

A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE REALIZAÇÃO DO SISTEMA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Maria Fernanda de Lima Moura

Advogada. Mestre em Direito Público pela PUC Minas
Especialista em Direito Público pelo IEC/PUC Minas
Professora do curso de Direito do UNIFOR-MG

Eduardo Silva Gonçalves

Acadêmico do curso de Direito do UNIFOR-MG

Pauline Melo Diniz

Acadêmica do curso de Direito do UNIFOR-MG

Recebido em: 04/04/2015

Aprovado em: 19/05/2015

RESUMO

A jurisdição constitucional como o advento da Constituição Republicana de 1988 tornou-se um mecanismo apto a proteger e assegurar a efetividade dos direitos e garantias fundamentais insculpidos no texto constitucional. Assim, o presente ensaio busca reconstruir, de forma sucinta, os principais enfoques que abordam o papel da jurisdição constitucional no atual paradigma procedimentalista. Tal estudo é fruto das discussões inseridas no projeto de iniciação científica abordando a função da jurisdição constitucional, não somente como mecanismo de preservação da supremacia constitucional, mas precipuamente, sua relação com o sistema de direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Direitos e garantias fundamentais. Constituição. Estado Democrático de Direito.

CONSTITUTIONAL JURISDICTION AS A PERFORMANCE MECHANISM OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS SYSTEM

ABSTRACT

The constitutional court, as the advent of the Republican Constitution of 1988, has become a mechanism able to protect and ensure the observance of the rights and guarantees sculptured in the Constitution. Thus, this study aims to rebuild, briefly, the main approaches that address the role of constitutional jurisdiction in the current proceduralist paradigm. This study is the result of the discussion inserted into research project addressing the function of constitutional jurisdiction, not only as preservation of the constitutional supremacy mechanism, but primarily its relation with the fundamental rights and the guarantees system.

Keywords: Fundamental Rights and Guarantees. Constitution. Democratic state.

1 INTRODUÇÃO

O advento da Constituição Republicana de 1988 ao inaugurar o paradigma do Estado Democrático de Direito, provocou a reformulação do sistema de direitos e garantias fundamentais a serem protegidos e realizados pelo Estado e sociedade.

No atual paradigma procedimentalista, as normas constitucionais adquiriram imensurável força normativa ante o Estado e se transmutaram em condição de legitimidade e conformação político-social. De tal forma a constituição pode ser compreendida como sendo o conjunto de normas e princípios positivados que organizam os elementos constitutivos do Estado e, essencialmente, como documento jurídico que restringe o exercício do poder ao assegurar em seu texto os direitos e garantias fundamentais. Desse modo, a Constituição, tida como a pedra basilar do Estado e sociedade traz, em seu corpo, os Direitos e Garantias Fundamentais dos cidadãos, os deveres do Estado, as competências e atribuições do poder público.

Em decorrência dessa nova situação jurídica, a função Judiciária ante a atual ordem constitucional, ganhou contornos até então inexistentes, haja vista, que o próprio artigo 5º, inciso XXXV da Constituição de 1988 exalta a importância dessa função para a tutela jurisdicional dos direitos ameaçados ou violados.

É ante a declaração e concessão dos Direitos e Garantias Fundamentais que se tem a possibilidade do exercício da cidadania, uma vez que possibilita ao indivíduo fiscalizar a atuação do Estado e acionar a tutela jurisdicional caso algum de seus direitos e garantias seja infringido não só pelo próprio Estado, como também pelos particulares.

Ante tal perspectiva, o presente estudo teve por objetivo analisar a aplicação e efetivação dos direitos fundamentais por meio da jurisdição constitucional, especialmente a modalidade do controle concentrado de constitucionalidade, tendo como diretrizes a atual concepção do Processo Constitucional.

Salienta-se que a mera declaração formal dos direitos e garantias fundamentais em documentos jurídicos como a Constituição, não é capaz de efetivá-los, daí, a importância da atuação jurisdicional, e em especial da evolução jurisprudencial das decisões do Supremo Tribunal Federal no que tange à efetividade dos direitos fundamentais por meio do controle concentrado de constitucionalidade a partir da promulgação da Constituição de 1988.

2 A ATUAÇÃO JURISDICIONAL BRASILEIRA E SUA IMPORTÂNCIA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A interpretação e realização das normas de cunho constitucional no ordenamento jurídico brasileiro se dão ante o mecanismo de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, que se exercita sob duas possibilidades, quais sejam, o controle de constitucionalidade difuso e o controle de constitucionalidade concentrado. Embora possuam cada qual suas peculiaridades, ambas as modalidades visam, em essência, ao mesmo fim, a saber, a realização dos Direitos e Garantias Fundamentais ante a manutenção da ordem jurídica em consonância com os ditames constitucionais.

Frisa-se que o surgimento do controle de constitucionalidade das leis decorre da ideia da supremacia constitucional frente às demais normas jurídico-sociais vigentes; sendo elucidativo apontar que foi da experiência constitucional americana que institucionalizou o mecanismo de controle, através do chamado controle difuso ou concreto, como assevera Moraes (2003). O controle de constitucionalidade, desse modo, é um mecanismo político-jurídico direcionado, majoritariamente ao Poder Judiciário, que visa a conservar e preservar a soberania das normas constitucionais em caso de incompatibilidade com as normas *infra* constitucionais. Tal mecanismo concretiza o princípio da separação das funções estatais, ao imputar à função judiciária o papel de fiscal dos atos normativos emanados de outros órgãos e autoridades estatais.

Esclareça-se que o controle de constitucionalidade difuso é aquele que se procede em qualquer momento e em qualquer instância jurisdicional, sendo que algum dos sujeitos processuais, ou o próprio magistrado, *ex officio*, suscita uma questão de ordem constitucional, de forma incidental. Nesse procedimento, nota-se que a decisão é detentora de efeito *inter partes*.

Já o controle de constitucionalidade concentrado é aquele efetuado pelo Supremo Tribunal Federal e Tribunais de Justiça, incumbindo a um rol de legitimados a prerrogativa de interposição de ações típicas, cujas decisões possuem efeitos *erga omnes*.

Dessa forma, a denominada 'jurisdição constitucional', perfaz em uma esfera constitucional específica, cuja incumbência precípua é a salvaguarda do texto constitucional, no sentido de uma espécie de mecanismo de defesa apto a garantir o preservar da ordem democrático-constitucional frente a atos jurídicos lesivos à Constituição. Por conseguinte, tal mecanismo consequentemente propicia a efetividade e realização dos preceitos constitucionais. Dessa forma, infere-se que a interpretação lançada sobre a norma

constitucional no que tange à atividade jurisdicional é de importância ímpar para que se possa assegurar e efetivar o sistema de direitos e garantias, sua plenitude e fruição. Sob tal prisma, a jurisdição constitucional tornou-se, de forma contínua, um elemento necessário à própria definição do Estado sob o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Sobre tal aspecto Pablo Lucas Verdú (apud MORAES, 2003, p. 22) discorre:

A justiça constitucional cumpre e assegura o ordenamento jurídico, à medida que se aplicam a casos concretos, as normas constitucionais, esclarecendo o âmbito de aplicação de tais normas, garantindo o cumprimento da lei fundamental, que prevalece sobre a norma ordinária, que inclusive, vai se integrando ao Direito Constitucional.

Frente a isso, observa-se que a jurisdição constitucional possui, como pilar fundamental, a defesa do próprio sistema constitucional inaugurado pela promulgação da Constituição Republicana de 1988, sendo um elemento fundamental para a primazia do paradigma do Estado Democrático de Direito.

No que toca à sua legitimidade, a jurisdição constitucional tem por lastro e fundamento a complementaridade entre os termos ‘Democracia’ e ‘Estado de Direito’, tornando-se imperiosa a compatibilização do ‘Parlamento’ com a ‘Justiça Constitucional’ kelseniana. O primeiro representando o ‘Princípio Democrático’, e o segundo, a garantia do ‘Estado de Direito’, levando à formação do ‘Estado Democrático de Direito’ tal como leciona Kelsen:

Mas é certamente no Estado federativo que a jurisdição constitucional adquire a mais considerável importância. Não é excessivo afirmar que a idéia política do Estado federativo só é plenamente realizada com a instituição de um Tribunal Constitucional. [...] A repartição de competências é o cerne político da idéia federalista. Isso significa, do ponto de vista técnico, que as Constituições federativas não apenas regulam o processo legislativo e estabelecem certos princípios a propósito do conteúdo das leis – como acontece com os estados unitários – mas também fixam às normas as matérias atribuídas à legislação federal e à legislação local. Qualquer violação dos limites assim traçados pela Constituição é uma violação da lei fundamental ao Estado Federativo (KELSEN, 2003, p. 182-183).

Procedendo-se à análise da jurisdição constitucional, infere-se que é imperioso exigir uma interpretação que compatibilize, simultaneamente, a representação popular, a defesa dos princípios consagrados constitucionalmente, e os direitos fundamentais. Verificando-se, dessa forma, a necessidade de que sejam direcionadas todas e quaisquer regras de hermenêutica a fim de assegurar a plenitude de aplicabilidade e efetividade dos direitos humanos fundamentais e dos mandamentos constitucionais.

Partindo-se de tais considerações, revelam-se como detentora de peso ímpar, a lição de

Georges Burdeau a qual corrobora o entendimento consubstanciado na garantia de efetividade dos direitos humanos fundamentais, ao dizer 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” (BURDEAU, 1995, p. 64-65).¹ Dessa forma constata-se que os direitos e garantias fundamentais e os princípios fundamentais da República são detentores de coercibilidade própria, posto que a norma constitucional é revestida de supremacia em relação a todo o ordenamento jurídico-normativo.

Tomando-se tal fundamento, apercebe-se que a legitimidade da ‘Justiça Constitucional’ e da jurisdição constitucional *in totum*, reside na necessidade inalienável e incontestada de se exigir do poder público, em todas as suas esferas, o respeito ao arcabouço principiológico que regimenta a sociedade, e aos direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição, sob pena de viciação ao Estado de Direito. Nesse passo, assegura Paulo Bonavides (2004)²:

A legitimidade da Justiça Constitucional repousa também em grande parte na acuidade do juiz em orientar-se nas 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-lhe a linha de continuidade e estabilidade que é a pauta de solidez do regime e das instituições.

Contudo, ao se lançar compreensão sobre o entendimento da Constituição nos tribunais, faz-se inescusável destacar que o instituto do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis em momento algum se confunde com a jurisdição constitucional; este, em verdade, configura apenas uma das mais importantes atribuições de competência da jurisdição constitucional, consoante ministra Mauro Cappelletti (1984).

Conforme elucida Louis Favoreu (2004, p. 15-16), a jurisdição constitucional “é a uma jurisdição criada para conhecer exclusivamente o contencioso constitucional, situada fora do aparelho constitucional ordinário e independente deste e dos poderes públicos”. Assim sendo, o referido autor entende que o fundamento da jurisdição constitucional constitui-se na primazia da tutela das matérias constitucionais frente às normas ordinárias. Além disso, defende a necessidade da existência de órgão independente o qual não deve pertencer à cúpula dos órgãos judiciários e nem dos demais órgãos executivos e legislativos, consistindo em um

¹ Tradução livre.

² Sem menção de página por se tratar de documento eletrônico.

tribunal constitucional independente.

Ante tais premissas, nota-se que a jurisdição constitucional detém papel ímpar, uma vez que é possibilitadora da existência de uma adequação harmônica entre as funções estatais, a qual é imprescindível para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais asseguradas pela constituição, uma vez que tais funções são necessárias à garantia do Estado Democrático de Direito.

Nesse escopo, verifica-se que a conceituação de jurisdição constitucional em sua conotação contemporânea ata-se à necessidade do estabelecimento de uma instância neutra, mediadora e imparcial na solução dos conflitos de caráter constitucional; e, em se tratando, de sociedades pluralistas e complexas, regidas por um ideal principiológico democrático e jurídico de limitações do poder estatal.

A relevância da jurisdição constitucional enquanto fruto dos entendimentos emanados pela jurisprudência, se dá em razão de que tais entendimentos são detentores de importância nodal, posto que são eles que, *in facto*, constroem o direito, ao aplicá-lo, em concretude, fugindo do campo meramente teórico, e alcançado o campo prático e as lides verdadeiramente consideradas, pautando-se, ainda, pelos ideais de legitimidade e democracia, bem como o interesse popular e os direitos e garantias fundamentais e inerentes à dignidade humana.

Com relação à atuação da jurisdição constitucional brasileira, pode-se inferir que tal função, encabeçada pelo Supremo Tribunal Federal, passa, desde a instituição da Constituição de 1988 por um processo de amplo aspecto no que toca ao seu desenvolvimento, tomada de posições às vezes conservadoras, mas em muitas outras, corajosas, ao tutelar o direito das minorias, tais como a proteção da comunidade indígena e quilombola e a efetivação dos direitos dos homossexuais. O compromisso em proteger e efetivar os direitos de segmentos sociais minoritários (o ponto de vista social e jurídico) faz com que a Corte Suprema atue de forma contramajoritária. Tal conduta possui importância indelével, pois é capaz de anular atos legislativos oriundos do posicionamento majoritário representativo, que violam normas constitucionais, inclusive, as que declaram direitos. Mais do que isso, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal passa por transformações ao se comprometer nos últimos tempos com mais afinco ao princípio democrático e aos direitos das minorias, realizando, de forma

mais ampla e gradual o sistema de direitos e garantias fundamentais.³

3 CONCLUSÃO

Logo, diante da análise do mecanismo jurisdicional pode-se concluir que as normas constitucionais consagraram-se como a égide do Estado Democrático de Direito, principalmente, em sua função precípua de efetivar a realização dos direitos e garantias que fundamentalmente são outorgados aos membros de determinada sociedade.

Sob tal ótica, é indispensável a interpretação advinda da jurisdição constitucional para consagrar a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, haja vista que não raro se faz necessário o relativizar e/ou o ponderar de princípios e direitos fundamentais a fim de que se obtenha uma resposta jurídica compatível. Tal situação, muitas vezes, denota uma relação dialética entre norma e fato, princípios, sujeitos processuais e a função judiciária.

Contudo, mesmo em tal circunstância própria de sistemas complexos e múltiplos do ponto de vista jurídico, político e social, a jurisdição constitucional tem passado por um processo de efetivação e amadurecimento no que tange às suas decisões comprometidas com a Constituição, com o sistema de direitos fundamentais e a tutela dos direitos das minorias. Isso reflete o caráter ínsito da jurisdição, no sentido de posicionar-se contramajoritariamente, ao anular atos normativos oriundos do Legislativo lesivos à Constituição, a fim de preservar tal documento. Mesmo em posições inovadoras e polêmicas, a valorização da jurisdição constitucional acresce e torna mais sólido o projeto democrático inacabado e ainda em constante desenvolvimento instituído pela Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS

BARACHO, J. A. de O. A constitucionalização do Direito: a constitucionalização do direito processual. Processo civil e direito constitucional. Direito Processual Comunitário. **Revista Logos Veritas**, Santarém, 2000.

_____. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

³ Tal afirmação pode ser notada em decisões do plenário ou monocráticas que garantem a instauração de Comissões Parlamentares de Inquérito, no sentido de atender os anseios da minoria parlamentar de fiscalizar atos estatais irregulares, ou na ADPF 187 que garantiu o direito de manifestação a um segmento minoritário para realizar evento no qual desejava e questionava a discriminação de entorpecentes, denominada de Marcha da Maconha.

BARACHO, J. A. de O. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

BARROS, F. de M.; NUNES, D. J. Estudo sobre o movimento de reformas processuais macroestruturais: a necessidade de adequação ao devido processo legislativo. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. **Anais...** Fortaleza: CONPEDI, 2010.

BONAVIDES, P. Jurisdição constitucional e legitimidade-algumas observações sobre o Brasil. **Estudos avançados**, v. 18, n. 51, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a07v1851.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

BURDEAU, G. **La démocratie**. Paris: Éditions du Seuil, 1995.

CAPPELLETTI, M. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre, Fabris, 1984.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

DIAS, R. B. de C. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FAVOREU, L. **As Cortes Constitucionais**. São Paulo: Landy Editora, 2004.

HANS, K. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Gabriela de Andrada Dias Barbosa. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

MORAES, A. de. **Jurisdição constitucional e Tribunais Constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

TAVARES, F. H. et al. Urgência de tutela: por uma teoria da efetividade do processo adequada ao Estado de direito democrático. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (CONPEDI), 16., 2007, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: CONPEDI, 2007.