XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS

ARMANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

JOSÉ FILOMENO DE MORAES FILHO

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA MORAIS

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

T314

Teorias da democracia e direitos políticos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Armando Albuquerque de Oliveira; José Filomeno de Moraes Filho; Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-554-6

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

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS

Apresentação

A publicação "Teorias da Democracia e Direitos Políticos" é resultado da prévia seleção de artigos e do vigoroso debate ocorrido no grupo de trabalho homônimo, no dia 17 de novembro de 2017, por ocasião do XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI, realizado na Universidade Ceuma - UNICEUMA - Campus Renascença, entre os dias 15 e 17 de novembro de 2017.

O grupo de trabalho Teorias da Democracia e Direitos Políticos teve o início das suas atividades no Encontro Nacional do CONPEDI Aracajú, realizado no primeiro semestre de 2015. Naquela ocasião, seus trabalhos foram coordenados pelos Professores Doutores José Filomeno de Moraes Filho (UNIFOR) e Matheus Felipe de Castro (UFSC).

A partir de então, além dos supracitados Professores, coordenaram o GT nos eventos subsequentes os Doutores Rubens Beçak (USP), Armando Albuquerque de Oliveira (UNIPÊ /UFPB), Adriana Campos Silva (UFMG), Yamandú Acosta (UDELAR – Uruguai) e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais (UIT/MG).

O GT vem se consolidando no estudo e na discussão dos diversos problemas que envolvem a sua temática. Não há dúvidas de que mesmo após a terceira onda de democratização, ocorrida no último quarto do século XX, o mundo se deparou com uma grave crise das instituições da democracia e, por conseguinte, dos direitos políticos, em vários países e em diversos continentes. O atual contexto, no qual se encontram as instituições político-jurídicas brasileiras, ilustra bem esta crise.

No XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI de São Luís-MA, o GT Teorias da Democracia e Direitos Políticos apresentou os seus trabalhos sob a coordenação dos Professores Doutores Armando Albuquerque de Oliveira (UNIPÊ/UFPB), José Filomeno de Moraes Filho (UNIFOR) e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais (UIT/MG), numa tarde quente dessa maravilhosa capital nordestina.

Também compôs a mesa do GT, José Flôr de Medeiros Júnior, mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário de João Pessoa e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas da UFPB, o que fortaleceu, ainda mais, os laços entre corpo docente e corpo discente, tão saudável para a pesquisa jurídica.

Assim, esta publicação apresenta algumas reflexões acerca das alternativas e proposições concretas que visam ao aperfeiçoamento das instituições democráticas e a garantia da efetiva participação dos cidadãos na vida pública. Os trabalhos aqui publicados, sejam de cunho normativo ou empírico, contribuíram de forma relevante para que o GT Teorias da Democracia e Direitos Políticos permaneça na incessante busca dos seus objetivos, qual seja, levar à comunidade acadêmica e à sociedade uma contribuição acerca da sua temática.

Desejamos a todos uma boa leitura!

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor

Prof. Dr. Armando Albuquerque de Oliveira - UNIPÊ/UFPB

Prof. Dr. Marcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais - UIT

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

AS TEORIAS SUBSTANCIALISTA E PROCEDIMENTALISTA E A REFORMA POLÍTICA NO BRASIL REALIZADA PELO PODER JUDICIÁRIO

THE SUBSTANTIAL AND PROCEDURALIST THEORIES AND THE POLITICAL REFORM IN BRAZIL CARRIED OUT BY THE JUDICIARY

Renata Souto Perdigao Granha [1]
Luiz Carlos dos Santos Secca [2]

Resumo

A crise deflagrada a partir de 2008 demonstra uma dimensão ampla que nos leva ao debate de ideias sobre o nosso futuro como cidadãos. O objetivo do trabalho é estudar supostos antagonismos entre os modelos substancialista e procedimentalista, averiguando a relevância de cada teoria na questão da legitimidade do Supremo Tribunal Federal em realizar a reforma política no Brasil. A hipótese central trata da possibilidade (ou não) de adequação de ambas, ou da predominância de somente uma das teorias, e a sua aplicabilidade na realidade brasileira. O marco teórico tratou de relevantes questões sobre política e teoria da constituição.

Palavras-chave: Reforma política, Teoria procedimentalista, Teoria substanciaista, Ativismo judicial, Teoria da constituição

Abstract/Resumen/Résumé

The crisis started in 2008 demonstrates a broad dimension that leads us to debate ideas about our future as citizens. The object of this work is alleged antagonisms between the substancialist and proceduralist models, ascertaining the relevance of each of theories in the question of the legitimacy of the Federal Supreme Court in carrying out the political reform in Brazil. The central hypothesis deals with the possibility of adequacy of both, or the predominance of only one of the theories, and its applicability in the Brazilian reality. The theoretical framework dealt with relevant questions about politics and constitution theory.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Political reform, Processional theory, Substance theory, Judicial activism, Theory of constitution

[1] Mestre em Direito pela Universidade Veiga de Almeida - Rio de Janeiro

[2] Mestrando em Direito pela Universidade Veiga de Almeida - Rio de Janeiro

INTRODUÇÃO

A teoria do direito constitucional, a partir das últimas décadas, passou por profundas alterações, visando a superar os diversos segmentos do positivismo que dominaram o pensamento jurídico no período entre os séculos XIX e XX. É predominante a tendência de reaproximação entre ética e direito, sob o manto do imperativo categórico, com ênfase no objetivismo, nos princípios e nos valores éticos que, não raro, se contrapõem à legitimação pragmática fundada na retórica e na teoria da argumentação racional.

O objetivo do presente trabalho é estudar aparentes antagonismos, rearticulando o dualismo entre os modelos substancialista e procedimentalista, averiguando a relevância de cada uma das teorias na questão da legitimidade do Supremo Tribunal Federal em realizar a reforma política no Brasil.

Foi também objeto de reflexão a questão da legitimidade do Judiciário e da interferência judicial no sistema político, a partir da tendência da nova ordem constitucional, sob fundamentos morais, técnicos e hermenêuticos do direito, no que tange à parcela de responsabilidade dos atores políticos, na tendência de levar ao Judiciário temas que, em tese, deveriam ser resolvidos pelo Poder Legislativo.

A hipótese central da pesquisa versa sobre a possibilidade (ou não) de adequação de ambas, ou da predominância de somente uma das teorias, e a sua aplicabilidade na realidade brasileira, considerando a crescente atuação proativa do Supremo.

O marco teórico tratou essencialmente da apuração de relevantes questões de direito contemporâneo do século XX, o reposicionamento do direito separado da moral, passando à célula principal dos princípios, a dignidade humana, o que contribuiu, significativamente, para a mudança de eixo da interpretação constitucional, a fim de minimizar os subjetivismos e as discricionariedades do juiz, em especial na questão sobre a reforma política iniciada pela Corte Constitucional brasileira.

1. O NEOCONSTITUCIONALISMO E A COPARTICIPAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA A CRIAÇÃO DAS LEIS

Constitucionalismo é definido por Canotilho como “a ideologia que ergue o princípio do governo limitado, indispensável à garantia dos direitos, em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade” (2002. p. 186).

A evolução natural do constitucionalismo, no sentido de garantir e concretizar os direitos fundamentais, é o neoconstitucionalismo, cuja essência de reconstrução no contexto do direito moderno repousa na superação da racionalidade subsuntiva, cedendo espaço para a

racionalidade discursiva e associada à "dimensão retórica das decisões judiciais". (OLIVEIRA, 2007. p. 115)

1.1 A passagem do Constitucionalismo para o Campo Hermenêutico Neoconstitucional e as Teorias Procedimentalista e Substancialista

Na era contemporânea, há uma considerável diversidade de modelos democráticos originários de movimentos do séc. XIX, que visavam à positivação sistemática do direito. A partir da Segunda Guerra Mundial, foi consagrado o constitucionalismo, concebido pela superação dos ideais antipositivistas do próprio positivismo, reconhecidamente fracassado, mas que favoreceu, em certa medida, o resgate ao jusnaturalismo. As soluções para os problemas jurídicos não estavam mais à disposição de fórmulas pré-prontas na norma; a norma deixou de resolver as situações *per si* porque o direito não mais se bastava em si mesmo, passando o juiz a buscar soluções na filosofia moral, em valores relevantes da sociedade, na filosofia política (por meio dos limites da legitimidade democracrática), das ciências aplicadas, da economia e da psicologia.

O direito contemporâneo em todo mundo foi construído sob as bases do direito privado, entretanto, no início do século XX, o cenário muda e o direito passa à esfera pública, iniciando-se uma série de tentativas de superação das desigualdades sociais e das questões econômicas. O direito privado incorpora normas de ordem pública e chega ao final do século derrotado pela ascensão da ordem jurídica interpretada e guiada pela Constituição, predominantemente normativa, conferindo ao Direiro Constitucional o exercício da função de disciplina jurídica, o que significou derradeiro impacto da nova principiologia do direito constitucional, em todos os ramos e em múltiplos contextos, especialmente nas matérias que tratam da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Os clássicos métodos de interpretação da norma (gramatical, histórico, teleógico e sistemático) passaram a ser insuficientes para a aplicação segura na obtenção do significado presente no texto normativo. As teses pós-positivistas acusam de irracionalidade o modelo positivista, uma vez que esse desenho sempre validou o direito através de conceitos unívocos ancorados e reconhecidos por uma autoridade.

O pós-positivismo reconhece que, ao lado das regras, existem normas jurídicas abertas que teriam um grau elevado de imprecisão, de modo a permitirem mais de um significado e interpretação para o caso. A partir de Hart (2009. p. 45-50), surge a distinção entre os casos fáceis e casos difíceis demonstrando que, naos casos fáceis, a regra jurídica

pertence a um conceito fechado (a subjunção do fato à norma); já os difíceis, não se ajustam a um significado de regras hermético, deixando de existir uma regra única e específica.

Não é mais possível conceber o direito como um fenômeno de conhecimento descritivo, neutro e objetivo ou como um simples fato social. O giro hermenêutico de viés pragmático demonstra a interpretação da norma, hoje fundada em horizontes, aparentemente distintos, em que o intérprete não se conserva preso aos seus próprios pré-conceitos.

O senso de adequabilidade não pressupõe um método específico para o intérprete, mas seleciona dados relevantes ao caso concreto, observando sempre a matéria fornecida pelas partes para, assim, aplicar o princípio que se revele mais adequado para o caso.

Konrad Hesse foi fundamental na compreensão da influência da realidade para a determinação do conteúdo constitucional. Defende o autor que "as normas constitucionais não podem ser interpretadas no campo da abstração" (1991. p. 6-10). Em contrapartida, não basta a interpretação constitucional conter traços da realidade, diante de seu poder regulador; ao revés, a Teoria da Constituição, no campo hermenêutico, busca reconstruir princípios, regras e procedimentos para a melhor justificativa da aplicação do direito, cuja função primordial é integrar a sociedade e limitar o poder do Estado, diminuindo a tensão entre positividade e legitimidade do direito.

De acordo com a nova ordem jurídica, a formação do Estado Moderno passou a concentrar todos os poderes, em especial o do processo criativo do direito, trazendo para si o monopólio da produção normativa, que recaiu sobre o princípio da legalidade, inerente ao Estado de Direito.

Antes de sua criação, o juiz tinha a absoluta liberdade na determinação da norma, podendo aplicá-la de acordo com os costumes, permanecendo vinculado tão somente à aplicação das normas emanadas pelo órgão legislativo. Quando nasce o Estado Moderno ocorre uma “ruptura revolucionária” e o poder absoluto do rei desgasta-se irreversivelmente.

Assim preleciona Bobbio (1995. p. 15) sobre a questão:

> racionalmente, o Estado Liberal é justificado como o resultado de um acordo entre indivíduos inicialmente livres que convencionam estabelecer os vínculos estritamente necessários a uma convivência pacífica e duradoura.

Todo esse movimento representou uma revolução no pensamento político dominado pelo organicismo, na medida em que subverteu as relações entre indivíduo e sociedade. Considera Bobbio (1995. p. 38) que a sociedade passou a ser um corpo artificial criado por indivíduos à sua imagem e semelhança, para a satisfação de seus interesses e o mais amplo exercício de seus direitos.

O século XX foi marcado por regimes totalitários que ensejaram, a partir do segundo pós-guerra, a difusão de novos pensamentos e textos constitucionais, consolidando o denominado Estado Constitucional de Direito, que se contrapôs ao monopólio da produção jurídica do Estado Moderno. Ferrajolli (2000, p. 872) aponta as essenciais características acerca da estrutura normativa do Estado Constitucional:

> (a) por la pertenencia de la normas vigentes a niveles diversos y jerárquicamente ordenados, cada uno de los cuales se configura como normativo respecto del inferior y como fáctico en la relación com el superior; b) por la incorporación a las normas superiores de obligaciones y prohibiciones que disciplinan la producción de las normas inferiores y cuya observancia es condición de la efectividad de las primeras y de la validez de las segundas; c) por las antinomias producidas por las violaciones de las normas superiores por parte de las inferiores y por la simultánea vigencia de unas, aun cuando inefectivas, y de las otras, no obstante su invalidez; d) por la consiguinte ilegitimidad juridica que en alguna medida afecta siempre a los poderes normativos, legislativo y judicial y que es tanto mayor cuanto más amplia pero inefectiva resulte la incorporación limitativa de los deberes a los niveles más altos del ordenamiento".[1]

Importantes também as considerações de Karam (2006, p. 183):

> As Constituições tornam a norma hierarquicamente mais elevada dos sistemas jurídicos contemporâneos não apenas do ponto de vista formal, mas, também, do ponto de vista substancial, na medida em que passam a impor ao legislador, além do respeito lógico-formal aos procedimentos estabelecidos, o desenvolvimento e, sobretudo, a aplicação dos conteúdos.

Todas as mudanças na cultura jurídica atual provocaram a consolidação da constitucionalização de diversos ordenamentos jurídicos, ocupando novo espaço para os debates, onde os dispositivos constitucionais passaram a influenciar diretamente em todos os ramos do direito.

A crise enfrentada pelo direito, a partir da decadência do modelo formalista-liberal, trouxe a necessidade de um resgate dos ideais filosóficos, como reafirmação de valores relevantes aos quais o direito deve servir. Essa concepção visualiza o direito como um núcleo de resistência social ante o poder e no sentido da manutenção de valores não dependentes de decisões políticas e como decorrência, torna-se inevitável a readequação das atividades dos poderes, em especial do Poder Judiciário que passa a ocupar uma posição de destaque e afirmação do sentimento constitucional perante a sociedade e as instituições.

Ensina Möller (2011. p. 26) que:

---

[1] a) a adesão das regras existentes e que pertencem aos variados níveis hierarquicamente ordenados, configurados como uma relação normativa factual inferior em relação à superior buscando a coerência de seus conteúdos com os princípios constitucionais; b) a incorporação aos padrões mais elevados de obrigações e proibições que regulam a produção de normas inferiores, cujo cumprimento é condição da eficácia e de validade; c) as contradições orientadas por violações das regras, considerem as normas ineficazes ou nulas, preconizando a harmonia com os princípios constitucionais; d) a subordinação das leis aos princípios constitucionais, que introduzem uma dimensão substancial não só no que diz respeito às condições de validade das normas, mas, inclusive, no que se refere à natureza da própria na medida em que, ao representar um limite ao poder da maioria.

> A ideologia neoconstitucionalista se aparesenta como o movimento jurídico de oposição à lógica do Estado decimonômico, onde imperava o legalismo, o culto à lei e à concepção de atividade judicial como atividade mecânica de aplicação da lei.

A prevalência positiva do Poder Judiciário sobre os demais poderes, entretanto, não traz entendimentos pacíficos, vez que o protagonismo judicial desloca as atenções para as expectativas de igualdade, em especial nos campos da filosofia e da sociologia, por razões advindas do crescimento do uso da hermenêutica filosófica no direito.

São de significativa relevância as reflexões sobre Direito e Justiça, e suas consequências no campo da hermenêutica constitucional, com destaque nas duas linhas de pensamento que diferenciam e interferem diretamente na relação entre os poderes Judiciário, Legislativo e Executivo.

O tribunal constitucional passa a fazer parte da arena política no momento em que se torna alternativa para a efetivação de direitos fundamentais, transferindo a tensão, que antes ocorria nos procedimentos políticos, mas que atualmente ganha novos contornos em sede judicial.

A divergência teórica sobre o papel do Poder Judiciário e da justiça constitucional em relação ao novo trato conferido aos direitos e princípios advindos da Constituição de 1988 conduz à principal discussão que envolve as duas formas distintas de solucionar conflitos jurídicos. Trata-se das teorias procedimentalista e substancialista, tendo em vista que, a partir de então, compromissos ético-comunitários passaram a ser cobrados de modo incisivo, gerando calorosos debates entre os defensores de ambas as correntes (STRECK, 2004, p.147).

O alcance das teorias estudadas assume particular importância no campo da hermenêutica constitucional, da jurisdição constitucional e das funções constitucionais, todas aplicadas à própria sociedade.

Conforme ensina Cláudio Pereira de Souza Neto (2014. p. 219), a distinção entre procedimentalistas e substancialistas é "empregada em contextos diferentes, que se interpenetram: ela pode ser usada para discutir o papel da Constituição na sociedade, bem como para debater o espaço adequado da jurisdição constitucional".

A importância da diferença entre essas teorias ocorre no contexto, tanto de *elaboração* da Constituição, quanto de *interpretação* constitucional.

A teoria substancialista defende que o conteúdo material das constituições goza de legitimidade, especialmente no que se refere a direitos fundamentais e considera positivos o ativismo e a concretização de valores constitucionais por meio de processos judiciais.

Os procedimentalistas sustentam o regime democrático-republicano no processo de construção dos referidos direitos. A Constituição, para esses defensores, exerce uma função diretiva, cabendo à lei operacionalizar a concretização das orientações axiológicas que a contemplam e, com isso, o direito avança no sentido da liberdade política e o Judiciário assume o papel protagonista na efetividade da Constituição, ultrapassando os próprios ideias democráticos.

Sustentam, ainda, que a função constitucional é a definição de regras políticas, sem afastamento da ideologia democrática, demonstrando robustez na valorização da defesa de direitos considerados como pressupostos básicos para o bom e regular funcionamento do sistema democrático. Certas decisões sobre temas relacionados à economia, à moral, à política etc, devem estar nas mãos do povo e não previstas na Constituição. A teoria procedimentalista parte da premissa de que não deve haver ocupação de um espaço que é restrito (no sistema democrático) à deliberação da maioria.

No campo hermenêutico, os substancialistas buscam soluções na própria Constituição, enquanto os procedimentalistas procuram preservar a política das maiorias, exteriorizando a técnica de autocontenção. Quando se deparam com uma questão de predomínio moral, os substancialistas tendem a defender a atuação judiciária, enquanto os procedimentalistas procuram defender uma postura mais imparcial.

Na questão do conteúdo de uma decisão legislativa, os substancialistas sustentam a prevalência de soluções por meio do tribunal constitucional, em detrimento de uma decisão política de cunho legislativo.

Os procedimentalistas acentuam o papel instrumental da Constituição, bem como a garantia de instrumentos de participação democrática e de regulação do "procedimento" que se referem à tomada de decisões; valoriza-se a liberdade política que é inerente à democracia. Defendem que ao Judiciário cabe, tão somente, assegurar a observância desse processo (HART, 1995. p. 88).

As obras de referência sobre o procedimentalismo foram desenvolvidas por Jürgen Habermas e John Hart Ely.

No trabalho intitulado Democracia e Desconfiança, Ely toma como base a Teoria Constitucional Americana, procurando alinhar controle de constitucionalidade com democracia. Para o autor, o Poder Judiciário não deve descartar decisões legislativas lançando mão de valores substantivos. Defende a não intervenção da jurisdição constitucional na

política para resolver dilemas sociais e busca corrigir sempre os processos políticos com o intuito de minimizar as diferenças sociais, em respeito à democracia.

A título de ilustração, Ely considera que para uma questão racial, por exemplo, deve-se tratar iguais de acordo com uma "posição original", a fim de formar um governo presumindo-se que nenhum dos valores de um adulto deve contar mais ou menos do que os de outro, concluindo que questões públicas devem ser decididas pelo voto majoritário. Defende, ainda, o autor que a determinação de valores deve ficar a cargo dos representantes eleitos, cabendo, entretanto, aos juízes, interferir somente nos casos de funcionamento deficiente do processo democrático.

Jürgen Habermas (2012, p. 115-117) propõe uma democracia constitucional fundada em "procedimentos que asseguram a formação democrática da opinião e da vontade", criticando a invasão da política e da sociedade pelo direito.

O foco principal do pensamento de Habermas repousa na impossibilidade de as sociedades contemporâneas se fundarem na concepção material da constituição, considerando que "a fonte de toda legitimidade está na garantia do processo democrático de produção normativa, que garante condições igualitárias de inclusão, por intermédio da deliberação pública que envolve todos os cidadãos." (1997, v. 1. p. 121-122).

Ressalta Habermas (1997, v. 1, p. 328) sobre o pensamento de Ely:

> Ely imprime um rumo procedimental inesperado à desconfiança liberal em relação a minorias tirânicas. Ele se interessa pelas limitações concretas do pluralismo formalmente permitido e utiliza a representação clássica da representação virtual, a fim de reclamar uma participação com igualdade de chances para as minorias tecnicamente representadas, porém, de fato, excluídas ou impedidas. O controle da gênese das normas deve estender-se à divisão de poderes entre executivo e legislação (...).

No paradigma procedimental de Habermas observa-se que "uma cidadania ativa estaria, assim, investida da capacidade de regular a si própria". Dessa forma, o objetivo constitucional "seria o de zelar pelo respeito aos procedimentos democráticos para a formação da opinião e da vontade política, a partir da própria cidadania, e não a de se arrogar o papel de legislador político" (VIANNA, 1999. p. 30). Por consequência, o Judiciário deveria se comportar como guardião dos princípios e valores fundamentais, redimencionando "o papel do Judiciário e a invasão do direito nas sociedades contemporâneas". (VIANNA, 1999. p. 32)

Wernneck Vianna (1999. p. 40) observa que:

> No eixo substancialista, a interpretação criativa do juiz não seria a do exercício do poder discricionário, como na teoria positivista e nos casos de ausência ou de indeterminação da norma. Ao contrário, dado que a sua interpretação deve estar constrangida pelo princípio da coerência normativa, face à história do seu direito e da sua cultura política. O juiz, por meio da sua decisão em um *hard case*, que

> necessariamente transita por uma reconstrução dessa história, deve levar à frente, em um processo do tipo preservar-mudando, o direito real, contemporâneo. Não são, consequentemente, os valores pessoais do juiz que devem pesar na hora da interpretação, momento de reconstrução em que se selecionam, em um esforço moral e intelectual heróico, os princípios que, presentes em sua cultura política, melhor justificam as doutrinas e o sistema jurídico, concretizando-os, então, no seu julgamento do caso concreto.

Na prática, uma decisão do Tribunal Constitucional que verse sobre o conteúdo de uma decisão legislativa pode ser bem vista pelos substancialistas, enquanto pelos procedimentalistas nem tanto, já que poderia ser interpretada como intervenção jurisdicional abusiva e contrária aos preceitos democráticos.

O modelo substancialista "trabalha na perspectiva de que a Constituição estabelece as condições do agir político-estatal, a partir do pressuposto de que a Carta é a explicitação do contrato social" (STRECK, 2015. p. 43). A doutrina defende a presença do Judiciário como ferramenta para garantir que grupos marginais, excluídos dos meios para acessar os poderes políticos, criem uma oportunidade para consecução de suas expectativas e direitos em um processo judicial.

No Brasil, apesar de constatarmos que nossa Constituição é eminentemente substantiva, são muitos os adeptos do pensamento procedimentalista, o que gera um inevitável paradoxo: ao mesmo tempo que há extrema valorização aos preceitos fundamentais, pela ótica substancialista, o ativismo judicial deve ser limitado. Na prática atual, ao revés, os juízes decidem cada vez mais de acordo com orientações de cunho axiológico, fazendo prevalecer o conteúdo substantivo da Constituição, para a afirmação da dignidade, igualdade e liberdade, pilares da democracia contemporânea.

O Supremo Tribunal Federal demostra certa tendência substancialista ao reconhecer a possibilidade de concretizar o direito de atitudes proativas sobre temas de índole eminentemente políticos. Se, por um lado, o estudo do procedimentalismo e do substancialismo como forma de dissolução de conflitos diverge especialmente sobre o papel do Poder Judiciário e da justiça constitucional em relação ao novo trato conferido aos direitos e princípios, a partir da promulgação da Constituição de 1988, por outro, não chegam a ser tão significativos quanto ao resultado prático-social, eis que são ferramentas de garantias que justificam a presença do Judiciário.

A tensão entre forma e substância ocorre pela busca de um melhor argumento, de modo a instituir um padrão contextualizado e comparativo de legitimidade institucional. O desempenho deliberativo tenta afastar um procedimento puro, instituindo uma justificativa

condicionada para que a corte exerca a revisão judicial, mas a retira da função mítica de "guardiã", quando reconhece a possibilidade de atuação do parlamento. A obediência à decisão judicial é confundida com o respeito à autoridade de suas decisões, mas não como um reconhecimento de definitividade delas, as quais podem ser alteradas em outro contexto.

Parece que um parâmetro indicativo para o equilíbrio entre inércia e ativismo pode ser a extinção de um prazo regular dentro do qual uma lei deveria ser cumprida, ou a garantia das condições democráticas de um sistema de participação equânime na vida pública.

As omissões legislativas incitam o Judiciário a um sistema de revisão, superando a ideia de que todo tipo de mudança deverá ocorrer apenas no Parlamento que, motivado pelo autointeresse e desejoso em manter um sistema viciado e conveniente, inviabiliza a reforma política no Brasil pela via tradicionalmente legislativa.

Ao que parece, a reforma política no Brasil é a reforma realizada pelo Supremo, casuisticamente, sendo seu ponto mais sensível o que trata da delimitação dos limites de atuação do Judiciário, demonstrando o alto grau do desafio a enfrentar. A função mais ativista do Supremo Tribunal Federal, de acordo com a teoria substancialista, sustenta a garantia das condições democráticas. Em contrapartida, no que concerne às escolhas procedimentais do legislador, o Supremo se manifesta de forma mais restrita, evitando ultrapassar a esfera que diz respeito às questões próprias dos regimentos internos das casas legislativas.

Em apertada síntese, não restam dúvidas de que: os canais de deliberação para a reforma política no Brasil estão muito fechados no parlamento; o parlamento atua de forma autointeressada no debate sobre temas referentes à reforma; a fim de que prevaleça o princípio democrático, as duas teorias chegam a mesma conclusão. Se a teoria procedimental protege a democracia e a teoria substancialista também justifica uma atitude proativa, ambas amparadas pela proteção dos valores democráticos da Constituição, é possível identificar a confluência entre elas, visto que representam condições legítimas para deliberação.

Acrescente-se a isso o seguinte: se o Judiciário tem atuando no sentido do aprimoramento e do estabelecimento de regras justas para a interação entre os atores políticos na democracia, ele esta agindo com uma legitimidade chancelada pela opinião pública.

As noções de autogoverno, de justiça procedimental, de revisão judicial e o entrelaçamento entre influência e pretensão epistêmica de desenhos institucionais, nos permitem refletir sobre a possibilidade de fixação de novos parâmetros que versem sobre a legitimidade representativa dos parlamentos e das cortes.

1.2 A Nova Hermenêutica Constitucional como Ambiente Favorável à Atitude Proativa do Poder Judiciário

O modelo de interpretação tradicional da Constituição é específico e se socorre de elementos relevantes como a supremacia constitucional: a unidade, a razoabilidade, a proporcionalidade e a efetividade. Nesse sistema, sempre existiu um papel típico para a norma: enquanto o intérprete desempenha uma função técnica; os fatos existem para que o juiz identifique e os enquadre o fato à norma. Trata-se de um racioncínio silogístico, como já mencionado.

Com a sociedade multifacetária, essa interpretação tradicional não consegue mais alcancar as variáveis do sistema social. Com a intervenção do judiciário nas relações de natureza eminentemente política, inclusive legais, o juiz passa a criar a norma quando decide o que pretende ou o que não pretende privilegiar; além disso, impõe uma decisão política que não pertence à sua função originária.

A argumentação jurídica é fundamental para os casos difícies, eis que no ambiente novo de interpretação constitucional, a norma auxilia a indicar o melhor caminho. Ela será concretizada no caso concreto. Se a solução não está na norma, recorrem os Tribunais a fatos que, certamente, contêm parte da solução. O juiz hoje é um coparticipante do processo de criação do direito, constatação que traz grandes preocupações para o sistema democrático. A rigor, carece o Poder Judiciário afastar ou desmudar leis elaboradas por representantes escolhidos pela vontade popular; é o que se chama de desafio contramajoritário.

Ao contrário da judicialização que ocorre por meio do controle e constitucionalidade, o grande vilão no ativismo judicial, segundo alguns defensores, parece ser a "nova" interpretação constitucional utilizada pelo magistrado, aparentemente, sem contenção.

Tudo isso visa a conter a discricionariedade judicial, demarcando parâmetros para a ponderação de valores e interesses. As constituições contemporâneas apresentam um número significativo de direitos fundamentais positivados. Em muitos casos, anunciam preceitos disciplinadores de sua aplicação, com o objetivo de especificar tutelas de direitos fundamentais. Isso leva o magistrado a julgamentos completamente diferentes daqueles de um passado recente. O juiz de hoje é coparticipante da criação do direito.

O pós-positivismo traz a releitura que entrelaça o jusnaturalismo e o juspositivismo, restando em segundo plano o comando normativo desvinculado da moral. O positivismo desprezava as categorias axiológicas do jusnaturalismo, enquanto o pós-positivismo passa a

ser reconhecido como uma terceira via entre as ideias positivistas e jusnaturalistas, fazendo emergir o conteúdo moral na estrutura do direito.

O Brasil tem sido marcado na sua história pelas peculiaridades de um nascedouro colonial, fato que não pode ser descartado para melhor compreensão do constitucionalismo atual. Para tanto, ainda que de forma suscinta, vale destacar as diversas etapas do pensamento constitucional brasileiro, especialmente no tocante à teoria da efetividade, conforme propõe Christian Lynch e José Vicente Mendonça (2016). Para os autores, há três importantes teses da doutrina da efetividade a despeito da história constitucional:

> Primeiro a que haveria uma tradição constitucional brasileira, que cumpria ser combatida; segundo, que essa tradição teria inefetividade como marca; terceiro, que a referida inefetividade se originava de um vício das elites brasileiras, sua "insinceridade normativa".

Acrescentam, ainda:

> A leitura de obras paradigmáticas do novo constitucionalismo sugere que, ao contrário do europeu, o neoconstitucionalismo brasileiro - em particular, sua teoria de base, a doutrina da efetividade -, construiu-se deliberadamente contra nossa história constitucional. (…) Desse o final dos anos noventa, o direito constitucional brasileiro foi objeto de extraordinária ascensão, tendo desbancado a hegemonia da processualística e do direito civil. Para tanto, concorreram o modelo da Constituição de 1988, disciplinando a quase totalidade da vida social; e a outorga, ao Poder Judiciário, do papel de velar pela constituição (2016).

O sistema adotado foi o do constitucionalismo dirigente, que "enuncia programas, motivos, meios e fins, vinculando a atuação do Estado, através de pautas formais e materiais, que sujeitam a conduta de cada um dos três poderes" (VEIRA, 2007. p. 86), norteados pelas propostas reformadoras do socialismo democrático (esquerda nacional). Os ideais eram pautados na reconhecida necessidade de transformação social, que deveria ser alcançada por meio de recursos constitucionais democráticos.

Ao ser instaurado o ambiente democrático, passou-se a compreender que o papel da Constituição de 1988 seria o de desenvolver um ambiente capaz de garantir a efetivação das expectativas contidas nas entrelinhas do texto, ou seja, ao mesmo tempo em que se reconhecia sua dimensão garantista, identificava-se a sua característica dirigente.

Parece temeroso negar que a Constituição Brasileira é menos efetiva comparada aos "países vistos como modelos de "bom constitucionalismo"" (LYNCH e MENDONÇA, 2016).

O conceito material de legitimidade constitucional de uma constituição dirigente busca apurar a vinculação entre Estado e sociedade, através da prioridade de temas que versam sobre a estrutura das normas programáticas, o grau e a forma dessa vinculação.

Conforme Claudio Pereira de Souza Neto (2014, p. 53-55), o ponto central visa a apurar em que medida o "conteúdo material fixado no programa constitucional é determinante

para a atividade legislativa, definindo o próprio teor das decisões políticas tomadas pelas gerações futuras".

A ideia de Constituição dirigente no Brasil permanece ao lado de outra teoria que sofreu influência direta para a sua compreensão, denominada de constitucionalismo da efetividade e, com isso, uma das preocupações centrais do pensamento constitucional brasileiro passou a ser no sentido da valorização do desenvolvimento de uma "dogmática da efetividade" (LYNCH e MENDONÇA, 2016), com foco no Poder Judiciário.

Não se pode descartar a relevância de todo o conteúdo constitucional anterior à Constituição de 1988. Por certo, "há, na atual constituição, comandos herdados de constituições anteriores, e que, naturalmente, já foram interpretados no passado" (LYNCH e MENDONÇA, 2016).

Atualmente, apesar de o Brasil ainda não ter superado por completo o positivismo jurídico, o plano da efetividade e os seus preceitos estruturais estão inter-relacionados e tendem a uma elaboração de critérios materiais para maior sedimentação da efetividade constitucional.

O Brasil, como país periférico que é, vive ainda a construção de sua teoria constitucional e é preciso dedicação mais aprofundada dos escritores locais que vivenciaram todo o processo de elaboração da nossa história e, certamente, serviram de sustentáculo para a democracia constitucional a partir de 1988 (LYNCH, 2014. p. 28-29).

Neste momento de crise, parece inevitável a busca por novos paradigmas, *locus* ideal para o que hoje se compreende por pós-positivismo e caracterizado pela ligação entre Moral e Direito, por meio de interpretações abertas e de princípios idealizados por uma metodologia pautada na técnica racional da argumentação jurídica.

A força normativa dos princípios é revertida de carga axiológica, abrindo espaço para significados de conteúdo moral (BARCELLOS, 2005. p. 53). Entra em cena um outro paradigma denominado neoconstitucionalismo, no qual o Brasil está inserido, e que "possui uma forte ligação com a prevalência do Poder Judiciário, no sentido de projetar ideais contemporâneos e emancipatórios das atuais constituições dos países cêntricos" (LYNCH, 2014. p. 32).

Contudo, fervorosas críticas, com fundamentos democráticos são direcionadas ao neoconstitucionalismo, por alocar o judiciário no centro da máquina decisória. No sistema democrático, as decisões políticas devem ser tomadas pelo povo (seus representantes) e não por magistrados. Da mesma forma, a valorizaçao da interpretação constitucional por técnicas

de ponderação em detrimento de regras faz emergir um sentimento de insegurança jurídica causado pelo risco de se estabelecer uma espécie de anarquia metodológica.

Neste ponto, merece especial atenção, no entanto, a dosagem para a aplicação das técnicas mencionadas, a fim de evitar decisões pouco fundamentadas e tendentes a manifestações calorosas, meramente retóricas, que se distanciam dos ideais democráticos.

Inegável que a previsibilidade de decisões garante o Estado e fomenta o sentimento de segurança jurídica nos indivíduos, entretanto uma sociedade democrática não se esgota nos casos conhecidos e alcançados somente pelas maiorias.

As questões que versam sobre moral e direito aparecem diariamente nas decisões judiciais. Segundo a ótica dos mais variados autores, admite-se que os processos decisórios podem ser criativos, ainda que importem na criação do direito pelo juiz, mas esbarram na questão de que não parece possível racionalizar todo esse processo criativo.

Assim, pode-se concluir neste ponto, que a escolha realizada pelo juiz será sempre prévia e discricionária, demonstrando o inevitável retorno às teorias do paradigma positivista.

Já nas teorias antipositivas, cujo expoente é Alexy, sua regra da proporcionalidade resolve antinomias entre princípios diante do caso concreto, mas também nos remete a um significado prévio da norma, mesmo passando, preliminarmente, pelos critérios de ponderação.

Sempre haverá situações em que, mesmo com a aplicação da técnica da ponderação, a solução será passível de discussão, eis que o fundamento se concentra no juízo moral e ético, não só das maiorias, como também das minorias.

Até o século XX a teoria da constituição orientou a vinculação das constituições a um contexto material, limitando o poder arbitrário dos governantes sob duas esferas: por meio de normas que instituíssem direitos individuais e por normas que organizassem a estrutura do Estado e a independência dos Poderes. Era o que propugnava a teoria idealista.

Após o início do século XX, sendo Hans Kelsen um dos principais teóricos desse pensamento, inúmeras Constituições passaram a apresentar um conteúdo relacionado aos ideais liberais, ainda que de forma reduzida, com temas positivados no ambiente da economia, cultura, família etc., na tentativa de abraçar uma sociedade mais complexa, valorizando aspectos eminentemente formais.

Para o positivismo, a teoria constitucional deveria descrever com objetividade a Constituição, sem um caráter prescritivo de um determinado conteúdo. O direito deveria se ocupar das normas como são e não de como elas deveriam ser (SOUZA NETO, 2014, p. 188).

A Constituição de Weimar deu azo a calorosos debates no cenário mundial sobre teorias da Constituição, surgindo uma influente proposta apresentada por Carl Schmitt, para o qual a Constituição deveria significar a "decisão política fundamental" do poder constituinte. Em outras palavras, em relação à "decisão política fundamental, todas as regulações normativas são secundárias". Para o autor alemão, Constituição tem um significado diverso das "leis fundamentais" (SCHMITT, 2007. p. 45).

Não interessa se ditadura ou democracia, a partir da decisão fundamental, há a definição das bases do Regime ou Estado escolhidos. Para Schmitt, não importam os critérios de racionalidade ou de justiça referentes ao conteúdo normativo, eis que o Poder Contituinte pode estabelecer qualquer substância constitucional, já que a Constituição, um ato de vontade do poder constituinte e um poder político "existencial", não decorrente de razão ou fonte que o legitimou, tampouco deve ser levado em conta o contexto social de seu nascimento.

Após a Segunda Guerra Mundial, o cenário europeu era propício à sedimentação de um constitucionalismo social sob o manto da força normativa da Constituição, cujos expoentes foram Konrad Hesse e Friedrich Müller.

Hesse considera a Constituição em termos sociológicos, cujo elemento essencial é a normatividade, traduzindo a ideia de fatores reais de poder extraídos da própria sociedade que a Constituição propõe regular. A realidade social, portanto, é capaz de influenciar no significado das normas constitucionais, condicionando-o à própria realidade e vinculando-se ao contexto histórico em que está inserida (HESSE, 1991. p. 24).

Para Hesse, a Constituição deve dar margem às "discussões abertas"; deve ser dotada de "amplitude material e indeterminação", porque "a vida que ela quer ordenar é uma vida histórica" (1991. p. 30-41).

Para Müller (2013), apesar de a interpretação constitucional ter fundamental relavância, é apenas uma etapa preliminar do processo de concretização, que, por meio das interpretações tradicionais, deve ser adaptada e complementada com princípios constitucionais de interpretação, com a pretensão de estabelecer um processo de racionalização da técnica de hermenêutica constitucional, utilizando-se de critérios metodológicos (sobre os quais demonstra grande preocupação) no sentido de minimizar os subjetivismos, a discricionariedade e a arbitrariedade do intérprete.

2. A REFORMA POLÍTICA NO BRASIL E A ACOMODAÇÃO NORMATIVA À REALIDADE SOCIAL

A legitimidade democrática do ativismo judicial em razão da denominada dificuldade contramajoritária tem sido objeto de discussão no Direito, em especial, no exercício, aparentemente ilimitado, da jurisdição constitucional.

A partir da Constituição de 1988, o Poder Judiciário passou a exercer um papel de destaque na intervenção das regras políticas, em especial o Tribunal Superior Eleitoral, na regulação de situações que envolvem partidos e candidatos, e o Supremo Tribunal Federal, na influência direta sobre a política partidária.

Há uma tendência mundial de atuação proativa do Poder Judiciário, levando-nos a diversas reflexões mais aprofundadas sobre suas funções originárias e a suposta transgressão ao princípio da separação dos poderes, frente aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da ponderação e da igualdade.

Os juízes não são eleitos pelo povo, mas podem, em tese, invalidar as decisões adotadas pelo legislador, por isso, o objetivo aqui será identificar alguns padrões nos processos de mudanças e apontar a justificativa de resistência apresentada pelo Legislativo. Com isso, a segunda parte deste trabalho visa a investigar as consequências da mudança de paradigma deflagrada pela judicialização da política, em assuntos que versam sobre a reforma política no Brasil, analisando a parcela de responsabilidade dos próprios atores políticos, na tendência de levar ao Poder Judiciário as questões que, talvez, devessem ser decididas pelo Poder Legislativo.

2.1 Objeto Normativo da Reforma

Um sistema político é composto pelo conjunto de instituições e agentes que compõem um determinado organismo de um país, de forma inter-relacionada e autônima. Em ampla perspectiva, integram o sistema político os Poderes da União, as entidades associativas, os partidos políticos, os sindicatos, o eleitorado, a sociedade civil, a imprensa etc.

No Brasil, a democracia é representativa, a forma de governo é a República presidencialista e o Estado, federativo, seguindo basicamente o modelo de Montesquieu, com três poderes harmônicos e autônomos entre si. Mas, infelizmente, apesar de o Brasil apresentar um padrão utilizado em alguns países desenvolvidos, seu desenho institucional enfrenta disfunções graves e que provêm, em grande parte, da precariedade do sistema eleitoral e do sistema partidário.

Algumas das mazelas relacionadas ao sistema eleitoral são facilmente identificadas: a dificuldade da livre expressão dos eleitores; os resultados das eleições recebem interferência

do abuso do poder econômico; o Congresso Nacional é refém do Executivo há anos, devido a uma série de medidas provisórias editadas; a falta de coesão do sistema partidário; a representação distorcida nas casas legislativas.

O diagnóstico das organizações partidárias permite observar as graves consequências no funcionamento das instituições, tornando o sistema democrático frágil. É uníssono o desejo de um o futuro próspero, mas para isso é fundamental o aperfeiçoamento urgente de nosso sistema político.

Ao que parece, a reforma política é um dos caminhos mais promissores para a mudança do sistema político nacional e objetiva melhorias no funcionamento da política como um todo, daí a abordagem de questões estruturais que obrigam os atores envolvidos no processo – as instituições e a sociedade – a seguir uma determinada trilha e a manter um comportamento específico (ARAGÃO, 2014, p. 19).

A reforma em questão tem ocorrido de modo fragmentado e mais evidente desde o governo de Fernando Henrique Cardoso; entretanto é possível identificar movimentos importantes desde os tempos mais remotos, sendo possível identificar movimentos importantes, a partir de 1970, que significaram o preâmbulo de uma reforma política no Brasil. A título de exemplo, pode-se citar: a extinção do bipartidarismo; a permissão de partidos comunistas; algumas mudanças nas regras eleitorais; a reeleição para membros do Poder Executivo; decisões tomadas pelo Tribunal Superior Eleitoral e não pelo Congresso Nacional; o fortalecimento da aplicação da fidelidade partidária; a instituição da Lei da Ficha Limpa; a Verticalização, etc.

Não restam dúvidas de que as instâncias formais do Direito passaram a ser insuficientes para legitimá-lo, posto que a produção das leis de universalidade e abstração não foi capaz de impedir a concessão de privilégios ilícitos. A sociedade brasileira, ainda que de forma tímida, sentiu as consequências de uma história política conturbada e, como sustenta Habermas (1997), a legitimidade do Direito só se obtém através de um processo de formação de opinião e da vontade que se presume racional.

Nessa nova perspectiva, o Estado passa por uma intensa crise de legitimidade, com a clara desarmonia entre governados e governantes, sobre o qual o modelo contratualista clássico não pôde mais se sustentar. O Poder Legislativo, infelizmente, não vem acompanhando os anseios sociais; a democracia representativa perde força a cada momento, lançando ao Judiciário a responsabilidade de decidir pelo Poder Legislativo.

Em contrapartida, a imparcialidade e a inércia da jurisdição são consagradas como fundamentos do Estado Democrático de Direito reconstruídos com a Constituição Federal de 1988, a qual insculpiu direitos e garantias fundamenais, antes precedidos por um sistema autoritário, que limitava o acesso à justiça e às experiências mais elaboradas de controle de constitucionalidade.

A Carta passou não só a ser a fonte situada no topo do ordenamento jurídico mas, principalmente, alastrou-se de forma horizontalizada e em todas as referências legais, na busca por uma efetividade, nos dias de hoje, mais consciente.

A nova perspectiva passa ao Judiciário a responsabilidade (mas não necessariamente a legitimidade) de ser o credor das ações que estimulam o fenômeno do ativismo judicial, ressaltando a sua atuação sob a ótica do fenômeno do neoconstitucionalismo, por intermédio de regras tendentes a limitar e a organizar o exercício do poder político.

CONCLUSÃO

A política não quer fazer reformas, não luta para reduzir direitos indevidos, não pretende limitar a liberdade dos políticos, tampouco dar o controle para a sociedade. O sistema político brasileiro limita os avanços do país e a nossa vocação não é para mudanças. Precisamos de uma profunda crise para evoluir.

A seguir, serão pontuados alguns aspectos relevantes e conclusivos deste trabalho. Saliente-se que se buscou apresentar ao longo do trabalho permanentes conclusões que, neste ponto, serão apresentadas com a finalidade de organizar, suscintamente, a percepção conjuntural da presente pesquisa.

1. O Supremo, acertadamente, considerou que a democracia não pode prescindir de uma atividade política intensa e desinteressada com a sociedade civil, entendendo fundamental, naquele ato, resgatar a confiança e a credibilidade da população em geral no sistema político. É, portanto, dever da Corte Constitucional criar condições favoráveis e aperfeiçoar o processo democrático, a fim de corrigir os vícios que desvirtuam o sistema representativo e de proteger os interesses e direitos dos grupos políticos minoritários.
2. Verificou-se que as matérias relacionadas à reforma política sempre foram manipuladas e comprometidas com interesses particulares, por isso, ao invés de usurpar funções, o Supremos Tribunal Federal fortaleceu a democracia e corrigiu vícios.
3. O Supremo Tribunal Federal transparece sua preferência pelo conteúdo substancialista da Constituição, reconhecendo durante os julgamentos em questão a possibilidade de se

concretizar o direito por atitudes proativas sobre temas de índole eminentemente política. Entretanto, retomando a hipótese do presente trabalho, conclui-se que as discussões entre as teorias substancialista e procedimentalista não chegam a ser tão significativas quanto ao resultado prático-social, pois são ferramentas de garantia de direitos fundamentais e de princípios democráticos que justificam a atuação do Judiciário nos temas políticos.

4. O Supremo não demonstrou, durante suas inúmeras decisões, pretensão de substituir o Legislativo, o que certamente, ensejaria ferimento à separação dos Poderes. Ao revés, foi cauteloso em medir a extensão de sua atuação, ressaltando um caráter de não definitividade.
5. O procedimentalismo anuncia que as decisões substantivas sobre temas controvertidos no campo moral, econômico, político não devem estar inseridas na Constituição, cabendo ao povo, em cada momento, deliberar sobre esses temas. Para seus defensores, este é o fundamento mais genuíno do princípio democrático. Já O substancialismo, por sua vez, possui concepção inversa e sustenta a legitimidade da adoção de decisões substantivas pelas constituições, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais.
6. Sob o aspecto hermenêutico, um substancialista tende a buscar respostas para diversas controvérsias contidas na Constituição, interpretando de forma abrangente e geral. Um procedimentalista, adota posição mais cuidadosa, com o intuito de manter mais força para a política das maiorias[1] (NETO, 2014, p. 219).
7. Não se sabe ao certo se é possível alcançarmos a convergência destes interesses por intermédio de princípios substantivos de justiça, ou se devemos nos contentar com o mero modo de vida apoiado na atividade política que favorece uma permanente busca de negociações e compromissos.

Nesta "disputa" de idealismos, não há nem vencidos nem vencedores. O Poder Judiciário encontra-se absolutamente inserido em todo esse processo e estimula relevantes discussões acerca das exigências sociais por uma democracia mais participativa, ante a democracia representativa, sempre protagonizada pelos demais Poderes.

Como prescreve o artigo 93, IX, da Constituição Federal, a fundamentação das decisões judiciais é elemento fundamental do Estado Democrático de Direito e é exatamente por isso que o estudo e o desenvolvimento de técnicas de hermenêutica passaram a ser elementos-chave para a compreensão da Teoria Constitucional.

A questão da reforma política está muito longe de um fim. Recentemente, não prosperou a denúncia contra o atual presidente Michel Temer (PMDB) e os parlamentares

caminham a passos largos com o objetivo de aprovar, até o início de outubro de 2017, uma reestruturação do sistema eleitoral que possa valer para as eleições de 2018. Uma vez mais, a história se repete: os debates, na calada da noite, durante o quase impossível descanso de um país em crise, que teme(r) por um amanhã incerto, que coloca o Executivo sob o controle do Congresso Nacional - e não o contrário -, quase como uma nova oligarquia, só que em tempos de democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais**. Coimbra: Almedina, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. (Org.) **Nova interpretação constitucional.** Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BAUMAN, Zygmunt / BORDONI, Carlo. **Estado de crise**. Trad. Renato Aguiar. – 1ª. ed. Rio de Janiro: Zahar, 2016.

_____. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo Martins Fontes: 2007.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Uma defesa das regras do jogo. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Paz e Terra. São Paulo: 1997.

COELHO, Vera Schattan P. e NOBRE, Marcos (Orgs). **Participação e deliberação**. VITA, Alvaro de. Democracia deliberativa ou igualdade de oportunidades políticas. São Paulo: Editora 34 Ltda, 2004.

ELY, John Hart. ***Democracy and Distrust: a theory of judicial review.*** Harvard University Press, 1980.

FAORO, Raymundo. **Assembléia Constituinte: a legitimidade recuperada**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 8a. ed. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. Vol. I. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

_____. **Teoria do agir comunicativo**. Vol. II. São Paulo: Martins Fontes, 2012

_____. **A Inclusão do Outro**. Estudos de Teoria Política. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

_____. **Direito e Democracia**. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

_____. **O Futuro da Natureza Humana**. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. ***Teoria de la acción comunicativa I - Racionalidad de la acción y racionalización social***. Madri: Taurus, 1987b

_____. ***Debate sobre el liberalismo político***. Barcelona: Ediciones Paidós, 1996.

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

_____. **Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Forum, 2014.

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

_____. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Justiça e democracia**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Justiça como equidade: uma reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RIVERA, Francisco Javier Uribe. **Agir Comunicativo e Planejamento Social**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1995.

Sítios consultados

LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas. Modelo teórico e discursos críticos Kriterion, Revista da Faculdade de Filosofia da Universidade de Minas Gerais On-line version *I*SSN1981-5336.http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_serial&pid=0100-512X&lng=en&nrm=iso acesso em 01.07.2015

HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro, São Paulo: Loyola, 1997, p. 310 arquivo digital.https://books.google.com.br/books?id=0l8ufT8Xiz4C&pg=PA2&dq=HABERMAS,+J%C3%BCrgen.++A+inclus%C3%A3o+do+outro&hl=pt-BR&sa=X&ved=0CB0Q6AEwAGoVChMIsezw9KDjxgIVhQ2QCh3d-AKC#v=onepage&q=HABERMAS%2C%20J%C3%BCrgen.%20%20A%20inclus%C3%A3o%20do%20outro&f=false. acesso em 13.07.2015.