

Mont´Alverne Barreto (Org.). **Constituição, democracia, poder judiciário e desenvolvimento**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p.39-66.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos**: um ensayo de fundamentación. Barcelona: Ariel, 1989.

\_\_\_\_\_. **La constitucion de la democracia deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999.

ROCHA, José Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova cultural, 1999, Coleção Os Pensadores.

SILVA, José Afonso da. Democracia e direitos fundamentais. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINE, Alexandre Coutinho (Org.). **Direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.369-370.

\_\_\_\_\_. **Poder constituinte e poder popular**: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STRECK, Lênio Luiz. Reflexões hermenêuticas acerca do papel (dirigente) da Constituição do Brasil e os (velhos) obstáculos à concretização dos direitos fundamentais/sociais. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINE, Alexandre Coutinho (Org.). **Direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 385-405.

TAVARES, André Ramos; BUCK, Pedro. Direitos fundamentais e democracia: complementaridade/contrariedade. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINE, Alexandre Coutinho (Org.). **Direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 169-185.

# **PODER JUDICIÁRIO E SOBERANIA POPULAR: UMA CRÍTICA DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL NO BRASIL A PARTIR DE MATRIZES DO ILUMINISMO**

## **JUDICIARY POWER AND POPULAR SOVEREIGNTY: A CRITIC OF THE CONSTITUCIONAL JUSTICE IN BRAZIL UNDER ENLIGHTMENT BASIS**

**Mário André Machado Cabral**

Graduando do Curso de Direito da Universidade Federal do  
Ceará – UFC

Bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao  
Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FUNCAP

E-mail: marioandremc@gmail.com

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO; 2 CRÍTICA DA ATUAÇÃO CONTEMPORÂNEA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL; 3 CONTRIBUIÇÃO DO PENSAMENTO DE MATRIZ ILUMINISTA; 4 CONCLUSÕES; 5 REFERÊNCIAS.

**CONTENTS:** 1 INTRODUCTION; 2 CRITIQUE OF CONTEMPORARY PRACTICE OF THE FEDERAL SUPREME COURT; 3 CONTRIBUTION OF THINKING ARRAY ILLUMINIST; 4 CONCLUSIONS; 5 REFERENCES.

**Resumo:** No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, tem-se construído uma nova ordem político-jurídica. No que se refere ao Poder Judiciário, nota-se, para os fins deste trabalho, um crescente desenvolvimento da força e da atuação do Supremo Tribunal Federal, fenômeno comum a vários dos tribunais de cúpula em diversos países após a Segunda Grande Guerra. O presente estudo objetiva fundamentalmente expor, de modo esquemático, a configuração e a atuação da cúpula do Judiciário no Brasil, para, em seguida, ousar elaborar uma reflexão crítica acerca da relação entre o povo e a justiça constitucional. Para tanto, com o fito de se construir subsídios teóricos para a discussão, intenta-se trazer à baila a contribuição e a atualidade de pensadores do Iluminismo, especialmente John Locke e Jean-Jacques Rousseau, no que tange à soberania popular e à sobreposição do Poder Legislativo frente aos outros poderes. A metodologia utilizada, pela natureza do

trabalho, é eminentemente a da pesquisa bibliográfica. Tendo como pressuposto a valoração do povo como elemento que concede respaldo para as decisões estatais e para a Constituição, percebe-se que não é adequado, no contexto de um Estado Democrático de Direito, que o Judiciário se assenhere da Constituição, ultrapassando seus deveres de guarda desta.

**Palavras-chave:** Poder Judiciário. Soberania popular. Justiça constitucional.

**Abstract:** In Brazil, since the Federal Constitution of 1988, it has been built a new political-judicial order. In what is concerned to the Judiciary, it is observed, in the circumscribed limits of this work, a growing development of the force and the function of the Federal Supreme Court, common phenomenon to many high courts after Second World War. This paper has the fundamental objective of showing, schematically, the configuration and the performance of the high court in Brazil, in order to elaborate a critical reflection about the relationship between the citizens and the constitutional justice. To give theoretical basis to this discussion, it is aimed bring the contribution and the current importance of philosophers from Enlightenment, especially John Locke, Jean-Jacques Rousseau and Immanuel Kant, about the popular sovereignty and the supremacy of the Legislative Power in relation to other powers. Pressuposing the evaluation of the people as an element that gives ground to the decisions of the State and to the Constitution, it's clear that it's not adequate, within the context of a Democratic Rule of Law, that the Judiciary take the "ownership" of the Constitution exceeding the limits of its obligations as the "Verfassungshüter".

**Keywords:** Judicial Power. Popular sovereignty. Constitutional justice.

## 1 INTRODUÇÃO

A partir da Constituição Federal de 1988, há se construído no Brasil uma nova ordem político-jurídica. Superados pouco mais de vinte anos de supressão das liberdades individuais e políticas e de regime de exceção<sup>1</sup>, nascida de uma assembléia constituinte democrática e participativa<sup>2</sup>, a nossa Carta Política, no que se refere à disposição de seu texto, atende aos primados do Estado Democrático de Direito.

Entende-se que uma constituição deve determinar de que forma o Estado se organiza, bem como os níveis estruturais dos poderes constituídos, para uma maior efetividade no cumprimento das tarefas estatais<sup>3</sup>. Afora isso, deve conter um núcleo de direitos a

---

1 Sobre a problemática do Estado de Exceção, cf. SCHMITT, 2006, p. 3-60, entre outros do mesmo autor; AGAMBEN, 2004; BERCOVICI, 2004; BERCOVICI, 2008, p. 37-43, 47-92 e 215-344.

2 Acerca da acentuada participação popular na última constituinte brasileira, cf. LIMA, 2003a, p. 598.

3 "Constituição, como Constituição do Estado de Direito, é uma estrutura normativa superior a todas as

serem respeitados pelo Estado e pelos indivíduos<sup>4</sup>, gerando, em caso de desrespeito, a reação dos órgãos responsáveis pela manutenção de tais garantias. É da conjugação básica entre a organização do Estado e a garantia dos direitos fundamentais que brota o núcleo da constituição:

A Constituição, enquanto expressão maior do jurídico, realiza solenemente a necessidade de *organização do poder*. Mas ela deve, ao mesmo tempo, em função da finalidade ética suprema que faz parte do seu conceito, consagrar e promover a liberdade por meio da exigência da realização dos *direitos fundamentais*, os quais, não mais concebidos como um espaço de liberdade que o indivíduo conserva perante o Estado, passam, eles próprios, a fazer parte da realidade política (grifo nosso) (DINIZ, 1999, p. 82)<sup>5</sup>.

Nesse sentido, a atual Constituição brasileira está abrigada nos pressupostos da constituição do Estado de Direito Democrático<sup>6</sup>. De um lado, os Títulos III e IV (art. 18 ao 135) dispõem acerca da organização do Estado e dos Poderes. De outro, o Título II (art. 5º ao 17) e demais mandamentos decorrentes do regime e princípios constitucionais ou de tratados internacionais dos quais o Brasil faça parte (art. 5º, parágrafo 2º) prescrevem e garantem os direitos fundamentais<sup>7</sup>.

Entretanto, além dos dois elementos acima pontuados, a

---

demais no interior da ordem jurídica, que, de forma sistemática e numa perspectiva dinâmica, constitui e estrutura juridicamente o estado e suas instituições, dividindo o exercício do poder estatal, que é unitário, em funções e órgãos especializados para atender à complexidade de suas tarefas". DINIZ, 2002, p. 94.

4 Originariamente, a idéia de um grupo de direitos que precisam ser protegidos era pertinente a abusos do Estado contra os indivíduos. Atualmente, todavia, entende-se que pode haver conflitos entre os indivíduos e que a eficácia dos direitos fundamentais atinge as relações entre particulares. Cf. SILVA, 2005.

5 Ver, também: SALGADO, 1998. Para os fins a que se propõe este trabalho, não se faz necessário trazer a lume diferenciações como a entre constituições materiais e formais, entre outras classificações. Para ilustrar, pode-se citar alguns fatores que podem constituir a essência de algumas constituições, como os fático-materiais, os normativo-jurídicos, os ideológicos e os ontológico-dialéticos (estes últimos formulados por Karl Loewenstein, cf. LOEWENSTEIN, 1976, p. 216-222). Cf. NEVES, 1988, p. 58-62, especialmente p. 62.

6 "[...] o Estado Democrático de Direito é aquele cujo poder tem formalmente origem na vontade popular e, declarando na sua constituição os direitos fundamentais como seu núcleo, organiza-se por esse princípio de legitimidade e da divisão da competência no exercício do poder, que se efetiva segundo o princípio da legalidade ou de decisão conforme a lei e não pelo arbítrio da autoridade". SALGADO, 2007, p. xiii.

7 No que se refere aos direitos e garantias fundamentais na constituição de 1988, por todos, cf. SARLET, 2008, p. 67-226; SARLET, 2007, p. 63-150; BONAVIDES, 2006, p. 525-559.

Carta de 1988, na linha de outras constituições, traz um terceiro caractere: a interferência na ordem econômica e social:

Além de estruturar funcionalmente os poderes constituídos, reconhecer e garantir o sistema de direitos fundamentais a partir das idéias matrizes de vida, liberdade, igualdade, solidariedade e dignidade, hodiernamente as constituições também interferem na ordem econômica e social [...] (DINIZ, 2006, p. 544).

Como reação à abstenção liberal, passa agora o Estado a atuar nas searas da economia, no sentido de evitar crises, garantir empregos e, de um modo geral, promover a justiça social<sup>8</sup>.

Apontados os núcleos definidores da constituição do Estado Democrático de Direito, vale ainda trazer à baila um elemento pontual no contexto da Constituição Federal brasileira: o Poder Judiciário ou, mais especificamente, sua cúpula, o Supremo Tribunal Federal (STF). Este, composto por onze ministros escolhidos pelo Presidente da República, tem competência originária – primeira instância para as ações constitucionais e demais demandas arroladas nas alíneas do art. 102, I, da Constituição – ou recursal – última instância a se recorrer, quando o litígio tem repercussão geral<sup>9</sup>. Contudo se faz necessário destacar que o Supremo Tribunal é o responsável pela guarda da constituição, podendo, para atingir tal objetivo, declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos elaborados pelos representantes eleitos pelo povo.

Vêm-se, assim, os traços gerais da ordem constitucional inaugurada em 1988, bem como os pontos de onde se partirá a discussão ora travada.

---

8 Para entender a passagem do estado liberal para o estado atuante no âmbito sócio-econômico, Cf. BONAVIDES, 2008; DINIZ, 2007, p.175. Sobre a atuação econômico-social concreta do Estado brasileiro a partir de 1988 para a superação das desigualdades, sobretudo, regionais, cf. BERCOVICI, 2003c, p. 143-236.

9 Cf. Código Processo Civil (Lei 5869 de 1973), art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. Parágrafo 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

## **2 CRÍTICA DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O STF pode declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativo. O problema reside em que estes poderes são democraticamente eleitos pelo voto direto, secreto, universal e periódico, enquanto a cúpula da Justiça, não. Desse modo, resistem questionamentos acerca da configuração e atuação da Corte no que concerne ao princípio democrático. Veja-se dois exemplos:

i) A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 criou a “Súmula Vinculante”, instrumento através do qual o STF pode criar dispositivo sobre matéria constitucional, caso haja reiteradas decisões no mesmo sentido, com efeito vinculante. Isto é, a Corte, que não é eleita pelo sufrágio universal<sup>10</sup>, institui dispositivo com força de lei, como se representante eleito fosse;

ii) Na Reclamação Constitucional 4335-5/AC, o relator Min. Gilmar Mendes proferiu voto no sentido de entender que, para conceder efeito vinculante no controle difuso de constitucionalidade, não é mais necessária a aprovação do Senado<sup>11</sup>. Esta tem mera função de dar publicidade à decisão do Supremo, tratando-se, segundo os ministros, de caso de mutação constitucional<sup>12</sup>.

No primeiro caso, percebe-se que o STF está exercendo função que originariamente não é sua, qual seja, a de legislar. No segundo, infere-se que a Corte, para validar seu entendimento, vai além das possibilidades do texto constitucional. Em ambas situações, a supremacia da constituição<sup>13</sup> padece diante da supremacia do poder dos juízes constitucionais (BERCOVICI, 2003c, p. 307-

---

10 Para uma excelente análise do sufrágio universal, bem como da luta por direitos civis e políticos, cf. LOSURDO, 2004.

11 O que vai no sentido contrário do prescrito no art. 52, X, da Constituição Federal.

12 Sobre o conceito histórico de mutação constitucional, cf. JELLINEK, 1991; DAU-LIN, 1998. Apesar de Jellinek e Dau-Lin serem pioneiros ao tratar com profundidade do tema, Paul Laband foi o primeiro a utilizar o termo “mutação constitucional”. Entretanto não se pode dizer que construiu uma teoria no que tange ao tema. Cf. LABAND, 1900-1904; Para uma crítica do atual entendimento por parte do Supremo na Reclamação 4335-5, cf. STRECK; OLIVEIRA; LIMA, 2007. Pequeno, porém interessante, estudo que versa sobre mutações constitucionais, entre outros temas adjacentes: PONTES DE MIRANDA, 1946, p. 20-23.

13 Para a formação da idéia de supremacia da constituição, cf. SALDANHA, 1982, p. 124-140, principalmente p. 126-129.

310)<sup>14</sup>, através do que Marcelo Neves chama de “concretização desconstitucionalizante”, isto é, a distorção do texto constitucional no processo de concretização/interpretação (NEVES, 1995, p. 158-160).

Diante da configuração e atuação do Supremo Tribunal Federal e de sua crescente força, impõe-se que se elabore uma reflexão acerca da adequada função do Poder Judiciário, colocando em destaque, para isso, matrizes do Iluminismo referentes à representação popular.

### **3 CONTRIBUIÇÃO DO PENSAMENTO DE MATRIZ ILUMINISTA**

Objetiva-se, fundamentalmente, tecer críticas à configuração e atuação do Judiciário no Brasil e estabelecer uma relação entre a crescente força deste poder e a desconfiança em relação aos representantes eleitos pelo povo. Para tanto, busca-se subsídios político-filosóficos em alguns pensadores, mais precisamente John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant, com seus escritos e considerações quanto à representação do povo na legislação.

O pensamento de John Locke, no que tange à questão da legislatura, passa diretamente pela defesa dos direitos naturais: vida e, sobretudo, propriedade. Esta deriva do modo como Locke vê o homem<sup>15</sup>, entendido como posse de si, daqui derivando as demais posses. A liberdade do homem é, então, conceito vinculado à autoposse (OLIVEIRA, 1993, p. 120-121). Desse modo, a propriedade (ou a posse) é elemento necessário para a liberdade do homem.

Para garantir a integridade desses direitos naturais, a legislação deve existir – disso decorre a supremacia do Legislativo (VIEIRA, 1997, 39-41)<sup>16</sup>. Nesse sentido, Locke coloca claramente seu

---

14 Cf., também, MENDES, 2008, especialmente o item “Supremacia da Constituição ou do Tribunal constitucional?”, p. 147-161; “[...] as cortes constitucionais ultrapassam o texto constitucional, comprometendo o teor democrático da concepção de separação de poderes e, mais grave, substituindo o poder constituinte”. LIMA, 2003b, p. 204.

15 Para entender a idéia de homem no Iluminismo, cf. VAZ, 1991, p. 91-96.

16 Ver, também, WALDRON, 2003, p. 77-111.

entendimento, acrescentando, contudo, um outro ponto inovador e significativo: acima da supremacia do Legislativo, há a supremacia do povo, que, caso insatisfeito com as decisões dos representantes eleitos, pode fazer valer seu poder e força:

[...] só pode haver um poder supremo, que é o legislativo, ao qual todos os outros devem permanecer subordinados; sendo o legislativo apenas um poder fiduciário, que age para determinados fins, subsiste 'ao povo um poder supremo para remover ou alterar o legislativo', quando achar que o legislativo está agindo contrário à confiança a ele depositada [tradução livre] (LOCKE, 1824, p. 426-427)<sup>17</sup>.

Para Jean-Jacques Rousseau a soberania se fundamenta no exercício da vontade geral, que deve partir de todos para todos. As decisões políticas tomadas pela vontade geral são atos de soberania que se transformam, por isso, em lei. Para que a sociedade seja soberana, é preciso que o corpo político tenha movimento (governo que zele pelo contrato social) e vontade (leis que fixem o conteúdo concreto da vontade geral). Isso só se efetiva através da legislação (VIEIRA, 1997, p. 75)<sup>18</sup>. Por isso o Legislativo tem lugar de supremacia no Estado:

O poder legislativo é o coração do Estado, o poder executivo é seu cérebro, que faz todas as partes se movimentarem. O cérebro pode ficar paralisado e o indivíduo ainda vive. Um homem fica imbecil e vive; mas se o coração pára suas funções, o animal morre. Não é pelas leis que o Estado subsiste, é pelo poder legislativo [tradução livre] (ROUSSEAU, 1943, p. 327-328)<sup>19</sup>.

---

17 No original: “[...] there can be but one supreme power, which is the legislative, to which all the rest are and must be subordinate; yet the legislative being only a fiduciary power to act for certain ends, there remains still ‘in the people a supreme power to remove or alter the legislative,’ when they find the legislative act contrary to the trust reposed in them [...]”. Cf., também, BOBBIO, 1995, p. 37-41, principalmente, p. 39-41; DEL VECCHIO, 1972, v. I, p. 130-134, sobretudo, p. 133; LIMA, 1996, p. 83-84.

18 Ver, também, BONAVIDES, 2004, p. 130-131; DALLARI, 2002, p. 78; ROUSSEAU, 1943, p. 237-360.

19 No original: “La puissance législative est le coeur de l’Etat, la puissance exécutive en est le cerveau, qui donne le mouvement à toutes les parties. Le cerveau peut tomber en paralysie et l’individu vivre encore. Un homme reste imbecile et vit; mais sitôt que le coeur a cesse ses fonction, l’animal est mort. [...] C’est n’est pas par les lois que l’Etat subsiste, c’est par le pouvoir législatif”. Cf., também, BOBBIO, 1995, p. 44-48, principalmente p. 48; DEL VECCHIO, 1972, v. I, p. 153-160, sobretudo p. 159-160.

Immanuel Kant entende que a liberdade<sup>20</sup> apenas pode ser concebida plenamente no Estado republicano. Neste, o poder soberano cabe ao povo por meio de representantes. A vontade geral, porque é a vontade unida do povo, faz com que o poder legislativo seja soberano dentro da estrutura de poderes no Estado:

Qualquer Estado contém em si três poderes, quer dizer, a vontade universal unificada que se ramifica em três pessoas (trias política): o poder soberano (soberania) na pessoa do legislador; o poder executivo na pessoa do governante (em observância à lei) e o judicial (que atribui a cada um o seu de acordo com a lei) [...] (KANT, 2005, p. 178).<sup>21</sup>

## 4 CONCLUSÃO

1. Pôde-se observar que há uma crescente desconfiança em relação ao Poder Legislativo, ao passo que a confiança quanto ao Judiciário permanece intacta. Como modo de ilustrar a questão, vale trazer a discussão da constituição dirigente, isto é, daquela que traz em seu interior normas programáticas, que visam ao futuro, à concretização e realização de políticas, vinculando o legislador a materializar suas prescrições.

Peter Lerche entende a constituição dirigente como a que contém diretrizes a que deve sempre o legislador atentar no exercício de suas funções. No entanto, acrescenta que há uma margem de discricionariedade da qual o representante eleito pode desfrutar para adaptar tais mandamentos ao ditames atuais (LERCHE apud BERCOVICI, 2003a, p. 114-115). Já J. J. Gomes Canotilho defende que a Constituição Dirigente se refere a toda a constituição, não havendo espaço para a “discricionariedade material” alegada por Lerche<sup>22</sup>.

---

20 Sobre a idéia de liberdade em Kant, cf. SALGADO, 1986, p. 233-269.

21 Ver, também, MAUS, 2009, p. 140-143; SALGADO, 1986, p. 320-322 e 326; LIMA, 1996, p. 85-88; LIMA, 2003a, p. 601; BOBBIO, 1995, p. 141-143; POLIN, 1962, p. 170.

22 “[...] o conceito de constituição dirigente de Lerche é substancialmente diverso da acepção ampla de constituição dirigente, utilizada neste trabalho. Aqui, ela é entendida como o bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas do Estado, se estabelecem directivas e estatuem imposições”. CANOTILHO, 1994, p. 224.

Como aponta Gilberto Bercovici, nas duas tentativas de construção de um arcabouço conceitual para o tema, subsiste um ponto não superado por nenhum dos autores: a desconfiança no legislativo (BERCOVICI, 2003a, p. 116). Ao vincular fortemente o legislador à constituição, a teoria da constituição dirigente detém o legislador e suas possíveis decisões políticas e, assim, deposita no Judiciário, ou, mais especificamente, nos tribunais, sobretudo os de cúpula, a autoridade “infalível” para decidir acerca das questões político-constitucionais (BERCOVICI, 2003d, p. 563)<sup>23</sup>.

Este problema dialoga muito proximamente com nossa realidade constitucional, pois, “A Constituição de 1988 é uma constituição dirigente, pois define, por meio das chamadas normas constitucionais programáticas, fins e programas de ação futura no sentido de melhoria das condições sociais e econômicas da população” (BERCOVICI, 1999, p. 37). Desse modo, é nítido o contributo da constituição dirigente, entre outros fatores<sup>24</sup>, para a desconfiança no Legislativo e o fortalecimento do Judiciário no Brasil.

2. É necessário que se destaque o caráter do papel e da atuação do Judiciário nesse contexto. Além da ampliação de suas funções, vê-se um maior poder de interpretação (podendo inclusive ultrapassar os limites semânticos do texto constituinte), uma crescente disposição para litigar e a consolidação do controle judicial sobre a legislatura (MAUS, 2000, p. 185).

A justiça constitucional, por não manter diálogo direto com os participantes dos processos democráticos<sup>25</sup>, pode se colocar esvaziada de legitimidade, devido à falta de comunicação com a

---

23 Lenio Luiz Streck faz uma leitura da constituição dirigente em que rechaça seu instrumentalismo, ou seja, a crença em que a constituição por si só fará transformações sociais emancipatórias. No entanto, defende a vinculação do legislador à “materialidade da Constituição”. Cf. STRECK, 2003, p. 698-703, especialmente, p. 698-700.

24 Questiona-se, também, a qualidade dos nossos parlamentares, inclusive no que se refere ao envolvimento de alguns deles com corrupção. De fato, isso pode contribuir para a falta de crédito da população em relação aos políticos. Entretanto, esse motivo não pode servir de fundamento institucional para acúmulo de força e autoridade do Judiciário em detrimento do Legislativo. Não apenas porque este tem legitimidade popular, mas também porque o erro e o desvio são inerentes a todo e qualquer segmento humano.

25 Esta situação se encontra amenizada no Brasil devido ao instituto do *amicus curiae*. Apesar do tema merecer ampliação do debate, diante dos limites temáticos deste trabalho, não cabe aqui maior aprofundamento.

vontade popular e ao isolamento institucional, causado pela sua indevida supremacia no contexto da desconfiança em relação aos representantes eleitos.

O que é importante afirmar, portanto, é que se trata de problema grave o descompasso de força entre os poderes, com clara concentração desta no Poder Judiciário. Trazendo a contribuição de pensadores do iluminismo, foi possível inferir que a questão da legitimidade das decisões estatais passa necessariamente pelo respaldo do povo, pela soberania popular (BERCOVICI, 2008, p. 17-18).

Assim, para colaborar com a construção da incipiente democracia brasileira, é preciso atentar para o respeito à soberania popular e combater, no âmbito da Justiça constitucional, o assenhoreamento da constituição<sup>26</sup>.

## 6 REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004

BERCOVICI, Gilberto. A constituição dirigente e a crise da teoria política da constituição. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Teoria da Constituição**: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003a.

\_\_\_\_\_. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, n. 142, abr./jun., p.35-51, 1999.

\_\_\_\_\_. Carl Schmitt, o Estado total e o Guardião da Constituição. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 1, jan./jun., p. 195-201, 2003b.

---

<sup>26</sup> Aqui, o Judiciário deixa de ser o Hüter (guarda) da constituição, para ser seu Herr (senhor). Cf. VERDÚ apud BERCOVICI, 2003b, p. 198. Cf., também, ROCHA, 1995.

\_\_\_\_\_. **Constituição e estado de exceção permanente:** a atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

\_\_\_\_\_. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição.** São Paulo: Max Limonad, 2003c.

\_\_\_\_\_. Estado, soberania e projeto nacional de desenvolvimento: breves indagações sobre a constituição de 1988. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, jan./jun., p. 559-569, 2003d.

\_\_\_\_\_. **Soberania e constituição:** para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant.** 3. ed. Tradução de Alfredo Fait. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Do estado liberal ao estado social.** 8. ed. São Paulo: Malheiros 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador:** contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DAU-LIN, Hsü. **Mutación de la constitución.** Tradução de Pablo Lucas Verdú e Christian Förster. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. **Constituição e**

**hermenêutica constitucional.** 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

\_\_\_\_\_. Estado social e princípio da solidariedade. **Nomos:** revista do curso de mestrado em direito da UFC, v. 26, jan./jun., p. 171-184, 2007.

\_\_\_\_\_. Modelo constitucional de processo e tutela jurisdicional efetiva. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes. **Democracia, Direito e Política:** estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

\_\_\_\_\_. **Sociedade e estado no pensamento político moderno e contemporâneo.** Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 1999.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de filosofia do direito.** 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1972, v. I.

JELLINEK, Georg. **Reforma y mutación de la constitución.** Madrid: Centro de estudios Constitucionales, 1991.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes.** Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2005.

LABAND, Paul. **Le droit public de l'empire allemand.** Paris : V. Giard e E. Briere, 1900-1904.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A democratização das indicações para o Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n. 1, jan./jun., p. 595-606, 2003a.

\_\_\_\_\_. Justiça Constitucional e democracia: perspectivas para o papel do Poder Judiciário. **Revista da Procuradoria-Geral da República**, n. 8, jan./jun., p. 81-101, 1996.

\_\_\_\_\_. Jurisdição Constitucional: um problema da teoria da

democracia política. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Teoria da Constituição**: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003b.

LOCKE, John. **The works of John Locke**. 12. ed. London: C. Balwin, 1824, v. 4.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. 2. ed. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1976.

LOSURDO, Domenico. **Democracia ou bonapartismo**: triunfo e decadência do sufrágio universal. Tradução de Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: UFRJ; São Paulo: UNESP, 2004.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. Tradução de Martonio Mont'Alverne Barreto Lima e Paulo Antonio Menezes de Albuquerque. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 58, nov., p. 183-202, 2000.

\_\_\_\_\_. **O direito e a política**: teoria da democracia. Tradução: Elisete Antoniuk e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da constituição e permanência das estruturas reais de poder. **RTDP**, n. 12, p. 156-167, 1995.

\_\_\_\_\_. **Teoria da inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: 1988.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Ética e sociabilidade**. São Paulo: Loyola, 1993.

POLIN, Raymond. Les relations du peuple avec ceux qui Le gouvernement d'après Kant. In: WEIL, Eric et al. **La philosophie politique de Kant**. Paris: Universitaires de France, 1962.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Defesa, guarda e rigidez das constituições**. RDA, v.5, p. 1-25, 1946.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du contrat social**. Aubier: Montaigne, 1943.

SALDANHA, Nelson. **Formação da teoria constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade**. Belo Horizonte: UFMG, 1986.

\_\_\_\_\_. Apresentação: Carl Schmitt e o Estado Democrático de Direito. In: SCHMITT, Carl. **Legalidade e legitimidade**. Tradução de Tito Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. vii-xxx.

\_\_\_\_\_. O estado ético e o estado poiético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 27, n. 2, abr./jun., 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Tradução de Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.