

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA II**

FRANCISCO TARCÍSIO ROCHA GOMES JÚNIOR

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-843-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional e democracia. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

O XXX Congresso Nacional do CONPEDI – Fortaleza-CE teve como tema central “Acesso à justiça, solução de litígios e desenvolvimento”. O evento foi marcado pelo encontro de pesquisadores, coordenadores de programas de pós-graduação stricto sensu, professores, estudantes de pós-graduação e de graduação de todo o Brasil.

Os artigos apresentados no GT “Constituição, Teoria Constitucional e Democracia II” tiveram como característica principal uma abordagem interdisciplinar, em que a ciência política serviu de instrumental teórico, juntamente com o instrumental teórico jurídico, para a compreensão da atuação da jurisdição constitucional brasileira em seus desafios contemporâneos.

O artigo “Ensino superior no contexto neoliberal: de direito constitucional a mercadoria” teve como objeto refletir sobre o ensino jurídico no contexto neoliberal, em que o papel do Estado tem diminuído na execução de políticas públicas estrategicamente relevantes como a educação. A análise trata da mercantilização e da privatização do ensino, redirecionando o sistema educacional para atender as necessidades de lucratividade do mercado.

O artigo “Direito à privacidade no Brasil e as dificuldades impostas pela deep web” se propõe estudar os desafios impostos à devida proteção do direito à privacidade na deep web, um ambiente não indexado da internet. Devido à ausência de supervisão, a ineficácia da Lei de proteção de Dados (LDPD) não tem tanta eficácia. O texto fundamenta as implicações jurídicas da falta de supervisão e as práticas de coletas de dados.

O artigo “Diálogos institucionais com o Superior Tribunal de Justiça: efeito backlash e leis in your face” utiliza a doutrina dos diálogos institucionais como proposta metodológica para analisar as tensões entre uma democracia deliberativa e a jurisdição constitucional. Considerando a doutrina dos diálogos institucionais como uma solução viável a essa problemática, o texto contribui ainda apresentando as possibilidades de backlash e de leis in your face no Superior Tribunal de Justiça.

O artigo “Democracia participativa no Brasil e a (in)utilização dos mecanismos diretos pelos cidadãos” estuda a forma pela qual os mecanismos de participação são inutilizados no constitucionalismo brasileiro. Destacando o plebiscito, a iniciativa popular e o referendo, o

texto conclui que esses dispositivos acabam caindo no descaso e no desconhecimento da população, enfraquecendo o esforço constitucional de participação popular.

O artigo “Suprema função: passos e compassos do STF na consolidação dos direitos fundamentais” estuda o Supremo Tribunal Federal na sua função de garantido da princípios democráticos estabelecidos na constituição. O texto destaca que há uma evolução dessa função, mas que há pouca utilização do controle de convencionalidade e na atuação na vedação do retrocesso dos direitos já consolidados.

O artigo “O papel da doutrina dos precedentes para controle do ativismo judicial no STF em casos de judicialização da megapolítica” parte da questão da insegurança jurídica causada pela imprevisibilidade dos precedentes estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal. Os precedentes, então, são vistos como uma forma de garantir a segurança jurídica. Os exemplos trazidos são os relacionados aos mandados de segurança nº 37760 MC/DF e nº 38217/DF.

O artigo “Constituição como árvore viva e o desenvolvimento do direito antidiscriminatório: o caso da criminalização do discurso de ódio no Brasil”, de forma inovadora, propõe debater o constitucionalismo vivo de Wil Waluchow de forma crítica e contextualizada ao contexto brasileiro. Partindo de um olhar que aprofunda a participação popular em precedentes judiciais, ele sugere compreender a criminalização do antissemitismo e da homotransfobia como uma proposta de desenvolvimento do constitucionalismo brasileiro.

O artigo “A separação de poderes e a atuação expansiva do Poder Judiciário” estuda a questão da expansão do Poder Judiciário dentro dos clássicos da teoria política. O texto destaca que a doutrina norte-americana introduz um novo olhar para o problema, haja vista que confere um papel jurídico-político às cortes. Essa expansão, explicada por novas doutrinas, fundamentam essa expansão por meio da técnica, da racionalidade e da argumentação jurídicas.

O artigo “Acessibilidade ao meio físico como direito fundamental e pessoas com deficiência” questiona se o ordenamento jurídico brasileiro garante o acesso ao meio físico às pessoas com deficiência como direito fundamental. Partindo de um estudo relacionado à dignidade humana e à evolução histórica dos direitos fundamentais, o texto conclui que o acesso ao meio físico é um direito garantido no ordenamento brasileiro.

O artigo “A descolonização jurídica da América Latina a partir do plurinacionalismo” estuda o plurinacionalismo dentro do Constitucionalismo Latino-americano como uma prática que rompe com a tradição liberal ao construir um espaço jurídico baseado na cultura de povos

marginalizados na região. Tudo isso, logo, é defendido como uma experiência jurídica descolonial do poder e da justiça.

O artigo “A dignidade da pessoa humana e o Supremo Tribunal Federal: uma análise da decisão na ADPF 976” estuda a violação de direitos de pessoas em situação de rua a partir da dignidade humana e da teoria do estado de coisas inconstitucional. A proposta do texto é aferir o nível de correção e de transformação da realidade na ADPF nº 976. A conclusão é que o caso guarda sentido com uma nova compreensão de normatividade.

O artigo “Inaplicabilidade do acordo de não persecução penal nos crimes raciais: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” estuda a decisão do Supremo Tribunal Federal que entendeu pela inaplicabilidade do acordo de não persecução penal em casos de incidência de crimes raciais. Defendendo a sua adequação constitucional, o texto sustenta sua tese por meio dos conceitos de dignidade humana e de cidadania racial.

O artigo “Presidência do STF e a construção da pauta do plenário: impactos na decisão de questões de megapolítica”, de forma inovadora, analisa o arranjo institucional do Supremo Tribunal Federal e o poder que é conferido à instituição por meio dele. Nesse contexto, o poder decisão da pauta do plenário é inserida para explicar a judicialização da megapolítica. Tal poder, conferido ao presidente do STF, é estudado em seus mecanismos e em como sua utilização interfere na opinião pública brasileira.

O artigo “35 anos da constituição federal de 1988: do lobby do batom ao constitucionalismo feminista” estuda a participação das mulheres na Assembleia Nacional Constituinte de 1987 e, também, os reflexos dessa atuação atualmente. Reconhecendo a relevância dessa notícia histórica, o texto também conclui que é necessário continuar evoluindo, especialmente no que se refere aos direitos relacionados ao gênero e à superação da suposta neutralidade do sistema jurídico.

Finalizando o GT, o artigo “(Des)Cabimento das decisões monocráticas em ações diretas de inconstitucionalidade: análise da liminar que suspendeu trechos de decretos flexibilizadores de regras sobre armas de fogo” investiga a medida na qual o Supremo Tribunal Federal protegeu a liberdade ao abordar a regulação de armas de fogo por meio de decisões monocráticas. A conclusão foi que elas não contribuíram para a preservação do direito fundamental e relativizaram por meio de atuação moral e do desrespeito a textos legais.

Dessa forma, pelos temas abordados, é possível deduzir que os debates foram calorosos e que os textos dão subsídio para novos estudos a respeito dos temas abordados. A qualidade dos

argumentos trazidos demonstrou a concatenação do estudo da jurisprudência do STF com a doutrina política e jurídica a respeito da relação entre constituição, teoria constitucional e democracia.

Boa leitura a todos!

Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior (Centro Universitário Christus). Email: tarcisiorg@gmail.com

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (Dom Helder – Escola Superior). Email: lgribeirobh@gmail.com

SUPREMA FUNÇÃO: PASSOS E COMPASSOS DO STF NA CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

SUPREME FUNCTION: STEPS AND PACES OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT IN THE CONSOLIDATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS.

Rubens Beçak ¹
Lucas Paulo Fernandes ²
Rafaella Marineli Lopes ³

Resumo

O artigo trata do papel do Supremo Tribunal Federal na consolidação dos direitos fundamentais. Problematisa-se se a corte, efetivamente, incorporou a função de proteger os valores democráticos constitucionalmente firmados. A pesquisa analisa o encartamento axiológico da democracia e, ao dimensionar a função dos tribunais constitucionais na estrutura do Estado Democrático de Direito, investiga o percurso da corte brasileira na proteção dos direitos fundamentais pela via do controle de constitucionalidade. Assim, partido de uma projeção institucional do tribunal, examina a dinâmica normativa na qual a corte se encontra, a fim de mensurar o alcance de suas decisões na proteção e na garantia da democracia. Observou-se que, inobstante a resistência inicial, existe uma trajetória da corte na proteção dos direitos fundamentais, muito embora ainda falte a efetiva incorporação de tal papel, além de carecer da ampliação do uso do controle de convencionalidade e de uma atuação na vedação do retrocesso dos direitos já consolidados. A partir de uma óptica transdisciplinar entre o Direito Constitucional e a Ciência Política, a investigação é realizada por meio de revisão bibliográfica e pesquisa documental, desenvolvendo-se pelo método dedutivo com um enfoque crítico.

Palavras-chave: Supremo tribunal federal, Constituição, Democracia, Direitos fundamentais, Consolidação

Abstract/Resumen/Résumé

This article addresses the role of the Brazilian Supreme Court in the consolidation of fundamental rights. It raises the question of whether the court has effectively embraced the function of protecting constitutionally established democratic values. The research analyzes

¹ Livre-docente em Teoria Geral do Estado, Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela FD/USP. Professor Associado da graduação e do mestrado na FDRP/USP. E-mail: prof.becak@usp.br.

² Mestrando em Direito na Universidade de São Paulo na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP/FDRP). Especialista em Direito Constitucional pela ABDCConst. Advogado especializado em Direito Público. E-mail: llucasfernandes.adv@gmail.br.

³ Mestre e Especialista em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo-USP na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto-FDRP. Advogada. E-mail rafaellamarinelilopes@alumni.usp.br.

the axiological framework of democracy and, by assessing the role of constitutional courts within the structure of the Democratic Rule of Law, investigates the path taken by the Brazilian court in safeguarding fundamental rights through judicial review. Therefore, starting from an institutional projection of the court, it examines the normative dynamics within which the court operates to measure the impact of its decisions on the protection and guarantee of democracy. It has been observed that, notwithstanding initial resistance, there is a trajectory of the court in safeguarding fundamental rights, although the effective incorporation of such a role is still lacking, as well as the need for an expansion of the use of conventionality control and action to prevent the retrogression of already established rights. Adopting a transdisciplinary perspective bridging Constitutional Law and Political Science, the research is conducted through bibliographic review and documentary research, developing via the deductive method with a critical focus.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Brazilian supreme court, Constitution, Democracy, Fundamental rights, Consolidation

Introdução.

Na mesma medida em que a democracia é verificada mundo afora, observa-se a existência de mecanismos institucionais de controle do regime e proteção dos valores democráticos. Cortes constitucionais funcionam para tais funções, eis que instrumentos elementares do constitucionalismo contemporâneo, tão jungidos a esse arquétipo que tornam-se mecanismos inerentes para a caracterização do regime político. Melhor dizendo, após a decadência dos autoritarismos da primeira metade do século XX, a forma de Estado democrática vigorou hegemônica com as instituições e as respectivas funções que a compõem.

Para além de uma modelação estatal, a democracia tem uma dimensão axiológica também necessária, marcadamente, a partir do primado liberdade-igualdade. Porque elementos endógenos ao regime político, estes valores irradiam-se como matizes normativas, modelando a atuação institucional em função deles mesmos, então consolidados nos direitos fundamentais. Assim, essas normas tornam-se motriz-referência da democracia, funcionalizando a sistemática de exercício do poder do Estado.

Daí, surge a problemática do real alcance das normas de direitos fundamentais, bem como da aplicabilidade delas pelas instituições. Em se tratando dos tribunais constitucionais – porque elementos jungidos à democracia com o papel institucional de fortalece-la –, ao aplicarem as normas de direitos fundamentais, tornam-se protetores das expressões normativas dos valores democráticos. É isso que se objetiva no presente artigo. Aqui, problematiza-se a função exercida pelo STF na proteção dos direitos fundamentais.

O artigo é dividido em três partes. Inicialmente, faz-se uma exposição da consolidação normativa dos valores democráticos para apresentar a função dos tribunais constitucionais na proteção dos direitos fundamentais. Na segunda parte, analisa-se o perfil normativo-institucional do STF, bem como sua trajetória na afirmação de direitos fundamentais. Com isso, ao final, questiona-se a tipificação da corte como um tribunal para a consolidação dos direitos fundamentais.

A pesquisa insere-se no âmbito do Direito Constitucional e da Ciência Política, com uma perspectiva transdisciplinar. Para o desenvolvimento, utiliza-se de revisão bibliográfica narrativa por meio de investigação na literatura nacional e estrangeira referentes à matéria e de pesquisa documental em decisões do STF. As seleções bibliográfica e dos julgados observou o critério qualitativo. Desenvolve-se a partir do método dedutivo, com base numa abordagem histórico-crítica.

1 Democracia, valores e direitos: a função dos tribunais constitucionais.

Como se sabe, a democracia firmou-se mundo afora como o regime político ideal. A unanimidade em torno desta forma de Estado, mesmo que discursivamente restrita, deriva de uma consolidação progressiva, muito em razão das experimentações da humanidade. Os valores, pressupostos e direitos inerentes e característicos do regime democrático constituem um modelo de Estado que, ao mesmo passo que o conforma, caracteriza-o por aproximá-lo do exercício popular da autoridade.

Embora comumente verificável, a afirmação democrática é recente e a democracia desenvolveu-se num percurso histórico próprio, não uniforme e modelado a partir das experimentações político-sociais da humanidade (Beçak, 2014). Isto é, é produto de um encadeamento de eventos que, alicerçados no exercício do poder pelo povo, conformam a estruturação de um arquétipo institucional em que o elemento popular torna-se paradigma de validação e caracterização do Estado¹.

De tal forma, o Estado Democrático de Direito apareceu como resultado da ampliação e da ultrapassagem da dimensão meramente social, adquirindo uma aspecto socio-democrático no curso do século XX (Beçak, 2014). É por isso que pode-se falar, como destaca Ferreira Filho (2010), na afirmação normativa e sócio-política de um princípio democrático, derivado da combinação da representação política com os mecanismos semidiretos de participação, aos quais se soma a exigência de novos contornos de expressividade da coletividade na tomada de decisões políticas (Beçak, 2014). A democracia adquire normatividade de estrutura fundamental na organização política, irradiando-se como pressuposto e alterando o modo de exercício do poder e da autoridade estatais (Bonavides, 2015).

Assim, nota-se que o Estado Democrático de Direito constitui e se expressa por meio de um plexo de valores nos quais assenta-se a significação do regime político, tendo na maioria o critério decisório. Neste sentido, Miranda (2018, p. 38) destaca que a liberdade e a igualdade são o fundamento axiológico da democracia; ou melhor, “valores políticos sem os quais a democracia aparece desprovida de razão de ser”, demandando e impondo que todos os

¹ Traço marcante desse processo foi a consolidação da separação de poderes como desenho da organização estatal. Por mais que não se ocupe deste tema em razão do objeto da pesquisa, vale a digressão, como bem coloca Silva (2015), de que a contemporânea dinâmica de tripartição de poderes evoluiu para um patamar de superação da estrita separação. Novos arranjos envolvem o exercício das funções do Estado a partir dos quais as funções exercidas confluem-se sob o prisma do compartilhamento de autoridade institucional. Aliás, o próprio funcionamento democrático – produto e movimento das experimentações históricas da comunidade política (Beçak, 2014) –, passou ao movimento simultâneo de exigência-imposição de uma performance, suficientemente, conveniente ao enfrentamento de realidades atuais, no que pertinente uma nova forma de compreensão dos agentes e instituições que exercem poder.

indivíduos, livres e iguais, “devem ser titulares de direitos políticos e, assim, interferir conjuntamente, uns com os outros, na definição dos rumos do estado e da sociedade em que têm de viver”.

A partir desta concepção, a Constituição deixa de ser instrumento de autoridade e torna-se o fundamento do exercício de poder; isto é, adquire roupagem de estrutura normativa de validação e estruturação axiológica do Estado (Miranda, 2018; Silva, 2015). Por isso, recorrendo à categorização feita por Bonavides (2015), pode-se falar na existência de uma Constituição material que, ao romper com uma concepção tradicional de um formalismo reducionista, passa a ser composta por normas substancialmente materiais.

Noutras palavras, o eixo de fundação do Estado passa a ser entremeado pelos valores da democracia, implicando roupagens institucionais e relações jurídicas tais quais. Desta maneira, as normas constitucionais aproximam-se da substância político-social para “fazer firme e incontestável a observância, a autoridade e a força imperativa” da Constituição-realidade, a fim de produzir “uma perfeita adequação do constitucional ao real” (Bonavides, 2015, 189)

Por isso, o conteúdo dos valores democráticos vão se expressar nos direitos fundamentais, representativamente, a partir da proteção da dignidade humana (Mendes; Branco, 2020). Noutras palavras, frutos de um processo histórico de conscientização coletiva e afirmação normativa, cujo ápice deu-se após as experiências autoritárias da II Guerra Mundial, os valores democráticos tornaram-se concretas normas de proteção do indivíduo nas relações dele com o Estado e entre os particulares (Ferreira Filho, 2010). Melhor dizendo, a dignidade humana tornou-se o entroncamento de fundação do sistema jurídico-político, cuja positivação e efetividade representam traços marcantes da democracia (Silva, 2015).

Isto é, como resultado evolutivo que acompanha o próprio constitucionalismo, os direitos fundamentais imperam-se na limitação do poder do Estado, funcionando como verdadeiros anteparos para a edificação axiológica do regime democrático (Bonavides, 2015). De tal sorte, essas normas adquirem um aspecto de extrema relevância. Isso porque, expressam os “princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política” do ordenamento jurídico, servindo, também, para designar as “prerrogativas e instituições” desta mesma ordem jurídica que se concretizam em “garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas” (Silva, 2015, p. 180).

A partir do arranjo normativo do plexo de direitos garantidos aos indivíduos – tanto no plano interno, como na perspectiva internacional dos direitos humanos² –, tornou-se, compassadamente, necessário estabelecer fundações institucionais que protejam e garantam essas normas. É que a supremacia da Constituição e o conteúdo axiológico dela demandaram mecanismos protetivos, a fim de resguardar a normatividade e a realização constitucional (Bonavides, 2015; Silva, 2015). Neste sentido, conforme Miranda (2018, p. 36), a justiça constitucional aparece como “controlo indispensável, sobretudo, para garantia dos direitos fundamentais”.

Ao pensar o desenho institucional pós II Guerra Mundial, contribuição fundamental foi a de Kelsen (2003), para o qual a corte constitucional competiria resguardar a Constituição frente à atividade legislativa. De tal maneira, as cortes constitucionais cumpririam a função de resguardo do texto constitucional, por conseguinte, das próprias normas democráticas. A corte constitucional exerceria esse papel atuando como legislador negativo, obstando eventuais avanços majoritários que pudessem confrontar as normas da Constituição e, mediamente, flexibilizar a democracia ora normatizada (Kelsen, 2003).

Ao cabo, a corte constitucional atua na verificação da compatibilidade normativa com a Constituição. O exercício do controle de constitucionalidade trata-se da aplicação das normas constitucionais, garantindo a supremacia do texto e impondo a adequação das escolhas feitas pelo Legislativo (Kelsen, 2003). Os tribunais constitucionais protegem a Constituição de eventuais alterações normativas que possam desaguar em incompatibilidades orgânicas. Isto é, são fiadores do cumprimento dos valores democráticos – tais quais, os direitos constitucionais – inscritos na Constituição (Kelsen, 2003).

Por isso, as cortes constitucionais possuem a elementar função institucional de solidificação democrática. Isso porque, ao garantirem efetiva juridicidade e observância constitucional, ao final, resguardam a democracia firmada na Constituição.

Sob uma óptica mais contemporânea, ao fazer uma síntese, Barroso (2019) encontra três papéis que são exercidos pelas cortes constitucionais, especialmente, ao atuarem na fiscalização da atividade legislativa: (i) um papel contramajoritário, por meio do qual os juízes podem sobrepor a interpretação da Constituição feita por agentes políticos investidos de mandato eleito; (ii) a função representativa, a partir da qual as cortes representariam os anseios

² Aqui, faz-se a menção aos direitos humanos somente do ponto de vista topográfico, para localizar as normas internacionais de proteção da dignidade humana. Por direitos humanos entende-se, seguindo a definição de Silva (2015, p. 178), a “expressão preferida nos documentos internacionais”. No entanto, não há nenhuma distinção de conteúdo ou semântica entre a terminologia e os direitos fundamentais.

e demandas da sociedade não refletidos pelos agentes eleitos; e, (iii) um papel iluminista, segundo o qual, ao serem imbuídos das razões humanistas, os tribunais constitucionais conduziram o processo civilizatório da sociedade.

Parece possível deduzir que tamanha potencialização dos papéis das cortes constitucionais encontra resistências. Seguindo os pontos levantados por Brandão (2019), vale destacar a dificuldade democrática em torno do exercício de poder político por instâncias não majoritárias, como os tribunais constitucionais³. Seja como for, em maior ou menor medida, no mesmo compasso das objeções, nota-se um movimento de protuberância das cortes constitucionais na consolidação, mundo afora, de um modelo hiperjudicializado, em que, progressivamente, as demandas e pretensões político-sociais foram transferidas a juízes constitucionais (Arantes, 2013).

Como já pode-se observar, observa-se, ainda em curso, um expressivo movimento de delegação de poder e autoridade às cortes constitucionais (Beçak; Fernandes, 2022). Inobstante os diferentes arranjos institucionais sob os quais firma-se a jurisdição constitucional, atualmente, juízes constitucionais realizam escolhas políticas, por vezes, substituindo os espaços tradicionais. Esse cenário é fruto contínuo do próprio regime democrático, a partir do ajustamento de coalizações e das forças políticas sistêmicas, de modo a acomodar os interesses e as preferências em torno do exercício da autoridade (Beçak; Fernandes, 2022).

Seja como for, o exercício de poder pelos tribunais constitucionais é uma realidade, com destaque, para as democracias mais recentes, como a brasileira (Arantes, 2013; Beçak e Fernandes, 2022). Em verdade, nesses arranjos institucionais, não se pode perder de vista a centralidade dessas instituições como mecanismos decisórios, não raras vezes, tornando-se foros de escolhas políticas relevantes, por vezes, nem discutidas pelo Legislativo e o Executivo.

Ora restritivas da atividade legislativa ou como elementos de expansão frente a inércia do legislador, as cortes constitucionais possuem significativas atribuições sistêmicas na afirmação dos direitos fundamentais (Mendes; Branco, 2020). Quando não, tornam-se

³ A despeito desta perspectiva crítica, para outros, como Miranda (2018, p. 38), a legitimidade das cortes constitucionais decorre da própria Constituição: “uma legitimidade de título assimilável à dos órgãos de função política do Estado, uma legitimidade de exercício equiparável à dos juízes dos tribunais comuns; uma legitimidade de título, inerente ao Estado democrático, uma legitimidade de exercício, expressão de Estado de Direito”. Com efeito, na medida em que o desenho dos tribunais constitucionais deriva do próprio texto constitucional, o qual encerra, em si mesmo, uma legitimidade democrática derivada da vontade popular expressa pelo Poder Constituinte, reconhece-se a problemática de questionar a legitimação da atuação dos tribunais constitucionais. No entanto, esta premissa não encerra, sob o ponto de vista de vantagem qualitativa do exercício do poder democrático, toda e qualquer legitimidade dos tribunais constitucionais. Isso porque, um modo de exercício representativo da autoridade na democracia reflete num ganho de caracterização do regime como tal.

elementares no sistemático percurso histórico de consolidação progressiva dos direitos individuais, neste caso, pela via da concretização judicial (Barroso, 2013).

No caso brasileiro não é diferente. O Supremo Tribunal Federal ocupa um espaço significativo na interação jurídico-política para afirmação dos valores da democracia; mais que isso, no processo de ressignificação e atualização do regime político. É com a trajetória do papel desempenhado pelo STF com o que se preocupa na sequência.

2 O Percurso do STF na consolidação dos direitos fundamentais.

A transformação jurídico-política derivada do que veio a se consolidar com a Constituição Federal de 1988 é marco de rompimento com uma modelagem de concentração do poder estatal. O texto constitucional assim o faz por firmar-se na participação popular como estrutura fulcral desde a origem, o que verte para a democracia como escolha decorrente, eis que consequência da opção constituinte pelos valores da liberdade e da igualdade. Assim, pretendendo redesenhar o Estado, a partir de um alicerce no radical participativo permeado por inúmeras vozes no processo de confecção constitucional⁴, houve a modificação do *status quo*, impondo um novo modo de ser político.

O mesmo paradigma de participação refletiu na configuração da jurisdição constitucional. Como destacam Mendes e Branco (2020), houve uma ampliação significativa da forma de acesso ao Supremo Tribunal Federal, quer seja pela ampliação do rol de legitimados, como pela criação de outros tipos de ações de controle de constitucionalidade. Com efeito, o novo texto constitucional estruturou a democracia constitucional como um legado (Continentino, 2018), no qual a jurisdição constitucional passou a constituir característica marcante deste arquétipo⁵.

Neste sentido, importante o entendimento de Binbenojm (2014, p. 283, grifo do autor), destacando os significativos impactos da Constituição Federal de 1988 na remodelação do controle de constitucionalidade:

⁴ Neste sentido, importante o destaque de Continentino (2018, n.p.): “É de ressaltar-se, na Constituinte de 1987-88, a intensa participação do povo. A sociedade civil teve presença efetiva. Mulheres, índios, trabalhadores, quilombolas, dentre tantos outros grupos de interesses das mais diversas classes sociais acompanharam, participaram, influenciaram e pressionaram os constituintes.”

⁵ Neste compasso, o destaque feito por Miranda (2018, p. 14) sobre o constitucionalismo contemporâneo sintetiza o propósito da Assembleia Constituinte que norteou o atual texto constitucional brasileiro: “por toda parte, persiste ou triunfa o desígnio de uma estruturação racionalizada e exaustiva do estatuto do Estado, a vontade de fazer a Constituição uma representação de como devem ser o poder e a comunidade política.”

A Constituição de 1988 estabeleceu um novo paradigma em matéria de jurisdição constitucional no Brasil. Pode-se afirmar que a *desmonopolização* do acesso direto ao Supremo Tribunal Federal, com a ampliação e democratização do elenco de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, gerou um salutar crescimento da jurisprudência da Corte sobre o tema do controle de constitucionalidade, o que indica uma maior preocupação da sociedade brasileira com o respeito aos princípios e direitos estabelecidos na Constituição.

A propósito, importante destacar um traço específico dos arranjos constitucionais produzidos a partir das mudanças redemocratizantes na América Latina. Gargarella (2014) destaca que, inobstante as ondas renovadoras dos períodos pós-autoritários na região, em contraponto às mudanças normativas, reafirmando os valores da democracia e renovando materialmente o Estado, as estruturas institucionais de exercício de poder mantiveram-se alicerçadas na concentração de poder estatal.

Isto é, a formatação das instituições manteve as características autoritárias, o que criou resistências a roupagens que permitissem e ampliassem, radicalmente, a participação popular no exercício do poder político (Gargarella, 2014). Inobstante os esforços democratizantes, estruturas típicas de concentração de poder mantiveram-se com poucas alterações, guardando resquícios da construção institucional do período autoritário.

De tal forma, o Supremo Tribunal Federal está inserido nessa mesma modulação institucional. Não se pode negar que a corte exerce um poder democrático e constitucionalmente estabelecido, inobstante as estruturas típicas de conservação de autoridade na contraposição ao caráter popular, sobretudo, pela formatação ontológica da própria revisão constitucional (Beçak; Fernandes, 2022). Vale dizer, não se questiona o caráter democrático do STF, apesar de se reconhecer limitações no modo de tomada de decisões pelo tribunal (Godoy, 2021), o que não lhe retira os atributos e funções importantes para a manutenção da democracia.

Seja como for, quando da elaboração constitucional, houve o assento na premissa de projetar um tribunal vanguardista para a defesa e a promoção dos valores da democracia, ao ponto esperar-se que os novos horizontes projetassem um percurso para tal. É importante destacar que não se ignora que, mesmo antes da Constituição de 1988, haviam direitos fundamentais positivados nos textos constitucionais anteriores, tais quais, correspondentemente aplicados pelo STF (Ferreira Filho, 2010; Mendes e Branco, 2020). O que se coloca é a relevância da alteração constitucional para firmar-se, cabalmente, um sistema jurídico de plena garantia e efetividade das normas fundamentais (Binenbojm, 2014).

Isso porque, ao tempo da redemocratização depositou-se significativa expectativa sobre um papel transformador que era esperado pelo STF, principalmente, na aplicabilidade e garantia decisória dos direitos fundamentais (Arguelhes, 2022).

Aliás, essa era a projeção conferida pelo texto constitucional que, no final do período autoritário, sobressaiu-se como marco disruptivo para a consolidação normativa da dignidade humana (Binenbojm, 2014). Esperava-se que assim fosse em razão do alvorecer provocado pelos impulsos de restauração democrática no rompimento com o autoritarismo. Ocorre que, como destacado por Arguelhes (2022), o papel de garantidor de direitos fundamentais só fora assumido pela corte de modo mais tardio, vindo a revelar uma trajetória escalonada com o passar do tempo. Por isso, importante explorar algumas decisões representativas e exemplificativas da função do STF na afirmação dos direitos fundamentais⁶.

Caso de relevante importância para a virada do papel da corte constitucional na afirmação dos direitos fundamentais foi o julgamento do Habeas Corpus nº 82.424 (Brasil, 2003). No alcunhado “Caso Ellwanger”, um editor de livros antissemitas e que negavam a ocorrência do holocausto judeu teve a condenação por racismo, em razão da editoração e distribuição dos livros, confirmada pelo STF. Na decisão, o tribunal entendeu que as práticas do editor feriam os direitos fundamentais do povo judeu e não estavam protegidas pela liberdade de expressão.

Conforme Arguelhes (2022), o julgamento teve significativa relevância para a afirmação de uma nova roupagem decisória do STF, especialmente, na expressa assunção do dever de proteção e efetivação dos direitos fundamentais. Isso, sobretudo, porque a corte passou tanto a ter uma composição diversa do iminente período pós-ditatorial, como em razão da modificação na concepção sobre a função jurídico-política a ser exercida pelo STF, até então, não vislumbrada ou nitidamente adotada.

Ainda no âmbito da liberdade de expressão, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, a corte declarou não recepcionada trechos da Lei de Imprensa que impediam o livre exercício jornalístico (Brasil, 2009). Essa decisão encontra a base dos direitos fundamentais, na medida em que a imprensa livre é essencial para a democracia, inclusive, como forma de controle do poder do Estado (Silva, 2015). Ressalta-se que há uma identidade muito próxima entre os fins dos direitos fundamentais e a proteção democrática da liberdade de imprensa (Mendes; Branco, 2020).

Outro julgamento emblemático foi a ADPF nº 54 por meio da qual o STF autorizou a antecipação de partos de fetos anencéfalos (Brasil, 2012). A razão preponderante da decisão

⁶ Para fins metodológicos, vale pontuar que não se pretende nenhuma exaustão do levantamento. A pretensão, aqui, é meramente exploratória e exemplificativa. As decisões foram selecionadas qualitativamente, quer seja porque representam mudanças importantes provocadas pelo STF, como pela relevância da matéria para a afirmação dos direitos fundamentais.

tomada pelo tribunal foi a saúde psíquica da gestante, no que complementa o direito social da saúde à liberdade da mulher para dispor livremente de seu próprio corpo.

Aliás, este último aspecto possui importante relevância, já que circunscrito à preservação da autonomia individual, elemento identificado como característica material das normas de direitos fundamentais (Silva, 2015). Seguindo a mesma temática, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3510, a corte brasileira entendeu que a realização de pesquisas com células-tronco não viola o direito à vida ou a dignidade humana (Brasil, 2008). Com isso, foi reconhecida a constitucionalidade da Lei de Biossegurança para permitir avanços científicos na seara.

Também vale destacar que, especificamente ao tratar dos direitos fundamentais de povos e comunidades tradicionais, no julgamento da ADI 3239 (Brasil, 2018) a corte firmou o reconhecimento de terras autônomas a povos quilombolas. Nesse caso, mais uma vez, o STF fundamentou a decisão na autodeterminação individual, ideia central da dignidade humana, da qual deriva a própria concepção sobre o sujeito como titular de direitos fundamentais (Silva, 2015).

Já no julgamento da ADI nº 4277 (Brasil, 2011), o STF reconheceu a união estável de pessoas do mesmo sexo. A decisão é marco notório na afirmação dos direitos das famílias formadas por pessoas do mesmo sexo, na medida em que impede a discriminação entre os diferentes tipos de núcleos familiares. O indistinto e os amplos alcance e acesso aos direitos fundamentais é principado elementar desta categoria, já que firmada nos aspectos da liberdade e da igualdade entre os indivíduos, vedando todo tipo de diferenciação (Mendes; Branco, 2020).

Em sentido semelhante, mas também cotejando o tema do direito à educação, no julgamento da ADI 5357 (Brasil, 2016), o tribunal decidiu pelo ensino inclusivo de pessoas com deficiência em escolas privadas.

Por certo, as decisões mencionadas são apenas demonstrativas da atuação do tribunal na garantia dos direitos fundamentais. Seja como for, importante ressaltar um último aspecto que envolve a atuação do tribunal no julgamento de casos como os tais.

Para alguns autores (Barroso, 2013; Mendes e Branco, 2020), esse modelo de atuação faz parte de uma atual concepção sobre a corte e as funções dela esperadas no atual estágio do constitucionalismo. O tribunal é imbuído do propósito de garantir os direitos fundamentais, eis que marcos axiológicos da democracia. No contraponto, pode-se afirmar que a atuação ativista torna-se preocupante, porque, além de estremecer a separação de poderes, pode desaguar numa limitação democrática do exercício da autoridade estatal (Brandão, 2019).

Por certo, esse aspecto torna-se de relevante tenacidade na contemporaneidade sobre o exame do encartamento democrático de uma corte constitucional como o STF. Parece indissociável pressupor a elementaridade dos tribunais constitucionais para a consolidação da própria democracia, tal como ressalta Miranda (2018). No entanto, como já fora dito (Beçak; Fernandes, 2022), os contornos democráticos da atuação das cortes constitucionais, porque tão jungidos à política constitucional, emaranham dificuldades e complexidades sobre a titularidade do exercício da autoridade popular.

Não se pode olvidar as limitações representativas na afirmação de direitos pela via judicial, não raras vezes, ao revés das maiorias eleitas (Arantes, 2013); e, no específico caso brasileiro, por meio de recursos decisórios com continências deliberativas (Godoy, 2021). Seja como for, a judicialização de controvérsias sobre direitos fundamentais é fenômeno existente e progressivamente crescente; ou melhor, uma realidade na agenda institucional e política do STF (Brandão, 2019).

Se o Supremo Tribunal Federal é chamado constantemente a decidir sobre controvérsias que envolvam as normas de direitos fundamentais – e, assim, o fez nos casos expostos e faz constantemente –, importante refletir se a corte, de fato, encampa o papel institucional que lhe é delegado. É com essa preocupação que avança-se, encerrando a investigação proposta.

3 O STF cumpre o papel de um tribunal de direitos fundamentais?

Parece certo supor que, se instituição funcionalizada ao Estado Democrático de Direito, o STF estará, igualmente, organizado para a realização dos valores democráticos. Aliás, é nesta arena política que a corte performa na decisão de controvérsias sobre direitos fundamentais. No mesmo compasso em que existe uma necessidade protetiva da democracia, não se pode perder de vista a relação causa-efeito. Isto é, porque o regime democrático demanda um tribunal para assegurar seus valores, esta corte torna-se centro de irradiação desse movimento.

Como colocado por Barroso (2013), há uma ambiência político-normativa para que os direitos fundamentais sejam afirmados pelo Poder Judiciário, em especial pelos tribunais constitucionais. Não poderia ser diferente, eis que, em realidades democráticas recentes, como a brasileira – marcadas por desigualdades e déficits representativos –, a violação dos valores democráticos da liberdade e da igualdade são de maior verificabilidade (Brandão, 2019; Silva, 2015).

Se não apenas a violação, também observa-se um progressivo crescimento de novas demandas subjetivas, que desbocam na reivindicação de novos direitos (Bonavides, 2015). São dimensões de direitos que, acumuladas ao longo do percurso histórico, consolidam-se em novas conquistas fundamentais para as ressurgentes demandas dos indivíduos (Ferreira Filho, 2010). Aliás, o movimento é típico das próprias relações contemporâneas, cuja hegemonia da democracia perpassa pela assimilação das novas necessidades humanas (Beçak, 2014).

De algum modo, esse cenário também contribui para a transferência da atribuição para transformação da sociedade aos tribunais constitucionais (Brandão, 2019). O movimento devolutivo de judicialização da política posiciona as cortes de modo tal que, porque toda situação sócio-política é potencialmente passível de judicialização (Arantes, 2013), o acionamento do tribunal constitucional também aumenta. Se não bastasse, do ponto de vista institucional e do projeto de funcionamento da democracia representativa, pode-se notar configurações que propiciam essa roupagem (Miranda, 2018).

Reflexo de condições diversas que proporcionaram a inscrição institucional do STF nessa posição (Brandão, 2019), constata-se que essa delegação de autoridade é representativa do movimento político a partir do qual a corte é chamada a decidir sobre as diversas situações político-sociais (Beçak; Fernandes, 2022).

Soma-se a isso, ainda, a natureza transversal dos direitos fundamentais. Ao analisa-los sob essa perspectiva, é relevante a compreensão de Silva (2015, p. 186-187), para o qual os direitos fundamentais “integram-se num todo harmônico, mediante influências recíprocas”, encerrando uma “síntese de autêntica garantia para a democracia”. Assim, tais conformações implicam uma crescente interconexão entre as demandas, no que aumenta o grau de complexidade das reivindicações. Nesse mesmo compasso, as pretensões judicializadas no STF adquirem contornos diversos, alterando as possibilidades e formas de atuação da corte na realização dos valores democráticos.

Para além disso, importante anotar que, ao se tratar das matérias relativas aos direitos fundamentais, o lastro normativo não se restringe, apenas, ao âmbito interno. Necessário compreender a normatização dos direitos humanos⁷, eis que fontes dos valores democráticos na ordem jurídica externa. Se não bastasse a adoção dos tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil é signatário, a própria Constituição Federal conferiu especial tratamento à normativa de direitos humanos. Quer possibilitando tornarem-se normas constitucionais se

⁷ Para a distinção de nomenclatura e de topografia que se faz, cf. a nota de rodapé nº 2.

observado o rito específico, como normas supralegais (Mendes; Branco, 2020), referidos tratados compõem o plexo normativo dos valores da democracia

O que se põe diante disso é a necessidade de aplicação dessas normas, eis que assimiladas à ordem jurídica⁸. Daí porque, como destacado por Mazzuoli (2009), passa a existir um controle de convencionalidade, caracterizado pela possibilidade de se verificar a compatibilidade das normas não apenas tendo a Constituição como parâmetro de validação, mas, nesse caso, também os tratados internacionais de direitos humanos. Esses últimos tornam-se, então, regramentos jurídicos dotados de normatividade, cuja aplicação incide, igualmente, na garantia da igualdade e da liberdade nas relações judicializadas.

Com isso, observa-se uma expressiva ampliação do arcabouço normativo de proteção dos valores democráticos, diretamente derivados da ordem internacional (Mazzuoli, 2009). Como instituição incumbida da aplicabilidade dessas normas, há um redimensionamento do papel exercido pelo STF, a partir da possibilidade e da necessidade a partir do arranjo normativo no qual o tribunal está inserido. Isto é, torna-se possível, no mesmo compasso em que necessário, que a corte constitucional realize a análise da conformação das leis com os tratados internacionais de direitos humanos (Mazzuoli, 2009). De tal forma, o controle de convencionalidade ressignifica a atuação do STF na proteção dos direitos fundamentais (Mendes; Branco, 2020).

No entanto, inobstante o cenário propício para a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos, observa-se uma resistência do STF na realização do controle de convencionalidade. Neste sentido é o entendimento de Moreira e Silva (2014, p. 56-57), os quais, ao fazerem um levantamento empírico sobre a aplicação das referidas normas, apontam para um individualismo decisório do tribunal, que compromete a cabal utilização do controle de convencionalidade:

As informações observadas a partir da análise do perfil de utilização dos tratados internacionais de direitos humanos pela Supremo Tribunal Federal demonstram um discreto, mas contínuo, aumento na utilização desses diplomas normativos na jurisdição constitucional brasileira.

[...]

Observa-se, portanto, um quadro em que a implementação dos tratados internacionais de direitos humanos torna-se um "exemplo privilegiado da patente crise hermenêutica no Brasil" e o potencial transformador desses diplomas internacionais vê-se limitado pela lógica liberal-normativista, que impede a concretização do Estado Democrático de Direito enquanto paradigma cuja Constituição não apenas explicita o contrato social, mas "constitui-ação do Estado".

⁸ De alguma forma, isso torna-se inevitável, sobretudo, em razão da integração normativa entre o direito interno e externo, como bem coloca Mazzuoli (2009, p. 137): "o direito brasileiro está integrado com um novo tipo de controle das normas infraconstitucionais, que é o controle de convencionalidade das leis".

Com efeito, retomando o que se apresentou, a constatação deriva de um traço marcante do modo de ser do STF, especialmente, quanto às características deliberativas da corte, que a distanciam do ideal democrático de tomada de decisão. Como a dificuldade de uma univocidade interpretativa é presente no STF (Godoy, 2021), esta desemboca-se na limitação da afirmação de um papel encartado de efetividade democrática por meio da aplicação de direitos fundamentais. Isto é, embora institucionalmente projetado como instituição elementar da democracia brasileira, existem limitações na forma de tomada de decisão pela corte constitucional.

Tudo isso posto, é possível afirmar que o Supremo Tribunal Federal firmou-se como instituição elementar da vivência político-jurídico brasileira (Brandão, 2019; Godoy, 2021). E, assumindo a função como tal, tem contribuído significativamente para a concretização dos direitos fundamentais (Barroso, 2013, 2019), por mais que tenha-se registrado um alongamento inicial de tempo para que o STF assumisse, de fato, esse papel (Arguelhes, 2022).

Parece que, muito embora tenha havido a superação da resistência inicial, a função de garantidor dos direitos fundamentais não foi, definitivamente, incorporada pelo tribunal; ou, ao menos, esse papel fora adjudicado de forma parcial. De tal forma, como sublinham Moreira e Silva (2014, p. 56), ainda falta ao STF o reconhecimento “da nova função que o Estado Democrático de Direito o incumbiu: a de garantir o *plus* normativo dos direitos fundamentais”.

Para isso, de algum modo, parece impor-se a necessidade de uma mudança cultural⁹ no modo de concepção dos direitos fundamentais. Para além de princípios – por vezes, matizados em discursividades argumentativas –, tais normas devem ser encaradas sob a óptica da normatividade e da aplicabilidade aos casos concretos. Exige-se uma nova forma de compreensão¹⁰ sobre as necessidades do sujeito que, participe de uma sociedade, seja visto

⁹ Sobre a necessidade de uma mudança cultural, ou melhor, sobre a forma de compreensão jurídico-política da Constituição e das próprias instituições, Continentino (2018, n.p.) advoga para a necessidade de resgatar e reafirmar uma “ética constitucional”: “A nosso ver, tem a ver com a “ética constitucional”, isto é, com a nossa atitude em torno da aplicabilidade da Constituição voltada à realização do interesse geral da sociedade. Nos últimos 200 anos, as Constituições no Brasil foram surpreendidas com tentativas de serem conformadas à força da política e das necessidades governamentais do momento. Contudo, a Constituição deve precisamente ser o esteio normativo de racionalidade a restringir a vontade política nas horas mais sensíveis e de maior dificuldade, quando a ‘crise’ quer forçar decisões extremadas.”.

¹⁰ Moreira e Silva (2014, p. 57) destacam a importância do acionamento do Supremo Tribunal Federal para que decida sobre direitos fundamentais, a fim de impulsionar uma mudança de concepção sobre os direitos humanos: “Especialmente a advocacia e a promotoria têm o importante papel de impulsionar a mudança paradigmática que a Constituição de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos podem promover. Quando levam ao Poder Judiciário as obrigações que a República toma, em âmbito internacional, para com seus cidadãos, advogados e promotores fazem mais do que apenas garantir interesses privados ou sociais, também instigam o judiciário a rever suas pré-compreensões e a responsabilidade que tem para com a Constituição.”.

como possuidor de direitos e garantias individuais e coletivas, constitucionalmente estabelecidas, passíveis de adjudicação e concretização.

Aliás, trata-se da necessidade de uma adoção concreta da Constituição como categoria normativa, que seja vinculante-norteadora; ou seja, “do firme compromisso de todos os atores políticos e dos cidadãos com o cumprimento de suas regras e princípios em prol do interesse de toda a sociedade” (Continentino, 2018, n.p.). Na medida em que os direitos fundamentais são núcleos constitucionais, sendo percebidos como estruturas valorativas da democracia, tornam-se motriz da atuação institucional. Em verdade, exige-se uma remodelação da forma de concepção das normas de direitos fundamentais, a fim de assumi-los, como definitivamente são, fundações da estrutura institucional.

Por isso, como aplicador direto das normas constitucionais, o STF possui uma função especial para a consolidação da própria democracia. A superação de um modelo discursivo de garantidor dos direitos fundamentais impõe-se como condição necessária para a plena realização desse papel. Mais ainda, a fim de evitar retrocessos nas garantias já conquistadas, de modo a consolidar uma agenda de efetivação de direitos fundamentais, parece impor-se uma tarefa mais necessária e imediatamente promissora à corte, como coloca Arguelhes (2022, p. 38), a “de priorizar a atuação em temas de direitos fundamentais, em especial de minorias vulneráveis”.

Os passos e os compassos do STF refletem-se na consolidação do espectro que alicerça o regime democrático. Especialmente, permite reluzir reflexos que encartam os direitos fundamentais como condições de realização da democracia, sobremaneira, a partir da atuação da corte na consolidação das referidas normas, nas quais radicam-se os valores fundantes do Estado Democrático de Direito.

Para a consolidação do projeto constitucional que lhe fora atribuído e esperado, exige-se do tribunal uma nova roupagem, inevitavelmente, passando pela incorporação definitiva do papel de uma corte funcionalizada a proteção dos direitos fundamentais.

Considerações finais.

Ante todo o exposto, constatou-se que a democracia firmou-se na liberdade e na igualdade como valores elementares do Estado. Assim, a afirmação do Estado Democrático de Direito é resultado da normatização de direitos correspondentes aos referidos elementos axiológicos, eis que representativos do marco de rompimento com as experiências autoritárias do século XX. Isso porque, exatamente, opõem-se ao exercício da autoridade estatal,

funcionado como anteparos para o exercício do poder e da autoridade estatais pelo indivíduo-partícipe.

Nesse arranjo, destacou-se que os tribunais constitucionais e sua correspondente função de aferição da compatibilidade normativa com a Constituição despontaram como mecanismos político-normativos para proteção da democracia. Por isso, no desenho do constitucionalismo contemporâneo, as cortes possuem a função elementar de proteção dos direitos fundamentais. Foi observado que as cortes tornaram-se instrumentos institucionais voltados para a contenção das maiorias políticas e arregimentar a estrutura da democracia, já que funcionalizados para garantir a subsistência do regime político diante das alterações políticas e sociais.

Sendo corte constitucional, o STF insere-se nesse mesmo paradigma. Observou-se que, inobstante a contenção inicial após o período da redemocratização brasileira, houve um percurso da corte na concretização de direitos fundamentais, o que fora acompanhado por um crescente movimento de judicialização. No cumprimento desse mister, relevantes foram os casos decididos pelo tribunal brasileiro, demonstrando o importante papel da corte no progresso de afirmação dos valores democráticos. Ocorre que, no planeamento geral da questão, foi observado que existem limitações na incorporação da função de tribunal voltado à consolidação de direitos fundamentais.

Isso porque, inobstante o reconhecido esforço e a trajetória da corte na afirmação dos direitos fundamentais, bem como os avanços dela derivados, pode-se exigir comportamentos mais arrojados do STF, a fim de cabalmente garantir os valores da democracia. Especialmente, a partir da abordagem realizada, observa-se a importância de que o STF incorpore radicalmente a função de garantidor dos direitos fundamentais, concretize a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos por meio do controle de convencionalidade e, de modo igualmente relevante, evite o retrocesso de direitos já afirmados.

Referências.

ARANTES, Rogério Bastos. Cortes Constitucionais. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa. (org.).

Dimensões Políticas da Justiça. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 195-206.

ARGUELHES, Diego Werneck. Ellwanger e as transformações do Supremo Tribunal Federal: um novo começo? **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 3, p. 1530-1584. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Os três papéis desempenhados pelas Supremas Cortes nas democracias constitucionais contemporâneas. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set./dez. 2019.

BEÇAK, Rubens. **Democracia: hegemonia e aperfeiçoamento**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BEÇAK, Rubens; FERNANDES, Lucas Paulo. A delegação de poderes políticos às cortes constitucionais. **Revista EJEJF**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 241-264, 2022.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial Versus Diálogos Constitucionais: A quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239**. Inteiro Teor do Acórdão. Requerente: Democratas. Procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. Relator: Ministro Cezar Peluso, 08 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2227157>. Acesso em: 23 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510**. Inteiro Teor do Acórdão. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança). Constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. Requerente: Procurador-geral da República. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Ayres Britto, 29 de maio de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 23 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277**. Inteiro Teor do Acórdão. Requerente: Procuradoria Geral da República. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. Ministro Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>. Acesso em: 23 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5357**. Inteiro Teor do Acórdão. Requerente: Confederação Nacional Dos Estabelecimentos De Ensino – CONFENEN. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Ensino inclusivo. Convenção internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência. Indeferimento da medida cautelar. Constitucionalidade da lei 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da lei nº 13.146/2015). Relator: Ministro Edson Fachin, 09 de junho de 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em 23 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. Inteiro Teor do Acórdão. Feto anencéfalo. Interrupção da gravidez. Mulher. Liberdade sexual e reprodutiva. Saúde. Dignidade. Autodeterminação. Direitos fundamentais. Crime. Inexistência. Requerente: Confederação Nacional dos trabalhadores na Saúde (CNTS). Relator: Ministro Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 23 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130**. Inteiro Teor do Acórdão. Constitucionalidade de dispositivos da Lei de Imprensa. Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Relator: Ministro Carlos Ayres Brito, 30 de abril de 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=12837>. Acesso em: 23 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186**. Inteiro Teor do Acórdão. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. Alegada ofensa aos arts. 1º, *caput*, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II, XXXIII, XLI, LIV, 37, *caput*, 205, 206, *caput*, I, 207, *caput*, e 208, V, todos da Constituição Federal. Ação julgada improcedente. Requerente: Partido Democratas (DEM). Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 26 de abril de 2012b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 23 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424**. Inteiro Teor do Acórdão. Habeas Corpus. Publicação de livros: antissemitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de Expressão. Limites. Ordem denegada. Impetrante: Werener Cantalício João Becker e outra. Paciente: Siegfried Ellwanger. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 17 mar. 2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2052452>.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. 30 anos da Constituição Federal: entre passado e futuro: entre passado e futuro. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, n. p, 13 out. 2018. Disponível em: www.conjur.com.br/2018-out-13/observatorio-constitucional-30-anos-constituicao-federal-entre-passado-futuro. Acesso em: 3 set. 2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GARGARELLA, Roberto. Latin American Constitutionalism: Social Rights and the “Engine Room” of the Constitution. **Notre Dame Journal of International & Comparative Law**, South Bend, v. 4, iss. 1, art. 3, p. 9 -18. 2014.

GODOY, Miguel Gualano de. **STF e Processo Constitucional**: caminhos possíveis entre a ministocracia e o plenário mudo. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2021.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. Traduzido por Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 181, p. 113–139, jan./mar. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MIRANDA, Jorge. Constituição e Democracia. *In*: MIRANDA, Jorge; MENEZES, Fernando Antônio Dias; SILVEIRA, João José Custódio da (coord.). **Justiça Constitucional**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 9–39.

MOREIRA, Nelson Camatta; SILVA, Leonardo Cunha. Aplicação dos tratados internacionais de Direitos Humanos pelo STF: dados e críticas. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 30, n. 2, p. 29-58, jul./dez. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.