

LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: TENSÃO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA

Aluno: Francisco Carvalheira Neto
Orientador: Adriano Pilatti

Introdução

O interesse pelo tema surgiu dos estudos no Programa de Educação Tutorial do Departamento de Direito da PUC-Rio, em especial daqueles relativos à formação constitucional do Brasil.

Foi feito um estudo sobre os modelos de jurisdição constitucional, suas origens, e em especial, suas estratégias científicas e políticas de legitimação. O cerne da pesquisa se ateve à chamada crítica contra-majoritária ao controle de constitucionalidade. Recorremos, também, a um estudo seletivo de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), considerados representativos do recente ativismo deste Tribunal.

Objetivos

Verificar se o STF, em sua jurisprudência, tem cumprido sua função de “guardião da Constituição” em conformidade com a jurisdição constitucional desenhada pela Constituição de 1988; estudar as teorias legitimadoras do controle de constitucionalidade e sua utilização pelo STF.

Metodologia

A pesquisa constituiu-se, em um primeiro momento, em uma parte teórica, seguida do estudo de julgados e orientações do STF.

Nos estudos teóricos, atentou-se para uma compreensão mais profunda da jurisdição constitucional - seus institutos, sua origem histórica, seus fundamentos de legitimidade e seu enquadramento no ordenamento constitucional brasileiro. Para tanto, recorremos a autores como José Afonso da Silva; José Joaquim Gomes Canotilho; Francisco Campos; Gisele Citadino; bem como aos clássicos Artigos Federalistas de Alexander Hamilton. Desde esta fase já percebemos a existência de um “risco democrático” inerente ao controle de constitucionalidade.

Numa segunda abordagem teórica buscamos fazer um levantamento das diversas estratégias de legitimação e justificação dos institutos “contra-majoritários” da jurisdição constitucional, a partir do pressuposto de que a questão da legitimidade do controle de constitucionalidade transcende o direito posto e nos faz indagar dos fundamentos éticos e políticos do próprio direito. Na leitura de Bruce Ackerman, percebemos uma abordagem muito singular da tensão entre constitucionalismo e democracia, fundada na longa experiência liberal estadunidense, o que nos permitiu contrapô-la à realidade constitucional brasileira. Estudamos também o debate travado, no século XX, entre Hans Kelsen e Carl Shmitt, do qual extraímos importantes marcos teóricos para a pesquisa. Em seguida, na análise de autores como Jürgen Habermas e Peter Haberle, notamos construções teóricas interpretadas como tentativas de contenção do risco democrático da jurisdição constitucional.

A segunda fase da pesquisa compreendeu uma análise seletiva da jurisprudência do STF. Dentre as orientações estudadas destacamos: a exclusão de normas pré-constitucionais do âmbito de incidência dos instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade; as orientações restritivas relativas aos agentes legitimados para propor ações diretas; o ocaso do

mandado de injunção. De julgamentos em particular, ressaltamos: a questão da verticalização das coligações partidárias; a possibilidade de perda do mandato do congressista em razão de desfiliação partidária.

Conclusões

Com a pesquisa, pudemos concluir o que segue: (a) existência de um risco democrático inerente ao controle de constitucionalidade, que deve ser contido por meio de um incremento na abertura dos processos de jurisdição constitucional e pela possibilidade de responsabilização política dos juízes; (b) descumprimento, no caso brasileiro, pelo STF, de sua função como Tribunal Constitucional que exija do Poder Público o compromisso com as liberdades positivas dos cidadãos; (c) ao mesmo tempo que se omite em relação a suas competências constitucionalmente previstas, o Supremo tem exorbitado a Constituição ao, em determinados julgados, moldar indevidamente as decisões políticas do Executivo e do Legislativo.

Referências

- 1 - ACKERMAN, Bruce A. **Nós, o povo soberano: fundamentos do direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- 3 - CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1997.
- 4 - CITADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANA, Luiz Werneck, **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG.
- 5 - HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos interpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da constituição**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.
- 6 - HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1997.
- 7 - HAMILTON, Alexander., et al. **The federalist papers** : a collection of essays written in support of the Constitution of the United States. New York: Anchor Books, 1961.
- 8 - KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução de Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- 9 - MENDES, Gilmar F. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- 10 - SCHMITT, Carl. **O guardião da constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- 11 - SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- 12 - SOUZA NETO, Cláudio P. **Jurisdição constitucional, racionalidade prática e democracia**. Dissertação de Mestrado - PUC-Rio: 2000.