

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ISADORA DANTAS MONTENEGRO

A ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA E REPRESENTATIVA DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL: A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA NOVA ORDEM  
DEMOCRÁTICA

SOUSA

2014

ISADORA DANTAS MONTENEGRO

A ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA E REPRESENTATIVA DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL: A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA NOVA ORDEM  
DEMOCRÁTICA

Trabalho Monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Vaninne Arnaud de Medeiros Moreira.

SOUSA

2014

ISADORA DANTAS MONTENEGRO

A ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA E REPRESENTATIVA DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL: A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA NOVA ORDEM  
DEMOCRÁTICA

Trabalho Monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Vaninne Arnaud de Medeiros Moreira.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: 03/04/2014

---

Orientadora: Prof. Vaninne Arnaud de Medeiros Moreira.

---

Examinador(a): Iana Melo Solano Dantas

---

Examinador(a): Maria de Lourdes Mesquita

À minha avó, Antônia Montenegro, que  
consagra sua vida a semear o amor e  
inspira-nos com sua fé inabalável.

## **AGRADECIMENTOS**

Com o coração cheio de gratidão, prostro-me diante de Deus para agradecer as infinitas graças derramadas sobre a minha vida. Àquele que fez brotar em mim este sonho e caminhou ao meu lado durante esta jornada, só posso revestir-me de humildade e selar o compromisso de servir aos Seus propósitos. Sou Tua serva, Senhor.

Aos meus pais, Ivonaldo e Aucilene, que me educaram com amor, e tão gentilmente renunciaram seus sonhos para que eu pudesse viver o meu. Orgulho-me por ser sua filha, esforço-me, então, para agradecer esta bênção. Ser fruto deste amor me faz a pessoa mais feliz do mundo.

À minha irmã, Lorena, fonte de inspiração e dona de um coração generoso. Aprendemos tudo juntas, assemelhamo-nos pelas nossas escolhas, e somos privilegiadas por podermos ter uma a outra durante as batalhas da vida. A certeza do teu apoio torna a vida mais fácil.

Ao meu irmão, Matheus, que trouxe alegria ao nosso lar e veio completar o sentido de ser família. Deste amor, frutificou-se outro, minha Cecília, que ainda tão pequenina no ventre de sua mãe, faz meu coração palpitar de amor.

À minha avó, Antônia, mulher de fibra, que traduz nas rugas que carrega a beleza da vida, quão bom foi crescer sendo motivada por teu amor.

Às minhas amigas inseparáveis, Rafa, Ana e Angel, que estiveram ao meu lado desde os primeiros dias de aula. Na minha memória irão ficar os sorrisos, as brincadeiras, os aprendizados, as vitórias e as lágrimas dos momentos que vivemos juntas. Preencheram meu coração de felicidade e hoje o preenchem de saudade.

À minha orientadora, Vaninne Arnaud, que de forma tão generosa me acolheu e com grande sabedoria me orientou na realização deste trabalho. Digna de toda

admiração pela pessoa e profissional que é. Externo minha gratidão aos demais membros da família CCJS, da UFCG, que tão fielmente desempenham o papel de transmitir o saber e lutam pela construção de um país melhor e mais justo.

À minha família Montenegro e Dantas, pela torcida e orações. Representados pelos meus padrinhos, Ramildo e Irenice, externo todo o meu amor. A estes, obrigada por serem acalento e verdadeiros segundos pais.

Às amigadas construídas ao longo da vida, Rafa, Marina, Priscilla, Mari, Jorrana, Bel, Eulânia, Inara, Emi, Manú, Arilânia, Idália e Fofinha, com quem compartilhei grandes alegrias e são a tradução de que “na vida ninguém é feliz sozinho”.

“Amai a justiça, vós que governais a terra, tende para com o Senhor  
sentimentos perfeitos, e procurai-o na simplicidade do coração.”

(Livro da Sabedoria, 1:1)

## RESUMO

O presente trabalho aborda a judicialização da política ocasionada pela atuação contramajoritária e representativa do Supremo Tribunal Federal. Instaurada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a nova ordem democrática implicou em significativas mudanças no cenário político interno. Para realizar a democracia, os três poderes da República, Legislativo, Executivo e Judiciário, atuam harmonicamente na busca do bem comum. Ao Supremo Tribunal Federal, alta corte do Poder Judiciário, foi imputado pela Norma Fundamental a função de guardião dos seus dizeres. Para realizar esta função de forma plena, a Corte Suprema vem, atualmente, revestindo-se dos papéis contramajoritário e representativo, atuando, no primeiro caso, em defesa das classes menos favorecidas contra a maioria esmagadora, resguardando os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e, no segundo caso, atuando como realizador dos ditames constitucionais diante da negligência do Poder Legislativo. Objetiva esse estudo, desta forma, realizar uma análise pormenorizada da atuação do Supremo Tribunal Federal quando vestido desses papéis e nessa perspectiva irá estudar a relação existente entre a democracia e o constitucionalismo, bem como a evolução histórica da jurisdição constitucional. Diversos estudos estão se desenvolvendo no sentido de analisar este fenômeno que interfere em toda estrutura do ordenamento jurídico, por isso a relevância de averiguar as consequências dessa nova vertente assumida pela Suprema Corte. Assim, deve-se questionar: quando o Supremo Tribunal Federal atua de forma contramajoritária e representativa está rompendo com o princípio da separação dos poderes? Revestido desses papéis, contribui, a Corte Constitucional, para o fortalecimento da democracia ou quebra pilares estruturais desse regime de governo, enfraquecendo-o? Para atingir o fim ao qual se propõe este trabalho utilizará como método de abordagem o dedutivo, como método de procedimento o monográfico e o histórico, e como técnica de pesquisa a documentação indireta, especialmente a bibliográfica. Após a análise doutrinária e empírica da maneira como se estruturou o ordenamento jurídico brasileiro fica esclarecido que a atuação do Supremo Tribunal Federal contribui para a efetivação dos ditames constitucionais, apontando no amadurecimento da ordem democrática, pois, ao revestir-se dos papéis contramajoritário e representativo a Cúpula Constitucional realiza como fim último e maior a soberania popular, mediante a consumação dos anseios populares.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Contramajoritário e representativo. Democracia.

## ABSTRACT

The current work discusses the judicialization of politics that has been caused by the contramajoritary and representative acting of the Federal Supreme Court (Supremo Tribunal Federal – STF). Established with the promulgation of the 1988 Federal Constitution, the new democratic order implied significant changes in the inner political scenario. In order to fulfill democracy, the three powers of Republic, Legislative, Executive and Judiciary, act harmonically in the pursuit for the common good. To the Federal Supreme Court, high court of the Judiciary Power, it was ruled by the Fundamental Rule of Law the function of guardian of her sayings. In order to fulfill such a function in a full way, nowadays, the Supreme Court has been embodying the contramajoritary and representative roles, acting, in the first case, on the defense of the less favored classes against the overwhelming majority, protecting the rights and fundamental guarantees predicted by the Federal Constitution and, in the second case, acting as a fulfiller of the constitutional dictations before the negligence of the Legislative Power. The goal of this survey, therefore, is to do a detailed analysis of the acting of the Federal Supreme Court when it is dressed in those two roles, and, in that perspective, it will study the existent relation between democracy and constitutionalism, as well as the historical evolution of the constitutional jurisdiction. Several studies are being developed focusing on analyzing that phenomenon that interferes in the whole structure of the law system, that is why it is relevant to investigate the consequences of that new trail followed by the Supreme Court. Thus, it must be asked: when the Federal Supreme Court acts in a contramajoritary and representative way, is it breaking the principle of separation of powers? Playing those roles, does the Constitutional Court contribute for strengthening democracy or does it break structural pillars of that government regime, weakening it, instead? In order to reach the goal to which this work commits, it will be used as a method of approach the deductive one; as a method of procedure, the monographic and historical ones, and as a research technique, the indirect documentation, specially the bibliographic one. After the doctrine and empiric analysis of the way through which the Brazilian legal system was structured it is clarified that the acting of the Federal Supreme Court contributed for the effectiveness of the constitutional sayings, resulting in the maturation of the democratic order, for, by playing the contramajoritary and representative roles, the Constitutional Summit fulfills, as a final and greater goal, the popular sovereignty, through the consummation of the popular wishes.

Key-words: Federal Supreme Court. Contramajoritary and representative. Democracy.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO: DA CONTRADIÇÃO À CONEXÃO</b>	<b>13</b>
2.1 APORTE CONCEITUAL DA DEMOCRACIA DENTRO DE UM CONTEXTO HISTÓRICO .....	14
2.2 A SOBERANIA POPULAR CONSUBSTANCIADA NO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES .....	17
2.3 O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO COMO VONTADE DA MAIORIA .....	20
2.4 A CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA FRENTE AO CONSTITUCIONALISMO .....	23
<b>3 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: O CAMINHO ATÉ O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</b> .....	<b>26</b>
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO REALIZADORA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....	27
3.2 O CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO NA ATUAL CONJUNTURA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL .....	33
3.3 O STF E SUAS COMPETÊNCIAS DEFINIDAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....	35
<b>4 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA NOVA ORDEM DEMOCRÁTICA: PAPEL REPRESENTATIVO E CONTRAMAJORITÁRIO DO STF</b> .....	<b>40</b>
4.1 O STF ATUANDO CONTRAMAJORITARIAMENTE NA DEFESA DA CONSTITUIÇÃO .....	41
4.2 O PAPEL REPRESENTATIVO DO STF NA REALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA .....	46
4.3 CRÍTICAS À ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA E REPRESENTATIVA DO STF .....	49
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>56</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho em epígrafe propõe-se a estudar a judicialização da política na nova ordem democrática, concedendo especial atenção à atuação do Supremo Tribunal Federal na defesa dos ditames constitucionais. Revestida dos poderes contramajoritário e representativo a Corte Constitucional tem desempenhado suas funções com o fim de realizar as palavras outrora proclamadas pela Assembleia Constituinte de 1988.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, uma nova ordem jurídica foi introduzida no Brasil, não só no sentido técnico, mas, principalmente no que se concerne a uma diferenciada estrutura de princípios e normas que romperam com o antigo saber jurídico marcado pelo governo ditatorial.

Frente ao atrelamento entre a democracia e o constitucionalismo, há de se destacar a importância do papel desempenhado pelo Poder Judiciário, haja vista que a Carta política imputou a mais alta cúpula deste Poder a função precípua de guardião dos preceitos que traz em seu bojo.

Acoplado as demais funções que lhe foram impostas pela Carta Maior, hodiernamente, o Supremo Tribunal Federal, como legítimo guardião da Constituição, vem desempenhando os papéis representativo e contramajoritário, na tentativa de solidificar os preceitos previstos na Norma Fundamental, visto que o fim maior do detentor da função de guardião não se resume, apenas, a preservar aquilo que se encontra escrito na Constituição Federal, mas, mormente ver respeitados e preservados os Direitos e Garantias Fundamentais nela previstos.

Nesse diapasão, vestido nos referidos papéis a Corte Constitucional atua como garantidora de uma ordem jurídica mais justa, conservando os direitos das majorias representativas e defendendo os direitos das minorias, numa equação que corrobora para a construção de uma sociedade nos moldes sonhados e delineados no texto constitucional.

Muito se tem discutido acerca da judicialização da política, principalmente sobre os papéis ora desempenhados pelo Supremo Tribunal Federal. Neste sentir, se materializam os questionamentos deste trabalho: a atuação do STF contramajoritária e representativa rompe com a teoria da Separação dos Poderes

consagrada na vigente Constituição? Estes papéis desempenhados pelo STF enfraquecem a democracia ou consubstanciam os princípios decorrentes desta? De que maneira esses novos papéis realizados pelo STF contribuem para a efetivação dos direitos previstos na Carta Maior?

Diversas pesquisas estão se desenvolvendo com a finalidade de analisar a (in)legitimidade da nova faceta assumida pela Cúpula Constitucional Brasileira, sendo grandiosa a relevância dessa análise e consequentes discussões, haja vista que esta celeuma interfere em toda estrutura do ordenamento jurídico pátrio.

Desta forma, a presente pesquisa se justifica pela importância da discussão dessa temática no âmbito acadêmico, bem como no meio social, analisando as consequências de um Judiciário politizado dentro de um Estado Democrático de Direito. Esse estudo, portanto, auxiliará em um melhor aprofundamento da temática, fomentando o pensar crítico da comunidade acadêmica no que diz respeito ao papel contramajoritário e representativo desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com fulcro na explanação pormenorizada do tema, o trabalho que ora se introduz se estrutura com alicerce nos seguintes objetivos: debater a relação entre a democracia e o constitucionalismo, discutindo os pontos de encontro e desencontro desses dois institutos; realizar um estudo descritivo acerca da evolução histórica da jurisdição constitucional, examinando as funções típicas e atípicas concedidas pela Constituição Federal ao STF, principalmente no desempenho da função de guardião da Constituição; e por fim, analisar o fenômeno da judicialização da política.

Para percorrer esses objetivos, lançar-se-á mão do método de abordagem dedutivo, sendo realizado um estudo geral das funções da Cúpula Constitucional ditadas pela atual Constituição Federal e, posteriormente, será concedida especial atenção aos papéis contramajoritário e representativo desempenhados pelo Supremo Tribunal Federal dentro da nova ordem democrática.

Adotará como método de procedimento o monográfico, o qual permitirá o exame detalhado da atuação do Supremo Tribunal Federal de forma contramajoritária e representativa, analisando o fenômeno da judicialização da política inserido no contexto da nova ordem democrática. Será utilizado, também, o método de procedimento histórico, que proporcionará a persecução do caminho evolutivo da jurisdição constitucional.

O trabalho será esculpido com base na documentação indireta. Empregando-se para tanto, primordialmente, a pesquisa bibliográfica, com a finalidade de sedimentar e angariar o maior conhecimento a respeito do tema central do estudo, tornando possível uma análise crítica acerca da contramajoritariedade e representatividade da atuação da Corte Constitucional.

Com o fim de melhor explicar a temática central, o presente trabalho estruturar-se-á em três capítulos. No primeiro capítulo será desenvolvido um estudo acerca da relação entre dois institutos importantes da seara jurídica: democracia e constitucionalismo. Explanando a relação existente entre esses dois institutos, ora entendidos como contraditórios, ora como complementares, far-se-á uma análise destes laços com escopo em princípios basilares da ordem democrática, como a separação dos poderes e a soberania popular.

No segundo capítulo, afunilando-se o tema, tratar-se-á do desenvolvimento histórico da jurisdição constitucional, enfatizando a evolução dos métodos de controle de constitucionalidade ao longo das Constituições brasileiras, explanando, posteriormente, as competências do Supremo Tribunal Federal na atual Constituição Federal, datada de 1988.

Por fim, o terceiro capítulo explanará a judicialização da política na ordem democrática instaurada com a proclamação da Constituição de 1988, tratando, minuciosamente, dos papéis contramajoritário e representativo dos quais se veste hodiernamente a Corte Constitucional, dando proeminência as suas causas e decorrentes efeitos no ordenamento jurídico e na seara prática no tocante ao respeito e efetivação dos direitos prognosticados na Norma Fundamental, bem como elencando as críticas existentes a respeito desta atuação.

## 2 DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO: DA CONTRADIÇÃO À CONEXÃO

Conceituada como sistema político no qual o povo é detentor do poder de determinar as regras do convívio social, a democracia emana da conexão de vontade dos cidadãos, resultando na prevalência da soberania popular sobre qualquer forma de despotismo. Em outro norte encontra-se o constitucionalismo que significa restrição à soberania popular, ditando limites ao exercício do poder que provém do povo.

Paradoxalmente, esses institutos se chocam e se completam concomitantemente, analisá-los como extremo oposto não configura a mais racional escolha, haja vista que empiricamente, democracia e constitucionalismo se apresentam como peças de um mesmo quebra-cabeça.

Institutos importantes para a evolução de um Estado, a democracia e o constitucionalismo, foram, durante muito tempo, entendidos como antônimos, onde a adoção de um anulava conseqüentemente a do outro.

Essa concepção remota se dava em razão dos seus conceitos originais, que se apresentavam como contraditórios se adotados conjuntamente. A razão dos constitucionalistas entenderem dessa maneira, na época em que esses institutos começaram a ser difundidos, pode ser justificada pelo fato de serem pioneiros na temática, bem como pela inexistência de realidades vividas por parte dos Estados.

Modernamente, apesar da existência de seguidores dessa doutrina, a concepção que prevalece é que tais institutos caminham juntos, e se aplicados corretamente pelo Estado, constituem, na verdade, complemento um do outro.

A conceituação de tais institutos se faz necessária para melhor entendimento desse debate de ideias quanto a relação entre constitucionalismo e democracia, haja vista que no âmbito acadêmico essa celeuma ainda não está apaziguada.

## 2.1 APORTE CONCEITUAL DA DEMOCRACIA DENTRO DE UM CONTEXTO HISTÓRICO

A etimologia da palavra democracia, de origem grega, expressa a sua própria razão de ser, *Demos* que significa povo e *Krato*, governar, ou seja, governo do povo. Se se consiste no governo do povo deve ser este realizado pelo povo e em benefício deste.

Historicamente, a democracia nos remonta a Grécia antiga, onde se aponta como seu manancial de origem. Berço de grandes filósofos, foi na Grécia que se propagou o ideal de um governo onde o povo, tido como detentor do poder, ditaria as regras do Estado. Enriquecendo esse entendimento, afirma Azambuja (1998, p. 212):

A idéia que fazemos de democracia vem-nos da Grécia, através de Aristóteles e sua classificação de formas de governo. Ela é, segundo o conceito clássico, o governo do povo pelo povo, regime político em que o poder reside na massa dos indivíduos e é por eles exercido, diretamente ou por meio de representantes eleitos.

Nessa perspectiva de governo realizado pelo povo, os atenienses se reuniam em praça pública, denominada *Ágora*, para debater assuntos políticos. Expressando suas opiniões, os cidadãos entravam em um consenso e decidiam, eles mesmos, as questões importantes da nação. A maneira como foi delineada a democracia grega, principalmente em Atenas, é a classificada como democracia direta, onde os governados constituem o próprio governo, de modo que não há representantes, visto que são eles que tomavam as decisões políticas que iriam obedecer e concretizar.

Frente às peculiaridades da democracia no molde grego, essa forma de regime de governo passou um tempo estagnado na história, só vindo a ressurgir com os ideais iluministas e liberais do século XVIII, que se vestiu de novos adereços, preservando, contudo, a sua essência de governo do povo e para o povo. Essa mudança de faceta é fruto da inadequação da democracia nos moldes antigos ao meio social em que então se proliferava, como assevera Bonavides (2000, p.352):

Não seria possível ao Estado moderno adotar técnica de conhecimento e captação da vontade dos cidadãos semelhante àquela que se consagrava no Estado-cidade da Grécia. Até mesmo a imaginação se perturba em supor o tumulto que seria congregar em praça pública toda a massa do eleitorado, todo o corpo de cidadãos, para fazer as leis, para administrar.

A democracia que se renova na Europa é a representativa, ou indireta, onde os cidadãos não mais tomam as decisões diretamente, mas elegem pessoas, que consideram condignas, para representá-los nas decisões políticas do país.

Consiste, na verdade, numa delegação de poder de decisão, pois se concede aos representantes que estes decidam, entretanto, o poder permanece com o povo, que deve ser a inspiração dessas decisões, pois como legítimos detentores do poder, não deve este visar interesses diversos do bem comum. Assim, a representatividade não deve ser entendida como uma transferência de poder, mas, apenas, como uma veste temporária submissa aos interesses de seus “donos”.

Findada a Primeira Guerra Mundial em 1918, a democracia novamente se reformula, com o fim de atender aos anseios sociais da época. Em oposição ao totalitarismo, a ordem democrática prevalente deixa de ser a representativa e passa a ser semidireta, abarcando características das outras duas modalidades.

Concedendo, temporariamente, o poder aos seus representantes, o povo permanece com uma parcela deste para exercer diretamente, segundo suas particulares concepções. Através dos institutos como o referendo, o plebiscito, a iniciativa popular e a ação popular, os verdadeiros detentores do poder, por vezes, ditam, diretamente, o caminhar da nação. Essa modalidade de democracia se proliferou pela Europa do século XX, chegando também ao continente americano.

Ao desenhar da história, a democracia sofreu uma mutação, conservando, entretanto, a sua essência. No campo de desenvolvimento para os ideais democráticos é essencial que se haja espaço para o respeito aos direitos de liberdade, de modo que, a democracia só alcança a plenitude, ou minimamente se desenvolve, se for possível que os cidadãos exerçam livremente seus direitos. Abraçando esse entender, desenvolve Bobbio (1986, p. 20):

Disto segue que o estado liberal é o pressuposto não só histórico mas jurídico do estado democrático. Estado liberal e estado democrático são

interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais.

As democracias conhecidas como modernas, emergem com o fulcro de se contrapor ao totalitarismo, onde as liberdades eram restritas e os direitos fundamentais eram desrespeitados, portanto, a concepção do autor de que há uma relação entre liberalismo e democracia, apresentando-os como complementos um do outro, é resultado da observação da realidade em que as nações viviam e ainda hoje vivem.

Assim, contemporaneamente, ao observar as nações em que o regime de governo não é o democrático, percebe-se a ausência das liberdades em seus diversos gêneros. Nesse sentir, a democracia e a liberdade, e conseqüentemente a prevalência dos direitos fundamentais, configuram pressupostos um do outro, a ausência de um leva ao desporto.

Em conformidade com as constatações de evolução do conceito democrático ao longo do tempo e do espaço, Azambuja (1998, p. 213) explicita “O conceito de democracia é complexo e, como todas as idéias, o seu conteúdo tem variado através do tempo.”. Desta feita, fica evidente que a democracia foi se aperfeiçoando ao decorrer da história, incorporando princípios que lhe fizessem resistir no tempo como a forma de regime político mais adequado para maioria das nações.

Nessa mesma linha de pensamento complementa Ribeiro e Silveira (2011, p. 69):

É sabido que democracia é uma palavra essencialmente polissêmica, e falar da democracia ateniense não é o mesmo que falar da democracia surgida nas revoluções burguesas do século XIX. Apesar das mudanças, permanece inalterada a busca pela realização dos anseios de liberdade e igualdade.

Na árdua tarefa de conceituar a democracia, se faz primordial pensá-la de forma dinâmica, pois ao estatizar os princípios democráticos se está ao mesmo tempo pensando a sociedade como grupo de pessoas que não evoluem e não se modificam de uma delimitação de espaço para outro, é, ainda, anular a concepção

de cultura, costumes e valores predominantes que compõe cada nação, que, na verdade, concede significado a própria palavra nação.

Robustecendo o aporte conceitual da democracia, se faz necessário apresentar os princípios prevalentes nesse regime político. Nas palavras de Silva (1999, p. 117):

A doutrina afirma que a democracia repousa sobre três princípios fundamentais: o princípio da maioria, o princípio da igualdade e o princípio da liberdade. Aristóteles dizia que a democracia é o governo onde domina o número, isto é, a maioria, também disse que a alma da democracia consiste na liberdade, sendo todos iguais.

A descrição ora apresentada, não faz menção ao princípio da soberania popular que se apresenta como alicerce de todo regime democrático, portanto é basilar estudá-lo detalhadamente (o que será feito no próximo tópico), dele extraímos a máxima de que todo poder emana do povo e a este pertence, o que aponta para o real sentido da democracia, qual seja, um governo realizado pelo povo e voltado para suas necessidades e aspirações.

## 2.2 A SOBERANIA POPULAR CONSUBSTANCIADA NO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Princípio basilar da ordem democrática, a soberania popular se manifesta como a garantia de que o Estado atingirá o fim social para o qual foi criado. Ao reunir-se em sociedade o povo renunciou a parcela da sua liberdade para ver assegurado os seus direitos, para tanto outorgou poder aos governantes para que estes o administrassem, materializando através de ações o bem comum. A necessidade de realização do bem de toda coletividade implicou no “contrato social” nominado por Rousseau (2001, p.23), que afirma:

Ora, como é impossível aos homens engendrar novas forças, mas apenas unir e dirigir as existentes, não lhes resta outro meio, para se conservarem, senão formando, por agregação, uma soma de forças que possa arrastá-los

sobre a resistência, pô-los em movimento por um único móbil e fazê-los agir de comum acordo.

Esta agregação de força descrita por Rousseau configura a soberania popular, e como resultado dessa união de forças, determina que o poder é uno, indissociável, ou seja, é um só e este pertence ao povo. Caracterizando a soberania como elemento essencial do Estado, Bonavides (2000, p. 160) a descreve:

A soberania é una e indivisível, não se delega a soberania, a soberania é irrevogável, a soberania é perpétua, a soberania é um poder supremo, eis os principais pontos de caracterização com que Bodin fez da soberania no século XVII um elemento essencial do Estado.

Apesar dessa constatação de unicidade da soberania, as democracias modernas apresentam que a melhor maneira de manter esse poder indivisível e preservá-lo nas mãos dos seus guardiões, é quando da incumbência do poder para os representantes escolhidos, não o faça de forma concentrada a um único órgão, mas sim, que suas funções sejam repartidas, de modo a inibir uma usurpação do poder.

Essa teoria da separação dos poderes, que mais corretamente deveria ter sido denominada “separação das funções”, haja vista o poder constituir um só, foi desenvolvida por Montesquieu em sua obra “O Espírito das Leis”. Apesar de ter sido, na antiguidade, mencionada por Aristóteles, foi com o célebre autor que esta teoria atingiu seu apogeu.

As funções descritas por Montesquieu são tripartidas e constituem a função legislativa, a judiciária e a executiva, desempenhadas respectivamente pelos órgãos: Legislativo, Judiciário e Executivo.

A intuição de Montesquieu no tocante a indispensável repartição de funções, é evitar que o poder seja concentrado nas mãos de um só homem, consistindo na consequência do seu entendimento de que o homem ao deter todo o poder torna-se ineficaz e desvia-se, inevitavelmente, dos seus objetivos. Desta forma, para Montesquieu (1996, p.28):

Resulta da natureza do poder despótico que o único homem que o exerce faça-o da mesma forma ser exercido por si só. Um homem para o qual seus

cinco sentidos dizem incessantemente que ele é tudo e que os outros não são nada é naturalmente preguiçoso, ignorante, voluptuoso.

Assim sendo, Montesquieu desenvolve a ideia de que ao deter toda a parcela do poder, o homem, naturalmente, irá perseguir por ainda mais poder, formando um ciclo vicioso, que como consequência tem o despotismo, sendo nefasta a ruptura com os interesses sociais.

Trabalhada por Montesquieu, a teoria da tripartição de poderes (funções) foi desenvolvida para assegurar a limitação do poder outorgado, bem como torná-lo mais eficaz na realização do bem comum. O citado estudioso previu que essas funções desenvolvidas pelos órgãos Legislativo, Executivo e Judiciário fossem desenvolvidas de forma independentes, porém harmoniosas, construindo, juntas, o pilar estatal. Logo, as três funções não podem ser entendidas como opostas, pois não estrelam sozinhas, mas são coadjuvantes umas das outras no cenário político do Estado.

Corroborando com esse entendimento, expõe Mello (1968, p. 12): “Por outro lado, pouco importa que o poder, sendo uno, venha a se distribuir. Na verdade, o comando é uno, mas para que se refreie esse comando, para que ele não seja absoluto, divide-se o mesmo entre diversas autoridades.”. Logo, a separação do poder, ou na melhor denominação, a distribuição de funções, apresenta-se como pressuposto de eficiência, indispensável para o desenvolvimento de um Estado onde prevalece, de forma real, o princípio da soberania popular.

Na relação entre os poderes, a harmonia na atuação dos poderes é indispensável para a sustentação da teoria da tripartição de poderes (funções), cada poder (órgão) deve desenvolver suas funções com autonomia, contudo, a atuação de um gera implicações no outro, por isso a completude só é atingida quando os três poderes (órgãos) cumprem suas funções com maestria.

O equilíbrio entre os poderes (órgãos) configura o alicerce para o desenvolvimento do Estado, neste sentir são as palavras de Montesquieu (1996, p. 25), que diz: “Para forma-se um governo moderado, precisa-se combinar os Poderes, regrá-los, temperá-los, fazê-los agir; dar a um Poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro.”. Esse dissertar de

Montesquieu configura o que se chama de teoria dos “freios e contrapesos” entre os poderes.

A teoria dos freios e contrapesos foi arquitetada para que ao exercer suas funções típicas, os poderes inibiam a atuação demasiada do outro. Enriquecendo essa teoria foram distribuídas as funções típicas e atípicas dos poderes, que são realizadas de maneira que não haja excessos e sim harmonia entre eles, para evitar, assim, a concentração do poder e conseqüentemente a detonada da teoria da tripartição de poderes (funções).

Precipuamente, o Poder Legislativo tem a função de elaborar as normas que irão reger o Estado, o Poder Executivo a de gerir e o Poder Judiciário de julgar as ações propostas, atuam assim quando vestidos de suas funções típicas. Na atuação atípica, contrabalançando a estrutura estatal, desempenham anormalmente e nos casos previstos constitucionalmente as funções precípuas dos demais poderes (órgãos).

A estruturação da separação dos poderes (funções) atua como arcabouço do princípio da soberania popular, haja vista que ao repartir funções, se está evitando que o poder se concentre em um só polo de atuação, o que conseqüentemente protege o pilar da democracia de eventuais arbitrariedades. Portanto, cristalino está, que a separação dos poderes (funções) e a soberania popular, trabalhando concomitantemente, são indispensáveis para sobrevivência da ordem democrática.

### 2.3 O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO COMO VONTADE DA MAIORIA

A democracia está enraizada no princípio da vontade da maioria, onde a soma de vontades constrói a decisão que prevalecerá. Numa sociedade composta por diversos membros, que pensam e agem de maneira diversa, a unanimidade soa quase que impossível. Logo, a busca do bem comum é atendida através da realização dos anseios da maioria da coletividade.

O pensar em conjunto e para o conjunto é inerente ao governo democrático, pois os gritos mais altos, numa metáfora a força da soma da maioria das vontades do povo, será a ouvida pelo governo e por ele realizada. Contudo, o perigo de que a

maioria cale o grupo minoritário, e assim suas necessidades sejam esquecidas, deve ser acutelado.

Nesse raciocínio, o governo democrático não se encontra alicerçado apenas no princípio majoritário, mas de grande importância também é o princípio minoritário, haja vista que democrático é realizar o bem geral da nação, e isso só é possível quando todos, indistintamente, têm seus direitos respeitados.

Portanto, a ordem democrática deve ser amparada, antes de tudo, pelo princípio da justiça, que desde os tempos mais remotos foi definido por Aristóteles como tratar “igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”. Desenvolvido fixamente na balança da justiça, o governo democrático deve priorizar as demandas ecoadas pela maioria, sem, contudo, esquecer-se das pretensões dos grupos minoritários.

Relatando e buscando solucionar essa lide entre maioria e minoria, Kelsen (2000, p.78) apresenta a democracia como o caminho a ser seguido para equacionar essa relação, afirmando:

Se, como sustenta a crítica feroz que o marxismo fez à democracia burguesa, o elemento decisivo é representado pelas relações reais das forças sociais, então a forma democrática parlamentar, com seu princípio majoritário-minoritário que constitui uma divisão essencial em dois campos, será expressão ‘verdadeira’ da sociedade hoje dividida em duas classes essenciais. E, se há uma forma política que ofereça possibilidade de resolver pacificamente esse conflito de classes, deplorável, mas inegável, sem levá-lo a uma catástrofe pela via cruenta da revolução, essa forma só pode ser a democracia parlamentar, cuja ideologia é sim, a liberdade, não alcançável na realidade social, mas cuja realidade é a paz.

Nesse equilíbrio entre maioria e minoria o governo deve sopesar aquilo de mais importante para o desenvolvimento social, desta forma o princípio democrático deve, primordialmente, fundamentar a maioria e não ao contrário. Pois quando um grupo, que no meio social é majoritário, pensa democraticamente, ele acaba por clamar por interesses gerais, e não egoisticamente pelos interesses daquele grupo, que na soma, é a maioria.

Assim, o princípio majoritário deve ser fundado nos valores da democracia, que, constituindo o governo do povo, deve a este favorecer e respeitar. O respeito aos direitos fundamentais constitui pilar de toda ordem democrática, por isso a

importância da sua preservação, que só é plena quando direcionada tanto a maioria, quanto as minorias.

Pensar democraticamente exige que ao realizar as vontades manifestadas pela maioria sejam resguardados os direitos da minoria. Não se pode permitir, desta forma, que haja uma prevalência dos anseios do grupo tido como “mais forte”, não há essa anulação de necessidades. Existe, na verdade, uma coligação de necessidades, que por comporem uma maioria significativa, entende-se que é uma necessidade geral. Todavia, a preocupação em investigar se está havendo uma violação de direitos com determinada decisão do governo é de fundamental importância para a evolução do governo democrático.

Essa concepção parte da premissa de que todos são iguais, não existindo preferências dentro de um estado democrático. Se a soberania pertence ao povo, e este é composto por todos igualmente, logo o governo pertence a todos e a estes deve servir.

De acordo como é explicitado por Moro (2004, p. 113) “a democracia e o governo do povo estariam fundados no princípio material de que todos os membros da associação devem ser considerados como politicamente iguais”. Minorias ou majorias, todos compõem o Estado democrático, que possui como fim maior preservar os direitos fundamentais da totalidade e não de parte dela.

Conciliar a maioria e a minoria não se trata de uma tarefa fácil de ser efetivada. As contraditórias vontades, por vezes, litigam pela sua sobrevivência, no entanto, assim como a vontade majoritária não pode anular a vontade da minoria, o contrário também não é permitido dentro de uma ordem democrática.

Extrema-las não é o caminho correto a seguir, acentuar a divisão entre minoria e maioria aponta para o fracasso da democracia, desta feita, o liame entre esses dois “grupos” componentes de um todo, deve ser cada vez mais tênue, de modo que ao realizar os anseios de um esteja também realizando os anseios do outro.

Portanto, é correto afirmar que não é a vontade da maioria que rege a democracia, inversamente, o princípio democrático e tudo que ele engloba é que deve configurar o maestro do princípio majoritário. A democracia não se resume a obrar a vontade manifestada pela maioria do povo, mas sim, a realizar a vontade do povo, que nada mais é do que o todo, sem divisão entre majorias ou minorias.

## 2.4 A CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA FRENTE AO CONSTITUCIONALISMO

Analisar a democracia sob a ótica de que se trata de um governo que tem como fim realizar a vontade majoritária, apresenta-se como insuficiente atualmente. No prisma atual, de que a democracia vai além do princípio da vontade da maioria, o constitucionalismo desempenha fundamental papel na efetivação da ordem democrática.

A suposta tensão existente entre constitucionalismo e democracia foi desmistificada quando da notória completude entre os institutos. A existência do constitucionalismo como limite aos anseios populares não implica na negação da prevalência da vontade da maioria dentro da ordem democrática.

Infere-se do pensamento de Binenbojm (2010, p.47):

De fato, em primeira guinada de visão, democracia equivale à soberania do povo ou à regra da maioria; Estado de direito, a seu turno, equivale à juridicização do poder e ao respeito pelos direitos fundamentais. No limite, o irrestrito poder da maioria poderia subverter as regras jurídicas que disciplinam o seu exercício e vulnerar o conteúdo essencial daqueles direitos; por outro lado, a cristalização de determinados princípios jurídicos, elevados à condição de paradigmas do Direito, poderia acarretar uma indesejável asfixia da vontade popular. O papel do constitucionalismo é o de harmonizar esses ideais até um “ponto ótimo” de equilíbrio institucional e desenvolvimento da sociedade política, sendo tal ponto a medida do sucesso de uma Constituição.

Nesse lume, a segurança exprimida pelo constitucionalismo garante a preservação dos princípios democráticos. Sendo a democracia proposta para realizar a vontade do povo e sendo estes desejos mutáveis de forma constante, o constitucionalismo assegura que os direitos fundamentais, espinha dorsal da ordem democrática, não sejam suprimidos.

As características extraídas do constitucionalismo fortalecem, inevitavelmente, a democracia, na verdade, este fortalecimento é apontado como uma das características do constitucionalismo, juntamente com a proteção aos direitos fundamentais, a limitação do poder e a primazia pela separação dos poderes.

Analisando os citados caracteres, uma verdade se sobressai: a de que todas apontam para uma preservação do sistema democrático, pois proteger os direitos fundamentais é alicerce de todo governo qualificado como democrático, bem como limitar o poder com o objetivo de este não se tornar irrestrito, e assim tirano, é uma maneira de conservar os ditames democráticos.

O constitucionalismo, que segundo Bastos (2010, p. 149), pode ser conceituado como “[...] sendo o movimento de valorização da judicialização do poder, com a finalidade de dividi-lo, organizá-lo e discipliná-lo, bem como da elevação de tal norma a condição de legislação suprema do Estado”, se apresenta como o contorno da democracia.

Denominar o constitucionalismo como contorno da democracia significa implicar àquele a função de dizer até onde a vontade da maioria pode decidir a ordem política interna de um país. Isso do ponto de vista da modificação, visto que quando se pensa em Constitucionalismo dentro de uma ordem democrática supõe-se que inicialmente essa ordem foi estabelecida pelo povo e em pró deste, logo o constitucionalismo não visa prejudicar a vontade democrática, mas sim conduzi-la em consonância com os princípios estruturais de toda democracia.

Desenvolvendo esse raciocínio, Sarlet e Saavedra (2011, p.118) ao interpretarem o pensamento de Habermas, elucidam:

[...] Habermas procura mostrar que o aparente conflito entre democracia e constitucionalismo não passa de aparência de conflito. Na verdade ambos estão intrinsecamente interligados em função da conexão interna entre Estado de direito e democracia.

A aparência de conflito se dá em razão do constitucionalismo, através das Constituições consagradas como norma fundamental do país, dispor sobre os meios de manifestação da vontade da maioria, como também o fato de ditar o núcleo intangível de direitos a serem venerados pelos representantes dos titulares do poder.

Esse núcleo protegido pelas Constituições previne que a vontade majoritária prevaleça sobre qualquer circunstância, de modo ilimitado, o que a tornaria tirana e as minorias seriam suprimidas cruelmente, afetando, nesta hipótese, toda a estrutura democrática.

A limitação ao poder soberano do povo, proposta pelo constitucionalismo, não deve ser compreendido como retrocesso ao regime democrático, pelo contrário, configura evolução do pensamento de que todo poder ilimitado se torna déspota mesmo que ele não esteja na mão de um só homem.

Sábias são as palavras de Rabelo Neto (2011, p.1) ao constatar que:

Uma constituição não apenas impede maiorias, mas também atribui poderes, regulando a forma pela qual esses poderes são empregados. Em geral, as regras constitucionais são possibilitadoras e não incapacitantes e, portanto, é insatisfatório identificar o constitucionalismo exclusivamente como limitação de poder ou, talvez, seja necessário repensar nosso conceito de limitações, que não necessariamente enfraquecem, mas também podem fortalecer. A constituição não só limita o poder, mas também cria e organiza o poder, bem como lhe dá uma certa direção. E o mais importante de tudo é que os limites ao governo podem servir à autonomia governamental, ajudando a criar ou construir uma unidade nacional.

O constitucionalismo desenha a ordem democrática preservando não só as minorias que seriam suprimidas por um irrestrito poder da maioria, mas exerce outro papel de igual importância, o de guiar as vontades da maioria, blindando-a das consequências nefastas de vontades passageiras, preservando, no fim, a ordem democrática e aqueles que a fazem, ou seja, o povo.

Portanto, a democracia se consolida frente ao constitucionalismo, pois deposita neste a preservação da sua essência, como também encontra na supremacia da constituição e no núcleo intangível de direitos, pregados pelo constitucionalismo, raízes sólidas para florescer em nações marcadas pelo autoritarismo e de pouca cultura democrática.

### **3 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: O CAMINHO ATÉ O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Apresentando-se como mecanismo de defesa de todo o acervo constitucional, a jurisdição constitucional foi se desenvolvendo ao longo do tempo agregando formas de conter os desrespeitos ao texto da Carta Maior e aperfeiçoando suas técnicas para manter a estabilidade dos ditames constitucionais.

A ordem interna de uma nação depende dessa estabilidade, por isso, a jurisdição constitucional é de genuína importância para o crescimento do Estado e indispensável para a existência da Norma Fundamental responsável por estabelecer os direitos fundamentais e as principais regras de organização do Estado.

A jurisdição constitucional é realizada mediante órgãos vestidos da função de defesa do texto constitucional, estes são denominados na maioria dos países de Corte Constitucional, sendo suas atribuições e modo de realização destas, variáveis no espaço, haja vista que a cultura e a influência histórica são determinantes na forma de controle adotada por cada Estado.

Por isso, torna-se importante contextualizar a jurisdição constitucional brasileira dentro da circunscrição da influência que sofreu do sistema de controle adotado nos Estados Unidos da América, bem como do sistema adotado pela Áustria, que ao decorrer das constituições brasileiras já existentes foram se firmando e construindo uma jurisdição constitucional brasileira própria.

Desta forma, com conceitos e métodos miscigenados, extraídos desses dois precursores de controle de constitucionalidade mundiais, o norte americano e o austríaco, pode-se afirmar que o Brasil possui seu peculiar método de defesa constitucional, desde a atuação do órgão responsável por essa proteção até as ações de controle de constitucionalidade adotadas.

### 3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO REALIZADORA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A jurisdição constitucional reveste-se da função de defesa dos preceitos constitucionais, conciliando os dizeres estampados no texto constitucional pelo constituinte originário, dotado de poder ilimitado e irrestrito, com os anseios atuais de uma sociedade representada pelo poder constituinte secundário ou derivado, que possui esta nomenclatura por ser instituído pelo que originariamente promulgou o texto constitucional, no qual encontra sua fonte de atuação e limites para esta.

Nas sábias palavras de Kelsen (2007, p. 123-124) a jurisdição constitucional constitui “a garantia jurisdicional da Constituição”, e “é um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício regular das funções estatais”. Em simples palavras, a jurisdição constitucional é fruto da atuação de um órgão dotado de jurisdição responsável por verificar a compatibilidade da legislação infraconstitucional com o texto contido na Norma Fundamental.

Nesse equilíbrio entre os sedimentados preceitos constitucionais e as necessidades da coletividade atual, a jurisdição constitucional atua como apaziguadora, buscando preservar os fundamentos indispensáveis para a manutenção do Estado e o respeito aos direitos dos cidadãos sem, contudo, anular a existência de novas pretensões oriundas da evolução social.

Remotamente a jurisdição constitucional se desenvolveu com esse mesmo ideal: o de proteger o texto constitucional, preservando assim a estabilidade do Estado. De forma simples define Fux (2012, p. 29) “A jurisdição Constitucional, à luz da concepção tradicional da *jurisdictio*, significa a aplicação, pelo judiciário, das normas constitucionais.”.

Apontado como berço do controle difuso de constitucionalidade, os Estados Unidos da América ficou conhecido mundialmente por ser o desbravador da ideia do controle incidental de constitucionalidade das leis. No famoso caso *Marbury versus Madison*, julgado em 1803 pela Suprema Corte Americana, ocasião na qual Marshall ao solucionar o litígio, de forma célebre, ditou a atribuição do Poder Judiciário e firmou o consagrado princípio da superioridade do texto constitucional.

Ruy Barbosa (apud MELLO, 1968, p. 30) trouxe para língua pátria as palavras de Marshall:

Si o acto legislativo, inconciliável com a Constituição é nullo, ligará elle, não obstante a sua invalidade, os tribunaes, obrigando-os a executarem-n'o? Ou, por outras palavras, dado que não seja lei, subsistirá como preceito operativo, tal qual si o fosse? Seria subverter de facto o que em theoria se estabeleceu; e o absurdo é tal, logo à primeira vista, que poderíamos abster-nos de insistir.

Examinemo-lo, todavia mais a fito. Consiste especificamente a alçada e a missão do poder Judiciário em declarar a lei. Mas os que lhe adaptam as prescripções aos casos particulares, hão de forçosamente explanal-a, e interpretal-a. Si duas leis se contrariam, aos tribunaes incumbe definir-lhes o alcance respectivo. Estando uma lei em antagonismo com a Constituição e applicando-se á espécie a Constituição e a lei, [...] inevitável será eleger, d'entre os dois preceitos oppostos, o que dominará o assumpto. Isto é da essencia do dever judicial.

Si, pois, os tribunaes não devem perder de vista a Constituição, e si a Constituição é superior a qualquer acto ordinário do poder legislativo, a Constituição, e não a lei ordinária, ha de reger o caso, a quem ambas dizem respeito.

A partir de então a efetivação da Constituição passou a ser preservada mediante a realização do controle exercido pela Cúpula Constitucional, fortalecendo o princípio da supremacia do Texto Maior frente à legislação ordinária.

Importa salientar que o controle então realizado na lide entre Marbury e Madison foi incidental a resolução da causa principal, o que o consagrou como o precursor dos dizeres do controle dito concreto, incidental ou ainda denominado difuso, que pode ser exercido por qualquer juiz ou tribunal.

Deste acontecimento histórico foram extraídos ensinamentos que foram disseminados por diferentes nações que os adaptaram de acordo com seu ordenamento jurídico interno, foi, assim, com o fim de realizar essa proteção que surgiu a jurisdição constitucional que toma formas diferentes a depender da cultura e do Direito de cada sociedade organizada.

Inovando no tocante ao modo de realização do controle de constitucionalidade das leis, a Áustria desenvolveu um mecanismo de preservação do texto constitucional diferenciado do difundido sistema norte-americano.

Concentrando a competência para realização da análise e julgamento do ato impugnado em um só órgão, o sistema austríaco ficou conhecido por ser abstrato,

ou seja, o litígio que seria levado ao órgão incumbido da função tratava apenas da compatibilidade ou não com o texto constitucional.

Nesse sentido explicita Queiroz Neto (2014, p. 2):

O Controle concentrado de constitucionalidade foi instituído nesse país [Áustria] pela Constituição de 1920 e aperfeiçoado em 1929. O antigo Tribunal do Império transformou-se em Alta Corte Constitucional (Verfassungsgerichtshof), com competência para, de modo concentrado e exclusivamente por via de ação direta, efetuar o controle abstrato de normas, mediante requerimento especial (Antrag) formulado pelos entes competentes.

Apesar do registro de que só em 1920 foi criado verdadeiramente um Tribunal Constitucional, denominado de Alta Corte Constitucional da Áustria, responsável pelo controle concentrado deste país, desde a Constituição Imperial, datada de 1867, havia previsão de um órgão essencialmente judiciário responsável pelos julgamentos de cunho constitucional.

Bebendo da fonte norte-americana, bem como da austríaca, a jurisdição constitucional brasileira ganhou contornos próprios que foram evoluindo ao decorrer das Constituições existentes e se adaptando as necessidades do ordenamento jurídico, em busca de um modelo que atingisse o fim maior de uma jurisdição constitucional, qual seja: efetivar e preservar a Constituição.

Inicialmente o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema de controle de constitucionalidade abstrato, isso ocorreu após a proclamação da república, em 15 de novembro de 1889. Foi apenas a partir da derrubada do governo monárquico que se passou a ter a consciência da importância de preservar os dizeres constitucionais, considerando-os como fundamento de toda república.

Enfatiza Mendes, Coelho e Branco (2010, p. 1194):

O regime republicano inaugura uma nova concepção. A influência do direito norte-americano sobre personalidades marcantes, como a de Rui Barbosa, parece ter sido decisiva para a consolidação do modelo difuso, consagrado já na chamada Constituição provisória de 1890 (art. 58, §1º, a e b).

Com a Constituição Republicana de 1891, o controle de constitucionalidade foi verdadeiramente implantado no ordenamento jurídico pátrio, conservando os

ensinamentos norte-americanos de ser realizado incidentalmente ao julgamento da lide e exercido de forma difusa, por qualquer juiz federal, como fora previsto pelo texto constitucional.

A constituição de 1934 evoluiu no quesito do controle de constitucionalidade das leis, adaptado a realidade existente, o texto constitucional inovou prevendo a atuação do Senado Federal, a reserva de plenário, a maioria absoluta e a representação interventiva.

Suprindo a necessidade de que todos atingidos pela lei declarada inconstitucional teriam que provocar o judiciário para terem seu direito resguardado, a Constituição de 1934 previu a atuação do Senado Federal para que mediante resolução suspendesse os efeitos da lei declarada inconstitucional por decisão irrecorrível do Supremo Tribunal Federal. O fim maior dessa previsão era afastar a insegurança jurídica que pairava no controle de constitucionalidade das leis.

Ainda com o fulcro de fortalecer a segurança jurídica, a Constituição de 1934 passou a prevê a necessidade de quórum de maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade da lei, conjuntamente com a exigência da reserva de plenário dos membros do tribunal.

Na Carta Constitucional de 1934 houve o primeiro caminhar para o controle abstrato de constitucionalidade frente à previsão da ação interventiva, que tinha como objetivo preservar o pacto federativo, inibindo os estados que ousassem enfraquecê-lo.

Outorgada por Getúlio Vargas em 1937, a Constituição que ficou conhecida como “polaca” por ser ditatorial e inspirada no governo Polonês, trouxe em seu bojo a permissão para o Congresso Nacional vetar as decisões do Supremo Tribunal Federal que versassem sobre a inconstitucionalidade de leis, retrocedendo, assim, no desenvolvimento do controle de constitucionalidade.

Com o advento da Constituição de 1946 que pôs fim a ditadura presidida por Getúlio Vargas, foi restabelecida a democracia no país juntamente com os mecanismos de defesa da constituição previstos anteriormente na Constituição de 1934, sendo retirado o poder de vetar as decisões do Supremo Tribunal Federal concedido ao Congresso Nacional.

A Carta constitucional que trouxe novamente ares democráticos para nação deu continuidade a incorporação ao ordenamento jurídico do controle abstrato de

constitucionalidade iniciado com a previsão da ação interventiva. Neste sentido são os dizeres de Mendes e Branco (2012, p. 1139):

A constituição de 1946 emprestou nova conformação à ação direta de inconstitucionalidade, introduzida, inicialmente, no Texto Magno de 1934. Atribuiu-se ao Procurador-Geral da República a titularidade da representação de inconstitucionalidade, para os efeitos de intervenção federal, nos casos de violação dos seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia entre os Poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de governadores e prefeitos para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da Administração; g) garantias do Poder Judiciário (art. 8º, parágrafo único, c/c o art 7º, VII).

Durante a vigência da Constituição de 1946 foi introduzido no texto constitucional através da Emenda Constitucional nº 16 de 1965 novas mudanças no cenário da jurisdição constitucional, firmando de uma vez por todas o controle concentrado de constitucionalidade. Prevendo a utilização de uma ação direta direcionada ao Supremo Tribunal Federal para realizar o controle em abstrato das leis tendo como parâmetro a Constituição Federal, sendo do Procurador Geral da República a competência para interposição, essa emenda foi o marco para a mutação do controle de constitucionalidade brasileira.

Além de prevê uma ação genérica interposta com o fim precípua de questionar a constitucionalidade das leis infraconstitucionais, o texto dessa emenda trouxe também a previsão do controle de constitucionalidade da legislação municipal frente às Cartas Estaduais, realizado pelos tribunais estaduais.

A Constituição de 1967 não introduziu significativas mudanças em relação à jurisdição constitucional, manteve o controle difuso de acordo como já era previsto pelas constituições anteriores e o controle concentrado prevaleceu com as mudanças firmadas pela constituição antecedente, com exceção da possibilidade de controle das leis municipais em face da Constituição Estadual, sendo neste ponto silente. Contudo, a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 restabeleceu o controle da legislação municipal, restringindo-o para fins de intervenção estadual.

Ainda sob a égide do texto constitucional de 1967, a Emenda Constitucional nº 7 de 1977 inseriu no texto vigente a representação consubstanciada na interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual, bem como cessou a

celeuma da utilização da medida cautelar em série de controle de constitucionalidade, passando a ser permitido expressamente na Constituição.

A atual constituição brasileira, vigente desde 1988, trouxe mudanças importantíssimas para configuração da jurisdição constitucional da maneira que hoje se apresenta. Nas letras do seu texto originário, a Constituição que ficou conhecida como “Constituição cidadã”, expandiu o rol de legitimados para propositura da antiga representação constitucional que passou a partir de então a ser denominada de ação direta de inconstitucionalidade.

No arcabouço ainda das mudanças introduzidas pelo texto constitucional de 1988 encontra-se o fim da representação da interpretação de leis, como também a previsão, a partir de então, da arguição de preceito constitucional, inovando o rol de ações do controle de constitucionalidade concentrado até então existente. Outra importante mudança foi a previsão de uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que traz em si o fim de sanar a síndrome da ineficiência das normas constitucionais, objetivando que o texto constitucional se torne eficaz.

O texto constitucional de 1988 restabeleceu o controle de constitucionalidade estadual, e firmou o entendimento que nos julgamentos das ações que versassem sobre constitucionalidade das leis seria permitido a participação do *amicus curie* (amigos da corte) que acrescentariam conhecimento ao debate, tornando-o mais enriquecedor.

Com a Emenda Constitucional nº3 de 1993, foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio a ação declaratória de constitucionalidade, esta possuindo caráter ambivalente em relação à ação direta de inconstitucionalidade.

Outra emenda constitucional que apresentou importantes modificações para a jurisdição constitucional foi a EC nº 45 de 2004, consolidando o já existente entendimento de efeito vinculante e eficácia geral em sede de ação direta de inconstitucionalidade, pois antes só havia previsão constitucional no tocante a ação declaratória de constitucionalidade. Implementou, também, a mudança do rol dos legitimados a propor a ação direta de constitucionalidade, igualando-o ao previsto para propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Em relação ao controle difuso de constitucionalidade, a emenda que ficou conhecida como reforma do judiciário implantou o mecanismo de repercussão geral

para julgamento do recurso extraordinário e trouxe em seu bojo a previsão de súmula de efeitos vinculantes.

Diante dessa evolução paulatina ao decorrer da existência das diferentes constituições, o ordenamento jurídico brasileiro foi construindo uma jurisdição constitucional diferenciada, com suas especificidades adequadas a realidade da nação. Formada pelo misto entre o controle difuso e o controle concentrado, a jurisdição constitucional brasileira foi se aperfeiçoando de modo a buscar a mais eficaz maneira de blindar o texto constitucional de eventuais abusos contra ordem democrática.

### 3.2 O CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO NA ATUAL CONJUNTURA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição ocupa o papel de lei basilar do Estado, fonte de onde são retirados os fundamentos da nova ordem jurídica instaurada com sua proposição. O texto da Carta Maior traz em seu corpo os institutos mais importantes para a manutenção do convívio civilizado em uma sociedade politicamente organizada.

Engrandecendo o entendimento do real significado do que vem a ser constituição, Ferreira Filho (1995, p. 3) relata que “historicamente, o termo ‘constituição’ é empregado para designar o conjunto de normas que organizam o Estado, ou leis supremas que organizam o poder. Na realidade, são normas que organizam o poder social.”.

O entendimento de que a constituição implica na carta que organiza o Estado é remota, e se relaciona com a ideia de que a vivência em grupo social exige regras organizadoras que constituem a fonte da qual o Estado beberá para atuar na busca do bem comum. Assinala Siqueira Junior (2011, p. 32) que “A Constituição, como o próprio nome designa, constitui o Estado, trazendo em seu bojo os fatores, os anseios e os valores da sociedade.”.

A concepção de constituição vai além de um aglomerado formal de leis, a vivacidade dos seus preceitos é indispensável para que ocupe o lugar de norma fundamental. Para Hesse (1998, p. 37):

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

Da conceituação apresentada, pode-se extrair quão grandiosa é a importância da Constituição para o desenvolvimento do Estado. Capaz de fornecer a estabilidade buscada pelas organizações políticas, o texto constitucional confere a segurança necessária para o convívio em sociedade, prevenindo a existência de infortúnios e usurpação de poder. Neste mesmo raciocínio preleciona Silva (1999, p. 40):

A constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.

Constituindo a pedra angular do ordenamento jurídico, todas as outras normas encontram fundamento na Constituição, portanto, não devem se chocar com seus preceitos. A compatibilidade com o texto constitucional é necessária para existência das leis infraconstitucionais, a incoerência ou incompatibilidade com a previsão do Texto Fundamental torna a lei inconstitucional, não devendo, então, permanecer na ordem jurídica.

A análise desta compatibilidade é função da jurisdição constitucional, que atua na preservação dos dizeres constitucionais de modo a manter a Norma Fundamental intacta.

Contrabalanceando a necessidade de mudança do texto constitucional para atender a realidade que se modifica ininterruptamente e a garantia de preservar os pilares existenciais do Estado, a jurisdição constitucional realiza a árdua tarefa de

analisar a atuação do poder constituinte derivado, fazendo valer os limites interpostos pelo próprio texto constitucional originário.

Portanto, a Constituição não pode estar dissociada da realidade, mas, em contrapartida, não pode ser escrava dessa realidade, isto porque sua supremacia se esvaziaria diante da mutabilidade do convívio social. Neste sentido são as palavras de Hesse (1991, p.25):

A constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade. Em caso de eventual conflito, a constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca.

Na atual conjuntura da jurisdição constitucional a Constituição preserva a sua qualificação de núcleo do ordenamento jurídico, e é a sua essência que justifica a atuação jurisdicional rígida, inibidora de violações aos seus ditames. Na verdade, a supremacia constitucional constitui a razão de existir da atuação judicante constitucional, haja vista que se retirássemos o elevado patamar em que a Constituição se encontra, não haveria hierarquia entre a Norma Fundamental e as leis infraconstitucionais, anulando, assim, a necessidade de existência do controle de constitucionalidade.

Logo, a jurisdição constitucional caminha em busca da melhor maneira de preservar os pilares constitucionais, atendendo aos interesses daquele que é detentor de todo o poder: o povo. A constituição é a manifestação dos anseios populares, como também é desejo do povo que ela seja respeitada, preservada e efetivada.

### 3.3 O STF E SUAS COMPETÊNCIAS DEFINIDAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O supremo Tribunal Federal ocupa o lugar de Corte Constitucional no ordenamento jurídico brasileiro. A sua criação ocorreu anteriormente a proclamação da república, mediante o decreto nº 510, datado de 22 de junho de 1890. O poder de

dizer o direito em última instância, de forma definitiva, que antes pertencia ao imperador, passou a ser atribuído, a partir de então, ao Supremo Tribunal Federal.

As competências do Supremo Tribunal Federal foram se delineando ao longo da história, alargando-as ou suprimindo-as de acordo com a vigência de Cartas de cunho democrático ou autoritárias, respectivamente.

O número de membros também não foi constante no decorrer das constituições já existentes, tendo o número de onze ministros na atual Constituição Federal.

A estabilidade do Órgão Supremo do Poder Judiciário brasileiro sempre foi reflexo da realidade política vivida no país, vestindo-se de real detentor de poder inibidor dos excessos governamentais, quando da vigência de governos democráticos e de órgão controlado pelo poder executivo, quando da prevalência do autoritarismo.

Nesse fluxo de fases vividas pelo Supremo Tribunal Federal, este foi incorporando características essenciais para manutenção da essência para qual foi criado. Hodiernamente, a Cúpula Constitucional se apresenta como órgão consolidado na sublime função de guardião da Constituição Federal.

Assim, foi com os ares democráticos trazidos pela Constituição Federal de 1988 que o Supremo Tribunal Federal se firmou, verdadeiramente, como Corte Constitucional, renascendo institucionalmente para preservar o fruto da luta popular: a Constituição. Sabiamente constata Barroso (2002, p. 304):

O fortalecimento de uma corte constitucional, que tenha autoridade institucional e saiba utilizá-la na solução de conflitos entre os Poderes ou entre estes e a sociedade (com sensibilidade política, o que pode significar, conforme o caso, prudência ou ousadia), é a salvação da Constituição e o antídoto contra golpes de Estado.

Portanto, a existência de uma corte constitucional capaz de dirimir esses conflitos se apresenta inteiramente ligada ao amadurecimento de um governo com ideais democráticos, haja vista que o resguardo da Constituição e dos ditames impostos por esta é indispensável para preservação da formatação governamental de cunho democrático, em um país marcado pela tomada de poder por revolucionários totalitaristas.

Nesse viés de fortalecimento do Supremo Tribunal Federal, a Constituição instauradora da nova ordem democrática expandiu sua competência, delimitando competências originárias e recursais ordinárias e extraordinárias.

As atribuições da Corte Constitucional estão previstas no artigo 102 da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;
- b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
- c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
- d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;
- e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;
- f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;
- g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
- h) (Revogada).
- i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;
- j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;
- l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
- m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;
- n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;
- o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;
- p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;
- q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da Mesa de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

b) o crime político;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

A própria percepção da citação evidencia o exaustivo rol das competências estabelecidas ao Supremo Tribunal Federal pela Carta Maior de 1988, que pelo volume de ações, fruto dessa ampliação de competência, fica impedido de cumpri-las fielmente.

As competências da Corte Constitucional foram/são determinadas com o fulcro de realizar a frase inicial do artigo supracitado de que precipuamente cabe-lhe a guarda da constituição, e isto, reflexamente, lhe confere grande importância dentro da organização política, pois sua atuação é indispensável para a existência de um Estado Democrático de Direito pautado nos ideias de justiça e que respeita a separação dos poderes.

No contexto de um Estado que encontra sua razão de ser na democracia, a Constituição se apresenta como baldrame, sendo indispensável para seu sustento um órgão responsável pela sua conservação e respeito. Diante dessa constatação, o Supremo Tribunal Federal exerce fundamental papel na defesa da integralidade do Estado Democrático de Direito.

Deste modo, suas competências se coadunam e podem ser resumidas em apenas uma: tornar efetivas as palavras proclamadas na Assembleia Constituinte no dia 05 de outubro de 1988.

#### **4 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA NOVA ORDEM DEMOCRÁTICA: PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO E REPRESENTATIVO DO STF:**

A promulgação da Constituição de 1988 trouxe consigo uma significativa mudança no cenário político e jurídico do país. Com alicerces no princípio da separação dos poderes e na proteção aos direitos e garantias fundamentais, a nova ordem democrática restabeleceu a força normativa do texto constitucional.

Foi nesta ótica de proteção aos ditames constitucionais, conservando-se, assim, a supremacia da Constituição Federal, que o Supremo Tribunal Federal ganhou destaque dentro do novo ordenamento jurídico.

Na concepção que foi trazida pelo texto constitucional, a guarda que foi imposta como função premissa da Corte Constitucional não se limita a proteger seus dizeres, mas torná-los realizáveis e/ou realizados. No jogo de funções típicas e atípicas atribuídas aos três poderes da república, o Supremo Tribunal Federal realiza a jurisdição constitucional sempre buscando a efetividade da norma hierarquicamente localizada no topo do ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, é objetivando efetivar os direitos elencados nas folhas da Constituição, que o Supremo Tribunal Federal atua, hodiernamente, de forma representativa e contramajoritária, atendendo os anseios daqueles que, por constituírem uma minoria, encontram-se na margem das decisões políticas, sendo esquecidos por aqueles que elegeram através do exercício do seu direito de voto, constitucionalmente assegurado.

Democraticamente, o Supremo Tribunal Federal vem atuando em questões relevantes de cunho social, político e moral, na tentativa de preencher as lacunas oriundas da omissão legislativa e da negligência com a qual é realizada, gerando o fenômeno denominado de judicialização da política, que pode ser observado nitidamente quando a Corte Constitucional atua de forma contramajoritária e representativa.

#### 4.1 O STF ATUANDO CONTRAMAJORITARIAMENTE NA DEFESA DA CONSTITUIÇÃO

A democracia tem como princípio basilar a igualdade entre os seres humanos, no governo realizado pelo povo e convertido para este, nada mais coerente de que todos, indistintamente, tenham seus direitos assegurados. A constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º determina que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, e prossegue assegurando a todos os direitos e garantias fundamentais que traz em seu bojo.

Desta maneira, o governo democrático não pode ser confundido com a prevalência da vontade majoritária, deve haver uma comunhão de ideias entre a maioria e os grupos minoritários, de forma que nenhum direito seja suprimido ou desrespeitado.

As bancadas legislativas, do modo como são estruturadas eleitoralmente, por vezes fazem prevalecer a vontade gritada pela maioria, no entanto os grupos minoritários não podem ser esquecidos pelos seus representantes eleitos. Os parlamentares e os membros do Poder Executivo representam não apenas aqueles que lhes confiaram votos na urna, mas todo o povo brasileiro.

De forma brilhante e esclarecedora, o Ministro Relator da ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ, Ayres Britto, na sessão de julgamento das citadas ações constitucionais, discorre sobre a atuação contramajoritária:

Cabe enfatizar, presente tais razões, que o Supremo Tribunal Federal, no desempenho da jurisdição constitucional, tem proferido, muitas vezes, decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que os julgados desta Corte Suprema, quando assim proferidos, objetivam preservar, em gesto fiel execução aos mandamentos constitucionais, a intangibilidade de direitos, interesses e valores que identificam os grupos minoritários expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política e que, por efeito de tal condição, tornam-se objeto de intolerância, de perseguição, de discriminação e de injusta exclusão.

Na perspectiva de fazer valer a balança da justiça, o Poder Judiciário atua para que os desejos da maioria não suprimam os direitos da minoria, indo, por

vezes, de encontro ao que foi majoritariamente decidido, por isso o nome contramajoritário.

Vestido da atribuição de realizar o controle concentrado de constitucionalidade das leis, o Supremo Tribunal Federal atua na defesa da supremacia constitucional, preservando os seus princípios basilares, e contribuindo, assim, para o fortalecimento do governo democrático. Ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo, a Cúpula Constitucional desfaz aquilo que foi decidido pela maioria, através do congresso Nacional ou do chefe do Poder Executivo, este eleito pela maioria do povo brasileiro.

Pensar que o Poder Judiciário não representa o povo, porque seus membros não são escolhidos via um sistema eleitoral onde o povo vota no candidato que deseja, é errôneo. Todo poder dentro de um governo democrático, estruturado sobre o princípio da soberania popular, atua em nome do povo e para o povo. Nesse sentido disserta Mendonça e Barroso (2013, p. 5):

Em uma democracia, todo poder é representativo, vale dizer, é exercido em nome e no interesse do povo, e deve contas à sociedade. Sendo assim, os três Poderes da República devem falar em nome e no interesse do povo, cada um dentro da sua missão institucional.

Portanto, o Poder Judiciário, e mais especificamente o Supremo Tribunal Federal, realiza suas atribuições com os olhos fixos nos direitos da coletividade. O ideal da Suprema Corte é fazer valer os ditames constitucionais, pois só assim estará guardando-a verdadeiramente.

Consustanciando esse entendimento, bem disserta Novelino (2013, p.273):

A base lógica tradicional para se conferir um poder político a um órgão composto de membros não-eleitos, segundo as teorias normativas, consiste na proteção das minorias contra o excesso democrático, o que pressupõe, ao menos até certo ponto, uma atuação independente da influência da opinião pública.

A atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal é fincada na defesa das minorias, sua legitimidade pode ser retirada da própria Constituição quando da determinação desta de que os direitos fundamentais devem ser a todos estendidos.

A expansão do Poder Judiciário configura uma forma de suprir a lacunosa atuação legislativa, seja esta lacuna fruto da falta de credibilidade no meio social dos órgãos compostos por representantes eleitos, ou até mesmo quando resultante da atuação em desconformidade com os preceitos da Carta Maior.

Segundo Barnum (apud NOVELINO, 2013, p. 274):

O papel contramajoritário revelar-se-ia especialmente relevante naqueles casos em que direitos básicos não são respeitados pela maioria legislativa e teria por finalidade evitar que esta se transforme em uma maioria “tirânica”. O princípio democrático, segundo esta concepção, não se esgotaria no princípio majoritário, sendo desejável que algumas decisões políticas sejam tomadas por uma instituição relativamente isolada de pressões políticas.

A constituição Federal traz em seu corpo garantias para uma atuação justa do Poder Judiciário, a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade dos subsídios que atuam na blindagem do judiciário contra as pressões populares e governamentais. A previsão dessa segurança permite aos que exercem a jurisdição atuarem de forma construtiva no amadurecimento do governo democrático.

A jurisdição constitucional realiza a função de filtrar as decisões dos órgãos políticos que se encontram em desconformidade com os pilares constitucionais, evitando que a democracia sucumba diante da prevalência irrestrita da vontade majoritária.

Destarte, expõe Dworkin (2006, p.26-27):

A democracia é um governo sujeito às condições - podemos chamá-las de condições ‘democráticas’ – de igualdade de status para todos os cidadãos. Quando as instituições majoritárias garantem e respeitam as condições democráticas, os veredictos dessas instituições, por esse motivo mesmo, devem ser aceitos por todos. Mas quando não o fazem, ou quando essa garantia e esse respeito mostram-se deficientes, não se pode fazer objeção alguma, em nome da democracia, a outros procedimentos que garantam e respeitem as condições democráticas.

Frente ao exposto, a atuação majoritária só se torna legítima quando não fere nenhum direito estabelecido legalmente, mormente quando ocupa o patamar de norma constitucional. Incorrendo em erro na realização das suas funções os Poderes da República compostos por membros eleitos provocam a atuação da

jurisdição constitucional que atua com o fulcro de equalizar os direitos da maioria e das minorias que compõem o Estado Democrático de Direito.

Torna-se importante enfatizar que por vezes a atuação do Supremo Tribunal Federal na realização do controle de constitucionalidade das leis não configura um verdadeiro comando contramajoritário, isso porque a lei ou ato normativo em determinadas ocasiões não é fruto legítimo de uma vontade da maioria, estando em discordância com os interesses coletivos. As causas dessa desarmonia são variadas.

A primeira a ser apontada trata-se da não subsunção obrigatória entre maioria legislativa com a maioria popular. Novelino (2013, p. 279) explica com maestria essa hipótese:

Sob o aspecto formal, além de uma parte significativa da população não participar ativamente do processo político-eleitoral, nos casos em que há mais de dois candidatos, existe a possibilidade de um deles ser eleito com menos da metade do total de votos. Ademais, os interesses de caráter pessoal, as distorções existentes no processo eleitoral, assim como o conjunto de forças socioeconômicas atuantes nas eleições e durante os mandatos, com frequência, impedem que a elite política escolhida pelo voto popular represente os reais interesses daqueles que os elegeram ou que vote de acordo com as preferências e desejos da maioria da população.

Desta forma, a não correspondência entre os interesses da coletividade e a edição de normas por seus representantes não corresponde a uma legítima representação democrática, haja vista que as decisões tomadas nessas condições não condizem com a vontade da maioria, agindo, diante das circunstâncias, o Poder Judiciário para preservar a ordem democrática.

Um segundo ponto a ser debatido diz respeito a não equivalência necessária entre o corpo legislativo do momento da aprovação da lei e o corpo legislativo contemporâneo ao momento em que a lei foi declarada inconstitucional, isso se acentua ainda mais de acordo com o aumento da distância entre o momento da entrada em vigor da lei e o da declaração de sua inconstitucionalidade.

Inteligentemente destaca Novelino (2013, p. 280):

Quanto maior o lapso temporal entre a promulgação de uma lei e a decisão que a invalidou, maior a possibilidade de que mudanças fáticas e sociais reduzam o grau de correspondência entre o conteúdo normativo e a vontade da maioria legislativa atual. Nos casos em que ocorrem mudanças

nas preferências políticas da própria legislatura, a rigor, a invalidação de uma lei pela Corte Constitucional não pode ser considerada uma decisão efetivamente “contramajoritária”.

Portanto, a atuação da Suprema Corte dita contramajoritária nem sempre corresponde a uma verdadeira discordância dos anseios da maioria. Neste sentido outra hipótese se justifica, a de que ao decidir em favor da minoria a Cúpula Constitucional por vezes tem a sua decisão ratificada pela maioria, no sentido de ter o manifesto de apoio desta na tomada da decisão ou mesmo um espírito de conformação positiva daqueles que compõem a maioria.

A legitimidade da atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal retira sua essência da Constituição Federal, não apenas quando esta lhe confere o poder de realizar o controle de constitucionalidade das leis, mas também quando atribui um quórum qualificado para mudança do texto constitucional. A rigidez da qual se reveste a Norma Fundamental exprime a importância da preservação dos seus preceitos, bem como revela a preocupação do poder constituinte originário de que quando se apresentar necessária a mutação do texto constitucional essa seja feita em conjunto pela maioria e minoria, pois só assim será atingido o requisito do quórum de aprovação qualificado de 3/5 dos membros do parlamento.

No discurso de Kelsen (apud BINENBOJM 2010, p. 73), o mestre retrata a importância do equilíbrio entre a maioria e os grupos minoritários dentro de um governo democrático, dissertando:

Se se considera que a essência da democracia reside não no império absoluto da maioria, mas exatamente no permanente compromisso entre maioria e minoria dos grupos populares representados no Parlamento, então representa a jurisdição constitucional um instrumento adequado para a concretização dessa ideia. A simples possibilidade de impugnação perante a Corte Constitucional parece configurar instrumento adequado para preservar os interesses da minoria contra lesões, evitando a configuração de uma ditadura da maioria, que, tanto quanto a ditadura da minoria, se revela perigosa para a paz social.

Kelsen no desenvolver do seu pensamento enfatiza a importância do papel desempenhado pela Cúpula constitucional na manutenção do convívio equalizado entre maioria e minorias, seja pela sua atuação propriamente contramajoritária ou até mesmo quando aparentemente contramajoritária. No primeiro caso, quando através do controle exercido vai de encontro às vontades da maioria e no segundo,

quando reajusta um equívoco que na verdade não configura nem vontade da maioria, tampouco da minoria.

Assim, a atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal é decorrência da sua função de guardião da Constituição, visto que a abrangência da proteção atribuída a este órgão não se limita a uma proteção formal, mas também a uma proteção material, que implica na invalidação de matéria normativa que a desrespeite, legitimando-se na proteção da ordem democrática e consolidada no princípio da supremacia da Carta Maior.

#### 4.2 O PAPEL REPRESENTATIVO DO STF NA REALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA

Aparentemente contraposto ao papel contramajoritário exercido pelo Supremo Tribunal Federal, este se reveste ainda do papel representativo, que consiste na atuação do mais alto órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro na regulação de assuntos relevantes para o convívio social, quando, mesmo diante do comando constitucional para elaboração de normas, o Poder Legislativo permaneceu omissos.

A representatividade do Supremo Tribunal Federal surge como mecanismo de defesa dos direitos e garantias fundamentais, emergindo da necessidade de completude do ordenamento jurídico. De nada adianta a previsão constitucional assegurando direitos se estes não forem regulamentados de modo a se tornarem efetivos.

A Cúpula Constitucional, desta forma, atua na busca da efetivação dos ditames constitucionais, pois como Poder Democrático, não pode se omitir diante das lacunas existentes na regulamentação da vida em sociedade.

Apesar da função legislativa, ou seja, a de elaborar normas legais, ser tipicamente atribuída ao Poder Legislativo pelo texto constitucional, o Poder Judiciário ao ser provocado através de demandas judiciais, não pode deixar de julgar por falta de previsão legislativa.

Diante das inebriantes faltas legislativas, a Corte Constitucional foi cada vez mais ganhando espaço no cenário político, por configurar a solução encontrada pela sociedade para garantir a efetivação dos direitos constitucionalmente assegurados.

Consubstanciando esse entendimento, leciona Mendonça e Barroso (2013, p. 2):

Pois bem: circunstâncias diversas têm colocado ênfase no papel representativo do Supremo Tribunal Federal. Apesar de se tratar de uma questão pouco teorizada, o fato é que um olhar reconstrutivo sobre a jurisprudência e a própria postura da Corte permite concluir que ela tem desenvolvido, de forma crescente, uma nítida percepção de si mesma como representante da soberania popular. Mais precisamente, como representante de decisões soberanas materializadas na Constituição Federal e difundidas por meio de um sentimento constitucional que venturosamente, se irradiou pela sociedade como um todo. Tal realidade é perceptível na frequência com que as normas da Constituição são invocadas nos mais diversos ambientes.

Torna-se importante salientar que essa expansão do Poder Judiciário é fruto de um conjunto de fatores. Primeiramente, a falta de credibilidade do Poder Legislativo marcado historicamente por episódios de corrupção. Em segundo lugar, a percepção do Supremo Tribunal Federal como órgão composto por íntegros ministros, vocacionados com a causa da justiça. A junção desses dois fatores determinantes, entre outros tantos ocasionadores desse fenômeno da judicialização da política, explicam a provocação do Judiciário pelo povo para resolver as omissões do ordenamento jurídico.

De forma atípica, o Supremo Tribunal Federal, vem regulando situações que foram esquecidas, mas que se apresentam como necessidades da coletividade, pelo parlamento. É nesse contexto de omissão parlamentar e negação a representatividade que lhes foi legitimada, que o Judiciário vem atuando para suprir as lacunas das aspirações sociais, exercendo de forma peculiar sua função de guardião da constituição.

Ditado pela realidade social é que esse fenômeno, que nas palavras de Luis Roberto Barroso (2013, p.39) “Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididos pelo judiciário”, vem se desenvolvendo e conseqüentemente transformando o poder judiciário em uma vertente de Poder mais ativa.

O conhecimento do texto constitucional passou a ser mais frequente na nova ordem democrática, marcados pelo governo ditatorial, o povo obteve o saber dos direitos que lhe são assegurados na Norma Fundamental. O fruto desse

conhecimento é a mobilização social para ter seus direitos efetivados, encontrando no Supremo Tribunal Federal a solução para a falta de compromisso dos investidos no papel de realizá-los, o Poder Legislativo.

Com domínio, discorre Mendonça e Barroso (2013, p. 3):

E se a Constituição ganhou as ruas, era apenas uma questão de tempo para que as ruas terminassem batendo à porta do STF, órgão encarregado de dar a última palavra nas questões constitucionais. Em um país dotado de uma Constituição abrangente, de um Tribunal Constitucional prestigiado e de múltiplos legitimados para provoca-lo, a jurisdição constitucional acaba sendo acionada por todos os lados. Pelo estudante que julga injusto perder sua vaga na universidade para um aluno beneficiário das cotas e pelas mulheres que sofrem o drama existencial de uma gravidez de feto anencefálico. Pelos que querem ter o direito de defender a descriminalização das drogas leves ou negar a ocorrência do holocausto, mas também pelos que consideram inconstitucional esse tipo de discurso.

Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal foi palco de debates importantíssimos sobre temas relevantes, e ainda não regulados, para o convívio social. Como guardião da Constituição, a Suprema Corte, legitimamente, resolveu questões de cunho social visando efetivar os direitos e garantias fundamentais.

Nessa esteia, vale mencionar as palavras de Camphorst (2013, p.3):

Uma das causas é que é necessário que exista um poder judiciário forte para que se efetive todos os direitos fundamentais, um poder judiciário mais ativo, que não deixe de efetivar o direito de algum cidadão porque não está totalmente explícito no ordenamento jurídico. Outro motivo é que existe uma desilusão com a política, onde restam dúvidas das intenções, o que tem gerado um inconformismo. E a última questão é que, há certos casos em que o legislativo para não se desgastar, deixam que o judiciário resolva esses casos mais controversos, em que não é necessário apenas o ponto de vista de uma certa classe de pessoas, mas é preciso visualizar vários pontos de vista, tanto ético, como moral, político e também religioso, entre tantos outros, em que existe essa visualização apenas no caso concreto, ou no território em que vivem. Essa visão quem tem geralmente é só o Poder Judiciário, que resolve caso por caso, exemplos bem claros são a eutanásia, aborto, direito dos homossexuais, e assim por diante.

A atuação representativa da Cúpula Constitucional possui o fim de fortalecer a democracia, pois essa só é efetiva quando os direitos e garantias fundamentais são assegurados. Pensar que a previsão em um texto normativo é suficiente configura o mesmo que anular a existência de um governo voltado para o povo.

Os direitos e garantias fundamentais constituem o alicerce da democracia, por essa razão não podem simplesmente permanecer esquecidos sem a devida regulamentação. A vida em sociedade se torna mais complexa a cada dia e novas questões necessitam de regulamentação, desta forma o direito não pode permanecer inerte diante dessa mutação constante.

Não há razão de ser democrático se não for para ser “realmente” democrático, no sentido de que a democracia só se justifica quando os direitos inerentes aos seres humanos são respeitados, e esse respeito provém da possibilidade de efetivação.

A falta de regulamentação afronta a Constituição de igual forma que a existência de uma norma em desconformidade com os seus preceitos. Portanto, é pautado no princípio da supremacia constitucional que o Supremo Tribunal Federal atua representativamente em nome do povo e dos seus anseios.

#### 4.3 CRÍTICAS À ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA E REPRESENTATIVA DO STF

O Supremo Tribunal Federal revestido dos poderes contramajoritário e representativo vem desenvolvendo um papel relevante dentro da nova ordem democrática, assegurando que as minorias não tenham seus direitos suprimidos pela imposição da maioria, e resguardando os direitos e garantias fundamentais de uma atuação negligente dos outros dois Poderes da República.

A confiabilidade transmitida por um órgão composto de membros togados tem sido cada vez mais acolhida pela sociedade, que encontra nestes a solução para a reparação e/ou efetivação de seus direitos.

Frente à realidade da expansão do Poder Judiciário e mais precisamente do Supremo Tribunal Federal tem gerado críticas no campo jurídico e político, sobre sua legitimidade, sua real eficiência na resolução dos défices democráticos e se esta atuação encontra-se em conformidade com as aspirações constitucionais.

Inicialmente, discute-se a legitimidade da atuação da Suprema Corte quando se sobrepõe a vontade daqueles que foram eleitos pelo povo para representá-los, atuando contramajoritariamente. Nesse ponto, há de se ressaltar que o Supremo

Tribunal Federal, apesar de não ser composto por membros escolhidos diretamente pelo povo, configura uma vertente de poder dentro da República e como poder, deve estar em conformidade com as pretensões populares, mormente no tocante aos direitos e garantias fundamentais.

Destarte, não se pode aceitar que o Poder Judiciário mantenha-se inerte quando provocado para resolver lides decorrentes da supressão de direitos pelo Poder Legislativo. Ambos devem e têm o dever de trabalharem na realização dos ditames constitucionais, harmonicamente.

Sobre o assunto, doutrina Hamilton (apud BARROSO, 1996, p.155-156):

É muito mais racional supor que os tribunais é que têm a missão de figurar como corpo intermediário entre o povo e o Legislativo, dentre outras razões, para assegurar que este último se contenha dentro dos poderes que lhe foram deferidos. A interpretação das leis é o campo próprio e peculiar dos tribunais. Aos juízes cabe determinar o sentido da Constituição e das leis emanadas do órgão legislativo.

Esta conclusão não importa, em nenhuma hipótese, em superioridade do Judiciário sobre o Legislativo. Significa tão somente, que o poder do povo é superior a ambos; e que onde a vontade do legislativo, declarada nas leis que edita, situar-se em oposição à vontade do povo, declarada na Constituição, os juízes devem curvar-se à última, e não a primeira.

Vê-se, então, que esses dois Poderes da República, Judiciário e Legislativo, exercem suas funções com fulcro na Constituição Federal. Não há hierarquia entre estes, haja vista que todos possuem, precipuamente, a função de agir na realização dos direitos da coletividade.

A Constituição como Norma Fundamental deve ser respeitada, portanto, quando o legislativo, em nome do povo, editar norma em desacordo com os pilares constitucionais, o Poder Judiciário atua para resguardar também a vontade do povo, estampada nas palavras do texto constitucional.

De cunho ideológico, sustenta-se a crítica de que o Poder Judiciário é composto por membros da elite e sua atuação seria voltada para esta. Discorre Barroso (2014, p.11):

Ao lado dessas, há, igualmente, críticas de cunho ideológico, que veem no Judiciário uma instância tradicionalmente conservadora das distribuições de poder e de riqueza na sociedade. Nessa perspectiva, a judicialização funcionaria como uma reação das elites tradicionais contra a democratização, um antídoto contra a participação popular e a política majoritária.

Essa crítica não encontra respaldo dentro do contexto da atuação do Poder Judiciário, que ao contrário da afirmação de que este resguardaria o direito das classes elitizadas, encontra-se o histórico de julgamentos em favor das minorias desfavorecidas e esquecidas pelo sistema político que prioriza as classes dominantes.

A atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal não se justifica na proteção dos interesses particulares de classes elitizadas, inversamente se destina a realizar os comandos constitucionais de igualdade entre todos, fortalecendo, assim, o sistema democrático.

No mesmo sentido se dá a atuação representativa da Cúpula Constitucional que possui como fim assegurar os direitos de todos que foram esquecidos pelo Legislativo, não cabendo ao Judiciário curvar-se diante da omissão do ordenamento jurídico.

A alusão à contribuição do Poder Judiciário para democracia brasileira não suprime a importância da atuação política dos demais Poderes da República, ao inverso, a investidura nesses papéis contramajoritário e representativo tem o condão de integrar o ordenamento jurídico na busca por sua completude.

Neste sentir, não se pode atribuir a Corte Constitucional o papel de única realizadora dos direitos fundamentais, esta função é atribuída a todas as vertentes de poder existentes dentro da ordem democrática. Oportuno destacar as palavras de Binenbojm (2010, p. 119):

O Tribunal Constitucional não pode ser visto como “o garante” dos direitos fundamentais e da democracia. Seu papel é o de ser uma instância de reflexão nacional sobre a legitimidade das decisões da maioria e, no limite, sobre a legitimidade das suas próprias decisões. A maior contribuição de uma Corte Constitucional ao desenvolvimento civilizatório não está na verdade ou bondade intrínseca de seus julgados, mas na forma pela qual eles energizam o diálogo público e incrementam o seu grau de racionalidade. Acreditamos que os juízes possam fazê-lo melhor, atuando de forma paralela e complementar aos agentes políticos eleitos, por razões de filosofia política, mas também por razões empíricas e históricas.

A Suprema Corte desempenha suas funções objetivando fortalecer a democracia, visto que a realização dos anseios populares por esta realizada contribui para aumentar a confiabilidade do povo neste desenho de governo

representativo democrático. A crença dos detentores do poder de que o governo esta voltado para concretizar seus anseios e necessidades apresenta-se como fundamental para o amadurecimento e perpetuidade da democracia.

Outra crítica ferrenha a expansão do Poder Judiciário e mais precisamente aos poderes contramajoritário e representativo do qual se reveste a Suprema Corte, diz respeito ao apontamento de que esta atuação viria a quebrar com o equilíbrio entre os Poderes da República, ferindo a cláusula constitucional imutável da Separação dos Poderes.

A atuação do Poder Judiciário encontra limite no próprio texto constitucional, não é nenhum dos Poderes ilimitados na execução de suas funções atribuídas pela Constituição, atuam em harmonia um com o outro, realizando a teoria dos freios e contrapesos.

Assim, o Poder Judiciário no exercício da Jurisdição Constitucional não está ferindo o Princípio da Separação dos Poderes, está, na verdade, atuando para manter o equilíbrio entre estes, de modo a garantir a preservação da Constituição e os pilares nela estampados.

Na esteira desse pensamento, leciona Moraes (2006, p. 474):

É importante ressaltar que, em um Estado Democrático de Direito, os atos políticos do governo estão dentro da esfera de vigiabilidade do Poder Judiciário, desde que causem prejuízo a direitos e garantias individuais ou coletivas e que, para o efetivo e imparcial controle desses atos, há a necessidade das garantias constitucionais da magistratura para não intimidar-se diante dos poderes, para que, dessa mútua oposição resulte a moderação de todos os poderes; o império da lei; a liberdade.

A Constituição Federal traz garantias aos magistrados com o fulcro de que sua atuação seja independente e imparcial, reservando-lhes a tarefa de controle dos atos dos demais poderes, não implicando este desempenho numa qualificação de ascendência aos demais poderes, estando, apenas, dentro dos mecanismos de preservação do equilíbrio entre os Poderes.

Neste liame de construção de raciocínio, as críticas referentes à ampliação das atividades desempenhadas pelo Poder Judiciário encontram-se neutralizadas nos motivos que justificam essa atuação. A atuação contramajoritária e representativa do Supremo Tribunal Federal encontra respaldo na Constituição

Federal e percorre o idealismo de fortalecimento da democracia, onde os direitos e garantias fundamentais são assegurados a todos, sem restrições.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que fora explanado, verificou-se, inicialmente, a correlação entre a democracia e o constitucionalismo, o caminho percorrido permitiu visualizar a existência da relação de completude entre esses dois institutos que anteriormente eram entendidos como antagônicos.

Essa percepção aponta para importância da coexistência entre a democracia e o constitucionalismo dentro de um Estado, onde um legitima e fortalece o outro, proporcionando, essa harmonia, o respeito aos Direitos e Garantias Fundamentais. Assim, um governo democrático só encontra razão de existir, quando se pauta em uma Constituição, pois esta resguarda os princípios democráticos, criando um ambiente propício para seu amadurecimento.

Como forma de melhor contextualizar a problemática em análise, explanou-se a evolução histórica da jurisdição constitucional, concentrando a atenção no controle de constitucionalidade. Esse sistema de preservação dos ditames constitucionais pode ser realizado de duas maneiras: difusa ou concentrada.

A primeira forma de realização de controle de constitucionalidade ocorre de forma incidental ao julgamento da lide, podendo ser realizada por qualquer juiz ou tribunal, por isso a nomenclatura controle difuso ou concreto. O precursor dessa técnica foi os Estados Unidos da América, no caso que ficou conhecido mundialmente como “Marbury versus Madison”. Já a segunda forma de controle ocorre de forma abstrata, devendo ser intentada uma ação diretamente no Tribunal competente, esta modalidade teve como precursora a Áustria.

O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro foi evoluindo ao decorrer da existência das suas Constituições. Angariando preceitos do sistema norte-americano e do sistema austríaco, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade ganhou contornos próprios, adequando-se as necessidades do seu ordenamento jurídico interno de forma a melhor desempenhar a função de proteger a Norma Fundamental.

A Constituição está localizada no topo do ordenamento jurídico interno de uma nação e possui hierarquia sobre todas as demais normas existentes nesta. Em

virtude da sua supremacia, precisa ser preservada, sendo essa a função precípua do Supremo Tribunal Federal.

Como guardiã da Constituição, a Corte Constitucional desempenha suas competências catalogadas no texto constitucional objetivando preservar não só a Constituição Federal, mas toda a ordem jurídica instaurada com sua promulgação. A Constituição Federal de 1988 expandiu significativamente o rol de competências do Supremo Tribunal Federal, o que contribuiu para o fortalecimento da Corte, colocando-a em uma posição importante dentro do cenário político do país.

Na perspectiva de realizar os dizeres constitucionais, o Supremo Tribunal Federal tem se vestido dos papéis contramajoritário e representativo. Atuando em defesa da minoria, a Cúpula Suprema, respaldada no seu poder de controle de constitucionalidade, inibe o massacre da maioria aos direitos pertencentes a todos. Em outro norte, atua, também, representativamente, realizando os anseios e direitos da sociedade diante da omissão legislativa.

Essa nova vertente de atuação do poder judiciário tem gerado críticas de estudiosos da área, questiona-se a legitimidade desses papéis desenvolvidos pelo Supremo Tribunal Federal, o argumento mais exaltado é de que essa função de representar o interesse da população não pertence a juízes, que não são eleitos pelo povo, tampouco foram escolhidos por estes para lhes representar.

Em contrapartida, o próprio povo encontra esperança neste órgão de cúpula do judiciário, diante da falta de credibilidade que os parlamentares transpassam para os detentores do poder. Mais importante do que essa confiança emanada do povo no que concerne a atuação representativa e contramajoritária do Supremo Tribunal Federal é a constatação de que essa legitimidade é aferida pela própria Constituição, pois em uma democracia não há razão de ser um poder político se sua atuação não estiver voltada para representar aqueles que verdadeiramente possuem o poder.

## REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. 11. ed. São Paulo: Globo, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional**: a tênue fronteira entre o Direito e a Política. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2014.

\_\_\_\_\_. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1998.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº625**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo625.htm>>. Acesso em: 07 de setembro de 2013.

CAMPHORST, William Marcio. **Eficácia dos direitos sociais e a ascensão do Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/eficacia-dos-direitos-sociais-e-a-ascensao-do-poder-judiciario-6624912.html>>. Acesso em: 20 de novembro de 2013.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FUX, Luiz. **Jurisdição Constitucional: democracia e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição** (Die normative Kraft der verfassung). Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

\_\_\_\_\_. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MELLO, José Luiz de Anhaia. **Da separação de poderes à guarda da Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.

MENDONÇA, Eduardo; BARROSO, Luís Roberto. **STF entre seus papéis contramajoritário e representativo**. Revista Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo>>. Acesso em: 14 de outubro de 2013.

MORO, Sérgio Fernando. **Jurisdição constitucional como democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVELINO, Marcelo. **A influência da opinião pública no comportamento judicial dos membros do STF**. Salvador: Juspodivm, 2013.

QUEIROZ NETO, Luiz Vicente de Medeiros. **Sistemas e espécies de controle de constitucionalidade no direito comparado**. Disponível em: <<http://www.nacionaldedireito.com.br/doutrina/1146/sistemas-e-esp-cies-de-controle-de-constitucionalidade-no-direito-comparado>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2014.

RIBEIRO, Fernando Armando; SILVEIRA, Jacqueline Passos da. Pluralismo, Identidade e Representação Democrática. In: MACHADO, Felipe; CATTONI, Marcelo. **Constituição e processo**: entre o direito e a política. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

RABELO NETO, Luiz Octavio. **O mito da incompatibilidade entre democracia e constitucionalismo**: análise do pensamento de Stephen Holmes. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20532/o-mito-da-incompatibilidade-entre-democracia-e-constitucionalismo-analise-do-pensamento-de-stephen-holmes>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2013.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato Social**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Constitucionalismo e Democracia- Breves notas sobre a Garantia do Mínimo Existencial e os Limites Materiais de Atuação do Legislador, com Destaque para o Caso da Alemanha. In: MACHADO, Felipe; CATTONI, Marcelo. **Constituição e processo**: entre o direito e a política. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.