

O PODER JUDICIÁRIO E A SUA FUNÇÃO CONTRAMAORITARIA.

Caio Matheus Santos de PADUA¹
Glauco Roberto Marques MOREIRA²

RESUMO: O presente trabalho se voltou a analisar a função contramajoritária exercida pelo Poder Judiciário, que garante a este poder o exercício de suas funções legais sem sofrer influência externa da parte majoritária da sociedade, garantindo assim a efetiva proteção dos direitos fundamentais. Todavia, como fora analisado essa função contramajoritária acaba sendo mitigada na mais alta Corte do Poder Judiciário, colocando como consequência direta em cheque a efetiva proteção dos direitos fundamentais, bem como a eficácia do estado democrático de direito.

Palavras-chave: Contramaoritarismo. Direitos Fundamentais. Estado Democrático de Direito. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal.

1 INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário é o único dos poderes federativos que não exerce uma função representativa do povo, ou seja, não se faz necessário para o exercício de suas funções legais que sejam eleitos pela maioria do povo assim como acontece com os Poder Executivo e Legislativo.

Pelo fato do Poder Judiciário não exercer uma função representativa do povo, ele não está vinculado a vontade da maioria democrática e é por isso que se diz que o Poder Judiciário exerce uma função contramajoritário.

O intuito do exercício dessa função contramajoritária por parte do Poder Judiciário é garantir uma efetiva proteção dos direitos fundamentais, bem como dar efetividade ao estado democrático de direito.

Essa função contramajoritária se exterioriza pela autônoma e independência que o Poder Judiciário tem por conta das garantias, funções e vedações que foram estipuladas pela Constituição Federal a este poder que evitam assim a politização do Poder Judiciário.

¹Discente do 7º termo do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail caio_matheuspadua@outlook.com.

²Doutorando e Mestre pela ITE – Bauru/SP, Delegado de Polícia/SP, Professor de Teoria Geral do Estado e Direito Penal do do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Coautor do Trabalho.

Todavia, devido a forma de investidura do Supremo Tribunal Federal que é a mais alta corte do Poder Judiciário, essa função contramajoritária acaba sendo mitigada e por consequência direta acaba colocando em cheque a efetiva proteção dos direitos fundamentais, bem como a eficácia do estado democrático de direito.

Sendo assim, apoiado em um método dedutivo de estudo de artigos, trabalhos de conclusões de curso e doutrinas, o presente trabalho se voltou a analisar primeiramente o Poder Judiciário, demonstrando quais são as funções e forma de investidura dos Magistrados desse poder, bem como quais são as suas garantias e vedações estabelecidas pela Constituição Federal, para depois analisar a função contramajoritária exercida pelo Poder Judiciaria.

Em relação a função contramajoritária do Poder Judiciário, fora analisado primeiramente como o exercício dessa função é responsável por proteger o regime político democrático e os direitos fundamentais, para depois ser analisado a mitigação dessa função contramajoritária em relação ao Supremo Tribunal Federal e quais as consequências disso para a efetiva proteção dos direitos fundamentais.

2 O PODER JUDICIÁRIO

É sabido que o convívio em uma sociedade de direito tem como fator inerente os conflitos, visto que a diferenças de ideologias, ideias e vontades acaba de certa forma influenciando e mudando de acordo com cada pessoa o conceito do que é certo e assim acaba surgindo os conflitos.

Desta forma, deve se estabelecer como premissa que a figura do estado aqui é muito importante para a solução desses conflitos, pelo fato que caso não houvesse a interferência do estado nos conflitos as pessoas se utilizariam da sua força e violência para resolverem esses conflitos

Sendo assim, cabe ao estado criar e regulamentar as regras para a resolução dos conflitos.

Desta forma, surge assim o Poder Judiciário como um órgão estatal que tem como principal função a resolução de conflitos, bem como de pacificar o convívio das pessoas em sociedade.

O Poder Judiciário nasce em nosso ordenamento jurídico no ano de 1824 com a criação da “*Constituição Imperial*”, onde o “Poder Judiciário era independente composto de juízes e jurados”³.

Entretanto, embora lei disse-se que o Poder Judiciário era um órgão independente, na prática isso não acontecia, visto que ele estava totalmente vinculado as vontades do Poder Moderador que era o centro dessa Constituição, tanto é verdade isto que cabia a esse Poder Moderador fazer a nomeação dos chamados juízes de diretos e juízes municipais, bem como suspender os Magistrados integrantes do Poder Judiciário que ele havia nomeado⁴.

Após a Constituição de 1824 fora criada mais 7 (sete) Constituições Federais no Brasil, estando em vigência hoje no ordenamento Jurídico brasileiro a Constituição Federal de 1988 que é denominada de “Constituição Democrática”.

Ademais, Constituição Federal de 1988 além de estabelecer que o Poder Judiciário é o único órgão capaz de solucionar os conflitos de interesse e assim pacificar a vida em sociedade, atribuiu uma nova função a este poder, tendo em vista que hoje o Poder Judiciário também é principal responsável pela proteção dos direitos fundamentais de todos, nesse sentido disserta Walber de Moura Agra:

Em um regime democrático, as incumbências do Poder Judiciário tendem a se valorizar porque cabe a este Poder o controle da legalidade, o exercício da jurisdição constitucional e o resguardo dos direitos Fundamentais dos cidadãos⁵.

Desta forma, graças a advento da Constituição Federal 1988 o Poder Judiciário assume um papel muito importante no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que é ele o principal responsável pela resolução dos conflitos de interesses para pacificar a vida em sociedade, bem como é o Poder Judiciário o principal responsável pela efetiva proteção dos direitos fundamentais de toda a sociedade.

³SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 554.

⁴SILVA, José Afonso da. ob. cit., p 76.

⁵AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 569.

2.1 Funções do Poder Judiciário

O Poder Judiciário assim como o Poder Legislativo e o Poder Executivo é um Poder Federativo soberano que compõe a República Federativa do Brasil e exercer suas funções conforme descreve a Constituição Federal de 1988.

Em relações as funções do Poder Judiciário elas são divididas em dois grupos, onde o primeiro grupo é composto pela função típica e o segundo grupo é composto pela função atípica ao qual é subdivida em função administrativa e função legislativa.

A função típica do Poder Judiciário seria a função jurisdicional, que consiste na resolução dos conflitos de interesses que acontece em um caso concreto, nesse sentido disserta o doutrinador Luiz Alberto de David Araújo:

[...] a jurisdição é exercida diante de casos concretos, com o objetivo de aplicar a lei a um caso controvertido, mediante um processo regular, cuja decisão final produz a coisa julgada, operando-se, desse modo, a substituição da vontade das partes por aquela constante da sentença⁶.

A materialização dessa função típica se dá por meio de um processo, onde de um lado se tem a figura do autor dono da pretensão e de outro lado se tem o réu aquele que resiste a pretensão do autor.

Ao exercer a sua função típica para a resolução dos conflitos de interesse o Poder Judiciário deverá se valer da lei, se utilizando da subsunção para encaixar ao caso concreto o tipo legal que seja capaz de solucionar o conflito.

Todavia, é sabido que os conflitos de interesses são infinitos e que as leis são finitas, logo, em alguns casos não existirão leis que possam resolver esses solucionar o conflito de interesse.

Desta forma, nos casos em que os membros do Poder Judiciário estiverem resolvendo um conflito de interesse e se depararem com a falta do tipo legal que seja capaz de solucionar aquele conflito, os membros desse poder deverão de costumes, normas gerais, jurisprudência e princípios que sejam capazes de resolver esse conflito de interesse⁷.

⁶ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Verbatim Ltda, 2011, p.419.

⁷SILVA, José Afonso da. ob. cit., p. 554.

Além disso, essa função jurisdicional quando exercida pelo poder judiciário é a única que tem o efeito da imutabilidade, ou seja, uma vez dada a resposta jurisdicional pelo qual o estado juiz fora provocado, aquela matéria não mais poderá ser rediscutida surgindo assim a coisa julgada⁸.

Como já fora dito alhures, o Poder Judiciário exerce ainda um segundo tipo de função denominada de função atípica que se subdividida em função administrativa e funções legislativas.

A função administrativa foi criada pela Constituição Federal de 1988, e consiste no direito dado ao Poder Judiciário de praticar os atos necessários para a sua própria organização e estruturação⁹.

Destarte, essa função administrativa é exercida pelo Poder Judiciário como uma forma de autogoverno, bem como tem o intuito de manter a independência e autonomia desse poder em relação aos poderes Legislativo e Executivo e por consequência garante um exercício competente da função jurisdicional¹⁰.

Ademais, essa função administrativa acontece fora da lide processual e por esse motivo ao ser exercida pelo Poder Judiciário ela não obtêm caráter da imutabilidade e, portanto, não faz coisa julgada, diferente do que acontece na função jurisdicional ao qual é marcada pela a imutabilidade¹¹.

São exemplo dessas funções administrativas exercidas pelo Poder Judiciário, a promoção dos cargos de juízes de carreira da respectiva jurisdição, a concessão de férias, dentre outras, conforme dispõe o artigo art. 96, inciso I da Constituição Federal¹².

⁸BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 245.

⁹FACHIN, Zulmar. Artigo científico. **Funções do Poder Judiciário na Sociedade Contemporânea e a Concretização dos Direitos Fundamentais**. 2014, f. 9, acessado em 16/04.2016. http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima1/artigo_Zulmar_Fachin_funcoes.pdf

¹⁰FACHIN, Zulmar. ob. cit., f. 9.

¹¹BUENO. Cassio Scarpinella. ob. cit., p. 245.

¹³Compete privativamente aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, zelando pelo exercício da atividade correicional respectiva; c) prover, na forma prevista na Constituição Federal, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição; d) propor a criação de novas varas judiciárias; e) prover, mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, os cargos necessários à administração da justiça, exceto os de confiança (art. 169, § 1º, incisos I e II); f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhe forem imediatamente vinculados (art. 96, inciso I da CF).

A segunda função atípica do Poder Judiciário é a função legislativa que tem previsão legal no artigo 96, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal e acontece nos casos em que o Poder Judiciário cria os seus regimentos internos.

Essa função legislativa também foi criada pela Constituição Federal de 1988, e assim como acontece na função administrativa ela tem o intuito de dar independência e autonomia ao Poder Judiciário em relação aos poderes Executivo e Legislativo, para que se tenha um melhor exercício da função jurisdicional.

Além disso, essa função também acontece fora da lide processual, logo, quando o Poder Judiciário a exerce não se tem nela o caráter da imutabilidade e, portanto, poderá ser modificada a qualquer momento¹³.

Posto isto, deve-se atentar que a efetivação da proteção dos direitos fundamentais exercidos pelo Poder Judiciário está diretamente ligada ao exercício dessas funções jurisdicionais, tendo em vista que é através das funções típicas e atípicas que o Poder Judiciário obtém independência e autonomia¹⁴.

Essa independência e autonomia do Poder Judiciário é necessária para que os Magistrados não fiquem vinculados a vontade de certas pessoas ou da maioria democrática que possam vir a influenciar em suas decisões.

Deste modo, em uma sociedade democrática se faz necessário que o Poder Judiciário exerça essas funções típicas e atípicas como um mecanismo de proteção contra os demais poderes Federativos, bem como que o exercício dessas funções seja capaz de garantir a efetiva proteção dos direitos fundamentais.

2.2 Formas de Investidura

No ordenamento jurídico brasileiro a investidura dos Magistrados integrantes do Poder Judiciário pode acontecer de duas formas, por meio de concurso público de provas e títulos e por meio de promoção por antiguidade e merecimento.

A primeira forma de investidura da magistratura tem previsão legal no artigo 93, inciso I, da Constituição Federal, e acontece por meio de concurso público

¹³BUENO, Cassio Scarpinella. ob. cit., p. 245 .

¹⁴FACHIN, Zulmar. ob. cit., p. 11.

de provas e títulos, tendo como característica principal a avaliação do critério técnico do conhecimento da pessoa, onde serão aprovadas e ingressaram nos cargos de juízes substitutos da magistratura aqueles que obtiverem as melhores classificações ao se findar o concurso.

Além disso, com criação da Emenda Constitucional n. 45/2004, que alterou a redação do artigo 93, inciso I da Constituição Federal, se faz necessário além da aprovação do concurso público de provas e títulos a demonstração do exercício de no mínimo três anos de atividades jurídicas para que as pessoas ingressem nos cargos de juízes substituto da magistratura¹⁵.

Esse prazo mínimo de três anos de comprovados exercício da atividade jurídicas tem o intuito de demonstrar que as pessoas que querem ingressar na Magistratura têm uma certa experiência no mundo jurídico, visando assim o melhor exercício das atividades desempenhada pelo Poder Judiciário. Não se contesta aqui a falta de conhecimento teórico, tendo em vista, que muitas pessoas assim que saem das Universidades já obtém um conhecimento sobre o direito muito maior que Magistrados que estão a muito tempo no Poder Judiciário, todavia, em algumas situações lhes faltam maturidade para enfrentar e resolver os casos complexos, por esse motivo que se exige a comprovação desses três anos de atividade jurídicas¹⁶.

O enunciado nº 75 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) em seu artigo 59 descreve quais são as atividades jurídicas que devem ser exercidas no mínimo 3 anos para o ingresso na Magistratura, devendo se atentar que apenas a comprovação do exercício de uma delas já se faz necessário¹⁷.

Ademais, a Constituição Federal tratou de criar uma segunda forma de investidura para os membros do Poder Judiciário que acontece por meio da promoção.

¹⁵CHIMENTI, Ricardo Cunha et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 300.

¹⁶AGRA, Walber de Moura. ob. cit., p. 574.

¹⁷Considera-se atividade jurídica, para os efeitos do art. 58, § 1º, alínea "i": I - aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito; II - o efetivo exercício de advocacia, inclusive voluntária, mediante a participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado; III - o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico; IV - o exercício da função de conciliador junto a tribunais judiciais, juizados especiais, varas especiais, anexos de juizados especiais ou de varas judiciais, no mínimo por 16 (dezesesseis) horas mensais e durante 1 (um) ano; V - o exercício da atividade de mediação ou de arbitragem na composição de litígios. (Artigo 59, da resolução 75 do CNJ).

Esse tipo de investidura por meio da promoção se leva em conta os critérios da antiguidade e merecimento descritos no artigo 93, inciso II, da Constituição Federal. Todavia, ainda em relação a esse segundo tipo de investidura por promoção a Constituição Federal estabelece em seu artigo 94, outro critério a ser analisado que é denominado de quinto constitucional¹⁸.

O critério da antiguidade leva em conta o tempo que o Magistrado integra o Poder Judiciário, já o critério de do merecimento leva em conta a produtividade, a presteza no exercício da função, bem como pelo aproveitamento de cursos de aperfeiçoamento¹⁹.

O quinto constitucional também é uma forma de investidura por antiguidade e merecimento, entretanto, esse tipo de investidura se destina aos Advogados e Promotores de Justiça que obtenham mais de dez anos de carreira, de notório saber jurídico e reputação ilibada, nesse sentido o doutrinador Welber de Moura Agra:

A Constituição estabeleceu que a quinta parte dos lugares dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais dos Estados e Territórios deve ser composta de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados, com o mesmo tempo de carreira, de notório saber jurídico e reputação ilibada²⁰.

Deve se atentar, que esse tipo de investidura por meio da promoção é destinado aos cargos de Desembargados dos Tribunais da Justiça Comum, bem como aos cargos de Desembargadores dos Tribunais Regionais do Trabalho²¹.

Em relação ao Supremo Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal estabeleceu uma de investidura um pouco diferente dos demais Tribunais.

O Supremo Tribunal de Justiça segundo descreve o artigo 104, § único, da Constituição Federal, é composto de no mínimo trinta e três Ministros que serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros que obtenham mais de trinta em cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico,

¹⁸SANTOS, Vanessa Magalhães. **Contramajoritarismo como Princípio Legitimador da Atividade Judiciária e os Reflexos de sua Mitigação**. 2014. f. 51. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, acessado em 16/04/2016. <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/4564/4322>.

¹⁹AGRA, Walber de Moura. ob. cit., p. 576.

²⁰AGRA, Walber de Moura. ob. cit., p. 586.

²¹SANTOS, Vanessa Magalhães. ob. cit., f. 52 - 53.

bem como de reputação ilibada, sendo que um terço dessas vagas deverão ser reservadas para os Desembargadores dos Tribunais Regionais Federais e em igual medida para os Desembargadores dos Tribunais de Justiça, além disso, um terço em partes iguais dessas vagas serão destinadas para os Advogados e Promotores de Justiça²².

Em relação aos Desembargadores dos Tribunais Regionais Federais, bem como os do Tribunais de Justiça, o Supremo Tribunal de Justiça elaborara uma “*lista tríplice*”, lista essa que será remetida ao Presidente da República que escolhera um desses candidatos, que caso seja aprovado pela maioria absoluta do Senado será por ele nomeado. A parcela de vagas pertinentes aos advogados e Promotores de Justiça caberá a suas instituições elaborarem uma lista com seis candidatos, que será remetida ao Supremo Tribunal de Justiça que escolhera dentre os candidatos três nomes e enviará ao Presidente da República que desses três candidatos escolhera um que caso seja aprovado pela maioria absoluta do Senado será por ele nomeado²³.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal é composto por onze Ministros maiores de trinta e cinco anos e menores de sessenta e cinco anos que obtenham um notável saber jurídico, bem como uma reputação ilibada, todos escolhidos pelo Presidente da República e por ele nomeado caso tenha aprovação da maioria absoluta do Senado Federal, segundo descreve o artigo 101, §único, da Constituição.

2.3 Garantias da Magistratura

A Constituição Federal em seu artigo 95 da Constituição Federal de 1988, elencou algumas garantias aos Magistrados ao exercerem as suas funções, o intuito disso fora dar uma certa independência e imparcialidade aos integrantes

²²O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros; Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo: I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal; II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94. (Artigo 104 da CF)

²³SANTOS, Vanessa Magalhães. ob. cit., f. 53 .

desse poder para se ter uma melhor resposta jurisdicional, como disserta os doutrinadores Ricardo Cunha Chimenti, Fernando Capez, Marcio Fernando Elias Rosa e Marisa Ferreira dos Santos:

A Constituição cercou os juízes de garantias, ou predicamentos, que, longe de serem pessoais, mas se afinam com a segurança dos jurisdicionados. Quis o constituinte garantir a independência e imparcialidade do Poder Judiciário, o que só é possível se a magistratura estiver abrigada das represálias políticas, sociais e econômica dos grupos que podem ser contrários por suas decisões²⁴.

A primeira garantia que fora elencada pela Constituição Federal está descrita no artigo 95, inciso I, e é denominada de vitaliciedade do Poder Judiciário.

A vitaliciedade é uma garantia dada aos Magistrados de primeiro grau que adentram como juízes substitutos do Poder Judiciário por meio do concurso público de provas e títulos ou aos juízes que forem promovidos para os cargos de Desembargadores dos Tribunais, bem como aos advogados ou Promotores de justiça que adentram aos Tribunais por meio do quinto constitucional, como já fora analisado nos tópicos anteriores.

Essa garantia consiste numa condição para o exercício da função jurisdicional, tendo em vista que, as pessoas uma vez investidas na Magistratura e está tenha se tornado vitalícia, passam a ser titular do cargo por toda a vida e não podem ser destituídos, salvo por vontade própria, aposentadoria compulsória ou sentença transitado em julgado²⁵.

A vitaliciedade é adquirida aos juízes de primeiro grau após dois anos do ingresso da magistratura, já aos Desembargadores dos Tribunais, bem como aos Ministros dos Supremos Tribunais são adquiridas a partir do momento da posse do cargo.

Essa garantia dado aos Magistrados é extremamente importante e fundamental para a proteção dos direitos fundamentais da sociedade, tendo em vista que os Magistrados não estão vinculados a acatar a vontade da grande maioria política e caso deem uma decisão que seja contraio ao que pensam essa maioria eles obtêm a garantia que não poderão ser destituídos dos seus cargos, dando assim uma segurança tanto institucional como uma segurança para a própria

²⁴CHIMENTI, Ricardo Cunha et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 314.

²⁵SILVA, José Afonso da. ob. cit., p. 590 - 591.

sociedade que terão “a garantia de que seus direitos, se e quando violados ou ameaçados, serão prontamente restabelecidos ou protegidos por um juiz sem temores quanto à permanência em seu cargo após a decisão tomada”²⁶.

A segunda garantia que fora elencada aos Magistrados pela Constituição Federal está descrita em seu artigo 95, inciso II, e é denominada de Inamovibilidade dos cargos do Poder Judiciário.

Essa garantia também é uma garantia essencial para o exercício da jurisdição, pelo que os Magistrados uma vez ingressados no Poder Judiciário não poderão ser removidos do local onde exerce as suas funções jurisdicionais, salvo nos casos de interesse público pelo voto da maioria absoluta do tribunal ao qual o Magistrado estiver vinculado, bem como de maneira compulsória pelo voto da maioria absoluta do Tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, por meio da promoção por antiguidade ou merecimento, bem como por pedido ou por permuta com outro Magistrado de comarca de igual entranha²⁷.

Assim como acontece nos casos da garantia da vitaliciedade essa garantia da inamovibilidade também é extremamente importante para os magistrados no exercício de suas funções jurisdicionais, tendo em vista que dá aos membros do Poder Judiciário uma certa liberdade independência e autonomia ao ponto que os Magistrados poderão julgar de maneira mais justa e correta não se vinculando a vontade da maioria política, ademais, se veda também a remoção de um Magistrado por conveniência própria do Tribunal pelo qual ele está vinculado impedindo assim as chamadas intervenções oportunistas²⁸.

A terceira e última garantia elencada pela Constituição Federal em seu artigo 95, inciso III, é a denominada a irredutibilidade de subsídios dos membros do Poder Judiciário.

Assim, como nas garantias da vitaliciedade e inamovibilidade essa garantia da irredutibilidade dos subsídios, também é extremamente importante para o exercício da função judicante dos Magistrados e consiste na vedação que é feita na redução dos vencimentos dos Magistrados.

O intuito dessa garantia em um primeiro momento é dar independência e autonomia aos Magistrados do Poder Judiciário em relação aos poderes Executivo

²⁶TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 242.

²⁷SILVA, José Afonso da. ob. cit., p. 591.

²⁸SANTOS, Vanessa Magalhães. ob. cit., f. 54.

e Legislativo que não podem reduzir os seus vencimentos em hipótese nenhuma, evitando assim, a politização do Poder judiciário.

Em um segundo momento ao qual é de longe mais importante é evitar a corrupção do Poder Judiciário, pelo fato que como é sabido os integrantes desse poder tem como função principal a resolução de conflitos de interesse que ocorre em meio a sociedade e caso não fosse vedado a redução dos vencimentos dos membros desse poder, poderia ocorrer julgamentos arbitrários, tendo em vista que, seria mais fácil a uma das partes corromperem o Magistrado para que este julgasse a lide em seu favor, por esses motivos, que os Magistrados devem ser bem remunerados e não terem os seus vencimentos reduzidos, pois exercem uma função muito importante em nosso ordenamento e para não comprometer a segunda jurídica do julgamento se faz necessária essa garantia²⁹.

Logo, as garantias que é dada pela Constituição aos membros do Poder Judiciário são extremamente importantes, pois garantem um julgamento mais justo evitando a politização esse poder e por decorrência direta disso, garantem uma efetiva proteção dos direitos fundamentais.

2.4 Vedação da Magistratura

As vedações impostas aos magistrados no exercício de sua função jurisdicional descritas no artigo 95, parágrafo único, da atual Constituição Federal não é uma novidade em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que, elas se encontram presentes no direito constitucional brasileiro desde a época do império³⁰

O intuito da Constituição Federal estabelecer essas vedações, é para evitar a quebra de confiança depositada no Poder Judiciário, que tem como função principal a resolução dos conflitos de interesse, bem como para dar uma efetiva aplicação ao princípio da imparcialidade, evitando assim, os julgamentos arbitrários, nesse sentido André Ramos Tavares:

A Constituição de 1988 veda aos juízes o exercício de determinadas atividades, procurando, ainda, evitar determinadas situações que poderiam

²⁹SANTOS, Vanessa Magalhães. ob. cit., f. 54 - 55.

³⁰TAVARES, André Ramos. ob. cit., p 307.

sugerir uma quebra de confiança ou implicar uma violação da desejável imparcialidade judicial³¹.

A primeira vedação imposta pela atual Constituição Federal se encontra descrito em seu artigo 95, parágrafo único, inciso I, e consiste no impedimento que o Magistrado tem de exercer outro cargo público diferente da Magistratura, salvo nos casos de magistério.

Essa vedação existe para evitar como já fora dito a quebra da imparcialidade dos magistrados, bem como o acúmulo de função pública, visando uma reposta jurisdicional justa e correta, evitando os julgamentos arbitrários.

Ademais, a própria Constituição Federal estabeleceu uma exceção a essa a vedações, tendo em vista que os Magistrados poderão cumular a atividade judicante com o exercício do magistério.

O intuito dessa exceção é permitir aos juízes que eles possam através do magistério passar os seus conhecimentos sobre o direito para a comunidade jurídica.

A segunda vedação contida na Constituição Federal está descrita em seu artigo 95, parágrafo único, inciso II, e consiste no impedimento que o magistrado obtém de receber qualquer tipo de participação sobre as custas processuais.

O legislador estabeleceu essa vedação para preservar o princípio da imparcialidade, bem como ao princípio da igualdade em relação a resposta jurisdicional de casos concretos, tendo em vista, que caso os magistrados pudessem receber participações nas custas processuais se teria apenas o exercício da função jurisdicional aos casos concretos de maior valor econômico e segundo descreve o doutrinador André Ramos Tavares:

A vedação atual encontra-se voltada à garantia, individual e da sociedade, de uma Justiça imparcial, cuja a atividade é custeada apenas pelo Poder Público, pelos recursos que este obtém pelas mais diversas formas de ingresso de valores nos cofres públicos, e não pelos particulares direta ou indiretamente envolvidos ou interessados na solução dos conflitos postos em juízo. Garante-se, com essa medida restritiva, que o magistrado não se torne interessado direto nos valores envolvidos em causa e, assim, eventualmente interessado no direcionamento por uma ou outra solução jurídica por motivos econômicos próprios³².

³¹TAVARES, André Ramos. ob. cit., p. 307.

³²TAVARES, André Ramos. ob. cit., p 310.

A terceira vedação descrita no artigo 95, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal, consiste no impedimento que os juízes obtêm no exercício da atividade judicante de exercer atividade político-partidária.

Essa vedação é estabelecida para preservar a harmonia e independência entre o Poder Judiciário e os demais Poderes Executivo e Legislativo, ou seja, visa evitar que o Poder judiciário seja politizado e deixe de ser imparcial, bem como que os Magistrados se baseia em dogmas partidários ao julgarem, ou deem decisões arbitrárias em casos concretos, que tem como parte da demanda, integrantes de um determinado partido político pelo qual o Magistrado é filiado³³.

A quarta vedação estabelecida pela Constituição Federal em seu artigo 95, parágrafo único, inciso IV, está ligado ao impedimento que os membros do Poder Judiciário têm no exercício de suas funções jurisdicionais de recebimentos de auxílio e contribuições.

Essa vedação foi estabelecida pelo legislador para garantir um julgamento justo, para preservar o princípio da imparcialidade vedando as decisões arbitrárias, bem como para dar efetividade a independência do Poder Judiciário.

Em outras palavras, os magistrados ao exercerem a sua função judicante devem fazê-las impulsionados pela resolução dos conflitos de interesses de maneira justa e imparcial, dando a tutela jurisdicional a quem verdadeiramente tem o direito da pretensão e não impulsionados por contribuições de uma das partes integrantes do polo da demanda³⁴.

A última vedação imposta no artigo 95, parágrafo único, inciso V, da Constituição Federal, consiste no impedimento que os magistrados obtêm de exercer a advocacia no juízo ou Tribunal do qual se afastou durante os três anos seguintes.

Deve se estabelecer como premissa, que embora essa vedação esteja presente no rol de vedações funcionais aos magistrados no exercício de sua função judicante, essa é uma espécie de vedação profissional a um ex-juiz³⁵.

A finalidade dessa vedação é pura e simples de evitar que se tenha julgamento arbitrários preservando o princípio da imparcialidade, tendo em vista que é presumível que o ex-juiz tenham durante o exercício da Magistratura criado lações

³³TAVARES, André Ramos. ob. cit., p. 310 - 311.

³⁴TAVARES, André Ramos. ob. cit., p. 312.

³⁵TAVARES, André Ramos. ob. cit., p. 79.

de amizades ou inimizadas com os demais Magistrados da sua antiga comarca, logo, esse ex-juiz que agora exerce a advocacia poderia se valer do seu prestígio para se favorecer na demanda³⁶.

Essas vedações trazidas pela Constituição são importantes, para que o Poder Judiciário no exercício de suas funções seja imparcial e independente, visando assim, uma resposta jurisdicional justa e correta.

3 O CONTRAMAJORITARISMO DO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário no ordenamento jurídico brasileiro não assume um papel representativo do povo, diferentemente do Poder Legislativo e do Poder Executivo, tendo em vista, que para que esses poderes possam exercer as suas funções legais é necessário que sejam eleitos pela maioria do povo, já o Poder Judiciário não, pelo fato que como já fora analisado o povo não opina em nada na forma de investidura dos membros desse poder e por isso que se diz que o Poder Judiciário exerce uma função contramajoritária.³⁷

O Poder Judiciário é contramajoritário, pelo fato que ele não está vinculado as vontades da maioria democrática de uma sociedade, bem como não está vinculado a acatar as ordens dos Poderes Legislativo e Executivo, tendo em vista, que a própria Constituição Federal garantiu a esse poder a chamada independência funcional, se tendo como intuito principal a proteção dos direitos fundamentais, nesse sentido o doutrinado Eduardo Cambi:

Não se pode abrir mão de um Judiciário independente, pois não há como concretizar os direitos fundamentais sem desvincular-se das pressões da maioria, dos detentores do poder, daqueles que financiam a imprensa ou de quem quer que seja³⁸.

Além disso, é por meio do contramajoritarismo que se garante o exercício de uma função jurisdicional de forma justa, correta e imparcial, visto que como os Magistrados não exerce uma função representativa e nem estão vinculados

³⁶ TAVARES, André Ramos. ob. cit., p. 79 – 80.

³⁷ SANTOS, Vanessa Magalhães. ob. cit., f. 69.

³⁸ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 201.

a vontade da maioria democrática, poderão resolver os conflitos de interesse como bem entenderem, ainda que, isso seja contrário ao que pensa e espera a maioria democrática da sociedade.

Ademais, é por meio do contramajoritarismo que as chamadas minorias democráticas têm os seus direitos assegurados e suas vontades representadas, dando efetividade ao regime político democrático, bem como ao estado democrático de Direito.

Posto isto, será analisado neste capítulo a função contramajoritária do Poder Judiciário como garantia da efetividade da democracia, bem como que o exercício dessa função contramajoritária pelo Poder Judiciário garante uma efetiva proteção aos direitos fundamentais e por fim será demonstrado que essa função contramajoritária sofre uma mitigação no Supremo Tribunal Federal.

3.1 A Função Contramajoritária do Poder Judiciário Como Garantia da Efetividade da Democracia

O regime político adota pelo Brasil tendo previsão expressa no artigo 1º, §único, da Constituição Federal é a democracia, que segundo conceitua José Afonso da Silva:

Democracia é conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduz basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreendendo-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do evolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo³⁹.

O regime político democrático é formado pelo povo de um país que se divide em dois grupos, um denominado de maioria democrática e outro denominado de minoria democrática.

Segundo descreve a Constituição Federal em seu artigo 1º, §único, o povo exerce o seu poder de duas formas, sendo a primeira de maneira direta como

³⁹SILVA, José Afonso da. ob. cit., p. 591.

por exemplo, nos casos de um referendo, plebiscito ou iniciativa popular ou poderá exercer o seu poder de maneira indireta, nos casos onde o povo por meio do voto da maioria democrática, elege os membros dos Poderes Legislativo e Executivo, que representarão em tese toda a sociedade no exercício de suas funções legais.

Logo, deve se estabelecer como premissa que na forma indireta do exercício do poder do povo, quem escolhe os representantes legais que representarão toda a sociedade é a maioria democrática.

Desta forma, se for feito uma análise bastantes rasteira, se conclui em um primeiro momento que o exercício da democrático se exterioriza pela vontade da maioria democrática de um país.

Entretanto, essa análise não é a correta, tendo em vista que embora a maioria democrática escolha os representantes legais que representarão toda a sociedade de um país, a democrático não se exterioriza apenas pela vontade dessa maioria, pelo fato que segundo descreve a Constituição Federal, todo poder emana do povo como um todo e não de parte do povo, nesse sentido também disserta o doutrinador Eduardo Cambi:

A democracia não se resume à vontade da maioria. Se fosse realizada consulta popular para se saber se o povo estaria disposto a não mais pagar impostos ou, especialmente em períodos posteriores a crimes de grande comoção social, se é a favor da pena de morte, certamente a maioria diria que “sim”, embora tais propostas firam diretamente a Constituição e as leis vigentes no país⁴⁰.

Desta forma, se fosse aceito a ideia de que a democracia se exterioriza pela vontade da maioria democrática de um país os direitos fundamentais do povo estarão sempre vulneráveis, tendo em vista que a maioria democrática age por uma vontade emergencial que na maioria das vezes é contrária aos preceitos Constitucionais e fere os direitos fundamentais⁴¹.

Inegável é que dentro da democracia a vontade da maioria democrática tem uma grande influência em relação ao Poder Legislativo e o Poder Executivo, tendo em vista que esses poderes exercem uma função representativa e são eleitos por essa maioria democrática, para que em tese defendam os interesses de toda a sociedade.

⁴⁰CAMBI, Eduardo. ob. cit., p. 200.

⁴¹SANTOS, Vanessa Magalhães. ob. cit., f. 70.

Todavia, o que se vê desses poderes não é o exercício de suas funções legais para favorecer e representar toda o povo de um país, mas sim, o exercício de suas funções legais para favorecerem e protegerem apenas os desejos e interesses da parte maior da sociedade que os elegeram, logo, a parte minoritária do povo acaba sendo prejudicada, pois não tem as suas vontades representadas e nem os seus interesses protegidos⁴².

Desta forma, é por isso que em uma democracia se faz necessário a figura de um poder independente que não se vincula a vontade da maioria democrática, que não exerça a suas funções legais para proteger apenas parte do povo, mas sim, que proteja os direitos de todas as pessoas de um país.

Logo, a função contramajoritária do Poder Judiciário é extremamente importante em uma sociedade, tendo em vista que dá a este poder uma independência, e para se ter uma efetiva democracia se faz necessário que o Poder Judiciário seja independente⁴³.

Ademais, quando o Poder Judiciário exerce a sua função contramajoritária ele legitima a democracia, tendo em vista, que protege os direitos da minoria democrática, representa as suas vontades que até então não eram escutadas, bem como garante as suas efetivas participações no regime político democrático, estabelecendo assim um grau de igualdade entre a maioria democrática e minoria democrática.

De outro modo, essa função contramajoritária exercida pelo Poder Judiciário não é importante apenas para proteger os direitos e interesses da minoria democrática, mas sim, da sociedade como um todo, incluindo também a maioria democrática, tendo em vista que, o Poder Judiciário é o guardião da Constituição Federal e tem o dever de proteger os preceitos constitucionais, bem como o dever de proteger os direitos de todos⁴⁴.

Logo, é por meio da função contramajoritária exercida pelo Poder Judiciário que se dá efetividade a democracia, fazendo valer o preceito constitucional de que todo poder emana do povo como um todo e não apenas em parte dele.

⁴²SANTOS, Vanessa Magalhães. ob. cit., f. 70.

⁴³CAMBI, Eduardo. ob. cit., p. 201.

⁴⁴ SANTOS, Vanessa Magalhães. op. cit., f. 71.

3.2 O Contramajoritarismo do Poder Judiciário como Garantia dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais são entendidos como um conjunto de direitos indispensáveis e inerentes ao homem que dão efetividade a dignidade da pessoa humana, nesse sentido disserta o doutrinador José Afonso da Silva:

No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; *fundamentais do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivos⁴⁵.

A Constituição Federal de 1988 influenciada pelo advento do Estado Social expressamente consagrou os direitos fundamentais, tanto é verdade isto que expressamente prevê em seu artigo 5º, um enorme rol de direitos entendidos como fundamentais que deverão ser respeitados e protegidos.

Todavia, embora a Constituição formalmente prevê que os direitos fundamentais devem ser respeitados e protegidos é inegável que cabe a Constituição criar órgãos e mecanismos que materialmente protejam esses direitos, tendo em vista que é apenas com a criação desses mecanismo e órgãos que se tem efetivação da proteção dos direitos fundamentais⁴⁶.

Logo, se faz necessário para uma efetiva proteção dos direitos fundamentais um órgão que obtenham uma independência funcional e que não esteja vinculado a vontade da maioria, se tendo como o seu único compromisso não uma proteção parcial dos direitos fundamentais, mas sim uma proteção efetiva, que garanta a sociedade uma segurança, de que todas as vezes que os seus direitos forem violados eles serão protegidos.

É por isso que se faz necessário em uma sociedade o Poder Judiciário e a sua função contramajoritária, tendo em vista que o Poder Judiciário age por muitas vezes na contramão do que pensa a maioria democrática da sociedade ou do que deseja os Poderes Legislativo e Executivo e é por esse motivo este poder consegue dar uma efetiva proteção aos direitos fundamentais.

⁴⁵SILVA, José Afonso da. ob. cit., p. 176.

⁴⁶CAMBI, Eduardo. ob. cit., p. 190.

Desta forma, todas as vezes que os Poderes Legislativo e Executivo ao exercerem as suas funções legais venham de certa forma comprometerem a efetiva aplicação dos direitos fundamentais, caberá ao Poder Judiciário por meio de sua função contramajoritária proteger esses direitos, ainda que esses direitos violado seja apenas de uma pessoa e essa proteção sofra uma grande repressão da maioria da sociedade⁴⁷.

Ademais, essa função contramajoritária garante uma efetiva proteção aos direitos fundamentais, pois evita que o Poder Judiciário no exercício de sua função jurisdicional seja politizado, assim como ocorre com o Poder Legislativo e Poder Executivo, que acabam exercendo as suas funções legais de acordo com a opinião da maioria, nesse sentido exemplifica Eduardo Cambi:

Não deve o Judiciário julgar sob pressão popular. Manipulado por setores organizados da sociedade, influenciado pela imprensa, as massas, no calor das emoções, podem perder o sentido da razão. [...] O Poder Judiciário deve se submeter ao que dispõe a Constituição e as leis que formam o ordenamento jurídico. Não pode condenar ou absolver sem respeitar a garantia fundamental do *devido processo legal*, sendo, por exemplo, condenáveis as prisões provisórias arbitrárias, destinadas a satisfazer a vontade popular, sob a vazia argumentação de que se destinam a preservar a *ordem pública*⁴⁸.

Desta maneira, em hipótese alguma o Poder Judiciário poderá deixar de proteger um direito fundamental de quem quer que seja, caso essa proteção seja contrária a vontade da maioria democrática ou dos Poderes Legislativo e Executivo, tendo em vista que o Poder Judiciário é contramajoritário, ou seja, não se vincula a vontade de ninguém, devendo apenas garantir uma efetiva proteção dos direitos fundamentais de todos.

Sendo assim, a função contramajoritária do Poder Judiciário também se faz necessária e indispensável em uma sociedade para dar eficácia aos preceitos constitucionais e proteger os direitos fundamentais.

⁴⁷CAMBI, Eduardo. ob. cit., p. 194.

⁴⁸CAMBI, Eduardo. ob. cit., p. 197.

3.3 A Mitigação do Contramajoritarismo do Poder Judiciário em Relação ao Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal é considerado como o guardião da Constituição e é hierarquicamente a mais alta corte em matéria constitucional em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que a suas decisões abam vinculando todo Poder Judiciário.

Como já fora analisado, o Supremo Tribunal Federal obtém uma forma de investidura diferente dos demais órgãos do Poder Judiciário, pelo fato que os Ministros desse tribunal são escolhidos pelo chefe do Poder Executivo e por ele nomeado caso se tenha a aprovação da maioria absoluta do Senado Federal, como prevê o artigo 101, §único, da Constituição Federal.

Esse tipo de investidura é denominado de investidura política, visto que os Ministros do Supremo Tribunal Federal são escolhidos e aprovados diretamente pelos órgãos do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

Todavia, esse sistema de investidura do Supremo Tribunal Federal adotado pela Constituição Federal acaba de certa forma favorecendo os Poderes Executivo e Legislativo e desfavorecendo o Poder Judiciário e por consequência a sociedade.

O fundamento dessa alegação seria que, é muito mais viável para o chefe do poder Executivo escolher para os cargos do Supremo Tribunal Federal pessoas que compartilhem dos seus interesses e que não sejam contrarias as vontades.

Logo, é por esse motivo que a escolha para os Ministros do Supremo Tribunal Federal acaba sendo mais política do que jurídica, tendo em vista que será preferível para o chefe do Poder Executivo escolher uma pessoa que não tenha um grande notável saber jurídico, mas que não seja contrário aos seus interesses, do que escolher uma pessoa que embora tenha um grande notável saber jurídico, não compartilha dos mesmos interesses que o chefe do Poder Executivo.

Ademais, pelo fato dos Ministros do Supremo Tribunal Federal serem escolhidos pelo chefe do Poder Executivo a função contramajoritária inerente aos membros do Poder Judiciário acaba sendo mitigada, nesse sentido disserta Vanessa Magalhães Santos:

[...] o contramajoritarismo do Poder Judiciário, no Supremo Tribunal Federal é mitigado pelo sistema de investidura adotado, máxime porque sofre total ingerência do Executivo, poder majoritário, no processo de escolha dos ministros. Essa mitigação é deveras prejudicial à sociedade, pois, na medida em que não estão plenamente desvinculados do Poder Executivo, não possuem o isolamento necessário a assegurar sua imparcialidade e independência. Mesmo que indiretamente, os magistrados estão agindo majoritariamente, pois, embora a maioria não tenha influência em suas decisões, tem nas decisões daquele que o nomeou, o Poder Executivo⁴⁹.

A decorrência dessa mitigação da função contramajoritária acaba trazendo um prejuízo para Poder Judiciário, tendo em vista que de nada adianta que um juiz de primeiro grau exerça uma função totalmente contramajoritária e não se vincule a vontade da maioria democrática, se a mais alta corte do Poder Judiciário, que com suas decisões acabam vinculando todos os órgãos desse poder, inclusive esse magistrado, exerça uma função ainda de indiretamente majoritária.

Ademais, essa mitigação da função contramajoritária do Poder Judiciário no Supremo Tribunal Federal acaba colocando em cheque a efetiva proteção dos direitos fundamentais.

Como já fora analisado, o Poder Judiciário ao exercer essa função contramajoritária ele acaba dando efetividade aos direitos fundamentais, tendo em vista que ao ser contramajoritário o Poder Judiciário se torna independente e não se vincula a vontade da maioria democrática, tendo como o único compromisso a proteção desses direitos fundamentais.

Todavia, ao ponto que essa função contramajoritária é mitigada o Poder Judiciário acaba perdendo essa sua independência e por decorrência acaba se vinculando a vontade da maioria democrática e com isso se coloca em cheque a efetiva proteção dos direitos fundamentais.

Logo, embora os demais órgãos hierarquicamente inferiores do Poder Judiciário exerçam uma função totalmente contramajoritária, dando eficácia aos direitos fundamentais de todos da sociedade, isto não acontece na mais alta corte desse poder, tendo em vista que devido a forma de Investidura dos Ministros do Supremo Tribunal Federal a sua função contramajoritária é mitigada, ao ponto que as suas funções são exercidas ainda que indiretamente influenciado pela vontade majoritária.

⁴⁹SANTOS, Vanessa Magalhães. ob. cit., f. 74 -75.

4 CONCLUSÃO

Como fora analisado, o Poder Executivo e ao Poder Legislativo exercem uma função Representativa do povo.

Todavia, embora esses poderes exerçam uma função representativa do povo eles acabam utilizando de suas funções legais para beneficiar apenas a parte majoritária da sociedade.

Desta forma, a parte minoritária do povo acaba sendo prejudicada, tendo em vista que não conseguem ter os seus interesses representados e acabam ficando sujeitos a acatar as vontades da maioria democrática, bem como correm o risco de ter os seus direitos fundamentais violados, pois como fora analisado a maioria democrática age tomada por uma vontade emergencial e em alguns casos essas vontades acabam violando os direitos fundamentais.

Logo, é por isso que em uma sociedade democrática se faz necessário o Poder Judiciário e sua função contramajoritária, pelo fato que este poder não exerce uma função representativa do povo e nem está vinculado a vontade da maioria democrática e com isso é capaz de garantir a efetiva proteção dos direitos fundamentais e proteger os interesses da minoria democrática, ainda que essa proteção seja contraia ao que pensa a parte majoritária do povo.

Essa função contramajoritária só existe no ordenamento jurídico brasileiro graças a Constituição Federal de 1988 que inseriu em seu texto legal garantias, funções e vedação que são capazes de dar independência e autonomia ao Poder Judiciário.

Está independência e autonomia do Poder Judiciário é responsável por evitar a sua politização, bem como é responsável fazer com que o Poder Judiciário não se vincule a vontade da maioria democrática e dos demais poderes federativos.

Todavia, embora essa função contramajoritária seja extremamente importante no ordenamento jurídico brasileiro pois garante uma efetiva proteção dos direitos fundamentais ela acaba sofrendo uma mitigação no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que, os membros dessa mais alta corte do Poder Judiciário são escolhidos pelo chefe do Poder Executivo, desta forma, ainda que de maneira indireta o Supremo Tribunal Federal é politizado e influenciado pela vontade majoritária.

E é aí que surge o problema, pelo fato que o Supremo Tribunal Federal é capaz de vincular com suas decisões todos os demais órgãos do Poder Judiciário e com isso acaba colocando em chefe a função contramajoritária, bem como a efetiva proteção dos direitos fundamentais.

Logo se conclui que, embora a função contramajoritária do Poder Judiciário seja capaz de garantir uma efetiva proteção dos direitos fundamentais quando exercidas pelos Juízes de primeiro grau e pelos Desembargadores de segundo grau, ela acaba sofrendo uma mitigação em relação ao Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que devido a sua forma de investidura acabam ainda que indiretamente sendo influenciado pela vontade majoritária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 75**, de 12 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2763>.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Verbatim Ltda, 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIN, Zulmar. Artigo científico. **Funções do Poder Judiciário na Sociedade Contemporânea e a Concretização dos Direitos Fundamentais**. 2014, acessado em 16/04.2016. Disponível em: http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima1/artigo_Zulmar_Fachin_funcoes.pdf

SANTOS, Vanessa Magalhães. **Contramajoritarismo como Princípio Legitimador da Atividade Judiciária e os Reflexos de sua Mitigação**. 2014. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, acessado em 16/04/2016. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/4564/4322>.

CHIMENTI, Ricardo Cunha et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.