

# Szavazat nélküli észérvek: A képviselő és Az alkotmánybíróságok többségi funkciója

Luís Roberto Barroso<sup>1</sup>, \*Email gabmlrb@stf.jus.br

<sup>1</sup>Supremo Tribunal Federal  
Praça dos Três Poderes Brasília DF 70175-900 Brazília  
Brazília

## Absztrakt

Ez az esszé az alkotmányjogban az elmúlt évtizedekben bekövetkezett változások és új fejlemények rövid áttekintésével kezdődik. Röviden beszámol továbbá a bírói hatalom felemelkedéséről a legtöbb demokráciában, valamint az alkotmányos joghatóság kiterjesztéséről az egész világon. A dolgozat fő témája azonban az alkotmánybíróságok két szerepe napjainkban: az alkotmányelmélet által széles körben vizsgált ellentöbbségi szerep, valamint az ilyen bíróságok képviseleti szerepe, amely témát az alkotmánytudósok általánosságban - kevés kivételtől eltekintve - elhanyagolták. Az érvelés kozmopolita módon, a világ különböző részeiről származó szerzőkre és tapasztalatokra támaszkodva kerül kifejtésre; esettanulmányként azonban egy új demokrácia bíróságát - a brazil legfelsőbb bíróságot - használja. Azokban az államokban, amelyekben a törvényhozás jelentős demokratikus deficittel küzd - és amíg ezt nem sikerül megfelelően leküzdeni -, bizonyos körülmények között előfordulhat, hogy a Legfelsőbb Bíróságon múlik majd, hogy reagál-e a jogi igényként előterjesztett, kielégítetlen társadalmi igényekre. Sőt, bizonyos kivételes helyzetekben a Bíróságnak a felvilágosult előőrs szerepét kell játszania, amely előreviszi a történelmet. Az esszé zárásként azonban az intézményes párbeszéd gondolatát hangsúlyozza, mint a jogalkotói mulasztás és a bírói szupremácia közötti legjobb utat.

## 4.1. Bevezetés

A világ egyik legtekintélyesebb egyetemének két professzora az alábbiakban részletezett eszmecserében a bírói kar és a Legfelsőbb Bíróság szerepéről beszélget a demokráciákban. Mindketten progresszívek és elkötelezettek a szociális

fejlesztés. Az első beszélgetőpartner úgy véli, hogy csak a törvényhozásnak kellene jogokat adnia és a társadalmi fejlődést aktiválnia. A második úgy véli, hogy a jogalkotónak kellene először cselekednie, de ha ez nem sikerül, akkor a hatáskörnek a bírói hatalomra kellene átkerülnie.

1. professzor: "Hosszú távon a jogalkotás révén az emberek a helyes döntéseket fogják meghozni, így garantálva mindenki alapvető jogait, beleértve a nők jogát a nem kívánt terhesség megszakítására, illetve a homoszexuális párok jogát arra, hogy szabadon kifejezzék szerelmüket. Csak ki kell várni a megfelelő időt".

2. professzor: "És addig is, mit mondjunk az azonos nemű partnereknek, akik most szeretnék megélni vonzalmukat és közös életüket? Vagy annak a nőnek, aki meg akarja szakítani az életképtelen, számára nagy szenvedést okozó terhességet? Vagy egy fekete apának, aki azt akarja, hogy gyermeke olyan oktatásban részesüljön, amiben ő maga soha nem részesült? [Azt kellene mondanunk: "Sajnálom, a történelem egy kicsit lemaradt; gyere vissza egy-két generáció múlva"?".<sup>1</sup>

Ez a munka pontosan a perspektívák e kettősségével foglalkozik. A legfelsőbb bíróságok reprezentatív szerepének témáját, felvilágosító funkcióját és azokat a helyzeteket vizsgálja, amelyekben legitim módon előremozdíthatják a történelmet. A braziliai Belo Horizontéban bemutatott szemináriumra írt tanulmány a brazil tapasztalatok és esetjog egyes aspektusait használja fel. A kifejtett érvelés azonban a nemzetközi szakirodalomra épül, és egyetemes legitimitásra törekszik, mivel számos mai demokratikus jogállamban érvényes.

Az elért következtetés meglehetősen egyszerű és könnyen kimutatható, bár bizonyos mértékig ellentétes a hagyományos bölcsességgel. Bizonyos foratókönyvekben a többségi politikai folyamatot befolyásoló vagy megbénító számos körülmény miatt a Legfelsőbb Bíróságon vagy az alkotmánybíróságon múlik a többségi uralom biztosítása.

és ugyanolyan méltóságot minden polgárnak. A többségi politika, amelyet a megválasztott képviselői, a demokrácia létfontosságú eleme. A demokrácia azonban sokkal több, mint a szavazatok nagyobb számának pusztán számszerű kifejezése. E tisztán formális aspektuson túl a demokráciának van egy érdemi dimenziója, amely magában foglalja az értékek és az alapvető jogok garantálását. E formális és tartalmi dimenzió mellett létezik még egy deliberatív dimenzió, amely nyilvános vitákból, érvekből és meggyőzésből áll. A kortárs demokráciához tehát szavazatokra, jogokra és értelemre van szükség. Erről szól ez az esszé.

## 4.2. Az új alkotmányjog és az igazságszolgáltatás felemelkedése

A második világháború végén a kontinentális Európa országai jelentős intézményi átalakuláson mentek keresztül, amelynek rövid, közép- és hosszú távú következményei voltak.

a római-germán világ egészére. Az alkotmányjog teljesen átformálva került ki a konfliktusból, mind tárgyát (új alkotmányok születtek), mind szerepét (az alkotmány központi szerepe a joggal szemben) tekintve. Ugyanígy megváltoztak a normák értelmezésének és alkalmazásának módjai és eszközei is (új alkotmányos hermeneutika kialakulása). Ezeket a dogmatikai változásokat figyelemre méltó intézményi változás is kísérte, amelyet a következők létrehozása jelzett

alkotmánybíróságok és a bírói kar folyamatos felemelkedése. A tizenkilencedik században uralkodó jogalkotási jogállamiság helyett az alkotmányos jogállamiság alakult ki, annak számos következményével együtt.<sup>2</sup> Ezt az új modellt a háború utáni alkotmányosság, új alkotmányjog vagy neokonstitucionalizmus néven azonosították.<sup>3</sup>

Ez az új alkotmányjog a jogi kultúra mélyreható átalakulásának környezetében alakult ki, amely magában foglalta: (i) a jogi formalizmus enyhülése, (ii) a posztpozitivistai filozófiai szemlélet kialakulása és (iii) az Alkotmánynak a jogrendszer középpontjába való áthelyezése. Az alkotmányszövegek elemzőbbé váltak, és az alapvető jogok széles körű katalógusával rendelkeztek. Továbbá a társadalmak összetettebbé és plurálisabbá váltak. Ennek következtében csökkent az a képesség, hogy számos kérdésre kifejezett normatív rendelkezésekkel lehessen válaszolni, ami növelte a jogbizonytalanság tapasztalatát. Ebben a környezetben mind az Alkotmány, mind az alkotmányon kívüli törvények az elvek és a nyílt szövegű záradékok alkalmazásával a jogrendszer értelmezőire ruházták át a döntési jogkört. A bírói értelmezés viszont egyre gyakrabban kezdett olyan fogalmakhoz és technikákhoz folyamodni, mint a mérlegelés, az arányosság és az ésszerűség.

Ezekkel a filozófiai, elméleti és gyakorlati fejleményekkel egyidejűleg az igazságszolgáltatási ág jelentős intézményi felemelkedése is végbement. A jelenség világméretű, és időben és történelmileg is a II. világháború végéhez köthető. Azóta a világ felismerte, hogy az erős és független bírói kar létezése fontos összetevője a demokratikus intézmények és az alapvető jogok megőrzésének. Ehhez társul egyfajta kiábrándulás a többségi politikából és a parlamentek képtelenségéből, hogy bizonyos vitás kérdésekben konszenzust teremtsenek. Az új alkotmányosságra való hivatkozás végső soron ezt az új valóságot *írja le*, amelyet az alkotmány szerepének kiterjesztése, a bírói kar felemelkedése és a kevésbé formalista és pozitivistai jogértelmezés jellemez. Az új alkotmányosság eszméje azonban, amikor ezeket az átalakulásokat támogatja, *normatív* dimenzióval is rendelkezik. Ez tehát nem csupán a kortárs alkotmányjog leírásának, hanem kívánságának is egy módja. Egy olyan jogrendszer, amely elhagyja hagyományos komfortzónáját, amely a releváns politikai vívmányok konzerválását jelenti, és elkezd egy promóciós funkciót megtestesíteni, így a társadalmi haladás eszközüvé válik.

## 4.3. A bővítés a Az alkotmányos joghatóság és annak különböző szerepei

A huszadik század második felében a kontinentális Európa országaiban és általában a római-germán hagyományt követő országokban jelentős paradigmaváltás ment végbe az alkotmányos felépítés és elmélet tekintetében: a jogalkotási jogállamiságról az alkotmányos jogállamiságra való áttérés.<sup>4</sup> A régi modellben az alkotmányt elsősorban politikai dokumentumként értelmezték, amely közvetlenül nem alkalmazható szabályokat tartalmazott, és ezért a törvényhozás vagy a végrehajtó hatalom további bővítésétől függött. Nem volt bírói felülvizsgálat sem a bírói testület részéről - vagy ha volt is, az csak félének és többnyire irreleváns volt. Ebben a környezetben a törvény központi szerepe és a parlament szupremáciája érvényesült. Egy alkotmányos jogállamban az alkotmány válik jogi normává. Onnan nemcsak a jogszabályok és más normatív aktusok megalkotásának eljárását szabályozza, hanem tartalmi korlátokat is szab, és teljesítési kötelezettségeket ró az államra. Ezt az új modellt az Alkotmány központi szerepe és a bírói szupremácia irányította, amelyet úgy határoztak meg, mint az elsőbbségét egy

alkotmánybíróság vagy a Legfelsőbb Bíróság az alkotmányos normák végső és kötelező értelmezésének megállapításában.

Az *alkotmányos joghatóság* kifejezés az Alkotmány bírói szervek általi értelmezésére és alkalmazására utal. Az Egyesült Államokban és azokban az országokban, amelyek elfogadják a bírói felülvizsgálat modelljét - mint például Brazília - ezt a hatáskört valamennyi bíró és bíróság gyakorolja, a rendszer csúcsán a Legfelsőbb Bírósággal. Az alkotmánybíráskodás két különböző összetevőből áll. Az elsőben az alkotmányt közvetlenül alkalmazzák az abban előírányzott helyzetekre. Például annak elismerése, hogy egy bizonyos hatalom a szövetségi kormányt illeti meg a tartományok helyett, vagy a véleménynyilvánítás szabadságához való jog előzetes cenzúra nélkül. Szintén ebbe az összetevőbe tartozik az alkotmányellenes mulasztások orvoslásának összetettebb és politikailag érzékenyebb szerepe, olyan esetekben, amikor egy szabályozási rendelkezés hiánya megghiúsítja egy alapvető jog gyakorlását. A második komponens az alkotmány közvetett alkalmazását foglalja magában, amely akkor fordul elő, amikor az értelmező az alkotmányt paraméterként használja fel más normatív kérdések érvényességének értékelésére (bírói felülvizsgálat), vagy arra, hogy a különböző lehetőségek közül meghatározza azok legjobb értelmét (alkotmány szerinti értelmezés). Összefoglalva: az alkotmánybíráskodás magában foglalja a bírák és bíróságok által az Alkotmány közvetlen alkalmazása során alkalmazott hatásköröket. Magában foglalja továbbá az Alkotmány közvetett alkalmazását azáltal, hogy gyakorolja

a törvények és általában a kormányzati aktusok bírósági felülvizsgálata, valamint a jogrendszer alkotmány szerinti értelmezése.

Politikai és intézményi szempontból a legfelsőbb bíróságok vagy alkotmánybíróságok alkotmányos joghatóságának gyakorlása világszerte kétféle összetevőt tartalmaz: az egyik az ellen-többségi, a másik a képviseleti. Egyrészt az ellentöbbségi komponens az alkotmányelmélet egyik legtöbbet vizsgált témája, és évtizedek óta a törvényhozó és a végrehajtó hatalom aktusainak bírósági érvénytelenítésének demokratikus legitimitását mérlegeli. Másrészt a jogtudomány és általában a véleményformálók figyelmen kívül hagyták a képviseleti funkciót.

Mindazonáltal a világ egyes részein, nevezetesen Brazíliában, ez a második szerep nemcsak láthatóbbá, hanem - körülményesen - fontosabbá is vált. Ez az esszé megpróbál fényt deríteni erre a jelenségre, amely furcsa módon észrevétlenül maradt annak ellenére, hogy az elmúlt évtized talán legfontosabb intézményi átalakulása.

### 4.3.1. A legfelsőbb bíróságok többségellenes szerepe

A legfelsőbb bíróságok és általában az alkotmánybíróságok - Brazíliában a Szövetségi Legfelsőbb Bíróságot is beleértve - végzik a normatív intézkedések bírósági felülvizsgálatát, beleértve a törvényhozó hatalomtól és a végrehajtó hatalom vezetőjétől származó intézkedéseket is. E feladatuk ellátása során ezek a bíróságok érvényteleníthetik a Kongresszus vagy a Parlament - amely a nép által választott képviselőket foglalja magában - és a több mint ötvenmillió szavazattal megválasztott köztársasági elnök aktusait. Vagyis: Brazíliában a Legfelsőbb Bíróság tizenegy bírója (valójában hat, mivel elég az abszolút többség), akik egyetlen népszavazást sem kaptak a pozíciójukra való felemelkedésük során, az alkotmány értelmezését felülbírálnak a képviselői mandátummal és demokratikus legitimitással felruházott választott tisztségviselők által elképzelt alkotmányértelmezésen. Erre a körülményre, amely egy demokratikus államon belül látszólagos ellentmondást szül, az alkotmányelmélet az "ellentöbbségi nehézség" becenevet adta.<sup>5</sup>

Az időnkénti elméleti viták ellenére a bírósági felülvizsgálat <sup>6</sup>e többségi szerepét szinte mindenki elfogadja. Az alkotmánybíráskodás demokratikus legitimitációja két fő alapon rendeződött: (a) az alapvető jogok védelme, amelyek megfelelnek egy politikai közösség etikai és igazságügyi minimumainak, <sup>7</sup>és amelyek nem taposhatók el a többségi politikai mérlegelés által; és (b) a demokrácia szabályainak és a mindenki számára biztosított politikai részvétel csatornáinak védelme.<sup>8</sup> A világ legtöbb országában az igazságszolgáltatás, és különösen a legfelsőbb vagy alkotmánybíróság,

a többség zsarnokságának veszélye ellen.<sup>9</sup> Ez megakadályozza a kisebbségek elnyomását és a demokratikus folyamatok torzulását. Ma már ésszerű konszenzus van abban, hogy a demokrácia fogalma túlmutat a többségi uralom fogalmán, és más alapvető értékek elsajátítását is megköveteli.

Az egyik ilyen alapvető érték az, hogy minden egyénnek joga van az egyenlő bánásmóddhoz és tisztelethez,<sup>10</sup> azaz ahhoz, hogy másokkal ugyanolyan méltósággal bánjanak vele, mint másokkal - ami magában foglalja azt is, hogy érdekeit és véleményét figyelembe veszik.

A demokrácia tehát a többségi uralmat megtestesítő eljárási dimenzió túlmenően érdemi dimenzióval is rendelkezik, amely magában foglalja az egyenlőség, a szabadság és az igazságosság értékeit. Ez az, ami valóban az önkormányzat kollektív projektjévé teszi, amelyben senki sem marad szándékosan lemaradva. Az egyenlő részvételhez való jognál is többet jelent a demokrácia, mint azt, hogy a politikai folyamatban alulmaradtakat, valamint általában a kisebbségi szegmenseket nem hagyják magukra és nem hagyják magukra. Éppen ellenkezőleg, megtartják pozíciójukat, mint a politikai közösség egyenrangú, méltó tagjai.<sup>11</sup>

A világ legtöbb részén ezen ígéretet őrzője (Garapon1999) a Legfelsőbb Bíróság vagy alkotmánybíróság, mivel képes az elvek (Dworkin1981) - alkotmányos értékek, nem a politika - és a közérdek fóruma lenni.

- vagyis olyan érvek, amelyek mindenki számára elfogadhatóak, aki részt vesz a vitában (Rawls2005). Ez legalábbis részben annak köszönhető, hogy tagjai függetlenek a választási folyamattól, és hogy döntéseiket normatív és racionális érvekkel kell alátámasztaniuk.

Meg kell említeni, hogy Brazíliában a Legfelsőbb Bíróság ellentöbbségi szerepét - ahogyan azt illik - önmérséklettel gyakorolta. Valójában olyan helyzetekben, amikor sem az alapvető jogok, sem a demokrácia előfeltételei nem forognak kockán, a Bíróság tiszteletben tartja a törvényhozó és a végrehajtó hatalom ésszerű mérlegelési jogkörét. Éppen ezért viszonylag alacsony azoknak a szövetségi törvényi rendelkezéseknek a száma, amelyeket az Alkotmány1988 alapján ténylegesen alkotmányellenesnek nyilvánítottak.<sup>12</sup> Igaz, ami egy brazil egyediségnek tekinthető, van néhány olyan precedens, amelyben alkotmánymódosító rendelkezéseket nyilvánított érvénytelennek a Legfelsőbb Bíróság.<sup>13</sup> De ismétlem, sem mennyiségileg, sem minőségileg nincs semmi különös jelentőségű. A politikai döntések megítélésének néhány emblemikus esete - mint például az embrionális őssejt kutatás jogszerűsége vagy nem jogszerűsége, az afro-brázíliaiak egyetemre való bejutásának javítását célzó pozitív diszkriminációs intézkedéseket előíró szövetségi törvény érvényessége vagy nem jogszerűsége, valamint annak az elnöki rendeletnek az alkotmányossága, amely Roraima állam egy nagy területét őslakos rezervátumként jelölte ki - a Bíróság véleményei mindegyik esetben az önmérsékletet részesítették előnyben, és a Kongresszus vagy az elnök által már meghozott döntések megőrzésére törekedtek.

Eddig ez a munka arra összpontosított, hogy igazolja az alkotmányos joghatóság által betöltött ellentöbbségi szerep demokratikus legitimitását, és kimutassa, hogy nincs egyenértékűség a demokrácia fogalma és a demokrácia fogalma

között.

a többségi elv. Mielőtt a legfelsőbb bíróságok képviseleti funkciójának kérdését megvizsgálánk és a következtetéseit ismertetnénk, ez a dolgozat egy világszerte összetett és érzékeny kérdéssel fog szembesülni, amely a következő kérdésben testesül meg: mennyiben lehet azt mondani - anélkül, hogy fikcióba vagy a tények elrugaszkodott idealizálásába kapaszkodnánk -, hogy a jogalkotási aktusok ténylegesen megfelelnek a többség akaratanak?

### 4.3.2. A politikai képviselet válsága

A demokratikus világban évtizedek óta visszatérő vita folyik a parlamentek válságáról és a politikai képviselet nehézségeiről. Skandináviától Latin-Amerikáig a szkepticizmus, a közömbösség és az elégedetlenség keveréke jellemzi a civil társadalom és a politikusok közötti kapcsolatot. Azokban az országokban, ahol a szavazás nem kötelező, a tartózkodási arányok a politikai folyamatban való részvétel iránti általános érdektelenségről árulkodnak. Azokban az országokban, ahol kötelező a szavazás, mint például Brazíliában, a választók nagyon alacsony százaléka emlékszik arra, hogy kire szavazott a legutóbbi parlamenti választásokon. A politikai aktivitással kapcsolatos problémák világszerte a diszfunkcionalitás, a korrupció és a magánérdekek túlzott befolyása. Ennek ellenére minden demokratikus államban a politika nélkülözhetetlen. Mindazonáltal a képviseleti demokrácia jelenlegi hiányosságai túl nyilvánvalóak ahhoz, hogy figyelmen kívül hagyjuk őket.

A képviseleti rendszer elkerülhetetlen következménye a nép többségi akaratanak nem megfelelő kifejeződésének kockázata. Mint említettük, a jelenség bizonyos mértékig egyetemes. Az Egyesült Államokban, amelynek belpolitikája globális láthatósággal bír, a politikai kampányfinanszírozás túlkapásai, a vallás beszivárgása a közéletbe és egyes pártpolitikai diskurzusok radikalizálódása elfajította a nyilvános vitát és kiszorította az átlagpolgárokat. Hasonló sorsra jutottak Latin-Amerika és Európa országai is, az egyikben a baloldali populizmus, a másokban a jobboldali fajta. Brazília szintén kényes helyzetben van, ahol a politikai tevékenység elszakadt a civil társadalomtól, amely viszont közömbösen, gyanakodva vagy megvetéssel tekint rá. Az évek során a politikai kampányfinanszírozás működési zavarainak széles körű feltárása, a kormány és a kongresszusi képviselők közötti ferde kapcsolat, valamint a közhivatalok személyes haszonszerzésre való felhasználása feltárta egy olyan rendszer sebeit, amely sok felháborodást és kevés eredményt generál. Röviden: a jogtudomány, amely korábban kizárólag az alkotmánybíróságok többséggel szembeni nehézségeivel kapcsolatos kérdések iránt érdeklődött, kezd a politikai képviselet demokratikus deficitje felé fordulni (Graber2008 ).<sup>14</sup>

A parlamentek legitimitásának, reprezentativitásának és funkcionalitásának válsága első következményeként a világ különböző részein egy olyan



a végrehajtó hatalom megerősítése. Az utóbbi években azonban, különösen Brazíliában, a bírói kar és különösen a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság kibővült. Különös paradoxon, hogy a bírák és a bíróságok sok esetben jobban reprezentálják a törekvéseket és a társadalmi igényeket, mint a hagyományos politikai intézmények. Furcsa, de olyan korszakban élünk, amelyben a társadalom jobban viszonyul bíráihoz, mint parlamenti képviselőihez. Vegyük a következő példát: amikor a brazil nemzeti kongresszus jóváhagyta az embrionális őssejtekkel való kutatást, a kérdés észrevétlenül maradt. Amikor a törvényt megtámadták a brazil legfelsőbb bíróságon, az országos vitához vezetett. Elengedhetetlen, hogy jobban megértsük ezt a jelenséget, feltárjuk a benne rejlő pozitív lehetőségeket, és orvosoljuk a benne rejlő torzulást. Az alkotmányelmélet még nem dolgozta fel analitikusan a témát, annak ellenére, hogy a demokrácia már nem kizárólag a hagyományosan legitimált vektorokon keresztül áramlik.

### 4.3.3. A brazil szövetségi legfelsőbb bíróság reprezentatív szerepe

*Le grand art en politique, ce n'est pas d'entendre ceux qui parlent, c'est d'entendre ceux qui se taisent.* <sup>15</sup> Etienne Lamy

E ponton ez a dolgozat a demokrácia fogalmának megalapozottságát igyekszik hangsúlyozni, amely amellet, hogy nem felel meg teljesen a többségi elvnek, új kifejezési mechanizmusokat keresett. Ezek egyike volt a politikai hatalom - beleértve a bírói jogalkotás bizonyos fokú átruházása - olyan szervekre, mint a brazil szövetségi legfelsőbb bíróság. Ez a fejezet ezt a jelenséget vizsgálja, mind belső dinamikáját, mind okait és következményeit tekintve. A mai intézményi berendezkedésben, amely a képviselői demokrácia és a deliberatív demokrácia összefolyását mutatja,<sup>16</sup> a hatalom és a tekintély gyakorlását szavazatok és érvek legitimálják. Kétségtelen, hogy a hatalmi ágak szétválasztásának hagyományos modellje, amelyet a tizenkilencedik században alakítottak ki, és amely túlélte a huszadik századot, már nem rendelkezik olyan szélességgel, hogy a legteljesebb mértékben igazolja a kortárs alkotmányosság szerkezetét és működését. Egy közhelyes, Antonio Gramscit parodizáló kifejezéssel élünk, olyan korban, amelyben a régi meghalt, az újnak pedig még meg kell születnie.<sup>17</sup>

Ezen a ponton rövid pontosításra van szükség. A deliberatív demokrácia eszméjének számos szószólója az alkotmánybíráskodás szerény szerepét védi, és arra<sup>18</sup> ösztönzi az alkotmánybíróságokat, hogy önmérsékletet tanúsítsanak a következő esetekben

érdemi ügyeket érintő ügyek. Néhányan közülük hangsúlyozzák, hogy az alkotmánybíráskodás szerepe csak akkor indokolt, ha az a demokratikus mérlegelés egyenlő feltételeinek biztosítására irányul.<sup>19</sup> A deliberatív demokrácia és a legfelsőbb bíróságok szerepének körvonalait azonban nem lehet leválasztani azokról a konkrét társadalmi és politikai kontextusokról, amelyekben szerepet játszanak. Brazíliában például a tartós válság, amely a

a törvényhozás legitimitása, reprezentativitása és hatékonysága, valamint a többségi politika a Legfelsőbb Bíróságot a közbeszéd középpontjába emelte bizonyos kényes kérdésekben. Természetesen e jelenséghez problémák és nehézségek is kapcsolódnak, de ezekkel ebben a dolgozatban nem foglalkozunk. Itt arra fogok rámutatni, hogy a brazil legfelsőbb bíróság, amely az önmérséklet pillanatait a kiterjedtebb alkotmányos beavatkozással, valamint a civil társadalommal való intenzív és folyamatos interakcióval ötvözte, a deliberatív demokrácia eszméjének és gyakorlatának javára és nem kárára cselekedett.

Az ellentöbbségi nehézség korábban vizsgált doktrínája azon a feltevésen alapul, hogy a választott testületek, például a brazil nemzeti kongresszus döntései mindig a többség akaratát fejezik ki. Mint ahogy fordítva, egy olyan Legfelsőbb Bíróság által hozott ítélet, amelynek tagjait nem választják, soha nem tenné ezt. Minden empirikus tanulmány hitelteleníti ezt a két állítást. Számos okból kifolyólag a törvényhozás nem mindig fejezi ki a többség véleményét.<sup>20</sup> A már említett, a választási és a politikai pártrendszer hibáiból eredő demokratikus deficit mellett néhány más okot is fel lehet sorolni. Először is, a parlamenti kisebbségek vétőszerepet játszhatnak,<sup>21</sup> megakadályozva a parlamenti többség akaratának elfogadását. Más esetekben a törvényhozó testület önérdéke húzza olyan döntések felé, amelyek meghiúsítják a népakaratot. Ezen túlmenően a törvényhozás világszerte ki van téve a különleges érdekek lehetséges fogságának - ez egy eufemisztikus kifejezés, amely bizonyos befolyásos politikai vagy gazdasági szereplők érdekeinek az alkalmazkodását jelöli, még akkor is, ha azok ellentétben állnak a kollektív érdekekkel.<sup>22</sup>

Számos okból kifolyólag nem szokatlan vagy meglepő, hogy bizonyos kontextusokban az igazságszolgáltatás a többségi érzés legjobb értelmezője. Azzal kezdem, amelyet a jogtudomány általánosságban kevésbé vizsgál, de Brazíliában különösen jelentős. Brazíliában a bírakat első körben hivatalos állami felvételi vizsgák útján toborozzák. Ez azt jelenti, hogy minden társadalmi háttérrel rendelkező ember, feltéve, hogy jogi iskolába járt, és szisztematikus és szorgalmas tanulmányoknak szentelte magát, bekerülhet a bírói karba. Ez a helyzet az évek során a bírói kar drasztikus demokratizálódásához vezetett. A kongresszusi mandátumhoz való hozzáférés azonban még mindig magas anyagi költségekkel jár, ami gyakran megköveteli a jelöltektől, hogy különböző gazdasági és üzleti szereplőkkel keressenek finanszírozást és partnerségeket. Ez a tény elkerülhetetlenül bizonyos érdekekkel való szövetséget eredményez. Emiatt

a bírák bizonyos körülmények között jobban - vagy legalábbis függetlenebben - képesek képviselni a társadalom akaratát. Ellenkezhethetnénk azzal, hogy ez az érv nem érvényes a brazil szövetségi legfelsőbb bíróság tagjaira. A Bíróság gyakorlatilag valamennyi tagja azonban olyan jogi szakmákból érkezett, amelyekbe a belépés versenyvizsgával történik.<sup>23</sup>

Ezen kívül számos más ok is van. Először is, a bírácoknak garantált az élethosszig tartó megbízatás. Ennek következtében nincsenek kitéve a választási politika rövid távú megpróbáltatásainak, és - legalábbis elvben - nincsenek kitéve a populista kísértéseknek sem. A második ok az, hogy a bíróságok csak a felek kezdeményezésére járhatnak el: nem lehet *hivatalból*, azaz a bírói székből pert indítani. Ráadásul a bírák és a bíróságok nem ítélezhetnek a kérésen túl, és kötelesek minden érintett felet meghallgatni. Brazíliában a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság esetében az ügyészség vezetőjének és a főügyésznek a több perben való kötelező részvétele mellett lehetőség van nyilvános meghallgatások összehívására és *amici curiae* briefek elfogadására. Végül, de nem utolsósorban a bírósági döntéseket indokolni kell. Ez azt jelenti, hogy ahhoz, hogy érvényesek legyenek, ezek a határozatok soha nem lehetnek pusztán mérlegelésből fakadó akarat aktusai: a jogrendszer minden szinten a bírák számára előírja az indokolási kötelezettséget, azaz érvelésének és meggyőződésének indoklását és érveit.

Ez utóbbi pont megérdemli, hogy közelebbről megvizsgáljuk. A hagyományos és tisztán többségi szemlélet szerint,

a demokrácia a hatalom *választási* legitimitációjának felel meg. E kritérium szerint az olaszországi fasizmus és a németországi náciizmus demokratikusnak tekinthető, legalábbis akkor, amikor hatalomra kerültek, és abban az időszakban, amikor a nép többségének támogatását élvezték. Valójában ez utóbbi kritérium szerint még a Medici-kormányzat is átmenne a teszten, a brazíliai katonai rezsim csúcspontján. Ez egy problematikus tézis. A hatalmat a hivatali eskütétel mellett a tettek és a kitűzött célok is legitimálják.<sup>24</sup> Visszatérve a deliberatív demokrácia gondolatához, amely éppen a *diszkurzív legitimitáción* alapul: a politikai döntéseket szabad, bőséges és nyílt nyilvános vitának kell megelőznie, majd az ezt követően meghozott döntéseket meg kell *indokolni*. Ezért mondták korábban, hogy a mai demokrácia szavazásokból és érvekből áll. Fontos meglátást nyújt e téren Robert Alexy német jogfilozófus, aki az alkotmánybíróságokat a *társadalom érvelő képviselőjeként* említette. Szerinte az alkotmánybíráskodást csak úgy lehet összeegyeztetni a demokráciával, ha azt is népképviselőként fogjuk fel. A racionális emberek képesek elfogadni a szilárd és helyes érveket. A demokratikus alkotmányosság diszkurzív legitimitációval rendelkezik, amely az ész és az igazságosság intézményesülésének folyamata (2005b, ff278).

Néhány további megjegyzésre van szükség. Az első egy

terminológiai jelleg. Ha elfogadható az a tézis, hogy a képviseleti szervek nem feltétlenül tükrözik a többségi akaratot, akkor egy olyan bírósági végzés, amely érvényteleníti a kongresszus egy aktusát, nem lehet többségellenes. Ami viszont mindenképpen *ellenképviseleti* lesz, mivel<sup>25</sup> a parlament a népképviselő par excellence szerve. A fenti állítás, miszerint a bírák kevésbé fogékonyak a populista kísértésekre, ellenpontosítást érdemel. Nem szabad magától értetődőnek tekinteni, hogy a bírák immunisak erre a diszfunkcióra. Különösen a televíziós tárgyalások korában,<sup>26</sup> ahol a sajtó intenzíven közvetít, és a közvéleményben is visszahat, a közönségnek való megfelelésre való törekvés olyan kockázatot jelent, amelyet nem lehet elvetni. De úgy gondolom, hogy minden pártatlan megfigyelő tanúsíthatja, hogy nem ez a szabály. Egy másik kockázat az, hogy Brazíliában a bírák hosszú felkészülést igénylő, fáradságos és versenyszerű hivatalos felvételi vizsgákon esnek át, és csak ezt követően válnak képzett köztisztviselőkké. Ez azzal a látszólagos kísértéssel járhat, hogy egy bizonyos bírói racionalitást próbálnak ráerőltetni a többi hatalom körülményeire, amelyeket gyakran bonyolultabb és kevésbé karteziánus logika irányít. A bírói arrogancia azonban ugyanolyan rossz, mint bármelyik másik, és el kell kerülni.

Az a tény, hogy a bírák nincsenek kitéve bizonyos, a két politikai ágat érintő változásoknak, természetesen nem jelent garanciát arra, hogy a legfelsőbb bíróságok a társadalom többségi álláspontja felé hajlanak. Az igazság azonban az, hogy a valóság gondos megfigyelése azt mutatja, hogy pontosan ez történik. Az Egyesült Államokban több évtizedes empirikus tanulmányok bizonyítják ezt.<sup>27</sup> Ugyanez igaz Brazíliára is. A brazil szövetségi legfelsőbb bíróság két vonatkozó döntésében megerősítette a nepotizmus tilalmát a három kormányzati ágban,<sup>28</sup> egyértelműen összhangban a társadalom közigazgatási erkölcsiséggel kapcsolatos követeléseivel. Az akkor elvetett tézis az volt, hogy ilyen korlátozásokat csak a törvényhozás írhat elő.<sup>29</sup> A brazil szövetségi legfelsőbb bíróság az igazságügyi reform iránti társadalmi igényre is válaszolt, az igazságszolgáltatás más ágazatainak ellenállása ellenére,<sup>30</sup> amikor megvizsgálta a Nemzeti Igazságszolgáltatási Tanács (CNJ) mint az igazságügyi felügyeletre hivatott szerv létrehozásának legitimitását, és amikor megerősítette a Tanács egyidejű hatáskörét a bírák elleni fegyelmi eljárások kezdeményezésére.

A politikai párthűség tekintetében a brazil szövetségi legfelsőbb bíróság álláspontja még merészebb volt, és megállapította, hogy a kongresszus minden pártot váltó tagja elveszíti mandátumát.<sup>31</sup> Bár a túlzott aktivizmus miatt kritika érte, kétségtelen, hogy a döntés egy olyan társadalmi igényt teljesített, amely a kongresszus részéről megválaszolatlan maradt. Egy másik példa: egy folyamatban lévő perben, amelyben a vállalatok politikai kampányhoz való hozzájárulásának jogosságát vagy nem jogosságát vizsgálják, a brazil szövetségi legfelsőbb bíróság, egyértelműen tükrözve a többségi hangulatot, a pénz választási folyamatra gyakorolt befolyásának csökkentése mellett tett jelzést.<sup>32</sup> A Bíróság szeletelve, hiányosan és a rendszerezés lehetősége nélkül hajtja végre azt a politikai reformot, amelyet a társadalom követel.

A tisztán képviseleti szerep mellett a legfelsőbb bíróságok esetenként a felvilágosult előőrs szerepét is betöltik, amelynek feladata, hogy a történelmet előrevigye, ha az megakad. Ez veszélyes hatalom, amelyet nagy takarékossgal kell gyakorolni, mert demokratikus kockázatot jelent, és azért, hogy az alkotmánybíróságok ne váljanak hegemónná. De egyszer-egyszer a bíróság valóban betöltheti ezt a nélkülözhetetlen szerepet. Az Egyesült Államokban a Legfelsőbb Bíróság döntő jelentőségű lépése volt, hogy a *Brown v. Board of Education* ügyben kimondta a faji szegregáció törvénytelenységét az állami iskolákban.<sup>33</sup> Dél-Afrikában az Alkotmánybíróság feladata volt a halálbüntetés eltörlése.<sup>34</sup> Németországban a Szövetségi Alkotmánybíróság mondta ki a végső szót a holokauszttagadás kriminalizálásának érvényességéről.<sup>35</sup> Az izraeli Legfelsőbb Bíróság megerősítette a kínzás abszolút tilalmát, még a terroristagyanús személyek kihallgatása során is, egy olyan háborús társadalmi környezetben, amely engedékenyebbé vált e gyakorlattal szemben.<sup>36</sup>

Brazíliában a szövetségi legfelsőbb bíróság egyenlő státuszt biztosított az azonos neműek és a hagyományos házassági kötelékek között, megnyitva ezzel az utat az azonos nemű párok közötti házasság előtt.<sup>37</sup> Ez talán nem volt többségi álláspont a társadalomban, de az egyenlőséghez való alapvető jog védelme legitimitást adott a döntésnek. Ugyanez történt az anencephalikus magzatok terhességének megszakítását engedélyező határozattal is.<sup>38</sup> Ezek emblemikus példái az alkotmánybíráskodás felvilágosult szerepének. E két konkrét esetben egy jelenség külön figyelmet keltett. A két téma ellentmondásos jellege miatt a tudósok jelentős része a döntések ellen foglalt állást - "nem azért, mert a lényege ellen volt, egyáltalán nem..." -, hanem mert úgy vélték, hogy a kérdés a törvényhozás hatáskörébe tartozik, nem pedig a Legfelsőbb Bíróságéba. Mivel azonban alapvető jogok forogtak kockán, ez az álláspont problematikus volt. Szembeállította a demokrácia formális elvét - a politikai többségnek joga van dönten - az egyenlőség és az emberi méltóság anyagi elvével, mindkét esetben az előbbinek kedvezve.<sup>39</sup> Az eljárást az eredmények fölé helyezte, ami nem tűnik a legjobb prioritizálásnak.<sup>40</sup>

Előfordul, hogy a Legfelsőbb Bíróság által javasolt típusú vagy módú előrelépésre reakciót, azaz visszahatást vált ki. A törvényhozás paradigmátikus visszahatására a *Furman kontra Georgia* ügy<sup>41</sup> kapcsán került sor 1972., amelyben az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága alkotmányellenesnek nyilvánította a halálbüntetést az államokban akkor alkalmazott formában. A határozat alapelve az volt, hogy a büntetőperekben az esküdtszék nem alkalmazta egységesen a halálbüntetést, és azt aránytalanul alkalmazták a kisebbségekkel szemben. A legtöbb állam azonban 1976, a Bíróság döntését megkerülve új halálbüntetési törvényeket fogadott el. A *Gregg kontra Georgia* ügyben az<sup>42</sup> Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága megerősítette az adott állam büntetőjogának új változatának érvényességét. A *Roe kontra Wade* ügyben is, a<sup>43</sup> híres döntésben, amely dekriminalizálta az abortuszt, a reakció óriási volt, radikálisan megosztotta a közvéleményt.<sup>44</sup> Brazíliában kevés olyan eset van, amikor normatív reakciót váltott ki a

a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság határozatai. Néhány példa erre a bizonyos hatóságokat érintő ügyek kiváltságos fórumára, a közvilágításért fizetendő <sup>45</sup>önkormányzati adókra, a városi területeken a <sup>46</sup>progresszív ingatlanadó mértékére, a társadalombiztosítási járulékok <sup>47</sup>beszedésére a társadalombiztosítás kedvezményezettjeitől, <sup>48</sup>valamint az önkormányzati tanácsosok számának meghatározására vonatkozó határozatok.<sup>49</sup>

A brazil szövetségi legfelsőbb bíróság több olyan döntése is van, amely hozzájárul a brazíliai társadalmi fejlődéshez, és amely alátámaszthatja az e munka során képviselt tézist, különösen az alkotmánybíróság demokratikus szerepének fontosságát illetően. Ezek mind az alkotmányjog területére tartoznak, de más jogágakra is hatással vannak, amint azt az alábbiakban felvázoljuk:

*Polgári jog:* a letéteményes kötelességszegése miatti szabadságvesztés tilalma, a San José-i, Costa Rica-i paktum hatékonyságának és a nemzeti joggal szembeni elsőbbségének elismerése.

*Büntetőjog:* a kábítószer-kereskedelem és más, förtelmesnek tekintett bűncselekmények miatt kiszabott szabadságvesztés büntetés esetén a legkedvezőbb börtönfeltételekre való visszaminősítés tilalmának alkotmányellenessé nyilvánítása.

*Közigazgatási jog:* a nepotizmus tilalma a három hatalomban.

*Az egészséghez való jog:* az állami egészségügyi rendszer kötelezettsége, hogy ingyenes gyógyszeres kezelést biztosítson az anyagilag rászoruló HIV-pozitív betegek számára.

*Oktatáshoz való jog:* a kormányzat azon kötelességének elismerése, hogy hatékonyan megvalósítsa a kora gyermekkori oktatáshoz való jogot, beleértve a napközis és óvodai ellátáshoz való hozzáférést.

*Politikai jogok:* a választások utáni akadálytalan pártváltás tilalma, a demokratikus elvek megsértése miatt a tisztségből való kizárás büntetése mellett.

*A közalkalmazottak jogai:* a közalkalmazottak és a közalkalmazottak sztrájkjogának szabályozása a végzésről szóló határozat útján.

*A fogyatékkal élők jogai:* az államközi tömegközlekedési rendszer ingyenes használatához való jog elismerése a fogyatékkal élő, igazoltan rászoruló személyek számára.

*A társadalmi és vallási kisebbségek védelme:*

(i) *Vallási kisebbségek*: annak elismerése, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága nem védi a rasszizmus megnyilvánulásait, amely magában foglalja az antiszemitizmust is.

(ii) *Faji kisebbségek*: a feketék, a vegyes fajúak és az őslakosok javára hozott pozitív diszkriminációs intézkedések alkotmányosságának érvényesítése.

(iii) *Azonos nemű párok*: az azonos nemű, tartós házasságban élő élettársak jogainak a hagyományos törvényes házasságban élők jogaival való egyenlővé tétele és a polgári házassághoz való jog.

(iv) *Bennszülött közösségek*: a Raposa Serra do Sol őslakos rezervátum egybefüggő területként való lehatárolása.

*A tudományos kutatás szabadsága*: nyilatkozat az embrionális őssejtek alkotmányosságáról.

*Női jogok*: a szülés terápiás megelőzéséhez való jog elismerése anencephalikus magzatok esetében; a Maria da Penha-törvény alkotmányosságának megállapítása, amely a nők elleni családon belüli erőszak súlyos büntetését írja elő.

Három megjegyzés a zárás előtt. Először is, az alkotmányos joghatóság, amint azt ez az írás megpróbálta bemutatni, jól szolgált az országot. A bírák és bíróságok visszaélései miatti aggodalom sem alaptalan, és fel kell készülni arra, hogy megelőzzük a visszaéléseket.<sup>50</sup> A valóságban azonban a brazil szövetségi legfelsőbb bíróságnak csak nagyon kevés olyan döntése van, amelyről elmondható, hogy vitathatóan túllépte az elfogadható mértéket. És abban a néhány esetben, amikor ez előfordult, maga a bíróság vállalta a helyzet orvoslását.<sup>51</sup> Ezért az alkotmánybíróság demokratikus és civilizációs potenciálját nem szabad képzeletbeli félelmek alapján figyelmen kívül hagyni. A brazil szövetségi legfelsőbb bíróság döntéseinek kritikája, amely egy pluralista és nyitott társadalomban kívánatos és legitim is, általában vagy azoktól származik, akik elégedetlenek bizonyos eredményekkel, vagy az akadémiai körök egy bizonyos, az itt kifejtettektől eltérő elméleti feltevésekkel operáló kisebbségtől. Ezen túlmenően helyénvaló egy kulcsfontosságú kérdést felvetni<sup>52</sup>: Miért nem jár együtt a Legfelsőbb Bíróság szerepével kapcsolatos népi elégedetlenséggel az az érv, hogy az alkotmánybíráskodás nem demokratikus minták szerint működik? Hogyan egyeztethető össze, hogy valójában éppen az ellenkezője a helyzet: Brazíliában és külföldön az alkotmánybíróságok elfogadottsága gyakran jóval meghaladja a törvényhozókat.<sup>53</sup> Minden bizonnyal ez nem vezethet elhamarkodott vagy túlságosan általános következtetésekhöz. Azonban egy olyan kritika, amely a demokrácia formális, de nép nélküli vízióján alapul, nem szabad, hogy lenyűgözzön.

A második megjegyzés intuitív. Mint már többször is megállapítottuk, általában,

a politikai döntéseket azoknak kell meghozniuk, akik valóban szavazatokat kapnak. Ezért a törvényhozás és a végrehajtó hatalom vezetője *első látásra* általános elsőbbséget élvez a kormány és a társadalom érdekeit érintő valamennyi kérdésben. És amikor ők cselekedtek, a bíróságoknak tisztelettudóan kell viszonyulniuk a népszavazással legitimált köztisztviselők által hozott jogalkotási vagy közigazgatási döntésekhez. Az alkotmányos joghatóságot csak akkor kell alkalmazni ilyen esetekben, ha az alkotmánnyal való ellentét egyértelmű, vagy ha az alapvető jogok vagy a jogállamiság megsértése történt. Az alkotmányos joghatóság azonban, ahogy az olvasó eddig is sejtette, nagyobb szerepet játszik akkor, amikor a törvényhozás hallgatott. A normatív hézagok vagy alkotmányellenes mulasztások esetében a Legfelsőbb Bíróság alkalmi vezető szerepet vállal. Ennek eredményeként végül maga a Kongresszus hozza meg a végső döntést, többek között az élet bíraskodásának megfelelő szintjéről is.

Mielőtt lezárnánk ezt az esszét, egy harmadik megjegyzésként érdemes még egy jelenségre rámutatni, amelyet a jogtudomány *alkotmányos párbeszédként* vagy *intézményi párbeszédként* ismer.<sup>54</sup> Bár az alkotmánybíróság vagy legfelsőbb bíróság minden esetben az alkotmány végső értelmezője, három figyelemre méltó fogalom képes felforgatni vagy enyhíteni ezt a feltételt, nevezetesen: (a) a bíróság értelmezése felülírható a parlament vagy a kongresszus aktusával, általában alkotmánymódosítással; b) a bíróság visszaadhatja az ügyet a jogalkotónak, határidőt szabva a megoldásra; vagy c) a bíróság sürgetheti a jogalkotót, hogy cselekedjen, az úgynevezett "jogalkotóhoz forduláshoz" folyamodva. A brazil tapasztalatok szerint számos olyan precedens van, amely az első hipotézis alá tartozik, mint például a közalkalmazottak bérplafonja<sup>55</sup> és a társadalombiztosítási járulékok számítási alapja,<sup>56</sup> az e szakaszban már korábban említettekén kívül.

Ami az ilyen párbeszéd második koncepcióját illeti - a kongresszus számára a bíróság által meghatározott határidő a jogalkotásra -, Brazíliában már vannak precedensek az önkormányzatok<sup>57</sup> létrehozásával és az államoknak nyújtott pénzeszközök elosztási rendszerében (az állami részvételi alap vagy *Fundo de Participações dos Estados*) elfogadott kritériumok újrafogalmazásával kapcsolatban.<sup>58</sup> A bíróság által meghatározott határidőn belül azonban nem mindig sikerül betartani a szabályokat. Végül, ami az alkotmányos párbeszéd harmadik fogalmát illeti, a brazil szövetségi legfelsőbb bíróságnak a végzésről szóló ítélezési gyakorlatában már évek óta ez volt a felfogás.<sup>59</sup> Az informális intézményi párbeszéd egy nagyon jelentős esete zajlott le a cikkel kapcsolatban. 7. cikkének I. pontja, amely egy kiegészítő törvény megalkotását írja elő, amely a munkavállaló indokolás nélküli elbocsátása vagy önkényes elbocsátása elleni kártérítési fegyelmet szabályozza. A végzés meghozatalakor a brazil szövetségi legfelsőbb bíróság plenáris ülése úgy döntött, hogy a bíróság maga határozza meg a kártérítési kritériumokat, tekintettel a brazil kongresszus több mint két évtizedes mulasztására.<sup>60</sup> Tekintettel erre az újabb provokációra, a kongresszus rekordidő alatt törvényt fogadott el (12.5062011), amely szabályozza a kérdést.



A közelmúltban két alkalommal került sor intézményi párbeszédre. A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság egy köztársasági szenátor elleni büntetőügyben hozott ítéletében szoros többséggel úgy értelmezte az Alkotmány egy konkrét rendelkezését (VI55., cikk 2. §), hogy a törvényhozásra - és nem a bíróságra - ruházta a törvényhozás hatáskörét a bűncselekményben bűnösnek nyilvánított kongresszusi tag mandátumának megvonására.<sup>61</sup> A többségi véleményt visszatartó bírák hangsúlyozták az alkotmány által előírt rendszerrel szembeni éles kritikájukat, és sürgették a Kongresszust, hogy térjen vissza a témára.<sup>62</sup> Nem sokkal a döntés után a szövetségi szenátus elfogadta a kérdés nem kielégítő kezelését meghaladó alkotmánymódosító törvényjavaslatot. A 2015. törvényjavaslat később még mindig a Ház előtt volt folyamatban. Egy másik ügyben egy szövetségi képviselőt több mint egyéves<sup>13</sup> börtönbüntetésre ítélték, amelyet kezdetben zárt intézetben kellett letöltenie (ami azt jelenti, hogy az elítélt nem dolgozhat a börtönrendszeren kívül).<sup>63</sup> Miután a képviselőház elé került a megbízatásának elvesztése ügye, a többség úgy döntött, hogy nem vonja vissza azt. Az e döntés ellen benyújtott végzésben az ügyben eljáró bíró tiltó végzést adott, azzal az indokkal, hogy a zárt körülmények között történő bebörtönzés esetén a mandátumvesztésnek a Ház vezetőségének nyilatkozatával kell bekövetkeznie, nem pedig a plénum politikai döntése alapján.<sup>64</sup> A képviselőház a mandátumvesztés érdemi elbírálása előtt eltörölte a titkos szavazásról szóló rendelkezést az ügyben, és a mandátumvesztés mellett döntött.

Ebből az utolsó megjegyzésből az a következtetés vonható le, hogy a jelenlegi modellt nem lehet bírói felsőbbrendűségként jellemezni. A brazil szövetségi legfelsőbb bíróságnak előjoga van arra, hogy a jog végső értelmezője legyen azokban az ügyekben, amelyeket a vizsgálatára bíznak, de az alkotmány nem az övé. Éppen ellenkezőleg, az alkotmányos normák jelentése és hatálya a társadalommal, a többi hatalommal és általában az intézményekkel való kölcsönhatásban alakul ki. A társadalommal folytatott párbeszéd elvesztése, a döntések indoklásának vagy megértésének esetleges ellehetetlenülése aláásná a Bíróság betartását és legitimitását. Ezen túlmenően a többi hatalmi ággal szembeni hegemonia igénye a Bíróságot intézményi felépítésének megváltoztatásának vagy a precedensek alkotmánymódosítással történő felülbírálatának tenné ki, ami a brazil nemzeti kongresszus hatáskörébe tartozik. Ezért a brazil szövetségi legfelsőbb bíróság hatalmának egyértelmű határai vannak. Az intézményi életben, mint az életben általában, senki sem túl jó, és mindenekelőtt senki sem jó egyedül.

## 4.4. Következtetés

A II. világháború végét követő évtizedek a bírói kar és az alkotmányos joghatóság szédületes intézményi felemelkedésének tanúi voltak. Nem lenne túlzás azt állítani, hogy a világ számos részén az alkotmányosság amerikai modellje érvényesült, az alkotmány központi szerepének, a bírói igazságszolgáltatásnak és a bírósági jogszolgáltatásnak a jellemzőivel.

az alapvető jogokat érintő viták felülvizsgálata és bírósági úton történő elbírálása. Ebben az esszében azt próbáltam bemutatni, hogy a legfelsőbb bíróságok - mint például a brazil Legfelsőbb Bíróság - a hagyományos ellentöbbségi szerepük mellett egy reprezentatív funkciót is betöltöttek, amellyel olyan társadalmi igényeket elégítenek ki, amelyeket a többségi politikai folyamat nem elégít ki. Nyilvánvaló, hogy egy ilyen feladat végrehajtása során az alkotmánybíróság nem jogosult saját meggyőzésének érvényesítésére. A bíróság a vonatkozó jogforrásoktól (normák, jogtudomány, esetjog), alkotmányos elvektől és civilizációs értékektől vezérelve a társadalmi közhangulatot, korszellemet és a Történelem menetét a körültekintés és a merészség helyes egyensúlyával értelmezi.

Amint az világosan látható, az alkotmányos joghatóság híve vagyok. Ezt az álláspontot már jóval azelőtt is képviseltem, hogy alkotmánybíró lettem volna. Úgy gondolom, hogy ez még az olyan érett demokráciákban is nagyon fontos szerepet játszik, mint az Egyesült Államok, Németország vagy Kanada. De még fontosabbnak tartom azokban az országokban, amelyek a közelmúltban vagy később demokratizálódtak. Ezekben az országokban, mint általában, a többségi politikai folyamat a hatalom és a javak elosztásának történelmi torzulásai miatt nem tudja teljes mértékben kielégíteni a társadalmi igényeket. Természetesen nem szabad abban az illúzióban élni, hogy az igazságszolgáltatás immunis ezekre a torzulásokra. Azonban a bírák bírói tisztségük betöltésének módjával, intézményi garanciáikkal és a társadalommal való kapcsolatuk típusával (amely nem szavazatokhoz vagy rövid távú célokhoz kötődik) kapcsolatos körülmények fokozzák alkalmasságukat az észérvek használatára és az alapvető jogok védelmére. Az biztos, hogy alapvető feltétel az, hogy ki tudjanak kerülni a hétköznapi politikából - ahogyan ez szerencsére Brazíliában történt.

## Hivatkozások

Abramovay, Pedro. 2012. *Separação de poderes e medidas provisórias*. São Paulo: Campus, at et 44seq.

Alexy, Robert. 2005a. *La institucionalización de la justicia*. Granada: Editorial Comares.

Alexy, Robert. 2005b. Kiegyensúlyozottság, alkotmányos felülvizsgálat és képviselő. *International Journal of Constitutional Law* 3: 572-581.

Alexy, Robert. 2014. Princípios formais. In Robert Alexy. *Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva*, szerk. Trivisonno, Alexandre Travessoni Gomes, Aziz Tuffi Saliba és Mônica Sette Lopes, 3-36, Rio de Janeiro: Forense.

Barroso, Luís Roberto. 2005. Neoconstitucionalismo e constitucionalização

do Direito. *Revista de Direito Administrativo* 240: 1-42.

Barroso, Luís Roberto. 2012. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Fórum.

Bickel, Alexander. 1986. *A legkevésbé veszélyes ág: A legfelsőbb bíróság a politika pultjánál*. New Haven: Yale University Press.

Brandão, Rodrigo. 2012. *Bírósági szupremácia kontra diálogos institucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição*. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro: Lumen Juris, at 205.

Brugger, Winfried. 2002. A gyűlöletbeszéd tiltása vagy védelme? Néhány észrevétel a német és az amerikai jog alapján. *Tulane European & Civil Law Forum* 17: 1-22.

Campilongo, Celso Fernandes. 2001. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad.

Carbonell, Miguel. 2003. *Neokonstitucionalizmus(ok)*. Madrid: Trotta.

Carbonell, Miguel. 2007. *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*. Madrid: Trotta.

Dahl, Robert A. Döntéshozatal 1957. a demokráciában: A legfelsőbb bíróság mint nemzeti politikai döntéshozó. *Journal of Public Law* 6: 279-295.

Dworkin, Ronald. 1977. *A jogok komolyan vétele*. Cambridge, MA: Harvard University Press, at 181.

Dworkin, Ronald. 1981. Az elvek fóruma. *New York University Law Review* 56: 469-518.

Elster, Jon. 1998. Bevezetés. In *Deliberatív demokrácia*, szerk. J. Elster. Cambridge: Cambridge University Press.

Ely, John Hart. 1980. *Demokrácia és bizalmatlanság: A bírósági felülvizsgálat elmélete*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Ferrajoli, Luigi. 2003. Pasado y futuro del Estado de derecho. In *Neoconstitucionalismo(s)*, szerk. Miguel Carbonell. Madrid: Trotta.

Garapon, Antoine. 1999. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*, 2. kiadás. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro: Revan.

Graber, Mark A. Az 2008. ellentétbbségi nehézség: A bíróságoktól a kongresszuson át az alkotmányos rendig. *Annual Review of Law and Social Science* 4: 361-

Gramsci, Antonio. 1971. *Válogatások a börtönfüzetekből*, (szerk. és szerk. Trans. Q Hoare és G. N. Smith). New York: International Publishers.

Gutmann, Amy és Dennis Thompson. 2004. *Miért a deliberatív demokrácia?* Princeton: Princeton University Press.

Habermas, Jürgen. 1996. *Tények és normák között: Hozzászólások a jog és a demokrácia diskurzuselméletéhez*. Cambridge: The MIT Press.

Hogg, Peter és Allison A. Bushell. 1997. A bíróságok és a jogalkotók közötti chartás párbeszéd (vagy talán a chartás nem is olyan rossz dolog, miután mind). *Osgoode Hall Law Journal* 35: 75-124.

Klarman, Michael J. A 1997.többségi bírósági felülvizsgálat: A bebetonozás problémája. *The Georgetown Law Journal* 85: 491-554.

Kramer, Larry. 2004. *Maguk az emberek: Népi alkotmányosság és bírói felülvizsgálat*. New York: Oxford University Press.

Lain, Corinna Barrett. 2012. Felfordított bírósági felülvizsgálat. 2012. *The Georgetown Law Review* 101: 113-184.

Mendonça, Eduardo. 2014. *A democracia das massas e a democracia das pessoas: uma reflexão sobre a dificuldade contramajoritária*. Kézirat.

Mill, John Stuart. 2002. *A szabadságról*. Mineola: Dover Publications, at (14.első kiadás: 1874).

Moreira Neto, Diogo de. Figueiredo. 1992. *Teoria do poder, Parte I*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Nino, Carlos Santiago. 1996. *A deliberatív demokrácia alkotmánya*. New Haven: Yale University Press.

Post, Robert és Reva Siegel. 2007. Roe dühöng: Demokrata alkotmányosság és visszahatás. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 42: 373-434.

Quaresma, Regina Quaresma, Maria Lúcia de Paula Oliveira és Farlei Martins Riccio de Oliveira. 2009. *Neoconstitucionalismo*.

Rawls, John. 2005. *Politikai liberalizmus*. New York: Columbia University Press, at et 231seq. (első kiadás: 1993).

Rosen, Jeffrey. 2006. *A legdemokratikusabb ág: Hogyan szolgálják a bíróságok Amerikát*. New York: Oxford University Pres.

Souza Neto, Cláudio Pereira. 2006. *Teoria constitucional e democracia deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar.

Streck, Lenio, Sarlet, Ingo Wolfgang és Clève, Clèmerson Merlin. Os Limites Constitucionais das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Elérhető: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15653-15654-1-PB.pdf> . Hozzáférés augusztus 26 2015.

Tushnet, Mark. 1999. *Az alkotmány elvétele a bíróságoktól*. Princeton: Princeton University Press.

Tushnet, Mark. 2009. *Gyenge bíróságok, erős jogok: Bírósági felülvizsgálat és szociális jóléti jogok az összehasonlító alkotmányjogban*. Princeton: Princeton University Press.

Waldron, Jeremy. 2006. A bírósági felülvizsgálat elleni érvelés lényege. *Yale Law Journal* 115: 1346-1406.

Zagrebelky, Gustavo. 2005. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia* (spanyol fordítás: Marina Gascón). Madrid: Madrid. Trotta.

1

Ez a vita a Harvard Egyetemen zajlott, professzor úr és Mark Tushnet és ez a szerző, november 7-én, *Politika és az igazságszolgáltatás* címmel 2011., videofelvétel áll rendelkezésre. [https://www.youtube.com/watch?v=giC\\_vOBn-bc](https://www.youtube.com/watch?v=giC_vOBn-bc) . Hozzáférés augusztusban 26 Szintén 2015. ebben a témában lásd Tushnet (1999) és (2009), valamint Barroso (2012, 237-283).

2

A témáról lásd Ferrajoli (2003).

3

A témával kapcsolatos két fontos spanyol nyelvű gyűjteményt lásd Carbonell (2003) és (2007). Értékes portugál nyelvű szöveggyűjteményt lásd Quaresma et al. (2009). A következő két bekezdésben kifejtett gondolatokat eredetileg Barroso (2005) rendszerezte.

4

A témával kapcsolatban lásd Ferrajoli (2003, 14-17) és Zagrebelsky (2005, 21-41).

5

A kifejezés Alexander Bickel munkásságának klasszikusa--> (1986, ff16).

6

Például Waldron (2006), Tushnet (1999) és Kramer (2004).

7

Az emberi jogok és az igazságosság minimális tartaléka közötti egyenlőséget Robert Alexy több művében is használja. Lásd *például*, Alexy (2005a, 76).

8

Az alkotmánybíráskodás szerepének e proceduralista felfogásához lásd Ely (1980).

9

A kifejezést John Stuart Mill használta (2002, első kiadás: 1874), amikor azt írta: "a többség zsarnoksága ma már általánosan azon gonoszságok közé tartozik, amelyek ellen a társadalomnak résen kell lennie".

10

Dworkin (1977), 181.

11

Lásd Mendonça (2014, 84).

12

A Stratégiai Titkárság által készített felmérés alapján Menedzsment a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság Brazília, akkor lehetett azonosítani 93 rendelkezések szövetségi törvény alkotmányellenesnek nyilvánított, mivel a hatályba lépése óta az alkotmány 1988- egy kevésbé jelentős szám, különösen, ha figyelembe vesszük, hogy ugyanebben az időszakban nem kevesebb, mint 5379 szövetségi rendes törvényt és kiegészítő88 törvényt szerkesztettek.

13

Lásd az ADI-n13.09.1994, közzétett STF-et Sydney Sanches 939,bíró által; az ADI-t közzétett1.946, STF-et Sydney Sanches bíró által16.05.2003.; az ADI-n02.18.2005, közzétett STF-et Cezar bíró által közzétett STF-et.3.128, Peluso; STF, az ADI-ban az MC-nél05.19.2011, közzétett STF per 2.356,Justice Ayres Britto; STF, az ADI-nél12.19.2013, és4.357 az ADI-nél közzétett STF per4.425, Luiz Fux bíró.

14

Lásd pl. Graber (2008). *Lásd még* Barroso (2005).

15

*"A politika nagy művészete nem az, hogy meghallgatjuk azokat, akik beszélnek, hanem az, hogy meghallgatjuk azokat, akik hallgatnak"*. Etienne Lamy.

16

A deliberatív demokrácia eszméjének előzményeiről szóló vita-->

, az olvasót arra ösztönzik, hogy olyan szerzőkkel konzultáljon, mint John

Rawls, aki az észérvekre helyezi a hangsúlyt, és Jürgen Habermas, aki a kommunikáció. A deliberatív

demokrácia-->

lásd többek között Gutmann és Thompson (2004) és Souza Neto (2006).

17

Antonio Gramsci eredeti idézete a legelterjedtebb angol fordításban így hangzik: "A válság pontosan abban áll, hogy a régi haldoklik, és az új nem tud megszületni; ebben az interregnumban a legkülönbébb kóros tünetek jelennek meg" (Gramsci 1971, 276). Lásd még a Zigmunt Bauman szociológus által készített interjút, amely portugálul is elérhető. <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/24025-%60%60o-velho-mundo-esta-morrendo-mas-o-novo-ainda-nao-nasceu%60%60-entrevista-com-zigmunt-bauman> . Hozzáférés május 27 2015.

18

Az ötlet, hogy  
deliberatív demokrácia-->

változik a befolyásos gondolkodók között. Én itt a legtöbbet használom Elster (1998, 8), valamint Gutmann és Thompson (2004, 3-7) alapján széles körben elterjedt koncepció.

19

Lásd, némi eltéréssel közöttük, Nino (1996, 199), Ely (1980) és Habermas (1996, ff238).

20

Erről a témáról lásd Lain (2012). Lásd még Klarman (1997).

21

A *vétójátékosok* olyan egyéni vagy kollektív szereplők, akik képesek megszakítani vagy megállítani egy napirend előrehaladását. A témáról lásd Abramovay (2012, ff44).

22

Ezt a témát a közválasztási elméleten keresztül vizsgálták, amelynek célja a jog és a polgárok akarata közötti kapcsolat megszüntetése. többség. Az érvek áttekintését lásd Brandão (2012, 205).

23

A Számvevőszék 2014. júliusi összetételében: Celso de Mello volt a São Pauló-i ügyészség tagja. Gilmar Mendes és Joaquim Barbosa a szövetségi ügyészségtől érkezett. Carmen Lúcia és Luís Roberto Barroso államügyészek voltak. Luiz Fux és Teori Zavascky az állami, illetve a szövetségi igazságszolgáltatásból érkezett. Rosa Weber, a munkaügyi bíróságtól. A másik három bíró, bár nem hivatalos felvételi vizsgával (hanem kinevezéssel) került be a intézmények, amelyeknek részesei voltak, győztes pályafutásból jöttek: Marco Aurélio Mello (munkaügyi ügyészség, később igazságszolgáltatás a Munkaügyi Minisztériumban).



Legfelsőbb Bíróság), Ricardo Lewandowski (a São Paulo-i Állami Törvényszék fellebbviteli bírója, aki a "*quinto constitucional*", azaz a bírósági helyek közül az ötödik, a képviselőknek fenntartott ötödik hely révén került be a bírói testületbe), Ricardo Lewandowski (a São Paulo-i Állami Törvényszék fellebbviteli bírója, aki a "*quinto constitucional*", vagyis a az ügyvédi kamara) és Dias Toffoli (Solicitor General's Office).

24

Lásd Moreira Neto (1992, 228-231). Ez a szerző eredeti, jelenlegi és célzott

legitimitás-->

a politikai hatalom.

25

Ezt a sajátosságot jól kezelték. Lásd Mendonça (, 2014213 ff).

26

Brazíliában a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság ülései, beleértve a tanácskozást-->

fázisban, a televíziós közvetítéssel sugározzák.

27

Lásd Lain (2012) Lásd még Dahl (1957, 285), valamint Rosen (2006). Ez utóbbi szerző írta: "A bíróságok távolról sem védik a kisebbségeket a többség zsarnokságával szemben, vagy hiúsítják meg a nép akaratát, a bíróságok a legtöbb esetben amerikai történelem, inkább az alkotmányos nézeteket tükrözik. többségek" (Rosen 2006, xii). Ugyanezen a vonalon, mint már említettük, lásd Tushnet (1999, 153).

28

Ez történt a Carlos Ayres Britto bíró által<sup>13</sup>, benyújtott közvetlen alkotmányossági kereset/ADC ügyben, és a Kötelező érvényű határozat kiadásában

Precedens/Súmula Vinculante, amely megtiltja a következő személyek<sup>13</sup>, kinevezését

rokonok egészen harmadik fokig megbízott pozíciókba vagy megjutalmazott tisztségekbe.

29

Annak alátámasztására, hogy a Nemzeti Igazságszolgáltatási Tanácsnak (CNJ) nem kellene rendelkeznie ilyen hatáskörrel, lásd Lenio Streck, Ingo Wolfgang Sarlet e

Clèmerson Merlin Clève, Os Limites Constitucionais das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Elérhető:

<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15653-15654-1-PB.pdf> . Hozzáférés augusztus262015 .

30

ADI n° per 3367, Justice Cezar Peluso, e ADI n° per 4.638, Justice Marco

Elektronikusan elérhető a következő címen:

<https://ssrn.com/abstract=2902833>

Aurélio.

31

MS n° per26.604, Justice Cármen Lúcia.

32

ADI n° per4.650, Justice Luiz Fux.

33

347 USA (4831954).

34

*S kontra Makwanyane és társai* (CCT3/94) [1995] ZACC Elérhető3. a <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1995/3.html> oldalon.

35

90 *BVerfGE* (1994)241. Lásd Brugger (2002).

36

*Public Committee Against Torture in Israel kontra Izrael Állam és az Általános Biztonsági Szolgálat*. HCJ 5100/94 (1999). Elérhető: [athttp://elyon1.court.gov.il/files\\_eng/94/000/051/a09/94051000.a09.pdf](http://elyon1.court.gov.il/files_eng/94/000/051/a09/94051000.a09.pdf) . Hozzáférés augusztus 262015.

37

ADPF n° és132 ADI n° per142, Justice Carlos Ayres Britto.

38

ADPF n° per54, Justice Marco Aurélio.

39

A formai és anyagi elvekről, valamint ezek kiegyensúlyozásának kritériumairól lásd Alexy (2014) oldalon Alexy20, azt írta: "A kompetencia elismeréséhez a demokratikusan legitimált törvényhozónak egy alapvető jogba való beavatkozása pusztán azért, mert demokratikusan legitimált, megsemmisítené az Alkotmány elsőbbségét a rendes parlamenti joggal szemben".

40

Sok tudós másképp látja a dolgot. Lásd például Habermas (1996, ff463).

41

408 USA (2381972).

42

428 USA (1531976).

43

410 USA (1131973).

44

A témáról lásd Post és Siegel (2007).

45

A brazil nemzeti kongresszus törvényt fogadott el, amely visszaállította a A brazil szövetségi legfelsőbb bíróság hatásköre a hatóságok megítélésére, miután azok már távoztak hivatalukból. A törvény a Bíróság által létrehozott precedenst igyekezett felülírni. Azonban a bírósági reakció egyedülálló esete a A brazil szövetségi legfelsőbb bíróság a törvényt a törvényhozás reakciója miatt

alkotmányellenes, mondván, hogy a kongresszusnak nem állt jogában felülvizsgálni a

értelmezés-->

az Alkotmánynak a Bíróság által a rendes jog által adott rendelkezései.

Lásd

STF, ADI közzétett per 12.19.2006, Justice Sepúlveda Pertence.2.797,

<sup>46</sup>

A 39/02. számú alkotmánymódosítás megfordította a brazil szövetségi legfelsőbb bíróságnak a rendkívüli fellebbezés/RE 233.332/RJ ügyben Ilmar Galvão bíró által hozott határozatában foglalt véleményt.

<sup>47</sup>

Az alkotmánymódosítás (292000) felülkerekedett a Bíróság felfogását, és kifejezetten elismerte a progresszivitást.

<sup>48</sup>

Alkotmánymódosítás (412003) megfordította az ADI 2010/DF ügyben elért megállapodást, Celso de Mello bíró szerint.

<sup>49</sup>

Alkotmánymódosítás (582009) felülírta a RE 197.917/SP ügyben hozott precedenst, Maurício Corrêa bíró ítélete szerint.

<sup>50</sup>

A témáról elméleti keretként Niklas Luhmann rendszerelméletét használva lásd Campilongo (2001, 63).

<sup>51</sup>

Az őslakosok területének elhatárolásával kapcsolatos határozatban Raposa Serra do Sol rezervátum, a tisztázásra irányuló kérelmekben az ott meghatározott ügynevezett "condicionantes" hatályát korlátozták, hogy elmagyarázzák, hogy hogy nem kötött új elhatárolásokat a jövőre nézve. Lásd Pet. 3388- ED, Luís Roberto Barroso bíró által.

<sup>52</sup>

Lásd Mendonça (2014, 19-20).

<sup>53</sup>

Az IBOPE, egy független közvélemény-kutató intézet felmérése szerint szervezet, tartott a 2012, brazilok indexe a bizalom a Brazil Szövetségi Legfelsőbb Bíróság pont54 (egy 0100-ig terjedő skálán). A kongresszus pontokat39 ért el. Lásd <http://www.conjur.com.br/2012-dez-24/populacao-confia-stf-congresso-nacional-ibope> . Hozzáférés augusztus 272015.

<sup>54</sup>

A kifejezés a kanadai jogtudományban gyökerezik. Lásd Hogg és Allison (1997).

<sup>55</sup>

ADI per14, Justice Celio Borja, a Right09.13.1989. after

Alkotmányának 1988hatályba lépése után a Legfelsőbb Bíróság úgy ítélte meg, hogy a kártérítés felső határát az Art. 37, XI. fejezetben említett "személyes juttatások", ami *de facto* megghiúsítja a visszaélések visszaszorítását ezen a területen. Két alkotmánymódosítás-->

voltak szükségesek ahhoz, hogy ezt a megértést legyőzzék:  
Módosítás (191998) és módosítás (412003).

<sup>56</sup>

Marco Aurélio bíró által166.772, kiadott, 1994. 12. 16-án közzétett RE.

<sup>57</sup>

ADI per2240, Justice Eros Grau.

<sup>58</sup>

ADI per3682, Justice Gilmar Mendes. Ebben az ügyben a brazil szövetségi legfelsőbb bíróság hónapokig18 tartó határidőt szabott a brazil Nemzeti Kongresszus, hogy pótolja a hiányosságot a kiegészítő törvénynek a cikkely által előírt megalkotása tekintetében. 18, §-ában4 előírt, az önkormányzatok állami törvény általi létrehozásához nélkülözhetetlenek tekintett törvényhozási törvényt.

<sup>59</sup>

A végzés egy, a brazil alkotmány által biztosított alkotmányjogi kereset, amelynek célja az alkotmányellenes jogalkotás orvoslása. mulasztások. Hosszú ideig a Legfelsőbb Bíróság úgy vélte, hogy az egyetlen lehetséges döntés a végzésekről szóló végzésekről az volt, hogy közölje a Kongresszussal a késedelmét. és elhanyagolás. Ezt követően a Bíróság a hiányzó normát saját maga hozta létre, általában bármely meglévő jog analógiájára.

<sup>60</sup>

MI 943/DF, per Justice Gilmar Mendes.

<sup>61</sup>

AP per565, Carmen Lúcia bíró (Ivo Cassol-ügy).

<sup>62</sup>

Lásd Luís Roberto Barroso bíró véleményét a tagállamban. 32.326.

<sup>63</sup>

AP per396, Carmen Lúcia bíró (Natan Donadon-ügy).

<sup>64</sup>

MS per32326, Justice Luís Roberto Barroso.