

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Letícia de Souza Baddaury¹
Janaína Braga Norte²

RESUMO

Este artigo aponta algumas idéias e questionamentos sobre o Tribunal Constitucional, especialmente no que tange sua legitimidade, alcance e limites de sua atuação. Apresenta, também, a relação entre jurisdição constitucional e jurisdição ordinária, segundo a proposta de Robert Alexy.

Palavras-chave: Tribunal Constitucional. Legitimidade Jurisdição Constitucional. Jurisdição Ordinária.

CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT

This article points some ideas and questionings on the Constitutional Court, especially about its legitimacy, reach and limits of its performance. It presents, also, the relation between constitutional jurisdiction and usual jurisdiction, according to proposal of Robert Alexy.

Keywords: Constitutional Court. Legitimacy. Constitutional Jurisdiction. Usual Jurisdiction.

89

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é de um breve estudo sobre a atuação do Tribunal Constitucional. Seu objeto constitui um dos mais atuais e polêmicos temas do Direito Constitucional Processual e da Hermenêutica Constitucional. Assim, por sua brevidade, tem o objetivo tão-somente de lançar algumas das principais idéias e questionamentos que têm sido tratados pela doutrina constitucionalista, buscando contribuir com o alargamento do debate acadêmico sobre tema essencial ao exercício da jurisdição, especialmente tendo em vista a implementação dos direitos fundamentais.

O trabalho encontra-se dividido em duas partes. Na primeira parte, são tratadas questões relacionadas ao Tribunal Constitucional. O estudo da instituição Tribunal Constitucional, cuja missão precípua é zelar pela observância da Constituição por parte dos particulares e do próprio Estado, envolve diversos aspectos. Neste trabalho, são abordadas duas questões de extrema relevância no estudo desse tipo de tribunal: sua legitimidade e o alcance e limites de sua atuação.

Na segunda, é apresentada a relação entre jurisdição constitucional e jurisdição ordinária, segundo a proposta de Robert Alexy de uma “dogmática dos espaços”. A análise feita a partir da proposta do referido doutrinador alemão justifica-se por tratar-se de uma das maiores autoridades mundiais em matéria de direitos fundamentais. Finalmente, são tecidas algumas considerações finais sobre o tema.

1 Professora de Direito Processual na Universidade Estadual de Londrina, no Centro Universitário Filadélfia, na Escola do Ministério Público do Paraná e na Escola Superior de Advocacia do Paraná. Mestre em Direito Processual Civil na Universidade Estadual de Londrina. Advogada.

2 Mestre em Direito Civil na Universidade Estadual de Londrina.



2 LEGITIMIDADE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.1 Legitimidade Tecnocrática

A doutrina constitucional e processual já muito divergiu sobre o fato de ser legítima, ou não, a existência de um órgão do Poder Judiciário destinado a controlar a constitucionalidade das normas. A principal razão para essa divergência encontra-se na indagação sobre se a natureza da atividade de controle de constitucionalidade das normas é política ou jurídica. Isso porque, em sendo política, entende-se que não seria atividade legitimamente desenvolvida pelo Judiciário, devendo ficar a cargo somente do Legislativo e Executivo. Dentro dos limites deste trabalho, seria descabido adentrar-se na discussão sobre as funções do Estado (jurisdicional, legislativa e administrativa). Logo, a perquirição sobre a natureza da atividade desenvolvida por um Tribunal Constitucional limita-se aos fins do trabalho, ou seja, saber se esse Tribunal está ou não autorizado a assumi-la. Passa-se a análise dos fatores que podem determinar a natureza da atividade em questão quando desenvolvida pelo Tribunal Constitucional.

É notório que a nomeação dos membros do Tribunal Constitucional é, na generalidade dos países, feita por indicação de membros do Poder Legislativo e do Chefe do Executivo. No entanto, o fato de o parlamento precisar aprová-la afasta esse caráter pessoal e, apesar de essa indicação ter origem política, não há contaminação da função jurídica do tribunal. Isso porque os membros do Tribunal Constitucional têm perenidade em seus cargos, sendo a eles garantida vitaliciedade (por exemplo, no Brasil) ou a atribuição de um mandato certo (Alemanha, Portugal). Sendo assim, o órgão permanece, enquanto os governos passam.

Além disto, não existe “partidarização” do juiz. Os votos dos juízes não são diversos em razão do “partido” ao qual pertencem, como ocorre no Legislativo. Eles não precisam prestar contas a quem os indicou. Ou seja, resta preservada sua independência. As pressões porventura existentes (não se ignora que existam) são feitas por vias jurídicas e públicas, por meio da argumentação constante das peças e sustentações apresentadas pelas partes no processo.

90

Do mesmo modo, embora a Constituição seja vista como um instrumento político, na medida em que regula a atividade política, o exercício do poder, não se pode concluir que a atividade de quem interpreta a Constituição seja política. Ocorre que, mesmo a matéria sendo política, a decisão do Tribunal não é, pois que se dá por critérios e métodos jurídicos. Nesse sentido, “o Tribunal Constitucional converte-se em ‘parte institucionalizada’ de conformação do processo político através de actos jurídicos” (CANOTILHO, 2003, p. 1305).

O modelo adotado para o processo decisório no âmbito do Tribunal Constitucional é jurisdicional.

A garantia jurisdicional da Constituição – a jurisdição constitucional – é um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício regular das funções estatais. Essas funções também tem um caráter jurídico: elas consistem em atos jurídicos. São atos de criação de direito, isto é, de normas jurídicas, ou atos de execução de direito criado, isto é, de normas jurídicas já estabelecidas (KELSEN, 2003, p. 123-124).

O método jurisdicional é baseado na fundamentação e racionalidade das decisões. Segue-se o procedimento pré-estabelecido adotado nos processos jurisdicionais. Tanto assim que o juiz somente tem duas opções de julgamento: procedência ou improcedência (considerando-se o julgamento de mérito). A decisão judicial constitucional advém de “um rigoroso método objetivo de interpretação e aplicação da Constituição, que garanta o acerto e a segurança desejados, bem como demonstre com extremo rigor e clareza sob quais fundamentos e justificativas a decisão foi tomada” (TAVARES, 1998, p. 48). Os fundamentos exigidos em toda decisão judicial (artigo 93, IX, CF) são sempre argumentos jurídicos, sem posição política no sentido partidário. O parâmetro do juiz é o direito objetivo. Já o legislador pode inaugurar o regramento de determinado assunto.



Reflexo dessas diferenças entre o processo legislativo e jurisdicional encontra-se na constância possível das decisões judiciais (jurisprudência), o que não ocorre nas decisões parlamentares.

É claro que uma decisão judicial tem efeitos políticos, bem como envolve um *quantum* de opção política do julgador. Porém efeitos políticos não se confundem com o processo de tomada de decisão. E a opção política do juiz encontra-se no campo da hermenêutica, e não do método jurisdicional de decidir. Ademais, opção política do juiz existe também na jurisdição ordinária, assim como os efeitos políticos.

Portanto, não se ignora existirem diversos componentes políticos no exercício da jurisdição constitucional pelo Tribunal Constitucional. Contudo, tais componentes não são idôneos a deslocarem o Tribunal de sua posição jurisdicional. A atividade jurisdicional constitucional permanece sendo atividade jurídica.

Contudo, mesmo considerando-se a atividade do Tribunal Constitucional como sendo jurídica, é importante ressaltar que, muitas vezes, o Tribunal Constitucional é “acusado” de proferir decisões políticas. Isso ocorre tendo em vista eventual criação do Direito feita pelos magistrados. Quanto mais discricionariedade tem o juiz, mais político é o caráter de seu julgamento. Obviamente, o juiz não é um ser “apolítico”, pois sofre influências extrajurídicas em seus julgamentos, possui convicções pessoais, etc. O magistrado certamente considera os efeitos políticos de sua decisão antes de proferi-la. No entanto, não lhe é dado deslegitimar a lei. Ao concretizar os conceitos “fluidos” da Constituição, o Tribunal Constitucional atua politicamente. Quando a Constituição adota valores, é preciso que o juiz entenda previamente o significado do valor, o que é definido politicamente. Há certa carga de criação do Direito. E, se criar Direito é tarefa política, então é exercida também pelo Tribunal. Ocorre que a questão política somente ingressa legitimamente no domínio do Tribunal por meio da interpretação constitucional. O que existe é uma junção entre o político e o jurídico na hermenêutica constitucional (na verdade, também na hermenêutica não constitucional).

O exposto até aqui demonstra a legitimidade tecnocrática (competência e procedimento) do Tribunal Constitucional. Porém, talvez ainda mais importante seja a demonstração da legitimidade democrática deste Tribunal.

2.2 Legitimidade Democrática

A legitimidade democrática do Tribunal Constitucional coloca-se em razão da tensão existente entre a jurisdição constitucional e a maioria legislativa nos Estados que adotam o sistema democrático representativo. Neste contexto, a jurisdição constitucional exercida por esse Tribunal é uma restrição à democracia representativa. Isso em razão de o juiz poder “excluir” do ordenamento norma produzida pelos legítimos representantes do povo. A questão é, portanto, a justificação dessa restrição.

Em primeiro lugar, é preciso lembrar que é da própria Constituição que o Tribunal Constitucional retira sua legitimidade. Suas decisões prevalecem sobre as do legislador ordinário porque o povo assim desejou. As manifestações do poder constituído somente têm validade se sujeitas à Constituição. Em segundo lugar, o povo participa, ainda que indiretamente, por meio de seus legisladores e administradores eleitos, da escolha dos membros do Tribunal.

Ao lado das questões formais indicadas acima, destaca-se o alcance do verdadeiro sentido do princípio democrático para compreensão da legitimidade do Tribunal Constitucional. O sustentáculo básico de sua legitimidade democrática é a complementaridade existente entre democracia (representativa) e Estado de Direito. A democracia, embora concebida como governo da maioria, somente existe se garantir o respeito às minorias. O princípio democrático não se restringe ao princípio majoritário. A vontade da maioria de hoje não pode ser contrária a Constituição. As questões de princípio não podem ser sujeitas à escolha majoritária conjectural. Como defende Ronald Dworkin (2001, p. 24) “o espírito da democracia é aplicado quando se respeitam esses princípios”. Na democracia, as minorias e seus direitos historicamente conquistados não são “sufocados” pela maioria.



Por outro lado, no Estado de Direito, estão garantidos a supremacia das normas constitucionais, os direitos fundamentais e o controle do poder. É também atribuição do Tribunal Constitucional a proteção dos direitos fundamentais, o controle das regras da democracia representativa e participativa, o controle do funcionamento dos poderes públicos e a preservação do equilíbrio da federação. Esta necessidade de proteção do Estado de Direito autoriza o Judiciário a defender os princípios constitucionais básicos. A idéia de proteger as liberdades pela lei foi superada pela idéia de proteger as liberdades contra a própria lei. Assim, necessária a existência de uma autoridade encarregada de impor ao legislador o respeito à Constituição. O contrário seria a perda da própria legitimidade do mandato político.

Conclui-se, portanto, ser legítima, tanto formal como materialmente, a atuação do Tribunal Constitucional no controle da constitucionalidade das normas; e mesmo para além desse controle, ou seja, na defesa do Estado de Direito. Problema diverso é a delimitação da atuação desse Tribunal ao fazê-lo, o que será tratado a seguir.

2.3 Alcance e Limites de Atuação do Tribunal Constitucional

Para iniciar as considerações sobre o alcance e os limites da atuação dos Tribunais Constitucionais cabe fazer uma breve análise do Poder Judiciário, conseqüentemente, da Justiça Constitucional, no panorama estabelecido pela pós-Segunda Guerra Mundial. Segundo Lenio Luiz Streck (2004, p. 38), essa época foi marcada pela “incorporação dos compromissos ético-comunitaristas na Lei Maior, buscando não apenas reconstruir o Estado de Direito, mas também ‘resgatar a força do Direito’, cometendo à jurisdição a tarefa de guardião dos valores materiais positivados na Constituição”.

Foi assim que o Estado Democrático de Direito superou as noções anteriores do Estado Liberal e Estado Social de Direito. Por isso, no Estado Democrático de Direito, a lei (Constituição) passa a ser uma forma privilegiada de instrumentalizar a ação do Estado na busca das aspirações apontadas pelo texto constitucional, entendido no seu todo como dirigente, valorativo e principiológico.

Eis aí o limite de atuação do Tribunal Constitucional: a lei, a Constituição do Estado Democrático de Direito, pois, embora as decisões dos Tribunais Constitucionais possam ter conotações políticas, possuem fundamentação, sempre, de cunho jurídico.

Como já apontado, a democratização social, fruto das políticas do *Welfare State*, o advento da democracia no período pós-guerra e a redemocratização de países que saíram de regimes autoritários/ditatoriais, trazem à luz Constituições cujo texto positiva os direitos fundamentais e sociais. Assim, o *Welfare State* confiou à Justiça Constitucional a guarda da vontade geral (legitimidade democrática), encerrada de modo permanente nos princípios fundamentais positivados na ordem jurídica.

Diante dessa nova realidade, para apontar os limites de atuação desse Tribunal Constitucional, Lênio Streck³ propõe que se apresente o problema a partir de dois eixos analíticos: o procedimentalismo, capitaneado por Habermas, Garapon e Ely e o substancialismo, sustentado por Dworkin, Cappelletti, Paulo Bonavides e Celso Antônio Bandeira de Mello.

A fim de apresentar um panorama geral das divergências em torno desses limites, apesar de existirem várias correntes, optou-se, neste trabalho, por um enfoque a partir dos eixos analíticos sugeridos pelo referido autor, ou seja, procedimentalismo e substancialismo.

O procedimentalismo habermasiano utiliza-se da teoria do discurso para realizar a interpretação da política e do Direito. Nessa visão da teoria do discurso, a lógica da divisão de poderes exige uma assimetria no cruzamento dos Poderes do Estado, ou seja, o Executivo submete-se ao controle Legislativo e Judicial, mas esses dois últimos Poderes não admitem um controle do Execu-

³ “Sem pretender reduzir a discussão a uma polarização a duas posições ou teses, mas correndo (e assumindo) o risco de assim fazer, é possível assentar o problema a partir de dois eixos analíticos: o procedimentalismo e o substancialismo”. In STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma Nova Crítica do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 154.

tivo; do mesmo modo que o Poder Judiciário não possui meios de coerção contra ações ou omissões do Legislativo ou do Executivo.

Essa corrente contrapõe-se à leitura moral da Constituição e privilegia a democracia representativa de tal modo que entende que a divisão de Poderes do Estado não pode ser ferida pela atuação de um tribunal.

Por isso que para o filósofo alemão, a existência de Tribunais Constitucionais não é auto evidente. E, mesmo onde eles existem, e ele se restringe à Alemanha e aos Estados Unidos, há controvérsias sobre o seu lugar na estrutura de competências e sobre a legitimidade de suas decisões. Critica, assim, a idéia de concretização dos valores materiais constitucionais.

Verifica-se, então, que o modelo de democracia proposto pelo procedimentalismo é calcado, como o próprio nome diz, em procedimentos que asseguram a formação democrática da formação da vontade e que exige uma identidade política ancorada da democracia.

Para essa corrente o Tribunal Constitucional deve ficar limitado à tarefa de compreensão procedimental da Constituição, isto é, limitando a proteger um processo de criação democrática do Direito. Assim, o Tribunal Constitucional deve zelar pela gênese democrática do ordenamento jurídico abstendo-se do julgamento de valores.

Por outro lado, a corrente substancialista prega que a Constituição é a explicitação do contrato social e por isso defende a idéia de que o Judiciário não pode ter uma atitude passiva diante da sociedade. Propõe uma mudança radical de paradigma de Direito, em que um processo hermenêutico, orientado por princípios, produziriam decisões dotadas de valores. Segundo essa corrente, mais do que equilibrar e harmonizar os demais Poderes, o Judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência a vontade geral implícita no direito positivo, especialmente os contidos nos textos constitucionais.

Desse modo, o Poder Judiciário, e em especial a Jurisdição Constitucional, passa a ter um papel de absoluta relevância, uma vez que este não pode assumir uma postura passiva perante a sociedade. Deve, assim, a Jurisdição Constitucional efetuar uma análise das condições de validade da lei não somente no âmbito constitucional, mas também de conteúdo conforme princípios de justiça estabelecidos na Constituição.

Dito isso, na esteira das teses substancialistas, o Tribunal Constitucional deve assumir uma postura intervencionista, concretizando os direitos fundamentais explícitos e implícitos no texto Constitucional de um Estado Democrático de Direito, consubstanciando a chamada “jurisprudência de valores”, e se distanciando da postura absentista, própria do modelo procedimentalista.

Por fim, importa ressaltar que, no plano do ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma das duas teses, seja o procedimentalismo ou o substancialismo, é perceptível. O Brasil ainda está em um processo de construção de sua democracia sólida, capaz de resguardar e concretizar seus direitos e de garantir a preservação de procedimentos legislativos aptos a estabelecer a autonomia dos cidadãos.

3 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E JURISDIÇÃO ORDINÁRIA: DOGMÁTICA DOS ESPAÇOS

A relação entre jurisdição constitucional e jurisdição ordinária é aqui apresentada a partir da compreensão do jurista alemão Robert Alexy.

Segundo Alexy (2003), as questões existentes na relação jurisdição constitucional e jurisdição ordinária são as mesmas existentes entre Tribunal Constitucional e legislador. Importante lembrar que o autor em questão desenvolve sua teoria sob o enfoque dos direitos fundamentais, sendo uma de suas obras mais célebres a *Theorie des Grundrechte*.

O tipo e extensão dos problemas da relação entre jurisdição constitucional e jurisdição ordinária são determinados por dois fatores: força de validade formal e densidade de normalização material da Constituição. Esta tem validade extremamente formal porque vincula os todos os poderes públicos. Quando a densidade de normalização material é limitada e determinável, o sistema não sofre problemas. Contudo, quando essa densidade é ilimitada, surge o risco de o



Tribunal Constitucional possuir uma plenitude de poderes “insuportável”. Essa baixa densidade acontece ao se inserirem nas Constituição valores ou princípios. Apesar dessa observação, feita por Hans Kelsen em 1928, quanto ao risco da baixa densidade de normalização da Constituição, os conteúdos constitucionais materiais expandiram-se, e o Tribunal Constitucional alemão qualificou os direitos fundamentais como um sistema de valores.

Com a elevação dos direitos fundamentais a princípios supremos de toda a ordem jurídica, a Constituição torna-se a ordenação fundamental jurídica da comunidade. Com isto, corre-se o risco de uma “sobreconstitucionalização”. Isto é, de entender-se que a Constituição já contém toda a ordem jurídica, perdendo significado o processo político-democrático. Ainda, se a Constituição contivesse toda a ordem jurídica, ela determinaria completamente cada decisão da jurisdição ordinária. O Tribunal Constitucional tornar-se-ia uma instância de super-revisão e “devoraria” todos os poderes. Alexy (2003) entende que o problema da “sobreconstitucionalização” resolve-se em uma dogmática dos espaços e esta parte dos direitos fundamentais.

O conceito de espaço está ligado ao de ordenação-quadro. A Constituição traça para o legislador um quadro, ao prever o que é proibido, obrigatório e permitido. Onde não há conduta necessária (obrigatório) nem impossível (proibido), resta o espaço (permitido). A idéia de ordenação-quadro é compatível com a de ordenação-fundamental na medida em que a Constituição não esgota todas as condutas nos modais obrigatório e proibido. A ordenação-fundamental decide apenas as questões fundamentais (a análise de quais seriam estas extrapola os limites do trabalho desenvolvido pelo autor), deixando outras em aberto. Dependendo da capacidade de solução do problema dos espaços, torna-se possível conseguir o equilíbrio entre ordenação-quadro e ordenação-fundamental.

Os espaços deixados pela Constituição podem ser estruturais ou cognitivos. O espaço estrutural existe onde há ausência de obrigatoriedade e de proibição. Onde o espaço estrutural começa, termina o controle jurisdicional da constitucionalidade. Já o espaço cognitivo nasce dos limites da capacidade de cognição dos limites da Constituição.

94

Os espaços estruturais subdividem-se em: de determinação da finalidade, de escolha média e de ponderação. Onde existe autorização de intervenção em um direito fundamental, deve haver uma seleção das finalidades do direito bem como uma seleção da medida de realização da intervenção. O recurso à proporcionalidade faz-se necessário. Trata-se do espaço de determinação da finalidade, que se encontra enlaçado a outros espaços aos quais o exame da proporcionalidade conduz, demonstrando a complexidade da dogmática dos espaços.

Quando o direito fundamental ordena a intervenção, uma ação positiva, a questão encontra-se na escolha do meio idôneo para operá-la. Trata-se do espaço de escolha médio. O problema desse espaço encontra-se na possibilidade de a intervenção ferir outro objetivo ou princípio. Tal problema leva o enlace desse espaço ao espaço de ponderação e ao espaço cognitivo.

O espaço de ponderação representa o papel da proporcionalidade na dogmática-quadro. Ocorre onde a Constituição não decide a colisão entre os direitos. A solução encontra-se na adoção da “lei de ponderação material”: quanto mais alto for o grau de não realização ou prejuízo de um princípio, maior deve ser a importância de realização do outro. Segundo Alexy (2003), é possível estabelecer-se uma escala para a ponderação e, quanto mais refinada a escala, menos os empates existem.

O espaço cognitivo ocorre onde há divergência sobre o que é realmente proibido, obrigatório e permitido pela Constituição. Divide-se em empírico e normativo.

O Tribunal Constitucional (referência ao alemão) permite ao legislador intervir no direito fundamental com base em estimativas “sustentáveis” das repercussões de suas medidas, ou seja, com base em premissas incertas. Entende-se que, na incerteza, deve ser escolhida a intervenção mais favorável à realização do direito fundamental. Ocorre que isso conduziria a uma quase incapacidade de intervenção do legislador. Assim, nesse espaço, que é qualificado de cognitivo empírico, aplica-se a lei de ponderação cognitiva: quanto mais grave a intervenção em um direito fundamental, maior deve ser a certeza das premissas sustentadoras da intervenção.

O espaço cognitivo normativo sustenta maiores problemas que o empírico. Cada espaço normativo significa uma supressão do controle jurisdicional da vinculação à Constituição. Parte dos problemas é resolvida pelo espaço de ponderação estrutural (lei de ponderação material)



ou pelo espaço empírico (lei de ponderação cognitiva). A concessão de espaço normativo significa que os próprios vinculados decidem sobre sua vinculação. A vinculação decorre do caráter obrigatório da Constituição para todos os órgãos do Estado (o que Kelsen chamou de força de validade formal extrema). Até onde os espaços normativos alcançam, existe uma cooperação entre a jurisdição constitucional e a ordinária. Nesse espaço, os julgadores ordinários exercem jurisdição constitucional material. Funcionam como “pequenos tribunais constitucionais”.

4 CONCLUSÃO

Diante da argumentação exposta considera-se a atividade desenvolvida pelo Tribunal Constitucional como sendo jurídica, garantindo, assim, sua legitimidade para o exercício do controle da constitucionalidade das normas. Embora existam nela componentes políticos, estes não são idôneos a desqualificar a atividade do Tribunal como jurídica, pois o método adotado nas decisões do Tribunal Constitucional é o jurisdicional, baseado em um procedimento racional e em decisões fundamentadas com argumentos jurídicos.

Ademais, a questão política somente entra no domínio do Tribunal Constitucional legitimamente através da hermenêutica constitucional. E no tocante ao ato político de indicação membros do Tribunal Constitucional, cumpre observar que tais membros têm sua independência garantida pela vitaliciedade ou pelo mandato.

Desse modo, os efeitos políticos e a opção política do juiz não tornam a jurisdição constitucional política. Apenas demonstram que existe uma integração entre o político e o jurídico. Tanto é jurídica a atividade desse tribunal que a sua legitimidade tecnocrática lhe é conferida pela adoção do procedimento jurisdicional e pela atribuição de competência pela própria Constituição. Já, a sua legitimidade democrática tem como sustentáculo a relação de complementaridade entre o princípio democrático e a preservação do Estado de Direito.

Observou-se, também, como limite de atuação do Tribunal Constitucional, a lei, a Constituição do Estado Democrático de Direito, pois, embora as decisões dos Tribunais Constitucionais possam ter conotações políticas, possuem fundamentação, sempre, de cunho jurídico.

Para delinear tais limites de atuação desse Tribunal partiu-se do confronto de duas correntes filosóficas: a procedimentalista e a substancialista. Assim, a primeira sugere que o Tribunal Constitucional deve ficar limitado à tarefa de compreensão procedimental da Constituição, isto é, limitando a proteger um processo de criação democrática do Direito, zelando pela gênese democrática do ordenamento jurídico, abstendo-se do julgamento de valores. Enquanto que a segunda corrente defende que o Tribunal Constitucional deve assumir uma postura intervencionista, concretizando os direitos fundamentais explícitos e implícitos no texto Constitucional de um Estado Democrático de Direito, consubstanciando a chamada “jurisprudência de valores”.

Além do confronto das correntes acima mencionadas, procurou-se traçar algumas características do Tribunal Constitucional segundo as propostas de Alexy, que compara as questões existentes na relação jurisdição constitucional e jurisdição ordinária com as existentes entre Tribunal Constitucional e legislador. Para esse autor o tipo e extensão dos problemas da relação entre jurisdição constitucional e jurisdição ordinária são determinados pela força de validade formal e pela densidade de normalização material da Constituição.

Foi demonstrado que com a elevação dos direitos fundamentais a princípios supremos, surgiu o problema da “sobreconstitucionalização”, o qual seria resolvido, segundo Robert Alexy, por uma dogmática dos espaços. Desse modo, os espaços deixados pela Constituição seriam estruturais ou cognitivos. O primeiro existiria onde houvesse ausência de obrigatoriedade e de proibição. Assim, onde começaria o espaço estrutural terminaria o controle jurisdicional da constitucionalidade. Já, o espaço cognitivo nasceria dos limites da capacidade de cognição dos limites da Constituição.

Enfim, procurou-se demonstrar, ainda que brevemente, o Tribunal Constitucional por uma ótica de sua legitimidade, de seus alcances, de seus limites e de uma dogmática dos espaços.



REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direito constitucional e direito ordinário. Jurisdição constitucional e jurisdição especializada. (Trad.) Luís Afonso Heck. **Revista dos Tribunais**. n.º. 809, p. 54-73, mar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ALEXY, Robert. Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales. **Revista Española de Derecho Constitucional**. n.º. 66, set. dez. p. 13-64, Madrid (ES): Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios**. (Trad.) Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. (Trad.) Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Templo Brasileiro, 1997, v.1.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Tribunal e jurisdição constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.