

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA II**

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

MAGNO FEDERICI GOMES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Magno Federici Gomes; Paulo Roberto Barbosa Ramos; Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-350-4

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

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Democracia. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

O III Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado nos dias 23 a 28 de junho de 2021, objetivou o fortalecimento e a socialização da pesquisa jurídica, mesmo durante o isolamento social. Teve como tema geral: SAÚDE: SEGURANÇA HUMANA E DEMOCRACIA.

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o CONPEDI, docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação *stricto sensu* no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O grupo de trabalho CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II, realizado em 24 de junho de 2021, teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram defendidos vinte e um trabalhos, efetivamente debatidos, a partir dos seguintes eixos temáticos: DEMOCRACIA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, CONSTITUCIONALISMO E PANDEMIA e, por fim, JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.

No primeiro bloco, denominado DEMOCRACIA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, iniciaram-se os trabalhos com AS RETOMADAS DEMOCRÁTICAS SEGUIDAS DE AUTORITARISMO NA HISTÓRIA DAS CONSTITUIÇÕES NO ÚLTIMO SÉCULO: INCURSÕES SOBRE OS DIREITOS PREVISTOS E SUPRIMIDOS NAS CONSTITUIÇÕES DE 1946, 1967 E 1988; o CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: RELAÇÃO SIMBIÓTICA DE FORTALECIMENTO; O ESTADO DE JUSTIÇA SOCIAL E O DILEMA CONTRAMAJORITÁRIO e ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SUB-REPRESENTAÇÃO FEMININA NAS CÂMARAS MUNICIPAIS: UM ESTUDO NOS MUNICÍPIOS QUE INTEGRAM A 244ª ZONA ELEITORAL DE MINAS GERAIS. Após, debateu-se sobre ESTADO, RESPONSABILIDADE E DEMOCRACIA: DO AMBIENTAL AO ECOLÓGICO, bem como sobre CONSTITUCIONALISMO ECONÔMICO ORDOLIBERAL E OS MOVIMENTOS SOCIAIS AMBIENTAIS: INTERDEPENDÊNCIAS E REPERCUSSÕES DECORRENTES DA ADOÇÃO DO SISTEMA ECONÔMICO CONSTITUCIONAL ORDOLIBERAL, para fechar com O PRINCÍPIO DA IGUALDADE À LUZ DAS DESIGUALDADES: FRENTE À DISCRIMINAÇÃO RACIAL ESTRUTURAL.

No segundo eixo, chamado CONSTITUCIONALISMO E PANDEMIA, apresentaram-se seis artigos científicos, iniciando-se por DIREITO CONSTITUCIONAL E O INCENTIVO FISCAL NO ESTADO DO AMAZONAS-AM. Depois, discutiu-se O PODER EXECUTIVO NA CRISE. UM ESTUDO SOBRE O USO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS; MEDIDAS PROVISÓRIAS DURANTE A CRISE SANITÁRIA COVID-19 NO MARANHÃO - USO COMO ESTRATÉGIA LEGISLATIVA NA ESFERA ESTADUAL EM SITUAÇÕES DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA (2020-2021); SUPREMA CORTE DOS EUA E A PANDEMIA DE COVID-19 UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA SISTÊMICA; O FEDERALISMO DE DESCOORDENAÇÃO BRASILEIRO NO ENFRENTAMENTO DA COVID-19 E A ADI 6341; e, FRAGMENTOS E A INSTRUMENTALIDADE JURISDICCIONAL CONSTITUCIONAL EM MEIO AOS DESAFIOS DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.

No derradeiro bloco, intitulado JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, os trabalhos apresentados e debatidos foram: ANÁLISE DA PRÁTICA DO ATIVISMO JUDICIÁRIO NO BRASIL, A PARTIR DAS GARANTIAS DA DEMOCRACIA, PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE; ATIVISMO JUDICIAL: DIREITO E POLÍTICA NA FRONTEIRA DA JURISDIÇÃO; ATIVISMO JUDICIAL NÃO É CAUSA DE ENFRAQUECIMENTO DA DEMOCRACIA E SIM A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA; PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL COM RISCO A SEGURANÇA JURÍDICA; O COSTUME NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COMO ELEMENTO DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL; O EFEITO VINCULANTE NA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO; MODULAÇÃO DE EFEITOS REALIZADO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE PROTEGE DIREITOS FUNDAMENTAIS?; e, finalmente, O MANDADO DE INJUNÇÃO E A TRÍPLICE DIVISÃO FUNCIONAL DO PODER ESTATAL NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados à Constituição, Teoria Constitucional e Democracia, a partir de um paradigma de

sustentabilidade, no qual a multidisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre os temas discutidos.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar com a Constituição, Teoria Constitucional e Democracia. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Em 05 de julho de 2021.

Os Coordenadores:

Professor Dr. Magno Federici Gomes

Coordenador e Docente titular do PPGD da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

magno.gomes@academico.domhelder.edu.br

Professor Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos

Docente titular do PPGD da Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

paulorbr@uol.com.br

Professora Dra. Samantha Ribeiro Meyer

Docente titular do PPGD da Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

samanthameyer@uol.com.br

**O ESTADO DE JUSTIÇA SOCIAL E O DILEMA CONTRAMAJORITÁRIO.
THE STATE OF SOCIAL JUSTICE AND THE COUNTERMAJORITARIAN
DILEMMA**

**Thaiz Singer Correia Da Silva Kuhn
Carla Fruet Ribeiro**

Resumo

A Constituição Federal de 1988 marcou a reabertura democrática do país, trazendo consigo um Estado de bem-estar social, sem negar a liberdade econômica. Sob os influxos das mais variadas correntes políticas, a Carta de 1988 é frequentemente reformada sob a justificativa da manutenção da governabilidade. O presente artigo busca analisar a viabilidade de tornar o texto constitucional em documento propagador do neoliberalismo, legitimado pela vontade democrática.

Palavras-chave: Constituição federal, Justiça social, Direitos fundamentais, Democracia, Poder constituinte, limites

Abstract/Resumen/Résumé

The Federal Constitution of 1988 marked the democratic reopening of the country, bringing with it a welfare state, without denying economic freedom. Under the influence of the most varied political currents, the 1988 Charter is frequently reformed under the justification of maintaining governance. This article seeks to analyze the feasibility of turning the constitutional text into a document that propagates neoliberalism, legitimized by the democratic will.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Federal constitution, Social justice, Fundamental rights, Democracy, Constituent power, limits

1. Introdução

Trinta anos se passaram desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e no mesmo período vários governos se sucederam, ora inclinando aspirações econômicas neoliberais, ora inclinando-se ao estado social, sendo ponto comum entre todos os governos a busca pela modificação da carta constitucional, por afirmá-la como causa dificultadora da governabilidade.

Hoje, muito se questiona sobre a possibilidade de reformar o texto constitucional com a finalidade de torná-lo economicamente liberal, através da exclusão de direitos sociais. Aclama a opinião pública que tais modificações correspondem ao anseio social, consubstanciada em verdadeira manifestação da democracia.

O presente artigo tem por objetivo analisar a Ordem Econômica insculpida na Carta Constitucional de 1988, bem como verificar se a Democracia, como valor norteador do Estado brasileiro, é suficiente para promover a transformação do Estado de bem-estar social em Estado neoliberal.

2. Fundamentos Históricos da Ordem Econômica Constitucional

O que caracteriza a sociedade moderna é o aparecimento do Estado, fundado em duas características fundamentais: divisão do trabalho e monopolização da tributação e da violência. (BOBBIO, 2017)

A Revolução Francesa e a concepção de Terceiro Estado (a nação, segundo Emmanuel Joseph Sieyès, hoje concebido como o povo) trouxeram a cisão entre a personalização do Estado na pessoa do Soberano e a ideia de coisa pública, pertencente a todos. Tal mudança de paradigma modificou profundamente o Poder, engendrando a derrocada do Absolutismo e o surgimento das Repúblicas Modernas. E esta absoluta separação entre Estado e economia ou Estado e propriedade privada é o símbolo maior da ruptura com o Absolutismo. O que se buscou até então, é a limitação do Poder do Estado na esfera privada, de modo que qualquer tutela do direito que excedesse à mera garantia das liberdades individuais (compreendida a propriedade) era considerada uma ingerência e uma ameaça às conquistas liberais daquele dado momento histórico.

Veja-se que em momento algum se negou ao Estado ou ao Direito por ele produzido qualquer importância em relação à economia. A maneira de vinculação ou de intervenção do Estado na economia é que mudou ao longo do tempo. Num primeiro momento, ao direito cabia

somente a função de garantir e proteger a propriedade, sempre no interesse do capital. A economia se autorregularia, através da mão invisível do mercado (SMITH, 1983). Ao se afirmar que o Estado intervém em algo, se está a afirmar que o Estado atua em campo que não lhe é próprio, provando o pensamento de separação entre Estado e Economia.

Posteriormente, o Estado passou a atuar de modo mais incisivo no viés econômico, consagrando os direitos sociais, também denominados direitos de 2ª geração. E esta modificação da forma de atuação estatal se mostrou necessária em um curto lapso temporal. Em menos de cinquenta anos, a ideia de liberdade de mercado fez renascer o fantasma do autoritarismo, desta vez não exercido pela nobreza ou pelo clero, mas pelo capital. O capital passou a exercer o poder real sobre a sociedade e as pessoas, e mesmo a concorrência, fator principal da autorregulação do mercado, foi prejudicada pela hegemonia de algumas corporações. (GRAU, 2010)

Como forma de manter o equilíbrio e a pacificação social, surgiram os direitos sociais, garantias mínimas existenciais prestadas pelo Estado aos trabalhadores. O Estado permaneceu intervindo de forma diminuta na esfera empresarial ou econômica, mas passou a buscar prestar diretamente serviços públicos à população, como educação, saúde, moradia e direitos trabalhistas. Segundo Francesco Galgano (1980), tal fenômeno trata-se do capitalismo assistencial, segundo o qual os custos empresariais de manutenção da classe trabalhadora são transferidos ao Estado, que os assume na forma de prestações positivas à população, os serviços públicos. Nada obstante, esse capitalismo assistencial atua na forma de movimentos pendulares, conforme a saúde fiscal dos Estados, de modo que em tempos de recessão esses direitos costumam ser abolidos ou diminuídos. Os principais estandartes dos direitos sociais estão na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919. (LAZARI, 2010)

Neste esboço histórico, conclui-se a insustentabilidade do ideal liberal de divisão estanque entre direito, estado e economia. O capitalismo é uma construção social, que obtém previsibilidade, segurança e proteção através da regulamentação jurídica. De outro passo, o direito regulamenta o mercado objetivando a pacificação social. O liberalismo econômico está entrelaçado ao liberalismo político. A ideia de direitos individuais fundamentais tem por objetivo primígeno assegurar a proteção do cidadão contra o poder estatal, do mesmo modo que protege a propriedade privada da ingerência estatal. Em suma, o poder estatal precisa de mecanismos de autocontrole, como a tripartição de Poderes, e esta limitação interna assegura que o Estado não exorbitará seus poderes, ameaçando a autonomia privada.

Segundo Franz Neumann (1969), o mercado precisa do direito, assim como o direito precisa do mercado, pois ambos constituem a mais alta manifestação da racionalidade humana, constituindo um horizonte de previsibilidade e calculabilidade.

Na seara do direito, também foi possível verificar profundas modificações estruturais. A ideia de legalidade como pedra de toque da garantia e previsibilidade advinda da Revolução Francesa, foi paulatinamente substituída pela ideia de Constituição. O Código Civil que outrora fora o centro gravitacional de todo o ordenamento jurídico, foi substituído pela Carta Constitucional. E a Constituição, que outrora for considerada somente como a decisão política fundamental constituidora de um Estado Nação (SCHMITT, 1992) estendeu sua abrangência para além do cenário político, passando a prever e tutelar todas as esferas relevantes da vida em sociedade.

Após a 2ª Guerra Mundial ganhou protagonismo a ideia de Neoconstitucionalismo, também denominado constitucionalismo pós-moderno ou pós-positivismo (BARROSO, 2006). Fala-se em totalitarismo constitucional (BULOS, 2000) na medida em que o texto constitucional traz em seu bojo um importante conteúdo axiológico e social, estabelecendo normas programáticas que determinam as metas a serem atingidas pelo Estado. Tavares (2002) conceitua este fenômeno como dirigismo comunitário, na medida em que a norma legislada não se limita somente a prever o dever e o proibido, a norma positivada é também provida de vetores valorativos ou axiológicos, que determinam os princípios ou valores fundamentais buscados na esfera pública e privada de uma nação. Tais valores ou princípios condicionam todo o ordenamento jurídico.

A neoconstitucionalismo tem por fundamento filosófico o pós-positivismo, ou a superação da escola positivista clássica. Tem por fundamento histórico a 2ª Guerra Mundial e a reaproximação entre o direito e a moral. Nesta toada, a função da lei excede à mera legalidade clássica: não se busca apenas limitar o Poder do Estado, a Constituição busca dirigir a atuação do Estado, sedimentando e ampliando os direitos sociais de cunho prestacionais (concretização do ideal de igualdade, direitos de 2ª geração) e inovando ao prever os direitos coletivos (concretização do ideal de solidariedade, direitos de 3ª geração). E esta mudança de paradigma atingiu também o campo econômico. (BARROSO, 2006).

No Brasil, a Revolução Francesa também surtiu reflexos, ensejando a Constituição de 1824 e posteriormente, a Proclamação da República em 1889, as quais previram fundamentalmente o liberalismo econômico. Sob a influência da eclosão dos direitos sociais, a Constituição de 1934 passou a prever uma série de direitos sociais, os quais foram reduzidos ou expandidos conforme os fluxos políticos da história.

É de salientar que o liberalismo clássico no Brasil vigorou, sobretudo diante da predominância de um mercado voltado à produção agropecuária. O desenvolvimento tecnológico brasileiro se deu de forma tardia, posterior a segunda metade do séc. XX e caracterizou-se como shumpeteriano, porquanto os movimentos de criação e inovação partiram do Estado na década de 40 (Governo Getúlio Vargas) e continuaram durante a ditadura militar e o Governo Juscelino Kubitschek, já sob a influência da ordem social. (Grau, 2010)

Sob um aspecto mundial, as três décadas que sucederam o pós-guerra foram marcadas por altas taxas de crescimento, incremento da produtividade e expansão dos empregos, o que ensejou ampliação do consumo e dos benefícios sociais. Mas após a década de 70 uma nova crise econômica exigiu medidas de austeridade.

Ainda sob o matiz do Estado de bem-estar social, a Constituição Federal Brasileira instituiu uma série de direitos fundamentais sociais, ditos de 2ª Geração, e que buscam garantir a igualdade entre os indivíduos. Mais do que busca pela igualdade, tais direitos sociais buscam conferir o mínimo existencial aos indivíduos, buscando concretizar o dogma da dignidade da pessoa humana, verdadeira mola propulsora de toda a sistemática constitucional.

No próximo tópico, passaremos a analisar o tratamento dado pela Constituição de 1988 à Ordem Econômica.

3. A Justiça Social como valor constitucional

A tendência neoliberal ocorrida a partir da década de 70 foi causada pelo comprometimento dos níveis dos lucros das empresas, causado pelos direitos trabalhistas e maior carga tributária tendente a sustentar o *welfare state*, gerando um refluxo econômico. Voltou-se a pensar no Estado mínimo, agora com uma nova condicionante: a globalização, eliminando quaisquer resquícios de protecionismo de mercado. Neste contexto, a prioridade dos Estados passou a ser controlar a inflação e as oscilações cambiais.

A globalização é um fato histórico ensejado pela ideologia neoliberal e que decorre da 3ª revolução industrial (tecnológica). A ausência de divisas torna o dinheiro um produto em si, dissociando a produção de riquezas do trabalho. Por isso um PIB maior pode ser paradoxalmente condizente com a maior desigualdade social e maiores índices de desemprego, de modo que a riqueza de uma nação não pode ser medida exclusivamente pelo PIB, sob pena de se recair numa profunda ilusão (GRAU, 2010).

A reabertura democrática do Brasil em 1988 trouxe consigo uma aparente contradição, pois previu uma constituição social e um programa de governo neoliberal (Collor e Fernando

Henrique e mais recentemente, Bolsonaro), que por muitas vezes sustentou a modificação constitucional em prol da governabilidade.

Afirmava-se que a Constituição inviabilizava a estabilidade e o crescimento econômico e, ademais, tornava o país ingovernável. Esse discurso passou a ser repetido, por todos, sem que praticamente ninguém se abalasse em indagar *por que, como, onde e quando* a Constituição seria perniciosa, comprometendo os interesses da sociedade brasileira. A unanimidade nacional dedicava-se a criticar o texto constitucional inconsequentemente, sem nem ao menos explicitar as razões de seu inconformismo (...). (GRAU, 2010)

A previsão da Ordem Econômica em capítulo próprio da Constituição Federal indica a existência de uma ordem jurídica econômica estabelecida no Estado Brasileiro. Já a redação do art. 170 reflete uma série de elementos empíricos que consubstanciam socialmente a ordem econômica, além de revelar regras que norteiam o mercado.

Eros Grau critica a cisão efetuada na Constituição Federal de 1988 em relação à ordem econômica e à ordem social, compreendendo que a ideia do constituinte foi estabelecer uma cisão entre produção econômica e a repartição dos seus benefícios. Todavia, a leitura atenta do texto constitucional, em sua inteireza, indica não ter sido adotada a divisão estanque entre capital e trabalho, ou entre economia e Estado. Ao revés, os princípios fundamentais previstos na Carta Constitucional, assim como os fundamentos da República Brasileira baseiam-se na dignidade da pessoa humana, prevendo um estado social cujo objetivo maior é a solidariedade. Livre iniciativa e valorização do trabalho humano, em conjunto e equilibradas, constituem o cerne da regulação jurídica do mercado.

Por esta razão, embora ambas as ordens tenham sido previstas como topologicamente distintas, não é possível afirmar que a intenção do constituinte foi promover uma cisão entre ordem econômica e ordem social. Ao revés, crê-se que o dirigismo constitucional teve por objetivo a fundação de um estado social, pautado na livre iniciativa e que busca conciliar interesses aparentemente antagônicos entre os titulares do capital e titulares da força de trabalho. A Carta Constitucional estabeleceu como objetivo maior da Ordem Econômica a existência humana digna, em conformidade com a justiça social.

Temos assim, uma Constituição que funda uma Ordem Econômica solidária, buscando criar uma sociedade que não favorece as animosidades, mas reúne e fraterniza o povo. A liberdade de iniciativa passa a ser idealizada como instrumento do progresso coletivo e não como o mecanismo de enriquecimento de poucos através da exploração de muitos.

A Constituição de 1988 é claramente uma constituição dirigente, pois além de prever garantias mínimas do indivíduo em face do Estado, também fixa uma série de programas e fins a serem perseguidos pelo mesmo Estado.

Segundo José Afonso da Silva (2008), a Constituição deixou de dispor expressamente sobre a existência de um regime capitalista operante do Estado brasileiro, por considerar desnecessária tal eloquência. Desde o Império o país adota um modelo capitalista, ainda que sobre forte intervenção estatal, não havendo necessidade de se reafirmar o capitalismo. Todavia, a Constituição o fez de modo tácito, ao prever o direito fundamental à propriedade privada. Para o autor, mais do que a propriedade privada, o que caracteriza o capitalismo é a posição ocupada pelo indivíduo da produção social, pois havendo relações de troca, há mercado.

Especificamente em relação às normas positivadas na Constituição, o art. 170 estabeleceu os fundamentos da Ordem Econômica, donde buscou regular a atividade econômica através da valorização do trabalho e da livre iniciativa, assegurando a todos existência digna e conforme os ditames da justiça social.

Mas o que é justiça social? Antes de adentrar especificamente na expressão adotada pela Carta Constitucional, é importante voltarmos aos meandros da filosofia, mãe de todas as demais ciências.

Aristóteles foi o primeiro a buscar compreender justiça de forma sistematizada, tendo dividido a justiça em três espécies (justiça geral, justiça distributiva e justiça corretiva). "As leis se referem a todas as coisas, visando o interesse comum (...). Assim, neste primeiro sentido, chamamos justo (*dikaion*) aquilo que produz e conserva a vida boa (*eudaimonia*) (...) para a comunidade política." (ARISTÓTELES, 1999). Deste modo, a justiça consubstancia-se na busca pelo bem comum.

São Tomás de Aquino (1956), a partir do pensamento de Aristóteles, refina a classificação, em justiça legal, justiça distributiva e justiça comutativa. A justiça legal pode ser compreendida como a justiça geral que busca concretizar o bem comum, conceito que transportado aos tempos atuais, indica a existência de um ordenamento jurídico positivado ou ao preceito romano "*suum cuique tribuere*". A justiça distributiva é aquela que "reparte proporcionalmente o que é comum" (BARZOTTO, 2003), almejando a busca da igualdade material, ao passo que a justiça comutativa se refere à regulação das relações entre particulares, ou à justiça particular.

A partir do séc. XX desenvolveu-se o conceito de justiça social, embasado na concepção tomista de justiça distributiva, aprimorada pela ética cristã do período

medieval, caracterizada basicamente pela caridade (HÖFFE, 2003). Todavia, veremos a seguir que justiça social e justiça distributiva não se confundem no contexto da Constituição, ao passo que não denotam o caráter altruístico ou caridoso evocado da ética cristã.

Acerca da Ordem Econômica na Constituição de 1988:

A ordem econômica deve visar assegurar a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social. O objetivo da ordem social é o próprio bem-estar social e a justiça social. A primeira deve garantir que o processo econômico, enquanto produtor, não impeça, mas ao contrário, se oriente para o bem-estar e a justiça sociais. A segunda não os assegura, instrumentalmente, mas os visa, diretamente. Os valores econômicos são valores-meio. Os sociais, valores-fim. (FERRAZ JR., 1989).

Ao afirmar que a Ordem Econômica se desenvolverá conforme os ditames da justiça social buscou o constituinte fixar que o fim buscado pelo estado é a dignidade da pessoa humana, de modo que mesmo os mecanismos econômicos serão meios para se buscar tal desiderato.

Assim, os direitos sociais são típicos direitos inerentes à justiça social, porquanto asseguram direitos indistintamente a todos os cidadãos, buscando aferir uma igualdade mínima entre os indivíduos. No entanto, há certa dificuldade em se estabelecer o que é a justiça social buscada pela Constituição, ensejando uma verdadeira confusão teórica. Para Louis Taparelli d'Azeglio (1949), "A justiça social é para nós a justiça entre homem e homem, sendo o homem considerado como dotado somente do requisito de humanidade, considerado como puro animal racional." Trata-se de concepção que busca justamente estabelecer igualdade de oportunidades aos indivíduos, e que promove uma posição de Estado pautada na igualdade. "A justiça social, portanto, em uma sociedade de iguais, na qual as posições ocupadas por cada um são consideradas secundárias em matéria de justiça, tem por objeto aquilo que é devido ao ser humano simplesmente pela sua condição humana." (BARZOTTO, 2003).

Trata-se de um conceito aplicável à democracia moderna, na qual todos os indivíduos possuem a mesma relevância, inerente à sua dignidade. (TAYOR, 2000).

Neste diapasão é possível afirmar que o objetivo da Ordem Econômica na Carta Constitucional de 1988 é a justiça social, conceito que por sua vez, não se contrapõe à lógica capitalista. A justiça social almejada pela Constituição de 1988 busca garantir a igualdade de tratamento e de oportunidades entre os indivíduos de uma maneira geral, a

todos os indivíduos, e que não se confunde com o conceito de justiça distributiva, que por sua vez, busca distribuir materialmente o que é público.

Dito de outro modo, a justiça social é um conceito formal, com reflexos materiais. E isso porque, ao garantir formalmente a igualdade de tratamento e de oportunidade entre os indivíduos, também exige do Estado prestações materiais com vistas a tornar faticamente real a igualdade formal almejada.

A justiça social no contexto da CF 88 não se confunde com a justiça distributiva, embora estejam profundamente ligadas. E isso porque, o conceito de justiça distributiva, embora almeje a igualdade material, pauta-se justamente no conceito de desigualdade entre os indivíduos. A ordem social trazida na CF 88 também tem por objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193), mas o fazem sob o viés distributivo, fornecendo prestações materiais somente a quem delas necessita.

Os direitos sociais, de um modo geral, são direitos que buscam alcançar a justiça social, ora através do bem de todos, indistintamente (justiça social), ora através da justiça distributiva, amparando somente os necessitados.

Barzoto (2003) assevera que justiça distributiva refere-se às relações da comunidade com seus membros, distribuindo aquilo que pertence à comunidade, àqueles que necessitam desta distribuição, atingindo os indivíduos de forma diferente (aspecto material da igualdade). Por sua vez a justiça social trata sobre as relações do indivíduo em relação à comunidade, invertendo o vetor inicial. A justiça social é o objetivo buscado nas relações públicas ou privadas, mas que de qualquer sorte indica a maneira como todos os indivíduos devem se pautar em relação à sua comunidade. Ao estabelecer que as ordens econômica e social devam pautar-se na justiça social, o Estado busca indicar que nas suas atividades econômicas, os agentes devem buscar o bem comum, em prol da coletividade, ao passo que sob o viés da justiça distributiva que coordena parte da ordem social, é o Estado que deve buscar assegurar esse bem comum somente aos indivíduos específicos que dela necessitam.

Neste contexto, é possível afirmar que o objetivo fundamental da Constituição Federal foi fixar uma Ordem Econômica focada na dignidade da pessoa humana, de modo que o desempenho da atividade econômica deve ter por norte a materialização desta dignidade. Tal concepção não se confunde com a justiça distributiva almejada pela Ordem Social, a qual melhor se assemelha ao conceito de caridade da ética cristã. Dito de outro modo, o conceito de justiça social almejado pela Ordem Econômica não nega a economia de mercado capitalista, mas lhe impõe uma nova leitura, de modo que o lucro econômico não pode ser auferido em

prejuízo do progresso humano, mas deve buscar justamente a dignidade da pessoa humana, como instrumento da busca pelo valor fim que é essa dignidade. De outro lado, a ordem social pauta-se no conceito de justiça distributiva, atribuindo ao Estado o dever de fornecer prestações mínimas aos indivíduos que dela necessitarem.

4. O dilema contramajoritário

É sabido que a titularidade do Poder Constituinte pertence ao povo, tratando-se de um poder latente, que permanece adormecido, salvo quando acordado pelo seu titular em tempos de crise institucional.

Tratando-se a Constituição Federal de manifestação democrática, consubstanciada na mais autêntica manifestação popular, ainda que através de representantes, tem por objetivo expor e consolidar os anseios da população ao tecer e positivar os fundamentos do Estado.

Ocorre que com o passar dos anos, nem sempre a vontade popular cristalizada na Carta promulgada equivale à vontade popular manifestada em novos tempos. Seria então possível, que a manifestação popular modificasse os fundamentos do Estado, alterando profundamente os valores constitucionais cristalizados nas cláusulas pétreas?

A Constituição Federal fixa um compromisso social, estabelecendo valores imutáveis através das cláusulas pétreas. Essa fixação de um compromisso perene tem por objetivo assegurar a estabilidade da ordem constitucional em tempos de crise, estabelecendo uma limitação à manifestação da democracia, colocando em aparente conflito a Constituição e a Democracia, conflito denominado Dilema Contramajoritário.

Para Stephen Holmes (1999), o Constitucionalismo enseja uma limitação antidemocrática, “atando as mãos da comunidade” e estabelecendo uma oposição entre a vontade majoritária e os valores constitucionais.

Ocorre que a carga axiológica que embasa a maioria dos Estados Ocidentais modernos não é somente a democracia, mas o Estado Democrático de Direito, que embora garanta a participação popular democrática, não a torna um valor absoluto ilimitado. O Estado pautado na democracia, também é pautado na Ordem Jurídica sublimada pelas normas constitucionais, razão pela qual a vontade popular não é absoluta, encontrando limites nas cláusulas pétreas. Ao Estado não cabe apenas compreender e incorporar à vontade maioria, mas também cabe garantir a vontade das minorias e proteger a organização social das revoltas sazonais, o que o faz através das cláusulas pétreas.

Acerca desse embate contramajoritário, e do papel do Poder Judiciário no exercício da jurisdição constitucional, sustenta Moraes (2012):

A harmonização do tenuous equilíbrio constitucional entre a representatividade majoritária ocasional da sociedade e o consenso democrático específico de maior grau qualitativo decorrente da Constituição é atribuída ao controle de constitucionalidade, especialmente à jurisdição constitucional, como uma decorrência natural do caráter jurídico-vinculante das Constituições Contemporâneas, em que estas se caracterizam como um conjunto de normas de maior hierarquia formal e de maior densidade político-jurídica, que, caso não observadas espontaneamente, deve ser imposto mediante coercibilidade pelos órgãos constitucionais responsáveis pelo controle de constitucionalidade, especialmente pelos juizes constitucionais.

E esta limitação à democracia desmedida se faz necessária, haja vista que a História já demonstrou que a própria democracia pode ser um instrumento a favor das revoluções que visam justamente depor o Estado Democrático, utilizada como um mecanismo para a instituição dos regimes autoritários. Segundo Fellet (2012):

[...] percebida a existência de liames entre a democracia política e os direitos fundamentais, cuidou-se de vincular o conteúdo da vontade das maiorias, de forma que não mais ocorresse a absolutização dessa vontade – expediente empregado pelos líderes autoritários para a supressão da democracia por meio do uso de métodos democráticos.

Segundo Gustavo Zagrebelski (2011), o papel contramajoritário do Estado é impedir a “democracia dos hipócritas” ou a “(...) maneira daqueles que utilizariam formas de democracia para fins autoritários.”

O problema em afirmar os limites da democracia, encontra-se em fixar qual seria a legitimidade ou onde estaria o fundamento da legitimidade de um poder que busca limitar a vontade popular. Se é certo que todo o poder emana do povo, é legítimo um poder que busque limitar a vontade popular?

[...] o problema essencial que rege a justificação de toda ordem de domínio na modernidade traduz-se na necessidade de encontrar fundamentos racionais para a sujeição de seres livres e autônomos a padrões coercitivos de convivência.

Exatamente por isso é que a democracia se afigura [como] o único método legitimador da ordem de domínio na atualidade que preenche todos [os] critérios de racionalidade: é o único que realiza de todo modo mais aproximado o princípio da autodeterminação dos constituintes, pilar de todo sistema político (PEREIRA, 2012).

Esta legitimação limitativa à vontade popular, segundo Habermas (2003) está justamente na concepção moderna de democracia “como a vontade das maiorias sem descurar da vontade das minorias”. O Estado, principalmente através do Poder Judiciário, exerce o papel contramajoritário de limitar a vontade das maiorias, com o objetivo de manter a estabilidade estatal, bem como garantir as liberdades intersubjetivas.

Por esta razão é possível afirmar que a democracia não é um valor absoluto e pelo mesmo motivo, a vontade popular, por si só, não tem legitimidade para superar, *in totum*, os axiomas constitucionais. É certo que o Poder Constituinte é titularizado pelo Povo, mas o exercício do Poder Constituinte originário não é ilimitado.

Embora o Poder Constituinte Originário inaugure uma nova ordem jurídica, rompendo com a ordem anterior, criando um novo Estado, a doutrina tem evoluído no sentido de afirmá-lo como um poder juridicamente limitado. E isso porque, embora o poder constituinte originário seja inaugurador de uma nova ordem estatal, possui como limitação implícita os direitos considerados como fundamentais. Mesmo a doutrina mais tradicional, ao afirmar que o Poder Constituinte Originário é ilimitado, o faz com ressalvas, asseverando a proibição do retrocesso. (FERREIRA FILHO, 2005)

Segundo Meirelles Teixeira (1991), ao se afirmar que o Poder Constituinte Originário é ilimitado, se quer afirmar que há uma ausência de vinculação à ordem anterior, de caráter jurídico-positivo, significando que o novo poder constituinte não está vinculado às normas positivadas na ordem anterior. Essa ausência de vinculação não significa afirmar que o Poder Constituinte seja um poder arbitrário, absoluto e desprovido de qualquer limitação, pois estará o Poder Constituinte limitado pelo direito natural, pela moral, pela razão e pelos direitos fundamentais. Qualquer ordem jurídica deve acatar “a voz do reino dos ideais promulgados pela consciência jurídica” (TEIXEIRA, 1991).

O Estado representativo surge como resultado de um compromisso entre o poder do príncipe (tradição) e o poder dos representantes do povo, cujo princípio de legitimidade é o consenso. Desta evolução, exurgem como fatores determinantes os direitos naturais, tratando-se de direitos originários e não adquiridos ou concedidos pelo Estado, mas a estes oponíveis. A adoção deste novo paradigma humanista representa a verdadeira virada de Copérnico na história das relações entre governantes e governados. O indivíduo não existe para o Estado, mas o Estado existe para o indivíduo. Cada indivíduo é um universo em si, conta por si mesmo, e não porque é membro de um dado grupo (BOBBIO, 2017).

A construção dos direitos é histórica, e advém da luta dos povos. Por esta razão, no que tange aos direitos humanos, incorporados à ordem jurídica interna sob a nomenclatura de

direitos fundamentais, não se admite o retrocesso. Segundo Habermas (2003), os direitos fundamentais são um critério indissociável à democracia liberal, razão pela qual a luta pela democracia está ligada a tais direitos, e esta democracia não possui a capacidade de superá-los ou suprimi-los.

O nexo interno que se buscava entre direitos humanos e soberania do povo consiste, pois, em que os direitos humanos institucionalizam as condições de comunicação para formar a vontade de maneira política e racional. Direitos que possibilitam o exercício da soberania do povo, não podem, a partir de fora, ser impostos a essa prática como restrições. Essa reflexão, porém, só é convincente, de forma imediata, para os direitos políticos fundamentais, portanto, para os direitos à comunicação e à participação, mas não para os direitos clássicos à liberdade que garantem a autonomia privada dos indivíduos. Esses direitos, que deveriam garantir a cada qual chances iguais de conquista de seus projetos pessoais de vida e proteger de forma abrangente os direitos fundamentais, parecem evidenciar um valor intrínseco – e não se esgotam, por exemplo, no seu valor instrumental para a formação democrática de vontade (HABERMAS, 2003).

O próprio Estado exerce o papel contramajoritário, e embora pareça limitar a democracia, o faz garantindo o viés democrático, quando limita ou equilibra a absorção dos interesses das maiorias passageiras e reafirma a razão pública desses mesmo Estado (RAWLS, 2011).

A razão pública afirmada por Rawls equipara-se em larga medida aos direitos humanos afirmados por Habermas, na medida em que ambos os autores afirmam existir um oásis intangível dentro da Ordem Constitucional, insuscetível de supressão pela vontade das maiorias. Esse oásis intangível, embora pareça limitar a democracia, em verdade a reafirma pois impede a negação dos direitos das minorias (SALOMÃO, MARQUES, 2014), “Proteger a democracia de si mesma é a questão (...). Relativizar vontades passageiras em face de uma estrutura axiológica mais longínqua – e humana – é o grande desafio das Cortes Constitucionais ao lidar com a dificuldade contramajoritária.” (SALOMÃO, MARQUES, 2014).

Se é verdade que o Estado Constitucional identifica-se com a democracia, também é correto afirmar que ele não se restringe à vontade da maioria. O que efetivamente caracteriza o Estado Constitucional é a consolidação de direitos fundamentais e a disponibilização de mecanismos que assegurem a proteção desses direitos, principalmente contra o Poder Público e eventuais maiores. É sempre importante ter em vista que a democracia é algo valioso, tão valioso que é necessário que seja protegida dela mesma. (ABBOUD, 2013).

Nesse diapasão, é possível afirmar que embora a democracia seja um dos fundamentos do Estado Brasileiro, a vontade popular não é o único critério definidor da atuação estatal. A

Carta Constitucional, que fixa e positiva os valores norteadores do Estado Brasileiro, embora seja fruto da manifestação popular, porquanto é o povo o verdadeiro titular do poder constituinte, define limites legítimos à vontade das maiorias.

Esses limites constitucionais consubstanciam-se principalmente nos direitos fundamentais, consagrados como cláusulas pétreas, os quais refletem uma concepção razoavelmente unívoca e perene da carga axiológica que embasa o Estado Brasileiro.

Tendo a Constituição Federal brasileira adotado como fundamento primígeno a dignidade da pessoa humana - verdadeiro eixo que norteia o Estado brasileiro, não é possível conceber que a vontade da maioria seja suficiente a ab-rogar tal valor e inverter totalmente a lógica constitucional.

Nesse diapasão é possível afirmar que a Constituição Federal aderiu ao Estado de bem-estar social, fundado na justiça social. Por esta razão, a vontade popular não tem o poder de transformar o Estado brasileiro num estado capitalista neoliberal. Mesmo o movimento de revolução constitucional, apto a fundar as bases de um novo Estado Brasileiro, restaria limitado pela vedação ao retrocesso e vinculado ao dogma da dignidade da pessoa humana. E é justamente o dogma da dignidade da pessoa humana que exige a atuação do Estado de bem-estar social, demandando a atuação estatal necessária a promover o mínimo existencial, tornando digna a existência de todos os cidadãos.

5. Conclusão:

De todo o exposto, é possível concluir que a Constituição de 1988 adotou viés especialmente compromissório, ao buscar conciliar os interesses do mercado capitalista com os interesses das classes trabalhadoras, instituindo uma ordem econômica pautada na justiça social.

O conceito de justiça social buscado pela Ordem Econômica não se confunde com a justiça distributiva norteadora da Ordem Social. A Justiça Social consubstancia-se num princípio de caráter geral, que busca garantir a todos os indivíduos igualdade de tratamento e de condições, tendo como objetivo fundamental a dignidade da pessoa humana.

Ou seja, o mercado deve atuar de modo a buscar também a dignidade da pessoa humana, não mais se justificando os empreendimentos econômicos que tenham como objetivo único a busca desenfreada pelo lucro.

De outro modo, a justiça social buscada pela Ordem Econômica não se confunde com a justiça distributiva almejada pela Ordem Social, a qual atribui especificamente ao Estado o dever de fornecer prestações sociais mínimas aos indivíduos vulneráveis que dela necessitarem.

Além desse contexto, o presente artigo analisou a amplitude da democracia insculpida da Carta Constitucional brasileira, chegando à conclusão que democracia, por si só, não é um valor absoluto.

A Constituição da República brasileira consagra o Estado Democrático de Direito, razão pela qual a democracia é um valor constitucional, que garante a participação popular. Todavia, não se pode confundir democracia com a vontade da maioria, aspecto indicador da densidade axiológica da expressão democracia, mas que não a limita ou define, porquanto o Estado Democrático de Direito busca também conciliar os interesses das minorias.

Ademais, a própria democracia encontra limitações na Ordem Constitucional, seja esta ordem posta ou suposta. Mesmo a revolução constitucional encontra limites estabelecidos pelo direito natural ou pela ética geral predominante.

Ante todo o exposto, conclui-se, portanto, que o objetivo e fundamento maior da ordem constitucional brasileira é a dignidade da pessoa humana, de modo que todos os demais princípios ou mecanismos menores estabelecidos ou regulamentados pela ordem maior referem-se a instrumentos na busca dessa dignidade. Isto posto, a ordem econômica, a ordem social, os direitos fundamentais e mesmo a democracia referem-se a instrumentos utilizados na busca pela sedimentação e concretização da dignidade da pessoa humana.

Por esta razão, mesmo o exercício legítimo da democracia não poderia válida e livremente modificar o substrato constitucional ao ponto de abolir o Estado social e tornar o Estado Brasileiro em Estado neoliberal não intervencionista, sob pena de violar um valor maior de matriz jusnaturalista, que compreende verdadeira limitação ao exercício do poder constituinte.

REFERÊNCIAS:

ABBOUD, Georges. O dilema do direito: entre Huxley e Orwell. *Revista dos Tribunais Online*. V. 935/2013, p. 167, set. 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/20042248/O_dilema_do_direito_entre_Huxley_e_Orwell. Acesso em novembro 2020.

AQUINO, Tomás de. *Suma Teologica*. v.8. Madri: BAC, 1956.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução Julián Marias. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 102, n. 384, p. 71-104, mar/abr.2006.

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade: fragmentos de um dicionário político*. 20ed, Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2017.

BULOS, Uadi Lâmega. *Constituição Federal anotada*. 5ed, São Paulo: Saraiva, 2000.

BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social – gênese, estrutura e aplicação de um conceito. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, vol.5, número 48, mai 2003.

FELLET, A. Supremo Tribunal Federal: Entre a Soberania Popular e o Contramajoritarianismo? In: FELLET, A.; NOVELINO, M. (Orgs.). *Constitucionalismo e Democracia*. Salvador: JusPODIVM, 2012, pp. 15-30.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. A legitimidade na Constituição de 1988. In: FERRAZ JR. et al. *Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. 4.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

GALGANO, Francesco. *Storia dei diritto commerciale*, 2ª Ed, Bologna, II Mulino, 1980.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 14ed. rev. e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2010.

HABERMAS, J. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, J. C.; MOREIRA, L. (Orgs). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003, pp. 67-82.

HÖFFE, Otfried. *O que é justiça?* Porto Alegre: Edipucrs, 2003.

HOLMES, Stephen. El precompromiso y La paradoja de La democracia. In *Constitucionalismo y democracia*. Organizadores Jon Elster e Rune Slagstad. México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

LAZARI, Rafael José Nadim de. Reflexões Críticas sobre a viabilidade de um “constitucionalismo do futuro” no Brasil: exegese valorativa. In *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba: 2010, vol. 2, n. 3, ago-dez, p. 341-357.

MORAIS, D. S. Democracia e Direitos Fundamentais: Propostas para uma Jurisdição Constitucional Democrática. In: FELLET, A.; NOVELINO, M. (Orgs.). *Constitucionalismo e Democracia*. Salvador: JusPODIVM, 2012, pp. 161-188.

NEUMANN, Franz. *Estado democrático e Estado autoritário*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Controle e Legitimidade Democrática. In: FELLET, A.; NOVELINO, M. (Orgs.). *Constitucionalismo e Democracia*. Salvador: JusPODIVM, 2012, pp. 71-91.

RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

SALOMÃO, Kátia; MARQUES, Douglas Maranhão. Dificuldades Contramajoritárias: Critérios Legitimadores da Jurisdição Constitucional. *E-Civitas – Revista Científica dos Cursos de Direito e Relações Internacionais da UNIBH*. Belo Horizonte: v. VII, n. 2, dezembro de 2014.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Petropolis: editora Vozes, 1992.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 31 ed. ver. e ampliada, 2008.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações – investigação sobre sua natureza e suas causas*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

D'AZEGLIO, Louis Taparelli. *Saggio teoretico di diritto naturale*. v. I. Roma: Edizioni della civiltà cattolica, 1949.

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

TAYLOR, Charles. *Argumentos filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

ZAGREBELSKI, Gustavo. *A Crucificação e a Democracia*. São Paulo, Saraiva, 2011.