

Resumo:

O debate contramajoritário permeia um dos aspectos centrais do constitucionalismo contemporâneo: a relação entre democracia e direitos fundamentais. A consolidação de um projeto democrático depende, em grande parte, de dois fatores preponderantes: (a) da capacidade dos poderes estatais em preservar os direitos fundamentais dos cidadãos, e (b) da criação de mecanismos apropriados para assegurar a deliberação democrática. Mais do que tão-somente garantir normativamente direitos, a democracia precisa garantir os mecanismos institucionais apropriados para que a deliberação entre cidadãos possa efetivamente influenciar a formação da vontade política do Estado. É justamente nesse sentido que se poderia falar em uma relação, constitucionalmente circunscrita, entre direitos fundamentais e deliberação democrática. Um dos mais importantes objetivos da deliberação consiste na tentativa de se estabelecer consensos necessários para a vida democrática. Os mecanismos deliberativos são projetados para alcançarem consensos sobre o conteúdo de direitos e liberdades fundamentais, necessários para guiar a vida política do Estado. Muitos dos direitos objeto de deliberação na sociedade apresentam um conteúdo significativamente moral, assim no caso de liberdades como a de expressão e a de crença, que são inseridas no texto constitucional por meio de princípios abstratos, ou seja, são liberdades estabelecidas *prima facie*. Na medida em que possuem um conteúdo normativamente abstrato, são constantemente alvo de debates e controvérsias acerca dos seus exatos contornos. Em muitos casos, a deliberação não é capaz de produzir consenso sobre o conteúdo normativo desses direitos e liberdades. Diante desta dificuldade, inerente ao fenômeno democrático, os procedimentos deliberativos acabam por se restringir à acordos baseados na vontade das maiorias político-representativas. Assim, é com frequência que desponta a tensão entre a vontade majoritária e os anseios das minorias no processo político-deliberativo. Invariavelmente, os conflitos entre esses polos transbordam para a dimensão das cortes de justiça, e demandam uma resposta judicial consistente na definição do conteúdo de princípios constitucionais. Em uma primeira leitura, a concepção de contramajoritarismo como uma tensão entre direitos fundamentais e vontade da maioria revela-se adequada, na medida em que expõe uma das principais tensões relacionada com os regimes democráticos contemporâneos. Soberania popular e direitos fundamentais são valores amplamente defendidos nas Constituições democráticas, e que precisam ser compartimentados pela atuação da Suprema Corte. Contudo, uma análise mais cautelosa demonstra alguns obstáculos com os quais se depara essa concepção tradicional. Neste estudo, pretende-se analisar os principais argumentos apresentados no debate contramajoritário a partir de duas perspectivas: (I) em relação aos seus postulados metodológicos, busca-se apontar os principais problemas relacionados com os elementos estruturais da tese contramajoritária – (a) a composição das maiorias políticas, (b) a dimensão do fenômeno da opinião pública, e (c) os mecanismos institucionais de pressão sobre as decisões da Suprema Corte; (II) em relação à sua dimensão político-institucional, propõe-se uma releitura da jurisdição constitucional da Suprema Corte, focada no contexto político em que está relacionada com os demais poderes estatais. Desse modo, a tensão tradicionalmente apontada como dificuldade contramajoritária pode ser redimensionada dentro da estrutura política que compõe o quadro institucional das democracias contemporâneas. Novos fundamentos podem ser apontados para o estudo do papel da Suprema Corte, a partir da análise crítica sobre os postulados em que se assenta a teoria constitucional clássica.