

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JOSE EVERTON DA SILVA

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

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 I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Jose Everton da Silva; Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-430-3

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

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

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

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o IV Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 09 a 13 de novembro de 2021, sob o tema geral “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Trata-se da quarta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Liberdade de culto, diálogos institucionais e ativismo judicial também estiveram presentes. Em virtude do momento em que vivemos, os desafios atuais da temática do grupo relacionados à pandemia da COVID-19 foram também lembrados.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

José Everton da Silva

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Caio Augusto Souza Lara

A REVISÃO JUDICIAL À LUZ DA TEORIA RAWLSEANA

JUDICIAL REVIEW IN JOHN RAWLS'S THEORY

Clívia Marcolongo Pereira Guzansky

Resumo

Examina-se em que medida a teoria de justiça de John Rawls legitima o instituto da revisão judicial. Conquanto o autor não tenha se ocupado de analisar a justiça dos possíveis arranjos institucionais, os argumentos que apresenta favorecem uma percepção idealista do controle de constitucionalidade, admitindo-o moralmente justo quando empregado para a defesa das liberdades essenciais que subjazem ao princípio da justiça como equidade. Defende-se o emprego do instituto para aplicação da igualdade democrática pelo princípio da diferença nos casos em que a distribuição de bens essenciais se afigura imperativa para a satisfação do primeiro princípio.

Palavras-chave: Revisão judicial, Legitimidade, Teoria da justiça, Liberalismo político, Arranjos institucionais

Abstract/Resumen/Résumé

This work examines to what extent John Rawls's Theory of Justice legitimizes the institute of judicial review. Although the author has not occupied himself in analyzing the fairness of institutional arrangements, the arguments he presents favors an idealist approach of the judicial review, which might be consider just when used to defend the essential freedoms that underlies the principle of justice as equity. Being possible to defend the use of this institute in favor of democratic equality through the principle of difference when and where the distribution of essential goods proofs itself imperative for the satisfaction of the first principle.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial review, Legitimacy, Theory of justice, Political liberalism, Institutional arrangements

1. INTRODUÇÃO

Este artigo se propõe analisar se e em que medida a teoria de justiça formulada por John Rawls legitima a revisão judicial, buscando-se responder se essa atividade é justa ou injusta, e se é possível densificar um grau de justiça para o controle judicial dos atos políticos.

O problema que motiva essa investigação diz respeito a legitimidade desse controle exercido por órgão não sindicável pela via eleitoral, que resulta na indagação sobre a possível violação das liberdades políticas cidadãos, afinal, as ações políticas de seus representantes eleitos passam a ser controladas e vinculadas pela decisão de um órgão composto sem a observação do princípio do autogoverno, na conhecida tensão contra-majoritária de Alexander Bickel.

Posto que antigo, o problema continua suscitando debates tanto no campo acadêmico, como na práxis cotidiana, especialmente no atual cenário político, não apenas nacional, mas global, que sugere uma grande crise do sistema democrático representativo¹.

A política neoliberal, com predomínio transnacional desde o último quarto do século XX, reduziu o papel do Estado, inclusive suas barreiras geográficas no fenômeno que se denomina globalização, promovendo a competição entre os indivíduos numa economia de livre-mercado, desregulada, ao passo em que excluiu, por completa negação, a existência de uma justiça social, recusando o reconhecimento de qualquer dever moral de distribuição dos bens públicos².

Dessa concepção se erigiu uma ética meritocrática que celebra a liberdade de escolha individual na participação produtiva através do trabalho e o merecimento é o resultado inexorável do grau de comprometimento da pessoa com o trabalho de sua eleição, de modo que o sucesso, nesse cenário, transformou-se em sinal de virtude (SANDEL, 2020, cap. 3).

A soma de uma política orientada pela filosofia neoliberal e de uma ética guiada pela meritocracia parecem contribuir largamente com a presente percepção de ruptura democrática.

¹ A propósito, recomenda-se a leitura de “Como as democracias morrem” (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018), e de “Ruptura” (CASTELLS, 2020).

² Nesse sentido, é proeminente a obra “Direito, legislação e liberdade” (HAYEK, 1985). Para uma ilustração dos resultados dessa filosofia, ver “The tyranny of merit” (SANDEL, 2020).

A crise financeira global de 2008 serviu para desnudar características não virtuosas dos arranjos políticos orientados por essa combinação ideológica, revelando uma ampla desigualdade social e a pequenez da voz popular frente à das grandes corporações – privadas e públicas. Nesse período, enquanto os cidadãos em várias partes do globo minguavam diante de políticas de austeridade, recursos públicos foram injetados em empresas privadas (especialmente em bancos) para a preservação do sistema financeiro, fazendo ruir o argumento neoliberal de espontaneidade e autoregulação do mercado.

Conforme acurada exortação de Castells, tanto a força quanto a estabilidade das instituições dependem de sua vigência na mente das pessoas, ou seja, no vínculo subjetivo pelo qual os cidadãos creem que suas aspirações são consideradas pelas ações daqueles a que elegem, encerrando-se uma crise de legitimidade política quando introjetado “o sentimento majoritário de que os atores do sistema político não nos representam” (2020, p. 12).

Outros fatores contribuem para acentuação e aceleração dessa crise. Ainda segundo Castells, as atuais lutas pelo poder, que aliam o abuso dos recursos de mídia (política midiática), os escândalos políticos (política do escândalo) e a autonomia comunicativa dos cidadãos, inspiram a desconfiança e a reprovação moral da política e dos políticos. Como resultado, em diversas partes do mundo vislumbrou-se a eleição de personagens apolíticos³ e populistas⁴, eleitos sob veementes promessas de retorno aos padrões pré-globalização, com discursos recheados de argumentos nacionalistas, alguns antisemitas, e de combate ao crime (terrorismo político) e à corrupção. Mas o que esses líderes fizeram foi tão-somente reafirmar o neoliberalismo econômico, priorizando reformas trabalhistas que precarizam o emprego ao assumirem a “[...] cantilena dos meios empresariais imediatistas para assegurar o crescimento econômico, sem que a evidência empírica demonstre isso” (2020, p. 58)⁵, marginalizam o pobre, num fenômeno

³ Para listar alguns, Donald Trump, nos Estados Unidos da América, e Emmanuel Macron, na França.

⁴ Nesse caso, cita-se o atual presidente do Brasil, Jair Bolsonaro; o próprio Donald Trump, nos Estados Unidos da América; mas também líderes em outras partes do globo, como Hungria, Itália, Filipinas, Suíça e Dinamarca (KOKAY, Érica. **Onde o populismo de direita está no poder no mundo**. Disponível em: <<https://p.dw.com/p/37Hn7>>. Acesso em: 1 jan. 2021).

⁵ A generalização do argumento é fruto de decisão parafrásica da autora deste trabalho. O autor do texto citado refere-se ao exemplo da França sob o “macronismo”, porém justifica-se a decisão pela generalização do argumento em vista da observação de uma identidade do exemplo francês ao que se vê no Brasil com o “bolsonarismo”. Jair Bolsonaro, embora político de carreira, elegeu-se primordialmente em razão do discurso populista e de anticorrupção em um momento histórico marcado pelos escândalos envolvendo o governo, então chefiado pelo Partido dos Trabalhadores (PT), e a Petrobrás, no esquema cunhado “petrolão”. Entretanto, uma vez eleito, em dois anos de governo não implementou qualquer ação concreta que fosse capaz de romper com o paradigma da política capturada pelo mercado; antes, priorizou a reforma trabalhista com a precarização do trabalho, o pacote

de criminalização da pobreza que Loic Wacquant cunhou de “prisionfare”⁶, relegando ao povo todo o ônus do progresso econômico.

Esse cenário de capturas da agenda política não é novo e foi mesmo a base que, outrora, permitiu o nascimento do constitucionalismo como ferramenta institucional para assegurar a justiça da estrutura básica social. Na teoria, a revisão judicial se situa entre os mecanismos de contenção do poder, limitada, em si mesma, pela constituição que, segundo Rawls, realiza o princípio da participação democrática ao transferir para a constituinte a noção da posição original, operando para a preservação das liberdades básicas, especialmente as liberdades políticas e as congêneres liberdades de expressão, de consciência, de pensamento e de reunião, de modo a garantir a todos uma oportunidade equitativa de participação e influência no processo político, segundo o preceito um-eleitor-um-voto (1997, p. 241-249).

Mas, para Castells, esse preceito não parece se concretizar em nenhuma democracia moderna, com exceção de Israel (2020, p. 77), e em toda parte, vê-se o crescimento da judicialização de questões políticas. Mauro Cappelletti já havia observado essa tendência, escrevendo que o controle judicial da legitimidade constitucional das leis constitui um remédio contra as patologias do progresso (2000, p. 46).

Como assinalado, este estudo se interessa por analisar a revisão judicial à luz da teoria de John Rawls. A escolha por esse autor deve-se à abrangência de sua teoria à avaliação não apenas procedimental, mas também substantiva da justiça das decisões públicas, apresentando, de um lado, técnicas filosóficas para a apuração da razão pública – a racionalidade compartilhada que orienta o processo de tomada de decisão – e os próprios princípios que, num cenário ideal, seriam eleitos para governar as ações institucionais⁷.

anticrime que resulta na marginalização do pobre, especialmente dos negros, escamoteou as políticas de proteção ambientais, favorecendo a destruição do meio ambiente em benefício de empresas ligadas ao agronegócio etc.

⁶ O argumento desse sociólogo é de que a hegemonia neoliberal, ao passo em que ampliou a defesa das liberdades, promoveu a erosão de instituições sociais como a família patriarcal, as relações de autoridade baseadas em gênero e idade, a progressiva precarização do trabalho e o aumento da competição por melhores empregos, alterando o estado de bem-estar social para um modelo de “workfare” no qual prevalecem os mais preparados (“survival of the fittest”) numa ideologia neo-darwiniana que venera os vencedores, por seu “vigor” e “inteligência”, e vitupera os perdedores na luta pela vida econômica como se sua “derrota” fosse fruto de uma falha de caráter e deficiência comportamental. Esse arranjo reduziu o Estado ao papel de garantidor da segurança pública, numa posição que de um lado é fomentado pelos discursos de terrorismo criminal e combate às drogas e, de outro, pela canonização do direito à segurança, resultando na ampliação das políticas punitivas como ferramenta para a aquisição de capital político (WACQANT, 2009, p. 22-24; 29-35).

⁷ Nesse sentido, Silveira ressalta que conquanto a proposta de John Rawls seja “deontológica, pois não especifica o bem de maneira independente do justo ou não interpreta o justo como maximizador do bem”, seu procedimento

Como método de exposição, na primeira parte apresenta-se uma breve revisão da doutrina acerca do problema da legitimidade do controle judicial dos atos normativos; na segunda, um exame global da teoria rawlseana, seu contexto histórico e suas bases teóricas; na terceira, realiza-se o diálogo entre o pensamento do autor e a questão da revisão judicial.

Conclui-se, ao final, que embora Rawls não tenha se ocupado de defender a revisão judicial dos atos públicos como mecanismo institucional, não se objetou à utilização da técnica quando as circunstâncias fáticas sociais e a cultura política ainda imatura não são capazes de prover um genuíno consenso por sobreposição, mas apenas um “consenso constitucional”.

A justiça ou injustiça do seu uso depende precisamente da extensão de sua utilização, e, nesse sentido, considera a técnica moralmente adequada para a defesa das liberdades fundamentais, mas imprópria para a aplicação do princípio da diferença, sobre o qual reside o aspecto distributivo da justiça como equidade.

2. A REVISÃO JUDICIAL E O PROBLEMA DE SUA LEGITIMIDADE

A legitimidade do controle judicial de atos normativos de poderes submetidos ao escrutínio público é, como mencionado na introdução deste trabalho, questão de ineludível tensão e inquietantes debates teóricos. Conhecidos críticos do controle judicial argumentam que o Poder Judiciário, por não estar sujeito ao endosso eleitoral, não poderia revisar os atos dos Poderes

conduz à formulação de “princípios que proporcionam que os bens sejam repartidos de forma justa, equitativa, e tem como pressuposto essencial uma ponderada convicção sobre a justiça, que garante bens como a liberdade, a vida, a igualdade e bens sociais mínimos para a sobrevivência, assumindo claramente um caráter igualitário, inserindo, de uma certa maneira, algum conteúdo no esquema formal (deontológico), operando uma complementaridade entre o justo e o bem” (2007, p. 177-178). O próprio Rawls admite, na obra *Liberalismo Político*, que “[a] justiça como equidade não é neutra no sentido procedimental. É evidente que seus princípios de justiça são substantivos e expressam muito mais que valores procedimentais, o mesmo acontecendo com suas concepções políticas de sociedade e pessoa, representadas na posição original.” (2000, p. 240). Também o autor (RAWLS, 1995, p. 170-172), em resposta à objeção de Habermas no sentido de ser a justiça como equidade substantiva, ao invés de procedimental, sustenta que as duas concepções de justiça estão interconectadas, pois ambas expressam valores – seja ligados ao processo, seja às suas consequências – que caminham juntos no sentido de que a justiça do procedimento sempre dependerá da justiça do seu provável resultado e ilustra essa assertiva com os exemplos da democracia-majoritária e da democracia-constitucional. A primeira, tendo a regra majoritária como procedimento democrático justo, incorpora valores substantivos imprescindíveis para assegurar o próprio procedimento, como o direito ao voto, a liberdade de discurso político, o direito de concorrer ao exercício de cargo público. A tensão com o constitucionalismo advém do fato de que este último inclui outros valores, ditos essenciais, mesmo que não diretamente relacionados ao procedimento democrático e que, dada essa característica, excepcionam a regra majoritária. Para Rawls o debate verterá no sentido de definir se a democracia majoritária ou a constitucional é justa em suas consequências, ou seja, se uma ou outra é substantivamente justa.

representativos do modelo institucional de autogoverno, a saber, o Legislativo e o Executivo (WALDRON, 2006; GARGARELLA, 1997). Teóricos como Waldron (2006) acrescentam que as cortes de justiça (em sentido lato) não possuem nenhuma qualificação especial que as torne lugar de excelência para a preservação da integridade constitucional do ordenamento jurídico, alimentando o debate de que, sob a luz da teoria democrática, melhor seria se esse poder fosse exercido por um dos ramos responsável perante o eleitorado (*accountable*).

Por outro lado, a parcela que assimila o Poder Judiciário como lugar ótimo para o exercício do controle constitucional dos atos normativos costuma fundamentar essa distribuição do poder soberano Estatal a um órgão de formação não-majoritária justamente porque tal disporia de maior independência para a escolha, no processo decisório, de caminhos interpretativos que assegurem a conformidade da vida social à inteireza da Constituição. Essa visão de distribuição da competência soberana está diretamente relacionada ao constitucionalismo, ou seja, à ideia de que a vida em sociedade é regida por um acordo primário, uma Constituição, cujo propósito é arranjar os fatores de poder sobrepostos com pretensão de estabelecer matrizes fundamentais para a formação do Estado Democrático e a proteção de seus indivíduos.

Para atribuir força normativa a esse texto fundante, notadamente em democracias constitucionais – que atribuem vinculatividade e rigidez às suas Constituições –, a revisão dos atos normativos secundários⁸ torna-se indispensável e, como já delineado acima, a tensão está justamente em definir o ramo do Estado que tem melhor aptidão para o exercício dessa função.

À luz da teoria democrática radical, que vê na majoritariedade a regra de ouro de um regime com essa qualificação, o controle judicial não se sustenta, sendo, na verdade, uma distorção que viola a emancipação política do povo, retirando-lhe o direito de autogoverno (regular-se a si mesmo), através de seus representantes eleitos. Para essa concepção, melhor que o controle de constitucionalidade fosse exercido por algum órgão político, sindicável pela via eleitoral. Por outro lado, uma teoria menos radical, vê na revisão por órgão judicial um importante contrapeso para garantir o equilíbrio de um regime democrático, permitindo que minorias não organizadas e não representadas pelo sistema político tradicional possam ter seus direitos fundamentais respeitados, apesar das maiorias estruturais.

⁸ Em contraponto ao processo normativo primário, constituinte da ordem jurídica.

Uma análise do direito comparado revela que a partir da segunda metade do século passado, depois dos horrores experimentados pela humanidade no flagelo de duas grandes guerras, houve uma predileção, entre os Estados internacionais, pelo controle judicial dos atos estatais. Enquanto no ano de 1951 apenas 38% dos sistemas constitucionais abrigavam a função judicial de revisão dos atos normativos em confronto com suas leis fundamentais, em 2011 esse poder foi transplantado largamente, alcançando 83% das constituições mundiais (GINSBURG; VERSTEEG, 2013, p. 2).

Ginsburg e Versteeg categorizam as teorias que se propõem a explicar esse fenômeno em quatro grupos, quais sejam: idealista, coordenação e comprometimento, mercado eleitoral e difusas. No primeiro grupo, idealista, incluem-se as modernas teorias de direito, que explicam a expansão do poder de controle judicial dado o seu uso para a proteção dos direitos individuais e difusos, especialmente de grupos vulneráveis, contra eventual tirania majoritária (2013, p. 7-8). O grupo de coordenação e comprometimento pressupõe que o complexo sistema de governança multi-nível requer uma coordenação que pode ser facilitada pela atuação independente e apolítica do Poder Judiciário, que, nesse cenário, passa a atuar como árbitro imparcial das disputas concernentes ao escopo e à natureza das regras fundamentais do jogo político, produzindo estabilidade institucional ao reforçar os limites do poder estatal, o que, por sua vez, atrai investimentos, podendo servir como instrumento para o crescimento econômico (2013, p. 8-9).

No grupo mercado eleitoral, concentram-se teorias que fundamentam a adoção do sistema de revisão judicial como seguro político de partidos que temem a perda de poder eleitoral num momento pós-constituente, assegurando-lhes, através desse mecanismo, a possibilidade de desafiar as ações governamentais, havendo também aqueles que embasam a judicialização da política como ferramenta de preservação hegemônica das elites que igualmente temem a perda de poder, estabelecendo em seu derradeiro momento de influência – em regra, nas assembleias constituintes – cortes constitucionais que possam preservar parte dos valores substantivos que estimam, retirando-os do reino da legislatura secundária (GINSBURG; VERSTEEG, 2013, p. 9-10).

Finalmente, as teorias difusas se agrupam primordialmente no argumento intuitivo de que, quanto mais países adotam um tipo particular de política ou formação institucional, outros provavelmente serão influenciados a seguir o mesmo padrão, sendo esse fenômeno de difusão

transnacional observado em assuntos econômicos (estabelecimento de bancos centrais independentes), políticos (em especial a adoção da política neoliberal no último quarto do século XX), e também na adoção de regimes democráticos constitucionais, provisão constitucional de direitos fundamentais, e, seguindo a mesma lógica, a revisão judicial. Essa influência, segundo Ginsburg e Versteeg, pode ser resultado de coerção (países mais fortes podem forçar a adoção de determinados arranjos àqueles que lhes são mais fracos), competição econômica (dado o argumento de estabilidade governamental), aprendizado (baseado na avaliação favorável quanto ao sucesso de técnicas adotados por países que sejam considerados seus pares) ou aculturação (emulação institucional como ferramenta de aceitação e legitimação internacional) (2013, p. 10-11).

Não obstante as investigações acerca do fenômeno da expansão internacional do controle judicial de atos normativos e dos motivos que efetivamente determinam a ampla difusão dessa técnica que suscita tanta divergência, interessa, neste ensaio, investigar se esse arranjo institucional pode ser considerado justo à luz da teoria de John Rawls.

3. A TEORIA RAWLSEANA – CONTEXTO HISTÓRICO E ALGUNS CONCEITOS BÁSICOS

Há consenso de que a Teoria da Justiça de John Rawls foi um marco no pensamento filosófico moderno. Imputa-se ao autor o triunfo de não apenas reviver a narrativa filosófica – considerada morta no pós-segunda guerra mundial, dada a descrença generalizada acerca dos temas justiça e utopia –, como de refazê-la, tanto pela homogeneização da linguagem filosófica, como pela transposição do seu campo de atuação, migrando da investigação da ação humana justa, para a sede da política e das instituições (FORRESTER, 2019, ix).

Essa transposição de campos, segundo expõe o próprio Rawls no prefácio da obra Teoria da Justiça, foi guiada pela tentativa de estabelecer uma concepção filosófica para uma democracia constitucional, contrapondo o pensamento político dominante na época, que se guiava pela doutrina utilitarista. Para o autor, o utilitarismo não era capaz de “[...] explicar [ou garantir] as liberdades e direitos básicos dos cidadãos como pessoas livres e iguais, uma exigência de importância absolutamente primordial para uma consideração das instituições democráticas [...]” (RAWLS, 1997, xiv).

Com isso, inaugurou-se uma nova forma de pensar filosófico, direcionado a investigar como os princípios morais podem nos assistir – enquanto sociedade – na compreensão de uma organização política e institucional justa. Conforme Ricoeur, a justiça, em Rawls, é a virtude por excelência das instituições, operando secundariamente nas relações de pessoa a pessoa (2008, p. 63).

O contexto histórico da época justifica a preocupação do Rawls em construir premissas filosóficas para direcionar o “agir correto” (justo) da política. Katrina Forrester fornece um panorama bem amplo sobre o assunto. Segundo ela, as condições sociológicas para a teoria rawlseana foram construídas nos anos pós-guerra e na década de 1960, em parte pelo impacto da guerra do Vietnã, em parte pela Guerra Fria, forjando-se nesse caldo de violência encabeçada por líderes políticos a fé de que a filosofia poderia melhorar o mundo. O período foi marcado por uma intensa contradição acerca do papel do Estado-nação. A Depressão, na década de 1930, propiciou que muitos liberais convergissem com progressistas em suporte a um estado de bem-estar social, ensejando o crescimento do Estado-nação, que subsistiu até o final da Segunda Guerra Mundial, quando a confiança nas organizações políticas começou a ruir dada a sombra do totalitarismo. Por isso, no pós-guerra, liberais céticos da expansão desse poder – em especial no Estados Unidos da América, frente às ordens do *New Deal* – viram como tarefa do liberalismo assegurar os valores da liberdade e da igualdade sem a intervenção ou o controle político do Estado. Nesse período foram forjadas uma grande soma de teorias políticas e econômicas alternativas do igualitarismo então vigente, como teorias políticas pluralistas, teorias constitucionais que ofereciam uma constrição legal ao poder estatal, ideias keynesianas que buscavam uma economia estável e não planejada, afora visões outras que reduziam o papel do Estado à função de garantidor dos direitos do capital – o livre mercado. Essas eram as ideias que vigiam ao tempo em que Rawls começou a construir sua filosofia política (FORRESTER, 2019, xi-xii).

Ainda segundo Katrina Forrester, Rawls nutria a ambição de construir uma teoria moral abrangente das relações política e institucionais, sendo influenciado pela ética protestante e pelos debates sobre igualdade e justiça social da ala direita do Partido Trabalhista inglês, e também pelos discursos sobre a pobreza nos Estados Unidos da América (2019, xiii). Nesse panorama, construiu um aparato conceitual próprio, incluindo métodos para a tomada de decisão ética, como a “posição original”, o “véu da ignorância”, o “princípio da diferença”, o

“equilíbrio reflexivo” etc. (2019, xiii), empregando-os como técnica para alcançar o consenso acerca dos princípios de justiça.

Esses princípios, para Rawls, são dois: liberdades iguais e igualdade democrática – que, segundo ele, é a combinação do princípio da igualdade equitativa de oportunidades com o princípio da diferença (1997, p. 79).

Ambos foram brevemente adaptados no Liberalismo Político, dado o reposicionamento da teoria rawlseana do campo da filosofia moral, para a política, mantendo, no entanto, a sua essência. Esse reposicionamento é fruto do reconhecimento de que as disjunções sociais a respeito da ideia de “bem” e a pluralidades de visões a respeito da relação entre o nível procedimental da ideia de justiça e o plano substancial das diferentes concepções religiosas, filosóficas e morais dos indivíduos exigiam a reconsideração da questão da estabilidade.

Roberto Gargarella explica que o resgate do contrato social conferia a John Rawls o recurso argumentativo para justificar tanto a existência de uma exigência moral para o cumprimento de obrigações sociais, como a autoridade para a coerção ao exercício dessas obrigações, afinal, se a ideia de contrato está associada ao valor da autonomia do indivíduo, a vinculação a obrigações auto-impostas constitui um ato moral (2020, p. 14). E justamente pela pretensão inicial de construir uma teoria moral abrangente, o contrato rawlseano é baseado em um cenário hipotético, no qual as pessoas que compactuam, em sua posição original, desconhecem o lugar que haverão de ocupar na sociedade, tornando-se genuinamente iguais pela ignorância de suas capacidades físicas ou vulnerabilidades. Rawls ilustrou essa convenção com a figura do “véu da ignorância”, assumindo que, nessas condições, seus princípios de justiça seriam eleitos como princípios morais a orientar o processo decisório institucional de uma sociedade democrática bem ordenada.

Neiva Afonso Oliveira expõe que na obra Teoria da Justiça, Rawls trabalhou a “posição original” como *justificativa* para seus princípios de justiça e o acordo político que daria origem às instituições democráticas indispensáveis à justiça como equidade, migrando-a, no Liberalismo Político, para a posição mais modesta de demonstrar “[...] que somente um específico conjunto de princípios é compatível com as ideias fundamentais implícitas numa sociedade democrática marcada pelo pluralismo razoável”, cabendo-lhe apenas demonstrar que

“[...] a justiça como equidade é compatível com variadas teorias fundamentais de uma sociedade democrática.” (2000, p. 163).

Não é que Rawls ignorasse o pluralismo de ideias quando escreveu a Teoria da Justiça, mas, segundo Roberto Gargarella, o “novo Rawls” pareceu atentar para uma questão negligenciada na primeira obra, qual seja, “o fato do pluralismo razoável”, admitido a partir da concepção de que as pessoas divergem muitas vezes de modo radical em relação às convicções mais básicas, porém através da adesão a compreensões razoáveis, posto que incompatíveis entre si (2008, p. 228). E esse pluralismo é fruto inexorável das liberdades cívicas características de um regime democrático. Por essa razão, o próprio Rawls assumiu, no prefácio do livro Liberalismo Político, que a “ideia de uma sociedade bem-ordenada de justiça como equidade, conforme aparece em Teoria, é pouco realista” (2000, p. 24). Mais à frente, na mesma obra, Rawls expôs que a pluralidade de concepções do bem é uma condição natural do estado de liberdade e somente poderia ser eliminada pelo uso autocrático do poder estatal (p. 358), por isso, a união social (e nela subjaz a ideia de estabilidade) não se fundamenta numa concepção do bem, “mas numa concepção pública e compartilhada de justiça apropriada à concepção de cidadãos de um Estado democrático como pessoas livres e iguais” (p. 359).

Neiva Afonso Oliveira (2000, p. 156) afirma que “Rawls está agora [no Liberalismo Político] certo de que nossas visões de vida e significados são plurais e, mesmo dentro dos limites de visões razoáveis, não podem ser legitimados pela razão”, por isso:

“o objetivo da filosofia moral e política é preservar a natureza política de uma ordem democrática constitucional na qual pesquisadores do ‘justo’, que encontram-se em diferentes caminhos, concordam que têm divergências mas acordam prover um ao outro oportunidade relativamente igual de providenciar a vida boa conforme cada um deles a compreende, de uma forma consistente com a manutenção da democracia de homens ‘razoável’”. (OLIVEIRA, 2000, p. 156)

Rawls, no entanto, não abandonou seus princípios de justiça, mas incorporou ao primeiro princípio o argumento de que “as iguais liberdades políticas, e apenas essas, devem ter o seu valor equitativo garantido”, afinal, segundo o autor, tais liberdades exercem um papel instrumental na preservação das outras liberdades (2000, p. 353), servindo também para assegurar que instituições básicas justas sejam estabelecidas e mantidas (2000, p. 383), de modo que importam sejam tratadas de forma especial.

Para Rawls, as liberdades políticas não condizem apenas com o primeiro princípio de justiça, antes, também ocupam um lugar distinto no segundo princípio, “[...] no sentido de que todos tenham uma oportunidade equitativa de assumir um cargo público e influenciar o resultado de decisões políticas” (2000, p. 383), o que corresponde a ideia de igualdade equitativa de oportunidades impressa no segundo princípio, sendo indispensável para assegurar a materialização das liberdades básicas que satisfazem a justiça como equidade.

É sobre tais liberdades políticas que reside a discussão objeto do presente estudo, na medida em que a revisão judicial atua como veto jurídico de atos normativos dos poderes eleitos, não seria essa técnica comum ao constitucionalismo limitante do valor equitativo desse bem social? Para analisar essa questão, faz-se ainda necessário revolver outros conceitos caros à teoria rawlseana.

Segundo Rawls, as liberdades fundamentais exigem uma dada forma de regime democrático representativo no qual sejam protegidas a liberdade de expressão política, de imprensa, de reunião e outras congêneres (2000, p. 391). Para ele, esses direitos habilitam os sujeitos societários ao exercício autônomo e bem-informado de suas liberdades no processo de decisão política, sendo justa a lei fundamental de uma sociedade formulada a partir de um procedimento político que incorpora as liberdades políticas e assegura o seu valor equitativo (2000, p. 393). Sua teoria é orientada para uma sociedade democrática, sendo pressuposto de um sistema de cooperação entre pessoas livres e iguais, que anelam a obtenção de vantagens mútuas, alcançando-se um acordo que se protraí no tempo, seguindo de uma geração para outra (2000, p. 57).

Rawls não se ocupa em discriminar quais arranjos institucionais seriam justos e afirma não haver concordância sobre a forma pela qual as instituições básicas de uma democracia constitucional devam ser organizadas para satisfazer as exigências de cooperação entre cidadãos livres e iguais (2000, p. 46), propondo os mecanismos adrede mencionados como ferramentas para a redução do leque de discordâncias, de modo a facilitar a consecução de um consenso sobreposto que limita o conflito entre os valores plurais, formulando, a partir deles, um denominador-comum acerca de uma concepção de justiça que seja capaz de orientar as decisões públicas.

Nesse cenário, o princípio da tolerância passa a orientar que um sistema de governo não deve ser operado por uma ou outra teoria moral abrangente, as quais pressupõem ideais muitas vezes incompatíveis a respeito da boa vida, mas deve ser guiado pela construção razoável e racional do retrocitado denominador-comum exequível.

Segundo Rawls, a legitimidade para o exercício da autoridade liga-se à ideia de razão pública, tendo como pano de fundo a concepção de que cidadãos razoáveis e racionais, livres e iguais em seus direitos e liberdades fundamentais, mas plurais em suas concepções morais, religiosas e filosóficas, portadores de poderes políticos exercidos de acordo com uma constituição a que endossam à luz de princípios aceitáveis para a sua razão humana comum e que discrimina os elementos essenciais acerca do que cada cidadão pode esperar de suas relações com outros cidadãos e com as instituições básicas da sociedade constituída (2000, p. 182 e 266).

A razão pública, de acordo com Rawls, tem por objeto o bem público, visto como aquilo que a concepção política de justiça entende como estrutura básica da sociedade e dos objetivos e fins que essa estrutura deve servir.

Nesse caso, o adjetivo “pública” diz respeito ao conteúdo da razão, não ao lugar do seu exercício. Avaliando o argumento de Rawls, Gargarella fundamenta que o uso do adjetivo pública se relaciona a três modos distintos, quais sejam, é pública porque é a razão dos “cidadãos democráticos”; porque tem por objeto questões relacionadas ao bem público em assuntos fundamentais de justiça; e porque em sua natureza e conteúdo se vincula aos ideais e princípios afetos à concepção política de justiça da sociedade (2008, p. 237).

Assim, num ideal de cidadania democrática, a razão pública, quando exercida através do voto, deve ser direcionada pelo dever de civilidade, pressupostos da cooperação e tolerância, rejeitando-se a racionalidade de critérios meramente majoritários ou baseado em ideologias pessoais que indicam suas convicções abrangentes, sem a preocupação de explicá-las à luz dos valores políticos da razão pública (RAWLS, 2000, p. 268-9). Quando exercida em foro público, orientado pelo direito de influenciar o processo político decisório, a razão pública exige argumentação capaz de incorporar conceitos fundamentais e princípios da razão humana comum, incluindo critérios de correção e de justificação, sem se divorciar do conhecimento científico e das verdades amplamente aceitas pelos cidadãos em geral, ou acessíveis a eles (RAWLS, 2000, p. 270-4).

Nesse sentido, a autoridade do Estado depende de sua vinculação à razão pública. O respeito a esse vínculo é que fomenta a vigência das instituições na mente das pessoas, contribuindo para a estabilidade das próprias instituições ao introjetarem nos cidadãos a ideia de representatividade, que, no caso do Poder Judiciário, ocorre a partir de um reflexo da razão pública.

Passa-se, então, ao exame do argumento de legitimidade e extensão do controle judicial das leis e atos normativos, que pode ser inferido a partir da noção defendida por John Rawls de ser o tribunal um foro exemplar para o exercício da razão pública.

4. A REVISÃO JUDICIAL PARA JOHN RAWLS

Antes de iniciar esse tópico, propriamente dito, é importante resgatar algo que se escreveu linhas acima para esclarecer, de logo, que Rawls não defendeu ou rejeitou o controle judicial de atos políticos, pois não se importou em apresentar uma forma esquelética de arranjos institucionais justos. Não obstante, é possível extrair do conjunto de sua obra, especialmente por sua alegação sobre o foro exemplar da razão pública, clara evidência de que a prática pode ser considerada justa, posto que em tensão com as liberdades políticas priorizadas pelo autor no primeiro princípio da justiça como equidade, desde que realizada para assegurar o exercício equânime de outras liberdades também prioritárias.

Rawls pressupõe que a justiça como equidade tenderia a florescer numa democracia liberal dualista, porque “distingue o poder constituinte do poder ordinário, assim como a lei mais alta do povo da lei ordinária dos órgãos legislativos”, de modo que “[a] supremacia parlamentar [num tal modelo] é rejeitada” (2000, p. 284).

Nesse sentido, a sociedade seria organizada a partir de uma constituição capaz de definir os contornos principiológicos admitidos em cooperação pela comunidade de pessoas livres e iguais, razoáveis e racionais, responsáveis por dirigir e limitar o exercício do poder institucional, e que se distingue da legislação ordinária do corpo legislativo transitório, que dada à necessidade de conformação ao acordo social constitutivo, não poderia ser considerado um poder supremo.

A constituição estaria baseada numa espécie de “consenso constitucional” que, na avaliação de Gargarella, seria ainda não suficientemente profundo e amplo, eis que excludente de princípios essenciais, mesmo quando estabelece alguns princípios básicos, além de também não pressupor o alcance de uma concepção pública compartilhada, contentando-se em estabelecer procedimentos eleitorais democráticos destinados a refrear as oposições políticas (2008, p. 234).

Por isso, pode-se dizer que a constituição é uma tentativa imperfeita de síntese da razão pública de uma organização social democrática-liberal, mas carrega consigo o mérito de contribuir para o amadurecimento político porque, a partir dela, “os diferentes grupos políticos que fazem parte da sociedade se veem forçados a transcender sua própria concepção do bem e recorrer – no foro público – a razões que possam ser atraentes para outros que não compartilham sua visão mais abrangente.” (GARGARELLA, 2008, p. 234).

É um tribunal com competência institucional para o controle de constitucionalidade dos atos normativos é, segundo Rawls, um “dispositivo institucional” que se harmoniza a essa ideia de democracia constitucional ainda imatura, porque coopera para proteger a lei mais alta aplicando a razão pública de modo a evitar a corrosão daquele acordo fundante pela “legislação de maiorias transitórias ou, mais provavelmente, por interesses estreitos, organizados e bem-posicionais, muito hábeis na obtenção do que querem” (2000, p. 284). Ou seja, a revisão judicial pode ser um freio institucional adequado para a defesa dos direitos e liberdades de minorias não organizadas e insulares, podendo também servir contra capturas políticas que possam vulnerar a razão pública refletida na constituição, assegurando-lhe autoridade. Quando “assume esse papel e o desempenha efetivamente”, Rawls avalia que, então, “é incorreto dizer que é francamente antidemocrático fazê-lo”, sendo apenas “antimajoritário” no que concerne aos critérios de aprovação da lei ordinária, mas não em relação “à lei mais alta quando suas decisões estão razoavelmente de acordo com a constituição em si, com as emendas feitas a ela e com as interpretações politicamente determinadas” (2000, p. 284).

Vê-se, portanto, que Rawls distingue democracia e majoritariedade, concebendo aquela como uma organização consensual a partir de uma razão pública compartilhada – majoritária, na posição original, como critério, não valor – de modo que qualquer decisão institucional em conformidade com essa racionalidade não pode ser considerada antidemocrática, tampouco

antimajoritária em relação ao seu fundamento, apenas no que concerne ao desvio da lei ordinária submetida ao controle.

O autor consente que outros arranjos podem favorecer melhor as liberdades políticas, mas a escolha pela revisão judicial não pode ser considerada em si mesma, injusta ou antidemocrática. A justiça ou injustiça, nesse caso, depende do uso para o qual se emprega essa ferramenta do constitucionalismo fundado em um consenso imperfeito.

E qual uso pode ser considerado moralmente justo? Sobre qual grupo ou quais grupos, na classificação apresentada por Ginsburg e Versteeg, a revisão judicial encontra espaço de legitimação? Pode-se dizer que a teoria rawlseana de justiça inclui-se dentre as teorias idealistas de legitimação da revisão judicial. Por outro lado, o que não se pode afirmar é que esse grupo seja o que melhor explique o fenômeno da globalização da técnica, que é, em suma, o problema de pesquisa dos retrocitados autores. O uso de sua classificação, neste ensaio, tem apenas o propósito de examinar sobre quais possíveis usos da técnica poderiam ser considerados justos para John Rawls e, nesse caso, o estudo do seu argumento demonstra que o controle judicial dos atos normativos dos poderes eleitos é justo se, e somente se, empregado para a proteção dos direitos individuais e difusos que asseguram a equidade no exercício das liberdades fundamentais, especialmente de grupos vulneráveis contra eventual tirania majoritária ou capturas políticas e econômicas contrárias à razão pública.

O papel dos juízes, segundo Rawls, diferente dos legisladores e cidadãos que “podem votar de acordo com suas visões mais abrangentes quando os elementos constitucionais essenciais e a justiça básica não estiverem em jogo”, é decidir com base em princípios que se relacionem à razão pública, que é de índole política e não moral – posto que a escolha por agir segundo a razão pública seja, em si mesma, um ato moral (2000, p. 286). Isso significa que os magistrados não podem controlar os atos normativos frutos das liberdades políticas de uma sociedade democrática a partir de valores particulares, sendo seu dever “desenvolver e expressar, em suas opiniões refletidas, as melhores interpretações que puderem fazer da constituição” sendo a melhor interpretação aquela que “melhor se articula com o corpo pertinente daqueles materiais constitucionais, e que se justifica nos termos da concepção pública de justiça ou de uma de suas variantes razoáveis” (2000, p. 286).

E é por agir dessa forma que o tribunal constitui foro especial da razão pública, conferindo-lhe publicidade, em um aspecto amplo e educativo, de modo a vitalizá-la no fórum público (RAWLS, 2000, p. 287), e, ao fazê-lo, nutre na sociedade um vínculo subjetivo de representatividade reflexiva, de modo que os cidadãos passam a enxergar no Poder Judiciário um lugar de proteção de seus valores fundamentais, especialmente quando técnicas processuais constitucionais asseguram a ampliação do debate para além das partes formais da relação jurídica processual.

Por outro lado, quando se desvia desse papel, esse vínculo pode ser rompido e a Corte perde tanto legitimidade quanto capital político, ambos essenciais para a estabilidade da instituição.

Em texto no qual comenta a teoria rawlseana, Dworkin propõe a utilização do equilíbrio reflexivo como método para a filosofia do direito, empregando a alegoria do véu da ignorância como base argumentativa para justificar que a escolha pela justiça como equidade, em oposição ao utilitarismo, resultaria na rejeição ao positivismo jurídico a partir da compreensão de que o direito transcende ao conteúdo textual da lei, acolhendo-se, de outro lado, uma doutrina semelhante ao interpretacionismo, já que a implementação dos dois princípios de justiça rawlseanos demandam sucessivos níveis de detalhamento, impossíveis de serem antevistos pela lei frente ao dinamismo e complexidades das relações humanas, reclamando, portanto, que o direito não é apenas o que o corpo legislativo diz, mas também o que mais subjaz aos princípios que dão suporte à lei (2004, p. 1389-1394). Nesse caso, o constitucionalismo e a revisão judicial como ferramenta para assegurar a autoridade e a normatividade da lei fundamental seriam consentâneos às ideias de John Rawls, mesmo para a solução dos chamados casos difíceis, nos quais a controvérsia diz respeito aos limites ou à extensão das liberdades básicas.

Essa ideia, para Dworkin, está relacionada ao argumento rawlseano de que a Suprema Corte seria um fórum adequado ao desenvolvimento dos dois princípios morais da justiça como equidade e admite a apropriação interpretativa dos ícones filosóficos da teoria de John Rawls para a sustentação de sua própria doutrina (2004, p. 1403 e 1405), mas, no que interesse a este estudo, Dworkin também encontra naquele autor justificção teórica para a defesa idealista da revisão judicial, mesmo em casos difíceis.

Mas a questão que subsiste diz respeito à extensão dessa revisão. Em nota a respeito dos valores sobre os quais os juízes poderiam decidir, Rawls claramente excepciona o princípio da diferença⁹ (2000, p. 287, nota 23). Frank Michelman atribui essa percepção do autor a uma declaração, na mesma obra, no sentido de que há maior consenso acerca da forma de realização dos direitos e liberdades básicas dos cidadãos do que sobre os princípios para a realização de uma justiça social ou econômica, mas considera, diante desse quadro, que a teoria rawlseana abre um aparente vácuo entre legitimidade e justiça (2004, p. 1415), afinal, o segundo princípio é, em muitos casos, indispensável para a materialização do primeiro.

Essa restrição, no entanto, é pragmática – eis que relacionada a uma suposta insuficiência do espaço jurídico para a realização desse valor de forma que corresponda ao equilíbrio reflexivo de um consenso sobreposto – e não desqualifica a revisão judicial como instituto moralmente aceitável à luz da justiça como equidade, mesmo que para a satisfação de desigualdades indispensável à materialização e exequibilidade das liberdades essenciais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Viu-se neste ensaio que a objeção contramajoritária ao exercício da revisão judicial não encontra abrigo na teoria rawlseana. Embora Rawls atribua precedência valorativa às liberdades políticas, não vê a técnica como iminentemente antidemocrática.

A justiça ou injustiça do controle judicial dependeria da extensão de sua utilização, e, nesse sentido, é possível afirmar que o autor em estudo a considera moralmente adequada para a defesa das liberdades fundamentais, mas imprópria para a aplicação do princípio da diferença, sobre o qual reside o aspecto distributivo da justiça como equidade. Conquanto não tenha se aprofundado no exame dessa última questão – que é mesmo meramente secundária na abrangência de sua teoria –, parece perfeitamente defensável afirmar que a revisão judicial, nessa instância, seria legítima quando a aplicação do segundo princípio revela-se indispensável para assegurar a efetividade do primeiro, de modo que o controle judicial dos atos normativos, especialmente com a ampliação do processo hermenêutico constitucional à sociedade aberta de

⁹ Com a pequena ressalva: “a menos que este apareça como uma diretriz num estatuto”, na mesma nota.

intérpretes¹⁰, apresenta-se adequada como foro para o exercício da razão pública, apto para estabelecer um vínculo social subjetivo que contribui para a estabilidade democrática.

REFERÊNCIAS

CAPPELETTI, Mauro. **Juizes legisladores?** 1. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal** [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

DWORKIN, Ronald. Keynote Address: rawls and the law. **Fordham Law Review**, Nova Iorque, v. 72, n. 5, p. 1387-1405, abr. 2004. Disponível em: <https://bit.ly/35K5BTY>. Acesso em: 30 nov. 2020.

FORRESTER, Katrina. **In the shadow of justice: postwar liberalism and the remaking of political philosophy** [livro eletrônico]. New Jersey: Princeton University Press, 2019. 428 p.

GARGARELLA, **As teorias de justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política.** trad. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

_____. La dificultad de defender el control judicial de las leyes. Edición digital a partir de **Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, núm. 6, abril 1997, pp. 55-70. Disponível em <https://bit.ly/3fexxkD>. Acesso em: 29 mai. 2019.

GINSBURG, Tom; VERSTEEG, Mila, Why Do Countries Adopt Constitutional Review? (September 2, 2013). **Journal of Law, Economics, and Organization, Forthcoming**, Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2013-29. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2319363>. Acesso em: 30 abr. 2020.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabres Editor, 1997, 55 p.

HAYEK, Friedrich A. Von. **Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política.** São Paulo: Visão, 1985.

KOKAY, Érica. **Onde o populismo de direita está no poder no mundo.** Disponível em: <https://p.dw.com/p/37Hn7>>. Acesso em: 1 jan. 2021

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem** [livro eletrônico]. São Paulo: Zahar, 2018. 272 p.

MICHELMAN, Frank. Justice as Fairness, Legitimacy, and the Question of Judicial Review: A Comment. **Fordham Law Review**, Nova Iorque, v. 72, n. 5, p. 1387-1405, abr. 2004.

¹⁰ A esse respeito, ver Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição (HABERLE, 1997).

Disponível em: <https://bit.ly/3oK45IJ>. Acesso em: 30 nov. 2020.

OLIVEIRA, Neiva Afonso. **Rousseau e Rawls**. Contrato em duas vias. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **O liberalismo Político**. 2ª ed. São Paulo: Editora Ática, 2000.

_____. Political liberalism: reply to habermas. **The Journal Of Philosophy**, New York, v. 92, n. 3, p. 132-180, mar. 1995. Mensal. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2940843>. Acesso em: 10 Jan. 2021.

RICOUER, Paul. **O justo 1**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SANDEL, Michael. **The tyranny of merit: what's become of the common good?**. [livro eletrônico]. London: Penguin Random House Uk, 2020. 288 p.

SILVEIRA, Denis Coitinho. Teoria da justiça de John Rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 30, n. 1, p. 169-190, 2007. Disponível em <https://bit.ly/3ssc2ED>. Acesso em 14 Jan. 2021. <https://doi.org/10.1590/S0101-31732007000100012>.

VACQUANT, Loic. **Punishing the poor: the neoliberal government of social insecurity** [livro eletrônico]. Durham e Londres: Duke University Press, 2009.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **Yale Law Journal**, v. 115, p. 60, New Haven, Conn. US: Yale Law School, 2006. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5011&context=ylj>. Acesso em: 4 nov. 2019.