XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

FAUSTO SANTOS DE MORAIS

LITON LANES PILAU SOBRINHO

MAMEDE SAID MAIA FILHO

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

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. 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

C755
Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fausto Santos de Morais; Liton Lanes Pilau Sobrinho; Mamede Said Maia Filho - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-400-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Participação popular. 4. Poder Judiciário. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

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

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Refletindo sobre o eixo dos trabalhos que compõem o presente grupo é possível apontar os questionamentos sobre a participação popular na Democracia e a atuação do Poder Judiciário na realização dos ditames constitucionais. Essas duas questões aparecem interseccionadas nos diversos objetivos de investigação dos trabalhos.

Quanto à participação popular, têm-se questionamentos que se iniciam na condição autônoma da pessoa e de sua educação para a Democracia, e vão até à efetividade dos mecanismos jurídicos para tanto, como o referendo e o plebiscito. Nesse caminho, apontou-se, inclusive, ensaio sobre o dever fundamental de participação que cada cidadão possui no jogo democrático.

Sobre a atuação do Judiciário, boa parte das investigações focou na forma de resolução das mais diversas questões pelos tribunais superiores, especialmente tendo o STF como seu objeto de pesquisa. Assim, discutiu-se o posicionamento do tribunal em direitos individuais, políticos e sociais, como também foram ensaiadas críticas às decisões das Cortes.

Diante das discussões colocadas, reforça-se a ideia de que a realização da Democracia transita entre a participação popular, da forma mais esclarecida possível, e a atuação do Poder Judiciário na salvaguarda dos direitos fundamentais como pressuposto à almejada qualidade de exercício da cidadania.

Como diagnóstico, todavia, os trabalhos procuraram mostrar uma série de deficiências existentes na participação democrática brasileira e na atuação legítima do Judiciário. Há problemas dos mais diversos. Viu-se o problema de inserção política das minorias, para não dizer, a incapacidade de uma efetiva democracia deliberativa em que todos tenham voz. Por outro lado, notou-se o ativismo judicial como um problema de interferência indevida do Judiciário nos assuntos dos outros Poderes, o que demonstra, por exemplo, a incapacidade real de solução do problema trazido ao STF pela ADPF 347.

Fazer Ciência na área jurídica não é algo fácil. Existem muitos desafios a serem enfrentados e resolvidos. Numa digressão, dois problemas ainda rondam o debate. O primeiro deles, a falta de consenso teórico. Exemplos são as dúvidas quanto à capacidade e à legitimidade de atuação do Judiciário na efetivação da Constituição e dos direitos fundamentais. O segundo

paira sobre a dificuldade de se fazer Ciência Jurídica, integrando a teoria à prática. Isso fica exemplificado pelo pensamento científico abstrato, distante, por vezes, da realidade dos problemas brasileiros.

Em vista de todo o exposto, convida-se a comunidade científica para que aprecie esta publicação, não sendo exagero dizer que os trabalhos do Grupo Constituição e Democracia I têm o mérito de contribuir para a superação dos problemas apontados, procurando caminhos para a consolidação de teorias, de modo a que estas sirvam para iluminar outras possibilidades jurídicas na realidade brasileira dos nossos dias.

Brasília/DF, 20 de julho de 2017.

Coordenadores do GT:

Prof. Dr. Fausto Santos de Morais (Imed)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali)

Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho (UnB)

A REFORMA POLÍTICA REALIZADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE POLITICAL REFORM BY THE SUPREME FEDERAL COURT

Renata Souto Perdigao Granha
Diogo Oliveira Muniz Caldas

Resumo

Os partidos políticos são intituições detentoras das menores taxas de credibilidade perante a sociedade civil brasileira e, verificar a relevância do papel do Poder Judiciário no contexto atual, em que se constata um ambiente de desapreço da sociedade com a política, é um dos desafios que este trabalho pretendeu enfrentar. O ponto central deste estudo trata da apuração se o Poder Judiciário, como protagonista da reforma política no Brasil, usurpou funções típicas do Poder Legislativo e, em caso positivo, de que forma.

Palavras-chave: Reforma política, Protagonismo judicial, Ativismo judicial, Democracia, Neoconstitucionalismo

Abstract/Resumen/Résumé

Political parties are institutions that have the lowest credibility rates in the Brazilian civil society, and to verify the relevance of the role of the Judiciary in the current context, where there is an environment of dislike of society and politics, is one of the challenges that this Work he intended to confront. The central object of the present study is to determine if the Judiciary, as protagonist of the political reform in Brazil, usurped typical functions of the Legislative Branch and, if so, in what way.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Political reform, Judicial protagonism, Judicial activism, Democracy, Neo-constitutionalism

INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição Federal ocorreu há vinte e oito anos e, ao que parece, o Brasil evoluiu significativamente em muitos aspectos em relação ao regime anterior. Entretanto, não se pode esperar do Direito a resolução de todas as mazelas estruturais no âmbito da política, da economia e do judiciário, pois existem diversos fatores que limitam a efetivação dos preceitos constitucionais, nas suas mais diversas áreas de abrangência.

O presente trabalho versa sobre a atividade do Supremo Tribunal Federal como uma das peças centrais do constitucionalismo atual, que envolve a legitimidade do exercício coativo do direito e da democracia no Brasil.

Nossa realidade é de conquistas e de exploração de um mundo em vista do progresso ilimitado, mas o efeito produzido por anos de desequilíbrio entre as forças de poder, cujo predomínio versou sobre interesses econômicos, trivializaram o risco sobre o qual vivemos hoje.

O sentimento de descrédido da sociedade com os partidos políticos dá visibilidade ao papel do Poder Judiciário no contexto atual, em que se constata um ambiente de desapreço da sociedade com a política, é um dos desafios que este trabalho pretendeu enfrentar.

Diante disso, o objeto central do presente do estudo trata da apuração se o Poder Judiciário, como protagonista da reforma política no Brasil, usurpou funções típicas do Poder Legislativo e, em caso positivo, de que forma. A hipótese, no entanto, versa sobre o questionamento se somente o Supremo Tribunal Federal, na atual conjuntura, é capaz de realizar a reforma política no Brasil, da forma como vem ocorrendo.

O objetivo da pesquisa foi delineado a partir da identificação dos possíveis atores, legitimados ou não, para a realização de uma reforma política no Brasil e o marco teórico tratou essencialmente de dados obtidos em pesquisas relacionadas às áreas das ciências Sociais - Direito Constitucional e Ciência Política - harmonizando-os com a teoria jurídica constitucional, pretendendo, com isso, favorecer um olhar jurídico mais contextualizado.

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)

Nesta parte do trabalho, serão analisados aspectos do constitucionalismo e de sua evolução para o neoconstitucionalismo no campo hermenêutico da Constituição, baseados nas teorias do direito denominadas procedimentalista e substancialista.

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, 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 ascenção 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 o modelo positivista de irracionalidade, 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, aos 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.

A sociedade contemporânea passou a atribuir significados diversos aos fenômenos apresentados nos contextos históricos e culturais, no âmbito do horizonte de cada um e no interior de cada *mundo da vida*, conforme Habermas (2004. p. 320)

> O mundo da vida em que cada um de nós está inserido nos é, desde a mais tenra idade, apresentado e apreendido em meio à linguagem que permeia os mais variados jogos de linguagem, em que somos permanentemente imersos pelos nossos pais, familiars, amigos, instituições como escolas, igrejas, empresas, artes, ciências, etc. Os jogos da linguagem, assim, constituem os variados contextos linguísticos (cultura) pelos quais e nos quais os homens fizeram uso da linguagem.

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.

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.

O que une a doutrina dos direitos do homem e o Estado Moderno contratual é a concepção individualista da sociedade, que pressupõe, em primeiro, a existência do indivíduo considerado na sua singularidade (necessidades e interesses) e a sua assunção às leis da natureza; em segundo, a sociedade.

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]

Conforme aponta 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 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.

[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.

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, atualmente ganhar novos contornos em sede judicial.

A divergência teórica sobe 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 mencionadas 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 defente que o conteúdo material das constituições goza de legitimidade, especialmente no que se refere a direitos fundamentais e considera positivo 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 isto, o direito avança no sentido da liberdade política e o Judiciário assume o papel protagonista na efetividade da Constituição, ultrapassando os próprios ideias democráticos.

Os procedimentalistas, em outro turno, sustentam 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 se valendo 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.

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)

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.

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 procedimentalista, 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, divergem 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 de suas decisões, as quais podem ser alteradas em outro contexto.

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 ao Protagonismo 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 naureza eminentemente políticas, 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, contém 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. Em que medida "a normatividade de princípios, a ponderação de valores e a teoria da argumentação”

(STRECK, 2015. p. 47-53), defendidas por autores como Lenio Streck, podem e conseguem limitar a atuação judicial?

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 àqueles 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 sistema adotado no Brasil 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.

O expoente desse pensamento foi Raymundo Faoro, em especial, na obra Assembléia Constituinte: a legitimidade recuperada. Afirma o autor, que as constituições brasileiras não foram capazes de cumprir sua função democrática e somente com o esquecimento do passado seria possível vencer o "monstro autoritário" (FAORO, 1981. p. 94-95) controlado pelas elites. Defendeu que o Brasil não era, de fato, um Estado Brasileiro.

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 desta 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).

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, de 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.

Independentemente do modelo teórico utilizado, no sistema jurídico há uma prévia referência normativa, que o aplicador do direito terá como missão encontrar e aplicar no caso concreto. O verdadeiro problema é que, ao se partir do pressuposto de que há, para o caso concreto, uma norma prévia, o significado dessa norma também será previamente determinado.

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.

A base de sustentação da sentença judicial válida perpassa, no positivismo de Kelsen, a competência legislativa concedida pela Constituição. Mas qual o seu fundamento de validade? Segundo Kelsen (2000, p. 247), trata-se do pressuposto lógico, de uma norma fundamental. "A proposição fundamental de ordem jurídica estatal diz: devem ser postos atos de coerção sob os pressupostos e pela forma que estatuem a primeira Constituição histórica e as normas estabelecidas em conformidade com ela".

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).

O Brasil adotou o sistema de constitucionalismo dirigente, norteado 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.

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 e sobre o grau e a forma desta vinculação.

Fervorosas críticas de fundamentos democráticos são direcionadas ao neoconstitucionalismo por inserir o judiciário no centro da máquina decisória, considerando que no sistema democrático, as decisões políticas devem ser tomadas pelo povo (ou 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.

2. OBJETO NORMATIVO DA REFORMA POLÍTICA NO BRASIL

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.

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.

O diagnóstico das organizações partidárias permite observar as graves consequências no funcionamento das instituições, tornando o sistema democrático frágil e utópico. Para que o futuro seja próspero, é fundamental um aperfeiçoamento urgente de nosso sistema político.

Neste ponto será tratado o aspecto da reforma política no Brasil e a sua (in)evitável realização pelo Poder Judiciário.

2.1 Ambiente favorável à reforma política

Algumas das mazelas relacionadas ao sistema eleitoral são facilmente identificadas: 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; falta de coesão do sistema partidário; a representação é distorcida nas casas legislativas.

Ao que parece, a reforma política é um dos caminhos mais promissores para a mudança do sistema político nacional e visa 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 seguirem uma determinada trilha, e manterem um comportamento específico (ARAGÃO, 2014, p. 19).

A reforma política tem acontecido de modo fragmentado e mais evidente, desde o governo de Fernando Henrique Cardoso, mas é possível identificar movimentos importantes desde os tempos mais remotos.

Nota-se que é 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 foram capazes de impedir a concessão de privilégios ilícitos.

A sociedade brasileira, ainda que de forma tímida, sentiu as consequências de uma história política conturbada. 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 uma 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, lançando ao Judiciário a responsabilidade de decidir pelo Poder Legislativo.

Por outro lado, a imparcialidade e a inércia da jurisdição são consagradas como fundamentos do Estado Democrático de Direito, com a reconstrução dos direitos e garantias fundamenais, a partir da Constituição Federal de 1988, e precedida de 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, 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 perspectiva do fenômeno do neoconstitucionalismo, por intermédio de regras que tendem a limitar e a organizar o exercício do poder político.

2.2 Rompimento com a Constituição ou Solução Instrumental

A reforma política tem sido alvo de divesos trabalhos que podem variar quanto à proposta. Alguns apontam o impacto no sistema constitucional, outros reformulam a separação de poderes, outros trazem como solução para a reformaa, a edição de leis infraconstitucionais.

Há várias categorias de reforma: a primeira, implica na edição de normas que versem sobre o sistema eleitoral; a segunda, na alteração de normas organizacionais do Sistema Político, concernente a temas como, por exemplo, a restruturação dos Poderes e suas funções, a questão ferativa, a repartição de competências, arrecadação tributária e etc.

Em todos casos, as previsões normativas estão direta ou indiretamente ancoradas na Constituição Federal, sobretudo no que tange ao segundo grupo, que aponta um tipo de reforma mais imediata, porque visa a retomar a estabilidade das instituições.

A questão é: como realizar processos de mudança constitucional com mera correção normativa por meio de edição de normas infraconstitucionais. A mudança constitucional no Brasil pode ser promovida por meio da reforma, da mutação ou da ruptura.

O modelo de distribuição dos poderes estabelecido na Constituição de 1988 tem duas características que conduzem a um padrão de governabilidade que temos até hoje: a centralização das decisões do Congresso Nacional nas mãos dos líderes partidários e na Mesa Diretora da Câmara e do Senado; a prerrogativa do presidente da República de propor projetos de lei na maioria de competências legislativas do Congresso Nacional.

Neste modelo, o Executivo não enfrenta o Legislativo, buscando coalizões de apoio para a aprovação de medidas de interesse do governo. Com isso, os partidos se colocam em uma posição de centralidade. A formação das coalizões cria uma base de apoio sólida e os parlamentares individualmente considerados, não têm força política junto ao Poder Executivo.

A questão do pluripartidarismo no Brasil, assegurado pela Constituição de 1988, segundo pesquisas relevantes, apontam que o elevado número de partidos políticos (por volta de trinta) não reflete a dinâmica partidária. Há grande oferta de partidos, mas apenas os mais robustos e antigos é que têm participado das disputas presidenciais, sem mencionar os blocos partidários, que retiram qualquer possibilidade de ascenção aos partidos menores.

Na interceção entre a dinâmica dos partidos políticos e a democracia brasileira é que conduziu à judicialização da política, conforme apontado nos estudos de casos anteriores. Verificou-se que as cortes de justiça brasileira geraram decisões que, nem semprem trouxeram efeitos práticos relevantes, com o pretexto e a justificativa de impor moralidade ao sistema político.

O próprio TSE reconheceu o excesso na decisão que versou sobre a verticalização das eleições presidenciais em 2002 e 2006. É clara a prevalência, no caso em tela, do ativismo judicial a respeito da atividade política e expressões utilizadas pelos ministros em algumas passagens, como “alma lavada”, “purificação”, “resposta à sociedade”, denotam o padrão que inspiraram os membros da corte para decidirem a questão.

Por certo que na Constituição há dispositivos que apresentam uma amplitude de sentido, ostentando dispositivos que não podem ser mais interpretados pela sua história legislativa.

Tudo isso reforça a ideia de que o sistema partidário é muito complexo e que o ambiente judicial nem sempre poderá, positivamente, regular a questão. Habermas vê com simpatia a perspectiva procedimentalista, afirmando que o tribunal constitucional necessita de examinar o conteúdo das normas controvertidas, particularmente no contexto de pressupostos comunicativos e das condições procedimentais do processo de democrático.

O problema central do constitucionalismo hoje envolve a questão da legitimidade do exercício coativo do poder-direito, perpassando pela análise dos espaços de autonomia pública e privada da sociedade.

Os cidadãos não podem mais se limitar à condição de destinatários da normatividade estatal, devendo passar à condição de coautores sustentados por foros sujeitos à ampla discussão e desta forma, a Constituição passa a ser enfrentada, tanto pelas maiorias, quanto pelas minorias, como mecanismo de organização formal de garantia e interligação das ações estatais.

Resta clara a crise de legitimidade por que passa o Estado Moderno quando se percebe a dissintonia entre o interesse público e o interesse estatal (governantes e governados), fazendo nascer o sentimento de que estamos diante da falência de uma democracia representativa, cada vez mais buscando a demonimada "democracia participativa".

CONCLUSÃO

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 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.

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 e o distanciamento entre parlamento e povo se reflete no poder Executivo, reduzindo, na prática, o grau de legitimidade de suas políticas socioeconômicas. A título de ilustração, vale mencionar a pluralidade partidária no Brasil: o eleitor enfrenta muita dificuldade em diferenciar suas propostas, passando ao eleitorado um sentimento de insegurança e pouca transparência.

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.

Não cabe neste estudo apontar o certo ou o errado, mas reconhecer que o STF parece controlar o abuso do poder econômico, preconizando o princípio da igualdade das chances. Em nome da democracia e da moralidade, o Supremo entendeu que, reconhecendo a inconstitucionalidade de alguns dispositivos, propiciaria um ambiente mais sadio de prática política, capaz de reduzir as possibilidades de surgimento de conflitos entre interesses públicos e privados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1996.

ARAGÃO, Murillo de. **Reforma política: o debate inevitável**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. São Paulo: Saraiva, 2012.

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.

BICKEL, Alexander. ***The Least Dangerous Branch***. *The Supreme Court at the Bar of Politics*. London. Oxford University Press, 1986 apud LEAL, Rogério Gesta. As responsabilidades políticas do ativismo judicial. In: LEAL, Rogério Gesta e Mônica Clarissa Hennig (Organizadores). **Ativismo Judicial e déficits democráticos**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2011.

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

_____. **O Positivismo Jurídico.** Lições sobre o Positivismo Jurídico. São Paulo: Ícone, 1995.

CÂNDIDO, Joel. **Direito eleitoral brasileiro**. 13 ed. Bauru: Edipro, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Revista Livraria Almedina, 1993.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Editora Livraria Almedina, 2002.

CAVALCANTI JÚNIOR, O. / COELHO, M. V. F. **Ficha Limpa**: a vitória da sociedade: breves comentários à Lei Complementar no 135/2010. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2010.

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

DWORKIN, Ronald. **Talking rights Seriously**, 1977. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

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

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

_____. **Os donos do poder.** A formação do patronato brasileiro. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.

FARIAS, Edison Pereira. **Colisão de Direitos**. Porto Alegre: Sério Antonio Fabris, 1996.

FERRAJOLLI, Luigi. **Derecho y razón**. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000.

_____ /STRECK, Lenio Luiz / TRINDADE, André Karam (Org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: Um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Aledre: Livraria do Advogado, 2012.

FREITAS, Hudson Couto Ferreira de Freitas. **Teoria(s) do direito**: do jusnaturalismo ao pós-positivismo. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

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

_____. **Verdade e justificação. Ensaios filosóficos**: trad de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito.** São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2009.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. São Paulo: Sergio Antonio Frabris editor, 1991.

KANT, Immanuel. **Crítica a Razão Pura**. 7a. Ed. Lisboa: Fundaçao Calouste Gulbenkian, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins fontes, 1998.

LEITÃO, Romulo Guilherme. **Partidos políticos e a redemocratização brasileira**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

LYNCH, Christian Edward Cyril. **Da Monarquia à Oligarquia: História institucional e pensamento politico brasileiro (1822-1930).** São Paulo: Alameda, 2014.

_____ / MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Por uma História Costitucional Brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade**. Artigo no prelo da Revista Lua Nova, citado com autorização do autor. 2016.

MÖLLER, Max. **Teoria Geral do Neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo.** Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2011.

NICOLAU, Jairo. **Eleiçoes no Brasil**: do Império aos dias atuais. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa de Souza. **A Constituição Dirigente Está Morta… Viva a Constituição Dirigente!** *In:* BARROSO, Luis Roberto. (org) A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio e Janeiro: Renovar, 2006.

RAWLS, John. **Justiça e democracia**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
_____. **Liberalismo político**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

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

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais. Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____ / SOUZA NETO, Claudio Pereira de Souza. **Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Forum, 2014.

SCHMITT, Carl. **O guardião da constituição (Der Hüter der Verfassung)**, tradução de Geraldo Luiz de Carvalho Neto, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2007.

SCHIMITT, Rogerio. **Partidos políticos no Brasil**: (1945-2000). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

SODRÉ, Nelson Werneck. **Panorama do Segundo Império**. 2 ed. Rio de Janeiro: Graphia, 2004.

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

_____. **Verdade e consenso**. 3. ed. site do TRF 4ª Região: Caderno de Direito Constitucional, 2006.

_____. **Hermenêutica Juridica em Crise**. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2015.

_____. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TRINDADE, André Karam. **A Filosofia No Direito: com Gadamer, contra Habermas, à procura de um paradigma de racionalidade a partir do qual seja possível pensar pós-metafisicamente a teoria do direito contemporâneo.** Dissertação de Mestrado apresen-tada junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), para obtenção do título de Mestre em Direito Público sob a orientação do Prof. Dr. Lenio Luiz Streck. São Leopoldo, 2006.

WERNNECK VIANNA, Luiz et alli. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.