

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Leane Benevides Ferraz Araújo

Resumo: Nos Estados Democráticos de Direito, a Constituição encontra-se acima de qualquer lei e os Tribunais Constitucionais, nos moldes do Supremo Tribunal Federal, têm por pressuposto a sua defesa. Podemos verificar que a Jurisdição Constitucional teve sua origem no pós-guerra, após as inovações trazidas pelo novo Direito Constitucional americano, através de suas decisões baseadas no *stare decisis*, juntando-se às ideias de Kelsen, surge, na Europa, a Justiça Constitucional, uma esfera constitucional específica, incumbida da salvaguarda da Constituição e de sua superioridade. Ela representava, na verdade, uma arma de defesa, um mecanismo a garantir a preservação da ordem democrático-constitucional face a ações agressivas antidemocráticas e corrosivas em relação à Constituição. A jurisdição constitucional passou a ser crescentemente considerada como elemento necessário da própria definição do Estado de direito democrático. O certo é que essa jurisdição não pode ter a mesma composição das jurisdições ordinárias, sob pena de se tornar ilegítima, devendo, ainda, apresentar os três requisitos de observância obrigatória, presentes na composição política da Justiça Constitucional, para que reforcem sua legitimidade: pluralismo, representatividade e complementaridade.

Palavras-chaves: Justiça Constitucional; jurisdição constitucional; Supremo Tribunal Federal; direitos fundamentais; Estado de Direito.

The Constitutional Jurisdiction and the Fundamental Right's Guarantee

Abstract: In the rule of law, the Constitution finds itself above any law and in the frame of the Federal Supreme Court, the Constitutional Courts are obliged to defend it. It can be verified that the Constitutional Jurisdiction has its origin on the post-war, after the innovations brought by the new American Constitutional Law. Through its decisions based on *stare decisis* and allied with Kelsen's ideas arises in Europe the Constitutional Justice which is a specific constitutional sphere responsible for the safeguard and superiority of the Constitution. This justice represented indeed a defense source, a guarantee's mechanism of maintenance of a democratic constitutional order in face of aggressive and corrosive anti-democratic actions in relation to the Constitution. Constitutional Jurisdiction has been increasingly considered as a necessary element of the definition of rule of law itself. Certain is that this jurisdiction cannot have the same composition of ordinaries jurisdictions, under the danger of becoming illegitimate. It also should present the three mandatory requirements which are present on the political composition of the Constitutional Justice so that its legitimacy is reinforced: pluralism, representation and complementarity.

Keywords: Constitutional Justice, Constitutional Jurisdiction, Federal Supreme Court, Fundamental Rights, Rule of Law

Introdução

A Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado e deve ser considerada como criadora do Estado de Direito, pois, antes do seu nascimento o poder é tido como mero fato, o puro resultado das circunstâncias, o produto do frágil equilíbrio entre as diversas forças políticas que o disputam. Com a chegada da Constituição, esse poder muda de natureza, para se converter em Poder de Direito.

Após a segunda grande guerra, com a inovadora receita do Chief Justice Marshall, e com a intervenção de Hans Kelsen, surge, na Europa, a justiça constitucional, uma esfera constitucional específica, incumbida da salvaguarda da Constituição e de sua superioridade. Ela representava, na verdade, uma arma de defesa, um mecanismo a garantir a preservação da ordem democrático-constitucional face a ações agressivas antidemocráticas e corrosivas em relação à Constituição.

Podemos verificar que a origem e evolução da Justiça Constitucional encontram-se intimamente ligadas à exigência de se combater crises, figurando como a expressão normativa de uma necessidade lógica.

Nessa trajetória evolutiva alargou-se também o campo de atuação da justiça constitucional, passando a contar com a criação de novas figuras e novas técnicas a assegurar a efetividade e a eficácia do sistema de fiscalização e à defesa da Constituição, garantindo-se a tutela dos direitos fundamentais, importando, hoje, na discussão e estudo do próprio processo constitucional.

Com a Justiça Constitucional surge a jurisdição constitucional, que retira sua legitimidade formalmente da própria Constituição e materialmente da necessidade de proteção ao Estado de Direito e aos Direitos Fundamentais. Assim, a jurisdição constitucional apresenta como pilar fundamental a defesa dos valores constitucionais básicos, afirmados em Assembleia Nacional Constituinte, exercendo um controle negativo.

Verifica-se que a jurisdição constitucional passou a ser considerada elemento fundamental do Estado Democrático de Direito.

Podemos observar que a legitimidade da justiça constitucional funda-se na complementaridade entre os termos Democracia e Estado de Direito, tornando-se necessária a compatibilização do Parlamento com a Justiça Constitucional; o primeiro representando o princípio democrático; e o segundo, a garantia do Estado de Direito.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Na luta pela efetividade dos direitos fundamentais, as Constituições prevêm a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo-se as funções estatais, e criando mecanismos de controles recíprocos, em garantia da manutenção do Estado Democrático de Direito.

A clássica separação de Poderes, na qual se distingue três funções estatais - a legislação, administração e jurisdição - atribuídas a três órgãos autônomos entre si, exercendo-as com exclusividade, foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra *Política*, posteriormente foi detalhada por John Locke e, finalmente, consagrada por Montesquieu, no clássico *Do espírito das leis*.

Assim, é preciso que haja uma adequação harmônica entre as funções estatais, para a efetivação das garantias fundamentais asseguradas pela Constituição, uma vez que as funções são necessárias à garantia do Estado Democrático de Direito.

Da necessidade de proteção do Estado de Direito, advém a legitimidade material da Justiça Constitucional, consubstanciada na necessidade de consagração e efetivação de um rol de princípios constitucionais e direitos fundamentais, com a finalidade de controlar os abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas. Nos Estados onde não for prioridade o respeito à efetividade dos direitos fundamentais, inexistirá Democracia.

Dessa forma, a legitimidade da Justiça Constitucional reside na necessidade de exigir-se do poder público, em todas as suas áreas, que haja o respeito aos princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição, sob pena de ferimento ao Estado de Direito.

1 Conceito de justiça constitucional

Após a segunda guerra mundial, surge na Europa, a Justiça Constitucional, baseada na inovadora receita do Chief Justice Marshall, e com os novos conceitos trazidos por Hans Kelsen. Ela representava uma esfera constitucional específica, incumbida da salvaguarda da Constituição e de sua superioridade. Na verdade, representava uma arma de defesa, um mecanismo a garantir a preservação da ordem democrático-constitucional frente a ações agressivas antidemocráticas e corrosivas relacionadas à Constituição.

Dessa forma, verifica-se que sua origem e evolução encontram-se intimamente ligadas à exigência de se combater crises, figurando como a expressão normativa de uma necessidade lógica, e nesse caminho, trilhou sua evolução.

Durante a trajetória evolutiva, houve um alargamento do campo de atuação da Justiça Constitucional, criando-se novas figuras técnicas a assegurar a efetividade e a eficácia da Constituição, garantindo-se a tutela dos direitos fundamentais, importando, hoje, na discussão e estudo do próprio processo constitucional.

Assim, a Constituição representa cada vez mais a morada da Justiça, da liberdade, dos poderes legítimos, o paço dos direitos fundamentais, enfim, a casa dos princípios, a sede da soberania. Demonstrando que o momento atual é dos direitos fundamentais o qual sucede a época da separação de poderes¹.

Em consequência, cresce a relevância da jurisdição constitucional, campo de luta da Lei Fundamental onde se garante juridicamente a força legitimadora das instituições. Dessa forma, a justiça constitucional se tornou uma premissa da democracia: a democracia jurídica, a democracia com legitimidade².

2 Conceito de jurisdição constitucional

Consoante Alexandre de Moraes, “a jurisdição constitucional retira sua legitimidade formalmente da própria Constituição e materialmente da necessidade de proteção ao Estado de Direito e aos Direitos Fundamentais”³.

Nas palavras de Pedro Cruz Villalón, “a legitimidade dos tribunais constitucionais é, antes de tudo, pura e simplesmente, a legitimidade da própria Constituição”⁴.

A jurisdição constitucional apresenta como ponto fundamental defender os valores constitucionais básicos, afirmados em Assembleia Nacional Constituinte, exercendo um controle negativo.

¹ ANDRADE, J.C. Vieira, apud Paulo Bonavides. Jurisdição constitucional e legitimidade- algumas observações sobre o Brasil. *Estudos avançados* 18 (51), 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2011.

² MOREIRA, VITAL, citado por Paulo Bonavides em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf>.

³ MORAES, Alexandre de. Legitimidade da justiça constitucional. *Revista de Informação Legislativa*. a. 40 n. 159 jul./set. 2003. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/874/4/R159-05.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2011.

⁴ VILLANÓN, Pedro Cruz, apud Paulo Bonavides. op. cit.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Em análise à jurisdição constitucional americana, verificamos que, em alguns casos, onde as questões são trazidas perante os tribunais federais e os estaduais, ambos deverão reconhecer a mesma regra, administrando cada um a mesma lei. Entretanto, se houver divergência de opinião, o caso será levado ao Supremo Tribunal em grau de apelação, o qual decidirá a controvérsia. Thomas Cooley, em comentário a respeito, preleciona:

[...] o tribunal que primeiro obtiver jurisdição em uma controvérsia, mediante a propositura de um pleito, não deverá ser perturbado pelos outros no exercício dessa jurisdição até a sentença definitiva e execução dela. [...] Em suma, exceto o caso em que o Congresso tem previsto especialmente, os tribunais estaduais e os federais são tão distintos e independentes no exercício dos seus poderes como os tribunais de duas nações separadas e independentes⁵.

Nos dizeres de Canotilho, citando Vital Moreira: “A jurisdição constitucional passou a ser crescentemente considerada como elemento necessário da própria definição do Estado de direito democrático”⁶.

3 A legitimidade da justiça constitucional

A legitimidade da Justiça Constitucional parte da ideia de complementaridade entre Democracia e Estado de Direito, pois, enquanto a Democracia pauta-se no governo da maioria, o Estado de Direito funda-se na supremacia das normas constitucionais, com a garantia dos direitos fundamentais e o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

Hans Kelsen, em 1928, na França, já dizia:

Mas é certamente no Estado Federal que a justiça constitucional adquire a mais considerável importância. Não há exagero algum em asseverar que a idéia política do Estado Federal só se realiza plenamente com a instituição de um tribunal constitucional”.

Da mesma forma, Georges Burdeau complementa: “a democracia é hoje uma filosofia, uma maneira de viver, uma religião e, quase acessoriamente, uma forma de governo”⁷.

⁵ COOLEY, Thomas M. *Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2002. p. 143-144.

⁶ VITAL MOREIRA apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 676.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Nesse sentido, torna-se necessária a compatibilização do Parlamento com a Justiça Constitucional, o primeiro, representando o princípio democrático, e o segundo, a garantia do Estado de Direito.

As decisões dos Tribunais Constitucionais prevalecem, formalmente, sobre as decisões dos representantes populares eleitos pelo voto, eis que assim foi instituído por meio do Poder Constituinte originário.

O Poder Constituinte originário tem a função de estabelecer a Constituição de um novo Estado. Haverá Poder Constituinte no surgimento de uma primeira Constituição, bem como na elaboração de outra Constituição posterior. Ele se caracteriza por ser inicial (a Constituição é a base da ordem jurídica), ilimitado (não se encontra limitado pelo direito anterior), autônomo e incondicionado (não está sujeito à forma prefixada).

Assim, a legitimidade formal do Tribunal Constitucional manifesta-se no momento da promulgação de uma Constituição, com a presunção de que sua criação decorreu da vontade popular manifestada através de uma Assembleia Nacional Constituinte. E por serem instituídos por meio de Constituições formais, os Tribunais ou Cortes Constitucionais garantem a supremacia de seus princípios, objetivos e direitos fundamentais, basilares do Estado de Direito.

Eventuais confrontos existentes entre a legitimidade da Justiça Constitucional e a legitimidade da maioria legiferante devem ser resolvidos de maneira equilibrada e harmônica, respeitando-se a separação de poderes, uma vez que cada poder possui e exerce função única do Estado, pois, o poder soberano é uno, indivisível.

Dessa forma, as Constituições, na luta pelo respeito dos direitos fundamentais, prevêm a existência dos poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo-se as funções estatais, e criando mecanismos de controles recíprocos, em garantia da efetivação do Estado Democrático de Direito.

Corroborando nesse sentido, Canotilho preleciona que:

O princípio da divisão como forma e meio de *limite do poder* (divisão de poderes e balanço de poderes) assegura uma *medida jurídica* ao poder do estado e, conseqüentemente, serve para garantir e proteger a esfera jurídico-subjectiva dos indivíduos e evitar a concentração de poder⁸.

⁷ BURDEAU, Georges. *La démocratie*. Paris: Seuil, [19??]. p. 09. Tradução livre de *La démocratie est aujourd'hui une philosophie, une manière de vivre, une religion et, presque accessoirement, une forme de gouvernement*.

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 250.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789, no seu art. 16, já previa que “toda sociedade em que a garantia dos direitos não esteja assegurada, nem a separação dos poderes determinadas, não tem Constituição”.

A clássica separação de Poderes foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra *Política*, posteriormente detalhada por John Locke, e consagrada na obra de Montesquieu, *Do espírito das leis*, na qual se distinguem três funções estatais: legislação, administração e jurisdição, atribuídas a três órgãos autônomos entre si, exercendo-as com exclusividade.

Nesse sentido, preleciona Montesquieu:

Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder refreie o poder. Uma constituição poderá ser feita de tal forma que ninguém seja constrangido a praticar coisas a que a lei não o obrigue, e a não praticar aquelas que a lei lhe permite⁹.

O objetivo inicial da clássica “separação de poderes” tinha como finalidade a proteção da liberdade individual contra o arbítrio de um governante onipotente. Na atualidade, o Direito Constitucional contemporâneo, apesar de manter a tradicional ideia de “divisão de poderes”, entende que não se pode aplicar com rigidez essa fórmula, sob pena de se tornar inadequada em um Estado de Direito preocupado com o bem-estar do seu povo, devendo ocorrer essa separação de funções estatais dentro de um mecanismo de controles recíprocos, os denominados “freios e contrapesos” (*checks and balances*).

Essa doutrina dos “freios e contrapesos”, em contraste com a clássica separação dos poderes de Montesquieu, baseada no recíproco controle e equilíbrio dos poderes do Estado, garante, por um lado, o controle do Poder Judiciário sobre a legitimidade constitucional das leis e dos atos administrativos e, por outro lado, a possibilidade dos Poderes Legislativo e Executivo intervirem na escolha e nomeação dos juízes da Suprema Corte americana.

Nos dizeres de Cappelletti:

Certo é que as instituições jurídicas tendem, necessariamente, a adequar-se às urgentes e mutáveis exigências da vida prática, às vezes, na verdade, com

⁹ MONSTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Tradução de Gabriela de Andrade Dias Barbosa. Rio de Janeiro: Ediouro. p. 133.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

defasagens de excessiva antecipação ou, mais frequentemente, de excessivo atraso, em relação ao evolover daquelas exigências¹⁰.

De fato, é preciso que haja uma adequação harmônica entre as funções estatais, para a efetivação das garantias fundamentais asseguradas pela Constituição, uma vez que as funções são necessárias à garantia do Estado Democrático de Direito.

Da necessidade de proteção do Estado de Direito advém a legitimidade material da Justiça Constitucional, consubstanciada na necessidade de consagração e efetivação de um rol de princípios constitucionais e direitos fundamentais, com a finalidade de controlar os abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas. Nos Estados em que não for prioridade o respeito à efetividade dos direitos fundamentais, inexistirá democracia.

A legitimidade da Justiça Constitucional exige uma interpretação que compatibilize a representação popular, a defesa dos princípios constitucionais e direitos fundamentais. Verificando-se, assim, a necessidade de serem direcionadas todas as regras hermenêuticas para garantir a plenitude de aplicabilidade e efetividade dos direitos humanos fundamentais.

Corroborando com o exposto acima, sobre a garantia de efetividade dos direitos humanos fundamentais, Georges Burdeau enuncia com sabedoria que: “o direito do homem não é mais, então, a delimitação de uma faculdade que lhe é inata ou a proteção de uma prerrogativa da qual ele gozava. Ele é a medida de uma necessidade”¹¹.

Assim, os direitos humanos fundamentais e os princípios fundamentais da República possuem coercibilidade, uma vez que a Constituição é dotada de supremacia em relação a todo o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, a legitimidade da Justiça Constitucional reside na necessidade de se exigir do poder público, em todas as suas áreas, o respeito aos princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição, sob pena de ferimento do Estado de Direito.

Devemos inferir, na lição de Paulo Bonavides, que:

a legitimidade da Justiça Constitucional repousa também em grande parte na acuidade do juiz em orientar-se ns suas sentenças e nas suas diligências hermenêuticas, pela adesão do corpo político aos valores representados e incorporados na Constituição. Não havendo tal adesão ou aprovação, exaure-se com certeza o manancial donde fluem os elementos morais, éticos, cívicos e patrióticos do dever de fidelidade que garante a causa pública e a ordem constitucional e traça-

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. Porto Alegre: Safe, 1999. p. 98.

¹¹ BURDEAU. op. cit. p. 64-65.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

lhe a linha de continuidade e estabilidade que é a pauta de solidez do regime e das instituições¹².

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem construído uma sólida jurisprudência em relação aos direitos fundamentais, com a adoção de técnicas eficazes de decisão junto ao controle de constitucionalidade, com a intenção de fazer valer a força normativa da Constituição, a fim de construir uma sociedade imersa na cultura constitucional de proteção dos direitos da pessoa humana¹³.

Para tanto, o Supremo Tribunal Federal utiliza o direito comparado como parâmetro para suas decisões, mesmo que não represente um fator decisivo para a formação de sua jurisprudência. O fato de não existir um regramento legal ou regimental para o exercício dessa atividade pelo Tribunal, não representa obstáculo à utilização de precedentes desenvolvidos em outros países¹⁴.

Não obstante, podemos observar que o direito comparado vem exercendo grande influência na jurisprudência dos Tribunais Constitucionais, eis que, nos dizeres de Gilmar Ferreira Mendes, citando Peter Häberle, vivemos em um “Estado Constitucional Cooperativo, identificado como aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade¹⁵”.

4 Composição e competência dos tribunais constitucionais

Constitui também um fator legitimador da Justiça Constitucional a participação popular, por meio de seus representantes eleitos no Parlamento e no Executivo, na escolha dos membros dos Tribunais ou Cortes Constitucionais.

A questão da legitimidade dos Tribunais Constitucionais deve ser analisada em sua origem, ou seja, se sua forma de composição é ou não respaldada pela ideia de soberania popular.

O certo é que essa jurisdição não pode ter a mesma composição das jurisdições ordinárias, sob pena de se tornar ilegítima, devendo, ainda, apresentar os três requisitos de

¹² BONAVIDES, Paulo. op. cit.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira. World Conference on Constitutional Justice. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Port_First_World_Conference_on_Constitutional_Justice.pdf. Acesso em: 15 fev. 2011.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

observância obrigatória, presentes na composição política da Justiça Constitucional para que reforcem sua legitimidade: pluralismo, representatividade e complementaridade.

Alexandre de Moraes conceitua com precisão os três requisitos de observância obrigatória, dizendo:

[...] para garantia da atualização do pluralismo e da representatividade, deverá haver uma renovação regular dos membros do Tribunal ou Corte, que devem ter mandatos certos, de maneira que nem a designação da maioria coincida com o início do mandato do Chefe de Governo, nem que se perpetuem no cargo, impedindo, assim, que eventuais evoluções políticas e sociais, com reflexos imediatos na composição do Parlamento e na eleição do Chefe do Executivo, não sejam acompanhadas pela Justiça constitucional. A representatividade consiste na participação da maioria qualificada do Parlamento para a aprovação do nome do juiz constitucional e parece garantir um maior pluralismo, como reflexo do próprio pluralismo democrático das Câmaras Legislativas. A complementaridade consubstancia-se na necessidade de multiplicidade e variação de experiências profissionais anteriores dos juízes constitucionais. Essa complementação de experiências acaba por legitimar a Justiça constitucional, afastando-a tanto do tecnicismo exacerbado, quanto da política exagerada¹⁶.

Consoante Hans Kelsen, a composição dos membros da Justiça Constitucional não deverá ser elevada, pois,

[...] é sobre questões de direito que ela é chamada a se pronunciar, e ela deve cumprir uma missão puramente jurídica de interpretação da Constituição. Entre os modos de recrutamento particularmente típicos, não poderíamos preconizar sem reservas nem a simples eleição pelo Parlamento, nem a nomeação exclusiva pelo chefe de Estado ou pelo governo. Talvez fosse possível combinar ambas [...]¹⁷.

Dessa forma, verifica-se que todos os pronunciamentos da Justiça Constitucional devem ser públicos e fundamentados, para que sejam legítimos e aceitos pelos demais poderes submetidos ao seu crivo.

Justamente pelo fato de os juízes constitucionais serem escolhidos por órgãos democraticamente legitimados, é que podem invalidar atos com a força de lei. Os membros do Tribunal Constitucional não se tornam representantes dos órgãos que os elegem ou nomeiam, não estando sujeitos a qualquer vínculo representativo. Nos termos expostos por Jorge Miranda, ao contrário, “uma vez designados, são completamente independentes e beneficiam de garantias e incompatibilidades idênticas às dos demais juízes”¹⁸.

Nos dizeres de Canotilho,

¹⁵ HÄBERLE, Peter apud Gilmar Ferreira Mendes. op. cit.

¹⁶ MORAES, Alexandre de. op. cit.

¹⁷ KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 153-154.

¹⁸ MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 535.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

[...] o Tribunal Constitucional assume, ele próprio, uma dimensão normativo-constitutiva do compromisso pluralístico plasmado na Constituição, ele atua, com a garantia da observância das normas constitucionais nas seguintes questões: (1) defesa das minorias perante a onipotência da maioria parlamento-governo; (2) primazia hierárquico-normativo da Constituição e do legislador constituinte perante a onipotência da maioria parlamento-governo; (3) primazia do dogma tradicional da presunção de constitucionalidade dos actos legislativos; (4) legitimidade do desenvolvimento do próprio direito constitucional através da interpretação dada às normas da Constituição pelos juízes constitucionais¹⁹.

Assim, claro se mostra a necessidade de transparência das decisões proferidas pelos Tribunais Constitucionais, eis que são a tradução da supremacia da Constituição sobre a qual possuem a guarda, devendo velar pela efetividade dos direitos fundamentais e demais princípios que são a base do Estado de Direito.

Desde 1803, nos Estados Unidos da América, a Corte Suprema americana passou a ser reconhecida e aceita pelos populares, ganhando respeito perante os demais Poderes de Estado e perante o próprio povo, que passou a enxergá-la como o último recurso na defesa dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, podemos lembrar as lições de Hamilton sobre a supremacia da Constituição e a sua guarda pelo Poder Judiciário, lições estas, que se tornaram definitivas não apenas nos Estados Unidos da América, mas também, em diversas nações que trilham o mesmo caminho, buscando redigir Constituições rígidas, incumbindo seus juízes de aplicar essas normas nos casos postos no exercício da jurisdição constitucional.

São palavras de Hamilton:

Não há proposição que se apóie sobre princípios mais claros que a que afirma que todo ato de uma autoridade delegada, contrário aos termos do mandato segundo o qual se exerce, é nulo. Portanto, nenhum ato legislativo contrário à Constituição pode ser válido. Negar isto equivaleria a afirmar que o mandatário é superior ao mandante, que o servidor é mais que seu amo, que os representantes do povo são superiores ao próprio povo e que os homens que trabalham em virtude de determinados poderes podem fazer não só o que estes não permitem, como, inclusive, o que proíbem²⁰.

Assim, a Jurisdição Constitucional representa, hoje, uma importante arma para o aprimoramento da vida democrática, utilizando-se dos “superpoderes” que tem à sua disposição, para proteger a Constituição. Isso parece ser o mais adequado para preservar o dogma da separação de poderes, em uma sociedade pluralista.

¹⁹ CANOTILHO. op. cit. p. 675.

²⁰ HAMILTON apud MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 136.

Conclusão

Diante do exposto, verifica-se que a jurisdição constitucional passou a ser considerada elemento fundamental do Estado Democrático de Direito.

Observamos que a legitimidade da justiça constitucional funda-se na complementaridade entre os termos Democracia e Estado de Direito, tornando-se necessária a compatibilização do Parlamento com a Justiça Constitucional.

Dessa forma, a legitimidade formal do Tribunal Constitucional manifesta-se no momento da promulgação de uma Constituição, havendo a presunção de que sua criação decorreu da vontade popular manifestada por meio de uma Assembleia Nacional Constituinte.

Não obstante, os Tribunais Constitucionais garantem a supremacia de seus princípios, objetivos e direitos fundamentais, basilares do Estado de Direito.

Assim, as Constituições, na luta pelo respeito dos direitos fundamentais, prevêm a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo-se as funções estatais, criando-se mecanismos de controles recíprocos, em garantia da efetivação do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, a clássica separação de Poderes tinha como finalidade a proteção da liberdade individual contra o arbítrio de um governante onipotente. Hoje, apesar de manter a tradicional ideia de “divisão de poderes”, o Direito Constitucional contemporâneo entende que não se pode aplicar com rigidez essa fórmula, sob pena de se tornar inadequada em um Estado de Direito preocupado com o bem-estar do seu povo, devendo ocorrer essa separação de funções estatais dentro de um mecanismo de controles recíprocos, os denominados “freios e contrapesos” (*checks and balances*).

A doutrina dos “freios e contrapesos”, em contraste com a clássica separação dos poderes de Montesquieu, baseada no recíproco controle e equilíbrio dos poderes do Estado, garante, por um lado, o controle do Poder Judiciário sobre a legitimidade constitucional das leis e dos atos administrativos e, por outro lado, a possibilidade dos Poderes Legislativo e Executivo intervirem na escolha e nomeação dos juízes da Suprema Corte americana.

A necessidade de uma adequação harmônica entre as funções estatais para a efetivação das garantias fundamentais asseguradas pela Constituição é indispensável, pois as funções formam a base do Estado Democrático de Direito.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

Vimos igualmente que a proteção do Estado de Direito traz a legitimidade material da Justiça Constitucional, esta consubstanciada na necessidade de consagração e efetivação de um rol de princípios constitucionais e direitos fundamentais, com a finalidade de controlar os abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas. Onde não houver respeito à efetividade dos direitos fundamentais, inexistirá Democracia.

Os Tribunais Constitucionais não podem ter a mesma composição das jurisdições ordinárias, sob pena de ilegitimidade, devendo, ainda, apresentar três requisitos obrigatórios: pluralismo, representatividade e complementaridade.

Dessa forma, todos os pronunciamentos da Justiça Constitucional devem ser públicos e fundamentados, para que sejam legítimos e aceitos pelos demais poderes submetidos ao seu crivo.

A necessidade de transparência das decisões proferidas pelos Tribunais Constitucionais representa a tradução da supremacia da Constituição sobre a qual possuem a guarda, devendo velar pela efetividade dos direitos fundamentais e demais princípios que são a base do Estado de Direito.

Em análise ao tema, podemos verificar a grande importância da Justiça Constitucional no exercício das prerrogativas inerentes ao Estado Democrático de Direito. A Constituição de 1988 previu a competência do Supremo Tribunal Federal para a guarda da Constituição, garantindo-se a eficácia e efetividade dos princípios fundamentais e demais princípios do texto constitucional. Tais princípios vêm consagrar o Estado Democrático de Direito, previsto no art. 2º da Carta Magna.

Referências bibliográficas

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade- algumas observações sobre o

Brasil. Estudos avançados 18 (51), 2004. Disponível em:

<http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2011.

BURDEAU, Georges. *La démocratie*. Paris: Éditions du Seuil, 19??.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: Safe, 1999.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

Autarquia Municipal de Ensino Superior

www.direitofranca.br

Revista Eletrônica

COOLEY, Thomas M. *Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2002.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. Tradução de Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. World Conference on Constitutional Justice. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Port_First_World_Conference_on_Constitutional_Justice.pdf. Acesso em: 15 fev. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____, *Manual de direito constitucional: inconstitucionalidade e garantia da constituição*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2005, 6 t.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Tradução de Gabriela de Andrada Dias Barbosa. Rio de Janeiro: Ediouro, [199?].

MORAES, Alexandre de. Legitimidade da justiça constitucional. *Revista de Informação Legislativa*. a. 40 n. 159 jul./set. 2003. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/874/4/R159-05.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2011.