



Revisão judicial das leis: compatibilidade com o Estado Democrático de Direito e a supremacia da Constituição e dos Direitos Fundamentais

Judicial review of laws: compatibility with the Democratic State of Law and supremacy of the Constitution and Fundamental Rights

 **André Peixoto de Souza**

Centro Universitário Internacional Uninter
Doutor em Direito do Estado
Curitiba, PR – Brasil
andrepeixotodesouza@gmail.com

 **Jéssica Kaczmarek Marçal Ribeiro da Fonseca**

Centro Universitário Internacional Uninter
Mestre em Direito
Curitiba, PR – Brasil
contato@marcaladv.com.br

Resumo: A partir da concepção do Estado Democrático de Direito e seus desdobramentos, inferindo-se especialmente a supremacia conferida à Constituição e aos direitos fundamentais, objetiva-se tratar nesse artigo a questão da revisão judicial das leis. Para tanto, será referenciada a posição deferente de que lançam mãos alguns autores contemporâneos, assim como será demonstrada a postura ativa defendida por outros. O método de abordagem será o dedutivo. Como resposta, por meio de pesquisa bibliográfica, pretende-se mostrar a perfeita compatibilidade da revisão judicial com o princípio democrático e compreendê-la como relevante à supremacia dos valores constitucionais.

Palavras-chave: revisão judicial; estado democrático direito; supremacia constitucional.

Abstract: From the conception of the Democratic State and its unfolding, especially inferring the supremacy conferred to the Constitution and fundamental rights, we aim with this work is to address the issue of judicial review. To this end, we referenced the deferential position used by some contemporary authors and the active stance defended by others. The method of approach will be deductive. As an answer, the bibliographic research intended to show the perfect compatibility of the judicial review with the democratic principle and understand it as relevant to the supremacy of constitutional values.

Keywords: judicial review; democratic state; constitutional supremacy.

Para citar este artigo (ABNT NBR 6023:2018)

SOUZA, André Peixoto de; FONSECA, Jéssica Kaczmarek Marçal Ribeiro da. Revisão judicial das leis: compatibilidade com o Estado Democrático de Direito e a supremacia da Constituição e dos Direitos Fundamentais. *Revista Thesis Juris – RTJ*, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 371-388, jul./dez. 2022.
<http://doi.org/10.5585/rtj.v11i2.20041>

1 Introdução

A partir da contextualização dos modelos de Estado, perquirindo-se especificamente a conceituação do Estado de Direito, Estado Constitucional e Estado Social de Direito, viabiliza-se a compreensão do Estado Democrático de Direito, sobre o qual infere-se, essencialmente, a supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais.

Identificado esse cenário, denota-se que ganha espaço como medida de freio à atuação dos legisladores e coexistente tentativa de defesa dos valores constitucionais, a possibilidade de atuação do Poder Judiciário no que diz respeito a capacidade deste de analisar as leis, prática a que se denomina de *revisão judicial* das leis e por meio da qual se outorga aos tribunais a possibilidade de examinar leis que contrariem o texto constitucional.

Sobre a revisão judicial, entretanto, levantam-se inúmeras críticas, especialmente construídas na acusação de caráter antidemocrático de tal atuação e as quais deságuam no seguinte questionamento: por que numa sociedade democrática é admissível que a interpretação final sobre uma lei seja dos juízes – não eleitos pela via democrática? Em resposta a essas insurgências, ordinariamente recorre-se aos populares argumentos de Alexander Hamilton e que serão adiante tratados.

Reconhecendo-se as diversas posturas acerca da revisão judicial, o que, com efeito, se pretende neste trabalho é abordar outras argumentações – para além das proposições de Hamilton, que, a propósito, ganharam ainda mais notoriedade ao serem prestigiadas pelo juiz Marshall no emblemático caso *Marbury vs. Madison* – especialmente para que se compreenda, lançando mão da teoria substantiva da Constituição, a importância da constatação da supremacia dos valores constitucionais e, com isso, para dar concretude aos anseios dessa teoria, entenda-se a admissão da atuação dos tribunais.

Por meio de uma pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, serão levantadas no primeiro capítulo as formas de Estado que viabilizam a compreensão do Estado Democrático de Direito e, na sequência, tratar-se-á da conceituação da revisão judicial e a posição deferente de doutrinadores contemporâneos, para, finalmente, o último capítulo ocupar-se da doutrina que discorre sobre a postura ativa que se pode admitir do Poder Judiciário e a sua compatibilidade com o princípio democrático.

2 Estado Democrático de Direito: estado social de direito e valores constitucionais

Ao tratar das formas do Estado moderno europeu, Maurizio Fioravanti (2004, p.26) discorre que o Estado de Direito tem como marco a Declaração dos Direitos do Homem e do

Cidadão de 26 de agosto de 1789 e atribui como sua principal marca o protagonismo da lei, sendo esta concebida como expressão da vontade geral e da soberania da nação que tem deliberado sobre a supressão de antigos particularismos (destarte, trata-se, sincronicamente, de um Estado soberano e limitado).

O Estado de Direito caracteriza-se, ademais, por uma sociedade de direitos individuais, fundada sobre o princípio da igualdade, isto é, da unidade do sujeito de direito: todos dispõem em sua vida jurídica os mesmos instrumentos, previstos de maneira codificada, sólida e duradoura na lei do Estado, que é, portanto, igual para todos. Este Estado é dotado de uma constituição liberal que facilitará o equilíbrio dos poderes. Em suma é característico pela normatização dos direitos (FIORAVANTI, 2004, p.26).

Luigi Ferrajoli (2001, p.31.) esclarece que sobre a expressão “Estado de direito” pode haver duas interpretações: uma formal, que designa qualquer ordenamento no qual os poderes são conferidos e exercidos na *forma* disposta em lei e uma segunda, atribuída aos ordenamentos em que os poderes públicos estão sujeitos a lei de modo que se limitam ou vinculam-se a ela, não só quanto à forma, mas também em relação ao conteúdo.

Esta diferenciação proposta por Ferrajoli pretende demonstrar que há dois modelos normativos¹: o modelo de Estado Legislativo de Direito (ou Estado legal), que surge com o estado moderno como monopólio da produção jurídica; e o modelo de Estado Constitucional de Direito (ou Estado Constitucional) – que exsurge pós-segunda guerra mundial – das constituições rígidas e do controle de constitucionalidade.

No Estado legislativo de direito identifica-se a afirmação do princípio da legalidade, quer dizer, com a norma sendo reconhecimento de um direito – agora – válido. Com isto, a rigor, firma-se o Estado de Direito moderno. O Estado Constitucional de Direito, por sua vez, confere a subordinação da legalidade em si às constituições rígidas: “*cambias las condiciones de validez de las leyes, dependientes ya no sólo de la forma de su producción sino también de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales*” (FERRAJOLI, 2001, p. 34).

É frente aos desafios do século XX que o Estado de Direito, segundo Fioravanti, (2004, p. 27) passa a vislumbrar um “*nuevo tiempo histórico de la democracia, una amenaza para su propia integridad y, por tanto, para la misma ley del Estado*”. No mesmo sentido, Jorge Reis Novais (2006, p. 179) infere que o modelo de Estado Constitucional constitui “o quadro

¹ “[...] estos dos modelos reflejan dos experiencias históricas diferentes, ambas desarrolladas en el continente europeo y fruto cada una de ellas de un triple cambio de paradigma: a) en la naturaliza y estructura del derecho, b) en la naturaliza de la ciencia jurídica, y c) en la de la jurisdicción. (FERRAJOLI, Id.)

histórico por excelência de recepção e preservação do princípio do Estado de Direito nas condições no século XX”.

Uma das transformações a partir do novo paradigma – de Estado Constitucional – é que a subordinação da lei aos princípios constitucionais equivale a introduzir uma dimensão substancial, não só nas condições de validade das normas, mas do mesmo modo na natureza da democracia, para a qual aqueles representam um limite, além de completa-la. Explica-se: i) constitui limite porque os direitos constitucionalmente estabelecidos constituem proibições e obrigações impostas aos poderes da maioria, que, sem isso, seriam absolutos; ii) completa-lhe porque as mesmas proibições e obrigações se figuram como outras garantias dos direitos de todos face aos abusos de tais poderes (FERRAJOLI, 2001 p. 35).

Com a entrada em vigor das constituições democráticas, denota-se então esta nova forma de estado denominada Estado Constitucional, que, embora diferencie-se do Estado de Direito, continua a ter a lei como relevante, porquanto expressão do princípio democrático, porém, tem outro atributo principal: a presença de diversos elementos interrelacionados, que caracterizam a presença do Estado de Direito somado da forma de Estado que o precederá: o Estado Jurisdicional.² À vista disso, Fioravanti manifesta que o Estado Constitucional retoma sua vocação pluralista, bem como o protagonismo da jurisdição, que põe como indispensável para o equilíbrio do conjunto: “*ciertamente no puede ya encerrarse en los limites diseñados por la revolución, en la simple aplicación de la ley a los casos concretos*” (FIORAVANTI, 2004, p. 19).

Fioravanti explica que o que caracteriza o Estado Constitucional é, propriamente, a existência de uma constituição democrática como norma superior à lei. Com a constituição democrática – e não mais a liberal – ela deixa de limitar-se a desenhar a forma de governo e reforçar a garantia dos direitos. Vai além: positivando os princípios fundamentais que caracterizam o regime político e conferem precisa identidade no plano histórico-constitucional. Tais condições viabilizam que a constituição esteja acima da lei ordinária e esteja, por isso, dotada, de força desconhecida na época liberal. Assim, Fioravanti (2004, p. 38) explica que nos estados constitucionais modernos tem-se a supremacia da constituição e, em razão disso, o controle de constitucionalidade, inclusive contra violação por parte do legislador.

² Fioravanti explica que o Estado jurisdicional foi predominante até a Revolução Francesa e era identificado pelos seguintes aspectos: i) Território entendido em sentido unitário; ii) um direito cada vez mais relacionando como o cuidado do conjunto, mas não superior aos direitos de cada parte e lugares. Direito comum. iii) Governo mais atuante em referência ao território. Atua através da jurisdição, essencialmente com intenção de manter a paz e equilíbrio das forças. É a partir da Revolução Francesa que vem haver uma ruptura fundamental, raiz e origem da nova forma que seria o Estado de direito (FIORAVANTI, op. cit., p. 18).

Noutras palavras, além da ratificação do princípio da legalidade como reconhecimento de direito positivado, uma mudança fundamental que se desenvolve do estado moderno é, portanto, a subordinação da própria legalidade à constituição. Assim, a validade das leis depende – não só quanto a forma em que produzida – mas igualmente da sua adequação aos princípios constitucionais.

Paralelamente às alterações dos paradigmas a partir do estado moderno, o papel da jurisdição, como se percebe, resta alterado: passa-se a aplicar a lei apenas se esta é constitucionalmente válida. Diante disso, Ferrajoli (2001, p. 35) menciona que há uma nova dimensão pragmática conferida à função jurisdicional e, além disso, uma responsabilidade cívica.

A superioridade formal da Constituição e sua rigidez - próprias do Estado constitucional - estão, por sua vez, estreitamente vinculadas à ideia de limites supra-estaduais. É conferido aos direitos e liberdades individuais uma proteção reforçada, à medida que a Constituição, mais que limite posto ao poder executivo ou judicial – tal quando o primado era da lei – se impõem globalmente à todas as funções do Estado. Com isso, a denominada vontade geral, expressa no Parlamento, encontra-se igualmente vinculada ao respeito dos direitos e é esta limitação que sobressai aos olhos quando da análise do Estado constitucional (NOVAIS, 2006. p. 51-52).

Jorge Reis Novais (2006, p. 179) ao ocupar-se da análise do Estado de Direito perante as novas exigências no século XX, referindo-se a socialidade e democracia, pronuncia que, a partir do contexto pós-grandes guerras, denota-se uma intenção de mudança de concepções das relações entre o Estado e Sociedade, o que se dá sobretudo após a 2ª Guerra Mundial, a partir de quando as condições do século XX inferem em novas possibilidades ao princípio do Estado de Direito.

A relação de Estado–sociedade passa a ser discutida (por conseguinte à tentativa de superação do modelo liberal) e a partir disso exsurge a questão da “estadualização da sociedade” e recíproca “socialização do Estado” que dá sentido ao novo Estado: que passa a assumir a busca pela justiça social, supera o estado liberal e é regulador da vida social (NOVAIS, 2006, p. 180-181).

Denomina-se este novo caráter de Estado Social e é uma vinculação jurídica do estado a salvaguarda dos direitos fundamentais, constituindo uma dimensão do estado de Direito e princípio estruturante da nova ordem jurídico-constitucional. Não se trata de ruptura à evolução

do Estado de Direito. Essa nova forma propõe³ a superação da concepção de outrora sobre separação de poderes conduz a uma reavaliação global das relações entre política e jurisdição que se traduz no reforço da independência do poder judicial e na revalorização do seu papel, manifestado desde logo na consagração generalizada da justiça constitucional (NOVAIS, 2006, p. 205).

Inobstante, destituindo-se da crença liberal na pretensa consubstancialidade entre lei e direitos fundamentais faz-se necessário preservá-los das eventuais violações pela função legislativa: as Constituição de Estado de Direito elaboradas em função da garantia dos direitos remeta para o pleno reconhecimento do caráter formalmente superior das normas constitucionais e, conseqüentemente, para a exigência da constitucionalidade das leis e das garantias do seu controle. Esta fiscalização judicial ou jurisdicional da constitucionalidade é referida por Jorge Reis Novais (NOVAIS, 2006, p. 206-207) como coroamento do Estado de Direito e como tal vem afirmando-se progressivamente:

[...] enquanto mecanismo, por excelência, de compensação das tentações de arbítrio introduzidas pelas exigências do novo princípio de socialidade; reconhecendo a soberania na comunidade – e a não já no poder legislativo –, o Estado Social de Direito assume o caráter de moderno ‘Estado de Jurisdição’ ou de forma mista de Estado legislativo jurisdicional, no qual, em certa medida, para além das dúvidas que possam decorrer face à legitimidade desta transformação do juiz em ‘legislador apócrifo’, só os tribunais e a função judicial verdadeiramente independentes se podem assumir como os representantes originários da comunidade no seu todo e da sua última intenção axiológica.

Em remate, Jorge Reis Novais conclui que a democracia é considerada como condição do Estado Social, de modo que a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais só tem realização e proteção efetiva no regime democrático, assim, em suas palavras, “o Estado social de Direito é por inerência da natureza dos valores que persegue *Estado democrático de Direito*.” (NOVAIS, 2006, p. 206-207).

Lênio Streck (2002, p.142-143) ressalta que o advento do Estado Democrático de Direito representa um salto e um *plus* (normativo) sobre o modelo anterior de Estado. A partir disso, depreende que o “Estado Social dependia de mecanismos implementadores, razão pela qual o Direito aparece (nos textos constitucionais) com a sua face transformadora”.

³ Todas as alterações que propõe o Estado social se justificam pela intenção de reforçar a salvaguarda da autonomia e personalidade individuais, até mesmo porque, na prática, o Estado social de direito soube encontrar reações à eventuais ameaças do poder arbitrário. Refere-se ao papel de controle dos governos e especialmente à generalização e aprofundamento das regras da democracia política como condição essencial do Estado Social de Direito (NOVAIS, 2006, p. 205.)

É quando a liberdade de conformação do legislador, pródiga em discricionariedade no Estado-Liberal, passa a ser contestada por dois lados: de um lado, os textos constitucionais dirigentes, apontando para um dever de legislar em prol dos direitos fundamentais e sociais; de outro, o controle por parte dos tribunais, que passaram não somente a decidir acerca da forma procedimental da feitura das leis, mas acerca de seu conteúdo material, incorporando os valores previstos na Constituição (STRECK, 2002, p.145).

Pelo exposto, denota-se que é o Estado Democrático de Direito que dá vazão aos valores constitucionais e concretude aos anseios que já se percorriam anteriormente em outros modelos de Estado, conferindo, desse modo, ao direito uma função verdadeiramente transformadora.

2.1 A revisão judicial das leis e a deferência de autores contemporâneos

Quando da criação da Constituição Americana inúmeras críticas surgiram. Dentre elas destaca-se a que foi direcionada à possibilidade de os juízes contestarem a validade das leis – assunto que, a propósito, passa a emergir a partir desse momento.

Em “O Federalista n. 78”⁴, Alexander Hamilton procurou defender a revisão judicial ao expor que é falso o pressuposto dos opositores de que atribuir competência às cortes para declarar nulos determinados atos do Legislativo implicaria numa superioridade do Judiciário sobre aquele:

“Todavia, esta conclusão não deve significar uma superioridade do Judiciário sobre o Legislativo. Somente supõe que o poder do povo é superior a ambos; e que, sempre que vontade do Legislativo, traduzida em suas leis, se opuser à do povo, declarada na Constituição, os juízes devem obedecer a esta, não àquela, pautando suas decisões pela lei básica, não pelas leis ordinárias. (HAMILTON; MADISON; JAY, 2009, p. 472)

Quanto a insurgência enfrentada por Hamilton face a capacidade de os juízes reverterem as proposições do Poder Legislativo, Roberto Gargarella (1997, p.55) discorre que suscitou também o questionamento de como pode uma sociedade democrática acabar dando prioridade à voz dos juízes – não eleitos diretamente pelos cidadãos (?).

Tal dúvida foi rebatida sob os seguintes argumentos:

“Não há posição que se apoie em princípios mais claros que a de declarar nulo o ato de uma autoridade delegada, que não esteja afinada com as determinações de quem delegou essa autoridade. Conseqüentemente, não será válido qualquer ato legislativo contrário à Constituição. Negar tal evidência corresponde a afirmar que o representante é superior ao representado, que o escravo é mais graduado que o senhor, que os delegados do povo estão acima do próprio povo, que aqueles que agem em razão de delegações de poderes estão impossibilitados de fazer não apenas o que tais poderes não autorizam, mas sobretudo o que eles proíbem. (HAMILTON; MADISON; JAY, 2009. p. 471)

⁴ Parte integrante de uma série de 85 artigos cujo intuito era ratificar a Constituição dos Estados Unidos.

Hamilton sustentou que a revisão não só não infere na superioridade dos juízes sobre os legisladores como tampouco significa pôr em xeque a vontade soberana do povo. Pelo contrário, tal prática supõe que se há numa lei oposição à Constituição, a decisão de anulá-la justamente ratifica a supremacia da vontade do povo nela constituída. Ainda, não admite que a Constituição possa ter pretendido conferir aos legisladores supremacia de sua própria vontade à de seus constituintes, sendo mais razoável conceber “que as cortes foram destinadas a desempenhar o papel de órgão intermediário entre o povo e o Legislativo, a fim de, além de outras funções, manter este último dentro dos limites fixados para sua atuação” (HAMILTON; MADISON; JAY, 2009. p. 471).

Ao responder as questões postas, Hamilton foi pioneiro na defesa da possibilidade de um controle judicial das leis, negando com suas justificativas (o que hoje denominam-se) possíveis implicações antidemocráticas deste controle. Sua argumentação foi retomada pelo juiz Marshall⁵ no emblemático caso “*Marbury v. Madison*” e tornou-se desde então uma das mais reportadas pelos seus defensores e que, a propósito, propiciou que fosse a revisão judicial conhecida de tal forma como hoje ocorre.

Não se pode deixar de mencionar que antes da consagração da técnica da revisão judicial no caso *Marbury vs. Madison*, referencia-se que o caso *Bonham (Bonham’s case – The College of Physicians vs. Dr. Thomas Bonham)*⁶ teria sido, segundo aponta Georges Abboud (2019, p. 942-945), o antecedente mais importante para sua formação.

⁵ “Nos Estados Unidos, num primeiro período, que vai de 1801 a 1853, sob influência de Marshall, o exercício de uma competência apoliticamente neutralizada deu-se pela tese do controle judicial do federalismo e depois da constitucionalidade das leis. Nessa época, a Suprema Corte foi se firmando como o regulador da vida constitucional. Num segundo período, que alcança até o ano de 1937, com um interregno de autolimitação no tempo de Roosevelt que dura até 1954, o controle se expande, passando os juízes daquela corte a assumir a função de verdadeiros guardiões da própria legitimidade constitucional, exercendo o controle até de emendas à Constituição em nome de princípios gerais superiores ínsitos ao próprio texto constitucional. Data dessa época a expressão “governo dos juízes”. Isso não fazia do Judiciário um poder político, mas lhe dava competência para atuar como um freio às aspirações políticas dos outros poderes, o que não destruía a concepção liberal do estado de direito, pois a relação de independência e harmonia que devia existir entre os poderes exigia um princípio com força capaz de controlar as paixões políticas. Aquela concepção supõe, afinal, que o sistema político da sociedade determine sua essência como Estado constitucional, postulando, com isso, a vitória do direito sobre o poder político (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista Usp*, n. 21, p. 12-21, 1994. p. 16).

⁶ Este caso envolvia o Colégio de Médicos da Inglaterra, que era a Instituição responsável pela concessão de licença para a prática da medicina. Em 1540, foi promulgada, pelo Parlamento Inglês, lei que ampliou os poderes do Colégio que então passou a poder admitir e expulsar sócios, apena-los com prisão etc. Antes do caso *Bonham* o Tribunal já havia corroborado a autoridade disposta ao Colégio, o que mudará a partir do caso *Bonham*: quando, em 1605, o médico Thomas Bonham que havia estudado medicina, solicitou ao Colégio o direito de administrar medicamentos. Este pedido foi negado. Após isso, ele exerceu a medicina sem autorização, o que lhe rendeu multas e uma prisão por desacato quando contestou a autoridade do Colégio. O advogado de Bonham conseguiu um *habeas corpus*. O Colégio em certo momento decidiu levar o assunto aos tribunais do *common law* (certo de que teriam êxito considerando o precedente que anteriormente reconheceu a legitimidade do Colégio). No fim, decidiu-se a favor de Bonham, a votação foi por maioria (três favoráveis, dois contra). O caso foi presidido por Coke que, em sua decisão afirmou que existia notória diferença entre praticar a medicina sem licença e praticá-la de forma incorreta. Alude-se que nesta decisão antecipou princípios fundamentais do direito sancionador no Estado de Direito, além de analisar a proporcionalidade das penas (ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 942-945.)

Gargarella acrescenta que em qualquer país que aceita a revisão judicial das leis, se recorre à pretextos consoantes ao de Hamilton: “porque se pretende el ‘autogobierno’ del pueblo, porque se pre-tende mantener inviolada la autoridad del pueblo – enraizada em la constitución – es que se requiere un órgano capacitado para revisar la validez de las leyes” (1997, p. 57).

Que pese reconheça a popularidades de tais argumentos, Gargarella assinala que as objeções a esta prática foram ganhando força e que se pode atribuir pelo menos três argumentos significativos para confrontá-las, denominados por ele como argumento histórico, argumento intertemporal, e argumento sobre a interpretação:

Com o *argumento histórico* infirma a assertiva de que a Constituição reflete a vontade do povo, a exemplo dos EUA, onde, analisando-se historicamente, poderia perceber-se que no momento da redação da Constituição grande parte do povo foi ignorada ou excluído. Embora em grau diferente, acrescenta que isso pode até mesmo ser verificado em muitos processos constitucionais modernos. Contudo, reconhece que bastaria encontrar um processo constituinte impecável do qual todos setores relevantes participam ativamente para afastar este argumento.

O segundo argumento, denominado *intertemporal*, concebe o que se negava no argumento anterior: “*la peculiaridad, el carácter especial y distintivo, del proceso de creación constitucional*”, pressupõe, assim, a legítima admissão da supremacia constitucional.⁷ O argumento intertemporal se desdobra ao refletir o seguinte: por que não se pode admitir que, com o passar do tempo haja um novo consenso popular profundo e refletido? Qual a razão para prevalecer a vontade de alguns sujeitos “talvez já mortos há muito tempo” e superada pela vontade própria da cidadania atual? Gargarella pondera que sobre este argumento pode-se arguir que o fato de admitir a possibilidade de que surjam novos consensos (amplos e profundos) tão relevantes quanto o constitucional original não necessariamente descarta o valor do controle judicial, que pode ser estendido a estes novos acordos, de modo que os juízes deveriam declarar inválidas todas as leis contrárias à Constituição e bem assim todas as normas que contrariassem os mais substanciais acordos sociais após o advento da Constituição.

O argumento que – finalmente – afastaria a defesa do controle judicial das leis, segundo Gargarella seria o terceiro: *argumento sobre a interpretação*, a partir do qual se concebe a peculiaridade do momento – ou momentos – constitucionais e a necessidade de os juizes

⁷ “Se reconoce, entonces, que en dicho momento la sociedad se autoconvocó para reflexionar acerca del mejor modo de organizarse. Se reconoce, además, que tal acontecimiento merece una consideración diferente: no pueden evaluarse como equivalentes una Constitución surgida de la deliberación pública reposada, y una ley surgida al calor de presiones circunstanciales. En última instancia, este argumento parte de la legítima admisión de la supremacía constitucional.” (GARGARELLA, 1997, p. 58).

fazerem cumprir os acordos existentes, anular as leis que os contradizem – isto é, a superação dos argumentos anteriores. A ponderação que faz é a seguinte: quando o defensor do controle constitucional refere-se à tarefa judicial o faz presumindo o caráter não problemático da interpretação, noutras palavras, assume que a tarefa dos juízes contra a Constituição é automática: apenas reitera ou lembra o que os constituintes disseram, sendo que, na verdade, juízes fazem muito além disso, a exemplo de situações conflituosas como a do aborto, ausentes das Constituições e que lhe atribuem a tarefa de "desvendar" respostas.

Diante dessas proposições, Gargarella conclui que a defesa de Hamilton-Marshall estaria ressentida: os juízes vão além de "simplesmente" apontar o que não tinha sido visto num primeiro olhar à Constituição, ou seja, captar a vontade de quem a escreveu. Essa vontade não estava explícita e, então, faz com que assumam a tarefa que negavam estar incumbindo: a de substituir os legisladores – a vontade do cidadão – na resolução de questões fundamentais. Sua conclusão, portanto, é de que se os juízes forem legitimados para dar a interpretação “adequada” ao texto constitucional avocam para si enorme poder de decisão, em vez de concedê-lo ao “povo” (GARGARELLA, 1997, p. 59-60).

Jeremy Waldron (2006, p. 1354-1355), numa posição igualmente deferente, argumenta que a revisão judicial é vulnerável a ataques a duas frentes: não fornece uma maneira de a sociedade se concentrar claramente sobre as questões reais em jogo quando os cidadãos discordam sobre direitos, mas se desconcentram com questões secundárias sobre precedentes, textos e interpretação. Ainda, argumenta que tal prática é politicamente ilegítimo, à medida que os valores democráticos se tornam uma preocupação: privam os cidadãos comuns, afastando os princípios de representação e igualdade política na resolução de questões sobre direitos.

A base do núcleo da objeção de Waldron (2006, p. 1353) tem quatro suposições: uma sociedade com (i) instituições democráticas funcionando razoavelmente bem, com um sistema político baseado no sufrágio universal adulto, com legislativo representativo, para o qual as eleições ocorrem justa e regularmente; (ii) instituições judiciais, também em razoável boa ordem e estabelecidas numa base não representativa para ouvir processos individuais, resolver disputas, e defender o Estado de Direito; (iii) forte compromisso da maioria e com a ideia de direitos individuais e de minorias; e (iv) desacordo persistente, substancial e de boa fé sobre direitos entre os membros da sociedade que estão comprometidos com a ideia de direitos.

Em relação a referidas suposições, Waldron (2006, p. 1360) sustenta que a sociedade em questão deve resolver as divergências sobre os direitos que seus membros têm usando suas instituições legislativas. Se essas premissas forem válidas, consignar tais desacordos aos tribunais é uma solução não convincente, de modo que, permitir as decisões dos tribunais para

anular as decisões legislativas sobre essas questões não satisfaz critérios importantes de legitimidade política.

A conclusão de Waldron (2006, p. 1406) é a seguinte:

Maybe there are circumstances -peculiar pathologies, dysfunctional legislative institutions, corrupt political cultures, legacies of racism and other forms of endemic prejudice-in which these costs of obfuscation and disenfranchisement are worth bearing for the time being. But defenders of judicial review ought to start making their claims for the practice frankly on that basis - and make it with a degree of humility and shame in regard to the circumstances that elicit it-rather than preaching it abroad as the epitome of respect for rights and as a normal and normatively desirable element of modern constitutional democracy.

Ainda que Waldron não defenda que a revisão judicial das leis seja absolutamente inapropriada, argumenta que é inadequada para sociedades razoavelmente democráticas, cujo principal problema não é que suas instituições legislativas sejam disfuncionais, mas que seus membros discordam sobre direitos, devendo, desta forma, haver cautela para que não se conceba tal prática como um “elemento normal” e “normativamente desejável” da democracia constitucional moderna.

2.2 Um outro pensamento: postura ativa, caráter democrático e supremacia da Constituição e dos Direitos Fundamentais

Face a possibilidade de revisão judicial das leis invoca-se – por parte da denominada doutrina que defende a autocontenção judicial⁸ – que o Poder Judiciário não deve lançar mão de uma postura ativa, pois o fazendo estaria sendo incompatível com o princípio democrático, vez que ao conferir a este poder (sobre o qual o povo não detém qualquer controle) a última palavra sobre a validade da lei, poderia estar substituindo-se a vontade do povo pela dos juízes.

Os primeiros argumentos a que se recorre para refutar tais questões são os utilizados pelo juiz Marshall – já expostos neste trabalho – de que a nulidade de uma lei inconstitucional é uma consequência lógica da supremacia da constituição.⁹ E, em razão da competência judicial

⁸ Por exemplo: “*Source-based democratic arguments, therefore, hardly show that judicial review is legitimate. The strategies described above require constitutional norms to be carved in a democratic stone, but the text looks like an empty shell. Finally, even if the constitution were democratically superior to ordinary legislation, it would not necessarily follow that judges should have the power to review legislation. Insofar as political legitimacy is a matter of democratic pedigree, it seems to follow that the legislatures, not the courts, should be morally entitled to make the final decisions with respect to constitutional interpretation and application—for the very reason that they best represent the people. These strategies seem to require legislative supremacy even as they actually seek to legitimize judicial supremacy*” (TREMBLAY, Luc. *The legitimacy of judicial review: the limits of dialogue between courts and legislatures*. 2005. Disponível em: <http://icon.oxfordjournals.org/content/3/4/617.full.pdf+html>. Acesso em: 31 jul. 2020. p. 622).

⁹ Este argumento, certamente, não é unânime: “[...] a supremacia judicial e a última palavra não são uma consequência lógica da supremacia normativa da Constituição, pois a superioridade hierárquica da Constituição e o controle judicial de constitucionalidade das leis realizado por juízes e cortes não excluem, impedem ou invalidam permanentemente outras interpretações sobre as normas constitucionais” (GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo**: crítica à

de interpretar a constituição e a lei, decorre disso, igual competência de invalidar lei que afronte a constituição. Entretanto, não é a isso que se resume a contra-argumentação.

Uma resposta mais densa para esses questionamentos pode ser extraída do constitucionalismo. Estefânia Maria de Queiroz Barboza ao tratar do constitucionalismo¹⁰, infere que se trata de “teoria que, baseada numa constituição rígida, busca resultados garantísticos, mesmo que isso importe limitação dos poderes do Executivo e do Legislativo” (BARBOZA, 2007, p. 50) e que sua pedra angular são os direitos fundamentais. Isto, porque:

[...] representam os valores substantivos escolhidos pela sociedade no momento constituinte – de máxima manifestação da soberania popular – que garantem o funcionamento da democracia, isto é, quanto os direitos fundamentais impõem limites matérias aos atos do governo, estão na verdade, a proteger o povo como um todo e não apenas maiorias eventuais. E quem está incumbido de proteger estes valores é o Poder Judiciário, conforme determinação do próprio constituinte (BARBOZA, 2007, p. 50)

A partir de tais premissas, ao rebater a polêmica do caráter antidemocrático atribuído à revisão judicial, Barboza elucida que, considerando o fim de uma Constituição – de garantia de liberdade e democracia –, não se pode conceber, assim, que o governo tenha poderes irrestritos. E são, justamente, os direitos fundamentais de liberdade os limitantes deste poder, de modo que o papel da jurisdição constitucional não é outro senão resguardá-los, ainda que contra o governo (BARBOZA, 2007, p. 52).

Atrelada à revisão judicial, tem-se a teoria substantiva da Constituição, que apresenta como um de seus precursores Ronald Dworkin. Essencialmente, esta teoria sobrevém da necessidade de proteção das minorias e dos direitos fundamentais. Barboza (2007, p. 55) expõe que para Dworkin¹¹ não se sustenta a ideia de que o Tribunal decidir sobre uma questão polêmica é prática antidemocrática e tampouco que deveria a questão ser decidida por um

supremacia judicial e diálogos interinstitucionais. 267 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/39908>. Acesso em: 17 ago. 2020. p. 234).

¹⁰ Sobre o Constitucionalismo: “Esta transposição do equilíbrio constitucional do legislativo para o judiciário, esta nova relação entre o poder e o direito indicam certamente uma ruptura com a nossa tradição política mais recente, uma ruptura que não é ainda plenamente clara para a nossa cultura política. Isto era necessário para o advento da democracia. No passado, a garantia contra o poder arbitrário se achava sobretudo nos corpos representativos que controlavam o Governo. Hoje, ao contrário, os corpos representativos exercem uma função de controle bastante mais reduzida, porque é através dos deputados que o povo escolhe o Governo: as assembleias são assim parte integrante do próprio Governo. Para se encontrar uma nova garantia contra o poder arbitrário, para tutelar os direitos dos cidadãos, é mister, portanto, recorrer à função judiciária, a única capaz de tornar efetiva a supremacia da lei sobre o Governo” (BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale *et al.*; Coord. trad. João Ferreira; Revisão geral de João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. p. 256).

¹¹ Outro ponto defendido por Dworkin é que, ao tentarem evitar julgamentos judiciais substantivos, incorporam os julgamentos substantivos, que dizem, a propósito, ser de competência do povo. Defende, ademais, que a revisão judicial deve procurar garantir direitos por meio de decisões de princípios – o que quer dizer tomar decisões sobre os direitos que as pessoas têm ou não – e não de política – sobre como se promove melhor o bem-estar geral. Ainda, as decisões devem ser tomadas aplicando a teoria substantiva da representação, a partir do princípio de que as pessoas devem ser tratadas como iguais (BARBOZA, 2007, p. 56).

processo democrático, a exemplo do que ocorre com o caso do aborto: se submetido a decisão à maioria, seria feira lançando mão de opiniões morais e o que quer afastar é, propriamente, essa decisão majoritária que não respeita a igualdade de representação.

Dworkin admite, com isso, a possibilidade de legitimidade dos julgamentos constitucionais pelo Poder Judiciário, desde que esses julgamentos sejam baseados em princípios [...]. A substantividade está presente nos princípios, os quais indicam valores de moralidade e de justiça. (BARBOZA, 2007. p. 60)

São esses princípios que limitam, portanto, o poder do governo e sopesam o princípio democrático e o princípio constitucional. Assim, depreende-se que Dworkin sustenta a posição ativista dos juízes ao julgarem a partir dos princípios substantivos e sua concepção¹² de democracia é uma concepção constitucional:

[...] Dworkin consegue conciliar o princípio democrático com o princípio constitucional, prevendo tanto instituições como procedimento e representação baseados no princípio democrático, como também instituições contramajoritárias, tais como os tribunais, mas que atuam de forma a reforçar o próprio princípio democrático. [...] defende uma concepção constitucional de democracia, na medida em que aceita tanto a proteção dos direitos fundamentais pelos tribunais, quanto admite a existência de valores morais constitutivos de uma comunidade que também devem ser protegidos contra as maiorias eventuais. (BARBOZA, 2007. p. 65-66)

Barboza (2007, p.70) conclui que a concepção substantiva da Constituição – ou constitucionalista da democracia – concebe, portanto, que a Constituição possui valores que devem ser respeitados não só pelos cidadãos, mas, outrossim, por todos os três Poderes.

À medida que existem direitos fundamentais que representam valores mínimos escolhidos pelo povo no momento constituinte e que devem ser protegidos, o intérprete adequado é o Poder Judiciário:

A Constituição, desse modo, se dirige a os cidadãos e a todos os Poderes do Estado, mas seu protetor e interprete máximo, nesse modelo, é o Poder Judiciário, que será o responsável por interpretar os valores escolhidos pela sociedade quando da elaboração da Constituição, permitindo, por meio disso, uma ideia de ativismo judicial na proteção e efetivação dos direitos fundamentais. (BARBOZA, 2007, p. 70)

Reputa-se que referida concepção advoga em prol do ativismo judicial e contra a autolimitação do Judiciário, com o fim de proteger os valores substantivos positivados na Constituição, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais (BARBOZA; KOZICKI, 2005, p. 97).

¹² “Não há, porém, critérios-padrão de uso a partir dos quais se poderia concluir, de uma maneira ou de outra, se o controle judicial de constitucionalidade põe a democracia em perigo[...]. Tampouco alguém pensa que o uso-padrão possa resolver essas controvérsias. O fato de o controle judicial de constitucionalidade ser ou não incompatível com a democracia não depende do que pensa ou como fala a maioria das pessoas; além disso, as pessoas têm divergências genuínas acerca da democracia, da liberdade e da igualdade, a despeito do fato de cada uma utilizar uma concepção um tanto diferente desses valores políticos” (DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 215).

Noutras palavras, o lugar que assumem os direitos fundamentais na democracia constitucional leva a uma consequência ulterior, conforme observa Pietro Costa: a dilatação do papel dos juízes. O papel de simples executor da vontade do legislador, em prol dos direitos, democracia e constituição, lhes confere um (novo) protagonismo: “[...] um *policy maker*, chamado a realizar os direitos constitucionalmente garantidos, a promover a igualdade, a inserir no raciocínio a referência a princípios eticamente vinculantes” (COSTA, 2012, p. 285).

Pese todo o exposto, não se pode olvidar, conforme já ponderado, que a própria noção de Estado Democrático de Direito está indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais e que a Constituição que dá vazão a sua concretização:

Mais do que uma classificação de Estado ou de uma variante de sua evolução histórica, o Estado Democrático de Direito faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção das condições de possibilidades para suprir as lacunas das etapas anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade, tais como igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais.

A essa noção de Estado de acopla o conteúdo material das constituições, através dos valores substantivos que apontam para uma mudança do *status quo* da sociedade. Por isso [...] no Estado Democrático de Direito a lei (Constituição) passa a ser uma forma privilegiada de instrumentalizar a ação do Estado na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional entendido no seu todo dirigente-valorativo-principiológico. (STRECK, 2002, p. 127-128)

A (re)democratização a que se refere pós-grandes guerras, com a Constituição positivando os direitos fundamentais e sociais redefinem, a rigor, a relação entre os Poderes do Estado, confiando à justiça constitucional a guarda da vontade geral, assegurada de modo inafastável nos princípios fundamentais positivados na ordem jurídica.¹³

Sem olvidar a importância do processo democrático, estaria justificada a limitação dos Poderes Executivo e Legislativo pela jurisdição constitucional¹⁴, bem como o ativismo judicial na definição e proteção dos valores escolhidos pelo próprio povo:

¹³ Ainda: “Em síntese, a corrente substancialista entende que, mais do que equilibrar a harmonizar os demais Poderes, o Judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência, inclusive contra maiorias eventuais, a vontade geral implica no direito positivo, especialmente nos textos constitucionais, e nos princípios selecionados como de valor permanente na sua cultura de origem e na do Ocidente. Coloca, pois, em xeque, o princípio da maioria, a favor da maioria fundante e constituinte da comunidade política” (STRECK, 2002, p. 128).

¹⁴ Sobre um Tribunal Constitucional, Jorge Reis Novais discorre que considerando a existência de uma Constituição formal no sentido de um documento jurídico elaborado e aprovado como lei fundamental sob o qual a atuação estatal fica subordinada, por conseguinte, a validade das leis e demais atos do poder público depende da respectiva conformidade ao disposto na Constituição e aos seus princípios. Isso, a propósito, com o fim de assegurar na prática essa subordinação e dependência, justifica a criação de um Tribunal Constitucional. “Quem quer governar num Estado constitucional só o pode fazer nos limites da Constituição. Quem fixa o sentido desses limites num Estado de Direito com justiça constitucional? O Tribunal Constitucional” (NOVAIS, Jorge Reis. **Em defesa do tribunal constitucional**: resposta aos críticos. Coimbra: Almedina, 2014. p. 19-20).

Os valores substantivos escolhidos pela sociedade são alçados ao status de direitos fundamentais numa Constituição rígida e estes, por sua vez, funcionam como limites materiais à deliberação democrática. Nesta ótica, o Poder Judiciário (ou a Corte Constitucional) é o intérprete final da Constituição, razão por que ela própria lhe assegura competência para controlar os atos emanados do Poder Executivo ou do Poder Legislativo. (KOZICKI; BARBOZA, 2008)

Uma vez reconhecida a legitimidade do judiciário e sem negar que os outros dois poderes se originaram de processos democráticos, a conclusão é a seguinte:

Destarte, os tribunais terão legitimidade para controlar atos dos outros poderes, embora tenham sido baseados em processos democráticos, se forem fundamentados em princípios constitucionais neutros, ou seja, ‘*standards* que transcendem o caso em exame e possam ser aplicados em todas as situações idênticas no futuro’. BARBOZA, 2007, p. 57)

Enquanto valores constitucionais, o sistema de direitos fundamentais caracteriza-se como o núcleo básico de todo o ordenamento constitucional, ao mesmo tempo em que lhe serve como base de interpretação. Por serem direitos positivos, os direitos fundamentais são metas e objetivos a serem alcançados pelo Estado Democrático de Direito. Assim, propugna que a constituição é uma ordem concreta de valores que devem ser realizados não só pelos Poderes Executivo, Legislativo, mas também pelo Judiciário, que, por sua vez, deve desempenhar papel político relevante no sistema constitucional, podendo inclusive sobrepor-se ao Legislativo. Por isso, Estefânia Barboza (2007, p. 77-79) conclui que nas sociedades contemporâneas, a jurisdição constitucional tem forte atuação como mecanismo de defesa da Constituição e de concretização das suas normas asseguradoras de direitos.

Cumprir acrescentar as palavras de Wil Waluchow (2005), – que, ao discorrer pontualmente sobre a postura deferente de Waldron, referenciada nesse trabalho, afirma: “*the requirement that judgments be publicly defended in light of constitutional principle, can sometimes work against any political biases to which judges might be subject*”.

Outra conclusão no mesmo sentido é a que “o controle jurisdicional, por via da decisão judicial, visa essencialmente, que a Constituição seja respeitada por todos, instituições e sociedade e, nesse mister, os Direitos Fundamentais e a consequente proteção das minorias são essenciais” (ALVES; MACHADO, 2016, p. 45). Inobstante, pode-se considerar que ao passo que a democracia é o governo da maioria o controle judicial, por sua vez, efetiva o governo da minoria.¹⁵

¹⁵ “*The State should work harmonically among its Powers and such harmony can be provided by the judicial control, which is one of the elements of the checks and balances system. Then, a counter-majoritarian decision cannot be considered invalid because decisions made by elected representatives, in a consented representation system, would be absolute and intangible*” (QUADROS, Doacir Gonçalves de; MAZAROTTO, Eduardo Brugnol. Democracy, public policies and judicial control: is there a way to reconcile them? *Revista Jurídica*, v. 3, n. 60, p. 384-406, 2020. p. 404.)

Noutras palavras, Doacir Gonçalves de Quadros e Eduardo Brugnol Mazarotto (2020, p. 404) firmam que “it is worth mentioning that activism is coherent when it seeks the reinforcement of State fundamental rights implementation, especially when they are not being properly fulfilled and that is the cause of democratic void”.

O que se verifica, então, é que a teoria substantiva sustenta a revisão judicial das leis, de modo a admiti-la como devida observância aos valores constantes da constituição. Concluindo-se pela supremacia dos direitos fundamentais, o ativismo judicial¹⁶ é concebido justamente para dar concretude aos anseios positivados na constituição e que, ao se constituir um Estado Democrático de Direito, reconheceu-se ao Judiciário o poder de atuar em prol de tais valores: “não há aí qualquer caráter antidemocrático, visto que os direitos de liberdade acabam por assegurar o processo democrático” (BARBOZA, 2007, p. 52).

3 Conclusão

Compreendido que o Estado Democrático de Direito confirma em seus anseios os preceitos do Estado Social de Direito assim como se identifica pela supremacia que confere à Constituição e aos direitos fundamentais, vislumbra-se sua perfeita compatibilidade com a prática da revisão judicial das leis e o princípio democrático.

Sem olvidar, contudo, a postura deferente face à atuação do Poder Judiciário e a legítima e grande preocupação com o caráter democrático da revisão judicial das leis, é necessário reconhecer sua utilidade como contrapeso à atuação legislativa – que se desenfreada causaria maior preocupação, tal qual já se viu outrora em modelos de diversos Estado – com vistas a salvaguardar a Constituição.

Todo o exposto permite concluir não somente que a revisão judicial das leis está respaldada pelo Estado que se constitui como democrático, como também inferir que essa prática viabiliza a concretização dos seus valores, pelo que, a propósito, tem-se por “inexorável

¹⁶ Não é demais mencionar que para além do reconhecimento do ativismo judicial, é necessário tratar dos seus impactos, conforme observa César Rodríguez-Garavito ao tratar do assunto a nível de América Latina e fazer a crítica de que faltam na literatura e na jurisprudência na América Latina reflexão sistemática sobre o impacto real das decisões. Em seus escritos o autor contribui abordando esta questão e os impactos sob dois ângulos. Primeiro, oferece uma análise e métodos destinados a capturar toda a gama de efeitos das decisões dos tribunais. Argumenta que, além dos resultados materiais diretos que os tribunais ativistas tendem a focar, o impacto judicial inclui uma gama mais ampla de efeitos diretos e simbólicos. Ilustra isto a partir dos efeitos e impactos da emblemática decisão do Tribunal Constitucional da Colômbia: T-025 de 2004. Segundo, discorre sobre os aspectos das decisões dos tribunais que podem ter influência no impacto geral das decisões, destacando a força das sentenças de (1) declarar direitos, (2) recursos e (3) monitoramento. Expõe uma hipótese de que decisões dialógicas – caracterizadas por fortes direitos, remédios moderados e forte monitoramento – provavelmente terão maiores impactos no cumprimento de *SERs*. O autor abre então a caixa preta da fase pós-julgamento destes casos, demonstrando a necessidade de análise da questão destes impactos. Por exemplo, justamente por ter um impacto concreto na melhoria do acesso e da qualidade dos bens e serviços – como moradia decente ou assistência médica – é o que impulsiona os litigantes e ativistas a recorrerem aos tribunais (RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in latin america. *Texas Law Review*, v. 89, p. 1669-1698, 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27171.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2020. p. 1669).

que com a positivação dos direitos sociais-fundamentais, o Poder Judiciário [...] passe a ter um papel de absoluta relevância, mormente no que pertine à jurisdição constitucional” (STRECK, 2002, p. 141).

Noutras palavras - em remate - a possibilidade de os tribunais revisarem as leis evidencia-se, para além de compatível, uma ratificação dos ideais democráticos e relevante como empreendedora para a efetivação dos direitos fundamentais, infirmando o caráter antidemocrático que não raro, e por vezes automaticamente, lhe é imputado.

Referências

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 3. ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ALVES, Fernando de Brito; MACHADO, Edinilson Donisete. Democracia e judicialização da política – problematizando as decisões judiciais sobre direitos sociais. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 3, p. 13-46, dez. 2016.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **A legitimidade democrática da jurisdição constitucional na realização dos direitos fundamentais sociais**. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Social) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2005.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale *et al.*; coord. trad. João Ferreira; revisão geral de João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

COSTA, Pietro. **Poucos, muitos, todos: lições de história da democracia**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli. Curitiba: UFPR, 2012.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del estado de derecho. **Revista Internacional de Filosofía Política**, n. 17, p. 31-45, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? **Revista Usp**, n. 21, p. 12-21, 1994.

FIORAVANTI, Maurizio. Estado y constitución. In: FIORAVANTI, M. (org.). **El estado moderno en Europa: instituciones y derecho**. Madrid: Trotta, 2004.

GARGARELLA, Roberto. La dificultad de defender el control judicial de las leyes. **Isonomía**, n. 6, p. 55-70, abr. 1997.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais**. 267 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/39908>. Acesso em: 25 out. 2022

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed. Campinas: Russell, 2009.

KOZICKI, Katya; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 29, n. 56, p. 151-176, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do estado de direito**. Coimbra: Edições Almedina, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis. **Em defesa do tribunal constitucional: resposta aos críticos**. Coimbra: Almedina, 2014.

QUADROS, Doacir Gonçalves de; MAZAROTTO, Eduardo Brugnol. Democracy, public policies and judicial control: is there a way to reconcile them? **Revista Jurídica**, v. 3, n. 60, p. 384-406, 2020.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in latin america. **Texas Law Review**, v. 89, p. 1669-1698, 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27171.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TREMBLAY, Luc. **The legitimacy of judicial review: the limits of dialogue between courts and legislatures**. 2005. Disponível em: <http://icon.oxfordjournals.org/content/3/4/617.full.pdf+html>. Acesso em: 25 out. 2022.

WALDRON, Jeremy. The core against judicial review. *The Yale Law Journal*, 2006.

WALUCHOW, Wil. Constitutions as living trees: an idiot defends'. **Canadian Journal of Law and Jurisprudence**, v. 18, p. 207-247, 2005.