



A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS¹

DEMOCRATIC LEGITIMATION OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION IN THE CONCRETION OF
FUNDAMENTAL RIGHTS

Daniel Barile da Silveira²

Elton Johnny Petini³

Resumo

O Poder Judiciário, ao exercer a denominada jurisdição constitucional, penetra nos territórios onde os poderes políticos, em regra, são os responsáveis pela atuação preponderante. À vista do constitucionalismo contemporâneo, marcado pela nova valoração da Constituição e pela efetiva promoção dos direitos fundamentais, observa-se o desenvolvimento da judicialização da política, caracterizada pela discussão na arena judicial de temas pertencentes à discricionariedade dos detentores de mandato eletivo. A teoria substancialista e a procedimentalista abordam a atuação do Poder Judiciário diante do regime democrático e dos direitos fundamentais. Exsurge a necessidade de se examinar os fatores que realmente legitimam de forma democrática a jurisdição constitucional, a fim de que seja respeitada a vontade popular, mas sem que os direitos fundamentais fiquem ao relento. Assim, num olhar voltado ao Supremo Tribunal Federal, despontam elementos imprescindíveis para a formulação da proposta científica, mais especificamente a forma de escolha de seus ministros, o modo como é franqueado o acesso à corte e, por fim, os meios de participação da população junto ao tribunal.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional; Legitimidade democrática; Direitos fundamentais; Substancialismo; Procedimentalismo.

Abstract

The judiciary, by exercising the so-called constitutional jurisdiction, participates in decisions where the political powers are responsible for the

¹ Artigo recebido em: 12/04/2012. Pareceres emitidos em: 12/07/2012 e 20/08/2012. Aceito para publicação em: 12/09/2012.

² Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (FD-UnB). Endereço eletrônico: danielbarile@hotmail.com.

³ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Toledo (UniToledo) de Araçatuba-SP. Endereço eletrônico: eltonpetini@terra.com.br.



predominant role. In the contemporary constitutionalism agenda, characterized by the new valuation of the Constitution and by the effective promotion of fundamental rights, observing the development of the judicialization of politics is a guideline to understand the levels of relationship between the political actors, observing their interaction. In this context, understanding the Supreme Court as the main Political institution that is able to confront these issues by the perspective of Political and juridical context, is one of the important keys to measure the contramajoritarian power in a democratic society, which this work aims to analyse by an analytical perspective.

Keywords: Constitutional jurisdiction; Democratic legitimacy; Fundamental rights; Substantialism; Proceduralism.

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca abordar o exercício do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário diante do princípio democrático, alicerce do Estado, bem como em relação à efetiva proteção dos direitos fundamentais, perscrutando os aspectos formais e materiais da legitimidade democrática da jurisdição constitucional, os fatores que lhe dão substrato, à vista de sua relevância para a estabilidade institucional do Poder Judiciário, cooperando ainda para a manutenção do caráter coercitivo de suas decisões em relação à concretização dos direitos individuais e sociais. Exsurge como razão da pesquisa o fato de o Supremo Tribunal Federal reiteradamente ter de se manifestar sobre temas considerados polêmicos, projetando-se, inexoravelmente, em grande parte, senão na totalidade das relações humanas limitadas à sua jurisdição, ponderando ainda, em certos casos, a omissão legislativa em normatizá-los e, conseqüentemente, devolver à sociedade aquilo que melhor se harmoniza com seus valores contemporâneos. Inevitavelmente, nesses casos, os lindes de atuação de uma função estatal se alargam a fim de que o objetivo precípua seja concretizado, ou seja, para que a demanda levada ao Judiciário receba uma regulamentação jurídica. Nesse sentido, sobressai o escopo de se verificar a indene manutenção do princípio democrático, e se o exercício da justiça constitucional afigura-se salutar para a concretização dos valores e direitos fundamentais. Investiga-se a adequada compatibilização, ou seja, a existência harmônica do exercício do controle de constitucionalidade diante do regime democrático e da efetiva concretização, proteção e defesa dos direitos fundamentais, prestigiando e professando a soberania popular livre e desembaraçada de eventuais restrições impostas pela parcela do Poder do Estado



competente em resguardá-la: o Poder Judiciário, mais especificamente para este artigo o Tribunal Constitucional. A problemática maior acerca da legitimidade democrática da justiça constitucional se refere ao risco de que seja ela concebida como um fenômeno de maior destaque em relação à própria Constituição, de forma a ser anulada ou restringida a soberania do texto constitucional, bem como o exercício do governo pelos representantes eleitos através do sufrágio universal. Ver-se-ia, assim, um nítido governo oligárquico, numa nítida semelhança à *nobless de robe*⁴.

Segundo lembram Gelson Amaro de Souza e Karina Denari Gomes de Mattos (2010, p. 417), é ao primórdio do federalismo – embora sendo exercício da *judicial review* de forma difusa – que se alude o primeiro e conhecido exercício do controle de constitucionalidade, onde o *chief justice* John Marshall decidiu pela aplicação da regra constitucional em detrimento de lei hierarquicamente inferior, a fim de que fosse preservada a integridade da Carta de 1787, na decisão proferida pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1803 no célebre caso *Marbury vs. Madison*. No entanto, conforme expõem os autores, é no início do século XX, após a Primeira Grande Guerra, diante do então devastado sistema político vivido pelos países europeus, que começaram a surgir os primeiros Estados Constitucionais de Direito, em substituição aos Estados baseados na proeminência do Legislativo. Daí surgiram os primeiros movimentos da jurisdição constitucional com vistas a conferir proteção ao texto constitucional. Para Luís Roberto Barroso (2010, p. 4-5) a história demonstra que tal modelo de Estado Constitucional de Direito só veio se consolidar após o término da Segunda Guerra Mundial. Substituiu-se o Estado Legislativo de Direito, onde a Constituição era compreendida como um singelo documento político, o qual não ostentava aplicação imediata – o que só ocorria com a participação dos poderes Legislativo ou Executivo. Sequer podia se falar em controle de constitucionalidade, pois “vigorava a centralidade da lei e a supremacia do parlamento”. Iniciou-se nesse contexto histórico um movimento idealizador de

⁴ A “nobreza de toga”, como era conhecida, consistia num grupo (ao lado da nobreza cortesã e da provincial) do segundo estado da França no século XVIII – o primeiro estado era composto pelo clero e o terceiro estado pelos camponeses, burgueses e pebleus. Representava parte da população de ricos que compravam títulos de nobreza, cargos políticos e administrativos (COTRIM, 2005, p. 290-291).



soerguimento da Constituição com a posterior formação de uma corte constitucional apta a lhe defender diante dos eventuais comportamentos ameaçadores e subversivos, bem como comprometida em garantir sua eficácia, precipuamente o respeito aos direitos fundamentais. Logo, além do seu caráter político, mormente em razão das normas orgânico-estruturais do Estado, a Constituição foi banhada de uma pitoresca normatividade, revestindo-se de primazia ante as demais produções legislativas do arcabouço jurídico. Vê-se, portanto, a hegemonização da Constituição em detrimento das leis infraconstitucionais em dissintonia sistemático-jurídica, no sentido de que estas nada podem representar senão quando em harmonia com aquela.

Inspirado em Nicola Matteuci (1998, p. 25), Lenio Luiz Streck (2004, p. 99) diz ser característica da Constituição a sua função de, na condição escrita, rígida e inflexível, não só impedir o governo autoritário e assim implementar um governo limitado, mas também garantir a inviolabilidade dos direitos dos cidadãos, que poderiam ser subjugados pelo legislador ordinário caso a Carta Maior não lhe fosse hierarquicamente superior. Desse modo, requer-se a instituição da jurisdição constitucional a fim de se defender a supremacia do texto constitucional, visto como a lei fundamental para a organização, sustentação e orientação do Estado, exigindo-se que o Poder Público (incluído o tribunal constitucional) aja pautado nos limites delineados na Constituição. Como se percebe, essa necessidade não se trata de uma idealização classista de magistrados ambiciosos em tolher dos representantes políticos e, dessa forma, do povo, a prerrogativa de escolher os melhores caminhos para o país. Cuida-se de zelar pelo efetivo respeito aos direitos fundamentais consagrados na Constituição, para os quais deve ser atribuído um eficaz tratamento, de modo a avançar nos campos políticos, desde que seja para a real garantia dos direitos mínimos, mesmo contra a vontade da parcela majoritária. Não soa bem que direitos indisponíveis, como a vida, a saúde e a dignidade sejam vilipendiados sob pretextos retóricos.

Diante dessa situação, começa a surgir o constitucionalismo contemporâneo, em deferência à Constituição, e principalmente, aos direitos fundamentais. Conforme Sebastian Borges de Albuquerque Mello (2012, p. 514), trata-se de uma visão constitucional da ordem jurídica, tendo-se como base no



processo interpretativo das normas jurídicas a ideia de unidade do ordenamento jurídico, partindo-se dos princípios e valores constitucionais. No constitucionalismo atual, exige-se o efetivo cumprimento das normas constitucionais, não se tolerando que normas relacionadas aos direitos fundamentais sejam vistas como termos decorativos inseridos no bojo da Constituição, mas que sejam exteriorizadas e aplicadas concretamente pelos juízes quando não o for pelos governantes e legisladores. Para Luís Roberto Barroso (2007, p. 4-5), “[o] pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas”. Assim, percebe-se concomitantemente a ascensão da jurisdição constitucional, como mecanismo indispensável à concretização do ideal pós-positivista.

Nesse contexto sobleva-se a judicialização da política, mais um fenômeno relacionado ao constitucionalismo contemporâneo, ao modo com o qual a Constituição cuida de seus objetivos e assegura os direitos. De acordo com Loiane Prado Verbicaro (2012, p. 449) a judicialização da política “é o fenômeno pelo qual questões políticas, deliberadas no âmbito do Legislativo ou do Executivo, passam a ser decididas nas arenas judiciais a partir de argumentos jurídicos [...]”, aproximando-se direito e política, com a consequente mitigação da legitimidade democrática dos Poderes Políticos constituídos pelo povo. Segundo a autora (2012, p. 450) esse protagonismo do Poder Judiciário decorre da própria Constituição tal como foi concebida, ao conferir-lhe legitimidade para a proteção dos direitos fundamentais. Ao se conferir tamanha primazia à Constituição, preocupou-se o legislador-constituente com o efetivo respeito aos direitos basilares, tornando-se fruto da hegemonização atribuída aos direitos fundamentais a sua inclusão no chamado “rol das cláusulas pétreas”, resistentes a qualquer tentativa de extinção, restrição ou ameaça. Conforme anota Walber Moura Agra (2006, p. 256), a Constituição é a referência para o resgate do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos mais importantes do ordenamento jurídico. Nesse sentido, ele destaca a legitimidade de uma maior atuação da jurisdição constitucional, à medida que o referido princípio é concebido como uma diretriz de concretização dos mandamentos constitucionais, e sendo elencado como parte dos direitos fundamentais, vê-se uma revalorização do papel desempenhado pela Constituição.



É concebida a dignidade da pessoa humana como o direito sustentador de todas as disposições dos direitos fundamentais. Trata-se do substrato axiológico dos diversos direitos mínimos contidos na Constituição, que impreterivelmente devem ser preservados e promovidos. Além disso, ampliando-se a perspectiva sobre a magnitude que se revestem, os direitos fundamentais não são concebidos apenas como um objetivo a ser alcançado pela jurisdição constitucional. Na concepção de Peter Häberle (1997, p. 36), trata-se de umas das formas de legitimação democrática da interpretação constitucional: a representação democrática não ocorre apenas por meio da participação do povo no processo eleitoral, delegando responsabilidades a órgãos estatais e, em último plano, à Corte Constitucional. Ainda, segundo o jurista alemão, uma sociedade aberta também se desenvolve “por meio de formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana, especialmente mediante a realização dos Direitos Fundamentais [...]”. Acrescenta que

[a] democracia do cidadão está muito mais próxima da idéia que concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais e não a partir da concepção segundo a qual o Povo soberano limita-se apenas a assumir o lugar do monarca. (HÄBERLE, 1997, p. 38)

Demonstra, com isso, ser essa perspectiva uma consequência da relativização do conceito de “povo”, diante de sua sujeição a entendimentos equívocos.

Apresentados os traços significativos da jurisdição constitucional, da proeminência da Constituição e sua força normativa, bem como alguns aspectos sobre os ditos direitos essenciais, objeto filosófico da presente pesquisa, o artigo se desdobrará no estudo das implicações advindas da relação entre justiça constitucional e o poder político. Será abordado também o debate entre a corrente substancialista e a procedimentalista, tema determinante para o entendimento da problemática em questão, e, por derradeiro, contar-se-á com as peculiaridades concernentes à legitimidade democrática da jurisdição constitucional, os argumentos favoráveis a salutar atuação do Poder Judiciário voltada à proteção da democracia e dos direitos fundamentais. A pesquisa se aplica na análise de dados históricos, fenômenos sociais, instituições de poder, teses doutrinárias e normas jurídicas,



extraídos de fontes bibliográficas, do ordenamento jurídico nacional, do direito estrangeiro, além de posições jurisprudenciais brasileiras sobre o tema.

1 A RELAÇÃO ENTRE REGIME DEMOCRÁTICO E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Há de se perguntar se o controle exercido pelos tribunais constitucionais sobre as deliberações dos representantes do povo não pode constituir uma ameaça à própria democracia, à medida que se abre espaço para uma atuação preponderante por autoridades judiciais não detentoras de mandato eletivo. Segundo os adeptos formalistas do *rule of law*, o juiz deve ser imparcial e neutro, não se empenhando em avaliações ligadas a concepções substantivas de justiça, sob pena de transformar o “governo da lei” em um arbitrário “governo dos homens” (CASALINI, 2006, p. 285). Com efeito, o embate ocorre porque no recente cenário neoconstitucionalista a responsabilidade pelo resguardo da integridade da Constituição foi conferida ao Poder Judiciário, e como observa Paulo Bonavides (2004, p. 131), acerca da nova responsabilidade do julgador: “[a]o criar a norma do caso concreto, o juiz ordinário legisla na sentença por raciocínios hermenêuticos”, assumindo assim “[...] cada vez mais nas estruturas judiciais contemporâneas o lugar do antigo juiz ‘servo’ de lei e do juiz ‘intérprete’ de textos”. Vê-se claramente as posições antagônicas entre os defensores que conferem um sentido objetivo ao direito e aqueles que propugnam, no mundo contemporâneo, uma atuação ativista do Poder Judiciário com vistas a proteger os reais valores humanísticos que numa e outra crise política se veem ameaçados, quando não violados. A preocupação consiste em não se permitir qualquer limitação ao governo do povo, evitando que se instale um governo de juízes, chocando-se com a função normativa do Poder Legislativo e do Executivo (TAVARES, 1998, p. 71). Por tal razão, mostra-se indispensável a demonstração da legitimidade democrática da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito, da denominada “atuação contramajoritária” do Poder Judiciário. Compreende-se legítima essa manifestação da jurisdição constitucional somente quando a demanda envolver a proteção aos direitos fundamentais ou ao procedimento democrático, devendo os juízes e



tribunais, nas demais situações, acatar as escolhas do legislador, bem como respeitar o exercício discricionário do administrador. (BARROSO, 2010, p. 15-16)

Na concepção liberal dworkiniana do *rule of law* o Poder Judiciário não deve ser deferente com o Legislativo quando os direitos estiverem em jogo. Isso se dá ao fato de se considerar a Constituição não como um conjunto de regras, mas um conjunto de direitos fundamentais, considerando-se a vontade da própria comunidade em ser regida por princípios comuns, e não apenas por regras resultantes de acordos políticos (CASALINI, 2006, p. 289-291). Nesse compasso, infere-se que justiça constitucional e representação democrática, quanto à relação entre ambas, podem ser compreendidas como fenômenos indissociáveis para a eficaz proteção do processo democrático. A democracia também constitui razão de existência da jurisdição constitucional, ao lado da preservação e efetivação dos direitos fundamentais. Trata-se de um comportamento complacente para com a democracia, mormente se se ponderar, a exemplo do Brasil, as crises políticas e instabilidades que ceifaram vidas de muitos cidadãos militantes em prol do soerguimento da redemocratização, que lutaram contra o arbítrio ditatorial.

1.1 A teoria substancialista e a procedimentalista

Diante do presente contexto, envolvendo a legitimidade democrática do Poder Judiciário, especificamente da jurisdição constitucional, torna-se imprescindível a compreensão e o debate do contundente encontro entre a corrente substancialista – cujo enunciado se funda na prevalência da atuação do Poder Judiciário em defesa dos direitos fundamentais – e a visão procedimentalista da mesma posição do espaço judicial, todavia, restrito e limitado ao controle do procedimento democrático. Tratam-se das produções doutrinárias que sustentam a discussão acerca do desempenho contramajoritário do Poder Judiciário.

Para Ronald Dworkin (2001, p. 26-32) o argumento, de que seja o processo democrático o meio adequado para resolver questões de direito, não se sustenta por dois aspectos. Primeiramente, para o autor, não há razões institucionais para que se diga ter o Legislativo maior probabilidade de que suas decisões sejam mais corretas que as judiciais. Aliás, exalta a técnica da fundamentação presente em todas as



decisões judiciais, e não somente em algumas – a exemplo daquelas no processo legislativo onde os legisladores encontram-se sujeitos a pressão por grupos de interesse. Em segundo lugar, aduz que o Poder Legislativo dificilmente tomará decisões impopulares, que ofenda um setor influente da comunidade, sob pena de se instaurar uma crise política suficiente para substituí-los. Ressalta não terem de se preocupar com isso os juízes por não precisarem temer a insatisfação popular decorrente de suas decisões. Para ele, as razões da visão procedimentalista consubstanciam-se na estabilidade política – pelo fato de os indivíduos confiarem suas questões àqueles que elegeram como seus representantes – e na igualdade política – por representarem a sociedade de modo geral. Sustenta o jusfilósofo realmente haver perda da estabilidade se transferida para os juízes todo o poder de deliberação sobre os direitos. No entanto, de outro lado, expõe que não há uma genuína igualdade democrática na presente concepção procedimentalista. Lembra o domínio político daqueles que possuem forte poder econômico e os que são participantes de sindicatos e organizações profissionais, assim, em detrimento da minoria organizada. Nesse contexto, ele explica:

Essas imperfeições no caráter igualitário da democracia são bem conhecidas e, talvez, parcialmente irremediáveis. Devemos levá-las em conta ao julgar quanto os cidadãos individualmente perdem de poder político sempre que uma decisão é tirada do legislativo e entregue aos tribunais. [...] Devemos também lembrar que alguns indivíduos ganham em poder político com essa transferência de atribuição institucional. Pois os indivíduos têm poderes na concepção de Estado de Direito centrada nos direitos, que não têm na concepção centrada na legislação. Eles têm o direito de exigir, como indivíduos, um julgamento específico acerca de seus direitos. Se seus direitos forem reconhecidos por um tribunal, esses direitos serão exercidos, a despeito do fato de nenhum Parlamento ter tido tempo ou vontade de impô-los. [...] O acesso aos tribunais pode ser caro, de modo que o direito de acesso é, dessa maneira, mais valioso para os ricos do que para os pobres. Mas como, normalmente, os ricos têm mais poder sobre o legislativo que os pobres, pelo menos a longo prazo, transferir algumas decisões do legislativo pode, por essa razão, ser mais valioso para os pobres. Membros de minorias organizadas, teoricamente, têm mais a ganhar com a transferência, pois o viés majoritário do legislativo funciona mais severamente contra eles, e é por isso que há mais probabilidade de que seus direitos sejam ignorados nesse fórum. Se os tribunais tomam a proteção de direitos individuais como sua responsabilidade especial, então as minorias ganharam em poder político, na medida em que o acesso aos tribunais é efetivamente possível e na medida em que a decisão dos tribunais sobre seus direitos são efetivamente fundamentadas. (DWORKIN, 2001, p. 31-32)



No que se refere ao modo de decidir, diz que os tribunais devem se basear em princípios, e não em fundamentos políticos, de modo a definirem quais os direitos que as pessoas têm diante do texto constitucional, e não sobre como promover melhor o bem-estar geral (2001, p. 101). É inconcebível que se possa deixar integralmente nas mãos de quem possui mandato por tempo determinado a guarda de direitos permanentes, que aguardaram longos períodos de evolução para seu reconhecimento, os quais podem ser relegados a segundo plano diante das escolhas populistas relacionadas à preservação da simpatia da população votante. Há se de considerar também a atual cultura brasileira onde, num lado, grande fração dos representantes políticos optam pelo uso do mandato para o patrocínio de interesses ilegítimos associado ao estratosférico aumento patrimonial custeado pelo lombo dos contribuintes. No outro, a maioria do eleitorado num comportamento apático em relação aos candidatos que se lançam periodicamente ao pleito, engendrando assim uma decadente reificação do sentimento cívico, sem se olvidar do intrincado sistema eleitoral brasileiro que, à vista da representação proporcional aplicada aos pleitos para Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, permite um descompasso entre os candidatos eleitos e aqueles efetivamente escolhidos pelos eleitores.

De outro lado, há os que professam a tese procedimentalista – destacando-se o estudioso norte-americano John Hart Ely (1995) –, para a qual o corpo de membros não eleitos pelo povo deve se ater somente ao controle do devido processo legislativo, bem como proteger o princípio democrático, assegurando o governo da maioria e a legítima participação da minoria. Nesse sentido, a deliberação sobre os direitos seria prerrogativa extensível apenas aos representantes democraticamente eleitos, os quais são renováveis periodicamente no cargo, passando pelo crivo dos cidadãos. Trata-se também da harmonia ao princípio republicano à vista do exercício da função pública por prazo determinado, o que não ocorre com os juízes beneficiados pelo manto da vitaliciedade. Para Jürgen Habermas pode o legislador proceder ao autocontrole abstrato das normas, sendo sua função indiscutível, pois

[o] legislador não detém competência para examinar se os tribunais, ao aplicarem o direito, se servem exatamente dos argumentos normativos que



encontraram eco na fundamentação presumivelmente racional de uma lei.
(HABERMAS, 1997, p. 301)

O controle exercido pelo tribunal constitucional seria restrito “às condições da gênese democrática das leis [...]” na busca da participação formalmente igual dos interessados à discussão que possa atingir a amplitude dos temas que permitam a fundamentação das normas a serem decididas (HABERMAS, 1997, p. 327-328). Alega que o tribunal constitucional não pode arrogar o papel de crítico da ideologia (dos legisladores), pois está sujeito à mesma suspeita, e que não pode pretender nenhum lugar neutro fora do processo político (1997, p. 343). Desse modo o autor (1997, p. 345-347) condena a conduta paternalista do tribunal constitucional: diz que os juízes constitucionais não perderão de sua legitimidade; podem se movimentar nos limites de sua competência à medida que o processo democrático a ser protegido não é um estado de exceção. Ademais, reconhece até a necessidade da posição ativista do Judiciário, desde que seja para impor o procedimento democrático e a forma deliberativa da formação política da opinião e da vontade.

Com razão, a teoria dualista da democracia (substancialista) melhor se apresenta para a defesa do procedimento democrático, sobretudo no Brasil, país onde a cultura política em muito tem de se desenvolver. Está assaz aquém de um eleitorado consciente dos representantes que elegem, considerando-se o número expressivo de eleitores, bem como a extensa dimensão territorial. Mesmo nos países onde a consciência política seja mais arraigada, não é bom que os direitos fundamentais, tão caros ainda em países onde impera o regime ditatorial, sejam confiados, de forma exclusiva, a agentes políticos onde muitos deles estão predispostos a negociá-los num câmbio envolto a interesses partidários e particulares.

2 A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Delineado o cenário no qual se insere a jurisdição constitucional, devem ser expostos os elementos justificadores da competência do tribunal constitucional em controlar as mais variadas escolhas discricionárias ancoradas nos princípios democrático e majoritário. Mostra-se imperioso, pois de grande magnitude e



repercussão são revestidas as decisões judiciais de índole constitucional, as quais podem produzir efeitos a todo o território nacional, inclusive com efeito retroativo e vinculante, regulando uma série de relações jurídicas. E, de outro lado, como a história demonstra, a luta pela conquista de um consolidado Estado democrático demanda árduos movimentos sociais, intensa manifestação popular, a fim de que o poder não fique confiado a déspotas indiferentes aos direitos fundamentais. Como visto, não há como conceber um Estado à luz do neoconstitucionalismo sem que haja um Poder Judiciário forte e independente o suficiente para efetivar os comandos constitucionais. Conforme dispõe o artigo 102, *caput*, da Constituição de 1988, é de competência do Supremo Tribunal Federal exercer a guarda da Constituição. Desse modo, apresenta-se imprescindível que os dispositivos constitucionais sejam garantidos por meio de mecanismos apropriados ao cumprimento dos deveres impostos pelo legislador-constituente, no caso, à corte constitucional brasileira.

Como demonstra Camila Paula de Barros Gomes, ao abordar a questão da legitimidade democrática do Poder Judiciário (2011, p. 28), pelo princípio da inércia da jurisdição os juízes somente terão de se manifestar judicialmente em havendo plena solicitação popular acerca de determinada questão jurídica, a exemplo da constitucionalidade e adequação de uma política pública. É verdade que no controle de constitucionalidade podem agir de ofício, mas desde que tenha sido iniciada uma relação jurídico-processual e que a norma afigure-se como prejudicial ao mérito (controle concreto das normas).

Defendendo a legitimidade da justiça constitucional, Ronald Dworkin (1996, p. 10) destaca a função interpretativa dos juízes, a qual não é baseada por critérios pessoais, mas se pauta pelo documento constitucional, impedindo assim que se entregue em suas mãos um poder absoluto e arbitrário (CASALINI, 2006, p. 291-292).

No Brasil, contra a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, o único recurso cabível são os embargos de declaração, a fim de se corrigir eventuais imprecisões de omissão, contradição ou obscuridade (artigo 26 da Lei 9.868/1999). Todavia, pode o Legislativo, consoante o princípio da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição de 1988), e a fim de



se evitar a “fossilização da Constituição”, produzir novo texto normativo, inclusive de encontro ao que fora decidido pela Corte Constitucional, o qual, se provocado, terá de se manifestar novamente sobre a questão de constitucionalidade. Na mesma esteira, o Senado Federal não se vincula às decisões proferidas pela Suprema Corte em sede de controle difuso de constitucionalidade, gozando de discricionariedade para suspender a eficácia *erga omnes* das normas reputadas inconstitucionais (artigo 52, inciso X, da Constituição).

2.1 A forma de escolha dos ministros

Uma crítica trazida à tona pelos procedimentalistas é a de que uma singela classe não referendada pelo eleitorado teria amplos poderes para definir os rumos dos cidadãos, os quais depositaram sua confiança a instituições legitimamente formadas pela expressão da maioria cívica. Não deve ser encarado sob essa ótica. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal é composto por onze ministros nomeados pelo Presidente da República, após serem sabatinados e aprovados (em votação secreta) pelo Senado Federal. Acerca da sabatina pela Câmara Alta, Uadi Lammêgo Bulos observa se tratar

[...] de uma exigência que encontra sua justificativa no princípio federativo, pois a participação dos representantes das ordens jurídicas parciais é elementar para a aprovação dos futuros nomes que deverão ocupar elevados cargos da República. (BULOS, 2003, p. 743)

Nesse compasso, segundo Maria Ângela Jardim de Santa Cruz Oliveira (2009, p. 69-77), em que pese haver a crítica de ser a função do Senado meramente homologatória, a história republicana no Brasil demonstra a recusa de cinco indicações presidenciais para o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal, que ocorreram no período de 1891 a 1894 durante o governo Floriano Peixoto. Sobre a atuação senatorial, Paulo Napoleão Nogueira da Silva afirma que:

É de tradição congressual que o Senado aprove a indicação presidencial, uma vez que esta traduz função da Chefia do Estado, e não do Poder Executivo. No entanto, apesar disso em alguns casos – como já aconteceu com a aprovação de embaixadores – tal aprovação se mostrou dificultosa, quase chegando às raias da reprovação. (SILVA, 2003, p. 300)



Realmente, da forma como estão concebidos atualmente os critérios de escolha e aprovação dos membros do Supremo Tribunal Federal, percebe-se um amplo poder confiado ao Chefe do Executivo Federal, que, sem a intervenção de entidades representativas, instituições, órgãos públicos, inclusive dos outros Poderes, apenas depende da indigitada aprovação pelo Senado, o que, por questões político-partidárias, não se pode, efetivamente, garantir que sempre haverá uma genuína votação pautada nos requisitos inerentes ao desempenho de tão nobre função. Observa-se variações na forma como os membros dos tribunais constitucionais são investidos, isso por razões históricas, culturais e associadas à organização dos Poderes de cada país. Todavia, no caso brasileiro, o que parece ser uníssono é a necessidade de se pluralizar a forma de escolha e limitar a quase irrestrita margem de opção conferida ao Presidente da República. Nesse compasso, mostra-se bem-vindo o referido aprimoramento a fim de que a formação do colegiado responsável pela guarda dos direitos fundamentais, diga-se, com sublimes poderes, adequem-se ao princípio republicano e ao democrático, alicerces para a segura manutenção do contrato social cuja ideologia é formada pela alternância no poder e deferência às aspirações populares, contidas nos variados órgãos representativos instituídos.

2.2 O acesso à corte

O acesso à justiça constitucional pode ocorrer de forma direta ou por exceção, a qual é garantida aos cidadãos em decorrência do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, desde que cumpridas as formalidades do direito processual. Assim, em virtude do sistema híbrido de controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil, é conferido ao povo amplo poder de questionamento dos dispositivos constitucionais definidores dos valores e princípios aplicáveis à sociedade. Como explana André Ramos Tavares, ao se permitir o acesso do cidadão, a exemplo de casos que envolvam direitos fundamentais,

[a]ssigura-se maior democraticidade do instituto do controle de constitucionalidade e, por conseqüência, adquire o Tribunal uma maior legitimidade sob essa perspectiva, especialmente aos olhos do cidadão comum. (TAVARES, 1998, p. 87)



Aliás, em havendo o desrespeito a dispositivo constitucional, o acesso à corte também pode ocorrer por via recursal, através do manejo do Recurso Extraordinário, ou pela impetração dos remédios constitucionais, a exemplo do mandado de segurança, do *habeas data*, do *habeas corpus*, e do mandado de injunção (no caso de falta de norma regulamentadora que impeça a realização de direito constitucional subjetivo diante de um caso concreto). O mesmo não se verifica no controle concentrado onde o acesso à jurisdição constitucional se opera por meio das ações constitucionais adequadas (e taxativas). No entanto, do disposto no artigo 103 da Constituição, vê-se o amplo rol de legitimados para a propositura de tais ações (com exceção da ação direta de inconstitucionalidade interventiva cujo legitimado é exclusivamente o Procurador-Geral da República), destacando-se o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Assim, permite-se uma maior aproximação da sociedade organizada aos ideais de justiça relacionados a sua gama de interesses. Nesse contexto, saltam aquelas ações através das quais se formula um “apelo ao legislador”, à vista da omissão do Poder Público em regulamentar determinada norma jurídica. Trata-se da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção. O último, na recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vem demonstrando um autêntico efeito concretista, cujas decisões têm declarado a mora do Legislativo e concedido ao impetrante o bem jurídico pleiteado⁵. Por conseguinte, ao se permitir o acesso pela via concentrada ou difusa, fortaleceram-se os meios pelos quais os cidadãos podem exigir o efetivo respeito aos direitos constitucionais lhes assegurados, seja contra ato comissivo ou omissivo do Poder Público.

2.3 Formas de participação popular

No controle de constitucionalidade brasileiro outro fator que confere legitimidade democrática à jurisdição constitucional é a possibilidade de participação da sociedade junto à tramitação dos processos, com vistas a fornecer argumentos e

⁵ STF, MI 721, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2007.



conhecimentos específicos de acordo com os anseios populares acerca das matérias submetidas à apreciação judicial. Trata-se de umas das formas mais expressivas do princípio democrático, com a participação do povo, do qual emana o poder, afastando-se a ideia de que os jurisdicionados são distantes do Poder Judiciário. Comunga desse raciocínio Peter Häberle (1997, p. 37), ao afirmar que o sentido a ser conferido a “povo” não deve ser “apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão”. Para ele,

[p]ovo é também, um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão⁶. (HÄBERLE, 1997, p. 37)

Como enfatiza, “[n]a democracia liberal, o cidadão é intérprete da Constituição!”. Com efeito, no Brasil, em primazia ao regime democrático, admite-se a participação no processamento das causas no sistema concentrado ou difuso a figura do *amicus curiae*, compreendido como um “terceiro *sui generis*” capaz de se manifestar a respeito do objeto da ação, desde que haja relevância da matéria e seja considerada a representatividade dos postulantes, tal como previsto nos artigos 7º, § 2º, 12-E, da Lei 9.868/1999. Por relevância, entende-se aquela cujos efeitos são abrangentes, de modo a produzir modificações no plano das relações jurídicas de uma considerável parte da coletividade. A representatividade tem a ver com a capacidade de defesa, pelo postulante, de direitos alheios, como se verifica com as associações civis, os sindicatos e as organizações não governamentais.

⁶ Para Friedrich Müller (2003, p. 55-80), diante da legitimação democrática que produz ao titular do poder, “povo” deve ser entendido a partir de seus vários elementos que o compõe. Primeiramente, aborda o conceito como “povo ativo”, compreendido como aqueles capazes de votar, os eleitores. Depois, concebe povo como instância de atribuição de legitimidade, sendo todos os nacionais de um país. Extrai “povo” como “ícone”, aquele que só é invocado normativamente para a legitimação do poder, mas que não fora o responsável pela atribuição de tal poder (o povo não existiu). Desse modo, o elemento de “povo” como ícone não deve ser considerado. E, por último, de forma abrangente, define “povo” como os destinatários das pretensões civilizatórias, consubstanciando-se na população (todos os habitantes do território), pois para ele, “[o] mero fato de que as pessoas se encontram no território de um Estado é tudo menos irrelevante. Compete-lhes, juridicamente, a qualidade do ser humano, a dignidade humana, a personalidade jurídica [Rechtsfähigkeit]”.



Por sua vez, é admitida no processo da jurisdição constitucional a realização de audiências públicas para a oitiva de depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria com vistas à maior ampliação dialógica em torno da questão jurídica suscitada. Fabrício Juliano Mendes Medeiros (2007, p. 42-43), ao abordar a realização da primeira audiência pública do Supremo Tribunal Federal, destaca a abertura do procedimento de interpretação constitucional com a efetiva participação da sociedade organizada no processo de fiscalização da higidez constitucional. Aponta se tratar de uma abertura democrática, a qual ganhou mais força com a possibilidade de sustentação oral conferida aos terceiros, além de poderem apresentar memoriais, como outrora lhes era assegurado. Nas suas palavras,

a possibilidade de a sociedade civil influir na opinião dos Ministros do Supremo Tribunal Federal é, sem dúvida, um **fator de legitimação ainda maior das decisões da Corte Suprema, notadamente daquelas que tenham por objeto a concretização dos chamados direitos fundamentais**. Valendo lembrar que à jurisdição constitucional cabe assegurar a efetividade dos direitos fundamentais e, além disso, manter e aperfeiçoar o regime democrático. [...] Nesse contexto, **para que a jurisdição constitucional possa bem exercer a sua função é necessário que ela esteja democraticamente aberta às várias correntes de pensamento que coexistem na sociedade**. Mas não é só. É também preciso assegurar meios para que a sociedade civil organizada possa contribuir na formação do pensamento dos intérpretes oficiais. (MEDEIROS, 2007, p. 43, grifo nosso)

Segundo a teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, de Peter Häberle (1997, p. 13), a interpretação do texto constitucional deve ser pluralizada, pois “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la [...]”. O autor explica que

[t]odo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete da norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. (HÄBERLE, 1997, p. 15)

No Brasil, semelhante à Câmara dos Deputados onde a população pode participar dos debates dos projetos de atos normativos (através do portal “e-Democracia”), no Supremo Tribunal Federal há uma abertura eletrônica para que haja a participação da sociedade, comentando e opinando diretamente sobre as questões de grande repercussão nacional. Isso é bom, sobretudo se se considerar a



dimensão continental do Brasil, que dificulta o descolamento físico dos interessados à capital federal. Assim, é possível que qualquer indivíduo envie à Corte, através de mensagem eletrônica, sua opinião, artigo ou pesquisa científica, contribuindo dessa forma, para o julgamento do feito. Com mais razão, no âmbito político também se oportuniza a participação da sociedade civil através das audiências públicas relacionados aos projetos de lei, sem se olvidar da consulta popular através do plebiscito e do referendo. Aliás, Häberle (1997, p. 26) destaca a essencialidade do processo político como pressuposto para que se desenvolva a interpretação constitucional, à medida que se verifica “o movimento, a inovação, a mudança, que também contribuem para o fortalecimento e para a formação do material da interpretação constitucional a ser desenvolvida posteriormente”. Assim deve se continuar em respeito ao princípio democrático. Todavia, tal argumento não é capaz de anular a legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal decorrente da realização das audiências públicas. Trata-se do mesmo mecanismo utilizado na seara parlamentar, porém nesta ela ocorre de modo preventivo, antes da elaboração da norma jurídica, na Corte é realizada na última instituição responsável por definir as variadas consequências às relações jurídicas relacionadas às questões de direito. Ademais, na arena discricionária brasileira, não poucas vezes, ocorrem pressões ou ofertas de grupos econômicos, nem sempre legítimos – que angariam recursos por meios ilícitos –, os quais são responsáveis pela sedução de parlamentares numa permuta voltada ao fortalecimento de campanhas eleitorais, quando não, para o patrocínio de interesses privados.

CONCLUSÃO

Durante a pesquisa, buscou-se apresentar o cenário em que a jurisdição constitucional está inserida, além das correntes construídas pela doutrina a favor e contra sua intervenção em assuntos políticos, elementos basilares para a concepção de sua legitimidade democrática. Percebeu-se os momentos históricos vivenciados, sem os quais os tribunais constitucionais talvez não teriam galgado relevante posição sublime que hoje ocupam, fruto de intensas produções teóricas pelos grandes expoentes do direito.



É certo não compreender a justiça constitucional como uma forma de governo, em substituição aos representantes do povo, de onde emana, e deverá assim continuar fluindo, o poder. Deveras, a história demonstra que o poder nas mãos de poucos tende a se transformar numa governança tirânica, assoladora dos direitos humanos, cujos retrocessos provocados soterram décadas de desenvolvimento social, cultural, econômico e político das nações. Aliás, as próprias hostilidades do século XX despertaram a necessidade de se ter uma instituição permanente e atenta à proteção da dignidade da pessoa humana diante das eventuais veledades dos governantes. O poder de escolha deve permanecer nas mãos daqueles sufragados pelo eleitorado, cujo mandato se exercita por tempo determinado, a quem compete comandar os planos governamentais, bem como proceder à produção legislativa que melhor atenda às necessidades do Estado e do povo. Não obstante, não se deve concebê-los acima do documento normativo essencial à estruturação do Estado e à garantia dos direitos individuais, a Constituição. Com efeito, esta deve prevalecer até mesmo quando ausente o consentimento da maioria popular, desde que seja em benefício do bem-estar humano. É claro que alguns temas são mais polêmicos que outros, como o direito à vida diante da alta criminalidade, e o mesmo direito diante da pena capital. Exige-se que nenhum comportamento ilegítimo venha tolher o respeito à vida, à saúde, à liberdade, à integridade física e moral, à liberdade de expressão, dentre inúmeros outros direitos fundamentais. Assim, a idealização de um tribunal constitucional apto a garanti-los e a resgatá-los se mostra aceitável, à medida que um colegiado de juízes, revestidos de proteção contra grupos de pressão, pode bem corroborá-los. Não se trata de colocar a justiça constitucional acima da Constituição, pois a ela, todos devem se subordinar, até mesmo aqueles que detêm a última palavra sobre as questões constitucionais. A propósito, o enaltecimento da Constituição se afigura também como a mais importante garantia ao povo, em razão de a justiça constitucional só poder se manifestar nos limites impressos na carta político-normativa. Trata-se de marcos que, à exceção dos direitos petrificados, podem legitimamente ser reformulados e definidos pela deliberação discricionária da política. A ideia é a de que a jurisdição constitucional se manifeste em prol do povo, não só a favor da Carta Magna, mas também da legislação infraconstitucional, desde que estas guardem afinidade com aquela.



No Brasil, reconhece-se a necessidade de se conferir maior atenção aos mecanismos jurídicos relacionados ao controle das políticas públicas e ao modo de investidura dos ministros no tribunal constitucional, sem prejuízo de se requintar a forma de participação do cidadão na jurisdição constitucional, nos moldes preconizados por Peter Häberle. Nessa reflexão, cabe ao Poder Legislativo, e não aos juízes constitucionais, a realização de concretizar a aludida missão, no legítimo exercício da representação democrática, amenizando dessa forma o conhecido ativismo judicial.

Quanto ao acesso do cidadão ao Judiciário, parecem ser satisfatórios os mecanismos dispostos ao jurisdicionado, sobretudo com o advento da Carta de 1988, responsável pelo aperfeiçoamento de uma nova conjuntura de remédios constitucionais capazes de viabilizar a proteção das liberdades públicas, além do acesso pelas vias oblíquas à jurisdição constitucional (controle incidental).

Defende-se um Estado de Direito administrado por governantes, balizado por legisladores e salvaguardado por julgadores. A salvaguarda na mão do administrador pode se tornar despótica – como já se tornou e pode vir a se repetir, em razão do egocentrismo. O Chefe do Executivo que detém a competência de protegê-la também pode outorgar uma nova Carta em “necessária” substituição. Deve ele se concentrar no desenvolvimento do país através da formulação de políticas públicas. Tampouco seria legítimo que um grupo de magistrados, abstraído do controle popular, não eleitos diretamente pelo povo e constituídos para o julgamento de litígios, governasse uma nação que possui como fundamento o postulado do regime democrático. Nas mãos do Legislativo, não se mostrará eficaz em razão da perda de unidade advinda do pluralismo político – reconheça-se: conforme aventado por Carl Schmitt (2007 *apud* BARCELLOS, 2011, p. 7-8). Cabe a um órgão distinto, específico e independente o controle daquilo que não redigiu e do que não planejou. Legitimado, desse modo, a reprimir atos funestos, declarar a nulidade de legislações inconvenientes (inconstitucionais) e implementar direitos negligenciados. Desse modo, para que um país atravessasse um longo período de estabilidade política, é necessário que esse Estado esteja protegido contra eventuais ataques à ordem jurídica, ou até mesmo, às omissões governamentais que, paulatinamente, podem se tornar mais devastadoras que um conjunto de ações



revestidas de vontade espúria. Como seja, já dizia Martin Luther King, ativista político estadunidense: “O que me preocupa não é o grito dos maus. É o silêncio dos bons”.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber Moura. A jurisdição constitucional brasileira. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, n. 6. México: Editorial Porrúa, 2006. Disponível em: <<http://www.iidpc.org/revistas/6/pdf/RIDPC-6.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

BARCELLOS, Logan Caldas. A legitimidade democrática da jurisdição constitucional e o contramajoritarismo no contexto da judicialização da política e do ativismo judicial. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, volume 8, n. 1, jan./jun. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://publicacoes.uniceub.br/index.php/prisma/article/view/1222/1147>>. Acesso em: 27 ago. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**, Vol. 12, n. 96, fev./maio 2010. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, 2010. Disponível em: <<https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/vol-12-n-96-fev-mai-2010/menu-vertical/artigos/artigos.2010-06-09.1628631230>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, n.º 9, março/abril/maio, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 11 jul. 2012.

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Revista de Estudos Avançados**, vol. 18, n. 51, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção n.º 721/DF**. Impetrante: Maria Aparecida Moreira. Impetrado: Presidente da República. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, 30 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MI%24.SCLA.+E+721.NUME.%29+OU+%28MI.ACMS.+ADJ2+721.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 30 jul. 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASALINI, Brunella. Soberania popular, governo da lei, e governo dos juízes nos Estados Unidos da América. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.), com a



- colaboração de Emilio Santoro. Tradução Carlos Alberto Dastoli. **O Estado de direito: história, teoria, crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- COTRIM, Gilberto. **História Global – Brasil e Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**. The Moral Reading of the American Constitution, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1996.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- ELY, John Hart. **Democracy and distrust: a theory of judicial review**. 11. Imp. Cambridge: Harvard University Press, 1995.
- GOMES, Camila Paula de Barros. **O judiciário no neoconstitucionalismo: o desafio de concretizar direitos sociais sem invadir a arena política**, 2011. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Centro Universitário Toledo, Araçatuba, SP.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. volume 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- MATTEUCI, Nicola. **Organización del poder y libertad**. Historia del constitucionalismo moderno. Madrid: Editorial Trotta, 1998.
- MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. O Supremo Tribunal Federal e a primeira audiência pública de sua história. **Revista Jurídica da Presidência**, Vol. 9, n. 84, abr./maio 2007. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_84/Artigos/PDF/FabricioJuliano_rev84.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2012.
- MELLO, Sebastian Borges de Albuquerque. Ensaio sobre o neoconstitucionalismo. **Revista Jurídica da Presidência**, Vol. 13, n. 101, out. 2011/ jan. 2012. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, 2012. Disponível em: <<https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/vol-13-n-101-out-2011-jan-2012/menu-vertical/artigos/artigos.2012-01-23.5015439429>>. Acesso em: 23 jul. 2012.
- MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- OLIVEIRA, Maria Ângela Jardim de Santa Cruz. Sobre a recusa de nomeações para o Supremo Tribunal Federal pelo Senado. **Revista Direito Público**, Vol. 1, n. 25, jan/fev-2009. Brasília, Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewFile/550/593>>. Acesso em: 21 ago. 2012.
- SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Breves comentários à Constituição Federal**, Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 2003.



SOUZA, Gelson Amaro de; MATTOS, Karina Denari Gomes de. Supremo Tribunal Federal: o caso paradigmático da Corte Constitucional Brasileira. **Revista Jurídica da Presidência**, Vol. 12, n. 98, out. 2010/jan. 2011. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, 2011. Disponível em: <<https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/vol-12-n-98-out-2010-jan-2011/menu-vertical/artigos/artigos.2011-02-18.2974549222>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Tribunal e Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC)/Celso Bastos Editor, 1998.

VERBICARO, Loiane Prado. A (i)legitimidade democrática da judicialização da política: uma análise à luz do contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**, Vol. 13, n. 101, out. 2011/jan. 2012. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, 2012. Disponível em: <<https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/vol-13-n-101-out-2011-jan-2012/menu-vertical/artigos/artigos.2012-01-23.0731894512>>. Acesso em: 23 jul. 2012.