

**JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E SUPREMOCRACIA - A FUNÇÃO  
CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA  
EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

*CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND SUPREMOCRACY - THE  
CONTROVERSIAL FUNCTION OF THE SUPREME FEDERAL COURT  
IN THE ENFORCEMENT OF FUNDAMENTAL RIGHTS*

*Cláudia M. Felix DE VICO ARANTES<sup>1</sup>*

*Matheus Ap. Felix DE VICO ARANTES<sup>2</sup>*

**RESUMO**

A partir da década de 1990 o mundo experimentará a era da expansão global do Judiciário, fenômeno este que será vivenciado no Brasil a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. O presente estudo pretende analisar brevemente o fenômeno no Brasil, considerando as características do movimento neoconstitucionalista, bem como, o papel centralizador do Supremo Tribunal Federal na efetivação de direitos fundamentais, o que tem ocorrido a partir da omissão perpetrada pelos outros poderes. Pretende-se também analisar tal fenômeno considerando o termo cunhado por Vieira, a Supremocracia, bem como, o papel contramajoritário que tem sido efetuado pela Suprema Corte em contraposição à vontade das maiorias legislativas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Neoconstitucionalismo, supremocracia, função contramajoritária.

---

<sup>1</sup> Aluna especial do Programa de Doutorado em Direito da USP; Mestre em Ciências Jurídicas pela UENP-PR, professora de Direito Constitucional da FAE, e-mail claudia.msilva@fae.edu.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela FAE.

## **SUMMARY**

From the 1990s the world will experience the era of the global expansion of the Judiciary, a phenomenon that will be experienced in Brazil after the promulgation of the Federal Constitution of 1988. The present study intends to briefly analyze the phenomenon in Brazil, considering the characteristics of the movement neoconstitutionalist, as well as the central role of the Federal Supreme Court in the realization of fundamental rights, which has occurred since the omission perpetrated by the other powers. It is also intended to analyze this phenomenon considering the term coined by Vieira, the Supremocracy, as well as, the countermajoritarian role that has been effected by the Supreme Court in opposition to the will of the legislative majorities.

**KEYWORDS:** Neo-constitutionalism, supremocracy, countermajority function.

## **INTRODUÇÃO**

A partir da década de 1990, vive-se a era da expansão global do Judiciário no Brasil. A expressão cunhada na obra dos escritores americanos Neal C. Tate e Vallinder Torbjörn está relacionada ao ativismo judicial e na era contemporânea o fenômeno será analisado por juristas, mas, também por cientistas políticos e estudiosos das ciências sociais.

O movimento neoconstitucionalista irá contribuir para a centralidade do papel do Poder Judiciário, especificamente no que se refere à atuação das cortes constitucionais, no exercício da chamada “jurisdição constitucional”; já que as constituições emergem como norma jurídica central dotada de força normativa aliada ao princípio da supremacia da constituição. O modelo norte americano de controle de constitucionalidade também vai colaborar no gigantismo das supremas cortes, tendo

em vista o *judicial review*, ou seja, o controle de constitucionalidade das leis, modelo próprio das constituições rígidas como a americana e a brasileira.

Aliado a esses fatores, o Supremo Tribunal Federal terá papel de destaque na transição para o regime democrático, na medida em que possibilita a concretização de direitos fundamentais, quando o Legislativo ou Executivo não cumprem com tais demandas da sociedade.

Esta pesquisa propõe analisar o papel do exercício da jurisdição constitucional na efetivação de direitos fundamentais, bem como, o teor da expressão “supremocracia” forjada por Vieira<sup>3</sup>, a qual se refere, em determinado aspecto, ao crescimento da centralidade do Poder Judiciário em detrimento dos demais poderes.

A proposta tem por objetivo encarar tal fenômeno como necessário, no que se refere especificamente à concretização de direitos fundamentais, os quais compõem o núcleo da dignidade da pessoa humana, um dos pilares sustentadores da República brasileira.

Em países, que estão enfrentando processos de consolidação democrática como o Brasil, o Judiciário tem assumido essa importante função, qual seja: proteger e priorizar direitos fundamentais, quando os outros poderes não o fazem.

Perceber-se-á que este fenômeno, intitulado por Vieira como supremocracia, contribuiu para o fortalecimento do Estado de Direito e do próprio constitucionalismo, mas, também tem sinalizado para a fragilidade do sistema representativo em atender as demandas que lhe são colocadas<sup>4</sup>.

## **2 NEOCONSTITUCIONALISMO E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

---

<sup>3</sup> A expressão é cunhada por Oscar Vilhena Vieira em artigo escrito para a Revista de Direito GV.

<sup>4</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista de Direito GV**, São Paulo, págs. 441-464. Jul-Dez., 2008

O movimento neoconstitucionalista chega ao Brasil na década de 1980. Movimento este que inspirado pelo constitucionalismo americano e alemão influenciará o Direito Constitucional brasileiro.

O Neoconstitucionalismo provocará uma “virada interpretativa” no Direito Constitucional e na interpretação das constituições, colocando-as no lugar de merecimento, ou seja, no centro do ordenamento jurídico, consagrando ainda o Princípio da Supremacia da Constituição.

A Constituição Federal de 1988 é rígida, e dessa rigidez emana o princípio da supremacia da constituição, na medida em que a Constituição é considerada como fundamento de validade de todas as leis infraconstitucionais, sendo que, como norma jurídica mais importante, encontra-se no topo do ordenamento jurídico. De tal rigidez e supremacia conclui-se que toda norma contrária ao pacto republicano de 1988 deverá ser extirpada do nosso conjunto de leis e demais atos normativos infraconstitucionais.

A supremacia da Constituição é um dos pilares do modelo constitucional contemporâneo, que se tornou dominante em relação ao modelo de supremacia do Parlamento, residualmente praticado em alguns Estados democráticos, como o Reino Unido e Nova Zelândia. Note-se que o princípio não tem um conteúdo material próprio; ele apenas impõe a primazia da norma constitucional, qualquer que seja ela.<sup>5</sup>

Mas, antes do Neoconstitucionalismo, o constitucionalismo moderno está no cerne dessa transformação e:

“... em termos jurídicos, reporta-se a um sistema normativo, enfeixado na Constituição, e que se encontra acima dos detentores do poder; sociologicamente, representa um movimento social que dá sustentação à

---

<sup>5</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 335.

limitação do poder, inviabilizando que os governantes possam fazer prevalecer seus interesses e regras na condução do Estado”.<sup>6</sup>.

O constitucionalismo é definido por Canotilho como “a *ideologia que ergue o princípio do governo limitado, indispensável à garantia dos direitos, em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade*”.<sup>7</sup>

Inicialmente o constitucionalismo do século XVII foi marcado pela luta pela limitação do poder e pela supremacia da lei.

E, dois são os marcos históricos e formais do constitucionalismo moderno: a Constituição norte-americana de 1787 e a francesa de 1791 (que teve como preâmbulo a declaração universal dos direitos do homem e do cidadão de 1789). Nesse momento inicial destaca-se a concepção do constitucionalismo liberal, marcado pelo liberalismo clássico, com o destaque para os seguintes valores, ligados essencialmente à liberdades individuais, também chamadas de liberdades negativas: individualismo, absentéismo estatal, valorização da propriedade privada e proteção do indivíduo.

Esse viés influenciou significativamente as Constituições brasileiras de 1824 e 1891.

Já, o constitucionalismo moderno surge no fim da Primeira Guerra Mundial e caracteriza-se por um movimento de consagração dos direitos sociais, os chamados direitos fundamentais de segunda geração, que implicam numa atividade proativa dos poderes públicos.

No que se refere aos direitos de segunda geração (ou dimensão), as Constituições do México de 1917 e a de Weimar de 1919, influenciaram profundamente, a Constituição brasileira de 1934 (Estado Social de Direito).

---

<sup>6</sup> CARVALHO, Kildare. **Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo**. 11ª edição – Editora Del Rey. Belo Horizonte, 2005, p. 165.

<sup>7</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4ª ed. Coimbra: Portugal. Livraria Almedina, 2000, p. 51.

Se o Constitucionalismo preocupou-se em limitar o poder estatal, numa luta travada contra o movimento absolutista e, além disso, elaborou constituições com a finalidade de organizar o Estado Moderno, o foco do Neoconstitucionalismo é fazer cumprir a “força normativa da Constituição”, o que implicará na efetivação dos chamados direitos fundamentais.

O Neoconstitucionalismo do século XXI surge como uma nova perspectiva em relação ao constitucionalismo, ou, segundo alguns, constitucionalismo pós-moderno, ou, ainda, pós-positivismo.

Pretende-se, neste novo viés, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder estatal, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, devendo assim deixar-se de lado possíveis retóricas, passando-se à busca pela efetividade e concretização dos direitos fundamentais.

Diante de tais premissas, a Constituição além de ser o centro do sistema, irradia toda a sua força normativa em relação aos demais poderes instituídos e mesmo aos particulares, e irá influenciar outros ramos do direito, com vistas à garantia de condições dignas mínimas ao indivíduo e concretização dos valores constitucionalizados.

O princípio da dignidade da pessoa humana exerce papel basilar na construção do movimento neoconstitucionalista, que além de possuir viés jurídico, provoca na nova interpretação da norma jurídica constitucional a adição de grande carga axiológica.

A carga valorativa da norma resultará na reaproximação entre o Direito e a Ética, o Direito e a Moral, o Direito e a concepção de Justiça.

Sendo a Constituição de 1988 bastante principiológica e contendo várias normas programáticas, tal carga axiológica demandará mediações concretizadoras a serem realizadas pelos aplicadores da norma quando da sua interpretação.

O principal vetor de toda e qualquer interpretação será a dignidade da pessoa humana, ora considerado como valor, como princípio, ora como norma-princípio. Dignidade da pessoa humana é valor fundamental, é princípio jurídico de status constitucional e, segundo Barroso “*como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais. Na verdade, ela constitui parte do conteúdo dos direitos fundamentais*”.<sup>8</sup>

A dignidade da pessoa humana surge então como um dos pilares do Estado Constitucional de Direto do século XXI, que tem como objetivo precípua a concretização dos valores constitucionais e a garantia de condições dignas mínimas a todos os cidadãos.

Tais garantias implicam na concretização de direitos fundamentais, direitos humanos que estão positivados na Constituição, e que podem ser individuais, sociais, políticos e transindividuais.

E, principalmente os direitos sociais, como direitos humanos que são, ou seja, inerentes à natureza humana demandarão do Poder Público, prestações positivas nas áreas de educação, moradia, saúde, transporte, previdência etc; tais prestações, às vezes, não serão supridas pelo Legislativo ou pelo Executivo, implicando assim numa resposta a ser dada também pelo Poder Judiciário.

### **3 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E SUPREMACIA**

Esse novo Constitucionalismo, que tem como uma de suas premissas a efetivação dos direitos fundamentais dos indivíduos e grupos irá provocar o

---

<sup>8</sup> BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 288.

redimensionamento da atividade estatal, não somente no que se refere à questão da limitação do poder, mas também no que diz respeito à divisão das suas funções.

Especificamente no Brasil, Executivo, Legislativo e Judiciário terão seus papéis redefinidos e alguns fatores influenciarão nesta nova organização do poder. É neste sentido que a expansão do Judiciário está diretamente ligada ao (neo) constitucionalismo, já que tal movimento irá demandar dos poderes constituídos um conjunto de ações positivas e concretizadoras dos direitos fundamentais de indivíduos e grupos sociais.

Neste sentido, o Judiciário, impulsionado por certos fatores e, entre eles, por uma Constituição extremamente analítica e abrangente, e, com uma linguagem aberta assumirá papel de destaque, e o conceito de Jurisdição Constitucional ganhará importância. Assim, a expressão “jurisdição constitucional” surge para “*designar a interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais*”.<sup>9</sup>

A interpretação constitucional ganha ainda em evidência considerando-se que a Constituição de 1988 está repleta de conceitos jurídicos indeterminados contém linguagem fluida, está em posição hierarquicamente superior às demais normas jurídicas e possuem caráter político.

No Brasil, a jurisdição constitucional abrange a aplicação direta da Constituição pelos juízes e tribunais, o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do Poder Público, e, ainda, a interpretação de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, conforme a Constituição.

A ascensão institucional do Judiciário, em especial dos Tribunais Constitucionais, no exercício dessa jurisdição constitucional, tem servido, nos países em processo de consolidação democrática (democracias recentes como a do Brasil), como instrumento de efetivação de direitos fundamentais. Há de se lembrar que este

---

<sup>9</sup> BARROSO, Luiz Robert. Jurisdição Constitucional: a tênue fronteira entre o direito e a política. <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>



não é e não deve ser o único meio de concretização de tais direitos, mas é isso que a experiência democrática brasileira tem demonstrado, dada a centralidade da Corte Constitucional no cenário atual.

C. Neal Tate, referenciado por Streck cita as condições que proporcionaram essa expansão do Judiciário, e entre elas, menciona a inefetividade do Executivo e Legislativo:

a) ruptura da ideia (simples) de democracia como "vontade da maioria" (democracy as majority rule and popular responsibility), ampliando o papel do Judiciário como um poder contramajoritário; b) separação dos poderes, que, mesmo não sendo uma causa da judicialização da política, facilitou-a; c) a (falta de) implementação de políticas públicas; d) o interesse de certos grupos em utilizar as Cortes muitas vezes para expandir o rol de "direitos" e incluir interesses que não estavam vinculados diretamente à Constituição; e) o controle de constitucionalidade (constitutional review) tem ampla ligação entre o sistema político nacional e a judicialização, já que muitas vezes, acabou sendo utilizado pela oposição parlamentar para barrar as iniciativas do governo; f) a inefetividade das "instituições majoritárias" (majoritarian institutions), não somente do Legislativo, mas também do Executivo, que não conduz de forma satisfatória a Administração, principalmente no que tange a implementação de políticas públicas; g) por fim, a delegação de poderes pelas próprias "instituições majoritárias" para não gerar controvérsias políticas para o congressista (ou administrador): por exemplo, em vez de definir lei que proíbe (ou permita) o aborto, o legislador coloca nas mãos do juiz essa decisão, não entrando em conflito, nem polêmica com os seus eleitores – e, principalmente com seus opositores.<sup>10</sup>

A reflexão acerca da expansão do Judiciário e conseqüentemente da jurisdição constitucional é polêmica e tem sido abordada por vários estudiosos (alguns aqui referenciados), nunca se falou tanto no assunto, as decisões do Supremo Tribunal Federal estão quase que diariamente nos meios de comunicação e passaram a fazer parte da conversa cotidiana dos brasileiros.

O cerne da questão é tentar responder à seguinte pergunta: esta função expansionista do Judiciário é positiva ou negativa para a consolidação da democracia

---

<sup>10</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional** – 5ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, pág.2.

brasileira? E ainda: quais são os limites de atuação da jurisdição constitucional? Deve-se admitir este viés expansionista especialmente no que se refere à concretização de direitos fundamentais?

A história brasileira tem demonstrado que esse posicionamento é necessário à concretização de tais direitos, pois o deslocamento da autoridade do sistema representativo para o Judiciário tem sido causado, sobretudo pela ineficiência do Estado em atender às demandas de direitos de direitos fundamentais. Mas não se trata somente disto.

Os direitos fundamentais integram o conteúdo da dignidade humana e, portanto, sendo a dignidade da pessoa humana, um dos pilares sobre os quais se assenta a República Federativa do Brasil, nos dizeres do Artigo 1º da Constituição Cidadã de 1988, a missão de todos os poderes constituídos deve ser sim a de priorizar a concretização de tais direitos.

No estudo desse fenômeno que envolve a análise do papel do Judiciário no Estado Democrático de Direito, e também os limites da jurisdição constitucional, a palavra supremocracia foi forjada por Vieira<sup>11</sup> com a finalidade de abranger dois aspectos: primeiramente, a possibilidade de o Supremo impor sua autoridade às demais instâncias judiciárias (tendo este viés ganhado força após a criação das súmulas vinculantes), e, num segundo momento, refere-se à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes, como centro do sistema.<sup>12</sup>

Foi apenas com a Constituição de 1988 que o Supremo deslocou-se para o centro de nosso arranjo político. Esta posição institucional vem sendo paulatinamente ocupada de forma substantiva, em face a enorme tarefa de guardar tão extensa constituição. A ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição constitucional tem levado o Supremo não apenas a exercer uma espécie de poder moderador, mas também de responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva, ora validando e legitimando uma decisão dos órgãos representativos, outras

<sup>11</sup> O assunto é tratado por Vieira em artigo intitulado *Supremocracia*.

<sup>12</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Revista Direito GV**, São Paulo. Jul-Dez. 2008, p. 441-464.

vezes substituindo as escolhas majoritárias. Se esta é uma atribuição comum a outros tribunais constitucionais ao redor do mundo, a distinção do Supremo é de escala e de natureza. Escala pela quantidade de temas que, no Brasil, têm natureza constitucional e são reconhecidas pela doutrina como passíveis de judicialização; de natureza, pelo fato de não haver qualquer obstáculo para que o Supremo aprecie atos do poder constituinte reformador. Neste sentido, a Suprema Corte indiana talvez seja a única que partilhe o status supremocrático do Tribunal brasileiro, muito embora tenha deixado para trás uma posição mais ativista.<sup>13</sup>

A Constituição Federal de 1988 foi determinante para a contribuição da chamada Supremocracia, uma vez que se trata de uma Constituição, que com medo do legislador acabou abarcando temas não propriamente constitucionais, provocando a chamada “constitucionalização do direito”; ora, se tudo, ou quase tudo, passa então a ser matéria constitucional, sendo, portanto a Corte Suprema instada a proferir a última palavra sobre tais temas, conseqüentemente sua atividade aumentará exponencialmente.

A Constituição ainda atribuiu ao Supremo a função de guardião de seu conteúdo, e lembremo-nos que a Corte Suprema brasileira, além de exercer a função de Tribunal Constitucional, ainda serve como tribunal de apelação ou última instância judicial, revisando centenas de milhares de casos resolvidos pelos tribunais inferiores todos os anos<sup>14</sup>, sem contar a função de foro privilegiado, cabendo-lhe julgar criminalmente as autoridades dos altos escalões do governo.

Com esta análise, aliás, demasiadamente sucinta, percebe-se que a missão atribuída ao Supremo é, no mínimo, desafiadora, tem sido difícil pensar na atualidade numa matéria que não demande a posição do Supremo.

Aliada a esta realidade jurídica, que conferiu ao Supremo papel central na construção da democracia brasileira a partir da Constituição de 1988, é do cerne do (neo) constitucionalismo a proteção e concretização de direitos fundamentais, e, nesta

---

<sup>13</sup> Idem, p. 445.

<sup>14</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Revista Direito GV**, São Paulo. Jul-Dez. 2008, p. 441-464, p.449.

perspectiva o Supremo Tribunal Federal não poderá ignorar sua participação neste processo.

Não se pretende aqui esgotar o tema, mas, ao contrário, instigar a pesquisa, afinal, haverá aqueles que mencionarão, com certa razão que o elastecimento da jurisdição constitucional também causa insegurança jurídica, pois como afirma Grau “o fato é que não se interpreta a norma: a norma é o resultado da interpretação”<sup>15</sup>.

Os estudiosos do assunto também terão a tarefa de trazer à tona “o fator Julia Roberts”.<sup>16</sup> Cabe à doutrina dizer quando o Supremo erra.

É certo que não caberá à Corte Suprema construir novos textos, se o fizer aí sim estaremos nas palavras de Streck diante de uma “jurisdicio-cracia”<sup>17</sup>.

Não se pode conceber a existência do Estado de Direito e nem de democracia sem a proteção de direitos fundamentais, mas, não se pode pensar também que o Judiciário deverá responder sobre todas as questões importantes da sociedade. Esta tensão entre democracia, jurisdição constitucional, direitos fundamentais e soberania popular tem sido importante para a construção e consolidação do próprio Estado Democrático de Direito. Quanto à Corte Suprema, talvez a sua mais tormentosa tarefa seja a de conciliar democracia e a proteção dos direitos fundamentais.

---

<sup>15</sup> GRAU, Eros Roberto. **Por que Tenho Medo dos Juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 18.

<sup>16</sup> Lênio Luiz Streck em sua obra “Compreender Direito – nas brechas da lei”, vol. III cria a expressão para fazer referência ao filme Dossiê Pelicano, quando num dado momento a atriz contesta seu professor e afirma que a Suprema Corte Americana errou quando considerou constitucional a criminalização da sodomia.

<sup>17</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Compreender Direito: Nas brechas da lei**, volume III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 63.

#### **4 SUPREMOCRACIA E FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Em 1997, Arantes<sup>18</sup> alertava sobre uma lacuna existente em pesquisas na área de ciência política, qual sejam estudos sobre o papel institucional do Supremo Tribunal Federal. Tais estudos teriam o condão de auxiliarem no entendimento dos limites dos papéis de nossa Corte Suprema; materiais relacionados à análise de suas decisões existem em grande quantidade, mas, há de se ressaltar que as decisões de uma Corte Suprema contém caráter jurídico, evidentemente, mas não somente tal aspecto deve ser considerado, mas também os efeitos políticos, sociais e econômicos de suas decisões.

Diferentes abordagens não faltariam para estimular tal estudo, desde a pesquisa sobre a história do STF e o papel que vem desempenhando desde sua criação e o tratamento jurídico atribuído pelas Constituições e até mesmo uma análise de Direito Comparado considerando as cortes supremas de outros países; mas, nos interessa refletir aqui sobre o papel do Judiciário na efetivação de direitos fundamentais.

Como já referido no item anterior, não há como ignorar o papel central assumido pelo Judiciário a partir da Constituição Federal de 1998, inclusive no que se refere a sua participação no processo de estabilidade democrática e efetivação de direitos fundamentais; adiciona-se a isso o processo de controle de constitucionalidade das leis produzidas pelo Poder Legislativo, pois “dentre um ordenamento jurídico ideal,

---

<sup>18</sup> ARANTES, Rogério B. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré-Fapesp/Educ, 1997.

todos os textos legais inferiores e atos normativos dos diversos poderes devem concordância e obediência à Constituição”<sup>19</sup>.

Em épocas de Neoconstitucionalismo e expansão do papel do Poder Judiciário a jurisdição constitucional reverbera por todo o ordenamento jurídico e além, na medida em que o Tribunal Constitucional é provocado para manifestar-se também sobre questões políticas e sociais.

Nesta perspectiva, é imperioso reconhecer que as cortes constitucionais também exercem um papel de representação política, mas, de outra banda, questiona-se a legitimidade democrática da função judicial tendo em vista que o Poder Judiciário é dotado de características diferentes dos outros poderes, já que seus membros não são investidos nos cargos por critérios eletivos e processos majoritários.

Assim, nesse sentido questiona-se a legitimidade democrática deste papel do Supremo Tribunal Federal chamado de contramajoritário, na medida em que *“sobrepõe sua razão à dos tradicionais representantes da política majoritária”*.<sup>20</sup>

E, aliado a este primeiro papel, existe um segundo que o complementa: um papel representativo por ocasião do atendimento pela Corte Constitucional de demandas sociais e anseios que não foram atendidos pelo Congresso Nacional.

A legitimidade política não decorre apenas da representação por via eleitoral, que autoriza os parlamentos a tomarem decisões em nome do povo. Ao lado do conceito de eleições e do princípio majoritário, a ideia de democracia deliberativa não só comporta como exige um outro componente: uma representação argumentativa ou discursiva. O constitucionalismo democrático se funda na institucionalização da razão e da correção moral. Isso significa que uma decisão da corte suprema, para ser inquestionavelmente legítima, deverá ser capaz de demonstrar: (i) a racionalidade e a justiça do seu argumento, bem como (ii) que ela corresponde a uma demanda social objetivamente demonstrável<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>20</sup> BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 480.

<sup>21</sup> *Idem*.

Portanto, este papel contramajoritário é legitimado na medida em que demandas relacionadas aos direitos fundamentais são atendidas em situações de retração do Poder Legislativo.

Para os que criticam essa posição proativa do Judiciário, convém ressaltar que este tipo de ação diferencia-se do chamado ativismo judicial, expressão utilizada nos Estados Unidos, inicialmente numa conotação negativa e para manifestar a linha conservadora da época, num levante oposicionista à atuação da Suprema Corte americana durante o período em que foi capitaneada por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Foi necessário certo tempo para que a crítica ideológica fosse depurada, para atrelar o ativismo judicial a uma visão progressista, significando a participação mais ampla e intensa do Judiciário na efetivação de valores constitucionais.

A realidade social brasileira e o funcionamento da engrenagem democrática fizeram ampliar a jurisdição constitucional para atender as demandas não cumpridas pelo Poder Legislativo e por um Poder Executivo com baixa legitimidade e que também deixa a desejar no que se refere à execução de políticas públicas. Já, o ativismo judicial *“é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”* <sup>22</sup>.

No Brasil, há diversos precedentes de postura ativista do STF, manifestada por diferentes linhas de decisão. Dentre elas se incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária e o da vedação do nepotismo; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, de que são exemplos as decisões referentes à verticalização das coligações partidárias e cláusulas de barreira; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, tanto em caso de inércia do legislador – como no precedente sobre greve no serviço público ou sobre criação de município – como no de políticas públicas insuficientes, de que tem sido exemplo as decisões sobre direito à saúde.

<sup>22</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Juris Plenum Direito Administrativo**, Caxias do Sul (RS), v. 4, n. 15, p. 119-156, set. 2017. Disponível: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/55915>.

Todas essas funções distanciam juízes e tribunais de sua função típica de aplicação do direito vigente e os aproximam de uma função que mais se assemelha à de criação do próprio direito.<sup>23</sup>

Não faltam críticas a esse posicionamento expansionista do Judiciário, o desafio com certeza será encontrar pontos de equilíbrio e moderação. Essa força contramajoritária representada por esta proatividade impulsionada inclusive pelo modelo de controle de constitucionalidade praticado no Brasil justifica-se, sobretudo na proteção dos direitos fundamentais.

Essa sistemática se torna aceitável principalmente ao considerar-se que o Brasil ainda está inserido num processo de construção e consolidação democrática, esta realidade implica no amadurecimento das instituições democráticas e essa inter-relação entre os poderes e seus exatos limites ainda está em curso.

Nesta realidade, há um importante papel a ser desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal, e, segundo Barroso:

pois é este o grande papel de um tribunal constitucional, do Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro: proteger e promover os direitos fundamentais, bem como, resguardar as regras do jogo democrático. Eventual atuação contramajoritária do Judiciário em defesa dos elementos essenciais da Constituição se dará a favor e não contra a democracia.<sup>24</sup>

Portanto, a par das críticas realizadas, a função contramajoritária exercida pela Corte Constitucional é legítima, na medida em que promove e realiza direitos fundamentais. A supremocracia, portanto, não se trata de fenômeno negativo, ao contrário, é, no momento, necessária. O titular do direito fundamental não pode ser destituído de tal proteção em virtude da inércia ou insuficiência de atuação dos poderes do Estado; porém, quando não estejam em jogo os direitos fundamentais e

---

<sup>23</sup> *Idem*, p. 10-11.

<sup>24</sup> *Idem*.



os procedimentos democráticos, juízes e tribunais deverão acatar as escolhas realizadas pelo legislador, que, afinal, foi majoritariamente escolhido pelo povo.

O inverso, então é verdadeiro, na medida em que uma vez tolhido o cidadão em seus direitos fundamentais, deverá o Poder Judiciário suprir e atuar na inércia e insuficiência dos demais poderes.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O movimento intitulado Neoconstitucionalismo foi determinante para que as constituições modernas fossem alçadas ao seu lugar de merecimento, qual seja, o topo, numa ordem hierarquizada de normas, servindo assim, de fundamento de validade em relação às normas infraconstitucionais e atos normativos produzidos pelos outros poderes.

O mesmo movimento de supremacia constitucional e força normativa das constituições tem como uma de suas facetas a efetivação dos chamados direitos fundamentais, e aqui, principalmente registre-se os direitos sociais, os quais implicam numa prestação positiva do Poder Público, sendo que uma vez não concretizado implicará em desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Justifica-se assim, uma atuação proeminente da Corte Suprema. Direitos sociais são direitos humanos de segunda geração e que numa visão de complementaridade e interdependência não podem ser descumpridos por nenhum dos três poderes. Ao contrário, todos os poderes devem priorizar sua efetividade.

Compreender tal fenômeno implica em atribuir às cortes constitucionais um papel de destaque, no sentido de atuar proativamente para que ações sejam realizadas pelos três poderes com vistas a garantir a concretização de direitos fundamentais (sociais).

É absolutamente normal que essa engrenagem democrática se movimente e se relacione, ora com atuação de um determinado poder, ora, por outro, e isso não implica necessariamente em ativismo judicial e sim, na expansão da jurisdição constitucional com vistas à concretização de direitos fundamentais.

A própria Constituição representa uma decisão política, que além de organizar o Estado e seus poderes têm a responsabilidade de transformar essa realidade política em mecanismos aptos a atender os anseios da população, sendo os direitos e garantias nela previstos, os instrumentos jurídicos aptos a fazê-lo.

A função contramajoritária na verdade é também majoritária, desde que tais engrenagens funcionem de forma equilibrada e desde que considere a fundamentalidade do direito pleiteado. Fora disso, do caráter fundamental do direito pleiteado, juízes e tribunais deverão respeitar as escolhas do legislador.

Não se pode olvidar que ao Judiciário cabe o exercício de funções técnicas, que envolve o domínio de conhecimento técnico especializado e cujo acesso não é pela via eletiva e sim por concurso público. Lembre-se que os limites de atuação de cada poder estão delimitados na Constituição, mas o Neoconstitucionalismo parece ter provocado um novo arranjo institucional.

Portanto, a supremocracia, ou “governo do supremo”, significado extraído por meio da etimologia da palavra forjada por Vieira, não nos parece negativo ou prejudicial, na medida em que, países que estão enfrentando processos de consolidação democrática a Corte Suprema terá sim papel de destaque, quando então será convocada a priorizar e concretizar direitos quando os outros poderes não conseguem fazê-lo de modo satisfatório.

Esta afirmação só é possível em virtude do princípio (norma) da dignidade da pessoa humana, que é parte integrante dos direitos fundamentais, e que implica na satisfação das necessidades materiais dos indivíduos, em prestações elementares a

sua própria existência, que não podem deixar de serem atendidas quando uma das engrenagens do poder não funciona a contento.

## **BIBLIOGRAFIA**

ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de Coalizão. Raízes e Evolução do Modelo Político Brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ARANTES, Rogério B. **Judiciário e Política no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré-Fapesp/Educ, 1997.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público e Política no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré-Fapesp/Educ, 2002.

AVRITZER, Leonardo. **Impasses da Democracia no Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2017.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Juris Plenum Direito Administrativo**, Caxias do Sul (RS), v. 4, n. 15, p. 119-156, set. 2017. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/55915>.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional: a tênue fronteira entre o direito e a política**. <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4ª ed. Coimbra: Portugal. Livraria Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, M. **Juízes legisladores?** Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. **Em Busca da Judicialização da Política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem.** IV Encontro Nacional da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP), realizado na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) em julho de 2004. *Revista de Sociologia e Política*

CARVALHO, Kildare. Direito Constitucional. **Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo.** 11ª edição – Editora Del Rey. Belo Horizonte, 2005.

CASTRO, Marcos Faro. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política.** Instituto de Ciência Política e Relações Internacionais. Universidade de Brasília

GRAU, Eros Roberto. **Por que Tenho Medo dos Juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios.** 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

LEVISTSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Tradução, Renato Aguiar. **Como as Democracias Morrem.** Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

PIRES, Tiago Magalhães. Crônicas do Subdesenvolvimento. Jurisdição Constitucional e Democracia no Brasil. **Revista de Direito do Estado n. 12**, p. 181-205, 2009.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou Representação? Política, Direitos e Democracia no Brasil.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

RODRIGUES, Paulo. (2015). **Os 20 anos do “The Global Expansion of Judicial Power” e as diferentes teorias de Judicialização da Política no Brasil: continuidades e descontinuidades.**

[https://www.researchgate.net/publication/325857499\\_Os\\_20\\_anos\\_do\\_The\\_Global\\_Expansion\\_of\\_Judicial\\_Power\\_e\\_as\\_diferentes\\_teorias\\_de\\_Judicializacao\\_da\\_Politica\\_no\\_Brasil\\_c ontinuidades\\_e\\_descontinuidades](https://www.researchgate.net/publication/325857499_Os_20_anos_do_The_Global_Expansion_of_Judicial_Power_e_as_diferentes_teorias_de_Judicializacao_da_Politica_no_Brasil_c ontinuidades_e_descontinuidades)

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

# REVISTA DIREITO --- FAE

\_\_\_\_\_. **Compreender Direito, volume III, Nas brechas da lei.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

VERONESE, Alexandre. **A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo.** VI Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP), realizado de 29 julho a 1 agosto de 2008, em Campinas (SP).

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista de Direito GV**, São Paulo. p. 441-464 Jul-Dez. 2008.