



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Sobrecarga do Controle de Constitucionalidade Brasileiro como Sinal de uma Democracia  
Ilusória

Luis Otávio Fontes Cunha

Rio de Janeiro  
2015

LUIS OTÁVIO FONTES CUNHA

**A Sobrecarga do Controle de Constitucionalidade Brasileiro como Sinal de uma Democracia Ilusória**

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Mônica Areal  
Néli Luiza C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior  
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro  
2015

## **A SOBRECARGA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO COMO SINAL DE UMA DEMOCRACIA ILUSÓRIA**

Luis Otávio Fontes Cunha

Graduado pela Faculdade de Ciências  
Sociais Aplicadas Ibmecc. Advogado.

**Resumo:** Com o passar do tempo, as relações humanas se tornaram cada vez mais complexas, o que culminou com o surgimento do Estado. Esse Estado, inicialmente tido como absoluto, passou a ter que respeitar determinados limites trazidos pela Constituição. Todavia, não bastava respeitar os limites impostos, era preciso garantir determinados direitos elencados na Carta Política. No Brasil, o grande número de ações em controle concentrado de constitucionalidade demonstra que esses direitos não estão sendo garantidos. Como consequência, nota-se a existência de uma democracia meramente formal. A essência do trabalho é analisar a realidade brasileira e buscar solucionar esse problema através de ideias buscadas no direito comparado.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Constituição Federal. Democracia.

**Sumário:** Introdução. 1. O Estado e seu Dever de Respeitar a Constituição. 2. O Poder Judiciário e sua Legitimidade. 3. A Necessidade de Repensar a Democracia Brasileira. 4. A Concretização da Constituição no Direito Comparado. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa enfoca o reflexo da deficiência dos Poderes Executivo e Legislativo no Poder Judiciário. A inexistência de uma democracia real, entendida como aquela em que todos os Poderes do Estado buscam efetivar os objetivos e direitos trazidos pela CRFB de 1988, leva ao desequilíbrio do próprio Estado Democrático de Direito, o que pode ser percebido através do grande número de ações ligadas ao controle concentrado de constitucionalidade. Isso faz com que o Brasil enfrente, além de uma crise social, uma crise institucional.

O controle de constitucionalidade foi inserido no ordenamento jurídico pátrio pela Constituição Republicana de 1891. Em razão da influência do direito norte-americano,

adotou-se, inicialmente, o denominado controle difuso, em que a declaração de inconstitucionalidade é feita de modo incidental e prejudicial ao mérito.

Posteriormente, o tema foi objeto de diversas alterações promovidas pelas Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967, bem como pela EC n.1/69. Com a CRFB de 1988, algumas novidades foram introduzidas, de forma que o controle de constitucionalidade, hoje, assume importante papel na manutenção do Estado Democrático de Direito.

Como efeito de um recente período ditatorial, o constituinte optou por dar tratamento constitucional a diversos temas, ainda que isso fosse desnecessário. O objetivo era, justamente, fortalecer a democracia. No entanto, a sobrecarga do controle de constitucionalidade brasileiro aponta para o oposto.

Os inúmeros casos de ações ligadas ao controle de constitucionalidade tornam clara a existência de uma democracia meramente formal, em que a CRFB de 1988 é frequentemente violada pelos Poderes Executivo e Legislativo. Desse modo, o Poder Judiciário se vê obrigado a atuar para garantir o equilíbrio do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, para que a análise da situação brasileira seja completa, alguns pontos devem ser enfrentados. O primeiro deles, que será tema do primeiro capítulo, envolve o estudo sobre a noção de Estado e a relação entre os três Poderes. Assim, será possível analisar se a sobrecarga do controle de constitucionalidade de um país reflete a incapacidade de os Poderes Executivo e Legislativo cumprirem seus deveres constitucionais.

Em seguida, o segundo capítulo terá como objetivo analisar a questão da legitimidade do Poder Judiciário para decidir sobre temas que envolvam a participação direta dos demais Poderes. Com isso, será possível verificar até que ponto o Poder Judiciário pode agir para que o Estado Democrático de Direito seja mantido e o princípio da separação de Poderes não seja violado.

Por fim, a partir da análise dos mecanismos de controle da atividade legislativa e da atividade executiva, o terceiro capítulo terá como objetivo defender a necessidade de reformular a democracia nacional, para que o Estado Democrático de Direito alcance seu equilíbrio e os direitos e objetivos traçados na Constituição Federal sejam garantidos em seu aspecto material, e não meramente formal. Em outras palavras, é de suma importância que o Brasil crie mecanismos diversos para que seja garantido o pleno exercício da democracia e para que a Constituição Federal seja, de fato, implementada e respeitada.

Portanto, a ineficácia dos Poderes Legislativo e Executivo é demonstrada por meio da sobrecarga que o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro sofre. Assim, objetiva-se discutir os motivos pelos quais o Brasil apresenta uma democracia tão desequilibrada, fragilizada e desigual, apesar de possuir uma Constituição Federal que tem como principal característica, justamente, os seus valores democráticos. Para tanto, a pesquisa utilizará a metodologia do tipo descritiva bibliográfica e qualitativa, de modo a apresentar para o leitor as informações necessárias para a completa compreensão do tema.

## **1. O ESTADO E SEU DEVER DE RESPEITAR A CONSTITUIÇÃO**

A noção de Estado tem sido objeto de estudo não só da Ciência Política, mas de diversas áreas do conhecimento humano, como a própria Filosofia. Como consequência, diferentes conceitos foram surgindo ao longo dos anos. A par disso, o Estado passou a ser entendido como fenômeno jurídico, razão pela qual é impossível dissociá-lo do Direito. Assim, a partir da superação da ideia de absolutismo estatal, criaram-se limites ao poder político.

Conforme salienta Dalmo de Abreu Dallari<sup>1</sup>:

É importante lembrar que há vários séculos vem sendo desenvolvido, sistematicamente, um esforço no sentido de impor limitações jurídicas ao poder político. A afirmação da existência de direitos naturais, o constitucionalismo, a personificação do Estado, foram etapas vencidas com esse objetivo. A partir do século XIX, especialmente pela contribuição de publicistas alemães, ganhou impulso a teoria jurídica do Estado, transpondo-se para o âmbito público uma série de conceitos do direito privado. Desde então, vem-se aperfeiçoando gradativamente essa conceituação, já se tendo atingido um ponto em que não mais se considera regular qualquer ato do Estado à margem do Direito ou, menos ainda, contrário a este.

Hoje, por ser o Estado uma ordem jurídica e, portanto, disciplinado pelo Direito, exige-se dele não só o cumprimento dos deveres constitucionalmente estabelecidos, mas também o respeito aos limites impostos ao poder estatal, previstos na Constituição Federal. Dessa forma, além de garantir o bem comum do povo, o Estado deve zelar pela observância da Carta Política, inclusive dentro de seu próprio campo de atuação. Isso porque, nas palavras de Sahid Maluf<sup>2</sup>, “o Estado não é um *fim* em si mesmo, mas um *meio* pelo qual o homem tende a realizar o seu fim próprio, o seu destino transcendental”.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a Constituição traz “a ideia de um princípio supremo que determina integralmente o ordenamento estatal e a essência da comunidade constituída por esse ordenamento”<sup>3</sup>. Assim, a violação ao Texto Magno não só deve ser evitada, como deve ser combatida.

Por tal razão, cabe à própria Constituição trazer mecanismos capazes de impedir que atos inconstitucionais venham a existir no ordenamento jurídico, bem como meios de garantir a anulação desses atos, caso venham a existir, sob pena de a Carta Política perder a

<sup>1</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Futuro do Estado*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 48.

<sup>2</sup> MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 35.

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. La Garanzia Giurisdizionale della Costituzione, In *La Giustizia Costituzionale*. Milano: Giuffrè, 1981. p. 152 apud MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1001.

obrigatoriedade de sua observância<sup>4</sup>. Esses mecanismos podem ser agrupados dentro do que se convencionou chamar de controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade de um país expõe, de forma clara, a relação entre os Poderes. Isso porque, quanto ao órgão que o exerce, o controle de constitucionalidade, no Brasil, pode ser político ou jurisdicional. O primeiro é aquele realizado pelo veto oposto pelo Chefe do Poder Executivo, na forma do artigo 66, §1º, da CRFB/88, e o que é feito pelas Casas Legislativas, através de comissões, como a Comissão de Constituição e Justiça. O controle jurisdicional, por sua vez, é aquele realizado pelo Poder Judiciário, seja de forma incidental ao processo, seja como objeto principal da ação<sup>5</sup>.

Percebe-se, então, que não só o Poder Judiciário deve realizar o controle de constitucionalidade dos atos emanados do Poder Público. Os Poderes Executivo e Legislativo também têm o dever de fazê-lo. Assim, a atuação consciente e responsável dos três Poderes, além de conferir efetividade à Constituição Federal, garante o equilíbrio do Estado Democrático de Direito.

No entanto, não é o que se verifica no Brasil. Aqui, nota-se que o Poder Judiciário está sempre sobrecarregado de ações oriundas do controle de constitucionalidade, tanto em razão de inconstitucionalidade por ação, quanto por inconstitucionalidade decorrente de omissão legislativa.

A inconstitucionalidade por ação é aquela em que a atuação do legislador não se compatibiliza com os princípios e valores consagrados na Constituição<sup>6</sup>. A inconstitucionalidade por omissão, por sua vez, é aquela em que o legislador descumpra seu dever constitucional de legislar, o que pode ocorrer através de omissão total ou parcial.

---

<sup>4</sup>Ibid.,p. 1005.

<sup>5</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013,p. 1007.

<sup>6</sup>Ibid., p. 1015-1016.

Ora, em um Estado Democrático de Direito, o vício da inconstitucionalidade é gravíssimo. Isso porque a inconstitucionalidade, em especial, a material, representa a violação dos ditames estabelecidos pela Lei Maior. Assim, ao ser reconhecido tal vício, reconhece-se, ao mesmo tempo, que o Estado falhou em seu dever de garantir a efetividade da Constituição.

Dessa forma, não é exagero afirmar que a sobrecarga do controle de constitucionalidade brasileiro deixa claro que o país vive uma democracia ilusória. O raciocínio é simples: se a Constituição elenca princípios e regras básicas do Estado Democrático de Direito, o grande número de ações oriundas do controle concentrado de constitucionalidade (feito pelo Supremo Tribunal Federal) significa que não só a Constituição da República está sendo violada, mas o próprio Estado Democrático de Direito está sendo ignorado.

Apesar disso, parece que os Poderes Executivo e Legislativo não são sensíveis à realidade enfrentada pelo país. Pelo contrário, ao invés de buscarem maior aproximação e maior interação entre os Poderes, com o objetivo de concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição da República, o que se verifica, na prática, é uma verdadeira disputa de poder. Prova disso é que, não raro, as decisões emanadas do Poder Judiciário são frequentemente questionadas pelos demais Poderes, que buscam deslegitimar a atuação daquele.

Gilmar Ferreira Mendes, ao analisar a questão da inconstitucionalidade material, abordou a problemática existente em torno da atuação do Poder Judiciário em sede de controle de constitucionalidade. Segundo o referido autor:

Como se vê, a inconstitucionalidade por excesso de poder legislativo introduz delicada questão relativa aos limites funcionais da jurisdição constitucional. Não se trata, propriamente, de sindicat os motivos internos da vontade do legislador (*motivi interior dela volizione legislativa*). Também não se cuida de investigar, exclusivamente, a finalidade da lei, invadindo seara reservada ao Poder Legislativo. Isso envolveria o próprio mérito do ato legislativo<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup>MENDES; BRANCO, op. cit.,p. 1019.



Como se percebe, o tema é polêmico e requer um estudo mais aprofundado. Por tal razão, o capítulo seguinte cuidará do assunto de forma mais apropriada.

## **2. O PODER JUDICIÁRIO E SUA LEGITIMIDADE**

Quando se analisa a sobrecarga do controle de constitucionalidade brasileiro sob o enfoque da deficiência dos demais Poderes do Estado, questionar a legitimidade do Poder Judiciário se torna inevitável. Isso porque, diferente do que ocorre no Legislativo e no Executivo, os membros do Judiciário não são eleitos pelo povo. Seu ingresso é realizado, em regra, mediante concurso público<sup>8</sup>.

Conforme destaca Luís Roberto Barroso<sup>9</sup>, quando a atuação dos órgãos judiciais se limita a resolver conflitos entre particulares, a legitimidade das decisões emanadas do Judiciário não é questionada. Por outro lado, não se pode dizer o mesmo quando a decisão envolve a atuação do Estado, seja como administrador, seja como legislador, uma vez que os membros do Executivo e do Legislativo foram eleitos ou nomeados com o fim específico de administrar e legislar.

No caso do controle de constitucionalidade, o Poder Judiciário atua como intérprete final da Constituição Federal, de forma que o Supremo Tribunal Federal é o responsável por declarar a (in)compatibilidade entre leis e atos normativos e a Lei Maior. Apesar de quase sempre ignorada pela sociedade em geral, tal situação é muito emblemática: leis elaboradas por pessoas escolhidas pelo voto popular são controladas por um tribunal cujos membros, muitas vezes, sequer são conhecidos pela grande maioria da população.

---

<sup>8</sup> Utilizou-se a expressão “em regra” pelo simples fato de o ingresso no Poder Judiciário poder ocorrer por meio do quinto constitucional ou, no caso dos Tribunais Superiores, por indicação do Presidente da República.

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 421.

Assim, duvidar da legitimidade desse controle não é algo impensável. No entanto, em uma sociedade que se diga democrática, determinados temas não podem ser definidos de maneira unicamente política, através da simples aplicação da ideia de vontade majoritária. Por tal motivo, segundo Ronald Dworkin, a corte constitucional é um verdadeiro fórum de princípios.

Nas palavras do referido autor<sup>10</sup>:

A fiscalização judicial assegura que as questões mais fundamentais de moralidade política serão apresentadas e debatidas como questões de princípios, e não apenas de poder político. Essa é uma transformação que não poderá jamais ser integralmente bem-sucedida apenas no âmbito do Legislativo.

A partir dessa ideia, portanto, é possível afirmar a existência de duas dimensões de democracia: a política e a constitucional<sup>11</sup>. A democracia política pode ser traduzida como sendo a vontade do povo, entendida como a vontade da maioria. Já a segunda dimensão de democracia, a chamada democracia constitucional ou de Direito, não indica a vontade da maioria, mas estabelece o que não pode ser decidido pela simples aplicação da ideia de prevalência dos interesses majoritários. A consequência disso é que são criados limites ao poder estatal.

Dessa forma, o correto seria falar-se em constitucionalismo democrático, em que a soberania popular encontra limites na própria Constituição. Tais limites são impostos, principalmente, pelos direitos fundamentais, cuja proteção cabe ao Poder Judiciário, em especial, ao Supremo Tribunal Federal.

Por ser apolítico, o Judiciário não deve se importar com opiniões e vontades majoritárias, e sim com o respeito aos princípios e normas constitucionais. Daí surge a ideia de Poder contramajoritário, que, “em nome da Constituição, da proteção das regras do jogo

---

<sup>10</sup>DWORKIN, apud BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 423.

<sup>11</sup> FERRAJOLI, Luigi. *A pena em uma sociedade democrática - Discursos Sediciosos: crime, Direito e sociedade* – ano 7, número 12, 2º semestre de 2002. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 31/32.

democrático e dos direitos fundamentais, cabe a ela (Corte) a atribuição de declarar a inconstitucionalidade de leis (*i.e.*, de decisões majoritárias tomadas pelo Congresso) e de atos do Poder Executivo (cujo chefe foi eleito pela maioria absoluta dos cidadãos)<sup>12</sup>.

Ora, se a Constituição se caracteriza por ser a expressão máxima da soberania popular, o Judiciário, ao exercer sua competência constitucionalmente estabelecida, respeita sua missão institucional. Portanto, atua dentro da legitimidade que lhe foi conferida.

Como bem ensina Luís Roberto Barroso<sup>13</sup>:

A Constituição é o primeiro e principal elemento na interface entre política e direito. Cabe a ela transformar o poder constituinte originário – energia política em estado quase puro, emanada da soberania popular – em poder constituído, que são as instituições do Estado, sujeitas à legalidade jurídica, à *rule of law*. É a Constituição que institui os Poderes do Estado, distribuindo-lhes competências diversas.

Uma leitura apressada acerca das competências de cada Poder, porém, poderia levar à conclusão de que somente o Judiciário tem competência para interpretar a Constituição. Todavia, Erwin Chemerinsky<sup>14</sup> afirma que “todos os órgãos oficiais e instituições estão igualmente comprometidos”. Assim, o Poder Legislativo deve verificar a constitucionalidade das leis editadas por ele; o Executivo deve exercer tal controle por meio do exercício do veto; e o Judiciário deve fazer uso do controle de constitucionalidade para afastar as normas incompatíveis com a Constituição.

Conclui-se, portanto, que o Poder Judiciário e as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade têm legitimidade, ou seja, representam a vontade soberana. Não aquela circunstancial, existente em um determinado momento, e sim a vontade manifestada no momento da elaboração da Constituição.

---

<sup>12</sup> BARROSO, op. cit. p. 446-447.

<sup>13</sup> Ibid., p. 419-420.

<sup>14</sup> CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional law: principles and policies*. New York: Aspenpublishers, 2006. p. 28-33. apud SENGÈS, Gustavo. *O Fenômeno da Correção Legislativa de Decisão Judicial*. 2010. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

Em que pese haver o dever geral de respeito ao disposto na Constituição, uma vez violada a Lei Maior pelos Poderes Executivo e Legislativo, caberá ao Judiciário atuar para fazer prevalecer a vontade do constituinte. No entanto, no Brasil, tal medida não vem sendo suficiente. Isso porque o que se percebe, com frequência, é que o Poder Judiciário está isolado no combate aos atos inconstitucionais e na defesa da ordem constitucional.

A referida circunstância tem levado o país a enfrentar uma grave crise social, em que podem ser percebidos imensos abismos entre o que a Constituição da República dispõe e o que é efetivamente garantido. Assim, caso se deseje realmente alterar esse quadro, é preciso adotar novas medidas, em que se garanta a interação entre todos os Poderes. Deve-se romper com a ideia de disputa de forças entre os Poderes do Estado, pois tal disputa só garante a perpetuação de uma realidade desvinculada da pretensão do ordenamento jurídico. Todavia, como se trata de um tema que exige análise no direito comparado, as medidas que podem ser adotadas serão objeto de análise no capítulo subsequente.

### **3. A NECESSIDADE DE REPENSAR A DEMOCRACIA BRASILEIRA**

Conforme analisado nos capítulos anteriores, hoje, o Poder Judiciário se vê obrigado a atuar para garantir o equilíbrio do Estado Democrático de Direito. Essa necessidade se encontra inserida em um contexto de alto custo de manutenção de cada um dos Poderes.

A título de exemplo, um estudo divulgado pela organização Transparência Brasil demonstrou que o custo para manter o Poder Legislativo brasileiro está entre os mais altos do mundo<sup>15</sup>. Em 2007, o orçamento do Congresso Nacional foi de R\$ 6.068.072.181,00 (seis bilhões, sessenta e oito milhões, setenta e dois mil, cento e oitenta e um reais).

---

<sup>15</sup> TRANSPARÊNCIA BRASIL. *Congresso Brasileiro é o que mais pesa no bolso da população na comparação com os Parlamentos de onze países*. Disponível em: <<http://www.transparencia.org.br/docs/parlamentos.pdf>>. Acesso em: março de 2015.

Cada Deputado Federal custou aos cofres públicos R\$ 6.600.000,00 (seis milhões e seiscentos mil reais), por ano. Cada Senador, por sua vez, custou R\$ 33.100.000,00 (trinta e três milhões e cem mil reais), por ano. Assim, em 2007, cada parlamentar custou R\$ 10.215.609,73 (dez milhões, duzentos e quinze mil, seiscentos e nove reais e setenta e três centavos).

Quando comparados com valores de outros países, esses os números ficam ainda mais impressionantes. A título de exemplo, na Itália, cada parlamentar custa R\$ 3.985.932,07 (três milhões, novecentos e oitenta e cinco mil, novecentos e trinta e dois reais e sete centavos), por ano. Na Alemanha, o custo anual de cada parlamentar é de R\$ 3.427.515,02 (três milhões, quatrocentos e vinte e sete mil, quinhentos e quinze reais e dois centavos). Na Argentina, o valor é de R\$ 1.299.911,85 (um milhão, duzentos e noventa e nove mil, novecentos e onze reais e oitenta e cinco centavos). Por fim, na Espanha, o custo de cada parlamentar é de R\$ 850.268,42 (oitocentos e cinquenta mil, duzentos e sessenta e oito reais e quarenta e dois centavos).

Diante desses números, é impossível não questionar a ineficiência do Poder Legislativo brasileiro. Ora, não é difícil imaginar que o custo de manutenção do Congresso Nacional está diretamente ligado à estrutura que os parlamentares têm à sua disposição. No entanto, essa estrutura e os recursos disponíveis não têm garantido o cumprimento de deveres constitucionais e o respeito aos direitos fundamentais, afirmação que também pode ser feita em relação ao Poder Executivo.

É fundamental, portanto, alterar a forma como se enxerga o poder. Não é admissível que um país que está entre as dez maiores economias do mundo continue vivendo essa falsa democracia. Quem sofre o reflexo da disputa insensata por poder, entre os Poderes da República, é a sociedade.

Hospitais públicos precários e sem capacidade de atender à demanda, educação pública de péssima qualidade, falta de saneamento básico para grande parte da população, serviços públicos debilitados e de alto custo para seus destinatários, agências reguladoras ineficientes, dentre outros problemas, representam o reflexo da atual democracia brasileira. Uma democracia incapaz de se pautar nos ditames constitucionais e de atender aos anseios sociais.

Há quem culpe os antepassados por todos os problemas enfrentados hoje. Afinal, o Brasil se desenvolveu a partir de um colonialismo baseado na escravidão e na exploração humana. Há, também, aqueles que, com base nos ensinamentos de Marx, culpam os detentores do capital; ou, ainda, aqueles que afirmam que a culpa é da massa trabalhadora, submersa em uma ignorância que só favorece aqueles que sempre dominaram. Por fim, há quem culpe a corrupção que assola o país.

De fato, tudo que foi dito realmente influencia na situação vivida pelo Brasil. Todavia, o que não se percebe é que, hoje, pouco importa a causa, deve-se buscar a solução. É claro que a solução passa por uma análise histórica, pois somente assim será possível entender a estrutura da sociedade. No entanto, deve-se ir muito além de apontar as causas e os beneficiados com toda essa situação.

É necessário que se lute para que a Constituição Federal seja concretizada e respeitada. Esse é um objetivo apartidário, sem classe social, religião ou qualquer outro mecanismo capaz de dividir uma sociedade. Ao atentar-se para o texto constitucional, a própria dignidade da pessoa humana estará sendo garantida em todas as suas dimensões.

Quando se fala em efetivação de direitos fundamentais, é preciso acabar com essa divisão entre “oposição” e “base aliada” e entre Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário. Deve-se lembrar que o poder é uno e que todos os integrantes dos Poderes da

República devem se unir em prol da concretização da Constituição Federal. Somente assim, o Brasil poderá avançar como nação.

#### **4. A CONCRETIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO NO DIREITO COMPARADO**

Após a análise da realidade brasileira, é preciso reconhecer a necessidade de reformulação da democracia implementada atualmente no país. Conforme afirmado, hoje, há uma democracia ilusória, meramente formal, em que os Poderes da República não estão em sintonia com a sociedade e seus anseios. Dessa forma, o direito comparado é de grande valia, pois oferece o norte necessário para que se encontre o caminho capaz de garantir o respeito aos direitos fundamentais de forma plena.

Nesse ponto, a Alemanha é um excelente exemplo. Isso porque, após passar pela experiência do regime nazista, promulgou, em 1949, uma Constituição cuja principal característica é a presença de um amplo sistema de direitos fundamentais, pautado em valores como dignidade humana, liberdade e igualdade. Outro traço marcante da Constituição alemã é a preocupação com o controle judicial de constitucionalidade das leis, que é feito pelo Tribunal Constitucional. Essa preocupação com a efetividade do texto constitucional pauta não só a atuação do Poder Judiciário alemão, mas do próprio Parlamento. É o que destaca Carlos Alexandre de Azevedo Campos<sup>16</sup>:

Na Alemanha, os membros do Parlamento têm ajustado os projetos de lei à jurisprudência constitucional do Tribunal para evitar possível e futura declaração de inconstitucionalidade. Esta perspectiva tem levado os políticos alemães a procurar saber de juristas e até de ex-membros do Tribunal Constitucional sobre detalhes das decisões judiciais – algo como saber sobre a “astrologia de Karlsruhe”. Stone Sweet diz ser a presença do Tribunal Constitucional tão sentida “nos corredores do poder” que os políticos preferem “negociar as diferenças [entre si] em vez de arriscar a derrota total” na Corte. Operando dessa forma, esse arranjo institucional promove, simultaneamente, o equilíbrio de forças entre os movimentos políticos que disputam

---

<sup>16</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do Ativismo Judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 101.

o poder na democracia pluralista alemã e a expansão do poder político e do prestígio institucional do Tribunal Constitucional.

Ao mencionar o exemplo da Alemanha, o que se pretende não é supervalorizar o Poder Judiciário, de modo a limitar a atuação dos demais Poderes à concordância ou não daquele. O objetivo de mostrar a realidade alemã é provar que é possível haver interação entre os Poderes, tendo em vista que o fim buscado por todos é o mesmo: a concretização dos direitos previstos na Constituição. Frise-se: o jogo democrático inerente aos Poderes Legislativo e Executivo deve permanecer intacto, sob pena de também se desequilibrar o Estado Democrático de Direito.

Na Costa Rica, um dos mecanismos criados para dar maior efetividade à Constituição é a possibilidade de dez ou mais deputados formularem uma consulta constitucional, para que a Corte Constitucional do país se manifeste sobre projetos de lei<sup>17</sup>. Com isso, partidos políticos de menor expressão ganham força na tarefa de concretizar os direitos fundamentais e passam a ter maior importância no processo legislativo do país, o que só fortalece a democracia costa-riquenha.

No Canadá, tem-se um interessante mecanismo de efetivação e preservação dos direitos fundamentais. A *section 1* da *Charter* canadense afirma que será legítima a restrição a direitos e liberdades, desde que tal restrição se mostre razoável. Assim, a razoabilidade da restrição é definida a partir do diálogo entre o legislador e a Suprema Corte<sup>18</sup>. Nesse caso:

Na hipótese de uma lei não satisfazer os parâmetros da *section 1*, a Corte declarará a lei inconstitucional e poderá dar início ao processo de diálogo. Segundo Hogg e Bushell, em declarar a inconstitucionalidade da lei com base nos parâmetros de razoabilidade, a Suprema Corte “explicará porque o *standard* da *section 1* não foi satisfeito” e, assim, indicará “a alternativa legal menos restritiva que teria satisfeito a *section 1*.” O legislador poderá então, utilizando a formulação da Corte, realizar uma “segunda tentativa”. Na prática, o diálogo pela *section 1* pode se realizar com: (1) a declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte e a indicação das condições de restrição razoável que não foram justificadas; (2) a instituição de nova disciplina legal pelo legislador, visando, substancialmente, alcançar os mesmos propósitos da lei declarada inválida, mas levando em conta a análise pela Corte sobre os “meios

<sup>17</sup>CAMPOS, op. cit., p. 134-135.

<sup>18</sup>Ibid., p. 141-142.



menos restritivos” que satisfariam os parâmetros da *section 1* da *Charter*. É possível, ainda, um terceiro *round*, (3) com a Corte revisando a constitucionalidade da resposta legislativa, sendo deferente ao legislador ou recusando novamente a lei.<sup>19</sup>

Como se percebe, a interação entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo permite que ambos atuem em conjunto para concretizar os direitos e garantias previstos na *Charter*. Como consequência, o que se tem é o fortalecimento de cada um dos atores do processo democrático e da própria democracia canadense.

Portanto, ao analisar a realidade dos países supracitados, nota-se a existência de um esforço mútuo em respeitar a Constituição e em efetivar os direitos fundamentais. Todos esses mecanismos fortalecem cada vez mais a democracia desses países, sem retirar, porém, o poder inerente a cada ator dentro do processo democrático. Frise-se: o que se pretende não é conferir poderes ilimitados ao Judiciário, sob o argumento de que este deve zelar pelo respeito à Constituição. O que se quer é a aproximação entre os Poderes e a conscientização de cada um de seus integrantes de que o norte a ser seguido está presente na Constituição e no seu rol de direitos e garantias fundamentais.

## CONCLUSÃO

Após analisar a realidade do Brasil, a conclusão não pode ser outra, a não ser a de que a democracia brasileira deve ser repensada. A sobrecarga do controle de constitucionalidade dos atos emanados do Poder Público representa apenas um dos reflexos da crise de representatividade vivida pelo país.

Ao lançar os olhos sobre os direitos fundamentais previstos na Constituição e aqueles que são, de fato, razoavelmente garantidos, percebe-se que ainda há muito a se fazer e muito a evoluir. Para tanto, é preciso que os Poderes da República se aproximem da sociedade e

---

<sup>19</sup>CAMPOS, op. cit., p. 142.

atentem para os anseios do povo. Está na hora de a democracia deixar de ser somente uma expressão utilizada em discursos políticos, mas ignorada no cotidiano da concretização de direitos.

O que se propõe não é a supervalorização do Poder Judiciário, pois isso, assim como a sobrecarga do controle de constitucionalidade, também causaria o desequilíbrio do Estado Democrático de Direito. A proposta é no sentido de que se enxergue o poder como ele realmente é: uno e indivisível. Dessa forma, a ideia de separação de Poderes serve apenas para que não se entregue todo o poder a somente uma ou algumas pessoas.

É preciso que os representantes dos Poderes Executivo e Legislativo conscientizem que a efetivação dos direitos fundamentais não pode ficar sujeita a interesses partidários e de determinados setores da sociedade. Esse é o esforço que vem sendo feito por diversos países do mundo, especialmente após a Segunda Guerra Mundial.

O discurso político baseado na disputa de poder; na troca de cargos ou favores; e na guerra de egos entre base aliada e oposição deve ceder espaço para um discurso de aproximação em favor do avanço do país, com o objetivo de garantir direitos fundamentais e sociais de forma razoável. No entanto, até o momento, o progresso brasileiro parece ficar em segundo plano.

Os atores do processo democrático parecem incapazes de perceber que cada ato inconstitucional emanado do Poder Público afasta a realidade daquilo que a Constituição prevê.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do Ativismo Judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Futuro do Estado*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. *A pena em uma sociedade democrática - Discursos Sediciosos: crime, Direito e sociedade – ano 7, número 12, 2º semestre de 2002*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013.
- MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional: teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SENGÈS, Gustavo. *O Fenômeno da Correção Legislativa de Decisão Judicial*. 2010. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.
- TRANSPARÊNCIA BRASIL. *Congresso Brasileiro é o que mais pesa no bolso da população na comparação com os Parlamentos de onze países*. Disponível em: <<http://www.transparencia.org.br/docs/parlamentos.pdf>> Acesso em: março de 2015.