

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA III

ANDRÉ PARMO FOLLONI

RICARDO DOS REIS SILVEIRA

JULIA MAURMANN XIMENES

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C758

Constituição e democracia III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: André Parmo Folloni, Julia Maurmann Ximenes, Ricardo Dos Reis Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-290-3

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

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Constituição. 3. Democracia. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA III

Apresentação

Entre os dias 7 e 9 de dezembro o XXV Congresso Nacional do CONPEDI ocorreu em Curitiba, com o tema Cidadania e Desenvolvimento sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

Diante da pertinência com esta temática, o grupo de trabalho Constituição e Democracia se reuniu em diferentes salas, e a presente apresentação trata do grupo III.

A tensão entre Direito e Política esteve presente durante as discussões, com debates sobre o momento histórico, político e constitucional brasileiro após os acontecimentos de 2016, bem como a atuação dos diferentes atores da sociedade, do campo político e do campo jurídico.

Assim, as pesquisas refletem inquietações sobre a efetivação da democracia no Brasil a partir de diferentes atores sociais: cidadão, Sindicatos, Poder Legislativo, Supremo Tribunal Federal, Ministério Público dentre outros objetos analisados.

Algumas pesquisas trataram de casos específicos, como a ADI 4429/DF, a PEC 65 e a PE 33 /2011.

As inquietações continuam mas o debate proporcionou um rico momento para a pesquisa jurídica.

Boa leitura!!!

Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Prof. Dr. André Parmo Folloni - PUCPR

Prof. Dr. Ricardo Dos Reis Silveira - UNAERP / UNIFEB

PEC 33/2011: TENTATIVA DO PODER LEGISLATIVO DE RECUPERAR UM PROTAGONISMO PERDIDO?

PEC 33/2011: ATTEMPT TO THE LEGISLATIVE POWER TO RECOVER A LOST PROTAGONISM?

Ana Cristina Melo de Pontes Botelho

Resumo

Diante da realidade sintomática de tudo exigir a intervenção do STF, este Órgão acaba se tornando um “superpoder”, num papel contramajoritário, que termina por degradar a ideia marcante de nossa Constituição que é a valorização da soberania popular e do princípio democrático. Nesse cenário, o ativismo da nossa Corte Constitucional ganha especial relevo, uma vez que suas decisões não são submetidas ao controle popular, ou seja, falta-lhe a legitimidade que sobra ao Legislativo. É a omissão e a morosidade legislativa que contribuem para que o Judiciário torne-se este superpoder.

Palavras-chave: Poder legislativo, Supremo tribunal federal, Ativismo judiciário, Direito, Política, Pec 33/2011

Abstract/Resumen/Résumé

Due to the symptomatic reality that requires the intervention of the Supreme Court in all affairs, this body ends up becoming a "super power" in a role of protection of minorities, which ends up degrading the striking idea of our Constitution which is to defend of popular sovereignty and democratic principle. In this scenario, the activism of our Constitutional Court gets special attention, since their decisions are not subject to popular control, it lacks legitimacy that left to the legislature. Is the omission and legislative delays that contribute to the fact judiciary has become this super power.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legislative power, Federal court of justice, Judicial activism, Right, Policy, Pec 33/2011

1. Introdução

Diante do desequilíbrio do sistema de tripartição de poderes, Parlamentares brasileiros, em sintonia com discursos doutrinários de peso no meio acadêmico, cada vez mais assumem um discurso de que o Judiciário tem ultrapassado os limites das competências Constitucionais que lhe foram atribuídas, assumindo o papel de legislador positivo, e partem para o contra-ataque.

A partir da proposição da PEC 33/2011¹ houve uma nítida demonstração da insatisfação do Poder Legislativo com a postura ativista contida nas decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal.

A PEC 33/2011 continha as seguintes proposições: ampliar o quórum para decisões judiciais de inconstitucionalidade; condicionar o efeito vinculante das súmulas a sua aprovação no Congresso Nacional; impedir o controle judicial da constitucionalidade de emendas à Constituição. Essas propostas representaram, sem dúvida, uma tentativa de reduzir os poderes constitucionais do Supremo Tribunal Federal.

Com base nesse caso concretamente vivenciado na história parlamentar recente, a indagação que surge, e que serve como título para o presente artigo, é se a PEC 33/2011 representou uma tentativa de o Poder Legislativo recuperar um protagonismo perdido.

A partir do caso concreto delineado no primeiro item deste artigo, buscar-se-á responder a questão posta no parágrafo retro, a partir da análise da possibilidade de o Parlamento poder controlar decisões do STF diante de sua legitimidade democrática, mas sem deixar de lado o papel contramajoritário que deve ser exercido pelo Poder Judiciário.

2. A PEC 33/2011 como demonstração da insatisfação do Poder Legislativo Federal com o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal

As propostas veiculadas pela PEC², de autoria do Deputado Nazareno Fonteles, tiveram como justificativa o fato notório do protagonismo do Judiciário, que tem ocorrido em contornos distintos: a judicialização das relações sociais e o ativismo judiciário.

Mais especificamente em relação ao ativismo judicial, colocou-se que ele denota um modo pró-ativo de interpretar a Constituição por parte do Judiciário e que os magistrados vão além do que o caso concreto exige, criando normas que não passaram pelo escrutínio do legislador. Frisou-se, outrossim, que ele tem sido fomentado pelo sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, o

¹ A PEC foi arquivada, nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

² Projetos de Lei e Outras Proposições: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb>.

qual, por combinar aspectos dos sistemas americano e europeu, é considerado um dos mais abrangentes do mundo.

Ao acentuar que não são poucos os exemplos que ilustram o ativismo exacerbado no Brasil, o Relator da PEC trouxe casos que o exemplificam. Um deles é o da fidelidade partidária, no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) ratificou o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) – contido em Resolução (Resolução TSE nº 22.610, de 25.10.2007; posteriormente alterada pela Resolução-TSE nº 22.733, de 11.03.2008, que disciplina o processo de perda de cargo eletivo e justificação de desfiliação partidária) – que criou uma nova hipótese de perda de mandato parlamentar, em adição às enumeradas no art. 55, sem que houvesse qualquer menção expressa no texto constitucional relacionada à sanção por infidelidade partidária. Outro exemplo invocado foi o da extensão da vedação do nepotismo ao Poder Executivo e Legislativo, por meio de Súmula Vinculante, após o julgamento de um único caso.

A verticalização das coligações partidárias, aprovada a menos de sete meses das eleições de 2002, estabelecida por Resolução do TSE (Resolução TSE nº 20.993, de 26.02.2002; Resolução nº 21.002, de 15.03.2002) também não foi esquecida. O Congresso Nacional reagiu a essa inovação jurídica quando aprovou a Emenda Constitucional 52/2006, que deu liberdade aos partidos na formação de coligações. Salientou-se, nesse particular, que embora ambas as Resoluções do TSE e a Emenda à Constituição tenham sido aprovadas a menos de um ano da eleição, o STF entendeu que apenas a Emenda à Constituição devia observância ao princípio da anterioridade anual da lei eleitoral (CF/88; art. 16)³. Para o Relator da PEC 33/2011, esse posicionamento do STF representa um verdadeiro paradigma do ativismo e da insegurança jurídica, fundamentados no poder regulamentar de que dispõe a Justiça Eleitoral para tão somente administrar eleições. Diante de tantos casos de ativismo por parte do STF, consignou-se que o difícil é mencionar exemplos de autocontenção (*judicial self-restraint*).

A percepção legislativa, enfim, foi a de que há uma hipertrofia do Poder Judiciário, pois grande parte do debate de questões relevantes é deslocada do Legislativo para o Judiciário. Colocou-se, então, que não se poderia perder de vista o fato de que as decisões proferidas carecerão de legitimidade democrática, pois não passaram pelo exame do Congresso Nacional. Noutros termos, o STF deixou de ser um legislador negativo há muito tempo e passou a ser um legislador positivo sem legitimidade eleitoral.

³ Vários partidos políticos ajuizaram Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Resolução do TSE (ADI 2628-3; do PFL) e ADI 2626-7; do PCdoB; PL; PT; PSB e PPS), mas o STF não chegou a apreciar o mérito das ações, pois sequer as conheceu.

O entendimento posto foi o de que há necessidade premente de resgatar o valor da representação política, da soberania popular e da dignidade da lei aprovada pelos representantes legítimos do povo. Nesse cenário, colocou-se como o objetivo central da proposição de Emenda à Constituição o reestabelecimento do equilíbrio entre os poderes.

Com referência às proposições iniciais da PEC 33/2011, enfatizou-se que:

1º) seria salutar o aumento da maioria qualificada para declarar a inconstitucionalidade da lei aprovada no Parlamento, vez que a opinião de seis juízes não pode se sobrepor à soberania popular, pois o conhecimento jurídico não é fator de legitimação popular (art. 97 da CF/88); 2º) a Súmula Vinculante foi resultado dos estudos desenvolvidos durante a Reforma do Judiciário e tinha por objetivo gerar maior rapidez e efetividade das decisões judiciais, ocorre que vem sendo utilizada pelo STF como um “cheque em branco” posto à disposição pelo Poder Legislativo, a exemplo do que ocorreu quando da discussão e aprovação da Súmula Vinculante nº 12. Cumpre, pois, ao Congresso rever as regras estabelecidas para esse importante instrumento de racionalização das decisões judiciais (aprovação tem que ser por quatro quintos dos membros, ou seja, 9 membros). Destacou-se:

“Essa medida, além de representar o cumprimento do que determina o art. 49, XI, da Constituição Federal ao Congresso Nacional – zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes -, deve induzir o necessário (e hoje inexistente) diálogo institucional entre os Poderes da República.”

3º) em relação à proposta de submeter ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição, a sistemática proposta foi no sentido de que a decisão do STF fosse submetida ao Congresso Nacional, assim não teria, de imediato, efeito vinculante e eficácia contra todos (*erga omnes*). Destarte, somente após a referida apreciação, com o reconhecimento da inconstitucionalidade defendida pelo STF, é que se operaria o efeito vinculante e a eficácia da decisão judicial. Frisou-se, pois:

“Na hipótese de o Congresso ratificar seu próprio entendimento já esposado anteriormente por ocasião da aprovação da Emenda, ficaria a população automaticamente convocada para opinar sobre o caminho a ser seguido. Assim, havendo divergências entre a posição dos juízes e dos representantes do povo, caberia ao próprio povo a última palavra⁴.”

Na sequência de justificativas para a multicitada PEC, o tema em destaque foi o da “mutação constitucional”. Ressaltou-se que, a despeito da competência do Senado Federal para suspender a

⁴ A grande dificuldade é como operacionalizar a ampla participação popular que se faz necessária para dar efetividade à proposição legislativa.

execução de lei declarada inconstitucional pelo STF (art. 52, X, da CF/88), atribuição que vem fazendo parte das cartas constitucionais desde 1934, ministros do STF utilizam-se de um exercício interpretativo inovador (mutações constitucionais) para defender o esvaziamento dessa competência. Defendeu-se que, na prática, entendimentos dessa natureza somente desprestigiam o Poder Legislativo e expõem a nítida face do ativismo judicial.

Indagou-se, então: convém a sociedade ter o Poder Legislativo inerte diante de uma mudança silenciosa da Constituição a cargo apenas do Supremo? Sustentou-se que não podemos, simplesmente, importar modelos estrangeiros de forma acrítica. Em relação a essa questão de fundo, enfatizou-se que:

“As formas alternativas de controle de constitucionalidade tem sido debatidas e defendidas por eminentes juristas. Destacamos Jeremy Waldron e Mark Tushnet, que questionam, de forma enfática, o monopólio do Judiciário em dizer a última palavra sobre a Constituição. Para Waldron, os tribunais também tomariam decisões baseadas em regras de maioria, sendo, portanto, tão arbitrárias (no sentido de imprevisíveis) quanto aquelas determinadas pelo Legislativo, não possuindo as qualidades decorrentes da legitimidade democrática.”

Para exemplificar um modelo alternativo de controle de constitucionalidade em que o Judiciário não tem o monopólio da última palavra, citou-se o adotado pela constituição canadense. Frisou-se que de acordo com o constitucionalista José Guilherme Berman Correa Pinto⁵:

“A Constituição canadense de 1982, ao prever um mecanismo conhecido como “cláusula não obstante” (*notwithstanding clause*), por meio da qual o Poder Legislativo pode aplicar um determinado diploma normativo, mesmo que ele contrarie o Texto Constitucional (na visão do Judiciário), despertou a atenção de estudiosos, especialmente daqueles que possuem ressalvas à prática tradicional do judicial review, e inspirou outros países a adotarem mecanismos semelhantes (Inglaterra, Nova Zelândia, Israel). Esta forma de fiscalização de constitucionalidade das leis, aqui chamada de controle brando de constitucionalidade (*weak-form judicial review*), sugere que o Judiciário, embora exerça um papel relevante na interpretação dos dispositivos

⁵ Artigo “Supremacia judicial e controle de constitucionalidade”, publicado em <http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewFile/799/668>.

constitucionais, não deve possuir a prerrogativa de deter a última palavra. Valoriza-se, assim, o componente democrático, de modo a permitir aos representantes do povo que afirmem de maneira definitiva quais são, precisamente, os compromissos básicos daquela sociedade”.

Buscou-se a superação da ideia de que os legisladores são menos aptos a tratar dos direitos da minoria por serem suscetíveis às pressões da maioria. Em relação ao entendimento de que, como as maiorias legislativas são passageiras e circunstanciais o papel do Judiciário é enfrentar as correntes majoritárias, afirmou o parlamentar que se trata de um argumento falacioso “que menoscaba o Poder Legislativo, pregando-lhe a pecha de incapaz e inconsequente”.

Considerando a enxurrada de decisões ativistas que representam grave violação ao regime democrático e aos princípios constitucionais da soberania popular e da separação dos poderes; considerando que as anomalias precisam ser corrigidas por meio de mecanismos que fomentem o diálogo institucional entre os Poderes; considerando que não se busca suprimir qualquer parcela, por ínfima que seja, da competência dos poderes da República; propôs-se uma revisão da sistemática de aprovação de súmulas vinculantes e do modelo de controle de constitucionalidade de Emendas à Constituição Federal. Em ambos os mecanismos, o Poder Legislativo assumiria um papel relevante. Os argumentos a favor da aprovação da PEC 33/2011 foram finalizados nos seguintes termos, *litteris*:

“A presente Proposta de Emenda à Constituição pretende, insistimos, *fomentar o diálogo institucional mediante a valorização do papel do Poder Legislativo, muito caro à democracia*, e que traz consigo a insubstituível legitimidade da escolha popular.” (grifamos)

A proposta de Emenda à Constituição - PEC 33 - foi apresentada em 25/5/2011, com 219 assinaturas confirmadas, número suficiente para a instauração do processo legislativo. O Voto do Deputado João Campos, Relator da proposta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, seguiu a linha de entendimento traçada pelo autor da proposição, ao enfatizar que o quadro atual mostra um exacerbado ativismo judicial do Poder Judiciário, situação que requer alterações constitucionais que valorizem o papel do Poder Legislativo, como soberano na função de legislar, e imprimam autocontenção ao Judiciário. Assim finaliza seu parecer, *verbo ad verbum*:

“Elevar o quórum para propor súmulas e exigir que o Congresso Nacional as aprove, como prevê a proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2011, as

torna mais legítimas e equânimes. Previne-se, assim, a hipertrofia dos poderes do Supremo Tribunal Federal, evitando que atingissem, desmesuradamente, as instâncias que lhe são inferiores e, no limite, o cidadão e as pessoas jurídicas, haja vista o alcance da súmula e seu efeito vinculante sobre as decisões administrativas e judiciárias. Registre-se ainda que nem mesmo as leis vinculam tão estritamente os juízes na sua atividade judicante como as súmulas. Eis por que a proposição que aqui se analisa me parece ponderada contribuição à matéria.

Pelas razões precedentes, Voto pela admissibilidade da Proposta de Emenda Constitucional nº 33 de 2011.”

Após a admissibilidade da proposta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, dois Deputados apresentaram Votos em separado: Vieira da Cunha e Paes Landim.

O Deputado Vieira da Cunha entendeu que não se pode, por meio de uma emenda constitucional, embaraçar o funcionamento do STF enquanto Corte Constitucional. Em relação à submissão de declaração de inconstitucionalidade de emendas constitucionais ao Congresso Nacional, defendeu que ela traria grandes embaraços institucionais e chamou a atenção para o fato de que a proposição renovaria a concepção de Estado autoritário contida no parágrafo único do artigo 96 da Constituição Federal de 1937, qual seja:

“No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se esta a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.”

O Parlamentar vislumbrou que a suposta noção democrática envolveria, na verdade, perigo objetivo ao pleno exercício das funções constitucionais atribuídas ao STF. Colocou, por fim, que embora haja juridicidade e adequada técnica legislativa na proposta, seu Voto seria pela inconstitucionalidade e, no mérito, pela rejeição da PEC 33/2011 [art. 97, 102, *caput*, I f), o), II a), c), §1º e §2º e 105 I d), g), II c)].

O Deputado Paes Landim, por sua vez, ao ressaltar o papel de guardião da constituição conferido ao STF (art. 102, *caput*, da CF/88) e que o protagonismo do Judiciário não é um fenômeno local, mas mundial, enfatizou que a PEC pretenderia, na verdade, introduzir inovações no sistema

brasileiro de controle de constitucionalidade que feririam o princípio constitucional da Separação de Poderes.

Ao refletir sobre o tema “ativismo judiciário” indagou se o que queremos são juízes que se eximam de suas responsabilidades na concretização de direitos fundamentais e sociais? Nesse cenário, observou que o *self restraint* seria inadequado diante das atuais necessidades da sociedade brasileira, principalmente diante das omissões inconstitucionais.

Após invocar fundamentos doutrinários para endossar seu entendimento, o Parlamentar finalizou colocando que:

“Se tivesse algum fundamento o argumento de que a submissão de atos do judiciário poderia contribuir para o diálogo e a harmonia entre os Poderes, e preservar a separação entre eles, bastaria então aplicar a mesma sistemática ao Poder Legislativo e Executivo, submetendo todos os atos e as normas a serem criadas ao plebiscito e ao referendo popular.

(...)

Pelas razões precedentes, manifesto meu voto pela inadmissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2011”.

Doravante, conforme acompanhamento da tramitação da proposição (www2.camara.leg.br), em 31/01/2015 a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados arquivou a PEC 33/2011, nos termos do artigo 105 do seu Regimento Interno (Resolução nº 17/1989, da Câmara dos Deputados), que assim dispõe:

“Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:

I – com pareceres favoráveis em todas as Comissões;

II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;

III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;

IV – de iniciativa popular;

V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República.

Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias

da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.”

Como já se passaram cento e oitenta dias desde a primeira sessão legislativa ordinária desta legislatura e não houve pedido de desarquivamento, entende-se que a proposta não teve seguimento⁶.

3. Controle Legislativo de Decisões do STF: possibilidades diante da legitimidade democrática do Poder Legislativo e do papel contramajoritário do Poder Judiciário

É sabido que em períodos de experiências democráticas liberais, como a de 1934, a tendência era dar mais poder ao parlamento, corroborando a visão de Locke (2005) de que todo o homem que tem poder tende a abusar dele, indo até onde encontra limites. Em contrapartida, em períodos de regimes ditatoriais (1967), dava-se prevalência ao Executivo, servindo a Constituição como um instrumento que conferia, tão-só, feição jurídica a um regime de poder de fato.

Durante a Segunda Guerra Mundial, a Casa Legislativa Alemã uniu-se ao Executivo autoritário para editar normas que não só oprimiam os cidadãos, como também feriam valores primordiais relacionados à dignidade da pessoa humana. Com o *post-holocaustal age* instaurou-se uma desconfiança no Poder Legislativo e a ideia de que o Poder Judiciário⁷ deveria assumir o papel de guardião das normas constitucionais e dos valores associados com a dignidade da pessoa humana.

Nessa linha, como a Constituição Federal de 1988 veio consolidar a caída de um governo autoritário militar, associada a ela tivemos o fortalecimento dos mecanismos de justiça constitucional, como também foi o caso da Alemanha, Itália e Japão após a Segunda Guerra Mundial. Essa justiça constitucional, assumida na última metade do século XX, propunha-se a estar em estreita sintonia com a universalidade da ideia de liberdade⁸ e de respeito da dignidade de todo o homem e dos direitos invioláveis que lhe são inerentes.

A partir desse marco constitucional de feição democrática, o protagonismo do Judiciário e a judicialização da política (expressão utilizada por Dworkin) têm dado ensejo a discussões acaloradas

⁶ O Deputado Nazareno Fonteles, autor da PEC 33/2011, não foi reeleito para a legislatura 2015-2018.

⁷ Com base no artigo 48 da Constituição de Weimar, Carl Schmitt assinalou que o presidente do Reich tinha poderes excepcionais destinados à guarda da Constituição, conferindo-lhe um poder neutral, ou seja, mediador, regulador e tutelar. Hans Kelsen, numa outra vertente teórica, reconhecia como guardião da Constituição o Tribunal Constitucional. Segundo ele, ao adotar a doutrina do poder neutro do chefe de Estado, Schmitt teria como arcabouço legitimador uma interpretação equivocada da Carta Alemã de 1919, ao mesmo tempo em que ignorou o disposto no artigo 19, em que estaria fixada a competência do Tribunal Federal para ser o protetor constitucional. Kelsen defendia que o controle de constitucionalidade difuso diferenciar-se-ia apenas no plano quantitativo, pois anularia a lei inconstitucional no caso concreto, enquanto o controle concentrado dos Tribunais Constitucionais anularia para todos os casos.

⁸ Rousseau, em seu Contrato Social, preocupava-se com a condição de liberdade humana, ao colocar logo no início da obra que “O homem nasceu livre, e em toda parte se encontra sob ferros”.

sobre o tema “ativismo judicial”. De um lado, as minorias que se socorrem do Supremo Tribunal Federal esperam que o Órgão, num papel contramajoritário, dê a palavra final sobre temas polêmicos como: regras sobre o casamento de pessoas do mesmo sexo; troca de partidos políticos; cláusula de barreira partidária; feto anencéfalo etc. De outro lado, o Legislativo sente-se tolhido⁹ em seu poder de legislar. Esse sentimento foi o fio condutor para a proposição da PEC 33/2011.

O STF vem se tornando um “superpoder”, num papel contramajoritário, que termina por degradar a ideia marcante de nossa Constituição que é a valorização da soberania popular e do princípio democrático. Falta-lhe, é inegável, a legitimidade que sobra ao Legislativo. Todavia, por outro lado, não se pode perder de vista o fato de que é a omissão e a morosidade legislativa que contribuem para que o Judiciário torne-se este “superpoder”, mesmo que deficitário em termos democráticos.

Nesse cenário, o caso concreto e recente da nossa história parlamentar de proposição da PEC 33/2011 mostra que o Poder Legislativo buscou uma forma de imprimir limites às competências do STF.

O próprio número de assinaturas colhidas para instaurar a tramitação do processo legislativo relativo à PEC 33/2011 (219 assinaturas confirmadas), já demonstra uma grande adesão às propostas veiculadas por esse projeto. Não é por acaso que a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania destacou o exacerbado ativismo do Poder Judiciário, situação que, ao ver de seus membros, requeria alterações constitucionais que trouxessem valorização do papel do Poder Legislativo, como soberano na função de legislar. Essa valorização do papel do Poder Legislativo já estava exposta na obra “*L’Esprit des lois*” de Montesquieu¹⁰.

Na verdade, ele considerava que dos três poderes, o de julgar era o menos importante. Nas palavras dele, como havia necessidade de um poder regulador para moderá-los, a parte do corpo legislativo, composta por nobres, mostrava-se adequada para produzir este efeito (MONTESQUIEU, 2005, p. 77).

Ou seja, diante de um contexto histórico vivenciado em sua época, a teoria política de Montesquieu foi elaborada para buscar caminhos para se livrar dos poderes tirânicos que poderiam ser exercidos por um déspota. Para ele, o déspota não tinha regras e seus caprichos seriam capazes de destruir todos os outros (MONTESQUIEU, 2005, p. 16). A honra, por conseguinte, era desconhecida

⁹ Como as interferências do STF na produção normativa são entendidas no âmbito do legislativo? Parece-nos que como uma usurpação das suas competências.

¹⁰ Montesquieu elaborou a teoria da tripartição das funções precípua do Estado, como forma de contenção do poder pelo poder. Sua inspiração partiu das instituições inglesas com seus *checks and balances*.

nos Estados despóticos e reinava nas monarquias, onde podia dar vida a todo corpo político, às leis e até às virtudes.

A preocupação de defesa de prerrogativas de um poder em relação ao outro já estava descrita em Montesquieu (2005, p. 77), mas, naquele estudo teórico, o foco era para os poderes Legislativo e Executivo.

A PEC 33/2011 representou, num cenário atual, uma preocupação de semelhante jaez. Ou seja, a preocupação dos parlamentares era a defesa de prerrogativas que estariam sendo usurpadas por outro poder. Mas, diferentemente da falta de valor do Judiciário para Montesquieu, no atual “Estado Democrático de Direito”, hoje vivenciado pela sociedade brasileira, não se pode olvidar da importância do papel do Judiciário, principalmente diante da tarefa de defesa de minorias¹¹.

A percepção colhida por meio dos estudos aqui empreendidos é a de que os discursos legislativos atrelados à proposição da PEC 33/2011, tantos os favoráveis quanto os contrários, tornam muito nítida a atual crise do Estado Legiferante. Mostram que os pressupostos de um Poder Legislativo forte, teorizados por Montesquieu e também por Carl Schmitt em sua obra “Legalidade e Legitimidade” são constantemente postos em xeque. Destarte, as propostas veiculadas pela PEC iam ao encontro, justamente, da necessidade de superar a despolitização e a judicialização da política.

O arquivamento da PEC 33/2011 é um forte indicativo de que a saída para esse incômodo/indignação do Congresso Nacional em relação ao STF não é fazer proposições, veiculadas por um projeto de emenda à Constituição, para reduzir substancialmente os poderes conferidos à Corte Suprema pelo Legislador Constituinte Originário.

Havia, é claro, poucas possibilidades de que a PEC pudesse vir a ser aprovada, dadas as polêmicas geradas desde o início de sua tramitação. Mas o fato é que os argumentos que sustentaram a proposição da PEC, abaixo descritos, continuam a provocar inquietações que precisam de estudos mais densos.

- “- muitos magistrados vão além do que o caso concreto exige;
- criam-se normas que não passam pelo escrutínio do legislador;
- há um ativismo exacerbado no Brasil, que provoca insegurança jurídica;
- é difícil mencionar exemplos de autocontenção (*self restraint*), pois há uma hipertrofia das funções atualmente exercidas pelo Judiciário;

¹¹ Ingeborg Maus, em artigo denominado “Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na ‘sociedade órfã’” estudou a expansão do controle normativo protagonizado pelo Poder Judiciário à luz do conceito psicanalítico de imago paterna, destacando, num contexto da tradição da jurisprudência constitucional alemã, que por trás de generosas ideias de garantia judicial de liberdades e da principiologia da interpretação constitucional podem esconder-se a vontade de domínio, a irracionalidade e o arbítrio cerceador da autonomia dos indivíduos e da soberania popular, situação que pode ser vista como um obstáculo a uma política constitucional libertadora.

- as decisões proferidas carecem de legitimação democrática;
- há necessidade premente de resgatar o valor da representação política, da soberania popular e da dignidade da lei aprovada pelos representantes legítimos do povo.”

O que restou, na realidade, foi que o discurso legislativo veiculado por meio da proposição da PEC 33/2011, intencionalmente ou não, terminou por acirrar a tensão entre o *judicial review* e o valor da atividade legiferante¹² no Estado Brasileiro.

O fato é que não se pode negar a importância do *judicial review*, tampouco da atividade legiferante. Contudo, a importância desta atividade não pode ocupar um papel coadjuvante. Na verdade, a nosso ver, não se pode recuperar um protagonismo que não se perdeu, uma vez que o Parlamento, em seus altos e baixos, representa uma instituição central num Estado dito “Democrático de Direito”.

Essa importância do papel do Poder Legislativo, aliás, já era teorizada pelos famosos contratualistas Hobbes, Locke e Rousseau, bem assim por Montesquieu, em sua célebre obra “O Espírito das Leis”.

4. A importância do papel do Poder Legislativo na visão dos contratualistas e do mais famoso teórico da separação dos poderes

Hobbes, em sua célebre obra *Leviatã*, já falava da ideia de necessidade de existência de um poder que nos obrigue a respeitar as leis naturais. Mas, a observância da justiça dessas leis não era espontânea. Fazia-se necessária, para o contratualista, a existência de um governo civil ou Estado, pois este inspira temor, garante a paz e promove ajuda mútua contra inimigos estrangeiros (HOBBS, 2004, p. 138).

Mesmo defendendo com afincado o papel do Soberano para a sociedade da sua época e assumindo sua preferência pela Monarquia, Hobbes preocupou-se com o fato de que as paixões humanas são mais fortes que a razão. As assembleias constituídas por multidões, a seu ver, estavam mais submetidas à chama das paixões, motivo pelo qual o entendimento era ofuscado. O Monarca,

¹² Hoje a atividade legislativa é muito intensa diante da tradição positivista da qual fazemos parte, diferentemente do que acontecia nos primeiros governos monárquicos estudados por Locke. Naquele contexto, não havia necessidade de muitas leis para resolver as disputas, tampouco de um aparato de funcionários para coordenar os processos ou acompanhar a execução da Justiça, pois havia poucas transgressões ou ofensores. Havia entre os membros da sociedade uma confiança recíproca, e só poderiam temer mais a terceiros do que aos que os cercavam. Por isso, o primeiro cuidado deles somente poderia ser como se defenderem contra forças estrangeiras.

por seu lado, poderia reunir-se para um conselho em sigilo e, ao decidir, não poderia discordar de si mesmo, movido pela inveja ou pelo interesse, o que poderia acontecer com as assembleias, em grau capaz de provocar até uma guerra civil (HOBBS, 2004, p. 153).

Mas, num forte contexto de direito natural, Hobbes identificava a necessidade da existência de um corpo político que poderia ser perpétuo ou limitado a uma duração estabelecida por escrito. Caberia, pois, aos deputados (um representante para cada região), informar ao Monarca soberano sobre as necessidades de seus súditos e aconselhá-lo na elaboração de boas leis. Os limites desse corpo na representação do povo seriam estabelecidos por escrito por quem o convocou (HOBBS, 2004, p. 189).

Nessa linha teórica, a despeito da importância dada a elaboração de boas leis, era o Soberano a autoridade máxima para decidir em que momento o corpo político seria dissolvido, principalmente considerando o fim dos debates e o cumprimento de uma missão concedida. O interesse era sempre o de preservar a paz e a segurança do povo e tirar a força das facções que sempre representam o perigo iminente de “arrancar a espada das mãos do Soberano”. O ajuntamento de pessoas é legítimo se as circunstâncias forem legítimas e manifestas (HOBBS, 2004, p. 191-192).

Locke, em sua obra Segundo Tratado sobre o Governo Civil (LOCKE, 2005, p. 71), sempre na tentativa de defender o direito a propriedade privada, colocava que embora o Legislativo não fosse o único poder supremo da comunidade social, ele permanecia sagrado e inalterável nas mãos em que a comunidade um dia o colocou. A seu ver, nenhum edito teria a força e a obrigação de uma lei, a menos que tivesse sido sancionado pelo Poder Legislativo que o público escolheu e nomeou. Nesse sentido, o consentimento da sociedade desempenhava papel essencial em termos de legitimidade. Seria, para ele, ridículo imaginar que um poder que não é o poder supremo na sociedade, possa se impor a quem quer que seja.

As leis não têm, pois, valor se não recebem a aprovação pública. As leis humanas seriam adotadas por intermédio do consentimento. Em sendo assim, a ideia veiculada por Locke em sua teoria sobre o Poder Legislativo é a de que seria ele o poder supremo em toda comunidade civil, quer seja ele confiado a uma ou mais pessoas, quer seja permanente ou intermitente.

Entretanto, teorizava algumas limitações ao exercício desse poder supremo (LOCKE, 2005, p. 71), quais sejam:

- Primeiro: ele não deveria ser exercido de maneira absolutamente arbitrária sobre as vidas e as fortunas das pessoas;
- Segundo: não poderia arrogar para si um poder de governar por decretos arbitrários improvisados, mas se limitar a dispensar a justiça e decidir os direitos do súdito através de leis permanentes já promulgadas e juízes

autorizados e conhecidos. Os homens renunciaram a todo o seu poder natural e o depuseram nas mãos da sociedade na qual estavam inseridos e terminaram por colocar o Poder Legislativo nas mãos que consideraram mais adequadas. O poder absoluto arbitrário, ou governo sem leis estabelecidas e permanentes, é na sua visão teórica, absolutamente incompatível com as finalidades da sociedade e do governo, aos quais os homens não se submeteriam à custa da liberdade do estado de natureza, senão para preservar suas vidas, liberdades e bens; e graças a regras que definissem expressamente o direito e a propriedade.

- Terceiro: o poder supremo não pode tirar de nenhum homem qualquer parte de sua propriedade sem seu próprio consentimento. Como a preservação da propriedade é o objetivo do governo, e a razão por que o homem entrou em sociedade, ela necessariamente supõe e requer que as pessoas devem ter propriedade, senão isto faria supor que a perderam ao entrar em sociedade. É um erro acreditar que o poder supremo ou Legislativo de qualquer comunidade social possa fazer o que ele desejar, e dispor arbitrariamente dos bens dos súditos ou tomar qualquer parte delas como bem entender.

- Quarto: o Poder Legislativo não pode transferir para quaisquer outras mãos o poder de legislar; ele detém apenas um poder que o povo lhe delegou e não pode transmiti-lo para outros. Só o povo pode estabelecer a forma de comunidade social, o que faz instituindo o Poder Legislativo e designando aqueles que devem exercê-lo.

Diante desses limites ao exercício das competências do Poder Legislativo, a percepção de Locke é a de que o Poder Legislativo de toda sociedade civil, sob todas as formas de governo, tem uma missão de confiança da qual ele foi encarregado pela sociedade e pela lei de Deus e da natureza. As leis promulgadas não devem ser modificadas para casos particulares, pois a regra deve ser única, seja para ricos, seja para pobres. A finalidade precípua da lei é, ao fim e ao cabo, o bem do povo. Os impostos devem ter o consentimento do povo. Enfim, o Legislativo não deve nem pode transferir para outros o poder de legislar, e nem também depositá-lo em outras mãos que não aquelas que foram confiadas pelo povo.

Já Montesquieu afirmava que as leis, no seu sentido mais amplo, são relações necessárias que derivam da natureza das coisas e, nesse sentido, todos os seres têm suas leis: a divindade possui suas leis; o mundo material possui suas leis; as inteligências superiores ao homem possuem suas leis; os animais possuem suas leis; o homem possui suas leis (MONTESQUIEU, 2005, p. 29).

Em sua época, com base na experiência inglesa, ele teorizava que existem em cada Estado três tipos de poder (MONTESQUIEU, 2005, p. 75):

“o poder legislativo, o poder executivo das coisas que emendem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado.”

Continuou Montesquieu colocando que (MONTESQUIEU, 2005, p. 75):

“Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares.”

Rousseau, ao falar da lei e do legislador, reconhecia a existência de uma justiça universal que emana da razão, mas colocava que diante da falta da sanção natural as convenções e leis são necessárias para que os direitos possam ser associados a deveres e conduzam a justiça ao seu objetivo.

Defendia, pois, o Estado civil, no qual todos os direitos são fixados por lei (ROUSSEAU, 2010, p. 43).

Em relação ao papel do legislador, já citando a teoria de Montesquieu, Rousseau dizia que, sob todos os aspectos, o legislador é um homem extraordinário no Estado, mas fazia questão de ressaltar que aquele que comenda as leis não deve comandar os homens. Se assim não fosse, as leis não fariam mais que perpetuar as injustiças dos homens.

Nesse diapasão, acentuava que “a vontade geral obriga os particulares e só se pode ter certeza que uma vontade particular se acha em conformidade com a vontade geral após ter submetido aos sufrágios livres do povo” (ROUSSEAU, 2010, p. 45).

Destarte, para ele a grande alma do legislador constituía o verdadeiro milagre que deve provar sua missão. Os prestígios vãos formam um elo passageiro, somente a sabedoria pode tornar duradouro um império. Nesse sentido, leis duradouras, como a judaica, anunciam o papel dos grandes homens que a ditaram, razão pela qual “o verdadeiro político admira em suas instituições esse grande e poderoso gênio que preside aos estabelecimentos duráveis”. A sapiência do legislador reside, pois, na investigação sobre se o povo está apto a assimilar leis, e não propriamente a feitura de boas leis (ROUSSEAU, 2010, p. 46).

Habermas, já num contexto societário totalmente diferenciado do vivenciado pelos contratualistas, ao analisar a relação interna entre Direito e Política, acentuou que (HABERMAS, 1997, p. 175):

“Hobbes conta, de um lado, com a estrutura de regras de relações contratuais e leis; de outro lado, com o poder fático de mando de um soberano, cuja vontade pode dominar qualquer outra vontade sobre a terra. Na base de um contrato de dominação, constitui-se então um poder do Estado, segundo o esquema: a vontade soberana assume funções de legislação, revestindo suas manifestações imperativas com a forma do direito. Porém o poder da vontade do senhor, canalizado pelas leis, continua sendo essencialmente o poder substancial de uma vontade apoiada na pura decisão. Esta se dobra à razão, transformada em lei, apenas para servir-se dela. Nessa construção, a facticidade de um poder natural de mando atinge imediatamente a estrutura normativa das leis que propiciam aos súditos liberdades subjetivas de ação. Nem Kant e nem Rousseau conseguiram apagar inteiramente os vestígios desse antagonismo, mesmo que no entender deles a razão da estrutura normativa autônoma (da lei do processo democrático) deva dirigir as decisões

soberanas do povo unido. As idéias reformistas de Kant ainda traem o respeito de Hobbes perante o fato natural do poder político, núcleo decisionista impenetrável da política, no qual se separam o direito e a moral.”

O famoso sociólogo demonstra entender, em outras passagens de sua obra, que todo poder político parte, de fato, do povo, e desta feita deve ser concretizado por meio de procedimentos e pressupostos comunicativos de uma formação institucionalmente diferenciada da opinião e da vontade. Nesse contexto, a soberania do povo não se encerra mais na reunião de cidadãos facilmente identificáveis, mas se assenta em círculos comunicativos bem mais extensos (HABERMAS, 1997, p. 173).

Habermas filia-se, a nosso ver, às correntes doutrinárias que entendem que num Estado Democrático de Direito a força do poder político prepondera, num contexto de legitimidade conferida pelo povo, e diante da necessidade de institucionalização do direito por parte do Estado, para fins de realização das finalidades coletivas. Assim, ressalta que (HABERMAS, 1997):

“A contribuição do poder político para a função própria do direito, que é a de estabilizar expectativas de comportamento, passa a consistir, a partir deste momento, no desenvolvimento de uma segurança jurídica que permite aos destinatários o direito de calcular as consequências do comportamento próprio e alheio. Sob esse ponto de vista, as normas jurídicas têm que assumir a figura de determinações compreensíveis, precisas e não contraditórias, geralmente formuladas por escrito; elas têm que ser públicas, conhecidas por todos os destinatários; elas não podem pretender validade retroativa; e elas têm que ligar os respectivos fatos a consequências jurídicas e regulá-los em geral de tal modo que possam ser aplicados da mesma maneira a todas as pessoas e a todos os casos semelhantes.”

Em sendo assim, em termos gerais, mesmo diante dos percalços enfrentados pelo Poder Legislativo em relação aos constantes questionamentos sobre sua função legiferante, Habermas acentua a importância desse poder nas democracias que se inserem num contexto comunicacional ativo.

5. Conclusão

Hoje temos, como sabemos, um alargamento do círculo de intérpretes da Constituição. Assim, proposições como as da PEC 33/2011, por restringirem o pleno exercício das competências inicialmente conferidas ao Judiciário pelo constituinte originário, deveriam ser precedidas de um diálogo aberto com os cidadãos, partidos políticos, associações, sindicatos, uma vez que o processo interpretativo e público termina por concretizar a Constituição. Qualquer mudança na jurisdição constitucional brasileira reivindica, a nosso ver, que o processo hermenêutico seja protagonizado por setores amplos da sociedade civil.

Destarte, diante das análises aqui empreendidas, compreendemos que não é possível, diante da harmonia e independência dos poderes preconizada pela CF/88, o controle por parte do Poder Legislativo de decisões do STF, tal como fora proposto pela PEC 33/2011, embora conheçamos trabalhos doutrinários de peso que defendem o constitucionalismo popular e a revisão parlamentar no controle de constitucionalidade.

Embora no argumento parlamentar a favor da PEC 33/2011 tenha sido acentuada a necessidade de fomentar o diálogo institucional para a valorização do Poder Legislativo, a percepção que temos é que no discurso legislativo, embora haja um esboço de intenções quanto à implementação de um diálogo institucional, inexistem ações concretas que objetivem, de fato, melhorá-lo.

Em relação à pergunta colocada no início do presente artigo, entendemos que a PEC 33/2011 não representa uma tentativa do Poder Legislativo de recuperar um protagonismo perdido, haja vista que a importância desse poder não pode ser relegada a um segundo plano num Estado Democrático de Direito.

Pensamos que um diálogo institucional poderia permitir um diagnóstico dos problemas institucionais presentes no Parlamento e no STF e de como esses problemas servem como barreira para a efetividade de um processo dialógico que seja voltado não só para a maior integração dos poderes, como também para que o exercício das suas competências não precise ultrapassar, como regra, os limites estabelecidos na Carta Maior. Não nos move qualquer apego à pureza da separação de poderes, apenas acreditamos que as competências delineadas constitucionalmente devem ser exercidas dentro dos limites traçados.

6. Referências Bibliográficas

- BENVINDO, Juliano Z. STF, separação de poderes e cassação de mandatos. *Constitucionalismo e Democracia*. Disponível em: <http://goo.gl/uYHO2>. Acesso em: 27 ago. 2014.
- DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ELY, John Hart. *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.
- GARAPON, Antoine. *O Juiz e a Democracia – O Guardião das Promessas*. Rio de Janeiro: REVAN, 2001.
- GARGARELLA, Roberto. *Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina*. In: GARAVITO, César Rodríguez (Coord.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. V. I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003^a.
- _____. *Soberania popular como procedimento*. In *Novos Estudos CEBRAP*. São Paulo, 26: 100-113, março, 1990.
- _____. *Teoria do Agir Comunicativo*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- HESSE, Konrad. *A força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã. Os Pensadores*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 2004.
- KRAMER, Larry D. *Democracia deliberativa e constitucionalismo popular: James Madison e o “Interesse do Homem”*. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Org.). *Limites do controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- _____. *The People Themselves: Popular Constitutionalism and judicial review*. New York: Oxford University Press, 2004.
- LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do Governo Civil*. Texto Integral; Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de La Constitución*. 2^a ed. Barcelona: Ariel Derecho, 1986.

MARTINS, Robert Ivan. *The most dangerous branch. How the Supreme Court of Canada has undermine our Law and our Democracy*. Montreal: McGill, 2003.

MAUS, Ingeborg. *Judiciário como Superego da Sociedade: O Papel da Atividade Jurisprudencial na “sociedade órfã”*. In: *Novos Estudos*, Trad. Martonio Lima e Paulo Albuquerque, São Paulo, CEBRAP, nº 58, nov. 2000. p. 183-202.

MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Coleção Folha de São Paulo, 2010.