

# O PAPEL DESEMPENHADO PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE: UMA ANÁLISE ACERCA DA CARACTERIZAÇÃO DE UM PODER “CONTRAMAJORITÁRIO”

Mariângela Carvalho Buani<sup>1</sup>



presente artigo visa conceituar o chamado Poder “contramajoritário” atribuído ao Poder Judiciário, bem como apresentar uma análise crítica quanto a sua adequação perante o ordenamento jurídico brasileiro e os princípios constitucionais.

Inicialmente, sabe-se que o controle de constitucionalidade é um instrumento basilar consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, segundo o qual, o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, possui a atribuição de confrontar a adequação de um ato jurídico perante os ditames da Constituição Federal.

Percebe-se que, por meio de tal mecanismo, um membro do Poder Judiciário pode invalidar, total ou parcialmente, um ato praticado por um representante do Poder Executivo ou do Poder Legislativo.

Segundo o parágrafo único do artigo 1º da Carta Maior, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Não obstante os representantes dos Poderes Executivo e Legislativo terem sido eleitos por meio de deliberação popular, no caso do controle de constitucionalidade prevalece o entendimento exarado pelos membros do Poder Judiciário, os quais são escolhidos por meio de critérios técnicos.

---

<sup>1</sup> Advogada. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Distrito Federal. Pós-Graduada em Direito do Trabalho pela Universidade Paulista - UNIP.

Sabe-se que, ao contrário do que ocorre com os membros do Poder Judiciário, os agentes políticos eleitos pelo povo foram escolhidos como representantes dos anseios e vontades da maioria da população, a qual pode realizar uma forma de “controle” de suas atuações através da opção de não reeleição de candidatos.

Em decorrência do fenômeno ora em comento, surgem críticas a respeito da caracterização do Judiciário como um poder “contramajoritário”, ao passo que, por vezes, são proferidas decisões em sede de controle de constitucionalidade em detrimento de um ato exarado pelos representantes eleitos de acordo com o sufrágio universal e a maioria popular.

Luís Roberto Barroso, em sua obra intitulada “Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo”, conceitua o presente instituto, a saber:

O que cabe destacar aqui é que a Corte desempenha, claramente, dois papéis distintos e aparentemente contrapostos. O primeiro papel é apelidado, na teoria constitucional, de contramajoritário: em nome da Constituição, da proteção das regras do jogo democrático e dos direitos fundamentais, cabe a ela 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). Vale dizer: agentes públicos não eleitos, como juízes e Ministros do STF, podem sobrepor a sua razão à dos tradicionais representantes da política majoritária. Daí o termo contramajoritário<sup>2</sup>.

Um caso emblemático ilustra perfeitamente a questão do chamado papel “contramajoritário” exercido pelo Poder Judiciário. A lei complementar nº 135/2010, conhecida como “Lei da Ficha Limpa”, adveio com o objetivo de alterar dispositivos da lei complementar nº 64/1990 e prever novas hipóteses de

---

<sup>2</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 476.

inelegibilidade. A referida lei foi criada por meio de iniciativa popular e contou com a assinatura de 1,3 milhão de cidadãos de todos os Estados e o Distrito Federal, nos exatos termos do artigo 61, §2º, da Constituição Federal<sup>3</sup>.

A “Lei da Ficha Limpa” foi objeto de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, tanto pela via difusa quanto pela concentrada. Durante a análise de diversas questões acerca da lei complementar nº 135/2010, o Pretório Excelso declarou a sua constitucionalidade, conforme o entendimento exarado na ADC nº 29, ADC nº 30 e ADI nº 4.578.

Porém, ao fazer valer a Supremacia da Constituição, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 633.703, proferiu decisão contrária ao clamor popular, decisão essa taxada como “contramajoritária”.

Segundo a Suprema Corte, a lei complementar nº 135/2010, apesar de constitucional, apenas pode incidir nas eleições ocorridas após o ano de 2010, uma vez que deve respeito ao princípio constitucional da anterioridade eleitoral, previsto no artigo 16 da Constituição Federal<sup>4</sup>.

Gilmar Mendes em sua obra “Curso de Direito Constitucional” discorre sensatamente a respeito da presente questão, a saber:

Este é um caso exemplar de tensão entre jurisdição constitucional e democracia. Evidente que a expectativa da opinião pública era no sentido de que o STF se pronunciasse pela aplicação imediata da Lei da Ficha Limpa, até que descobrissem que essa solução seria um atentado contra a própria democracia. O catálogo de direitos fundamentais não está à disposição; ao contrário, cabe à Corte Constitucional fazer o trabalho diuturno, exatamente porque ela não julga cada caso individualmente, mas, quando julga o caso, ela o faz na perspectiva de

---

<sup>3</sup> §2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

<sup>4</sup> Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

estar definindo temas. Cabe à Corte fazer, diuturnamente, a pedagogia dos direitos fundamentais, contribuindo para um processo civilizatório mais elevado<sup>5</sup>.

[...]

Sabemos que, para temas complexos em geral, há sempre uma solução simples e em geral errada. E para esse caso a população passa a acreditar que a solução para a improbidade administrativa, para as mazelas da vida política, é a Lei da Ficha Limpa. A partir daí há, na verdade, a tentativa de aprisionar, o que dificulta enormemente a missão da Corte Constitucional, porque ela acaba tendo que se pronunciar de forma contramajoritária, tendo em vista a opinião pública, segundo as pesquisas manifestadas de opinião. Mas esta é a missão de uma Corte: aplicar a Constituição, ainda que contra a opinião majoritária. Esse é o *ethos* de uma Corte Constitucional<sup>6</sup>.

Nesse mesmo sentido, é adequado qualificar a atuação dos representantes do Poder Judiciário Brasileiro como “contramajoritária”? É apropriado que tais decisões prevaleçam em detrimento de atos jurídicos proferidos pelos representantes do Povo?

Sabe-se que o papel desempenhado pelo Poder Judiciário Brasileiro é amparado pela Constituição Federal, sendo um reflexo do Estado Democrático de Direito e da prevalência dos direitos fundamentais.

O poder constituinte, titularizado pelo povo, elaborou a Carta Magna, a qual é dotada de supremacia, ao passo que adveio da soberania popular e retrata a vontade autêntica do povo.

Ressalta-se que, ao proferir decisões consideradas “contramajoritárias” o Poder Judiciário apenas exerce as suas funções constitucionais para “corrigir” os eventuais abusos e ilegalidades perpetrados pelos demais poderes, sendo certo que tais irregularidades nem deveriam ter sido praticadas.

Ademais, o princípio majoritário não é o único critério

---

<sup>5</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 808.

<sup>6</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 806 e 807.

caracterizador da Democracia, a qual precisa garantir, ainda, valores e direitos fundamentais, mesmo que para tanto seja preciso contrariar as maiorias políticas ocasionais e transitórias.

Nessa mesma toada, ressalta-se o entendimento de Luís Roberto Barroso, *verbis*:

Onde estaria o fundamento para o Judiciário sobrepor sua vontade à dos agentes eleitos dos outros Poderes? A resposta já está amadurecida na teoria constitucional: na confluência de ideias que produzem o constitucionalismo democrático. Nesse modelo, a Constituição deve desempenhar dois grandes papéis. Um deles é assegurar as regras do jogo democrático, propiciando a participação política ampla e o governo da maioria. Mas a democracia não se resume ao princípio majoritário. Se houver oito católicos e dois muçulmanos em uma sala, não poderá o primeiro grupo deliberar jogar o segundo pela janela, pelo simples fato de estar em maior número. Aí está o segundo grande papel de uma Constituição: proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos<sup>7</sup>.

Percebe-se que o Poder Judiciário deve atuar de maneira que tanto a maioria quanto a minoria tenham os seus direitos fundamentais assegurados. Dessa forma, não há óbice para o desempenho do papel dito como “contramajoritário” quando houver um confronto entre o “governo da maioria” e a supremacia dos preceitos estabelecidos pela Constituição.

Dirley da Cunha corrobora com tal entendimento, uma vez que, em sua obra “Controle de Constitucionalidade: Teoria e prática” dispõe o que se segue:

Não obstante contramajoritária em relação aos atos do parlamento, a jurisdição constitucional não é antidemocrática, uma vez que sua autoridade lhe é confiada e assegurada pela vontade suprema do povo, para controlar não só a lisura do processo político em defesa das minorias, como também o respeito pelos valores substantivos consagrados no Estado Democrático. A justiça constitucional, na síntese perfeita de Cappelletti,

---

<sup>7</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 321.

expressa a própria vida, a realidade dinâmica, o vir a ser das “Leis Fundamentais”. Consiste, em última instância, em um refinado instrumento promotor da felicidade humana.<sup>8</sup>

Dessa forma, infere-se, por fim, que não há óbice para a atuação “contramajoritária” proporcional e atuante em casos excepcionais pelos representantes do Poder Judiciário, ao passo que a vontade popular dominante em dado momento deixa de prevalecer quando em conflito com a Supremacia da Constituição Federal, Estado Democrático de Direito e princípios fundamentais.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. *Constituição Federal (1988)*. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26 jul. 2017.
- CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Controle de Constitucionalidade: Teoria e prática*. 4ª edição. Bahia: JusPodivm, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

---

<sup>8</sup> CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Controle de Constitucionalidade: Teoria e prática*. 4ª edição. Bahia: JusPodivm, 2010. p. 61.