

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

## **A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO POLÍTICO COMO CAUSA DO RECONHECIMENTO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA AÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS**

*THE EVOLUTION OF THINKING AS CAUSE OF POLITICAL LEGAL RECOGNITION OF A REGULATORY POWER OF THE CONSTITUTION AND THE POWER OF LEGAL ACTION ON PUBLIC SOCIAL POLICIES*

**Reginaldo dos Santos Trindade<sup>1</sup>**

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 O Estado Moderno: Do Estado Liberal ao Estado Constitucional Moderno; 2 Do Estado de Direito para o Estado Constitucional: O Paradigma da Eficácia Normativa da Constituição; 3 A Emergência do Poder Judiciário como Guardião da Constituição e da Efetivação das Normas Constitucionais; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

**RESUMO:** O presente artigo tem por escopo estudar e pesquisar, através do método indutivo, a evolução do pensamento jurídico e político do Estado Moderno e do Direito como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição. Pelo reconhecimento eficácia das normas constitucionais tornou-se possível ao Poder Judiciário atuar como verdadeiro guardião da Constituição, incidindo de modo contundente nas Políticas Públicas sociais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado; Constituição; Poder Judiciário.

**ABSTRACT:** This article is scope study and research , through the inductive method , the evolving legal and political thought of the Modern State and Law as the cause of recognition of the normative force of the Constitution. By recognizing effectiveness of constitutional norms became possible to the courts act as true guardian of the Constitution, of focusing forcefully in social Public Policy.

**KEYWORDS:** State; Constitution; Judiciary.

---

<sup>1</sup> Aluno no curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica do CPCJ/UNIVALI. E-mail: reginaldostrindade@gmail.com. Artigo elaborado para a disciplina de Teoria Política, ministrada pelo professor Dr. Paulo de Tarso Brandão.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

## **INTRODUÇÃO**

Ao observar a intensa atividade jurisdicional incidente sobre os direitos sociais, é possível entender que esta incidência se dá pela evolução do direito consubstanciada na eficácia normativa das normas constitucionais. Reflexo de uma nova concepção da política jurídica.

Essa eficácia normativa constitucional é resultado de uma evolução do pensamento jurídico e político do direito e das concepções do Estado.

Para a ocorrência da situação delineada acima foram necessárias várias mudanças de paradigmas, por exemplo: da ideia do absolutismo à separação dos poderes, da ideia do jusnaturalismo ao positivismo e depois ao constitucionalismo.

Assim, nas palavras de Melo:

[...] não será através de simples interpretação das normas postas que se há de buscar o aperfeiçoamento e a evolução do Direito. A mudança do sistema jurídico, partindo de realidade sociais adequadamente compreendidas e valoradas, será o caminho a percorrer na formação de um novo paradigma.<sup>2</sup>

Aborda-se assim, no presente artigo, uma real mudança de paradigma do direito, o que procura-se defender como uma mudança positiva e propícia para a realização do bem comum.

### **1. O ESTADO MODERNO: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO**

A relação do tema “força normativa da Constituição” com o a evolução do pensamento jurídico e político do Estado é íntima, pois decorrente dessa evolução, a noção de Estado passou a adquirir características interventivas nas questões sociais.

---

<sup>2</sup> MELO. Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Editora: CPGD-UFSC, 1994, p. 105.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Para Cruz, o Estado Contemporâneo Democrático é o Estado que se contrapõe ao Estado Liberal a partir de meados do século XIX e evoluiu para uma postura interventiva.<sup>3</sup>

Pasold defende que o Estado Moderno vigorou até 1916, quando nasce o Estado Contemporâneo, tendo por marco, a Constituição Mexicana de 1917.<sup>4</sup> Essa Constituição apresentou preocupações com os direitos trabalhista e direitos fundamentais.

Assim, uma vez que se quer relacionar o fenômeno do reconhecimento da força normativa da Constituição com a concepção de Estado Contemporâneo Democrático, comunga-se com as lições de Dallari de que a compreensão das diversas noções de Estado é de fato importante, devido às diversas correntes que se dedicam a estudá-lo, uma vez que das diferentes concepções resultam conclusões distintas.<sup>5</sup>

Nas lições de Bonavides, com o fim da Idade Média, surge o Estado Moderno, que passa por três fases ou modalidades, sendo a primeira o Estado Liberal<sup>6 7</sup>.

No Estado Liberal, conhecido também como Estado de Polícia, a forma de governo vigente era a Monarquia Absoluta, que consistia em algumas premissas: a) no direito ilimitado da administração pública; b) *regis voluntas suprema lex* (a vontade do rei é a lei suprema); c) *quod principi placuit legis habet vigorem* (aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei); d) *the king can do not wrong* (o

---

<sup>3</sup> CRUZ, Paulo Márcio, 2003 in ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 14.

<sup>4</sup> PASOLD. Cesar Luiz. **Concepção para Estado Contemporâneo**: síntese de uma proposta. p. 9. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32816-40672-1-PB.pdf>> Acesso em: 13 nov. 2014.

<sup>5</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 43-50.

<sup>6</sup> Bonavides classifica as três modalidades do Estado Moderno, sendo o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Democrático-Participativo.

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 43.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

rei não pode errar).<sup>8</sup> Nesse período o Estado fundava-se nas concepções de soberania e de polícia.

Os agentes estatais não encontravam na lei os limites do agir, atuando de forma livre sem qualquer controle, de forma arbitrária.

Era o Estado Absoluto legitimado e fundamentado pela doutrina dos teólogos para dar-lhe sustentação.<sup>9</sup>

Numa outra fase da teoria do Absolutismo, Hobbes escreve o Leviatã, sustentando que o poder não emana da divindade, mas da razão prática do homem, dos imperativos racionais justificando a lógica de que a segurança sacrifica a liberdade e a lei aliena a justiça justificando o poder do monarca.<sup>10</sup>

O fim dessa época se dá pela Revolução Francesa em que o absolutismo pré-1789 alcançava seu fim, o Estado Moderno era então marcado com o sangue e a catana das guilhotinas, inaugurava a era das liberdades do Estado constitucional.<sup>11</sup>

Com base nas doutrinas de Montesquieu e Rousseau<sup>12</sup>, surge uma limitação do poder do Estado, que, segundo Montesquieu é "uma experiência que todo homem que possui o poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites"<sup>13</sup>, consubstanciado na premissa da ideia do direito de fazer tudo o que as leis permitem, impondo-se a concepção do poder limitado pelo poder.

Essa limitação do poder encontra finalidade no fracionamento do poder estatal em relação às competências para executar e julgar para que não haja acúmulo de poder num mesmo ente estatal.

---

<sup>8</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 18.

<sup>9</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 38.

<sup>10</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 38.

<sup>11</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 40.

<sup>12</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Livro II, Cap. VI, p. 107.

<sup>13</sup> MONTESQUIEU, Barão de. **O Espírito das Leis**. Livro XI, Cap. IV. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 173.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Segundo Rousseau, “o homem nasce livre”, mas, para que a sobrevivência seja possível, surge a necessidade da associação entre os homens, por meio do “pacto social”, e, por ele, “cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a direção suprema da vontade geral, e recebemos, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível do todo”<sup>14</sup>. Ainda, continua o autor, “em lugar da pessoa particular de cada contratante, um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da assembleia, e que, por esse mesmo ato, ganha unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade.”<sup>15</sup>

Na Idade Média no que se refere à expressão de poder, sustentou-se pela teologia jusnaturalista, mesma base filosófica do direito natural.

O direito natural, porém, reaparece com desvinculação da divindade exaltando a razão a qual sustenta o Constitucionalismo, em substituição ao Absolutismo.<sup>16</sup>

Entende-se que a proposição mais importante do Estado Constitucional Moderno é a transformação do Estado Absoluto em Estado Constitucional. Era a exaltação da legalidade como valor supremo que foi expressa nos códigos e nas Constituições.<sup>17</sup>

São três modalidades de Estado Constitucional: a) O Estado Liberal, sendo o Estado da separação dos poderes; b) O Estado Social, sendo o Estado Constitucional dos direitos fundamentais; e c) O Estado Democrático-Participativo, sendo o Estado Constitucional da Democracia participativa.<sup>18</sup>

Nas três modalidades ocorria a preocupação com os direitos fundamentais, uma vez que representam apenas diferentes faces do Estado Constitucional,

---

<sup>14</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Livro II, Cap. VI, p. 71.

<sup>15</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Livro II, Cap. VI, p. 71.

<sup>16</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 42.

<sup>17</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 43.

<sup>18</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 43.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

influenciado pela importância e expansão dos direitos fundamentais e pelo surgimento de novos direitos.<sup>19</sup>

Da concepção do Estado de Polícia, delineada pela filosofia de Montesquieu e Rousseau a humanidade evoluiu para o Estado Liberal (Estado Constitucional da separação dos Poderes).<sup>20</sup>

No contexto histórico, o Estado Liberal caracterizado pelas Revoluções Burguesas do século XVII e XVIII (Revolução da Independência Americana e Revolução Francesa) fundamentava-se pela subordinação total ao direito positivo, sendo sua atuação sempre nos limites da lei.

Esta era a primeira modalidade de Estado Constitucional, compromissado com a liberdade, os direitos civis e políticos, direitos fundamentais de primeira dimensão, era o Estado Liberal, uma fase do Constitucionalismo.<sup>21</sup>

Nessa primeira geração de direitos fundamentais, das liberdades negativas, o Estado abstinha-se, para que o cidadão fosse livre para fruir sua liberdade. O Constitucionalismo liberal preocupava-se em proteger o indivíduo do Estado. O momento histórico dessa concepção buscava o enfraquecimento do Estado em relação às liberdades individuais.<sup>22</sup>

O princípio da separação dos poderes tinha por objetivo racionalizar a atividade Estatal a fim de afirmar os direitos individuais, evitando a sua concentração e o nascimento de poderes arbitrários.

Tal princípio objetivava conter a ação da realeza para com os juízes, a qual não podia ser tolerada devido à afirmação dos direitos individuais. Se a lei é o

---

<sup>19</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 43.

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 43.

<sup>21</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 45.

<sup>22</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 216.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

comando geral e abstrato derivado da vontade do povo, qualquer interferência no caso concreto, caracterizaria uma ofensa à ordem estabelecida.<sup>23</sup>

No período de transição do Estado Liberal para o Estado Social, houve modificações nas suas concepções e finalidades. O Estado Social, também chamado de Estado Contemporâneo Democrático, Estado de Bem-Estar, Estado Social Democrata ou Estado Constitucional Moderno.<sup>24</sup>

Segundo Paulo Márcio Cruz, pode ser entendido como aquele que atua na sociedade com o objetivo de garantir aos cidadãos a igualdade nos âmbitos econômico, social e cultural.<sup>25</sup>

A formação ideológica do Estado Constitucional Moderno tem bases no Socialismo, uma vez que essas ideias pressionaram as sociedades da Europa com o intuito de flexibilizar os dogmas do Estado Liberal.<sup>26</sup>

O Estado passou a existir para atender o bem comum, os direitos fundamentais, e proporcionar a igualdade material na sociedade. Do dever de abstenção do Estado surgiu a ideia de *dare, facere, praestare*<sup>27</sup>, atuando positivamente na consolidação dos novos direitos.

Decorrente das concepções *dare, facere, praestare*, no Brasil, a Lei da Ação Popular nos arts. 4º, II, b e V, b, da Lei nº 4.717/1965, depois, o art. 5º da CF/1988, LXXIII, indicaram a possibilidade do Poder Judiciário adentrar ao mérito

---

<sup>23</sup> CANELA JR., Oswaldo. **A Efetivação dos Direitos Fundamentais Através do Processo Coletivo**: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo poder judiciário. 2009. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2009.

<sup>24</sup> CRUZ, Paulo Márcio, 2003 in ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 16.

<sup>25</sup> CRUZ, Paulo Márcio, 2003 in ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 13.

<sup>26</sup> CRUZ, Paulo Márcio, 2003 in ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 13.

<sup>27</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7, 2010.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

administrativo para anular atos administrativos sem o requisito da ilegalidade, apenas por mera lesividade.<sup>28</sup>

Nesse ponto já se pode perceber a autorização expressa da política constitucional para efetiva tutela de direitos.

É possível vislumbrar a característica intervencionista do Estado, agindo efetivamente sobre o sistema econômico, social e cultural, obedecendo a parâmetros mínimos de cidadania política, justiça, representatividade, legalidade e legitimidade.<sup>29</sup>

Nessa vereda, cabe mencionar os ensinamentos de Paulo Márcio Cruz sobre o Estado Constitucional, denominado também de Estado Contemporâneo Democrático:

Conceitualmente, Estado Contemporâneo Democrático é aquele Estado que se contrapõe ao Estado liberal a partir principalmente da segunda metade do século XIX evoluindo, durante todo o século XX, para uma posição interventiva.<sup>30</sup>

Bonavides denomina como sucessor do Estado Liberal o Estado Constitucional dos direitos sociais, ou Estado Social, esse Estado gira em torno de formalismos uma vez que sua identidade caracteriza-se pelos direitos fundamentais e sua legitimidade cresce em razão da sua concretização.<sup>31</sup>

Existem, porém, variações do Estado Social em razão do lugar e das sociedades, e isso tem por consequência a eliminação da rigidez formal, uma vez que não há como conceber um modelo de Estado Democrático adequado para todas as sociedades.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7, 2010.

<sup>29</sup> CRUZ, Paulo Márcio, 2003 in ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 14.

<sup>30</sup> CRUZ, Paulo Márcio, 2003 in ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 14.

<sup>31</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 50.

<sup>32</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 50.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Segundo Georges Burdeau, outra importante característica do Estado Social é a “solução da democracia pluralista”<sup>33</sup>, que significa, a existência de ponderações para preservar parte do Estado Liberal com uma tendência ao social.

Enfim, para o Estado Liberal protetor dos direitos de primeira geração, a lei era tudo, com a nova perspectiva constitucional dos direitos sociais, como os direitos de segunda geração, a legitimidade se fez paradigma dos Estatutos Fundamentais. O fundamento da teoria da norma constitucional passou a ser a legitimidade.

Paulo Bonavides, sobre o tema ensina:

A legitimidade é o direito fundamental, o direito fundamental é o princípio, e o princípio é a Constituição na essência; é sobretudo sua normatividade. (...) a legalidade é a observância das leis e das regras; a legitimidade, a observância dos valores e dos princípios. Ambas se integram na juridicidade e eficácia do sistema, fazendo-o normativo; sendo, tocante a essa normatividade, os princípios e gênero, e as leis e regras a espécie. A regra define o comportamento, a conduta, a competência. O princípio define a justiça, a legitimidade, a constitucionalidade.<sup>34</sup>

Dada a extrema importância dos direitos fundamentais como base da nova legitimidade, em que a lei tem eficácia em função dos direitos fundamentais, surge a chamada revolução copernicana, caracterizada pela supremacia da legitimidade sobre a legalidade, da Constituição sobre o Código, do princípio sobre a regra.<sup>35</sup>

Segundo Paulo Bonavides, não há Estado Social e uma ordem econômica e social numa democracia pluralista, sem Constituição<sup>36</sup>, e segundo Norberto Bobbio, o

---

<sup>33</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 15.

<sup>34</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 51.

<sup>35</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 51.

<sup>36</sup> BONAVIDES, Paulo, *apud* CRUZ, Paulo Márcio, 2003 *in* ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 16.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

pressuposto básico do Estado Contemporâneo, é a promoção de valores coletivos para a superação de um direito com função protetora-repressiva.<sup>37</sup>

É pertinente ainda a constatação da localização histórica do Estado Contemporâneo, que segundo Pasold se deu em 1917, com a Constituição Mexicana, e, em 1919, com a Constituição de Weimar.<sup>38</sup>

Paulo Márcio Cruz, sobre o Estado Contemporâneo, leciona que estas mudanças na concepção de Estado ocorreram devido às alterações sociais do século passado, especialmente àquelas ligadas aos direitos do proletariado, inclusive com fatores decorrentes da Revolução Industrial, como a associação de trabalhadores que almejavam objetivos sociais, o aparecimento da miséria com o surgimento de aglomerados urbanos que levaram ao colapso das instituições de caridade clássicas, o aparecimento de providências públicas municipais, a crise da responsabilidade compartilhada (trabalhador-empresa), decorrente da grande quantidade de acidentes do trabalho e o questionamento do modelo de Estado Mínimo, próprio do liberalismo.<sup>39</sup>

Importante ressaltar aqui que o sentido da expressão Estado Social está relacionado à classe trabalhadora, a qual compeliu o Estado por meio da Constituição, a adotar programações destinadas a melhorar sua condição de vida. Percebe-se aqui a busca pela dignidade humana, direitos sociais, direito de proteção ao trabalho e proteção da vida.

Nas lições de Lenio Streck, o Estado Democrático de Direito integra os modelos de Estado já citados, acrescentando as condições para a efetivação das promessas da modernidade, transformando a realidade.

---

<sup>37</sup> BOBBIO, Norberto, *apud* CRUZ, Paulo Márcio, 2003 in ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 16.

<sup>38</sup> PASOLD, Cesar Luiz. **Concepção para Estado Contemporâneo**: síntese de uma proposta. p. 9. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32816-40672-1-PB.pdf>> Acesso em: 13 nov. 2014, p. 9.

<sup>39</sup> PASOLD, Cesar Luiz, *apud* CRUZ, Paulo Márcio, 2003 in ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 20.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Segundo suas lições:

A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais. É desse liame indissolúvel que exsurge aquilo que se pode denominar de *plus* normativo do Estado Democrático de Direito. Mais do que uma classificação de Estado ou de uma variante de sua evolução histórica, o Estado Democrático de Direito faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção das condições de possibilidades para suprir as lacunas das etapas anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade, tais como igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais. A essa noção de Estado se acopla o conteúdo das Constituições, através do ideal de vida consubstanciado nos princípios que apontam para uma mudança no *status quo* da sociedade. Por isso, como já referido anteriormente, no Estado Democrático de Direito a lei (Constituição) passa a ser uma forma privilegiada de instrumentalizar a ação do Estado na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional, entendido no seu todo dirigente-principiológico.<sup>40</sup>

Continua ainda:

O Estado Democrático de Direito representa, assim, a vontade constitucional de realização do Estado Social. É nesse sentido que ele é um *plus* normativo em relação ao direito promovedor-intervencionista próprio do Estado Social de Direito. Registre-se que os direitos coletivos, transindividuais, por exemplo, surgem, no plano normativo, como consequência ou fazendo parte da própria crise do Estado Providência. Desse modo, se na Constituição se coloca o modo, é dizer, os instrumentos para buscar/resgatar os direitos de segunda e terceira gerações, via institutos como substituição processual, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção (individual e coletivo) e tantas outras formas, é porque no contrato social – do qual a Constituição é a explicitação – há uma confissão de que as promessas da

---

<sup>40</sup> STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed. Porto Alegre: 2009, p. 37.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

realização da função social do Estado não foram (ainda) cumpridas.<sup>41</sup>

Segundo Heller, o Estado Social tem como eixo central a incorporação jurídica da Seguridade Social e das relações de trabalho e este foi afirmado frente ao nazismo e o auge econômico do capitalismo.<sup>42</sup>

Fora determinante na consolidação do Estado Social a influência do Socialismo, especialmente nos direitos de Seguridade Social.

Outra condição de possibilidade para o fenômeno da Judicialização das Políticas Públicas de Seguridade Social, além da evolução das concepções de Estado, pode-se citar o chamado Estado de Bem-Estar.

O Estado de Bem-Estar é sinônimo de Estado Social Democrata e Estado Social, que são denominações para um modelo ideológico de Estado, mas cada um com características próprias.<sup>43</sup>

O Estado de Bem-Estar pode ser entendido como uma construção política e normativa da Seguridade Social.<sup>44</sup>

Sobre esse entendimento, Paulo Márcio Cruz, esclarece que:

O Estado de Bem-Estar é o produto da reforma do modelo clássico de Estado Liberal que pretendeu superar as crises de legitimidade que este possa sofrer, sem abandonar sua estrutura jurídico-política. Caracteriza-se pela união da tradicional garantia das liberdades individuais com o reconhecimento, como direitos coletivos, de certos serviços sociais, numa concepção de seguridade social, que o estado

---

<sup>41</sup> STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed. Porto Alegre: 2009, p. 36.

<sup>42</sup> HELLER, *apud* CRUZ, Paulo Márcio, 2003 *in* ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 21.

<sup>43</sup> CRUZ, Paulo Márcio, 2003 *in* ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 26.

<sup>44</sup> CRUZ, Paulo Márcio, 2003 *in* ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 22.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

providencia, pela intervenção, aos cidadãos, de modo a proporcionar iguais oportunidades a todos.<sup>45</sup>

O Estado de Bem-Estar representa um afastamento de aspectos da ordem política, social, jurídica e econômica ocorrida nos países ocidentais. O caráter concentrador da organização político-administrativa do Estado Moderno revelou problemas sociais decorrentes da concepção liberal e de uma sociedade individualista.<sup>46</sup>

O Estado tomou para si a solução dos problemas sociais pela intervenção direta nos domínios econômico, social e cultural. Baseou-se na intervenção social, que não deve ser confundida com a intervenção do fascismo ou o comunismo. Suas intenções foram a de garantir a acumulação capitalista intervindo sobre a demanda para garantir a estabilidade social e reconheceu um conjunto de direitos sociais.<sup>47</sup>

O Estado de Bem-Estar social incluiu no constitucionalismo social comandos para os poderes públicos financiarem prestações de serviços públicos e gratuitos aos cidadãos. Buscava garantir igualdade de oportunidades e distribuição de renda, tendo a Seguridade Social destacado papel nessa evolução.<sup>48</sup>

Os poderes públicos passaram a prestar serviços aos cidadãos nas áreas da educação, habitação e também na Seguridade Social, abrangendo assim a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social.<sup>49</sup>

A partir dessa ideia, o que remete ao título do presente artigo, a evolução política e jurídica do Estado descrita até agora confluiu para o alto grau de

---

<sup>45</sup> CRUZ, Paulo Márcio, 2003 in ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 22.

<sup>46</sup> CRUZ, Paulo Márcio, 2003 in ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 23.

<sup>47</sup> CRUZ, Paulo Márcio, 2003 in ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 24.

<sup>48</sup> CRUZ, Paulo Márcio, 2003 in ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 24.

<sup>49</sup> CRUZ, Paulo Márcio, 2003 in ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000, p. 25.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

importância dos direitos sociais. Essa evolução se consubstanciou na ideia da força normativa da Constituição, elevando ainda mais a importância dos direitos fundamentais e direitos sociais.

## **2. DO ESTADO DE DIREITO PARA O ESTADO CONSTITUCIONAL: PARADIGMA DA EFICÁCIA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO**

Paralelamente à evolução descrita no item anterior houve antecedentes teóricos e filosóficos no campo do direito constitucional que ao longo da história proporcionaram e convergiram para a justificativa da intensa atuação do Poder Judiciário na realidade social brasileira.

O pensamento constitucional, a noção de constituição, sofreram inúmeras alterações até que a Constituição fosse aceita como norma jurídica. Uma das realidades do Estado Constitucional é a teoria da força normativa da Constituição, apta à salvaguarda do Poder Judiciário.

A posição protetora do Poder Judiciário, como escudo dos direitos fundamentais previstos na Constituição, leva necessariamente à intervenção nas Políticas Públicas, uma vez que elas definem a aplicabilidade prática dos direitos fundamentais sociais pela eficácia das normas constitucionais.

Muitos autores trataram do tema da "força normativa da Constituição", dentre eles Konrad Hesse<sup>50</sup>, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>51</sup>, Luiz Roberto Barroso<sup>52</sup>, José Joaquim Gomes Canotilho<sup>53</sup>, e outros mais.

---

<sup>50</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

<sup>51</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. O Problema da Efetividade das Normas Constitucionais e da Força Normativa da Constituição. In: SARLET, Ingo Wolfgang et al. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 195.

<sup>52</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>53</sup> CANOTILHO. J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Antes, porém, da emergência do tema da força normativa da Constituição, fruto, na expressão de Luiz Roberto Barroso, do “novo direito constitucional brasileiro”, ocorreram inúmeros antecedentes<sup>54</sup>.

Dentre os antecedentes, está a “teoria jurídica tradicional em que o direito é puro e idealizado e justificava o Estado arbitrário, sendo o Juiz a *“la bouche qui prononce les paroles de la loi”*”<sup>55</sup>, refém da separação dos Poderes, sem papel criativo. Em síntese, o direito tinha caráter científico, empregava-se a lógica formal, havia uma pretensão de completude com racionalidade da lei e neutralidade do intérprete.<sup>56</sup>

A “teoria crítica do direito”, a qual questionava a teoria tradicional nas suas premissas de que o direito não está contido inteiramente na lei, podendo existir sem a “benção” estatal da positivação, o intérprete deve buscar a justiça e preconiza também a interdisciplinaridade como colaboração ao universo jurídico.<sup>57</sup>

A “ascensão e decadência do Jusnaturalismo”, uma das principais correntes filosóficas do direito ao longo dos séculos, era a afirmação de que há um conjunto de valores que não decorrem de norma jurídica advinda do Estado, esses valores tem validade em si e não dependem do direito positivo. É superior ao direito positivo e estabelece limites à norma Estatal.<sup>58</sup>

A Revolução Francesa, a declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Declaração de Independência dos Estados Unidos foram impregnadas de ideias jusnaturalistas, tendo por teórico John Locke. A maior realização do

---

<sup>54</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 228.

<sup>55</sup> MONTESQUIEU, 1993 *apud* BARROSO, 2009, *op. cit.* p. 230.

<sup>56</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 231.

<sup>57</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 234.

<sup>58</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 235.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

jusnaturalismo foi o Código Napoleônico (1804), no entanto, em busca de clareza e simplificação incorporou-se pela tradição romano-germânica consubstanciando-se em códigos.<sup>59</sup>

Com o advento do Estado Liberal e a consolidação dos ideais constitucionais o jusnaturalismo teve sua superação histórica devido à incorporação dos direitos naturais pelos ordenamentos positivos.

Com a derrocada do jusnaturalismo e a exaltação da razão, tudo passa a ser ciência. É o positivismo.

Dentre as características do positivismo: a) A ciência é o único conhecimento verdadeiro, isento de indagações teleológicas ou metafísicas que busquem questionar as causas e princípios abstratos, impossíveis de demonstração; b) O conhecimento científico é objetivo, imune a opiniões, preferências ou preconceitos; c) O método científico das ciências naturais (observação-experimentação) deve ser aplicado a todas as áreas de conhecimento, mesmo as ciências sociais.<sup>60</sup>

Em que pese as diversas correntes positivistas que influenciaram o pensamento jurídico, tem relevância, em virtude da influência desempenhada no pensamento jurídico da modernidade, a corrente normativista ou formalista, cujo principal adepto foi Hans Kelsen.<sup>61</sup>

É possível elencar as seguintes características dessa teoria: a) A aproximação quase plena entre direito e norma; b) A afirmação da estatalidade do Direito: a ordem jurídica é una e emana do Estado; c) A completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos suficientes e adequados para solução de qualquer caso, inexistindo lacunas que não possam ser supridas a partir de elementos do próprio sistema; d) O formalismo: a validade de uma

---

<sup>59</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 238.

<sup>60</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 239.

<sup>61</sup> KELSEN. Hans. **Teoria Pura do Direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

norma decorre do procedimento seguido para a sua criação, independentemente do conteúdo. Também aqui se insere o dogma da subsunção, herdado do formalismo alemão.<sup>62</sup>

Segundo as lições de Norberto Bobbio, o positivismo jurídico considera o direito como um fato e não como um valor. "O direito é considerado como um conjunto de fatos, de fenômenos ou de dados sociais em tudo análogo àqueles do mundo natural". O autor ainda prossegue no seguinte pensamento: "na linguagem juspositivista o termo "direito" é então absolutamente desprovido de conteúdo valorativo, isto é, privado de qualquer conotação valorativa ou ressonância emotiva: o direito é tal que prescinde do fato de ser bom ou mau, de ser um valor ou um desvalor."<sup>63</sup>

Nesse contexto, para o autor citado, direito é norma que não necessita de um valor. Cabe ao interprete sua aplicação no caso concreto considerando somente sua validade formalística.

No que se refere à completude do ordenamento jurídico, dentre as características do positivismo, a coerência não permite a existência simultânea, no mesmo ordenamento jurídico de normas antinômicas ou contraditórias, daí é que a completude e a coerência permitem que o juiz solucione o caso concreto pela *regula decidendi*, excluindo lacunas do ordenamento jurídico.<sup>64</sup>

Essas características do positivismo denota a impossibilidade de uma atividade criadora do direito.

Nessa perspectiva, o positivismo jurídico consubstanciado pelas normas vigentes que foram emanadas do Estado é tido como um sistema coerente, capaz de

---

<sup>62</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 240.

<sup>63</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995, p. 131.

<sup>64</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995, p. 133.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

solucionar em si mesmo, qualquer problema jurídico. A ausência do conteúdo valorativo afastava os ideais de justiça e moralidade ficando distantes do direito.

Conforme já tratado, o método de interpretação mecanicista, que leva a ideia de um julgamento neutro, conduziria a descoberta da essência da norma interpretada.

Gustavo Zagrebelsky, sobre a concepção positivista tradicional, diz que a solução do direito pelas regras do direito, leva, reduz, a uma interpretação mecanicista lógica sem discricionariedade, campo de liberdade, e o trabalho da jurisprudencial se esgota em mero serviço prestado ao legislador e a sua vontade, dizendo apenas o verdadeiro significado contido nas formulas usadas pelo legislador.<sup>65</sup>

Luiz Roberto Barroso afirma que o positivismo jurídico sofreu uma derrota histórica, sofrendo inúmeras críticas. Sobre a decadência do positivismo na história, remete à necessidade de o mundo obter um novo movimento teórico que compatibilize o direito com os ideais de justiça ajustando a norma com os princípios e valores jurídico-sociais:

Com o tempo, o positivismo sujeitou-se à crítica crescente e severa, vinda de diversas procedências, até sofrer dramática derrota histórica. A troca do ideal racionalista de justiça pela ambição positivista de certeza jurídica custou caro à humanidade.<sup>66</sup>

No mundo houve um chamado fetiche da lei e do legalismo como subprodutos do positivismo, que serviram de fundamento para o autoritarismo.<sup>67</sup>

A decadência do positivismo tem a imagem associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, cujos movimentos proporcionaram a barbárie

---

<sup>65</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. 9. ed. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

<sup>66</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 241.

<sup>67</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 241.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

em nome da lei. No fim da Segunda Guerra Mundial já não era aceitável um pensamento jurídico desprovido de valores éticos e de uma lei com estrutura formalística.<sup>68</sup>

Superado o jusnaturalismo e fracassado politicamente o positivismo, inicia-se uma tendência acerca do Direito e sua função social, da justiça além da lei, da igualdade material e da teoria dos direitos fundamentais. Inicia-se uma redefinição acerca das relações entre valores, princípios e regras.

Pela superação dos antecedentes teóricos e filosóficos delineados acima, o Estado Constitucional tem início a partir da Segunda Guerra Mundial, e tem por característica a subordinação da lei a uma Constituição. É necessária a compatibilidade do conteúdo da lei com as normas constitucionais, as quais apresentam uma imperatividade típica do Direito.<sup>69</sup>

Sobre a superação do positivismo, sendo o positivismo um obstáculo ao constitucionalismo, Lenio Streck afirma:

Sem embargo, parece não haver dúvida que o positivismo, compreendido *lato sensu* (portanto, sob os mais variados aspectos), não conseguiu aceitar a viragem interpretativa ocorrida na filosofia do direito (invasão da filosofia pela linguagem) e suas consequências no plano da doutrina e da jurisprudência. A questão consiste, portanto, no que "colocar no lugar" do velho positivismo exegético. [...] como é possível continuar a sustentar o positivismo nessa quadra da história? Como resistir ou obstaculizar o constitucionalismo que revolucionou o direito no século XX?<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 242.

<sup>69</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 244.

<sup>70</sup> STRECK, Lenio. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 283.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

O constitucionalismo não pode repetir equívocos do positivismo com leituras exegéticas da legislação, como se a Constituição não existisse proporcionando divisionismos ou discricionariedades interpretativas.<sup>71</sup>

Historicamente, o marco do direito constitucional na Europa foi o constitucionalismo do pós-guerra (Alemanha e Itália), já no Brasil foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização.<sup>72</sup>

Pela Constituição o legislador e o administrador submetem-se aos limites por ela estabelecidos e também aos deveres de ação. A ciência do Direito tem um papel crítico e a jurisprudência passa a invalidar atos legislativos e administrativos numa produção crítica e criativa das normas jurídicas a partir da Constituição.<sup>73</sup>

Canotilho refere que o direito constitucional é direito positivado, uma vez que o conjunto de regras e princípios constitucionais tem força normativa, são leis:

O sentido histórico, político e jurídico da constituição escrita continua hoje válido: a constituição é a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. Ela estabelece em termos de direito e com os meios do direito os instrumentos de governo, a garantir direitos fundamentais e a individualização de fins e tarefas. As regras e princípios jurídicos utilizados para prosseguir estes objetivos são, como se viu atrás, de diversa natureza e densidade. Todavia, no seu conjunto, regras e princípios constitucionais valem como "lei": o direito constitucional é direito positivo, Neste sentido se fala na constituição como norma e na força normativa da constituição.<sup>74</sup>

O marco filosófico ensejador do novo direito constitucional é o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual passou a integrar a Declaração dos Direitos

---

<sup>71</sup> STRECK, Lenio. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 283.

<sup>72</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 244.

<sup>73</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 245.

<sup>74</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 183.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Humanos (1948), a Constituição Italiana (1947), Alemã (1949), Portuguesa (1976) e a Espanhola (1978). Na constituição brasileira de 1988, no art. III, é a origem dos direitos materialmente fundamentais e seu núcleo, individuais, políticos e sociais.<sup>75</sup>

Dentre os marcos teóricos do Estado Constitucional, cumpre exaltar a obra de Konrad Hesse, que trata da força normativa da Constituição, explicitando o paradigma existente entre a Constituição Real e a Constituição Jurídica.

Konrad Hesse, contrapondo as teorias de Ferdinand Lassale, afirma que a Constituição não é apenas um pedaço de papel, existindo pressupostos realizáveis que permitem assegurar a sua força normativa.<sup>76</sup>

Eis o paradigma: segundo a tese de Ferdinand Lassale a Constituição de um país é a expressão das várias vertentes de poder nele presentes. O poder militar representado pelas forças armadas, o poder social representado pelos latifundiários, o poder econômico representado pelas indústrias e o poder intelectual representado pela consciência e cultura.<sup>77</sup>

Segundo Lassale, esses poderes, ou fatores reais de poder formam a Constituição Real de um país. O documento, chamado de Constituição Jurídica, segundo Lassale, é um pedaço de papel, o qual é limitado pela Constituição Real.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 251.

<sup>76</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 5.

<sup>77</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 5.

<sup>78</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 9.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Essa Constituição Jurídica, na concepção de Lassale, deve sucumbir no caso de conflito com a Constituição real, o poder da força é superior à força das normas jurídicas e as normas submetem-se à realidade de fato.<sup>79</sup>

A submissão cotidiana da Constituição Jurídica à constituição real significa a negação da Constituição Jurídica, havendo uma contradição com a essência da Constituição, nega o seu valor enquanto ciência jurídica.<sup>80</sup>

Para Hesse, a questão refere-se à força normativa da Constituição. Os limites e possibilidades da atuação da Constituição Jurídica e os pressupostos da eficácia da Constituição.

Hesse, na sua teoria existe um "condicionamento recíproco entre a Constituição Jurídica e a realidade político-social"<sup>81</sup>, sendo igualmente importantes, não podem ser isoladamente consideradas.

Refere Hesse, que não pode haver isolamento entre a norma e a realidade, pois se estaria ressuscitando o positivismo formalístico isento de valores.

A radical separação, no plano constitucional, entre realidade e norma, entre ser (Sein) e dever ser (Sollen) [...] leva quase que inevitavelmente aos extremos de uma norma despida de qualquer elementos da realidade ou de uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo.<sup>82</sup>

Explicitado está a grande mudança de paradigma do século XX, que atribuiu à norma constitucional o status de norma jurídica, superando o modelo europeu que vigorou no século XIX, que considerava a constituição um documento essencialmente político restrito ao legislador ou à discricionariedade do

---

<sup>79</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.10.

<sup>80</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.11.

<sup>81</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p.13.

<sup>82</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 13.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

administrador. Não era reconhecido ao Poder Judiciário um papel relevante na realização do conteúdo da Constituição.<sup>83</sup>

Após a Segunda Guerra Mundial esse fenômeno da força normativa da Constituição teve respaldo na Alemanha, Itália, Portugal e Espanha. A Constituição passou a ter imperatividade, sendo sua inobservância passível de cumprimento coercitivo.<sup>84</sup>

Luiz Roberto Barroso afirma que esse fenômeno em que se descobre a força normativa da Constituição é chamado de o "novo direito constitucional" ou neoconstitucionalismo contemporâneo entendido como noção de constituição dirigente, constituição compromissória, que para a ciência jurídica, deveria ser tratada como interesse primário, uma vez que há promessas não cumpridas ainda distantes da sua efetivação.<sup>85</sup>

O novo direito constitucional, que se apresenta como uma *terceira via* entre às correntes jusfilosóficas do positivismo e jusnaturalismo, pois não o entende desconectado da realidade moral e política contestando a separação entre o direito, moral e política<sup>86</sup>.

O novo direito constitucional busca ir além da legalidade estrita sem desprezar o direito posto, buscando uma leitura moral da Constituição e das Leis, reconhece a normatividade dos princípios e a teorização dos Direitos Fundamentais baseados na dignidade da pessoa humana reaproximando o direito da ética, a ciência jurídica e a filosofia do direito.<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 262.

<sup>84</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 262.

<sup>85</sup> STRECK, Lenio. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 37.

<sup>86</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 246.

<sup>87</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 250.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

A constitucionalização do pensamento jurídico deu lugar ao "constitucionalismo". Denomina-se genericamente constitucionalismo, mais precisamente, neocostitucionalismo, com o fim de acentuar o novo caráter na atualidade, à teoria ou conjunto de teorias que tem proporcionado uma concepção justeórica conceitual e normativa para a constitucionalização do direito não positivista.<sup>88</sup>

É fundamental defender a existência de premissas que corroboram o constitucionalismo como essencial a efetivação das Políticas Públicas Sociais: A Normatividade<sup>89</sup>, Superioridade e Centralidade da Constituição.<sup>90</sup>

- a) A normatividade da Constituição como normas dotadas de imperatividade;
- b) A superioridade da Constituição sobre o restante da ordem jurídica;
- c) A centralidade da Constituição, pelo fato de que os demais ramos do direito devem ser compreendidos e interpretados a partir do que estabelece a Constituição.

Paulo Márcio Cruz enfatiza que a aplicação da norma constitucional ficava por conta das forças políticas dominantes em cada momento da história. A partir do século XX, portanto, tal situação modicou devido à extensão do conceito de Direito Constitucional como direito "mais forte" cuja efetiva supremacia deve ser garantida e também da tendência da proteção aos direitos individuais que levou

---

<sup>88</sup> FIGUEROA, Alfonso Garcia. La teoria del derecho en tiempos de constitucionalismo. In: OLIVEIRA NETO, Francisco J. R. de. A Estrita Legalidade como Limitador Democrático da Atividade Jurisdicional. **Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 527-561, jul./dez. 2011.

<sup>89</sup> Na atualidade, nos países dotados de regimes constitucionais democráticos, as normas de Direito Constitucional podem ser definidas como autênticas normas jurídicas, traduzíveis em mandamentos concreto, cujo não cumprimento é suscetível de sanção, determinada por um órgão jurisdicional. CRUZ, Paulo Marcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 32.

<sup>90</sup> BARCELOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2013.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

os cidadãos a retirarem direitos diretamente dessas normas para os invocarem perante os poderes públicos de modo imediato e vinculante.<sup>91</sup>

De todo o exposto, conclui-se que a força normativa da Constituição decorrente das transformações do Estado e de conceitos teóricos e filosóficos do direito Constitucional, consubstanciou-se num aporte fundamental para o fenômeno da emergência do Poder Judiciário como protetor dos direitos fundamentais.

### **3. A EMERGÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO COMO GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO E DA EFETIVAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS**

Na mesma linha de Luiz Roberto Barroso, para o presente trabalho adota-se a premissa de que a constitucionalização é a irradiação dos valores constitucionais pelo ordenamento jurídico, a qual se dá por via da jurisdição constitucional, ora pela declaração de inconstitucionalidade ora pela interpretação conforme a constituição.<sup>92</sup>

Como já dito anteriormente, a jurisdição constitucional no Brasil se dá pela atuação do Poder Judiciário desde o Juiz estadual até o Supremo Tribunal Federal, podendo inclusive o órgão do judiciário deixar de aplicar a lei considerada inconstitucional.<sup>93</sup>

Juntamente como a intensa atividade jurisdicional descrita, no Brasil, pela Constituição de 1988, a demanda por justiça aumentou de maneira significativa. A concepção de cidadania, o conhecimento dos direitos e a ampliação da legitimidade ativa para a tutela dos direitos, os juízes e tribunais consubstanciaram uma vigorosa ascensão do Poder Judiciário. De um mero papel

---

<sup>91</sup> CRUZ, Paulo Marcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 32.

<sup>92</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 382.

<sup>93</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 382.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

técnico, um departamento técnico, o Poder Judiciário passou a exercer um papel político.<sup>94</sup>

Verifica-se também que não só no Brasil, mas no mundo o Poder Judiciário tem influenciado em importantes questões.

Sobre o protagonismo do Poder Judiciário no mundo, Luiz Roberto Barroso ensina:

De fato, desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo, tendo por combustível o voto popular. Os exemplos são numerosos e inequívocos. No Canadá, a suprema Corte foi chamada a se manifestar sobre a constitucionalidade de os Estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo canadense. Nos Estados Unidos, o último capítulo da eleição presidencial de 2000 foi escrito pela Suprema Corte, no julgamento de Bush v Gore. Em Israel, a suprema Corte decidiu sobre a compatibilidade, com a constituição e com atos internacionais, da construção de um muro na fronteira com o território palestino. A Corte constitucional da Turquia tem desempenhado num papel vital na preservação de um Estado laico, protegendo-o do avanço do fundamentalismo islâmico. Na Hungria e na Argentina, planos econômicos de largo alcance tiveram sua validade decidida pelas mais altas cortes. Na Coreia, a Corte Constitucional restituiu o mandato de um presidente que havia sido destituído por impeachment. Todos estes casos ilustram a fluidez da fronteira entre a política e a justiça no mundo contemporâneo.<sup>95</sup>

A emergência do Poder Judiciário é um fato e, no Brasil, o STF – Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado sobre diversos temas relevantes para a sociedade, em especial, em temas da Seguridade Social. Dentre os temas, o STF no julgou a questão do critério econômico para a concessão do benefício de

---

<sup>94</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 382.

<sup>95</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Disponível em < [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf) > Acesso em 02.11.2014.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

prestação continuada da Assistência Social (Reclamação 4.374 e Recurso Extraordinário 567985):

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

O Ministro Marco Aurélio no referido processo, em seu voto, afirma a importância da interpretação constitucional feita pelo Supremo Tribunal Federal como um guardião da Constituição, esclarecendo que “ao lado da interpretação constitucional feita pelos outros Poderes da República, o interprete último da Carta é o Supremo.” “Nessa relação de tensão entre a normatividade constitucional, a infraconstitucional e a facticidade inerente ao fenômeno jurídico, incumbe-lhe conferir prioridade à tarefa de resguardar a integridade da Carta.”<sup>96</sup>

Sobre o direito à Saúde pronunciou-se sobre a responsabilidade solidária dos entes federativos quanto ao fornecimento de medicamentos:

Ementa Direito Constitucional. Saúde. Fornecimento de Medicamento. Solidariedade dos Entes Federativos. Precedentes. Acórdão Recorrido Publicado Em 10/10/2012. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos quanto ao fornecimento de medicamentos pelo Estado, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 799978 Agr., Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 06-11-2014 PUBLIC 07-11-2014)

---

<sup>96</sup> AURÉLIO, Marco. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão RE nº 567985. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 de abril de 2013. **Dje 194**, Brasília, 3 out. 2013.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

Em todos os exemplos citados resta evidente a atuação do Poder Judiciário sobre as Políticas Públicas sociais.

Essa atuação judicial, denominada de "ativismo judicial" por Luiz Roberto Barroso, associa-se a uma busca pela concretização dos valores e fins constitucionais, atuando no espaço dos outros Poderes.<sup>97</sup>

Essa atuação, porém, é positiva, pois constitui num atendimento às demandas sociais que não foram satisfeitas pelos outros dois poderes. Há, no entanto, a face negativa, que segundo Luiz Roberto Barroso, acaba por explicitar as dificuldades do Poder Legislativo. Um exemplo do deslocamento do legislativo para o judiciário foram as audiências públicas sobre as pesquisas com células-tronco embrionárias pelo STF, pois o debate público teve mais visibilidade do que o processo legislativo da elaboração da lei.<sup>98</sup>

No que se refere às duas categorias, judicialização e ativismo, cabe esclarecer que são fenômenos distintos, pois a judicialização decorre do modelo de Constituição e do sistema de controle de constitucionalidade do Brasil, sendo que a judicialização decorre da vontade da Constituição e não do Judiciário.<sup>99</sup>

Já o ativismo judicial decorre da postura proativa do operador do direito no sentido de realçar o alcance da norma, com o fim de moldar o poder legislativo quando ele apresenta-se inerte. Não obstante, não se pode esquecer do paradigma da legitimidade democrática, ausente no Poder Judiciário, da

---

<sup>97</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em < [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf)> Acesso em 02.11.2014.

<sup>98</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em < [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf)> Acesso em 02.11.2014.

<sup>99</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em < [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf)> Acesso em 02.11.2014, p. 17.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

politização da justiça, e da incapacidade institucional do judiciário em relação a determinadas matérias.<sup>100</sup>

O Judiciário é o guardião da Constituição e atua em nome dos direitos fundamentais e democráticos, mesmo nos casos de posições contramajoritárias, essas serão a favor da democracia, e deverá obedecer aos critérios de racionalidade, motivação, correção e justiça.<sup>101</sup>

É possível concluir que da evolução do pensamento jurídico, político e dos antecedentes teóricos e filosóficos que proporcionaram a noção da força normativa da Constituição é que o Poder Judiciário pode intervir na sociedade como guardião da constituição e dos direitos fundamentais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Da evolução do pensamento jurídico e político do Estado e do direito, tomando como marco a evolução do Estado Moderno, do Absolutismo ao Estado Constitucional Moderno, verificou-se que foram ocorrendo situações sociais, jurídicas e políticas que culminaram no reconhecimento da força normativa da Constituição.

Decorrente desse reconhecimento e com a possibilidade de um Estado mais interventivo e incidente sobre a realidade social, tornou-se possível uma atuação mais eficiente do Poder Judiciário nas questões relacionadas com os direitos fundamentais.

O que se percebe atualmente é o chamado "ativismo judicial", fruto da evolução das concepções jurídicas e políticas que tornaram o Poder Judiciário mais do que

---

<sup>100</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em < [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf)> Acesso em 02.11.2014, p. 17.

<sup>101</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em < [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf)> Acesso em 02.11.2014, p. 17.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

um órgão técnico, mas um Poder que influencia diretamente na atuação dos demais poderes, o Legislativo e o Executivo.

## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AURÉLIO, Marco. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão RE nº 567985. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 de abril de 2013. **Dje 194**, Brasília, 3 out. 2013.

BARCELOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CANELA JR., Oswaldo. **A Efetivação dos Direitos Fundamentais Através do Processo Coletivo: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo poder judiciário**. 2009. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 183.

CRUZ, Paulo Marcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1987.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionariade Administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FIGUEROA, Alfonso Garcia. **La teoria del derecho en tiempos de constitucionalismo**. In: OLIVEIRA NETO, Francisco J. R. de. **A Estrita Legalidade como Limitador Democrático da Atividade Jurisdicional**. **Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 527-561, jul./dez. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7, 2010.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

KELSEN. Hans. **Teoria Pura do Direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

MONTESQUIEU, Barão de. **O Espírito das Leis**. Livro XI, Cap. IV. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

PASOLD, Cesar Luiz (coord.). **Primeiros Ensaio de Teoria do Estado e da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2010.

PASOLD, Cesar Luiz. **Concepção para Estado Contemporâneo: síntese de uma proposta**. p. 9. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32816-40672-1-PB.pdf>> Acesso em: 13 nov. 2014.

MELO. Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Editora: CPGD-UFSC, 1994

ROCHA, Daniel Machado da. (org.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. 1. v. Curitiba: Afiliada, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Livro II, Cap. VI, p. 107.

TRINDADE, Reginaldo dos Santos. A evolução do pensamento jurídico político como causa do reconhecimento da força normativa da Constituição e da ação do Poder Judiciário nas políticas públicas sociais. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Problema da Efetividade das Normas Constitucionais e da Força Normativa da Constituição. In: SARLET, Ingo Wolfgang et al. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 195.

STRECK, Luiz Lenio. **Aplicar a Letra da Lei é uma Atitude Positivista?** Disponível em: <[www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos)> Acesso em: 1º fev. 2014.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. 9. ed. Madrid: Trotta, 1995.

Submetido em: Dezembro/2014

Aprovado em: Dezembro/2014