

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

RUBENS BEÇAK

MICHELLE ASATO JUNQUEIRA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

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

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

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

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C755

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

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara, Rubens Beçak, Michelle Asato Junqueira – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-349-7

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

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. XXXII Congresso

Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

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 XXXII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado dos dias 26 a 28 de novembro de 2025, sob o tema geral “Os caminhos da internacionalização e o futuro do Direito”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito e a Universidade Presbiteriana Mackenzie, com diversos patrocinadores e apoiadores institucionais.

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 trabalhos reunidos oferecem um panorama denso e plural dos desafios contemporâneos do constitucionalismo e da democracia, articulando teoria, dogmática jurídica e análise empírica. As pesquisas abordam, sob diferentes enfoques, a crise e a reinvenção da participação democrática, seja pela análise crítica do orçamento participativo e de sua colonização partidária, com a proposição do sorteio como alternativa deliberativa, seja pela reflexão sobre o valor do dissenso na democracia. Temas como cidadania digital, desinformação eleitoral e regulação das redes sociais evidenciam a urgência de novas formas de ciberregulação compatíveis com a liberdade de expressão e a integridade dos processos democráticos. Também se destacam investigações interdisciplinares, como a análise neurocomportamental da retórica populista, que ilumina os mecanismos psicológicos de mobilização política, ampliando o diálogo entre Direito, neurociência e teoria democrática.

Outro eixo central concentra-se na jurisdição constitucional e em seu impacto sobre o arranjo político-institucional brasileiro. Os textos examinam criticamente o papel do Supremo Tribunal Federal na efetivação dos direitos fundamentais, na concretização do princípio da igualdade social, na redefinição do foro por prerrogativa de função e nos dilemas do ativismo judicial, da judicialização da política e da autonomia municipal. A tensão entre formalismo e

responsividade, a ponderação de princípios no controle de constitucionalidade, os efeitos da expansão judicial sobre a democracia e a exigência de prévio requerimento administrativo revelam os limites e as potencialidades do constitucionalismo contemporâneo. Completam esse quadro reflexões teóricas sobre liberdade, trabalho, livre iniciativa, democracia militante, anistia para crimes contra o Estado e hospitalidade urbana, compondo um mosaico crítico que reafirma o compromisso acadêmico com a defesa da Constituição, da democracia e dos direitos fundamentais em tempos de instabilidade e transformação.

Deste modo, 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!

Caio Augusto Souza Lara

Michelle Asato Junqueira

Rubens Beçak

LIBERDADE, CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: UM ESTUDO SOBRE OS DILEMAS CONTEMPORÂNEOS À LUZ DE RAWLS E HABERMAS

FREEDOM, CONSTITUTIONALISM, AND DEMOCRACY: A STUDY ON CONTEMPORARY DILEMMAS THROUGH THE LENS OF RAWLS AND HABERMAS

José Claudio Monteiro de Brito Filho ¹
Ana Luiza Crispino Mácola ²

Resumo

Este artigo investiga a complexa relação entre liberdade, constitucionalismo e democracia nas sociedades contemporâneas, diante da ascensão do Poder Judiciário e das reflexões que tem suscitado. Como referencial teórico, são adotadas as contribuições de John Rawls, em relação à justiça e à liberdade, e de Jürgen Habermas, sobre a democracia deliberativa. O estudo examina como o ideal político da liberdade se articula com os princípios constitucionais e democráticos, especialmente na tensão entre a proteção dos direitos fundamentais e a soberania popular, um dos principais desafios das democracias constitucionais contemporâneas. A pesquisa, de cunho teórico e pautada no método dedutivo, utiliza a análise do discurso como abordagem metodológica. Ao final, conclui-se que o equilíbrio entre liberdade individual, legitimidade democrática e efetividade constitucional exige uma síntese capaz de integrar tanto a proteção rawlsiana dos direitos básicos quanto o processo deliberativo habermasiano, apontando caminhos para a consolidação democrática diante da crescente complexidade social e institucional.

Palavras-chave: Liberdade, Constitucionalismo, Justiça como equidade, Democracia deliberativa, Soberania popular

Abstract/Resumen/Résumé

This article investigates the complex relationship between freedom, constitutionalism, and democracy in contemporary societies, given the rise of the Judiciary and the reflections it has sparked. As a theoretical framework, it adopts the contributions of John Rawls, regarding justice and freedom, and Jürgen Habermas, regarding deliberative democracy. The study examines how the political ideal of freedom articulates with constitutional and democratic principles, especially in the tension between the protection of fundamental rights and popular sovereignty, one of the main challenges facing contemporary constitutional democracies. The research, theoretical in nature and based on the deductive method, uses discourse analysis as

¹ Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Estágio de Pós-Doutorado no UniCEUB. Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação do CESUPA. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. E-mail: jclaudiobritofilho@gmail.com

² Doutoranda em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, pelo Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). E-mail: analuizacmacola@gmail.com

its methodological approach. Ultimately, it concludes that the balance between individual freedom, democratic legitimacy, and constitutional effectiveness requires a synthesis capable of integrating both Rawls's protection of basic rights and the Habermasian deliberative process, pointing to paths for democratic consolidation in the face of growing social and institutional complexity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom, Constitutionalism, Justice as fairness, Deliberative democracy, Popular sovereignty

1 INTRODUÇÃO

A liberdade constitui um dos pilares essenciais para a consolidação de uma sociedade democrática. Sua condição de valor político fundamental confere-lhe um papel estruturante, servindo como base para o exercício de outros direitos fundamentais, razão pela qual sua proteção exige atenção constante e atuação coerente das instituições responsáveis pela garantia da ordem constitucional.

Além de representar condição indispensável para o exercício dos demais direitos fundamentais, a liberdade também ocupa uma função determinante para aferir o grau de legitimidade e justiça de um regime democrático. Sua proteção não se limita ao plano jurídico, mas envolve dimensões políticas, morais e institucionais que influenciam diretamente o modo como os poderes públicos – especialmente o Judiciário – respondem a cenários de crise, instabilidade e conflito.

O desafio contemporâneo das democracias constitucionais reside na necessidade de harmonizar três elementos fundamentais: a liberdade como ideal político, a soberania popular como fonte de legitimidade democrática e o constitucionalismo como limitação do poder majoritário. Esta tensão torna-se particularmente evidente no fenômeno da judicialização da política, que tem caracterizado a experiência brasileira recente e suscitado questionamentos sobre o papel apropriado dos diferentes poderes em uma democracia.

O presente estudo propõe-se a examinar estes dilemas à luz das contribuições teóricas de John Rawls e Jürgen Habermas, dois dos mais influentes filósofos políticos contemporâneos. Rawls, com sua teoria da justiça como equidade como base normativa e sólida, oferece instrumentos conceituais para compreender como a liberdade pode ser estruturada em sociedades pluralistas, estabelecendo princípios de justiça que orientam a distribuição de direitos à sociedade, enquanto Habermas, com sua proposta de democracia deliberativa, destaca a importância do discurso público e da participação cidadã na formação de decisões políticas.

A compreensão de como as democracias contemporâneas respondem à complexidade social, ao pluralismo e à expansão da jurisdição constitucional constitui um problema de pesquisa de inegável relevância. O cenário brasileiro oferece um campo de análise privilegiado para essa investigação, na medida em que o protagonismo do Supremo Tribunal Federal e as tensões institucionais dele decorrentes expõem com especial clareza os limites e as potencialidades do arranjo democrático atual.

A relevância do tema evidencia-se ao se observar que o ideal de liberdade ultrapassa o âmbito meramente jurídico, alcançando dimensões morais, políticas e sociais. Nesse contexto,

o Brasil se destaca como palco de uma complexa dinâmica democrática, marcada tanto pelo legado autoritário quanto pela construção de uma arquitetura constitucional sofisticada, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Este marco normativo consolidou direitos, institucionalizou mecanismos de freios e contrapesos e impulsionou debates sobre os limites da democracia liberal, evidenciados especialmente pelo protagonismo do Supremo Tribunal Federal (STF) e pela intensificação da judicialização da política. Tais fenômenos instigam a reflexão sobre a legitimidade democrática das decisões judiciais e sobre o balanço entre soberania popular e limites constitucionais ao poder majoritário, desafio intensamente presente nas democracias contemporâneas.

Diante desse cenário, este artigo visa contextualizar e analisar esses fenômenos à luz das teorias de Rawls e Habermas, explorando como a função contramajoritária do Judiciário pode justificar e, ao mesmo tempo, limitar sua intervenção em questões políticas. Para isso, a pesquisa se utiliza do método dedutivo e da análise de discurso como recurso metodológico, partindo de fundamentos teóricos e normativos para, então, compreender as consequências desse protagonismo judicial.

O artigo está estruturado em cinco seções, sendo a primeira esta introdução e a última a conclusão. A segunda, dedica-se à análise do ideal político da liberdade, enfatizando a importância da garantia das liberdades fundamentais como condição indispensável para uma sociedade justa. Essa abordagem se apoia na teoria da justiça como equidade de Rawls que, ao articular liberdade e igualdade, oferece um modelo normativo para a distribuição justa de direitos e base sólida para estruturar o pensamento da pesquisa.

A terceira seção, por sua vez, concentra-se nos modelos normativos de democracia idealizados por Habermas que, tomando como ponto de partida as especificidades das democracias liberais, oferece um arcabouço teórico e normativo consistente para abordar as consequências advindas da ascensão do Poder Judiciário. Por fim, a quarta seção analisa a ascensão do Judiciário na contemporaneidade e suas consequências para a democracia constitucional, enfatizando que a atuação do Judiciário, embora essencial como guardião dos direitos fundamentais, deve ser cuidadosamente equilibrada para não comprometer a dinâmica da deliberação democrática.

Com essa abordagem, o artigo pretende contribuir para o debate sobre os desafios atuais da democracia constitucional, destacando como os fundamentos teóricos analisados orientam a compreensão dos papéis do Judiciário, das liberdades fundamentais e da participação democrática nas seções que se seguem.

2 O IDEAL POLÍTICO DA LIBERDADE E A TEORIA RAWLSIANA

Compreender a liberdade como ideal político fundamental encontra respaldo não apenas na tradição filosófica clássica, mas também em reflexões contemporâneas acerca do papel das ideologias na estruturação do Estado de Direito. Nesse sentido, torna-se imprescindível examinar as contribuições de autores importantes para o entendimento da centralidade da liberdade e de sua influência sobre as práticas institucionais e normativas dos regimes democráticos.

Brito Filho (2024) sustenta que o Direito, inclusive em sua manifestação constitucional, é permeado por escolhas ideológicas que moldam não apenas sua elaboração, mas também sua aplicação prática. Para o autor, compreender o ordenamento jurídico implica considerar as ideologias que influenciam tanto o legislador quanto o intérprete das normas, o que confere ao Direito um caráter eminentemente político e histórico.

Entre essas ideologias, o liberalismo se destaca como base estruturante das democracias constitucionais modernas. Trata-se de uma doutrina edificada na valorização da liberdade individual e na convicção de que cada pessoa deve ser livre para construir e seguir sua própria concepção de bem, resguardando o pluralismo de ideais e modos de vida (Brito Filho, 2024).

As democracias liberais, organizadas sob constituições que asseguram direitos fundamentais, promovem a associação entre soberania popular e proteção das liberdades básicas, resguardando a dignidade e igualdade a todos os cidadãos. No Brasil, essa concepção é consagrada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), a qual se sustenta em dois pilares: o caráter democrático do regime e a centralidade dos direitos fundamentais, que não podem ser suprimidos por maiorias eventuais.

Conforme salienta Brito Filho (2024), mesmo governos legitimamente eleitos não estão autorizados a relativizar direitos essenciais, justamente por estes se situarem fora do alcance das maiorias circunstanciais devido ao seu caráter universal, inalienável e indispensável à preservação da justiça e da ordem democrática.

Esse ideal político, como observa Brito Filho (2024), expressa uma orientação teórica que, ainda que heterogênea em suas raízes, deu origem a um modelo específico de justiça distributiva e permanece como matriz teórica essencial à estruturação dos direitos individuais.

Nesse cenário plural, destacam-se pensadores que, embora partam de premissas diversas e formulem concepções distintas sobre a liberdade e seus limites, convergem na defesa

da autonomia individual como valor central. Locke, Kant, Mill, Rawls e Dworkin reconhecem, cada qual a seu modo, o indivíduo como sujeito de direitos e agente moral livre.

A partir dos escritos de Locke (2007), reconhecido como o pai do liberalismo, é possível perceber que o pensamento liberal não admite uma concepção de liberdade irrestrita. Em nenhuma de suas vertentes, o pensamento liberal admite uma concepção de liberdade essencialmente restritiva.

Ao descrever a passagem do estado de natureza para a sociedade civil, Locke (2007) explica que o indivíduo renuncia à liberdade absoluta de agir apenas conforme sua própria vontade, submetendo-se às leis comuns estabelecidas pela comunidade em nome da convivência civil e da proteção dos direitos individuais.

Kant, em “Fundamentação da metafísica dos costumes” (2018), ao fazer a divisão entre liberdade com autonomia e a liberdade com heteronomia, afirma que a liberdade pode ser vista sob duas perspectivas: a liberdade-dever e a liberdade-contingente (ou liberdade-inclinação).

Para o autor, a verdadeira liberdade é aquela vinculada à autonomia moral, ou seja, à capacidade de agir conforme o que é certo, respeitando sempre a dignidade humana, conforme ensina o imperativo categórico prático: “aja de modo a usar a humanidade, tanto na sua pessoa quanto na pessoa de outrem, a todo instante e ao mesmo tempo como um fim, mas jamais apenas como um meio” (Kant, 2018, p. 71).

Brito Filho (2024) esclarece que a liberdade com autonomia pode ser traduzida como uma liberdade de fazer o que é certo fazer; trata-se de uma liberdade que só se realiza quando a ação moral, na perspectiva kantiana, não instrumentaliza os demais. Em oposição, os utilitaristas defendem a liberdade-contingente, baseada nos desejos e inclinações individuais, decidindo-se conforme o que se quer, independentemente de restrições morais universais.

John Stuart Mill (2006) contribui para essa discussão ao formular o princípio do dano, segundo o qual a liberdade individual só pode ser limitada quando sua prática implicar risco concreto de prejuízo a terceiros. Ressalta-se, inclusive, que esse princípio transcende o campo filosófico, pois, ao ser amplamente incorporado pelas democracias contemporâneas, integra o núcleo das garantias jurídicas (Brito Filho, 2024).

John Rawls também reconhece limites à liberdade, aprofundando a discussão e ampliando a perspectiva de Mill. Em Rawls (2016), as liberdades fundamentais coexistem dentro de um sistema geral de liberdades, no qual cada direito encontra seu limite no respeito às demais liberdades. Assim, o exercício de uma liberdade não pode violar outra igualmente fundamental, devendo ser todas compatíveis entre si para que o arranjo institucional seja justo.

Com base nessa concepção, Brito Filho (2024) aplica o pensamento rawlsiano ao contexto da pandemia da COVID-19, esclarecendo que, embora a decisão sobre o próprio corpo represente uma manifestação de liberdade individual, ela não pode ser exercida de modo a colocar em risco a vida e as liberdades de terceiros. Portanto, a restrição de uma liberdade – como recusar a vacinação – só se legitima quando necessária para proteger outra igualmente fundamental, como o direito à vida e ao exercício seguro de suas próprias liberdades.

Nesse sentido, reforçando a ideia de que as liberdades fundamentais ocupam posição hierárquica primária e não podem ser sacrificadas em nome de outros valores, como os direitos de igualdade, Brito Filho (2024) exemplifica que um governo não poderia, sob o argumento de promover maior igualdade no acesso à educação ou à saúde, restringir liberdades como a de expressão ou de locomoção.

Dworkin (2011) complementa essa discussão ao distinguir os interesses volitivos (preferências pessoais) dos interesses críticos (preocupações com a coletividade e a justiça). Para ele, a liberdade não se restringe à autonomia individual, mas incorpora o compromisso moral com a comunidade, unindo a busca por satisfação pessoal com a responsabilidade social.

Diante desse panorama teórico, pode-se retomar Rawls não apenas como mais um pensador relevante, mas como marco teórico central para a questão da justiça e da distribuição de direitos, uma vez que sua teoria da justiça como equidade é solidamente ancorada nos ideais políticos de liberdade e igualdade.

A teoria rawlsiana concebe um sistema de cooperação entre cidadãos livres e iguais, orientados por princípios de justiça. Em Rawls (2016), a liberdade não é tratada de forma abstrata, mas a partir de um sentido prático, voltado à organização das instituições e à garantia efetiva dos direitos (Dias, 2016).

A teoria da justiça como equidade, apresentada em “Uma teoria da justiça” (1971), representa uma resposta ao utilitarismo e uma confusão incoerente de ideias e princípios, denominado pelo autor como “intuicionismo”. Rawls (2016) critica essas correntes por permitirem que os direitos de alguns sejam sacrificados em benefício do bem-estar coletivo, desrespeitando a liberdade e a igualdade como valores políticos fundamentais.

Para o autor, a justiça deve ser pensada com imparcialidade, e seus princípios precisam ser escolhidos a partir de uma posição original, onde os sujeitos – sob um “véu da ignorância” quanto às suas circunstâncias particulares – deliberam racionalmente sobre as regras que organizarão a estrutura básica de uma sociedade justa. Justiça como equidade significa que os princípios de justiça seriam estabelecidos em uma situação inicial de igualdade (Rawls, 2016).

Ao afirmar que uma concepção de justiça deve ordenar as reivindicações conflitantes de forma coerente, Rawls (2016) destaca o papel de seus dois princípios de justiça como critérios para a resolução de exigências concorrentes. O primeiro (princípio das liberdades iguais) garante que cada pessoa tenha direito ao mais amplo conjunto de liberdades fundamentais, desde que compatível com igual liberdade para todos, ao passo que o segundo (princípio da diferença) estabelece que as desigualdades sociais e econômicas só são aceitáveis quando beneficiam a coletividade e estão vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade.

Enquanto o segundo princípio se vincula ao ideal de igualdade, o foco deste trabalho recai sobre o primeiro, que assegura a proteção institucional da liberdade. Para Rawls (2016), essas liberdades possuem um valor especial e prioridade lexical: não podem ser sacrificadas em nome de outros interesses, como vantagens econômicas ou o bem-estar geral.

Como observa Brito Filho (2023), embora tais liberdades não sejam absolutas, só podem ser restrinvidas no caso de fortalecerem o seu próprio sistema:

Uma liberdade fundamental coberta pelo princípio primeiro só pode ser limitada em nome da própria liberdade, isto é, só para garantir que essa mesma liberdade, ou outra liberdade fundamental, estará devidamente protegida e para ajustar da melhor maneira o sistema único de liberdades (Rawls, 2016, p. 250).

Dessa forma, a liberdade é entendida como a manifestação de um sistema institucional de direitos e deveres que engloba todas as liberdades básicas necessárias para que os agentes interajam em situação de igualdade (Dias, 2016).

Assim, o princípio das liberdades iguais atua como um limite substantivo ao poder do Estado e às decisões majoritárias, servindo como um critério normativo para avaliar a legitimidade das leis, políticas públicas e decisões judiciais.

3 MODELOS NORMATIVOS DE DEMOCRACIA E A LEGITIMIDADE PELO PROCEDIMENTO

Enquanto a teoria rawlsiana estabelece os contornos substantivos de uma sociedade justa, definindo princípios que devem anteceder o processo político, a análise de Jürgen Habermas oferece uma perspectiva complementar, focada nos procedimentos que conferem legitimidade às normas em sociedades complexas e pluralistas. Em sua obra "A Inclusão do Outro" (2018), Habermas examina dois modelos normativos de democracia para, a partir deles, fundamentar sua própria concepção – a deliberativa –, que propõe como a mais adequada à

realidade contemporânea. O autor apresenta, assim, seu modelo como uma superação das limitações inerentes às abordagens liberal e republicana.

O primeiro modelo analisado é o liberal. Nessa concepção, o processo democrático assume a função primordial de mediar os interesses privados e conflitantes dos indivíduos que compõem a sociedade. O Estado figura, nesse contexto, como um aparato institucional cuja função central é garantir a autonomia privada e assegurar direitos individuais tidos como pré-políticos, anteriores a qualquer deliberação coletiva. A participação dos cidadãos restringe-se, majoritariamente, ao exercício do voto, pelo qual estes delegam a representantes políticos a tarefa de agregar seus interesses e transformá-los em decisões normativas. A legitimidade, sob a ótica liberal, reside na capacidade do sistema de produzir um compromisso justo entre interesses particulares, tratando, por vezes, o processo político de maneira análoga ao funcionamento do mercado (Habermas, 2018).

Por outro lado, o modelo republicano enfatiza a autonomia pública dos cidadãos e a soberania popular enquanto dimensão fundamental. Para esta tradição, a política não constitui um mero arranjo instrumental destinado à proteção de interesses privados, mas sim o espaço privilegiado em que uma comunidade política se autoconstitui e realiza sua identidade coletiva. Os cidadãos deixam de ser meros competidores no “mercado de interesses” e tornam-se membros de uma comunidade solidária, cujo objetivo é, por meio da participação ativa e do envolvimento cívico, formar uma vontade comum (Habermas, 2018).

A legitimidade das normas jurídicas, portanto, decorre de sua correspondência com o *ethos* – ou seja, os valores e a cultura compartilhados – daquela comunidade política. Contudo, segundo Habermas (2018), reside aqui o risco de supor uma homogeneidade cultural idealizada, que se choca com o pluralismo constitutivo das sociedades modernas e pode marginalizar dissensos legítimos.

Buscando superar a dicotomia entre a autonomia privada (do modelo liberal) e a autonomia pública (do modelo republicana), Habermas (2018) desenvolve um terceiro modelo: o proceduralista ou deliberativo. Sob essa perspectiva, a legitimidade das decisões não emana meramente de direitos pré-políticos, tampouco da identificação com uma identidade coletiva preexistente, mas origina-se no próprio procedimento de deliberação pública.

A fonte da legitimidade reside na ação comunicativa, isto é, num processo de argumentação racional e inclusivo na esfera pública, no qual os cidadãos, livres de coerção, tentam chegar ao entendimento mútuo acerca da validade das normas jurídicas.

Nesse modelo, a autonomia privada e a pública não se opõem, mas são constitutivamente co-originarias e se reforçam de maneira recíproca. Os direitos individuais são

as condições necessárias para que os cidadãos possam participar do debate público (autonomia pública), e a deliberação pública é o único meio legítimo para definir o conteúdo e os limites desses mesmos direitos (autonomia privada). A legitimidade democrática, portanto, constitui-se *de baixo para cima*: o chamado "poder comunicativo", gerado nos debates informais travados na sociedade civil, deve influenciar e ser assimilado pelas instâncias formais do Estado de Direito, como o parlamento (Habermas, 2018).

A vitalidade da democracia deliberativa, desse modo, depende da existência de uma esfera pública autônoma, plural e ativa, bem como de canais institucionais receptivos e permeáveis, capazes de traduzir o poder comunicativo gerado na sociedade em decisões políticas vinculantes, expressas nas leis e na ação estatal. Trata-se, pois, de um modelo normativo que exige mecanismos robustos de participação direta, promoção do dissenso, transparência institucional e responsabilização dos atores públicos.

Este quadro teórico suscita uma problemática central para a análise das democracias contemporâneas: qual é, efetivamente, o papel do Poder Judiciário nesse fluxo deliberativo? Quando um tribunal constitucional, no exercício da guarda da Constituição, assume a tarefa de decidir temas de elevada complexidade social e moral, estaria ele atuando como facilitador do debate público, promovendo o diálogo democrático, ou, ao contrário, acaba por substituir a deliberação coletiva, produzindo assim um déficit de legitimidade procedural? A incidência do fenômeno conhecido como judicialização da política, marcado pela ascensão do protagonismo judicial sobre agendas sensíveis e controvertidas, emerge, assim, como questão incontornável para a avaliação da saúde e da integridade do procedimento democrático.

4 A ASCENSÃO DO PODER JUDÍCIÁRIO E A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA

A análise do modelo deliberativo de Habermas leva, inevitavelmente, à reflexão crítica sobre o papel do Poder Judiciário no fluxo comunicativo entre a sociedade e o Estado. É nesse contexto que desponta o fenômeno da judicialização da política, aspecto central do constitucionalismo contemporâneo, caracterizado pela crescente transferência de questões originariamente políticas, sociais e morais para a esfera judicial, em especial para os tribunais constitucionais.

Para aprofundar esse debate, é fundamental distinguir conceitualmente judicialização da política de ativismo judicial. Conforme elucidam Thomas e Neto (2023), a judicialização consiste em fenômeno de natureza estrutural, frequentemente alimentado pela inércia ou omissão dos poderes políticos legitimados, seja Legislativo ou Executivo. O ativismo judicial, por sua vez, refere-se a uma postura proativa e inovadora do Judiciário, que, por meio de

interpretações ampliativas e criativas, adota decisões que extrapolam o texto legal e promovem transformações no ordenamento jurídico vigente.

A judicialização, portanto, é um processo multifacetado: por um lado, decorre diretamente do modelo constitucional do pós-guerra, marcado pela atribuição de força normativa efetiva às constituições e pelo consagramento de um vasto rol de direitos fundamentais vinculantes (Thomas e Neto, 2023); por outro lado, ela se apresenta como resposta ao déficit de representatividade das instâncias políticas tradicionais, que demonstram dificuldades em processar as demandas e os conflitos emergentes de sociedades marcadas pelo pluralismo, pela fragmentação e pela complexidade (Silva e Vieira, 2022).

No contexto brasileiro, a judicialização da política adquiriu relevância expressiva como instrumento de concretização das promessas inscritas na Constituição de 1988, destacando-se diante da reiterada inação ou insuficiência das respostas do Legislativo e do Executivo em áreas sensíveis, como saúde, educação, proteção de minorias e direitos sociais (Oliveira, 2018).

É necessário, contudo, reconhecer que o protagonismo judicial não pode ser avaliado de modo simplista. Rothenburg (2023), por exemplo, entende que tal atuação não representa, necessariamente, uma ameaça à democracia. Ao tratar do controle de constitucionalidade – especialmente quando exercido por tribunais superiores –, denomina como “dialética institucional” a tensão instaurada entre os Poderes Legislativo e Judiciário, sugerindo que o aprimoramento do controle recíproco entre eles é, de fato, positivo para a saúde democrática. Embora reconheça o potencial dessa dinâmica para reconfigurar a clássica teoria da separação dos poderes, enxerga nela um traço evolutivo das democracias constitucionais contemporâneas.

Ainda assim, permanece inegável a existência da crítica dualidade que permeia essa intervenção judicial: se, por um lado, ela pode ser necessária para assegurar que o projeto constitucional não seja esvaziado ou frustrado por omissão institucional (Oliveira, 2018), por outro, pode acarretar riscos significativos ao deslocar o centro do debate público, que, sob a ótica habermasiana, deveria ocorrer na esfera pública e no parlamento.

Quando as decisões são transferidas para a arena tecnocrática e, muitas vezes, restrita dos tribunais, pode haver um déficit deliberativo, na medida em que a participação democrática direta é substituída por um processo predominantemente judicial e técnico.

Num plano analítico, a judicialização pode ser encarada como expediente indispensável para evitar o descumprimento reiterado do projeto constitucional por decisões de exceção, bem como para garantir que acontecimentos conjunturais e pressões do “calor dos fatos” não deturpem os fundamentos do Estado Democrático de Direito (Oliveira, 2018).

Ademais, como ressaltado por Silva e Vieira (2022), a judicialização da política, neste contexto de descrédito crescente no sistema representativo, contribui para o fortalecimento da imagem do Judiciário como instância depositária das esperanças cívicas. Desse modo, demandas sociais, frustrações e esperanças que deveriam encontrar solução prioritária nos múltiplos representantes eleitos – “legisladores” no sentido amplo defendido por Rothenburg (2023) – acabam concentradas na estrutura do Judiciário, ampliando sua centralidade e seu protagonismo.

4.1 A Função Contramajoritária como Justificativa e Limite

O principal argumento teórico para legitimar a jurisdição constitucional reside na sua função contramajoritária. Trata-se da prerrogativa, e ao mesmo tempo do dever, do Poder Judiciário de proteger os direitos fundamentais e assegurar os pressupostos essenciais do próprio jogo democrático, mesmo diante de eventuais contrariedades em relação à vontade da maioria parlamentar. Como afirmam Ommati e Pedron (2021), em uma ordem constitucional complexa e densamente principiológica como a brasileira, o Judiciário atua enquanto guardião dos consensos constitucionais básicos, o que, não raro, pode conduzi-lo a uma rota de colisão com manifestações circunstanciais da vontade popular.

Essa concepção encontra forte respaldo na teoria de Ronald Dworkin, para quem a legitimidade do controle de constitucionalidade advém da necessidade de defender princípios constitucionais fundamentais, como liberdade e igualdade, que não podem ser submetidos ao cálculo utilitário das maiorias. Segundo Dworkin, ao invalidar uma lei que fere direitos fundamentais, o tribunal não age de modo antidemocrático; ao contrário, reafirma o pacto institucional fundante de uma “comunidade de princípios”, em que todos os cidadãos devem ser tratados com igual consideração e respeito (Ommati e Pedron, 2021).

No âmago desse debate, está a necessidade de o Judiciário distinguir decisões baseadas em princípios – como a defesa de direitos fundamentais – daquelas baseadas em políticas de governo, cujo espaço próprio é o da decisão político-majoritária. Dworkin (2011) enfatiza que, ao decidir com base em princípios, o juiz não deve adotar o papel de “legislador moral” ou “vanguarda iluminista da nação”. Tal postura representaria uma indevida usurpação das prerrogativas dos representantes eleitos e violaria o princípio do autogoverno democrático.

Da mesma forma, é fundamental que as decisões judiciais resultem de processos públicos, transparentes, sujeitos ao contraditório e ao devido processo legal, funcionando, assim, como freios legítimos à atuação judicial (Ommati e Pedron, 2021).

O risco maior manifesta-se quando, sob o pretexto de aplicar princípios, os tribunais passam a formular políticas públicas, assumindo um papel que não lhes compete e erodindo a legitimidade do processo democrático. A atuação judicial, portanto, encontra seu limite na própria argumentação: suas decisões devem ser fruto de um processo público, racional e fundamentado nos princípios constitucionais, e não na vontade particular do julgador (Oliveira, 2018).

No Brasil, a delicada tensão entre a necessária proteção contramajoritária e o perigo da usurpação da deliberação democrática é ilustrada por decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal. O reconhecimento da união homoafetiva, a implementação de políticas de ações afirmativas e a criminalização da homofobia exemplificam intervenções judiciais que, diante da omissão legislativa, buscaram proteger direitos fundamentais de minorias. Embora celebrados como marcos civilizatórios, tais casos alimentam o debate sobre os limites da interpretação constitucional e sobre o intrincado equilíbrio entre a jurisdição constitucional e a soberania popular (Silva e Vieira, 2022).

5 CONCLUSÃO

Ao longo deste artigo buscou-se evidenciar a centralidade da liberdade como ideal político nas democracias contemporâneas, à luz das contribuições fundamentais de Rawls e Habermas. A abordagem rawlsiana se destaca ao assegurar que a liberdade individual, resguardada por um sólido arcabouço institucional, não pode ser objeto de negociações circunstanciais ou decisões majoritárias passageiras, sendo intrinsecamente vinculada à justiça e à igualdade de condições entre todos os cidadãos. Habermas, por sua vez, enriquece essa reflexão ao propor uma concepção deliberativa da democracia, na qual a legitimidade das normas surge do diálogo aberto, racional e inclusivo na esfera pública.

A análise do contexto brasileiro – e seu paralelo com outras democracias – permitiu identificar a crescente judicialização da política como um fenômeno ambivalente. Por um lado, a atuação do Judiciário tem sido fundamental para a proteção de direitos fundamentais, especialmente em situações de omissão legislativa, por outro, esse protagonismo levanta preocupações quanto à preservação da deliberação democrática e ao risco de deslocamento do debate público para o âmbito estritamente judicial.

Os resultados deste estudo indicam a necessidade de garantir que a liberdade, enquanto valor político, seja salvaguardada por um sistema normativo que reconheça simultaneamente a importância da autonomia individual e da participação coletiva. O papel contramajoritário do Judiciário é indiscutivelmente relevante, porém deve ser exercido com cautela, dentro de

parâmetros transparentes e participativos, de modo a não inviabilizar a função primordial das instâncias democráticas de representação e deliberação.

Nesse sentido, mais do que buscar restringir a atuação judicial, torna-se imperativo investir no fortalecimento de mecanismos que ampliem a participação popular e promovam a transparência institucional. A crise observada pode ser compreendida, sob a perspectiva rawlsiana, como uma disfunção institucional decorrente da sobreposição de competências, enquanto, para Habermas, revela-se como um déficit de legitimidade ao distanciar o processo decisório da esfera pública e da experiência cidadã.

Soluções eficientes, como a implementação de audiências públicas vinculantes, conselhos representativos e consultas populares para temas de grande impacto social, aparecem como alternativas promissoras. Tais mecanismos têm o potencial de reequilibrar a relação entre o Poder Judiciário e a sociedade, promovendo uma democracia mais aberta, inclusiva e responsável. Ao integrar a voz dos cidadãos diretamente no processo de formação das decisões, essas ferramentas podem ajudar a mitigar a sobrecarga do Judiciário e a reforçar a legitimidade democrática.

Portanto, a urgência dessa discussão é inegável. O aprofundamento de pesquisas que explorem caminhos para fortalecer a participação cidadã e a transparência nos processos decisórios é fundamental para assegurar que o Judiciário atue prioritariamente como um catalisador e garantidor do diálogo democrático, e não como um substituto das instâncias de deliberação popular.

Desse modo, a implementação de tais mecanismos de participação e transparência enriquece o processo democrático como um todo. Ao permitir que diferentes vozes e perspectivas sejam ouvidas e consideradas, cria-se um ambiente propício para a construção de consensos que respeitem a pluralidade social, garantindo que a democracia não seja apenas um sistema de governo da maioria, mas um espaço onde as minorias têm seus direitos e liberdades assegurados, um pilar da justiça como equidade enfatizado por Rawls.

Ademais, a própria legitimidade dessas decisões repousa na qualidade do processo comunicativo que as antecede, pois a deliberação pública, aberta e racional, transforma a mera vontade da maioria em uma vontade coletiva fundamentada. Garante-se, assim, que as leis resultem de um entendimento mútuo construído na esfera pública, conforme a concepção de legitimidade procedural delineada por Habermas.

Por isso, a reflexão sobre a função contramajoritária do Judiciário deve ser contínua e adaptativa, sempre em diálogo com a sociedade civil e os demais poderes. É nesse exercício constante de equilíbrio que a justiça e a soberania popular deixam de ser vistas como forças

antagônicas para se revelarem como pilares que se reforçam mutuamente, consolidando a confiança pública e construindo os alicerces de uma democracia robusta e verdadeiramente inclusiva.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Ações afirmativas**. 5^a ed. São Paulo: LTr Editora, 2023.
- BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Justiça distributiva: temas de filosofia política**. Belo Horizonte: Editora B, 2024.
- BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Justiça: temas de liberalismo igualitário**. Brasília, DF: Editora Venturoli, 2021.
- BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Liberdades, pandemia e Poder Judiciário: atuação do Supremo Tribunal Federal**. Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (1963), v. 75, p. 347-354, 2021.
- BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de; LAMARÃO NETO, Homero. **O Princípio da Diferença para Além da Mera Compensação**. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos, Florianópolis, Brasil, v. 2, n. 2, p. 61–79, 2016.
DOI:10.26668/IndexLawJournals/2525-9679/2016.v2i2.1570. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasoluoconflitos/article/view/1570>. Acesso em: 10 de novembro de 2024.
- COELHO, Inocêncio Mártires. BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **A concepção de Justiça do Supremo Tribunal Federal e a Pandemia da Covid-19**. p. 37-66. In: DIAS, Jean Carlos (Coord.). *O pensamento jurídico contemporâneo sob pressão: Estudos sobre impactos jurídicos da pandemia*. Belo Horizonte, MG: Sete Autores Editora e Distribuidora, 2022.
- DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial das políticas públicas**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- DIAS, Jean Carlos. **O pensamento jurídico contemporâneo sob pressão: a crise pandêmica**. p. 21-36. In: DIAS, Jean Carlos (Coord.). *O pensamento jurídico contemporâneo sob pressão: Estudos sobre impactos jurídicos da pandemia*. Belo Horizonte, MG: Sete Autores Editora e Distribuidora, 2022.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 de novembro de 2024.
- DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espíinho: justiça e valor**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins fontes, 2014.
- DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.
em 2 de junho de 2024.
- HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Tradução Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2018.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Inês A. Lohbauer. São Paulo: Martin Claret, 2018.

LOCKE, John. **Segundo tratado do governo: ensaio sobre a verdadeira origem, alcance e finalidade do governo civil.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade.** Lisboa, Portugal: Edições 70. 2006.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. **Jurisdição Constitucional: entre a guarda da Constituição e o ativismo judicial.** Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 20 n. 121 Jun./Set. 2018 p. 468-494.

OMMATI, José Emílio Medauar e PEDRON, Flávio Quinaud. **A função contramajoritária do Judiciário nos 30 anos da Constituição de 1988.** 2021.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2016.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **A dialética da democracia: entre legisladores e jurisdição constitucional.** Revista Juridicidade Constitucional e Democracia. 2023.

SILVA, Diogo Bacha e VIEIRA, José Ribas. **Os itinerários da politização do Supremo Tribunal Federal: do ativismo ao populismo judicial.** Revista da UFSC, n. 43, ano 2022.

THOMAS, Camila; NETO, Alfredo Copetti. **O ativismo judicial e a judicialização da política diante do constitucionalismo contemporâneo.** Revista interfaces do direito. 2023.