário. A reação deste possui a finalidade de reavaliar a decisão pública tendo a Constituição como alicerce. Todavia, é imprescindível verificar o modo que essa competência exerce tal poder, pois pela via processual adequada, em muitos casos concretos, juízes e tribunais não possuem a opção de escolha de atuarem ou não nas problemáticas políticas.

Nessa nova arquitetura institucional, o filósofo norte-americano Ronald Dworkin desenvolve uma doutrina subsidiada na judicialização normativa. Para ele, a ampliação das questões políticas para o espaço jurídico consiste uma manifestação democrática na tomada de decisões.

¹ Acadêmica de Direito da UFPI.

A atividade do processo judicial em si mesma e a sua comunicação com o sistema político configuram uma interação com o modo de exercício das autoridades institucionais na democracia constitucional.

A diferenciação de sentidos da expressão “judicialização da política” torna-se importante para guiar o entendimento do presente trabalho. Como politização da política, o Poder Judiciário decide problemáticas políticas. E sendo judicialização da política propriamente dita, refere-se aos temas de cunho político que são abordados por uma visão de essência judicial. O foco central deste estudo estará nesse último conceito, embora essa diferenciação seja para fins didáticos, no momento que se percebe a utilização usual das expressões com o mesmo sentido.

Não se pretende defender uma aplicação integral da teoria postulada por Dworkin ao contexto jurídico brasileiro, pois as diferenças dos ordenamentos jurídicos e institucionais entre o Brasil e os Estados Unidos são amplas. Todavia, é possível e interessante correlacionar o posicionamento desse jurista ao processo de judicialização da política de caráter procedimental.

Os preceitos doutrinários de Dworkin emolduram o mosaico jurídico brasileiro que se expande na realização da Constituição Federal. Contudo, não há o propósito aqui de abordar as questões constitucionais mais emblemáticas, senão de forma indireta através da análise das filosofias que abordam a crítica desse tema. A ambição do texto está voltada para uma abordagem hermenêutica.

É imprescindível um marco analítico evidente entre questões políticas e questões jurídicas, o que não é uma atividade consensual. Porém, torna-se importante no processo de contextualizar os fundamentos da judicialização da política.

Nos estreitos limites desse artigo, pretende-se avaliar a Constituição como integridade no exercício de uma atividade judicial racional. A interferência do Poder Judiciário não implica o simples aumento do número de processos, mas a efetivação da democracia por intermédio da inviolabilidade dos direitos e liberdades individuais. O cenário jurídico é composto de magistrados que assumem o compromisso de interpretar o ordenamento imposto com a finalidade pavimentar o manto de reivindicação da comunidade.

Visão panorâmica da judicialização da política

O paradigma oitocentista associou o Poder Judiciário e a atividade judicial à figura de um juiz neutro e mero aplicador da lei. Diante da carência de legitimidade democrática, tal

órgão institucional era impedido de formular políticas públicas, criar direitos e interpelar nas competências dos outros poderes. Destarte, na estrutura de uma concepção jurídico-formalista, os Poderes Legislativo e Executivo se sobrepõem àquele no planejamento de políticas públicas e no próprio assessoramento da máquina estatal. Em vista que os temas formalmente denominados de “questões políticas” não se enquadravam na competência do Poder Judiciário nos séculos XVIII e XIX, elas configuravam o limite de atuação da atribuição judicial.

Todavia, em face da complexidade das democracias contemporâneas e da subsequente necessidade de efetivação dos direitos sociais por meio do Judiciário, exige-se dele uma posição mais participativa nos diversos conflitos da sociedade. Isso demonstra que problemáticas de índole estritamente política são levadas agora ao exame judicial. Com isso, ele consubstancia um papel de interferência mais incisivo nas decisões públicas de maneira legítima e democrática.

A teia de discussão sobre a judicialização da política, como se pode constatar, encontra enraizada nas formulações acerca da funcionalidade da Constituição em uma determinada Nação. A exemplo disso, a carta constitucional, para alguns, é considerada um documento estritamente político (baseado nos fatores reais de poder de uma nação) (LASSALE, 1985, p. 53). Existem aqueles que a consideram um documento jurídico de caráter amplamente valorativo que buscam consolidar os direitos sociais essenciais à evolução de um país (HESSE, 1991. p. 28). Isso exemplifica que tal procedimento não é recente nas doutrinas filosóficas acerca da prática da política.

A noção desse processo foi difundida pelo debate público. Devido a isso, surgiram várias correntes com sentidos múltiplos e, por vezes, contraditórios. Em muitas situações, caberá a juízes e tribunais o papel de construção do sentido das normas jurídicas na tomada de uma defesa objetiva das propostas de mudanças na organização da cultura jurídica, considerada defasada pelas novas urgências sociais. A judicialização é pertinente, em essência, na aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados e de princípios concretizados através dos direitos individuais.

O conceito de judicialização da política, portanto, é um comportamento institucional observado, segundo Tate e Vallinder, diante da afirmação: “Judicialização é a 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” (CARVALHO, n. 23, p.127-139). Todo o contexto da reação democrática em favor da proteção dos direitos humanos e aversão às

políticas de governos populistas e totalitários com o intuito de fomentar a representatividade dos cidadãos; o prestígio ressurgimento de teorias intelectuais de cunho liberal, presentes em autores como Kant, Rawls e Dworkin; a tradição kelseniana de controle da constitucionalidade das leis; a forte influência da Suprema Corte norte-americana formam fatores que, de acordo com Vallinder (CARVALHO, n. 23, p.127-139), contribuíram para o desenvolvimento da judicialização da política.

Na democracia brasileira, a expressão é compreendida entre a atual relação dos agentes do sistema judicial e a sua adequada extensão política. Tem a finalidade de compreender o indício paradigmático que perpetua nas contradições do paradigma hegemônico.

A efetivação dos direitos fundamentais, no âmbito pós Constituição de 1988, será resultado da utilização de instrumentos procedimentais na esfera judicial. Nessa perspectiva, a tradição brasileira apresenta uma “Carta” que se compromete com a transformação social do país através da judicialização de temas políticos relevantes ao Brasil. Nisso, a judicialização da política é recebida mediante *“o processo por meio do qual uma comunidade de intérpretes, pela via de um amplo processo hermenêutico, procura dar densidade e corporificação aos princípios abstratamente configurados na Constituição”* (CITTADINO, 2000, p. 39).

O posicionamento de Marcos Faro de Castro acerca da judicialização da política se estrutura da seguinte forma:

A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do legislativo e do executivo se mostra falhos, insuficientes ou insatisfatórios. Sob tais condições ocorre uma aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se difícil distinguir entre um “direito” e um “interesse político”. (CASTRO, 1997, p. 34)

A análise procedimental transcendeu a judicialização no Brasil por intermédio do expressivo aumento do número das ações judiciais. Entretanto, a ampliação desse impasse judicial mostra que a explosão pura e simples de processos não implica a manifestação mais incisiva da sociedade civil, ou, inclusive, da intervenção sólida do Judiciário.

A supremacia da Constituição reside no principal fundamento da judicialização da política. Nele, “a procedimentalização diz respeito às possíveis formas de ação judicial, assim como ao conteúdo da ética, sob uma perspectiva do homem comum, considerada sua inserção

na polis (CASTRO, 1997, p. 34). Assim, não há invasão propriamente dita do Judiciário na esfera de outros poderes. Compacta-se, dessa maneira, a respeitabilidade à Constituição.

A indeterminação do lapso temporal (interpretação dos princípios a fim de regular o futuro, no tempo presente, em face das regras elaboradas pelo legislador em época remota) expande a jurisdição e o discurso jurídico nas diferentes possibilidades de pensar. Impõe, ao magistrado, uma situação delicada que o obriga a posicionar-se como um legislador implícito.

Ampliando-se a crítica à procedimentalização do ente jurídico ao ente político, a dimensão da eticidade da sociedade civil vincula-se ao exercício da cidadania. Destarte, pela arquitetura liberal do Estado, os procedimentos judiciais devem reluzir a concretização do exercício do poder por parte dos indivíduos.

Embora a participação desse mecanismo venha se demonstrado atuante na resolução de inúmeros impasses políticos, é natural que a parcela conservadora, que não admite a judicialização, tenha receio das influências de inovações mundanas na declaração dos preceitos jurídicos. Ainda que o juiz conservador seja contrário a esse instrumento, porém, ele acaba adotando uma postura política. Ao ficar inerte, diante das demandas sociais, já implica um posicionamento político. A prestação da política é a própria prestação jurisdicional, é o retrato da sociedade contemporânea.

Em face do discurso de Habermas, a integridade do direito no mundo contemporâneo passa a transformar os princípios da filosofia política nos pilares da criação do direito estatal por meio tanto da democracia representativa como da via judicial. Os autores interpretam tal participação como o adensamento das aspirações coletivas com base nos preceitos éticos da sociedade. É imprescindível estabelecer parâmetros com o propósito de garantir os direitos fundamentais e não agredir o Estado Democrático de Direito.

O estreitamento da esfera pública, com o Legislativo desancorado de um processo de formação da opinião na sociedade civil, pavimenta, por sua vez, a via por onde avança, por meio de provocação da sociedade ou até de setores governamentais. Por essas razões, propõe-se uma judicialização racionalizada da política. Dworkin defende o direito por intermédio da racionalidade e o juiz alcançará esse raciocínio jurídico pelo exercício de uma interpretação construtiva.

Ainda que seja difícil determinar as causas do processo de expansão do Poder Judiciário, até porque causa e efeito se confundem no último século, a literatura identifica uma ampla gama de explicações que se interagem: a. a crise do direito moderno que reflete na insuficiência do paradigma tradicional; b. colapso do socialismo e o domínio norte-americano;

c. o advento do Estado constitucional e da evolução da jurisprudência constitucional; d. a promoção de direitos sociais por intermédio do aparato estatal; e. o advento das guerras mundiais; f. a deficiência de legitimação da democracia representativa. Há outros autores que enfocam a responsabilização dessa mudança de paradigma na própria cultura do Judiciário ou no ordenamento defasado (REALE, 2000).

Paulo Bonavides trata a judicialização da política sob três manifestações principais: "as relações entre os meios de comunicação social e o sistema judicial; a polêmica sobre o segredo de justiça; e a polêmica sobre a prisão preventiva". Em face da primeira corrente, a judicialização é um veículo autônomo do conflito, distante de ser um fator neutro; na segunda, interesses da investigação criminal são protegidos, e por último, o autor defende que a prisão preventiva sempre deve ser substituída pelas medidas alternativas quando forem possíveis. Destarte, os direitos individuais serão atendidos com maior eficiência. (BONAVIDES)

Por causa do conjunto de fatores constitucionais, demandando maior teor de justiça e ascensão institucional do Poder Judiciário, Luís Roberto Barroso menciona alguns conteúdos que passaram a constituir objeto da atividade judicial na política brasileira: "a. relações entre poderes; b. políticas públicas; c. direitos fundamentais; questões do dia-a-dia das pessoas" (BARROSO, 2010, PP. 384-385).

Tudo que foi exposto acerca da expansão jurisdicional não tem como princípio impedir que o sistema legislativo produza decisões específicas quanto ele seja competente. No entanto, é inegável a constitucionalização da política. Defender a eficácia dos meios de dinamização legislativa, não presume que sejam desqualificadas outras fontes decisórias. Não se contestou as exigências da legitimação discursiva.

Desse modo, além de negar o total descrédito do Poder Legislativo, a ampliação do poder de controle exercido pelo Judiciário consolida a jurisdição constitucional como um remédio que aprimora a democracia em nome do Estado Democrático de Direito. Ibanez adere a esse princípio através da seguinte afirmativa:

Os direitos fundamentais recebem por esta via o tratamento jurídico que corresponde à sua qualidade de 'fundamento funcional da democracia', porque é só 'por meio do exercício individual dos direitos fundamentais que se realiza um processo de liberdade que é elemento essencial da democracia (IBÁÑEZ, 2003, p. 35).

Por esse motivo, a democracia representativa não se encontra tolhida pela judicialização da política. Ao contrário, os direitos individuais das minorias recebem maior

representatividade nos processos judiciais. A liberdade da sociedade civil vista como um todo constitucional é defendida com veemência através da racionalidade dos direitos sociais.

Peculiaridades entre Direito e Política

Correlatamente à discussão do fenômeno da judicialização da política, é essencial ter um marco distintivo entre questões políticas e questões jurídicas, apesar de ele ser uma tarefa tão delicada quanto incisiva na área jurídica.

Em face do paradigma clássico da divisão dos poderes, uma questão política na democracia contemporânea pode ser concebida como a determinação das atribuições da convivência social, isto é, a estrutura constitucional considera que a produção de direito positivo novo é peculiar ao âmbito do político. Entretanto, a questão jurídica se direciona a aplicação do direito positivo vigente, afirmando-se no próprio âmbito do jurídico.

Com efeito, o direito é um verdadeiro produto da política. Em seguida, há exigência de o sistema jurídico ser justo, logo, o Estado de Democrático de Direito, a Constituição e as leis legitimam e limitam o poder político.

Nesse diapasão, o paradigma da democracia contemporânea defende um Judiciário que seja ativo no processo de efetivação e, por conseguinte, solidez aos direitos dos cidadãos. A judicialização da política, portanto, eleva o poder judicial a guardião dos princípios fundamentais da Constituição e como instrumento significativo de transformação social da contemporaneidade.

No intuito de esclarecer a diferenciação analítica exposta, verifica-se que no plano de aplicação do direito, sua superação da política é vista como desejável. Nesse passo, contudo, é importante interromper com a doutrina que defende princípios tidos como promessas jurídicas que, na prática jurisdicional, se demonstram falhos e distantes de serem densos na realidade. Arremata, por fim, que a completude do direito, a neutralidade científica e a interpretação judicial como um artifício puramente mecânico das normas jurídicas são significadamente questionados. Com isso, a atividade judicial recebe a necessidade dos cidadãos por tomadas de decisões mais democráticas.

Nesse íterim, a distinção realizada pelo filósofo norte americano Ronald Dworkin mostra-se bastante relevante na compressão dessa problemática. Para ele, faz-se mister estabelecer uma diferenciação entre decisões baseadas em princípios e decisões baseadas em políticas.

Na visão do referido autor, Direito é princípio. Partindo deste conceito, Dworkin entende que os princípios estabelecem uma direção a ser tomada como garantia de uma segurança política, econômica e social aspirada numa dimensão da moralidade política. Nesta medida, eles devem ser considerados como uma inclinação para poder solucionar os conflitos sociais. Com efeito, sob um olhar objetivo, os princípios têm peso (DWORKIN, 2002, p. 42), representando os direitos individuais que cada um possui. Diferentemente das regras que não possuem essa valoração e operam, substancialmente, no campo da validade. Seus conflitos são submetidos a critérios de resolução das antinomias (DWORKIN, 2002, p. 39).

Propõe o filósofo que a política é o tipo de padrão que estabelece uma meta a ser alcançada pela melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade. Tais metas serão consideradas válidas apenas se afirmarem os direitos individuais. Com isso, o direito público de todos será firmado desde que o direito de cada um seja respeitado. Por sua vez, os princípios constituirão a exigência da justiça ou equidade da dimensão da eticidade.

Ademais, Dworkin também entende o Direito como interpretação (DWORKIN, 2001, p. 175). Dessa forma, a fim de buscar o melhor conceito a ser utilizado pelo direito, a concepção interpretativa se enaltece numa acepção de integridade. Nesse ínterim, o conceito mais adequado de direito deve apontar para a melhor justificativa para a ampliação do poder por parte do Estado (1999, p. 116).

Além disso, o Direito se aproxima da literatura (DWORKIN, 2001, p.217) a partir da flexibilidade do modo interpretativo dos princípios na mudança de paradigma. Por conseguinte, na busca do melhor texto jurídico, o intérprete deve focalizar o caso concreto para alcançar o real êxito da sua labuta. (DWORKIN, 2001, p.221).

Conforme salientado, a distinção entre político e jurídico enfrenta dificuldades na medida em que a teia jurisdicional seja intrincada na abertura interpretativa do ordenamento legal. Em um Estado de bem-estar, as normas programáticas, de impacto essencialmente político, estão vinculadas inexoravelmente entre si. Nessas condições, ocorre uma aproximação entre Direito e Política e, muitas vezes, torna-se mais difícil diferenciarr entre um "direito" e um "interesse político", sendo possível se caracterizar o desenvolvimento de uma "política de direitos".

Argumenta Dworkin que, após toda essa fundamentação, a democracia não significa decisão através da vontade da maioria. O posicionamento avesso anularia os direitos individuais de cada cidadão. Por isso, ele defende a judicialização da política como meio de consolidar a democracia representativa tolhendo a liberdade do indivíduo como um ser

diferencial. Dessa forma, a consolidação do Estado Democrático de Direito necessita da igualdade e da liberdade almejadas pelo sistema democrático. Por outro lado, o autor declara que a maioria das divergências circunda os fundamentos do direito e não acerca dos fatos que o constituem. Esses fatos são aqueles de matéria histórica e demonstram que o âmbito desse impasse é atingido pelas teorias interpretativas a serem utilizadas pelos juízes na aplicação do direito (DWORKIN, 1999, pp. 55-56). A exemplo disso, a democracia não abandona o sentido de governo do povo, mas tal expressão deve ser absorvida pelas decisões judiciais no momento que os integrantes da sociedade civil são considerados individualmente.

Partindo desse pressuposto, é impossível falar em um sistema hermeticamente fechado. A judicialização da política é reafirmada no momento em que não se pode negar a abertura cognitiva do sistema jurídico ao sistema político. O exercício do Judiciário reforça a representação, de maneira a evitar que os direitos das minorias sejam suprimidos no processo democrático estabelecido pela Constituição.

Sob esse enfoque, novas relações entre direito e política se perpetuam com o aumento da atuação do mundo jurídico sobre o político. Progressivamente a Constituição influencia a concretização dos direitos individuais na realidade democrática, sem prejuízo da liberdade de todo social.

A perspectiva de Ronald Dworkin

Como filósofo do Direito, Ronald Dworkin apresenta uma enorme capacidade argumentativa edificada na necessidade de construir uma prática jurídica dos direitos individuais. Uma de suas preocupações doutrinárias é a descrição do fenômeno jurídico nos Estados Unidos e na Inglaterra, assim com a consolidação de uma democracia proporcionada pelo Direito e pelos princípios maiores da moral.

É preciso deixar claro que a linha de raciocínio desenvolvida tem como standard o efeito da abordagem jurídico política que Dworkin faz em relação à atividade judicial. Ele enseja descrever a prática jurídica por intermédio das experiências política e judicial. Apesar de sua teoria se voltar ao contexto norte-americano, é possível e desejável correlacionar seus postulados com a constitucionalização da democracia brasileira.

Com ênfase, Dworkin faz uma consideração relevante pela democracia representativa. Ele traz subsídios favoráveis à revisão dos atos políticos pelo Poder Judiciário. Dessa maneira, enxerga a atual prática jurídica no âmbito democrático, no qual o Poder Legislativo, embora

com enorme relevância, não possui hegemonia, dividindo a afirmação dos direitos sociais com a atividade judicial.

No Brasil, os magistrados não são eleitos pela comunidade. Entretanto, as políticas públicas desenvolvidas por eles são retiradas a partir da interpretação da Carta Magna guardiã dos anseios econômicos, políticos e sociais de cada indivíduo. A judicialização da política, portanto, se torna legítima pela representatividade democrática.

Diversos autores expressam suas posições acerca dessa temática. A concepção de direito como caminho de se racionalizar o ordenamento jurídico não é recente. Em todos os tempos históricos, ele foi estruturado pela tensão entre autoridade e razão. (SANTOS, 2007, p. 129)

O jusfilósofo Norberto Bobbio (2001, p. 69-105) critica a doutrina kelsiana de que toda norma jurídica é essencialmente prescritiva. Sob esse enfoque, somente partindo-se de um ordenamento legal válido, é possível uma definição aceitável do direito real. Por sua vez, Kelsen lança seu desiderato na Teoria Pura do Direito, com o objetivo de garantir “um conhecimento apenas dirigido ao direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença o seu objeto” (KELSEN, 1998, p. 1). É interessante frisar que sua teoria pura não relaciona o direito com a política, no momento em que ele configura uma crítica sobre o sistema jurídico. Ele fundamenta a validade de uma ordem normativa por intermédio da validade de todas as outras normas que compõem essa ordem (KELSEN, 1998, p. 33). Conforme salientado, pode-se concluir que os preceitos jurídicos admitem uma linguagem científica (descritiva), normativa (prescritiva) e literária (interpretativa).

Nesse sentido, Dworkin argumenta que a atividade judicial sobre os direitos fundamentais devem buscar sua garantia nas Consituições, utilizando-se tanto de princípios quanto de regras (DWORKIN, 2002, pp. 36-50), para que a sociedade civil e o Estado não violem as liberdades individuais dos cidadãos (DWORKIN, 1999, pp. 425-430).

No intuito de firmar o escopo da democracia constitucional e a validade deontológica dos princípios jurídicos, Dworkin (DWORKIN, 2001, pp. 46-50) é avesso à função discricionária dos juízes protegidos pela corrente positivista, devido eles não enunciarem o respeito aos direitos fundamentais. A judicialização da política é um trunfo frente a eventuais grupos exemplificativos da maioria que procedimentalizam políticas de restrição aos anseios individuais.

Robert Alexy, inclusive, na mesma linha de Ronald Dworkin, enuncia acerca da importância da racionalização dos processos sentenciais feitos pelos juízes. Alexy elenca a

solução dos principais problemas da dogmática dos direitos fundamentais através dos princípios (ALEXY, 2008, p. 85). A dúvida é o horizonte de delimitação dos julgamentos de valor e os métodos de interpretação jurídica racionalmente justificados (ALEXY, 2001, p. 12). O reflexo central do constitucionalismo contemporâneo é a revalorização axiológica do atual direito e a proteção do ser humano.

Por sua vez, Dworkin e Habermas diferem-se apenas no requisito basilar da judicialização da política. Enquanto aquele é substantivo e considera a democracia sob uma perspectiva de integridade, Habermas é procedimental e eleva o caráter qualitativo da democracia. Ambos, contudo, estão preocupados em explicar, contemporaneamente, o constitucionalismo democrático ou o Estado de Direito.

Nesse ínterim, Dworkin declara que a judicialização da política não se define como uma questão de divergências partidárias sobre as sentenças dos magistrados, ao contrário, o modelo de juiz onisciente denominado por ele de Hércules (DWORKIN, 1999, pp. 453-455) repercutem os fundamentos políticos nas suas decisões. Os juízes apresentam posturas diversas quanto às temáticas controversas de direito e moral em detrimento de argumentos técnicos e jurídicos. Malgrado essa abrangência jurisdicional, o juiz Hércules permeia os princípios na procura das respostas corretas aos problemas difíceis.

Em franca reavaliação do já foi explorado, o filósofo compreende a Constituição por meio da fusão de questões jurídicas e morais com a finalidade de delegar determinada lei no alcance da igualdade. Destarte, a imposição aos magistrados de que fundamentem o processo racional por meio do qual obteve suas conclusões permite um resultado mais minucioso da prática jurídica. O juiz Hércules é visto, por muitos, como o ego de Dworkin. Nenhuma decisão, para ele, é necessariamente a mais correta, contudo todos os juízes devem seguir o modelo político do ser Hércules para alcançar a resposta perfeita.

As teorias semânticas do direito são rejeitadas por Dworkin (1999, p. 46), em especial o positivismo político, porque elas estão edificadas na incompletude do ordenamento jurídico, tomando como partida o não reconhecimento, por elas, de qualquer direito além daqueles previstos por instituições reconhecidas como produtoras do Direito, Ademais, não se interessam em responder a questão teórica existente no Direito.

O sentido deontológico da Constituição reafirma o escopo primordial de proteção das liberdades individuais. Nesse diapasão, o autor nega a simples obediência á regra da maioria ditada pelo conceito de democracia. Tem-se a procura por uma política asseguradora da autonomia moral dos cidadãos ante os processos majoritários de compilação do objetivo

político. E, em seguida, Dworkin (2002, p. 12) retoma o instrumento de princípios para sanar a lacuna normativa fornecendo uma abordagem crítica à teoria do direito no método adotado para a solução dos “hard cases”.

O Direito como integridade é exposto, por Dworkin, através do compromisso do governo de estender a cada um dos cidadãos, individualmente, os padrões constitucionais de justiça e equidade (DWORKIN, 1999, p. 201-202). Destarte, (1999, p. 203) será mais eficiente considerar a interpretação construtiva do Direito, se aceitar a integridade na legislação e no julgamento.

Trata-se, portanto, do fundamento do processo de judicialização da política na garantia da inviolabilidade dos direitos fundamentais. O Direito assume uma visão especial que esclarece as controvérsias políticas. Com o redimensionamento das funções do Poder Judiciário – Constituição como integridade –, há solicitação aos legisladores para produzirem leis coerentes com os princípios e que os julgamentos sigam essa mesma linha.

Partindo-se desse pressuposto, o tema da integridade leva os magistrados a se depararem com o dilema que conduz o direito responsivo a uma relação da discricionariedade com a tradição advinda do passado e com a necessidade de mudança ressurgente no futuro. Essa problemática é expressa do seguinte modo:

à medida que o tempo passa e a lei deve ser aplicada em outras circunstâncias, os juízes se vêem diante de uma opção entre aplicar a lei original, com o significado que sempre teve, ou emendá-la às ocultas para atualizá-la”. Assim, cabe ao juiz: juiz “escolher entre a mão morta, porém, legítima do passado e o encanto claramente ilícito do progresso (Dworkin, 1999, p. 416).

Em outros termos, é necessário que o juiz:

interprete não só o texto da lei, mas também sua vida, o processo que se inicia antes que ela se transforme em lei e que se estende para muito além desse momento. Ele quer utilizar o melhor possível esse desenvolvimento contínuo e, por isso, sua interpretação muda à medida que a história vai se transformando (Dworkin, 1999, p. 416).

Isso significa que o dilema da integridade se dissolve na conjugação temporal. Com essa concepção, o Judiciário deve se basear nos argumentos de princípios nos impasses políticos e não de política propriamente dita: “Minha visão é que o Tribunal deve tomar decisões de princípio, não de política – decisões sobre que direitos as pessoas têm sob o nosso

sistema constitucional, não decisões sobre como se promove o bem-estar geral". (DWORKIN, 2001, p. 101)

Nessa perspectiva, Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Palácios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos invalida a intenção do legislador no método de criação da lei como interpretação exclusiva. No âmbito brasileiro, tal método faz com que a intenção dos legisladores seja inviável. Com isso, malgrado o teor significativo da judicialização da política para resguardar os princípios constitucionais, no Brasil, essa manifestação judicial precisa ser substancialmente materializada.

Os autores possuem um relevante empenho que enaltece a atividade jurisdicional com a finalidade de conceber '*consistência democrática a um excedente de soberania popular que escapa à expressão do sufrágio*'. (WERNECK VIANNA; CARVALHO; MELO; BURGOS, 1999, p. 258). Dessa forma, a intenção institucional deixa de ser inútil.

Dworkin, logo, expõe o direito em cadeia. Faz-se mister argumentar que o magistrado aderente do princípio da integridade "tratará o Congresso como um autor anterior a ele na cadeia do direito, embora um autor com poderes e responsabilidade diferentes dos seus e, fundamentalmente, vai encarar seu próprio papel como o papel criativo de um colaborador que continua a desenvolver, do modo que acredita ser melhor, o sistema legal iniciado pelo Congresso" (DWORKIN, 1999, p. 377). Destarte, a criação do direito é um exercício em pleno desenvolvimento que contraria a intenção de totalidade prática dos enunciados estritamente legais. 8

Para esse jurista, o modo coerente e fundamentado da democracia ilustra-se na seguinte manifestação:

Sem dúvida, é verdade, como descrição bem geral, que numa democracia o poder está nas mãos do povo. Mas é por demais evidente que nenhuma democracia proporciona a igualdade genuína de poder político. Muitos cidadãos, por um motivo ou outro, são inteiramente destituídos de privilégios. O poder econômico dos grandes negócios garante poder político especial a quem os gere. [...] Essas imperfeições no caráter igualitário da democracia são bem conhecidas e, talvez, parcialmente irremediáveis. Devemos levá-las em conta ao julgar quanto os cidadãos individualmente perdem de poder político sempre que uma questão sobre direitos individuais é tirada do legislativo para o judiciário. (DWORKIN, 2001, p. 31).

E acrescenta:

[...] Se os tribunais tomam a proteção de direitos individuais como sua responsabilidade especial, então as minorias ganharão em poder político, na medida em que o acesso aos tribunais é efetivamente possível e na medida em que as decisões dos tribunais são efetivamente fundamentadas. (DWORKIN, 2001, p. 32).

É enfático a abordagem de Dworkin ao tema da judicialização da política, porquanto o Poder Judiciário não se posicionar de maneira passiva, mas sobretudo tendo o juiz como um instrumento propulsor desse ideal.

Considerações Finais

O Poder Judiciário é um importante instrumento de canalização de reivindicações sociais propulsoras de mudanças no âmbito de interesses individuais e coletivos. Dessa forma, não pode ser aceito como uma via totalizadora que pode, por si só, avaliar todas as modificações emancipadoras do país. Ele não é e não pode ser o único meio de delimitação dos direitos constitucionais, que não podem ser avaliados como meras recomendações éticas ao Estado Democrático de Direito. Contudo, tal poder exerce função essencial, e se demonstra progressiva, na efetivação desses direitos no momento que toma como parâmetro a real necessidade dos cidadãos nas democracias contemporâneas.

Na concepção de Dworkin, existem respostas diferentes ao um mesmo princípio que vai se perfilar no caso concreto de cada cidadão da comunidade. O conhecimento da judicialização da política não se desenvolve, com isso, linearmente quando há uma marcante influência de um princípio sobre outro na busca da realização social. À guisa de exemplo, o paradigma da interpretação pode ser aplicado diretamente nas relações políticas e nas insatisfações populares.

Nesse diapasão, a democracia no Brasil não é construída na substituição peremptória das instâncias representativas da vontade popular pelas instituições judicantes. Entretanto, trata-se de uma recuperação dos espaços de participação dos indivíduos pela tomada de decisões judiciais.

Resta saber o modelo político que emergirá, mediante o avanço da judicialização da política, para abranger as políticas públicas sobre educação, saúde, segurança, moradia sob pena de esvaziar mundo político, imprescindível à noção de democracia. Constata-se, por hora, o desafio de introduzir mecanismos não-majoritários em um sistema de pilares majoritários com o objetivo de solidificar o Estado Democrático de Direito. O

constitucionalismo precisa se submeter a um processo evolutivo com novas formas de seleção dos juízes do Poder Judiciário a fim de dinamizarem a concepção integridade do Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. São Paulo: Landy, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva. 2010.

BONAVIDES, Paulo. **A judicialização da Política**. <http://www.ces.uc.pt/opiniao/bss/078.php>
Consultado em 05.06.2011.

CARVALHO, Ernani Rodrigues, **Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem**. Rev. Sociol. Polit. [online]. Nov. 2004, n.23.

CASTRO, Marcos Faro. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política**. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 12, n.34, junho/1997.

CITTADINO, Gisele. 2000. **Pluralismo, direito e justiça distributiva. Elementos da filosofia constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro. Lumen Juris.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Uma Questão de Princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Tradução: Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

IBAÑEZ, P. A. 2003. **Democracia com juízes**. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 24, n. 94, p. 31-47, jun.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001.

REALE, Miguel. 2000. **Um brasileiro do século**. Entrevista ao *Jornal da Tarde*, 04/11/2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6 ed. 5 tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as Ciências**. 5 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumam. **A Judicialização da Política e as relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.