

# A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO STF À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Andréia Garcia Martin <sup>1</sup>

## RESUMO

O presente estudo bibliográfico tem por objetivo demonstrar que, na nova quadra que se encontra o Estado contemporâneo e o constitucionalismo nacional, o Supremo Tribunal Federal passou a desempenhar renovada função como representante de um dos Poderes de Estado. Assim, com o intuito de manter o laço democrático, firmado pela Constituição Federal de 1988, e como forma de confirmar sua legitimidade, o STF vem atuando de maneira pró-ativa, fulcrado nos valores constitucionalizados, para a realização dos direitos fundamentais dos seus cidadãos.

**Palavras-chave:** Legitimidade. Direitos Fundamentais. Jurisdição Constitucional

---

<sup>1</sup> Docente da Unifev - Centro Universitário de Votuporanga

## INTRODUÇÃO

Sob o fulcro do constitucionalismo contemporâneo, nominado novo constitucionalismo ou “neoconstitucionalismo”, vislumbra-se a crescente proatividade do Poder Judiciário, principalmente, do Supremo Tribunal Federal no que tange à efetivação dos direitos fundamentais.

Indelévelmente, constata-se que o compromisso democrático firmado em 1988, vem sendo, de forma despicienda, descumprido por parte dos Poderes de Estado, dessa forma, pretende-se demonstrar que, em que pese, o Tribunal Constitucional brasileiro não detenha de uma *legitimidade representativa*, que decorre da escolha pelo povo dos seus representantes, é detentor de uma legitimidade especialmente democrática, já que esta decorre do dever que se comprometeu no pacto republicano-democrático de realizar os valores constantes do Texto Constitucional.

Pretende-se, também, estabelecer, de forma contundente, porém concisa, como o Poder Judiciário, por meio de seu Tribunal Constitucional, adquirirá uma legitimidade de índole democrática, ao concretizar os direitos fundamentais constantes da Carta de Outubro.

## 1 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Considerando o atual patamar nacional, no qual se pode afirmar que se está diante de um Estado Constitucional Democrático de Direito, vez que se adota um modelo político democrático fundado numa Constituição, torna-se imprescindível a existência de uma “instância neutra”, que seja curadora, guardiã, e que tenha o condão de preservar este documento, sua supremacia, dando suporte ao resguardo da própria democracia.

Esta instância é a Jurisdição Constitucional ou Justiça Constitucional, que se configuraria pelo agrupamento de técnicas e instituições com o intuito de garantir a supremacia e a imperatividade da Constituição, pois “o reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos torna inevitável a discussão sobre as formas e modos de defesa da Constituição”. (MENDES; BRANCO, 2011, p. 1059).

## **A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO STF À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Eis que uma das formas mais contundentes de defesa da Carta Constitucional por essa “Justiça” ocorre por meio do controle de constitucionalidade das leis, que se perfaz através de técnicas postas à disposição da Corte Constitucional, tendo como desiderato instrumental a própria Constituição, em que será axiologicamente apreciada com relação ao ordenamento jurídico, assim “a Constituição se juridifica e judicializa” (OTTO, 2001, p. 36, Apud GARCIA, 2008, p.189), ganhando o status que lhe é inerente.

Nesse sentido, ensina Walter Claudius Rothenburg: “O controle de constitucionalidade, dentro do contexto mais amplo da jurisdição constitucional, tende a desenvolver-se preponderantemente em um destes dois sentidos: a tutela dos direitos fundamentais ou a estabilidade do governo (“governabilidade”)(2002, p. 269).

Outrossim, esta Jurisdição tem por premissa a defesa dos valores constitucionais básicos, no afã de conformar o compromisso democrático assumido a partir da Constituição de 1988. Depreende-se, pois, que “a *Jurisdição Constitucional* emergiu historicamente como um instrumento de defesa da Constituição, não da Constituição considerada como um puro nome, mas da Constituição tida como expressão de valores sociais e políticos” (SILVA, 1999, p. 555).

Ora, como instrumento de defesa dos valores de ordem social constitucionalmente assegurado, pode-se afirmar que se possibilitou um mastodôntico aumento da função jurisdicional do Estado, em detrimento das demais – legislativa e executiva –, que ultrapassou o mero papel de realizar o controle de constitucionalidade, passando também a exercer as funções de fiscalização da administração pública e do legislativo, além de ser o guardião dos direitos fundamentais em suas mais variadas dimensões.

De acordo com Mônia Clarissa Hennig Leal, as mudanças e a evolução do Estado, originaram a modificação da Constituição e, conseqüentemente, as próprias funções exercidas pela jurisdição constitucional, asseverando que “assim como a própria Constituição se desenvolveu na perspectiva do Estado, também o papel da garantia e as formas de atuação da jurisdição constitucional se modificaram na esteira destas transformações” (LEAL, 2007, p. 5).

Dessa forma, “o controle de constitucionalidade, tal como desempenhado no Estado contemporâneo, deve enquadrar-se no contexto da democracia e reforçá-la” (ROTHENBURG, 2005, p. 104). Tendo em vista que somente dessa forma se poderá falar que o Tribunal Constitucional é legítimo para desempenham amplamente tal Jurisdição.

Eis que “a instituição da jurisdição constitucional [*in casu*, da ampliação de suas funções] não se acha de forma alguma em contradição com o princípio da separação dos poderes, ao contrário, é uma afirmação dele” (KELSEN, 2003, p. 152). Ou seja, encontra-se intimamente relacionada, pois, o constitucionalismo hodierno tem a *façanha* de conjugar institutos que por muito tempo existiram de formas apartadas, com o condão de promover os ideias democráticos compatibilizado com a plena proteção aos direitos fundamentais.

Ademais, deve-se considerar que o controle de constitucionalidade como precursor da atividade afeita ao Tribunal Constitucional, favoreceu a ampliação de suas atividades na atualidade, pois fez com que esta Corte não se reprimisse em mergulhar a realidade e vislumbrar as reais necessidade da sociedade, não quedando-se incólume às questões sociais. Nesta quadra, é conveniente passar-se à breve análise das origens do controle de constitucionalidade.

### **1.1 Origens do Controle de Constitucionalidade e Histórico STF**

O controle judicial de constitucionalidade tem suas origens fundadas em um clássico julgado da Suprema Corte norte-americana, o caso *Marbury versus Madison*, tornando-se paradigmático para o constitucionalismo universal.

Por meio desse julgado, na ocasião presidido pelo juiz John Marshall, cogitou-se, pela primeira vez, a compatibilidade de disposição legal em face de uma constituição, sustentando a tese da supremacia da lei constitucional sobre a lei ordinária (SWISHER, 1962, p.10-14). Tal decisão declarou que todo ato do Congresso contrário à Constituição obrigatoriamente deveria ser tomado como nulo, inválido e ineficaz (“null and void and of no effect”). Deste modo, “reconheceu-se, assim, que a Corte poderia interferir nos textos legislativos

## **A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO STF À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

contrários à Constituição, demonstrando que a interpretação das leis terá que ser *in harmony of the Constitution*”(CUNHA JÚNIOR, 2009, p.105).

Ademais, convém ressaltar que com o passar do tempo este modelo de controle foi aperfeiçoado por outras decisões a Corte Americana, porém, não se retirou o brilho dessa primeira decisão, que passou a nortear a Jurisdição Constitucional de diversos Estados, entre eles o Brasil.

De tal julgado, pode-se extrair alguns pontos fundamentais do controle jurisdicional de constitucionalidade norte-americano. Inicialmente, compreende-se por lei fundamental a própria Constituição escrita, declaração da vontade originária do povo, que no mesmo momento que lhe outorga poderes os restringe, representando a adoção do princípio da supremacia da Constituição.

Ademais, tal modelo dá respaldo, ainda, a não aplicação por qualquer juiz ou tribunal de norma presente na legislação ordinária, que se vislumbre contrária à Constituição. Referida lei fica pendente somente a uma declaração pelo Tribunal Constitucional de sua inconstitucionalidade, que quando proferida terá efeitos retroativos, porém, somente entre as partes.

Em contrapartida, frente a esse sistema difuso, originário do *judicial review* norte-americano, há o sistema de jurisdição constitucional concentrada, tal sistema é denominado também sistema austríaco, tem suas origens na obra de Hans Kelsen, a decisão deste controle se concentra em um único órgão competente, qual seja, a Corte Constitucional.

Já com a Constituição Federal de 1988 o constituinte desejou conceder ao STF um *status* similar ao de uma *Corte Constitucional*, outorgando-lhe a competência basilar de guarda da Constituição, velando por sua supremacia.

Com efeito, o controle de constitucionalidade brasileiro alberga ambas as modalidades, porém, pela sistemática nacional, várias reformas promoveram a abertura do processo constitucional, como, por exemplo, a Lei nº 9.868/99 que permite a intervenção no processo de órgãos ou entidades com o intuito de fomentar uma maior entronização de elementos democráticos para tornar tal procedimento deveras legítimo.

Nesse diapasão, entende Luiz Roberto Barroso que:

[...] tem-se travado, nos últimos anos, uma ampla discussão sobre o controle de constitucionalidade pelo Judiciário e seus limites. Sustenta-se que

os agentes do Executivo e do Legislativo, além de ungidos pela vontade popular, sujeitam-se a um tipo de controle e responsabilização política de que os juízes estão isentos. Daí afirmar-se que o controle judicial da atuação dos outros Poderes dá lugar ao que denominou de “countermajoritarian difficulty” (dificuldade contramajoritária). Notadamente os segmentos conservadores têm questionando o avanço dos tribunais sobre espaços que, segundo crêem, deveriam ficar reservados ao processo político (BARROSO, 1996, p. 157).

Dessa forma, a Jurisdição Constitucional além de manter uma permanente tensão com a democracia, também coloca em *colapso* os elementos clássicos que fomentaram a instituição do Estado de Direito. Eis que modifica o antigo desenho conferido às funções de Estado por ocasião da teoria clássica de Separação dos Poderes, outorgando ao Poder Judiciário protuberante posição, vez que coloca nas mãos desse Poder *ultima ratio* no que diz respeito a manter a supremacia e a normatividade do Texto Constitucional, o que fomenta a legitimidade do Tribunal Constitucional em interferir nas decisões tomadas (ou não tomadas!) pelos representantes do povo.

## **2 DO CONSTITUCIONALISMO AO NEOCONSTITUCIONALISMO E A MANUTENÇÃO DA INEFETIVIDADE DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS: O DITO PELO NÃO DITO?**

Houve diversos momentos – e ainda há – na evolução histórica do Estado de Direito, desde a instituição das primeiras Constituições, em que os seus Textos apesar de conterem determinações de índole institucional, de formação e orientação do Estado, consignando os Poderes e determinado o modo de concepção política, que de maneira mais assídua ou mais branda eram preenchidas, havia também, outros tantos assentamentos que passavam despercebidos das considerações quer dos membros do legislativo, quer do executivo.

Este era o fenômeno que tornava as Constituições mero baluarte, *monumento* incólume à consumação de seus fundamentos, princípios e finalidades, destinados àqueles que pertenciam a este Estado, compreendendo, a exemplo do que aduz Marcelo Neves (2007), a

## **A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO STF À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

constitucionalização simbólica. Assim, em que pese houvesse toda uma estrutura que conjecturasse determinações jusfundamentais à conformação da tutela dos direitos declarados em seu bojo, essas se quedavam inertes, sob um pedestal inalcançável e inexecutável.

Sob essas premissas, em *terra brasilis*, vislumbrou-se o mesmo panorama, em que praticamente a totalidade de suas determinações constitucionais, desde o século XVIII eram permeadas por um simbolismo sem precedentes, em que se proporcionava mais valor e poder às leis e aos Códigos do que às Constituições e, ainda ao legislativo era outorgada posição de destaque, sendo que sua função consistia em tentar justificar a *irrealizabilidade constitucional*.

Depreende-se que há uma insistente “discrepância entre a função hipertroficadamente simbólica e a insuficiente concretização jurídica de diplomas constitucionais” (NEVES, 2007, p. 1), nesse contexto o déficit eficaz das normas constitucionais instaurado principalmente pela exacerbada função legiferante em que a fictícia proteção da lei de todas as situações que podem gerar alguma modificação no mundo dos fatos, também poderia ensejar a mais ampla tutela prestacional de direitos fundamentais, como justificativa à imprescindível efetividade da Carta.

Ora, esta legislação-justificativa tem o intuito de cominar concretude e presteza, conformando-se em:

[...] Criar uma imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas de maneira consequente conforme o respectivo texto legal. Nesse sentido, pode-se afirmar que a legislação-álibi constitui uma forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político contra outras alternativas, desempenhando uma função ideológica. (NEVES, 2007, p. 39-40).

Nesta senda, elucubra-se a iniquidade do malfadado constitucionalismo simbólico, vez que a busca em efetivar fórmulas desprovidas de qualquer vinculatividade com os fundamentos constitucionais verte-as ao Poder Judiciário o dever de dessimbolizá-los.

Ademais, convém afiançar que com a Constituição de 1988, segundo Hermes Zaneti Júnior, insuflou-se uma modificação sob a perspectiva dos

domínios políticos, detendo uma “abertura participativa e reconhecimento de diversas instâncias de decisão política” (ZANETI JÚNIOR, 2007, p. 55).

Ou seja, a democracia, gradativamente vem perpassando por uma mitigação da prevalência dos Poderes Executivo e Legislativo, em que havia um controle central desses dois, para uma composição em que a divisão dos Poderes passa a ser verdadeiramente tripartista, ou melhor, pluralista, assumindo todos os redutos de concretização constitucional. Com efeito, passou-se de um discurso fundado em regras codificadas, centralizado no juiz, apolítico e demonstrativo, que aplicava o direito material posto e fundado nos direitos subjetivos preconcebidos, para um discurso democrático que relaciona autor, juiz e réu em colaboração, com viés problemático e argumentativo, fundado na participação das partes para obtenção da melhor solução jurídica; em síntese, na garantia substancial do contraditório. (ZANETI JÚNIOR, 2007, p. 55-55).

Esse renovado papel que passa a desempenhar o Poder Judiciário conjectura-se numa modificação na *ideologização* da função exercida pelo julgador e, por consequência, dos operadores que postulam em juízo. Devendo o juiz desmistificar a *nefasta* neutralidade que o torna imune à realidade e enclausurado ao processo, a imparcialidade é inerente a sua atividade, porém não precisa transformá-lo em neutro, isento de responsabilidade ante a Carta que tem o dever de tornar viabilizada pela decisão. A neutralidade não faz justiça entre as partes, pelo contrário, gera mais injustiça.

Nesta senda, assevera Walber de Moura Agra que:

Ao defender que a Constituição é uma “ordem objetiva de valores” e que a concretização dos direitos fundamentais deve garantir um mínimo existencial ou densidade suficiente de seus preceitos está se tentando assegurar sua efetiva realização, mormente dos direitos que têm uma natureza programática. Dessa forma, o Supremo Tribunal Constitucional assume uma relevante importância no sentido de implementar os direitos fundamentais abrigados pela Constituição de 1988, tornando-se o “guardião dos valores”, o instrumento de tutela e efetivação das prerrogativas dos cidadãos (AGRA, 2010, p. 500).

Assim, compete ao Poder Judiciário o mister de tutelar efetivamente as declarações constitucionais impedindo que a *lepra* da constitucionalização simbólica contamine o neoconstitucionalismo que se avulta, mantendo a inefetividade dos mandamentos constitucionais e inadimplindo o compromisso

## **A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO STF À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

elucubrado na Carta, como que seus *substantivos, adjetivos, advérbios, verbos e conjunções* fossem tidos como não ditos.

### **2.1 Manifestação do neoconstitucionalismo na atividade jurisdicional: A Hermenêutica constitucional do protagonismo do Judiciário**

Conforme elucubrado linhas acima, conjectura-se como uma das formas de manifestação do neoconstitucionalismo a atividade jurisdicional, entretanto, deve-se anotar que não compreende aquela, que ainda é tão insistentemente forjada pelos operadores pátrios, qual seja: da simples subsunção do fato à norma, do juiz mera boca da lei, que descreve o fato típico que se conformou à norma sem se deter às necessidades dos jurisdicionados e à realidade que circunda a sociedade.

Devendo, ademais valer-se de um inter-relacionamento entre atividade jurisdicional, através do processo, vinculado aos direitos fundamentais constantes do Texto Constitucional, vez que:

A relação entre a Constituição e o processo pode ser feita de maneira *direta* quando a Lei Fundamental estabelece quais são os direitos e garantias processuais fundamentais, quando estrutura as instituições essenciais à realização da justiça ou, ainda, ao estabelecer mecanismos formais de controle constitucional. Por outro lado, tal relação pode ser *indireta*, quando, tutelando diversamente determinado bem jurídico (por exemplo, os direitos da personalidade ou os direitos coletivos ou difusos) ou uma determinada categoria de sujeitos (crianças, adolescentes, idosos, consumidores etc.), dá ensejo a que o legislador infraconstitucional preveja regras processuais específicas e para que o juiz concretize a norma jurídica no caso concreto (CAMBI, 2009, p. 139).

Sob esta perspectiva, constata-se que a legitimidade democrática do Judiciário não decorre tão-só de uma determinação normativa, mas se constrói em sua atuação no campo da hermenêutica constitucional realizando o escudado no Texto Constitucional. Ora, depreende-se assim que:

O papel do Judiciário em um Estado que se quer democrático é distinto daquele que se lhe atribui na formulação clássica sobre suas relações com os demais poderes estatais. Do Judiciário hoje, não é de se esperar uma posição

subalterna frente a esses outros poderes, a quem caberia a produção legislativa (GUERRA FILHO, 2007, p. 69-70),

Mas sim, um protagonismo que tenha por *bandeira* a realização democraticamente assegurada dos direitos fundamentais. Nesta senda, em que pese possa se falar da ausência de legitimidade, no neoconstitucionalismo a pró-atividade deste Poder se faz premente com o intuito de não tornar os mandamentos constitucionais meras promessas sem concretude, com carga apenas simbólica, sendo, nessa perspectiva, que o juiz adquire a referida legitimidade, sob os auspícios de uma responsabilidade ético-constitucional de tutelar os direitos fundamentais.

[...] torna-se evidente que o apego exagerado de grande parte dos juízes brasileiros à teoria da Separação dos Poderes é resultado de uma atitude conservadora da doutrina constitucional, que ainda não se adaptou as suas “lições” às condições diferenciadas do moderno Estado Social e está devendo as necessárias atualização e re-interpretação de velhos dogmas do constitucionalismo clássico (KRELL, 2002, p. 91).

A assunção pelo Poder Judiciário de funções consignadas precipuamente aos demais Poderes – especialmente pela representatividade – tem o condão de promover um debate político-jurídico qualificado no que diz respeito aos direitos fundamentais.

A transformação política advém da influência proveniente do poder jurisdicional, que se maximiza, aspecto que *redefine* a divisão dos poderes (FIGUEROA, 2003, p. 165). A legitimidade da jurisdição depende de uma atividade interpretativa, desde que, coerente, integral e responsável.

Nesta vereda, tem-se o entendimento de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, ao confirmar que:

Realmente, se o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica, mas, sim, como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais, impõe-se considerá-lo como direito constitucional aplicado (OLIVEIRA, 2008, p. 230).

Indaga-se: Porque a necessidade da hermenêutica constitucional aplicada à Jurisdição?

## ***A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO STF À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS***

A Constituição outorga à atividade jurisdicional uma consciência hermenêutica, que deve ser tomada como técnica imprescindível à sua realização. Assim, o Judiciário “só se legitima como Poder na medida em que garante o respeito e a efetivação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão” (HOMMERDING, 2007, p. 175).

Assim, sendo a atividade jurisdicional conformadora da tutela jurisdicional de direitos, a hermenêutica, sob fundamento constitucional, apresenta-se, juntamente com os procedimentos e técnicas processualmente consignadas, como uma nova possibilidade de se concretizar os direitos fundamentais tornando efetiva a prestação da atividade jurisdicional.

Dessa forma, a perspectiva interpretativa do direito enseja uma reprogramação da responsabilidade ínsita ao julgador de índole política e moral, já que a compreensão hermenêutica do juiz seria a única apta a captar a complexidade do fenômeno jurídico (ARANGO, 1999, p. 158), ante à realidade. Contudo, no que tange à promoção da dignidade humana por meio da jurisdição, não detém uma possibilidade simplificada apesar de ser uma característica ínsita a todo e qualquer ser humano, principalmente por tal cláusula geral ser embebida de um conteúdo altamente abstrato e plurissignificativo, porém, essa indeterminabilidade não é fator de irrealizabilidade de direitos que dependem da promoção da dignidade para se concretizarem.

Neste íterim, comporta à dignidade uma interpretação moralmente reflexiva do julgador, compreendendo esta o embasamento precípua de presença insofismável do neoconstitucionalismo na atuação jurisdicional.

Todavia, como bem adverte Arthur Kaufmann, os princípios, e especificamente a dignidade humana, não podem ser aplicados:

[...] como se de uma receita culinária se tratasse; e não se pode neles ‘subsumir’ como se faz sob o tipo de furto. Eles são demasiado gerais para que tal seja possível. Mas tais princípios são importantes tópicos de argumentação e assumem um especial relevo, sobretudo, quando está em causa tutela das minorias e dos mais fracos. Está claro que tais princípios são tanto mais contingentes quanto mais concretamente os concebemos e raramente se poderá fundamentar uma decisão apenas em um desses princípios. Não se

pode expor em abstracto a forma como operam os princípios gerais de direito na argumentação, apenas se podem dar exemplos” (KAUFMANN, 2004, p. 272-273).

Dessa forma somente dentro de uma tutela jurisdicional que considere a realidade e a necessidade de se promover amplamente a dignidade de todos os membros do corpo social é que se poderá afirmar que se está vivenciando uma época, Estado e Constituição que se conforma ao fenômeno do neoconstitucionalismo.

Enfim, convém ressaltar que para que a atividade jurisdicional torne-se ínsita ao fenômeno do neoconstitucionalismo, o julgador deve estar constantemente mergulhado na realidade, não se justificando uma perspectiva meramente estática, nos estritos limites da lei. Pois, sendo as relações humana extremamente complexas e mutáveis, não cabe se traçar um quadro enclausura como se a realidade fosse imutável. A realidade é mutante, líquida, fluída, dispersa, cresce e fenece conforme os atores que a encenam.

Neste sentido, vislumbra-se a recente decisão do STF preferida nos votos da ADI nº4.277/DF e ADPF nº 132, que equiparou a união de casais homoafetivos à união estável, determinada tanto pelo Código Civil como pela Constituição Federal, de forma literal, possível apenas por casais formados por homem e mulher. Entretanto, os Ministros do STF argumentaram enfaticamente que a homossexualidade é um fato social crescente na realidade brasileira e que não pode ser ignorado, pelo contrário, deve se enfrentado, combatendo-se qualquer forma de preconceito dele advindo.

Em seus votos, é visível a dificuldade encontrada pelos Ministros em proferirem seus votos nos *estritos limites legais*, conforme se extrai do voto do Ministro Marco Aurélio Mello:

Daí a dificuldade hermenêutica: seria possível incluir nesse regime uma situação que não foi originalmente prevista pelo legislador ao estabelecer a premissa para a consequência jurídica? Não haveria transbordamento dos limites da atividade jurisdicional? A resposta à última questão, adiante, é desenganadamente negativa (BRASIL, 2011).

E ainda, sob o voto do Ministro Relator Carlos Ayres Britto, elucubrando que a homossexualidade é um traço ínsito da personalidade de cada ser

## **A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO STF À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

humano, decorrente do direito à intimidade (inc.X, art. 5º), tido como direito fundamental, eis que:

[...] nessa altaneira posição de direito fundamental e bem de personalidade, a preferência sexual se põe como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º da CF)[...] **Com o aporte da regra da auto-aplicabilidade possível das normas consubstanciadoras dos direitos e garantias fundamentais**, a teor do §1º do art. 5º da nossa Lei Maior, assim redigido: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata”. [...] Daqui se deduz que a liberdade sexual do ser humano somente deixaria de se inscrever no âmbito de incidência desses últimos dispositivos constitucionais (inciso X e §1º do art. 5º), **se houvesse enunciação igualmente constitucional em sentido diverso. Coisa que não existe** (BRASIL, 2011). Grifos no original.

Ora, o que não é proibido pelo direito é plenamente viável e deve ser tutelado, vez que ao direito é impossível normatizar todas as situações insurgentes no cerne da sociedade, competindo ao Judiciário protagonizar as devidas análises interpretativas visando a tutela dos direitos fundamentais, como preocupação moral em implementá-los. Por tal fator, convém demonstrar-se no que compreenderia a legitimidade democrática do Poder Judiciário, mais precisamente do Supremo Tribunal Federal.

### **3 LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Para a análise da legitimidade do Supremo Tribunal Federal (STF), antes, porém, se faz necessário tecer alguns comentários a respeito da distinção entre duas formas de legitimidade que se pode extrair do Texto Constitucional, localizados dos artigos. 5º, XXXV, 101 e 102, quais sejam: uma referente à própria Jurisdição Constitucional e a outra no que compreende o exercício dessa jurisdição.

No que tange à primeira, a legitimidade da Jurisdição Constitucional diz respeito à competência que o legislador constituinte, por ocasião da Assembleia Nacional Constituinte, assegurou ao Tribunal Constitucional, sendo

legítimo somente pelo fato de existir, tal legitimidade tem qualidades estáticas, é de ordem institucional.

Infere-se, ainda, dessa dita *legitimidade formal* algumas categorias: uma condizente à vontade normatizada na Constituição Federal pelo Poder Constituinte Originário, em que a maioria atual sucumbe face à norma constitucional que disponha em sentido contrário. E outra, que a legitimidade da Jurisdição Constitucional confunde-se com sua competência, isto é, só por seus atributos, tal como órgão oficial estatal e competentemente nomeado. E ainda, uma *legitimidade democrática indireta* que se alcançaria em virtude dos membros dos poderes que fazem a escolha dos Ministros do Tribunal Constitucional serem representantes do povo. Contudo, tais categorias deixam aquém a conquista de uma legitimidade verdadeiramente democrática.

No que concerne à legitimidade de exercício – que tem características em constante dinâmica –, por deter um predomínio cunho axiológico, atuaria com pretensão de proteger a ordem constitucional, circulando entre os ambientes do Direito e da Política. Distingue-se em: legitimidade técnica, por referir-se à independência no exercício da função jurisdicional, que apesar da falta de representatividade de origem eletiva do Tribunal Constitucional não lhe prejudica a plena conquista de legitimidade, que seja gravada com caráter democrático.

Ora, convém asseverar que numa democracia complexa como a brasileira, em que, inicialmente, se buscou albergar na própria Constituição interesses tão dispares, o STF pretende assegurar não apenas o domínio da maioria, mas igualmente a consideração às minorias.

A defesa de direitos constitucionais fundamentais de minorias pelo Tribunal Constitucional será dotada de uma *especial* legitimidade democrática, tendo em vista que por efetivar tais direitos já se torna legítimo.

Ademais, o ponto culminante que coloca em *xequê* a legitimidade do Tribunal Constitucional se dá quando este se encontra numa posição oposta “às decisões dos demais ‘poderes’ (função arbitral), contra a lei da maioria (função estruturante) ou diretamente contra a própria vontade popular ou, ainda assume decisões próprias [...]” (TAVARES, 2005, p. 496).

Em algumas situações, quando “a missão do Tribunal Constitucional se projeta, assim, para além da mera função de legislador negativo, guardião da

## **A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO STF À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

coerência sistêmica do ordenamento jurídico” (BINENBOJM, 2001, p. 82), depreende-se que ele expande sua atuação para alcançar uma integral legitimidade de natureza democrática, vez que passa a ter a função “de articular o debate público em torno dos princípios constitucionais [...]” (BINENBOJM, 2001, p. 82), donde se apóia no ínfimo intuito de concretizar os direitos constitucionais fundamentais.

Com efeito, ante ao elucubrado acima, o que fornece legitimidade democrática ao Tribunal Constitucional é sua função jurisdicional, voltada especificamente para os anseios verdadeiramente democráticos da sociedade contemporânea, desempenhando importante papel na defesa do pluralismo das minorias e no controle do Poder Público, especialmente fundado no princípio-matriz da dignidade da pessoa humana.

### **3.1 Legitimidade Procedimental: Niklas Luhmann versus Jünger Habermas**

Destarte, ainda no que diz respeito à legitimidade no exercício da Jurisdição Constitucional, há uma corrente procedimentalista que gira e torno de Niklas Luhmann (1980) e Jünger Habermas (2003a), que apesar de serem da mesma vertente adotam posicionamentos divergentes.

De acordo com a doutrina de Niklas Luhmann, que funda sua obra na teoria dos sistemas, somente o procedimento legitima o Tribunal Constitucional, isto é, ao Tribunal Constitucional realizar a Justiça Constitucional deverá levar em conta tão-só o procedimento pré-estabelecido. Ele defende que o procedimento inerente às decisões judiciais, por si só, é condição suficiente para a sua legitimação, mesmo que seus posicionamentos – que em maior ou menor medida contrárias as determinações constitucionais - tragam grande repercussão social.

O conceito de legitimidade defendido por Luhmann não permite uma ligação direta com os interesses dos atores sociais, não se importando se as decisões judiciais obtêm consenso em virtude da aceitação dos jurisdicionados ao conteúdo da sentença. Assim, não há o imperativo de se construir um espaço público para a participação dos jurisdicionados como defendido por

Jünger Habermas. A rigor, Luhmann entende que a atividade jurisdicional *transforma-se* em legítima a partir do momento que são aptas a coligir uma aceitação diante da decisão.

Assim, a legitimidade, de acordo com o entendimento luhmanniano, advém da função que o procedimento judicial representa no desembocar em uma decisão judicial, ou seja, o procedimento e o processo judicial tem a função de, necessariamente, findar-se numa decisão judicial.

A Jurisdição Constitucional somente se legitimará a partir do momento que seja apta a suscitar uma generalização que faça com que as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário sejam aceitas, independentemente de serem a mais acertada aos casos concretos ou não. Portanto, a legitimidade esta vinculada a um procedimento que desemboque numa decisão, mesmo que, normalmente, não decorra esta de um consenso, nem seja a mais *justa*, mas terá o condão, simplesmente, de generalizar as expectativas.

Nesse diapasão, Luhmann nos apresenta a definição de legitimidade como uma “disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância” (1980, p. 30).

Dessa forma, o Tribunal Constitucional somente torna-se legítimo, bem como suas decisões, quando pauta-se em um procedimento operacionalmente fechado agindo sob o código binário licito/ilícito. Não levando em conta a sociedade, nem a realidade para as tomadas de decisão.

Contudo, necessário se asseverar que a posição de Luhmann queda um tanto quanto inadequada, pois não será o procedimento que legitimará, mas sim um procedimento adequado para que se concretize a Constituição e os direitos fundamentais, devendo o referido Tribunal Constitucional estar aberto à realidade.

Dentro desse panorama, Habermas (2003a e 2002) afiança que a legitimação pelo procedimento, sem estar associado a uma sintonia direta com o espaço público, é uma *perfumaria jurídica*, no afã unicamente promover uma ilusória estabilização dentro do sistema, em que as controvérsias são exauridas no próprio ordenamento normativo, resolvidas pelo código jurídico binário licito/ilícito.

Habermas atua no sentido de compatibilizar a soberania popular com os direitos fundamentais, pois além de serem elementos imprescindíveis ao

## **A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO STF À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

processo democrático, os direitos fundamentais precisam ficar protegidos dos *caprichos* da maioria legislativa.

A atuação que legitima o Tribunal Constitucional é aquela voltada à proteção dos direitos constitucionais fundamentais. Assim, “*em face de um procedimento como esse, legitimamente reconhecido, ainda se pode fazer valer a diferença entre um resultado “válido” e um resultado “racionalmente aceitável” (no âmbito institucional dado)*” (HABERMAS, 2002, p. 107).

A força que legitima a Jurisdição Constitucional sustenta-se no estabelecimento de procedimentos interligados a uma comunicação com índole para constituir uma opinião pública, fundando uma política deliberativa.

[...] o Tribunal Constitucional precisa examinar os conteúdos controvertidos especialmente no contexto dos pressupostos comunicativos e condições procedimentais do processo de legislação democrático. Tal compreensão procedimentalista da Constituição imprime uma virada teórico-democrática ao problema da legitimidade de controle de constitucionalidade (HABERMAS, 2003, p. 326).

Há uma abertura discursiva na Jurisdição Constitucional buscando a construção racional das decisões sobre controle de constitucionalidade, que se dará por meio da comunicação, através do debate. Dessa forma, o STF torna-se um espaço público por excelência para ocorrência desse debate, onde as questões constitucionais ao serem discutidas promovem a edificação de decisões que coadunam com a realidade.

No que tange à defesa dos direitos fundamentais, é no Tribunal Constitucional onde esses direitos, dada a sua fundamentalidade, encontram um espaço adequado ao amplo debate, em sede de controle de constitucionalidade. Assim, a Jurisdição Constitucional, por meio do controle de constitucionalidade, tem a obrigação de garantir o devido processo legislativo e os direitos fundamentais, com fundamento no desígnio de que o constitucionalismo e a democracia não são contrários, mas sim ao agirem em conjunto promovem a integral concretização dos direitos fundamentais.

Os órgãos judiciais encarregados de velar pelo respeito à constituição, especialmente o Tribunal Constitucional desempenham um papel importante na obtenção e manutenção do consenso, à medida que lhes competi decidir em

termos jurídicos sobre opções políticas que lhes são submetidas, e que lhes podem ter sido deliberadamente deixadas pelas instâncias políticas, que não conseguiram obter o consenso e a autoridade necessária para mantê-lo. (HABERMAS, 2005, 102).

Apesar de Habermas ter adotado uma legitimidade procedimentalista quanto à atuação do Tribunal Constitucional, ele admite que, para que este não se torne um reduto autoritário e arbitrário de poder, é necessário utilizar-se da lição de Peter Häberle da “Sociedade Aberta aos Interpretes da Constituição”. Afirmando que, dessa forma, havendo a possibilidade da abertura do Tribunal Constitucional aos influxos de outros redutos da sociedade donde se extrairá a realidade social, tornando-se possível que se coloque um fim a presumida falta de legitimidade do STF, vez que é suprida com o elevado grau de criatividade que lhe concedida pelo Poder constituinte Originário.

Portanto, pode-se afiançar que, hodiernamente, a Jurisdição Constitucional brasileira alberga um arquétipo procedimental que apresenta alternativas e condições, nas quais possibilitam, de forma fortemente aberta, a ingerência de uma multiplicidade de sujeitos, interesses, assuntos e pontos de vista dentro do processo constitucional.

A abertura comunicacional para o exterior faz-se necessária em todo e qualquer sistema, com o intuito de mantê-los vivos, e em constante evolução, conservando-os em conformidade com as necessidades e ocorrências do meio. Assim, a *fresta* que desabrolha no sistema constitucional por meio da atividade de Jurisdição Constitucional à interpretação de novas necessidades da realidade torna-o um concretizador *impar* do Texto Constitucional.

### **3.2 A defesa dos Direitos Fundamentais pela Corte Constitucional Brasileira: A *dessimbolização* da Constituição Federal de 1988**

Diante do quadro que se afigura o atual estágio do constitucionalismo contemporâneo, donde se encontra na era dos direitos fundamentais sob o fulcro de um princípio-matriz (dignidade da pessoa humana), tomando o lugar do período em que se sustentava com maior primazia a separação dos poderes. Eis que, velar por sua guarda e supremacia é velar pela própria vivificação da concretização dos direitos fundamentais, retirando-os, por

## **A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO STF À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

consequente, do mero simbolismo, as elucubrações incrustadas no bojo constitucional.

Nesse mesmo cotejo, frente às mazelas da realidade sócio-política-jurídica brasileira, o STF começou a não só albergar as temáticas do controle de constitucionalidade em suas pautas, foi além! Ora, o STF como um Tribunal Constitucional é órgão que tem legitimidade, para completar a pretensão negativa do legislador constituinte na defesa dos direitos constitucionais fundamentais, principalmente de minorias, dotando-se de uma especial legitimidade democrática.

Legitimidade esta que, apesar de não derivar diretamente das urnas, advém da relevantíssima função que tal Tribunal galgou, com passados mais de vinte e quatro anos, de acordar do *esplêndido conto de fadas* que se encontrava o Texto Constitucional.

Destarte, o Tribunal Constitucional é democrático e possui legitimidade principalmente por sua função contramajoritária, com o fito de proteger os direitos fundamentais, bem como, a própria ordem jurídica Constitucional.

Nesse íterim, considerando que o próprio Texto Constitucional seria o resultado da reunião de forças, interesses e bens contraditórios, ou seja, – segundo o entendimento de Niklas Luhmann –, um complexo mecanismo em que há o acoplamento estrutural entre a política e o direito, em que se favorece a troca de conhecimento entre os sistemas, atuando como um mecanismo de interferência recíproca entre eles, o STF favoreceria a abertura cognitiva do sistema jurídico ao seu ambiente, promoveria a captação de influxos da realidade e, conseqüentemente, concretizando o Texto Constitucional.

Dessa forma, assevera Luhmann que é através da Constituição que se estabelece as zonas de contato entre os sistemas jurídico e o político. Instala-se uma recíproca irritabilidade entre esses dois subsistemas sociais. Desencadeando-se as maiores possibilidades do sistema jurídico registrar decisões políticas em forma jurídica, além de corroborar para que a política utilize-se do direito para concretizar seus objetivos (LUHMANN, 2002, p. 539-541).

A rigor, Constituição seria comum a ambos os sistemas, e o Tribunal, segundo a visão de Luhmann, seria o centro do sistema jurídico interno, reduto que os subsistemas se acoplariam, por ocasião de suas decisões.

Portanto, compete ao STF, por se situar no centro dessas trocas de informações e no cerne decisório da Jurisdição Constitucional, efetivar a Constituição, valendo-se, também, de tal acoplamento estrutural entre os sistemas. Logo, por encontrar-se numa posição *ambivalente* garante o pleno funcionamento dos “códigos da política e do direito”, com suas influências mútuas nos sistemas.

A Jurisdição Constitucional, neste Estado Constitucional que se afigura, deve desempenhar uma interpretação da Constituição com um juízo permeado de realidade, atendo-se às múltiplas possibilidades e vicissitudes, para que promova a concretude de seu texto, dessimbolizando-a.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Sob a nova perspectiva que se vislumbra o Estado Constitucional, qual seja, voltado especialmente às reais necessidades dos direitos fundamentais e aos valores e princípios que o Estado se comprometeu, promove uma total reviravolta também na atividade realizada pelo Poder Judiciário, especialmente a desempenhada pelo STF, em sede de Jurisdição Constitucional.

Uma Jurisdição Constitucional democraticamente legítima é aquela que, além de estar voltada para a concretização dos direitos fundamentais e seguindo os fins que o Texto Constitucional lhe relegou, realiza um diálogo com a realidade no afã de acompanhar as constantes mutações da sociedade moderna.

Tendo em vista que, no atual estágio que se encontra o constitucionalismo brasileiro (neoconstitucionalismo), edificado sob uma sociedade em crescente grau de complexificação, que por sua atividade jurisdicional girar em função dos direitos fundamentais, a simples supressão da insegurança jurídica não gerará a plena realização destes. A mera formalidade do procedimento é insuficiente para concretizar as necessidades essenciais dos jurisdicionados.

Não basta, assim, a Jurisdição Constitucional estar pautada em um procedimentalismo formalista, segundo o entendimento luhmanniano, que não faz a devida composição entre os ambientes dos sistemas político e jurídico, e torna esta Jurisdição legitimada pelo simples *venerar* de um procedimento.

Para tanto, faz-se necessário adequar o procedimento da Jurisdição Constitucional com os reais anseios democráticos, mantendo-se um diálogo contínuo com a realidade social, para que o Tribunal Constitucional Brasileiro se transforme no guardião maior da Carta Constitucional de 1988, concretizando os direitos fundamentais constantes de seu Texto.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Neoconstitucionalismo e superação do positivismo. In:

DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (Org.). **Teoria do direito neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?** São Paulo: Método, 2007.

ARANGO, Rodolfo. **¿Hay respuestas correctas en el derecho?** Bogotá: Siglo del Hombre, 1999.

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

BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira.** Legitimidade Democrática e Instrumentos de Realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. Do absolutismo ao Constitucionalismo. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional.** n. 5, 2004.

\_\_\_\_\_. **Do Estado liberal ao Estado social.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.277/DF e ADPF nº 132. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. **Diário da Justiça**, Brasília, 05 mai. 2011. Disponível em: . Acesso em: 25. fev. 2012.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo.** Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo Judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador:

**A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO STF À LUZ DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

JusPODIUM, 2009.

FALCONE, Marcone. **Justiça Constitucional**. O caráter jurídico-político das decisões do STF. Coleção Professor Gilmar Mendes. São Paulo: Método, 2009.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GARCIA, Emerson. Jurisdição Constitucional e Legitimidade Democrática Tensão Dialética no Controle de Constitucionalidade. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional, Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2008.

GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconsitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta. 2003, p.159-186.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Processual da Constituição**. 3. ed. São Paulo: RCS, 2007.

HABERMAS, Jünger. **A Inclusão do Outro**: Estudos de Teoria Política. São Paulo: Loyola, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade, vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade, vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma compreensão hermenêutica do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do direito**. Trad. de António Ulisses Cortês. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KRELL, Andreas Joaquim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des) caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional Aberta**: Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática – Uma abordagem a partir das Teorias Constitucionais Alemã e Norte-Americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Unb, 1980.

\_\_\_\_\_. **El Derecho de la sociedad**. Trad. para o espanhol feita por Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Processo**: Curso de Processo Civil, v.1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **A Democracia e suas Dificuldade Contemporâneas**. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. a. 35 n. 137 jan./mar, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

\_\_\_\_\_; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

**A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO STF À LUZ DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: DIDIER JR, Fredie (Org.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

OLIVEIRA, Flávio Luis de. O papel do poder judiciário na concretização dos direitos fundamentais. *In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, ano 9, n. 18, 2006.

OTTO, Ignácio. **Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes**, 2. ed., Barcelona: Ariel, 2001.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Velhos e Novos Rumos das Ações de Controle Abstrato de Constitucionalidade à Luz da Lei nº 9.868/99. In SARMENTO, Daniel (Org.). **O Controle de Constitucionalidade e a Lei 9.868/99**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

\_\_\_\_\_. **Inconstitucionalidade por Omissão e Troca de sujeito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVEIRA, José Néri da. Aspectos institucionais e estruturais do Poder Judiciário brasileiro. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O Judiciário e a Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Os Direitos Fundamentais como condição para a Cooperação na Deliberação Democrática. LIMA, Martonio Mont' Alverne; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (orgs.). In: **Democracia, Direito e Política**: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller. Florianópolis: Conceito, 2006.

SUNDEFELD Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolsan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Uma Nova Crítica do Direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SWISHER, Carl Brent. **Decisões históricas da Corte Suprema**, Rio de Janeiro: Forense, 1962.

TAVARES, André Ramos. **Tribunal e Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional**: o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

[1] Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino, em Bauru, sob a Coordenação do Professor Doutor Luiz Alberto David Araujo. Docente do Centro Universitário de Votuporanga - UNIFEV. Advogada. Endereço eletrônico: draagmartin@hotmail.com