


NEOCONSTITUCIONALISMO E A ASCENSÃO DE UMA CORTE SUPERPODEROSA: ELEMENTOS POSSÍVEIS PARA AUMENTAR A QUALIDADE DEMOCRÁTICA

 <https://doi.org/10.56238/arev7n5-102>

Data de submissão: 06/04/2025

Data de publicação: 06/05/2025

Fábio Rosa Neto

Mestre em Direito pela UFU. Doutorando em direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) UNESP/Franca.
Email: fabio.rosa@unesp.br

Gabriel Rodrigo de Sousa

Bacharel e Mestre em Direito pela UFU. Especialista em Direitos Humanos e em Direito Penal. Doutorando Direito Unesp. Advogado
Email: gabriel.rodrigo@unesp.br

Leonardo Machado Acosta

Mestre em Direito pela UNESP/Franca. Membro do projeto “Caminhos da Justiça”, vinculado ao Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) – campus de Franca/SP
Email- leonardo.acosta@unesp.br

RESUMO

A evolução do constitucionalismo, desde sua concepção mais antiga – em que pese o Estado ainda não democrático – até a ascensão do que se decidiu denominar neoconstitucionalismo, frequentemente presente nas democracias contemporâneas, ainda que com um denominador em comum, a limitação do poder político, passou por diversas alterações, dentre elas o alargamento do rol de direitos e garantias fundamentais – muita das vezes na figura de cláusulas abertas que necessitam interpretação –, o protagonismo dos juízes como protetor dos direitos fundamentais e o exercício da guarda da Constituição pelas Cortes Constitucionais. Todavia, o que naturalmente parecia se adaptar melhor as demandas democráticas pela necessidade de concretização de direitos individuais e sociais, principalmente no cenário pós segunda guerra mundial, passou a ser alvo frequente de correntes críticas que defendiam o processo majoritário e representativo como essencial ao reconhecimento da democracia. Diante desta dicotomia, dificulta-se a compreensão do que deveria ser considerado um Estado contemporâneo efetivamente democrático, principalmente no que concerne ao Brasil em que o Supremo Tribunal Federal mostra-se em uma posição de superpoder face ao Legislativo e ao Executivo, razão pela qual, o presente estudo – realizado por meio de pesquisa bibliográfica – dedica-se a estas discussões sob a hipótese de que não se deve haver uma rotulação de democracia que exclui modelos diferentes, propondo-se a busca pela melhoria da qualidade da democracia, a partir do caso brasileiro, pela inserção de alguns elementos presentes em outras concepções de democracia, pensadas pela academia constitucional ou utilizadas em outros Estados nacionais.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Democracia. Supremacia Judicial.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa possui natureza qualitativa, desenvolvendo-se pela análise do neoconstitucionalismo, presente na maioria das democracias contemporâneas, e de suas críticas, principalmente no que se refere a supremacia judicial e o possível déficit democrático.

Diante destas críticas, por meio de pesquisa bibliográfica e do estudo do caso brasileiro, o presente trabalho se desenvolve em busca da resposta da seguinte pergunta: é necessário excluir modelos democráticos diferentes ou antagônicos para se encontrar a “melhor” democracia?

Primeiramente, buscar-se-á analisar de maneira sucinta a origem e algumas das características deste neoconstitucionalismo, como o “garantismo” aos direitos fundamentais, a implementação de dogmática de interpretação própria às Constituições e, principalmente, o alargamento do campo de atuação do Poder Judiciário frente aos demais Poderes.

Segundo, será observado a relação entre democracia e constitucionalismo, seja pela dependência, tensão ou até mesmo como um matrimônio, em especial pela figura do Judiciário não mais apenas como guardião da Constituição, mas da própria ordem democrática.

Neste contexto, reconhecendo-se a possível tensão ocasionada entre o Judiciário e os outros Poderes, bem como a própria democracia, passar-se-á a uma breve análise de dois modelos democráticos, procedimentalista e substantivista, apresentados por Jeremy Waldron e Ronald Dworkin, respectivamente.

Por fim, serão demonstradas, sem pretensão de esgotar o tema, algumas soluções presentes na Doutrina para incrementar o nível democrático diante do pretense protagonismo do Judiciário, em especial a *accountability* judicial.

2 NEOCONSTITUCIONALISMO E AS DEMOCRACIAS CONTEMPORÂNEAS

Antes de se abordar o que seria o conceito e quais as características do que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo, alguns pontos merecem ser sintetizados, inclusive o próprio significado de constitucionalismo e de Constituição.

José Duarte Neto (2009, p. 18) reconhece que constitucionalismo é um conceito plurívoco, que vários autores buscam dar significado, e assim constrói sua própria definição:

Constitucionalismo é formado pela adição do sufixo *ismo* ao vocábulo constitucional. Esse sufixo guarda o sentido de doutrina, teoria, posição partidária ou estado de algo. É, portanto a doutrina, a posição partidária ou estado do que é constitucional, do que se refere à Constituição. Não só de Constituições escritas e sim de toda qualquer organização do poder político. (Duarte Neto, 2009, p. 19)

Para Jeremy Waldron (2018, p. 53) o constitucionalismo não pode ser visto como um mero interesse nas Constituições, tampouco uma recomendação no sentido de que os acordos constitucionais sejam feitos por escrito. Para ele o constitucionalismo implicaria um compromisso com a autodeterminação fundamental (soberania popular), juntamente com uma ideologia de governo restrito e limitado, que pode inclusive ser visto em diversas maneiras como hostil e desconfortável face a ideia de governo popular.

Assim, considerando a existência de concepções diversas de Constituições e o liame indissociável com o constitucionalismo, este mostra-se possuir também diversos conceitos, reconhecidos em épocas distintas, na Antiguidade, Idade Média, e, na Idade Moderna, nas Revoluções Liberais e nas reivindicações sociais e do Pós-Guerra, mas sempre com o mesmo denominador comum, a limitação do poder político (Duarte Neto, 2009, p. 19-20).

O constitucionalismo moderno é plasmado no conhecido artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem, razão pela qual possui como característica própria a imposição da separação de poderes, soberania popular, defesa dos direitos humanos e universidade desses princípios, sob pena de não poder se falar em Constituição (Caggiano, 2011, p. 16).

Ocorre que, chegando-se ao período contemporâneo, principalmente após a Segunda Guerra Mundial e aos horrores do nazifascismo, operaram-se mudanças substanciais no constitucionalismo, tanto na perspectiva de direito positivo quanto de teoria constitucional, cabendo se falar no surgimento de um conjunto de neoconstitucionalismos (Sarlet, 2012).

Neste período, os ideais democráticos e constitucionais convergiram de maneira mais evidente, de tal forma que não poderia mais haver uma democracia sem um rígido limite constitucional que impedisse o abuso das decisões das maiorias (Mendes, 2008).

Desta forma, o neoconstitucionalismo trata de Constituições que não mais se limitam em estabelecer competências ou divisão dos poderes (Carbonell, 2007), passando a ter forte carga axiológica, bem como normas materiais que condicionam a atuação do próprio Estado.

Verifica-se, portanto, nítidas diferenças entre o neoconstitucionalismo e o então predominante juspositivismo, sendo revisitados elementos do jusnaturalismo, em movimento denominado por Luís Roberto Barroso de pós-positivismo (Barroso, 2006), alocando-se a Constituição para o centro do ordenamento jurídico.

Assim, com tal modificação de paradigma ocorrida a partir da segunda metade do século XX, verificam-se mudanças de traços característicos do constitucionalismo, a ponto de configurar uma nova teoria, chamada de neoconstitucionalismo, que não se exhibe somente como ideologia, mas também como teoria concorrente ao positivismo.

Portanto, o neoconstitucionalismo não se apresenta como os gêneros juspositivismo ou jusnaturalismo, mas como terceiro gênero, intermediário entre os outros dois (Pozzolo, 2003, p. 51).

Ainda, para definir e delimitar o surgimento da doutrina neoconstitucionalista, Barroso (2006, p. 2-5) elenca a existência de três marcos, teórico, histórico e filosófico: o primeiro pelo reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e ao desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional; o segundo pelo constitucionalismo pós guerra na Europa continental e o processo de redemocratização no Brasil e a promulgação da Constituição de 1988; e o terceiro, o pós-positivismo, que busca ir além da legalidade estrita sem desprezar o direito positivo, incluindo uma leitura moral do Direito, reaproximando este da filosofia.

Para Pulido (2015, p. 17) a verdadeira novidade e a característica principal do neoconstitucionalismo na América Latina foi a proclamação de direitos fundamentais na Constituição e da atribuição de sua proteção a tribunais constitucionais especializados ou às tradicionais Cortes Supremas.

Destaca-se, ainda, a existência de correntes doutrinárias que não consideram o neoconstitucionalismo como algo realmente novo, mas apenas uma versão forte de constitucionalismo, correspondente a uma ideologia que promove uma constituição para assegurar direitos e liberdades individuais contra o Estado, informada por uma concepção axiológica de Constituição, incorporando mecanismos contra-majoritários de rigidez e controle jurisdicional de constitucionalidade (Alterio, 2020, p. 24-25).

Apesar disto, as características deste viés teórico constitucional, fazem parte da realidade das democracias contemporâneas, especialmente brasileira, o que demanda a necessidade de sua análise para a pesquisa.

3 A AXIOLOGIA NO NEOCONSTITUCIONALISMO E A NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO

Os textos constitucionais contemporâneos, em especial da Europa após a segunda guerra bem como o atual brasileiro, demonstram especial preocupação com o reconhecimento de direitos fundamentais dos indivíduos, sendo, o “garantismo” um lado deste “constitucionalismo”, cabendo desenvolver e implementar técnicas de garantia adequadas a assegurar máxima efetividade aos direitos reconhecidos constitucionalmente (Ferrajoli, 2007, p. 72).

Em conjunto com o reconhecimento e fortalecimento da aplicação dos direitos fundamentais, constata-se o mesmo fenômeno com os direitos sociais, necessitando-se de métodos ou dispositivos

para assegurar a sua efetividade, acarretando sua executabilidade e exigibilidade, não podendo o direito depender apenas de “um único órgão estatal, tornando necessário pensar nas garantias em um sentido múltiplo” (Courtis, 2007, p. 196).

Assim, diante das características presentes em tal movimento doutrinário constitucional, constatou-se também a necessidade de criação de uma nova dogmática de interpretação constitucional, voltada as suas peculiaridades que diferem os textos constitucionais, em especiais os presentes no neoconstitucionalismo, da legislação ordinária.

[...] o fato é que as especificidades das normas constitucionais (v. supra) levaram a doutrina e a jurisprudência, já de muitos anos, a desenvolver ou sistematizar um elenco próprio de princípios aplicáveis à interpretação constitucional. Tais princípios, de natureza instrumental, e não material, são pressupostos lógicos, metodológicos ou finalísticos da aplicação das normas constitucionais. São eles, na ordenação que se a figura mais adequada para as circunstâncias brasileiras: o da supremacia da Constituição, o da presunção de constitucionalidade das normas e atos do Poder Público, o da interpretação conforme a Constituição, o da unidade, o da razoabilidade e o da efetividade (Barroso, 2006, P. 7)

Monica Caggiano reconhece que as Constituições que foram editadas nos 70 anos que antecederam sua análise, apresentavam um desenho arquitetônico em mutação, emergindo uma textura diferenciada na construção das normas, com maior volume de preceitos de confecção aberta, não auto-executórios, incompletos ou programáticos, que obrigariam uma atividade adicional para o Executivo, Legislativo e Judiciário, o que estabeleceria a este último um largo campo interpretativo, ampliando consideravelmente o poder jurisdicional (Caggiano, 2011).

Esse alargamento do campo de ação do Poder Judiciário é decorrente da preocupação com o futuro democrático, que ocasionou o desenvolvimento de processos constitucionais e a ampliação do controle de constitucionalidade, com o objetivo de resguardar as regras soberanas que constavam nas constituições (Caggiano, 2011).

Sob a ótica dos estados latino-americanos, em um cenário de hiper presidencialismo, Pulido (2015) acredita que pelo déficit de controle político, ocasionado pela ineficácia dos mecanismos – importados de governos parlamentaristas, como exemplo o *impeachment* – de controle político por parte do Congresso, demandou uma postura ativista das Cortes, para suprir o vazio no controle dos poderes excessivos presidenciais para defesa dos direitos fundamentais.

Assim, com o protagonismo das Constituições diante de sua força normativa e de sua supremacia, é natural que as normas constitucionais exerçam cada vez mais influência sobre as normas infraconstitucionais, fenômeno jurídico chamado de constitucionalização do Direito (Barroso, 2006).

Destaca-se que, por tal teoria constitucional, para se garantir a supremacia da Constituição, verifica-se a necessidade de um forte controle de constitucionalidade das leis, sendo que os juízes

comumente possuem a “última palavra sobre a constitucionalidade da lei e sobre sua interpretação” (Alterio, 2020, p. 123).

Tais características presentes no neoconstitucionalismo acarretam em uma forma de destaque do Poder Judiciário sobre os demais poderes, o que potencializa o debate acerca do “equilíbrio que deve haver entre supremacia constitucional, interpretação judicial da Constituição e processo político majoritário” (Barroso, 2006, p. 30), especialmente no quadro apresentado pelo Brasil, de alta crise de legitimidade do Legislativo e Executivo, que pode implicar em custos muito altos em termos democráticos (Alterio, 2020), custos que também são evidenciado por Jeremy Waldron (2018), não somente sobre as políticas gerais de governo ou sobre os termos da constituição, mas também do projeto mais amplo de autogoverno, conforme será melhor analisado nos próximos capítulos.

4 O MATRIMÔNIO ENTRE DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO: TENSÕES E HARMONIA NECESSÁRIA

Segundo Carlos Santiago Nino, o constitucionalismo e a democracia se combinam para formar um sistema de governo conhecido pelo nome de democracia constitucional, sendo que, esta união, muita das vezes, é considerada como um “matrimônio feliz”, que mostra ser uma forma de governo muito superior ao que denomina democracia pura ou um governo constitucional não democrático (Nino, 1997, p. 13).

Ninguém contestará, hoje, ser a democracia o princípio de atribuição do Poder adotado pelo constitucionalismo. Na verdade, vigora atualmente a crença numa simbiose entre constitucionalismo e democracia, democracia e constitucionalismo. Assim, o estabelecimento de Constituição é visto como o mesmo que instituição da democracia e a instituição da democracia passa pela adoção da Constituição. (Ferreira Filho, 2010, p. 43).

Nas últimas décadas do século XX foram marcadas pela expansão de democracias constitucionais no mundo (Nino, 1997), uma tendência desejável pelo globo (Caggiano, 2011).

Sem dúvida, esse matrimônio entre democracia e constitucionalismo não pode ser visto de maneira simples, sobrevivem a tensões quando a expansão do primeiro (democracia) conduz a um debridamento do segundo (constitucionalismo), ou ao contrário, quando o fortalecimento de um ideal constitucional se converte a um freio para o processo democrático (Nino, 1997, p. 13).

A ideia de Constituição entendida como um documento a modelar o poder, garantindo governos moderados (limitados) e que respeita aos direitos fundamentais, aparece indissociável da própria evolução democrática, porém, de maneira paradoxal, a própria concretização desses objetivos pode ser vista sob outra ótica, de uma postura antidemocrática, na medida em que engessaria decisões futuras de novas gerações. (Caggiano, 2011).

Diante também desse paradoxo, Monica Caggiano (2011, p. 9) reconhece a emergência de um esforço doutrinário e jurisprudencial no sentido de reduzir as amarras da evolução democrática, relativizando de certa maneira a limitação de novas decisões políticas. Esse processo seria um “permanente e contínuo processo geneticista de geriatria constitucional que vem sendo proposto sob a bandeira do aperfeiçoamento democrático.”.

Ainda que poucos se recusem a reconhecer que a democracia é o único sistema legítimo para governar uma sociedade, existe irregular acordo sobre qual seria a origem dessa legitimidade. Nino (1997, p. 14) elabora uma série de perguntas sobre essas tensões, dentre as quais: O valor da democracia é instrumental ou intrínseco? A democracia é um procedimento ou substantivo? Reside a característica negativa de evitar a tirania e a monopolização do poder, ou se encontra associado a atitude positiva de promover a autorrealização pessoal?

O grande problema enxergado pelos que propõe a necessidade de uma remodelação do constitucionalismo, propagando uma visão de um neoconstitucionalismo, segundo Monica Caggiano (2011), se dá em relação ao engessamento da Constituição, que poderia desestimular o desenvolvimento da própria democracia.

Para esse novo desenho constitucional apresentado pelo que se denominou neoconstitucionalismo, o Poder Judiciário não seria apenas o guardião da Constituição, mas o guardião da democracia necessário para a sociedade do século XX, em que o Estado deve amoldar as políticas públicas de forma a atender as perspectivas da cidadania no mundo marcado pelos fenômenos da globalização e do multiculturalismo (Caggiano, 2011).

Monica Caggiano (2011, p. 19) contrapõe a ideia da elasticidade, flexibilidade e mutabilidade da Constituição que impregna a teoria neoconstitucionalista operada com valores, à ideia de rigidez, superioridade, estabilidade, previsibilidade constitucional para garantia de direitos fundamentais, dizendo que a teoria que tenta remodelar o desenho constitucional acaba por assumir uma postura descompromissada com o princípio da segurança jurídica, que exsurge da própria evolução da ideia de Estado de Direito.

Noutro sentido, Conrado Hubner Mendes (2008a) reconhece que uma leitura da realidade social brasileira em contraposição com a Constituição de 1988, permite-se chegar à conclusão de que a pretensão desta não foi de estabilizar, manter ou consolidar a ordem social e econômica vigente, mas transformá-la.

À medida em que se busca responder às diversas perguntas sobre a relação do constitucionalismo com a democracia, aparecem modelos desta muito distintos, cada um destes modelos implicando em uma relação diferente com o constitucionalismo (Nino, 1997).

Assim, a relação entre democracia e constitucionalismo depende, para Nino (1997), principalmente da interpretação que se faça desse último, razão pela qual seria necessário identificar o significado do constitucionalismo à partir de uma análise dos diversos modelos constitucionais existentes.

Por ora, necessário observar que, sobre a tensão entre democracia e constitucionalismo, repousam grandes debates da teoria constitucional, que normalmente são visualizados de maneira bipolarizada em correntes opostas - que não se esgotam nestes dois polos - reconhecidas por diversos autores, de um lado procedimentalistas como Waldron, de outro, substantivistas, é o exemplo de Ronald Dworkin.

Desta maneira, se propõe no presente estudo analisar a simbiose e/ou as tensões existentes entre a democracia e o constitucionalismo sob a ótica da corrente doutrinária explicada no primeiro capítulo (neoconstitucionalismo).

5 DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO, TENSÕES E/OU SIMBIOSES?

Conrado Hubner Mendes (2008) aponta que certo senso comum da teoria constitucional costuma reconhecer que os parlamentos seriam a expressão mais direta do ideal democrático, enquanto as Constituições e as declarações de direitos, bem como os mecanismos do controle judicial de constitucionalidade, seriam a manifestação do constitucionalismo, em suma, o constitucionalismo seria o freio ao governo do povo, o que evidenciaria essa tensão entre parlamentos e cortes, ou então, entre democracia e constitucionalismo.

Desta maneira, Conrado Hubner Mendes (2008) reconhece também uma tensão entre os parlamentos e cortes, bem como entre a democracia e o constitucionalismo, no que concerne a legitimidade pela última palavra sobre direitos fundamentais.

Neste sentido, para entender o matrimônio, marcado pela tensão, dependência ou simbiose entre a democracia e o constitucionalismo, é indispensável observar os dois modelos democráticos antagônicos (não únicos) apresentados por Jeremy Waldron (procedimentalista) e Ronald Dworkin (substantivista).

No sentido da corrente neoconstitucionalista, Dworkin (2006) reconhece a importância de um sistema constitucional que não se governe apenas por sujeição à lei, mas também por princípios, cláusulas abertas que demandam interpretação, que deve ser realizada por meio de uma leitura moral da Constituição.

Dworkin defende que a melhor democracia teria suas bases ancoradas em uma Constituição de princípios que exija que o governo trate todos os cidadãos de maneira igualitária, respeitando suas

liberdades fundamentais e dignidade, embora reconheça que isso poderia levar a uma certa desconfiança popular (Dworkin, 2003).

Ainda, Dworkin não defende o ativismo judicial, muito pelo contrário, para ele um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte, que buscaram interpretá-la. Na verdade, o ativismo estaria relacionado a imposição de um ponto de vista particular sobre os outros poderes do Estado e sobre o que a justiça exigiria (Dworkin, 1999).

O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe seja próxima, de maneira que os juízes devem ser responsáveis pela aplicação da Constituição por meio da interpretação e que suas decisões devam estar ajustadas à prática constitucional e não ignorá-la, assim um julgamento interpretativo deverá envolver a moral política, colocando em prática não apenas a justiça, mas uma variedade de virtudes políticas que podem, inclusive, estarem em conflito entre elas (Dworkin, 1999).

No mesmo sentido da desconfiança popular à uma Constituição de Princípios, Dworkin (2006) reconhece que um juiz que interpreta a Constituição por meio de uma leitura moral, aos olhos de muitos juristas e cientistas políticos, pode ser criticado por parecer perverso e extravagante, podendo tal medida ser vista ainda como elitista, antipopular, antirrepublicana e antidemocrática, porém, afirma que ao compreender melhor o que seria a democracia, a leitura moral de uma constituição política não só não seria vista como antidemocrática, mas ao contrário, reconhecida como praticamente indispensável para ela.

Para justificar a possibilidade de juízes revisarem atos do Legislador, Dworkin (2006) sugere a adoção de uma concepção constitucional de democracia, definindo o objeto de maneira diferente, de maneira que as decisões coletivas devam ser tomadas por instituições políticas com estrutura, composição e modo de operação que dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e respeito, em nome da preocupação com a igualdade dos cidadãos (materialidade), de maneira que não há objeção para procedimentos não majoritários em determinadas situações em nome da promoção da igualdade, que seria a própria essência da democracia.

Utilizando como espelho a Constituição dos Estados Unidos, Dworkin (2003) reconhece que o Supremo Tribunal deverá decidir sobre questões tão difíceis e profundas de moral política que já estão em debate (sem consenso) por filósofos, estadistas e cidadãos há séculos, o que significa que caberá as pessoas aceitarem a decisão dessa maioria de juízes ao menos que se tenha uma maioria suficiente para se emendar a Constituição, ou, aguardar até que se mude a composição da Corte.

A forma de governo concede grande poderes aos juízes, uma vez que na prática o Supremo Tribunal tem a última palavra sobre os direitos que a Constituição afirma e protege, em outras palavras,

juízes não eleitos pelo povo acabam por tomar algumas das mais importantes decisões políticas que uma comunidade deve tomar (Dworkin, 2003).

Às vezes, a certeza do direito é mais importante do que aquilo que o direito é; isso é verdadeiro para as leis de trânsito, por exemplo, e talvez para as regras que definem direitos e obrigações relativos a papéis comerciais negociáveis. Nem sempre, porém, é verdadeiro. O direito como integridade é sensível ao diferente valor marginal da certeza e da previsibilidade em diferentes circunstâncias (Dworkin, 1999, p. 439).

Em casos difíceis certamente não haverá decisões uniformes proferidas pelos juízes, e isso não quer dizer que uma decisão seja ruim, na verdade, o vício das más decisões são as argumentações e as convicções equivocadas. Assim, nem a escrupulosa atenção a integridade é capaz de uniformizar as decisões ou assegurar o consenso de aprovação ou desaprovação pelas pessoas, por isto, o ponto central da integridade é o princípio e não a uniformidade, de maneira que pode-se reconhecer que o governo não deve ser orientado por uma lista de regras detalhadas, mas por um ideal, cuja a consequência se transpõe pela controvérsia (Dworkin, 2003).

De fato, é preciso haver limites ao poder de um juiz de interpretar a Constituição, esta não pode ser feita de acordo com convicções políticas próprias, porém, apenas uma constituição de princípios abstratos é que impõe limites à interpretação, que se dá pela justificação das sentenças por meio de argumentos de princípio e de integridade que possam ser criticados pelos juristas e avaliados pela opinião pública (Dworkin, 2003).

No sentido dos pensamentos de Dworkin, é possível perceber que a constituição de princípios, assim como a corrente neoconstitucionalista, baseada em comandos abertos que denotam uma necessária interpretação pelo Judiciário, mais se assemelha a um ideal democrático de governo, do que uma democracia sob a ótica de um procedimento, majoritário.

Assim, refuta-se a preocupação popular com a constituição de princípios, bem como a interpretação constitucional por juízes não eleitos, e coloca-se em xeque também a atuação do legislador no jogo político, principalmente por necessitar da maioria dos votos para sair vitorioso da eleição, motivação necessária para atender os anseios da maioria sem se preocupar com a minoria afetada com as decisões (Dworkin, 1999).

Dworkin não é contrário a um procedimento majoritário, porém, para ele, este deve assegurar a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e respeito, em nome da preocupação com a igualdade dos cidadãos, e caso isto não seja garantido, o Judiciário serviria como órgão contramajoritário para assegurar esses direitos.

A corrente da qual Dworkin filia-se (substantivistas) sofreu e ainda sofre diversas críticas, que sempre se circundam a problemática envolvendo a supressão da vontade do Legislador, visto como

representante da vontade popular baseado em um conceito de democracia majoritária, pela vontade de Juízes, que não são eleitos e não representariam o povo. Roberto Gargarella (2006) chegou a afirmar que o Poder Judiciário seria o ramo menos democrático do governo, em razão de que seus membros não seriam eleitos pelo povo, além de sua autoridade não estar submetida a ratificação ou a algum tipo de controle (Gargarella, 1997).

Relembra-se que, segundo Pulido, na América Latina a importância dada ao controle de constitucionalidade se deu de forma a suprir o vazio deixado pela insuficiência dos instrumentos de controle político pelo Congresso, razão pela qual, para ele:

O hiperpresidencialismo foi atenuado pela juristocracia constitucional. O controle de constitucionalidade dirigido a proteger os direitos fundamentais, que foi concebido, em princípio, como um controle jurídico objetivo e de caráter negativo, fundado em técnicas interpretativas elaboradas pela metodologia constitucional e uma abordagem dogmática dos direitos fundamentais, transformou-se em um controle com claras tendências políticas, no qual já não se discute acerca da distinção entre a lei e a Constituição, senão sobre a conveniência ou a coerência de certas políticas públicas. Nesse mesmo sentido, a Corte Constitucional atribuiu a si um controle, não só formal, senão também material dos atos de reforma da Constituição, quando estes tenham sido propostos pelo Governo e levados a cabo pelo Congresso, este último cumprindo papel de constituinte secundário (Pulido, 2015, p. 22).

No contexto brasileiro, especificamente em um momento pós Constituição de 1988, marcado pela aquisição do Judiciário de uma enorme gama de independência, muito superior a outros momentos históricos, o ativismo dos juízes ganhou forma, deixando de ser apenas uma questão normativa, mas um fato, que colocou em xeque os espaços de representação e o desenho institucional do Judiciário moldados a partir de um Estado liberal (Duarte Neto, 2020).

Ainda, a postura reconhecidamente ativista do Supremo Tribunal Federal, em razão da ausência de parâmetros dogmáticos para balizamento, corrobora com o exercício da interpretação constitucional sem limites de possível verificação, o que deve ser enxergado com disfunção na dinâmica de concretização constitucional, ocasionado por pelo menos dois fatores, o texto da própria Constituição e a inexistência de uma teoria hermenêutica determinada a orientar os intérpretes (Duarte Neto, 2023).

Freitas e Bustamante (2017) enxergam que a hipertrofia da Corte Constitucional brasileira decorre de poderes pouco usuais na maioria dos sistemas jurídicos:

O poder da Corte Constitucional brasileira, cujos membros possuem mandato vitalício, torna-se ainda mais emblemático diante de algumas peculiaridades do seu desenho atual: (i) acúmulo de atribuições, que incluem não apenas a revisão judicial de toda a legislação, mas também, entre outros, o julgamento dos agentes políticos que possuem foro privilegiado; (ii) ampliação da competência a partir da constituição de 1988, que gerou um grande estoque de ações e de temas relevantes passíveis de apreciação; (iii) forma de deliberação, predominantemente individual e externa; (iv) a ampla discricionariedade do magistrado relator na condução do processo; (v) o amplo estoque de casos a serem pautados, o que decorre do fato de que a corte não pode escolher os casos a serem julgados (Freitas; Bustamante, 2017, p. 195).

Vislumbra-se ainda um discurso na teoria constitucional sobre a busca de limitações da interpretação constitucional, com objetivos claros de reduzir a discricionariedade do intérprete por meio de um procedimento racional, controlável e controlado à partir da metodologia hermenêutica utilizada, porém, o que se percebe no cenário brasileiro é que a insuficiência de capacidade da Constituição Federal de conter o intérprete, mais ainda, são percebidos incentivos para o exercício largo da exegese, que muitas das vezes acompanha as decisões que utilizam teorias hermenêuticas de maneira equivocada (Duarte Neto, 2023, p. 204 e 207)

Apontado algumas críticas ao substantivismo, bem como um cenário de ativismo apontado no contexto brasileiro, cabe observar neste instante os principais argumentos em favor da supremacia legislativa, que podem ser percebidos em pelo menos dois valores: a) a representação eleitoral (representação do próprio povo); b) a regra da maioria (recurso procedimental em nome da igualdade) (Mendes, 2008).

Jeremy Waldron, que é visto como procedimentalista e antagonista de Dworkin, acredita que:

[...] filósofos só teriam contribuído para aumentar o desacordo, em vez de ponderar seu significado. Lançam teorias que se candidatam à hegemonia moral e política e rejeitam as outras como erradas. O desacordo, porém, não poderia ser negligenciado. É fator determinante para construir instituições democráticas (Mendes, 2009a, p. 81).

Neste sentido, as pessoas não chegariam a um acordo sobre uma teoria de justiça, assim essa teoria deve ser complementada por uma teoria da autoridade, a qual deve refletir sobre o poder e a pessoa responsável pela tomada de decisões (Waldron, 1993).

Jeremy Waldron acredita que deve ser levado mais a sério o argumento das correntes contrárias de que as pessoas ou seus representantes são incapazes de fazer boas leis, ou que as leis que fazem necessitam de uma revisão por uma elite judicial. Deve ser considerado que as pessoas lutaram pelo direito de participar da política, não só para levar seus interesses em consideração, mas também para ter palavra de importância na formação de uma boa sociedade, inclusive no que concerne o equilíbrio de direitos individuais e a integridade do processo, sem que essas questões sejam arrancadas por restrições constitucionais (Waldron, 1990).

Não somente, seria preocupante detectar a semelhança entre os muitos argumentos a favor de restrições externas de direitos com os argumentos a favor da aristocracia contrária as formas democráticas de governo (Waldron, 1990).

Assim, pelo fato dos membros da sociedade discordarem sobre direitos, em sociedades razoavelmente democráticas, o controle de leis pelo Judiciário seria inapropriado, não merecendo melhor amparo o argumento da disfuncionalidade das instituições legislativas (Waldron, 2010).

Deste modo, para solucionar o problema relacionado a discordância sobre direitos, Jeremy Waldron (2010) aponta que é necessário adotar procedimentos que respeitem as vozes de todas as pessoas, que devem ser tratadas em igualdade neste processo, o qual deverá assegurar de maneira responsável e deliberativa as questões complexas e difíceis dos argumentos opostos sobre direitos levantados.

Importante destacar que Waldron (2010), em estudos mais recentes, não rechaça o controle judicial dos atos legislativos por completo, e admite que em algumas circunstâncias ele seria necessário, como no caso de instituições legislativas disfuncionais, de culturas políticas corruptas, ou pelo legado de racismo ou outras formas de preconceito endêmico, porém, adverte que isto deveria ser por um tempo determinado e que os defensores do judicial review deveriam defender sua necessidade sempre com humildade e vergonha das circunstâncias que o tornou necessário.

A mudança de postura de Waldron é observada por Gargarella na apresentação do livro intitulado “Contra el Gobierno de los Jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría em el Congreso y los tribunales” que reúne alguns de seus escritos. Segundo Gargarella, Waldron atualmente é crítico, não da prática do controle de constitucionalidade em si, mas, sobretudo, da possibilidade de juízes constitucionais manterem a última palavra sobre política.

Chueiri e Dettmam (2018) enxergam um ponto de convergência entre Dworkin e Waldron no que concerne a admissão do *judicial review* quando presente legislações patológicas ou disfuncionais e a crença de daquele de que a mera existência de uma corte constitucional não daria certeza de uma maior legitimidade e democracia.

Assim, no sentido de uma maleabilidade contemporânea de Waldron sobre a aceitação do *judicial review* e de sua preocupação com a detenção da última palavra por juízes constitucionais em matéria de política, percebe-se também que para Dworkin (2006) a democracia não faz questão de que os juízes tenham a última palavra, ao passo que também não faz questão de que não a tenham.

Desta maneira, ainda que a maioria das democracias constitucionais contemporâneas acabam adotando a explicação dworkiniana, com a associação da prática da revisão judicial frequentemente associada a promessas de proteção de direitos, inclusive das minorias (Mendes, 2008), os argumentos que a criticam – como os de Waldron - não podem ser desconsiderados, principalmente quando se enxerga um liame – ainda que ínfimo - nas últimas décadas entre as teorias antagônicas, em prol da busca por uma “melhor” democracia.

Percebe-se pela reflexão sobre as teorias democráticas de Waldron e Dworkin, que ainda paira certo dissenso entre os cientistas políticos e profundas controvérsias sobre a democracia, não existindo uma definição explícita nas páginas do dicionário (Dworkin, 2006).

Em que pese os diferentes conceitos doutrinários sobre democracia, pode-se perceber que alguns elementos sempre emergem, como exemplo, a liberdade e a igualdade, que devem nortear os rumos democráticos e sua concretização deve ser realizada por meio de eleições livres e competitivas com amplos espaços para oposição (Caggiano, 2011).

Monica Caggiano (2011, p. 11) reconhece a importância da oposição e da opinião pública como suporte para a legitimação do poder político nas democracias, além de dizer que é ela que agirá na plataforma do controle incidente sobre o poder político e a imposição de seus limites, sendo que sem este papel a ser desempenhado, não haveria *responsiveness* democrática.

Robert Dahl elenca 8 requisitos mínimos que devem ser garantidos por Estados considerados democráticos:

1. Liberdade de formar e aderir a organizações;
2. Liberdade de expressão;
3. Direito de voto;
4. Elegibilidade para cargos públicos ;
5. Direito de líderes políticos disputarem apoio;
5. Direito de líderes políticos disputarem votos;
6. Fontes alternativas de informação;
7. Eleições livres e idôneas;
8. Instituições para fazer com que as políticas governamentais dependam de eleições e de outras manifestações de preferência. (Dahl, 2005, p. 26-27).

Por outro lado, a verificação de uma democracia a partir de requisitos fixos poderia acabar retirando o rótulo democrático de determinado Estado quando este, por alguma particularidade, não atendesse a classificações e definições postas, por isto, a literatura jurídica contemporânea acaba preferindo indicar elementos componentes de uma fórmula democrática ao invés de descrevê-la com precisão (Caggiano, 2011 por uma regra excludente).

Neste sentido, Dahl (2005) distingue democracia e poliarquia, dizendo que a primeira é um sistema ideal que deve ser buscado e que nenhum grande sistema no mundo real é plenamente democrático, ao passo que, a segunda, estaria representada por governos que estão no caminho de democratização.

Assim, ainda que Dahl tenha reconhecido a inexistência de países democráticos (por ser um ideal), e considerando a observação realizada por Monica Caggiano, consegue-se extrair daquele posicionamento a relação entre os elementos componentes de uma fórmula democrática e o grau de democratização de determinado governo.

Ferreira Filho (2010) reconhece a tendência recente da ciência política, em especial a norte-americana, a se preocupar com a qualidade da democracia, e isto implicaria na avaliação de vários elementos, sendo os três primeiros não exclusivos à democracia: 1) grau de liberdade; 2) estado de direito (*rule of law*); e 3) igualdade; e os demais com relação mais estreita à democracia: 4) grau de participação e 5) responsabilidade (*accountability*), seja ela vertical (para com o eleitorado) ou

horizontal, para com outros órgãos do Estado, dizendo ser o ponto central e crucial a *responsiveness*: implementação das políticas desejadas pelo povo.

Deste modo, considerando que a maioria das democracias constitucionais contemporâneas acabam adotando uma concepção dworkiniana, bem como que a rotulação de um país como democrático se mostra indesejável – para não dizer impossível –, necessário observar alguns dos elementos e/ou procedimentos capazes de diminuir o déficit democrático, aumentar o grau de democratização, ou aumentar a confiança das pessoas nas instituições.

6 COMO GUARDAR O GUARDIÃO E AUMENTAR A QUALIDADE DEMOCRÁTICA?

Conforme visto na seção anterior, a dogmática contemporânea não está fechada em apenas procurar um melhor modelo de democracia que exclui modelos opostos ou divergentes. A tendência da ciência política atual se dá pela preocupação com a qualidade e grau da democracia, que pode ser observada e medida pela presença de elementos distintos.

A harmonia entre democracia e constitucionalismo, especialmente no que concerne as características inerentes ao neoconstitucionalismo devem ser levadas em consideração para evitar rompimentos e crises institucionais. Isso não quer dizer que não possa haver tensões, desacordos ou conflitos.

A manutenção da discordância política dentro dos parâmetros normativos seguros e previsíveis, é vista como um dos objetivos das constituições, mostrando os debates e as disputas sobre interpretação, compreensão de disposições, competências e atribuições constitucionais (enxergadas como tensões), inerentes ao próprio sistema democrático aquecido pelo manejo de instrumentos de competência e de instituições constitucionais (Duarte Neto, 2023).

No contexto brasileiro, no sentido da preocupação de Waldron e de outros procedimentalistas, o Judiciário, principalmente pelo reflexo e imagem do Supremo Tribunal Federal, é visto como protagonista e superpoderoso na ordem democrática, percebido dentre outros exemplos, pelo ativismo – enxergue como disfuncionalidade – na transformação informal do texto constitucional por meio da interpretação (Duarte Neto, 2023).

O Supremo Tribunal Federal, é visto inclusive como poder moderador, partícipe decisivo da agenda política e de governabilidade, possui função de frear, corrigir, substituir o Poder Legislativo e o Poder Executivo, sem que existam instituições ou instrumentos jurídicos que o refreiem ou permitam sua autocontenção (Duarte Neto, 2023).

Duarte Neto (2023, p. 209-210) enxerga – a partir de uma classificação de Cass Sustein – a personalidade dos magistrados do Supremo Tribunal Federal como de Heróis, que não aceitam limites,

razão pela qual, seria “impossível qualquer pretensão de se encontrar balizas na tarefa de se dizer o direito”.

Noutro sentido, Mônica Caggiano (2011, p. 20) aduz que o reconhecimento de que os “mortos” não devem governar os “vivos” não está ligado a necessidade de demolição da rigidez constitucional por meio da interpretação. A autora acredita que os instrumentos de reforma (revisional ou por emenda) atenderia ao reclamo de adaptar as constituições a realidade, enquanto a interpretação constitucional poderia servir de instrumento para aniquilamento da própria democracia, razão pela qual reconhece que a segurança jurídica e a democracia ainda se encontrariam na dependência do velho constitucionalismo.

De maneira a encontrar um contrabalanceamento ao Judiciário, seria possível se pensar, no contexto brasileiro, na possibilidade de edição de emendas constitucionais para superar o entendimento formado em revisão judicial, porém, sobre essas emendas, recaem nova possibilidade de revisão judicial, o que seria mais propenso em ocorrer se a Corte for enxergada como uma Sala da Justiça composta por heróis.

Não se olvida que nas democracias constitucionais contemporâneas, que acabam adotando uma concepção neoconstitucionalista no sentido da explicação dworkiniana, o Poder Judiciário deve estar investido de garantias para o exercício de sua função de maneira independente.

A independência, bem como um sistema de garantias ao Judiciário, se mostra de grande importância diante do alargamento do campo político de intervenção da jurisdição, não podendo ser desprezadas, porém, há de se “contrabalancear a responsabilidade com a independência judiciária”, visto que a “complexidade da sociedade e os arranjos políticos modernos facilitam a ocorrência não somente do erro, mas do abuso judiciário” (Duarte Neto, 2020).

Ademais, em que pese seja atribuição comum entre os Poderes o da mútua fiscalização, normalmente cabe aos juízes darem a “última palavra”, sendo que “Essa configuração institucional do Judiciário traz a seguinte questão: quem guarda e como se guarda o guardião?” (Tomio; Robl Filho, 2013, p. 33).

Neste contexto, ganha relevância mecanismos de controle e fiscalização da atuação dos juízes:

De fato, a multiplicação de balanços teóricos assinalando os limites da representação eleitoral e a busca de critérios de legitimidade satisfatórios para a pluralização da representação política acabaram por conferir renovada relevância teórica ao conceito de *accountability* e à política da transparência como condição do primeiro. [...] Não apenas a *accountability* ganhou inusitado protagonismo no elenco de conceitos chave da teoria política debruçada sobre as possibilidades de aprimoramento das democracias. (Lavallo, 2011, p. 19)

Accountability “significa a necessidade de uma pessoa ou instituição que recebeu uma atribuição ou delegação de poder prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados, podendo ser sancionada” (Tomio; Robl Filho, 2013, p. 30).

A *accountability* pode ser enxergada por alguns autores sobre diferentes espécies. Especificamente, no tocante ao exercício do Poder Judiciário, que é dotado de especiais garantias e extensa independência, ainda, sem seleção por via eleitoral (no caso brasileiro), detêm suas formas de *accountability* principalmente na esfera institucional (*accountability* horizontal), podendo ser subdivididas e classificadas da seguinte forma:

(i) “*accountability* judicial ‘decisional’”, que significa a possibilidade de requerer informações e justificações dos magistrados pelas decisões judiciais, além de aplicar uma sanção por essas decisões; (ii) “*accountability* judicial comportamental”, que significa receber informações e justificações sobre o comportamento dos magistrados (honestidade, integridade, produtividade, entre outros), também sendo autorizada a atribuição de sanção; (iii) “*accountability* judicial institucional”, que diz respeito às informações e às justificações sobre ações institucionais não jurisdicionais (administração, orçamento e relações com outros poderes), assim como a sanção pela realização de processos institucionais inadequados; (iv) por fim, “*accountability* judicial legal” significa o fornecimento de informações e justificações sob o cumprimento da lei, além da sanção no caso de sua violação. (Tomio; Robl Filho, 2013, p. 30)

Assim, pelas peculiaridades e dificuldade apresentadas pela *accountability* no Poder Judiciário, Tomio e Robl Filho apresenta três arranjos institucionais para lidar com a questão: a) a criação de mecanismos de eleição; b) o desenho de relações institucionais vedando a existência de *unchecked power/agent* e; c) o desenvolvimento de relações internas e externa de *accountability* dentro de uma agência ou poder (Tomio; Robl Filho, 2013).

Por outro lado, Duarte Neto demonstra que uma possível solução para este “dilema”, poderia estar na manutenção do mesmo regime de independência e *accountability*, visto que “Em contrapartida, transformações institucionais possibilitariam reconduzir os juízes a parâmetros de segurança jurídica em que a independência não seria causa de disfuncionalidade. O caminho passa pela imposição de limites à competência jurisdicional” (Duarte Neto, 2020, p. 389).

Duarte Neto (2020) enxerga que a supressão da competência difusa para controlar a constitucionalidade e a criação de um Tribunal Constitucional com investidura política e a tempo certo, seria um caminho possível para se evitar o ativismo do caso brasileiro, permitindo ao mesmo tempo, o exercício amplo de independência amparado por uma *accountability* institucional e comportamental, considerando que uma *accountability* decisional forte seria de difícil implementação.

No mesmo sentido, Freitas e Bustamante (2017, p. 208) sugerem a “redução de competências, especialmente aquelas vinculadas à existência de foro político privilegiado; mudança dos critérios de indicação e nomeação dos Ministros; fixação de mandato para os integrantes da Corte”.

De forma mais concreta e exemplificativa, Duarte Neto (2020) sugere a investidura política dos membros um Tribunal Constitucional, não somente por parte do Executivo, mas também pelos outros órgãos de representação, Senado Federal e Câmara dos Deputados, de maneira a controlar a ideologia jurídica e política dos designados.

Além disto, outra alternativa (não excludente) é vista, seria a possibilidade de se rever o conteúdo das decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade por meio da cláusula do “não obstante”. Explica que nessa hipótese, as Casas Legislativas chamariam a atribuição constitucional para si, podendo suspender por tempo determinado as decisões do Tribunal Constitucional (em controle de constitucionalidade) ou até mesmo se manifestar sobre a legitimidade das decisões (Duarte Neto, 2020, p. 394).

Tomio e Robl Filho destacam como resposta institucional ao problema do grande elenco de garantias e independência judicial, a criação de conselhos de justiça, “com o objetivo de ampliar as accountabilities comportamental e institucional, porém não por meio de controle externo, e sim interno” (2013, p. 36).

Noutra perspectiva, o debate e o diálogo entre as instituições também aparecem na teoria constitucional contemporânea como alternativas (que não excluem outras) em busca do aumento da carga democrática nos Estados.

A jurisdição constitucional deve funcionar como uma etapa da interlocução mais ampla com o legislador e com a esfera pública, sem suprimir ou oprimir a voz das ruas, o movimento social e os canais de expressão da sociedade. Nunca é demais lembrar que o poder emana do povo, não dos juízes (Barroso, 2018, p. 62).

Gonçalves e Pasquini (2020) acreditam que o diálogo institucional entre a Corte e o Congresso representaria um grande salto para a democracia e para o constitucionalismo brasileiro.

As teorias do diálogo são alternativas para as teorias de supremacia judicial e supremacia legislativa. Visam suprir a lacuna da legitimidade judicial, superar ou atenuar a dificuldade contramajoritária. Por essas teorias, o sentido da constituição é construído em um debate permanente, característico da democracia, pois nenhum dos poderes detém de fato a última palavra. (Alves; Silva; Matos; 2023, p. 128)

Na verdade, os autores que se filiam a corrente de defensores do diálogo institucional acreditam que este teria o condão de superar a dificuldade contramajoritária, legitimando inclusive o controle

judicial dos atos legislativos (Alves; Silva; Matos; 2023). Isso não quer dizer que não existem críticas ou dificuldades à concretização dessas teorias.

Gargarella (2013) considera que o sistema de freios e contrapesos inserido visando a própria aceitação do constitucionalismo – em um contexto de confrontos sociais cujo objetivo era evitar a opressão mútua – mostra ser uma barreira que dificulta a prática adequada de um diálogo constitucional, ainda porque, o sistema atual é um sistema organizado pela lógica da guerra, e as interações – que se tem hoje – entre poderes não podem ser vistas como um diálogo democrático, sobretudo pela ausência efetiva do “povo” e pela necessidade da reforma do sistema de freios e contrapesos.

Portanto, não se deve buscar um melhor modelo de democracia, excluindo os demais existentes, a busca sempre deve ser pela agregação de elementos democráticos ao regime político, seja por iniciativa e criação própria ou transplantados (com adaptações) de outros Estados democráticos, pela atribuição judicial para tutela de minorias e dos direitos fundamentais (substantivistas) ou pela implementação de métodos representativos diversos (procedimentalistas), nunca excluindo, mas agregando.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, percebe-se que a ascensão do neoconstitucionalismo, que ganhou espaço na maioria dos Estados democráticos contemporâneos, trouxe consigo críticas e discussões face ao papel de protagonismo dos juízes – não eleitos – pela necessidade de interpretação das normas constitucionais, e a possibilidade de revisão judicial de atos do Legislativo ou do Executivo (instâncias representativas).

Desta maneira, constitucionalismo e democracia acabaram sendo vistos em uma relação de tensão, de dependência, de simbiose ou de harmonia, comparados inclusive a uma relação matrimonial, em que conflitos são normais e essenciais ao progresso, porém o rompimento indesejável.

Assim, explorou-se as teorias antagônicas democráticas, de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron, substantivistas e procedimentalistas, lembrando que não são as únicas existentes, para posteriormente reflexionar acerca do que seria o melhor modelo de democracia.

A partir de Robert Dahl, contentou-se em aceitar o dogma da inexistência de países plenamente democráticos, mas que esse seria um ideal a se buscar por meio de elementos que poderiam aumentar o grau e a qualidade da democracia de determinado governo, o que demandou reflexão sobre o caso brasileiro, em que o Supremo Tribunal Federal foi enxergado como protagonista da ordem

democrática, ativista, que atua inclusive em disfuncionalidade pela transformação informal do texto por meio da interpretação.

Portanto, considerando a atual composição do Supremo Tribunal Federal, em que se mostra difícil sua autorrestrrição, bem como da imposição de limites à interpretação por teorias hermenêuticas determinadas ou de *accountability* decisional forte, reconhece-se que as sugestões – retiradas da academia constitucional – apresentadas podem corroborar, de forma conjunta com vários outros elementos, a aumentar a qualidade democrática brasileira, diminuindo a desconfiança/crítica popular.

Por fim, a presente pesquisa demonstrou que não se deve pensar em um melhor modelo democrático, mas nos elementos capazes de se aumentar a qualidade da democracia, nunca excluindo teorias ou modelos que pareçam antagônicos ou opostos, mas aderindo e agregando elementos para este fim.

REFERÊNCIAS

- ALTERIO, A. M. Entre lo neo y lo nuevo del constitucionalismo latinoamericano. 1. ed. Ciudad de México: Trant lo Blanch, 2020.
- ALVES, S. L.; DA SILVA, C. D. P.; MATOS, D. D. Superação legislativa, última palavra e diálogo institucional entre poderes no Brasil. *Revista Jurídica Eletrônica da UFPI*, v. 10, n. 1, p. 125-142, 2023.
- BARROSO, L. R. Os três papéis desempenhados pelas supremas cortes nas democracias constitucionais contemporâneas. *Revista da EMERJ*, v. 20, n. 1, p. 39-62, 2018.
- BARROSO, L. R. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas. *Conjur*, [S.l.], 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/notas-palestra-luis-robertobarroso.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2023.
- BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Quaestio Iuris*, v. 2, n. 1, p. 1-48, 2006.
- BARROSO, L. R. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CARBONELL, M. Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos. [S.l.]: Trotta, 2007.
- CAGGIANO, M. H. S. Democracia x constitucionalismo: um navio à deriva? *Cadernos de Pós-Graduação em Direito: Estudos e Documentos de Trabalho*, n. 1, p. 5-23, 2011.
- COURTIS, C. Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social. In: CARBONELL, M. Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos. [S.l.]: Trotta, 2007.
- DAHL, R. A. Poliarquia: participação e oposição. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005.
- DE CHUEIRI, V. K.; DETTMAM, D. A democracia no bote salva-vidas: os limites do majoritarismo nas concepções de parceria e governo da maioria. *Revista Jurídica Eletrônica da UFPI*, v. 5, n. 1, 2018.
- DUARTE NETO, J. Independência e accountability judiciais. In: HENAO, M. C.; GALVIS, W. R. (org.). Los desafíos de los derechos humanos en América Latina: homenaje a Antonio Gomes Moreira Maués. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020. p. 361-411.
- DUARTE NETO, J. Uma corte de heróis: em busca dos limites da interpretação constitucional a partir de uma leitura de Cass Sunstein. In: DUARTE NETO, J. (org.). Os ODS - Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e as perspectivas da cidadania: investigações jurídicas em comemoração do aniversário de 30 anos do Programa de Pós-Graduação em Direito e de 60 anos da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) – UNESP. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2023. p. 191-213.
- DUARTE NETO, J. Rigidez e estabilidade constitucional: estudo da organização constitucional brasileira. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

DWORKIN, R. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, R. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, R. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERRAJOLI, L. Sobre los derechos fundamentales. In: CARBONELL, M. Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos. [S.l.]: Trotta, 2007.

FERREIRA FILHO, M. G. Princípios fundamentais do direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FREITAS, G. M. B.; BUSTAMANTE, T. R. Separação e equilíbrio de poderes: reflexões sobre democracia e desenho institucional do STF pós-1988, apontamentos a partir de um estudo de caso, ADPF 402-DF. Cadernos Adenauer, v. 18, n. 1, p. 193-216, 2017.

GARGARELLA, R. ¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales? Perfiles Latinoamericanos, v. 13, n. 28, p. 9-32, 2006.

GARGARELLA, R. Del reino de los jueces al reino de los políticos. Jueces Para La Democracia, [S.l.], 1997. ISSN: 1133-0627.

GARGARELLA, R. El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. Revista Argentina de Teoría Jurídica, v. 14, n. 2, 2013.

GONÇALVES, H. A. C.; PASQUINI, B. F. A corte no país da imprevisibilidade: o papel contramajoritário das cortes, as virtudes passivas de Alexander M. Bickel e a judicial review no estado democrático brasileiro. Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, v. 13, n. 2, p. 21-44, 2020.

LAVALLE, A. G. Após a participação: nota introdutória. Lua Nova, v. 84, p. 13-23, 2011.

MENDES, C. H. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MENDES, C. H. Controle de constitucionalidade e democracia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

NINO, C. S.; SABA, R. P. La constitución de la democracia deliberativa. 1. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

POZZOLO, S. Metacritica del neoconstituzionalismo: una risposta ai critici di “Neo-constituzionalismo e positivismo giuridico”. Diritto & Questioni Pubbliche, n. 3, 2003.

PULIDO, C. L. B. Direitos fundamentais, juristocracia constitucional e hiperpresidencialismo na América Latina. Tradução de Graça Maria Borges de Freitas. Revista Jurídica da Presidência, v. 17, n. 111, 2015.

SARLET, I. W. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. *Civilistica.com*, v. 1, n. 1, jul./set. 2012. Disponível em: <http://civilistica.com/neoconstitucionalismo/>. Acesso em: 30 jun. 2023.

TOMIO, F. R. L.; ROBL FILHO, I. N. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Revista de Sociologia Política*, v. 21, n. 45, p. 1-17, mar. 2013.

WALDRON, J. A essência da oposição ao judicial review. In: BIGONHA, A. C. A.; MOREIRA, L. (org.). *Legitimidade da jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 93-159.

WALDRON, J. A right-based critique of constitutional rights. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 13, n. 1, p. 18-51, 1993.

WALDRON, J. *Contra el gobierno de los jueces: ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*. [S.l.]: Siglo XXI Editores, 2019.

WALDRON, J. Rights and majorities: Rousseau revisited. *Nomos XXXII: Majorities and Minorities*, p. 44-75, 1990. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/24219405>. Acesso em: 11 jul. 2023.