

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

TEORIA CONSTITUCIONAL

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

RUBENS BEÇAK

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Paulo Roberto Barbosa Ramos, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-375-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Teoria Constitucional. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

Em Teoria Constitucional, obra que reúne trabalhos aprovados para essa área do conhecimento jurídico no XXV CONPEDI, constatamos a preocupação de novos e veteranos pesquisadores do direito constitucional com um amplo leque de questões, as quais não somente resgatam as tradicionais temáticas dessa área, a exemplo da mutação constitucional, devido processo legal, poder constituinte e mecanismos de controle de constitucionalidade, como também avança em novas questões, as quais fazem referência ao mínimo existencial, constitucionalismo latino americano e processo de integração e globalização.

Mesmo nas abordagens das temáticas mais tradicionais, percebemos a preocupação dos autores com a construção de análises jurídicas efetivamente emancipatórias, uma vez que marcante, em todos os textos, a percepção de que o direito não possui sentido salvo se encontra comprometido com a dignidade da pessoa humana.

Ora, a dignidade da pessoa humana somente assume status relevante se efetivamente levada a sério por meio da criação das condições necessárias para que todos os seres humanos possam desenvolver os seus potenciais, ao mesmo tempo em que as suas diferenças, que garantem as suas individualidades, sejam respeitadas e asseguradas.

Para consolidar essa percepção de mundo e assegurar a real efetividade dos textos constitucionais democráticos, recomendamos vivamente a leitura de Teoria Constitucional do XXV CONPEDI.

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

CONSTITUTIONALIZATION OF LAW AND JUDICIAL INDEPENDENCE

Jailsom Leandro de Sousa
Ubirajara Coelho Neto

Resumo

Busca-se no presente artigo responder à indagação se existe relação entre constitucionalização do direito e independência judicial. Valendo-se de pesquisa bibliográfica, inicia-se discorrendo sobre o fenômeno da constitucionalização do direito, em especial no Brasil, bem como sobre os fundamentos do neoconstitucionalismo. Em seguida, disserta-se sobre a independência judicial e sua importância para a concretização da Constituição. Ato contínuo, enfrenta o dilema da existência de relação entre ambos. Ao final, conclui-se que existe tal relação, na medida em que a efetivação da constitucionalização do direito necessita de um Judiciário independente ao mesmo tempo em que ela fortalece a independência judicial.

Palavras-chave: Constitucionalização do direito, Independência judicial, Poder judiciário, Neoconstitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

This article intends to answer the question of whether there is a relationship between the constitutionalization of law and judicial independence. Drawing on literature, it begins discussing the phenomenon of constitutionalization of law, especially in Brazil, as well as the neoconstitutionalism foundations. Then, it discusses the judicial independence and its importance to the implementation of the Constitution. Subsequently, it faces the dilemma of whether or not there is a relationship between them. Finally, it concludes that there is such a relationship, because the implementation of constitutionalization of law requires an independent Judiciary and the judicial independence is strengthened by it.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutionalization of law, Judicial independence, Judicial power, Neoconstitutionalism

1 Introdução

Trata-se no presente artigo o fenômeno da constitucionalização do Direito e sua relação com a independência judicial, buscando responder se a constitucionalização do Direito contribui para o fortalecimento da independência judicial.

O tema tratado possui importância por abordar dois aspectos muito caros à vida em sociedade. A constitucionalização do Direito refletiu muito na vida em sociedade, majorando os direitos usufruídos pelas pessoas graças à incidência prevalente dos valores, princípios e regras constitucionais sobre os variados ramos do direito reguladores da vida em sociedade. Por seu turno, sem independência judicial não se pode garantir direitos, pondo em risco, sua ausência, a própria manutenção do Estado de Direito.

A metodologia de trabalho consistiu na consulta a bibliografia sobre o tema, livros e artigos nacionais.

A exposição está dividida em três partes. Na primeira, aborda-se o fenômeno da constitucionalização do Direito, buscando esclarecer o conceito, a origem, os pressupostos, a ocorrência no Brasil e o reflexo na vida das pessoas.

A segunda parte é dedicada à independência judicial, expondo o conceito, os tipos e sua importância para o cidadão e para a Democracia, buscando responder, ainda, se é uma garantia em benefício do juiz ou da sociedade.

Discute-se na terceira parte a relação entre constitucionalização do Direito e independência judicial, procurando responder se a primeira influenciou na segunda e, se sim, quais os reflexos.

Por fim, são apresentadas as conclusões.

2 A constitucionalização do Direito

Apresenta-se, neste tópico, o conceito e a origem da constitucionalização do Direito, os fundamentos do neoconstitucionalismo e a constitucionalização do Direito no Brasil.

2.1 Conceito

Riccardo Guastini (2007, p. 271) leciona que há três significados para a expressão constitucionalização do ordenamento jurídico, a saber,

a) a introdução da primeira constituição escrita em um ordenamento que não a possuía;

b) o “processo histórico-cultural que transforma em vínculo jurídico a relação intercorrente travada entre os detentores do poder político e aqueles que a este estão sujeitos”;

c) o processo de transformação de um ordenamento jurídico, o qual “resulta totalmente 'impregnado' pelas normas constitucionais”.

O sentido utilizado neste trabalho está associado à hipótese "c". É a mesma linha adotada por Barroso (2007, p. 217), o qual, buscando conceituar constitucionalização do Direito, diz que essa idéia

está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o ordenamento jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional.

Pode-se conceituar, portanto, a constitucionalização do Direito como a corrente de pensamento que considera a Constituição como centralidade do ordenamento jurídico, de forma que todos os ramos do Direito passam a ser interpretados segundo a ótica dos valores, princípios e regras previstos na Constituição.

2.2 Origem

Surgiu na Europa na segunda metade do século XX, inicialmente na Alemanha, sendo seguida pela Itália e depois por quase todos os países europeus (BARROSO, 2007, p. 220).

O Caso Lüth, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1958, foi onde se aventou pela primeira vez o entendimento desencadeador dessa corrente de pensamento.

A causa chegou à Corte Constitucional após julgada desfavoravelmente a Erich Lüth, jornalista que empreendeu campanha estimulando o público a não assistir filme de produtor alemão que havia apoiado o Nazismo. A ampla divulgação da propaganda negativa resultou em prejuízo econômico, motivando a propositura de ação judicial.

Aplicando dispositivo do Código Civil que previa a obrigação de quem injustamente causasse dano a terceiro indenizar, os juízes de primeira e segunda instâncias condenaram Lüth a pagar indenização. Interposto recurso ao Tribunal Constitucional, este inovou ao decidir ser descabida a indenização, já que, na espécie, o dispositivo do Código Civil deveria ser interpretado considerando a previsão constitucional da liberdade de expressão. E que este direito fundamental se sobreporia, no caso, ao dever de indenizar.

Aduz Barroso (2007, p. 220) que o Tribunal entendeu que os direitos previstos na Constituição têm um caráter objetivo que impõem a aplicação para além do interesse individual das partes envolvidas na situação fática. Assim, embora numa perspectiva individual o produtor pudesse ter direito à indenização segundo o Código Civil, prevaleceria no caso o direito da coletividade de ter resguardado o seu direito à livre expressão, que, por ser um direito previsto na Constituição, se sobreporia à disposição do Código Civil, o qual deveria ser interpretado e aplicado em conformidade com a Lei Fundamental.

Inúmeros julgamentos posteriores do Tribunal alemão e de outros no continente europeu ratificaram o entendimento de que os diplomas legais de todos os ramos do direito deveriam ser interpretados sob o norte da supremacia da Constituição e o caráter irradiador dos direitos, princípios e valores nela previstos.

Importa ressaltar que a constitucionalização do direito surgiu no contexto do neoconstitucionalismo, entendido como

[...] termo que identifica, em linhas gerais, o constitucionalismo democrático do pós-guerra, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista, marcado pela força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e por uma nova hermenêutica (BARROSO, 2015, p. 300).

O neoconstitucionalismo, como visto, é um fenômeno que surgiu na Europa, que só depois se espalhou por outros países.

2.3 Fundamentos do neoconstitucionalismo

Esse novo constitucionalismo possui um substrato filosófico, histórico e teórico, construído aos poucos e de forma determinante para marcar um novo tempo no Direito.

O filosófico foi o pós-positivismo, advindo da junção do jusnaturalismo com o positivismo, consistente em um positivismo adicionado de um conteúdo ético (BARROSO, 2015, p. 283).

Afirmam Fernandes e Bicalho (2011, p. 111) que o pós-positivismo foi uma inversão na forma de entender o direito ocorrida depois que se verificou que o positivismo valorizava apenas a segurança jurídica e que poderia servir para justificar juridicamente as maiores atrocidades. Como ocorreu, por exemplo, com o nazismo, passando-se então a exigir um direito que privilegiasse também a ideia de justiça.

Relacionam os autores como suas características

- a) a abertura valorativa do sistema jurídico e, sobretudo, da Constituição;
- b) tanto princípios quanto regras são considerados normas jurídicas; c) a Constituição passa a ser o *locus* principal dos princípios; e d) aumento da força política do Judiciário em face da constatação de que o interprete cria norma jurídica (FERNANDES e BICALHO, 2011, p. 114).

O contexto histórico foi o do advento de novas constituições em vários países europeus após a 2ª Guerra Mundial, a começar pela Alemanha e Itália, e pela instalação de cortes constitucionais, sucessivamente, em praticamente todo o continente.

Já a base teórica que deu sustentação a essa guinada no Direito Constitucional foi construída aos poucos, e basicamente em três passos.

Primeiro, o entendimento de que a Constituição possui força normativa, vale dizer, que os seus dispositivos têm natureza impositiva semelhante aos de qualquer lei, não sendo, portanto, como até então se entendia, simples documento de intenções políticas dependente da atuação do legislador para ter aplicabilidade.

Essa concepção, que parece trivial nos dias atuais, representou um grande avanço no entendimento do que é uma Constituição e foi proposta pelo alemão Konrad Hesse na obra “A Força Normativa da Constituição”, baseado no entendimento de que a força normativa decorreria do fato de

[...] a Lei Maior se constituir como a ordem fundamental jurídica da coletividade, ela estabelece os princípios diretivos que forjam a unidade política, regula os procedimentos de superação de conflito no interior da sociedade e os procedimentos de formação da unidade política (AGRA, 2014, p. 340).

Segundo, a compreensão de que a Constituição ocupa posição de supremacia no ordenamento jurídico.

Conquanto surgida com os Estados Nacionais como o documento [ainda que apenas parcialmente escrito] que formalizava a instituição do Estado, os limites impostos

aos soberanos e as obrigações dos súditos, a Constituição não era tida como uma lei superior às demais, sendo passível de ser contrariada por estas.

Vigorava, nesse sistema, a supremacia do Parlamento, o qual poderia a qualquer momento e por meio de simples lei alterar o teor da Constituição. A ele competia dizer, em caso de conflito, qual norma prevaleceria.

Barroso (2015, p. 297) afirma que a partir da década de 1940 passou-se a adotar na Europa o modelo americano de supremacia da Constituição, o qual, entre outras medidas, constitucionalizava os direitos fundamentais, protegendo-os de eventuais maiorias parlamentares.

O entendimento de que a Constituição é o diploma superior do ordenamento jurídico, gozando de supremacia, tem certa racionalidade ao se considerar que ela é o documento básico do Estado, disciplinando inclusive a forma de produção das leis. Em consequência, parece lógico que estas não poderiam ser consideradas válidas se conflitassem com aquela.

A consciência de supremacia da Constituição se opôs à noção de supremacia do Parlamento, já que os atos deste passaram a ser sindicáveis em face da Constituição.

Como decorrente do decréscimo de posição, o Parlamento perdeu também a função de resolver os conflitos de constitucionalidade, passando às Cortes Constitucionais - via regra de integrantes do Judiciário - a tarefa de decidir sobre a adequação dos atos normativos ao texto constitucional.

Dessa forma, pode-se afirmar que o reconhecimento da supremacia da Constituição resultou na instituição do controle de constitucionalidade e que este passou a ser realizado pelas Cortes Constitucionais, geralmente integrantes do Poder Judiciário.

A terceira base teórica que precedeu (e constituiu) o neoconstitucionalismo foi a evolução da hermenêutica constitucional, vez que a Constituição possui características que exigem a adoção de princípios interpretativos em adição aos tradicionais.

Barroso (2007, p. 212) afirma que a hermenêutica jurídica tradicional não dava conta da interpretação da Constituição. Os métodos gramatical, histórico, sistemático e teleológico eram insuficientes.

Isso porque a condição de estar no ápice do ordenamento jurídico, de possuir normas que estruturam o Estado, de conter disposições por vezes aparentemente contraditórias entre si - sem se poder valer dos critérios de hierarquia, especialidade e temporalidade -, impuseram a criação de novos princípios de interpretação, quais sejam o da supremacia da Constituição, o da presunção de constitucionalidade das leis, o da interpretação conforme a Constituição, o princípio da unidade (que visa uma interpretação que harmonize as normas constitucionais), o princípio da razoabilidade e proporcionalidade e o princípio da efetividade (procura concretizar a Constituição na maior extensão possível).

Essa a estrutura teórica do neoconstitucionalismo, cujo um dos principais frutos é a constitucionalização do Direito.

2.4 A constitucionalização do direito no Brasil

Circunscrevendo-se ao limite pátrio, tem-se que no Brasil o fenômeno da constitucionalização do Direito ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988.

Não por ter o texto magno tratado de diversos assuntos próprios de diplomas infraconstitucionais, dando a eles o *status* de *formalmente constitucional* - posto que isso não seja constitucionalização do Direito -, mas por ter fortalecido os mecanismos para que os cidadãos possam fazer valer a Constituição por meio do Poder Judiciário.

E isso ocorreu basicamente de duas formas: por meio da garantia do amplo acesso ao judiciário (CF, art. 5º, XXXV) e pela ampliação da jurisdição constitucional.

O acesso ao judiciário foi amplamente valorizado na nova ordem constitucional. Além de prever que a lei não excluiria da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5, XXXV), o constituinte concedeu *status* constitucional para a Advocacia e para a Defensoria Pública (artigos 132 e 133), bem como fortaleceu expressivamente o Ministério Público e criou nova estrutura para o Poder Judiciário, como o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e a instituição dos juizados especiais.

Referidas medidas possibilitaram a ampliação do acesso ao Judiciário em termos tanto quantitativos - aumentaram exponencialmente o número de ações - como qualitativos, nos tipos e alcance dos questionamentos feitos. Este em face da abrangência da Constituição Federal, que inovou constitucionalizando (formalmente) inúmeros temas,

dos mais variados aspectos da vida social, de forma que a Constituição foi trazida para o dia a dia das pessoas, cujas vidas passaram a ser diretamente influenciadas pelas discussões judiciais com base na Constituição.

Uma das resultantes disso foi o aumento da capacidade de o Judiciário atuar decisivamente em questões cruciais para o cidadão, mormente diante da incapacidade do Legislativo em mediar a resolução de inúmeras questões de interesse social.

O constituinte, além de manter o controle difuso, ampliou os meios de controle concentrado com a ampliação dos legitimados a propor a ação declaratória de inconstitucionalidade e também com a criação de novos instrumentos, como, por exemplo, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

Não bastasse, posteriormente o constituinte derivado criou a ação declaratória de constitucionalidade (instituída pela Emenda Constitucional nº 3/93).

Merece destaque ainda, quanto à jurisdição constitucional, a previsão de mandado de injunção contra autoridades com foro no STF nos casos de omissão na regulamentação “dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” que torne inviável o seu exercício (CF, artigos 5º, LXXI, e 102, I, “q”).

No entanto, o direito posto, isoladamente, não seria suficiente para provocar a constitucionalização do Direito no Brasil. A doutrina e a jurisprudência foram essenciais para a constitucionalização do direito pátrio.

Formou-se uma sólida doutrina no sentido de valorizar a jurisdição constitucional, a força normativa da Constituição e a incidência da Carta Magna na interpretação de todo o Direito, de forma que na atualidade o Direito Constitucional efetivamente ocupa a centralidade de nosso ordenamento jurídico.

De igual forma, no Judiciário a incidência do filtro constitucional na interpretação de todos os ramos do direito é uma prática consolidada por meio do controle difuso e, principalmente, do concentrado.

Neste último, o Supremo Tribunal Federal tem tido um papel muito ativo. Questionado, desde 1988, em milhares de ações diretas de inconstitucionalidade pelos diversos legitimados, além dos outros tipos de ações admitidas, o STF não tem vacilado em aplicar a Constituição e garantir a prevalência dos direitos constitucionais e seus valores.

Como se viu, por exemplo, nas decisões sobre o nepotismo no serviço público (e em especial no Judiciário); a utilização de células-tronco em pesquisas; as uniões homoafetivas; a lei da ficha limpa e a prisão civil do depositário infiel.

O acompanhamento da atuação do STF desde a promulgação da Constituição de 1988 mostra que ele tem tido uma atuação afirmativa da constitucionalização do Direito e que essa atuação tem resultado na ampliação de direitos para a sociedade.

3 Independência Judicial

A independência judicial será abordada apresentando o conceito e a previsão normativa e a classificação, seguidos da discussão da importância do Judiciário e da sua independência para a concretização da Constituição.

3.1 Conceito e previsão normativa

A independência judicial consiste na autonomia concedida ao juiz para julgar, livre de quaisquer pressões, de forma que a decisão judicial seja o puro reflexo de sua consciência e da sua interpretação dos fatos e da legislação.

Diz-se que a decisão foi proferida com independência quando a consciência do juiz não foi violada por pressão de terceiro.

No entanto, mesmo que o juiz não tenha sucumbido à pressão - aí caracterizando a violação da independência judicial, a incidência de pressão ilegítima já configura atentado contra a independência judicial.

É certo que a independência judicial está tutelada pelo Direito.

Primeiro, por estar prevista literalmente no artigo 2º da Constituição Federal, nos seguintes termos: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Com efeito, o dispositivo acima citado é explícito ao prever que o Judiciário é independente, assim como também o Legislativo e o Executivo. Quanto à previsão de que são harmônicos entre si, pode-se afirmar que ela expressa uma obrigação a ser observada pelos titulares dos Poderes para obrigá-los a não atuarem de forma desarmônica, bem como serve também como orientador da interpretação das ações dos poderes, se houver

dúvida de sentido com relação a ações passadas, no sentido de concretizar a harmonia afirmada pelo Poder Constituinte originário.

Ensina José Afonso da Silva (2015, p. 112) que a independência entre os poderes é plena. Para o mestre, significa

a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; b) que, no exercício das funções que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observada apenas as disposições constitucionais e legais;

Essa independência institucional do Poder Judiciário também está expressa na autonomia administrativa e financeira (CF, art. 99) e na iniciativa privativa de lei para dispor sobre sua organização, alteração de seus órgãos (CF, art. 96) e sobre o estatuto da magistratura (CF, art. 93, *caput*).

De certa forma, a independência também está implícita nas garantias constitucionais da magistratura, previstas exatamente para garantir a independência pessoal do magistrado. As garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 95, I, II e III) objetivam exatamente impedir que o juiz sofra pressões ou retaliações em sua atuação jurisdicional.

Nessa linha, comunga-se que inclusive a garantia de que metade das promoções será realizada pelo critério do merecimento (CF, art. 93, II) objetiva, da mesma forma, resguardar a independência judicial, bem como a previsão de que somente concorrerão à promoção por merecimento os integrantes da primeira quinta parte da lista de antiguidade (CF, art. 93, I, b).

3.2 Classificação

A doutrina classifica a independência judicial em interna e externa (RIVACOBAY RIVACOBAY, 2000).

A interna é a exercida diretamente sobre o juiz por pessoas pertencentes à magistratura, vale dizer, os colegas de carreira, superiores ou não.

Para essa doutrina, a independência externa é a pertinente à esfera da relação entre os Poderes. Estaria configurada quando da violação, pelos outros Poderes da República, da previsão constitucional de que os Poderes são independentes entre si.

Por exemplo, quando, no nível superior, qualquer dos outros poderes retalia o Judiciário em virtude de decisões reputadas desfavoráveis ou pressiona para que tais decisões não sejam proferidas em seu desfavor.

Essa pressão ou retaliação geralmente se dá no âmbito de medidas legislativas para dificultar a aprovação daquelas de interesse do Judiciário ou para aprovar as de seu desinteresse.

É comum, também, a imposição de restrições orçamentárias ou o não atendimento de pleitos remuneratórios dos integrantes do Poder Judiciário.

No âmbito da pressão interna, os danos possíveis ao juiz poderiam ser, por exemplo, desde a simples exclusão de grupo de relacionamento até a preterição na postulação de direitos, nas promoções e remoções.

Tal classificação, todavia, mostra-se insuficiente para atender a todas as possibilidades de violação da independência judicial, pois ignora que o juiz pode sofrer pressão advinda não apenas de integrantes de sua carreira. Desconsidera que sobre a pessoa individual do magistrado possam incidir pressões advindas de grupos econômicos, mídia, associações corporativas, movimentos sociais ou até mesmo da família ou outras pessoas pertencentes às suas relações pessoais.

3.3 Importância do Judiciário e da sua independência para concretização da Constituição

Noutra linha de raciocínio, é sabido que a Constituição Federal de 1988 é prodiga no reconhecimento de direitos.

Centrada na promoção da dignidade da pessoa humana, é a mais avançada das Constituições que o Brasil já possuiu. Reconheceu direitos de inúmeras ordens (individuais, sociais, de cidadania, econômicos, etc.) em níveis nunca vistos antes no Brasil e estabeleceu mecanismos de controle do Estado, quer para limitar, quer para direcionar a ação estatal objetivando a concretização dos direitos que estatuiu.

Mas, as coisas nem sempre acontecem como previsto.

É verdade que, considerando as omissões e ações contrárias a direitos e diretrizes constitucionais por particulares e pelo Estado, a concretização da ordem constitucional muitas vezes dependerá da intervenção do Poder Judiciário, pois caberá a este, como

interprete da Constituição, fazer cumprir o texto constitucional e lhe dar efetividade. Nessas oportunidades, o Judiciário é “a cidadela”, o socorro, a fortaleza da cidadania.

É nesse contexto que se mostra a importância da independência judicial. Pois o Judiciário só será a fortaleza, o refúgio da cidadania se atuar com independência, pois sem independência judicial não se poderá dar efetividade à Lei Maior.

Só um Judiciário que tenha plena liberdade para decidir poderá efetivar os direitos previstos na Constituição.

E é para tanto que a Constituição estabeleceu as garantias da magistratura. A vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos (art. 95, incisos I, II e III) foram fixadas para que o juiz pudesse julgar sem receio de retaliações.

Evidente que essas garantias de nada valerão se o ocupante do cargo não tiver a estatura moral de magistrado. De pouco valem as previsões constitucionais e legais se os homens à frente das instituições não estiverem à altura das responsabilidades.

A necessidade da independência judicial para a concretização dos direitos previstos na Constituição, notadamente os fundamentais, fazem ver que ela é uma garantia de interesse de toda a sociedade e não apenas do juiz ou do Poder Judiciário.

Indo além, pode-se afirmar que ela é fundamental para a preservação do próprio Estado Democrático de Direito, por possibilitar ao Judiciário se opor aos demais poderes e compeli-los a cumprir a Constituição.

4 Constitucionalização do Direito e Independência Judicial

O contexto jurídico da atualidade é, sem dúvidas, de grande valorização do Direito Constitucional. Em qualquer ramo do Direito tem-se exigido que a interpretação considere a Constituição.

Esse cenário requer dos profissionais do Direito uma sólida formação em Direito Constitucional, pois o conhecimento profundo dessa matéria contribuirá para a operacionalização de todos os ramos do direito, aumentando, por conseguinte, as chances de sucesso profissional.

Essa necessidade é ainda maior para o juiz, dado o seu papel central na aplicação do Direito, a reclamar um consistente conhecimento do Direito Constitucional.

Isso tem a ver com a assunção pelo Judiciário de um papel muito importante no contexto da constitucionalização do Direito.

No entanto, pode-se afirmar que já antes do surgimento desse movimento via-se o aumento da relevância do papel dos juízes, tendo como causa alguns dos pressupostos do neoconstitucionalismo. Em especial a criação da jurisdição constitucional e a expansão da hermenêutica tendo em vista a necessidade de interpretação da Constituição.

A criação da jurisdição constitucional decorreu do entendimento de que a Constituição situava-se em patamar superior aos dos demais diplomas normativos e que estes deveriam estar em conformidade com ela, sob pena de não terem validade. Assim, tornou-se necessário um processo para aferir a conformidade questionada.

Por outro lado, o reconhecimento da supremacia da Constituição e da necessidade de a legislação respeitá-la implicou na superação da crença na supremacia do Legislativo, pois este não poderia ser supremo estando subordinado à Carta Magna.

Simultaneamente ocorreu o fortalecimento do órgão encarregado do controle de conformidade da lei com a Constituição (controle de constitucionalidade), com força impositiva, a Corte Constitucional, quase sempre integrante do Poder Judiciário. Essa condição fortaleceu o Judiciário.

De igual forma, a ampliação dos métodos de interpretação também o fortaleceu.

Como é sabido, de há muito o juiz deixou de ser considerado “a boca da lei”. Ocorreu uma evolução no pensamento, passando-se a entender que as leis necessitam ser interpretadas sempre e que o processo de interpretação é de criação, não se resumindo a resgatar a idéia originária do legislador.

Nesse processo, interpretar envolve resgatar o espírito da lei e fazer a adequação às necessidades do tempo contemporâneo, considerando o contexto atual e as necessidades do caso específico. Tal evolução no pensar a interpretação ampliou o poder dos juízes. E ampliou mais ainda quando se deu a eles o poder de interpretar a Carta Maior.

Isso porque passaram a ter papel decisivo na definição do significado e alcance do texto angular do ordenamento jurídico no momento da aplicação, passando a exercer um papel criador também de Direito Constitucional. Criador sim, pois, como é sabido, a interpretação ocorre quando da aplicação e não é resgate de significado, mas atribuição de significado, criação do direito.

Pode-se afirmar, portanto, que a constitucionalização do direito tem relação com o fortalecimento do Poder Judiciário - ainda que não de subordinação -, pois tem como um de seus pressupostos o entendimento de que a Constituição é suprema e tal compreensão resultou no estabelecimento da jurisdição constitucional, exercida na maioria das vezes por órgãos do Poder Judiciário, resultando em fortalecimento deste.

Esses dois elementos - o reconhecimento de supremacia da Constituição e a ampliação dos métodos de interpretação do Direito para possibilitar a interpretação constitucional - possibilitou crescimento da importância do poder do Judiciário já antes do advento da constitucionalização do direito.

Mas, a constitucionalização do direito também contribuiu para o crescimento do Poder Judiciário.

Diz-se isso porque o Judiciário passou a ser mais exigido, na medida em que é ele quem possui o poder de fazer prevalecer a Constituição sobre a interpretação literal da legislação infraconstitucional.

Considerando que nem sempre os particulares ou administração pública aplicam espontaneamente a Constituição, ou não têm coragem de realizar uma interpretação da norma infraconstitucional que privilegie a Lei Maior, a prática diária mostra que essa missão acaba relegada aos juízes mais vezes do que seria necessário. O que resultou, no caso específico do Brasil, em um grande aumento da demanda judicial e da estrutura do Poder Judiciário.

Mais que o crescimento do Judiciário, pode-se afirmar que a constitucionalização do Direito contribuiu para o fortalecimento da independência judicial. Explica-se.

Para dizer o direito é necessário um judiciário forte, pois requer, para além de capacitação técnica e estrutura material, firmeza para proferir a decisão e força para impor e fazê-la cumprir.

E um dos atributos de um judiciário forte é a independência. Não é forte um judiciário que não é independente. A falta de independência enfraquece o Judiciário por ele não poder impor sua decisão à parte da qual depende e por ficar desacreditado, desmoralizado diante da outra.

A independência é necessária para que o Judiciário - e o juiz em especial - possa afirmar o direito e, em particular, dizer sobre a prevalência do direito constitucional sobre o direito infraconstitucional.

Porém, tem-se que a constitucionalização, ao mesmo tempo em que exige um judiciário independente para ser concretizada, contribui para o fortalecimento dessa independência.

Isso porque, já não bastasse a força normativa atribuída aos dispositivos constitucionais, a constitucionalização do direito resulta na expansão da força dos dispositivos que dispõem sobre a independência entre os poderes e as garantias da magistratura, expandindo os valores neles encartados para a interpretação de quaisquer

dispositivos legais e infralegais concernentes ao atuar do magistrado. A constitucionalização do direito maximiza, potencializa a proteção à independência judicial.

Em outras palavras, a constitucionalização do direito irradia as garantias constitucionais da magistratura como norte interpretativo, superior, sobre as regras infraconstitucionais que digam respeito ao proceder dos magistrados, no direito processual e material.

Consequentemente, as leis que de alguma forma reflitam sobre a magistratura devem ser interpretadas sob a ótica que maximize o sentido das previsões constitucionais sobre independência dos poderes e respeito à independência do magistrado.

5 Conclusões

Conclui-se que a constitucionalização do Direito guarda relação com a independência judicial, na medida em que exige um Judiciário forte para dizer sobre a prevalência dos direitos e valores da Constituição sobre todos os ramos do Direito e na medida em que o Judiciário somente será forte se for independente.

Em outras palavras, a independência judicial é necessária para a realização da constitucionalização do Direito e a constitucionalização do Direito contribui para o fortalecimento e independência judicial.

Além de contribuir para o fortalecimento da independência judicial, no Brasil a constitucionalização do Direito também contribuiu para o crescimento da estrutura e da importância do Poder Judiciário.

Pode-se, ao fim, acrescentar uma constatação e uma dúvida.

A constitucionalização do Direito empodera os juízes e aumenta suas responsabilidades. Terão eles consciência disso e estarão agindo à altura das responsabilidades?

Referências

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil. *In: A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. SOUZA NETO, Claudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Orgs). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 203-248.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 5. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do Positivismo ao Pós-positivismo: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, nº 189, p. 105-131, jan/mar 2011.

GUASTINI, Riccardo. A 'Constitucionalização' do Ordenamento Jurídico e a Experiência Italiana. *In: A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. SOUZA NETO, Claudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Orgs). Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2007, p. 271-293.

RIVACOBIA Y RIVACOBIA, Manuel de Legitimidad e independencia del poder judicial en el estado democratico de derecho. **Direito e Justiça (Lisboa)**, Lisboa, v. 14, n. 1, p. 171-191, abr. 2000.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2015.