BETHÂNIA PIRES AMARO

Democracia e Diálogo Institucional

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Rubens Beçak

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2016

BETHÂNIA PIRES AMARO

Democracia e Diálogo Institucional

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Rubens Beçak.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2016

Bethânia Pires Amaro

Democracia e Diálogo Institucional

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Rubens Beçak.

Data da aprovação: __/__/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rubens Beçak - Orientador
Universidade de São Paulo

Prof. Dr.
Universidade de São Paulo

Prof. Dr.
Universidade de São Paulo

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer à minha família, em especial aos meus pais, Maria Aparecida e Carlos, cujo suporte e torcida estiveram sempre presentes; bem como ao meu orientador, Professor Dr. Rubens Beçak, que, ao acreditar no meu projeto, foi incansável na promoção do meu amadurecimento acadêmico e, ao me conceder esta oportunidade, me permitiu desenvolver tantos outros projetos, pessoais e profissionais.

RESUMO

AMARO, B. P. *Democracia e Diálogo Institucional*. 2016. 124f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

Esta dissertação visa a estudar diferentes concepções de democracia, de modo a ressaltar a relevância do tema e inseri-lo no contexto histórico brasileiro. Para tanto, serão estudadas teorias procedimentais da democracia, proposta por autores selecionados (John Hart Ely, Jeremy Waldron e Robert Dahl), expondo as especificidades de suas teses, seu impacto no controle judicial de constitucionalidade, semelhanças trabalhadas por outros autores e as críticas proferidas aos referidos trabalhos. Serão, igualmente, apresentadas duas teorias substancialistas da democracia, estudando seus principais elementos e comparando-as especialmente para destacar as suas discrepâncias, bem como realizando um contraponto com a concepção procedimentalista. Finalmente, serão expostos modelos de democracia deliberativa, mediante as teses de Jürgen Habermas, Christopher Zurn e Carlos Santiago Nino, comentando-se suas vantagens e desvantagens. No último capítulo, propõe-se o diálogo institucional como medida de aperfeiçoamento democrático, explicando-se a sua natureza, as suas modalidades e formas de aplicação. Tratar-se-á, outrossim, do desenho institucional brasileiro, analisando-se as possíveis aberturas a mecanismos dialógicos, por meio de institutos já consagrados no direito constitucional brasileiro, a exemplo da interpretação conforme e modulação dos efeitos da decisão em controle de constitucionalidade, verificando-se decisões judiciais em que o diálogo institucional foi observado. Conclui-se que o incentivo ao diálogo deve ser expresso e contínuo, buscando estabelecer não a última palavra ou verdades absolutas, mas um esforço conjunto, com responsabilidades compartilhadas, do uso da razão pública em prol da máxima garantia de direitos constitucionais.

Palavras-chave: Democracia. Procedimentalismo. Substancialismo. Deliberatividade. Diálogo Institucional.

ABSTRACT

AMARO, B. P. *Democracy and Institutional Dialogue*. 2016. 124p. Dissertation (Masters)
- Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2016.

This thesis aims to study different conceptions of democracy, in order to emphasize the relevance of the subject and insert it in the Brazilian historical context. Therefore, procedural theories of democracy will be studied, proposed by selected authors (John Hart Ely, Jeremy Waldron and Robert Dahl), exposing the specifics of their thesis, their impact on judicial review, similarities to the work of other authors and criticism uttered to their theories. It will also present two substantialist theories of democracy, studying its main elements and comparing them especially to highlight their differences, as well as performing a counterpoint to the proceduralist design. Finally, deliberative democracy models will be exposed by the thesis of Jürgen Habermas, Christopher Zürn and Carlos Santiago Nino, commenting to their advantages and disadvantages. In the last chapter, institutional dialogue is proposed as a democratic improvement measure, explaining its nature, its types and forms of application. This study will also research on the Brazilian institutional design, analyzing the possible openings for dialogic mechanisms through institutions already established in the Brazilian constitutional law, like conforming interpretation and modulating the effects of the judicial review decision, verifying judicial decisions that led to institutional dialogue. It is concluded that the incentive to dialogue should be expressed and continuous, seeking to establish not an ultimate or absolute truth, but a joint effort, with shared responsibilities, in the use of public reason in favor of the maximum guarantee of constitutional rights.

Key-words: Democracy. Proceduralism. Substantialism. Deliberation. Institutional Dialogue.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I: O SUPERLEGISLADOR	13
1.1 John Hart Ely: reforço representativo e cortes constitucionais	13
1.2. Robert Dahl e a teoria dos quase guardiões	23
1.3. Jeremy Waldron: desacordo político e dignidade legislativa	34
CAPÍTULO II: O SUPERJUIZ	43
2.1. Alexander Bickel: questões de princípio e papel contramajoritário das cortes constitucionais	43
2.2. Ronald Dworkin e a figura do juiz hercúleo	49
CAPÍTULO III: O SUPERCIDADÃO	59
3.1. Jürgen Habermas: razão prática e legitimidade procedimental	59
3.2. Christopher Zurn e a democracia deliberativa procedimental	70
3.3. Carlos Santiago Nino: o construtivismo epistemológico	80
CAPÍTULO IV: DIÁLOGO INSTITUCIONAL	89
4.1. O diálogo e efetivação de direitos fundamentais	89
4.2. Teorias dialógico-metodológicas	93
4.3. Teorias dialógico-estruturais	98
4.4. Desenho institucional brasileiro e a possibilidade de diálogo	106
CONCLUSÃO	118
REFERÊNCIAS	123

INTRODUÇÃO

O estudo da democracia brasileira no século XXI levanta, quase de imediato, a questão do chamado ativismo judicial. Tem-se assistido a uma crescente supremacia judiciária, em especial por parte do Superior Tribunal Federal, na resolução de conflitos envolvendo direitos fundamentais e políticas públicas, com constante afastamento da disciplina normativa dada pelos Poderes Executivo e Legislativo. Considerando-se o cenário político nacional, em que se assiste a um grande descrédito da instituição parlamentar em virtude de escândalos de corrupção e crise de representatividade, o país vem se mostrando, de forma geral, tolerante a esta expansão dos poderes judiciais. Não obstante, a doutrina especializada tem, cada vez mais, revelado ansiedade com relação à legitimidade democrática dos magistrados para decidir, de forma quase final, sobre matérias públicas que envolvem direitos constitucionais, mormente na esfera coletiva.

Luís Roberto Barroso (2008, p. 3 e ss.), nesse sentido, aponta três causas para o fenômeno que se vem denominando de ativismo judicial no Brasil. Em primeiro lugar, a redemocratização, que culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual fortaleceu o Poder Judiciário ao conferir amplas garantias à magistratura, transformando-a num verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com outros Poderes. Em segundo lugar, a constitucionalização abrangente promovida pela Carta Magna, que, ao regular diversos temas sociais e econômicos, teria transformado temáticas tradicionalmente políticas em questões, também, jurídicas. Por fim, foi adotado um extenso modelo de controle de constitucionalidade, englobando tanto o sistema de controle difuso norte-americano quanto o controle concentrado europeu, permitindo a qualquer juiz a interpretação da Lei Maior frente ao caso concreto.

Evidente, portanto, que foram conferidos ao Judiciário mecanismos de intensa participação na concretização de valores e fins constitucionais, ainda mais acentuados diante da atual crise de legitimidade das instituições legislativas, fundadas na tradicional representatividade aferida através do voto. Com efeito, há uma ampla desconfiança, por parte da sociedade civil, com relação aos parlamentares eleitos, que não se submetem a

nenhum mecanismo de controle social e, conseqüentemente, afastam-se cada vez mais dos interesses dos representados. A extrema multiplicidade de partidos políticos, detentores do monopólio das candidaturas, e a fragilidade de seus programas, vagos de modo a angariar votos nos mais diversos grupos sociais, tem favorecido a atuação do Judiciário e de entidades não estatais de representação da sociedade civil, que buscam incorporar instrumentos de deliberatividade em seus processos decisórios.

A discussão não é nova. Teóricos da democracia ao redor do mundo já vinham, desde a década de 1970, apontando as dificuldades do agigantamento institucional do Poder Judiciário, muito notadamente nos Estados Unidos. Tem-se buscado, desde então, debater o que significa a própria democracia, bem como meios de balancear a defesa das garantias constitucionais e a tradicional supremacia parlamentar. Uma das abordagens mais promissoras alega que a atividade judicial, principalmente de controle de constitucionalidade, será melhor compreendida se interpretada conforme uma teoria institucional dialógica, que estimule a comunicação circular entre os Poderes. Nesse sentido, a decisão judicial seria parte de uma *conversa construtiva e igualitária entre juízes, legisladores e administradores*¹ acerca da apropriada proteção dos direitos fundamentais, em equilíbrio com outros interesses relevantes.

A teoria dialógica, contudo, esbarra na necessidade de que Legislativo e Executivo disponham de meios e vontade política de responder às decisões judiciais em caso de discordância. A inércia parlamentar em questões sociais controversas, a exemplo do casamento entre pessoas do mesmo sexo e aborto de fetos anencefálicos, revela uma aparentemente voluntária e patológica omissão em assuntos sobre os quais a manifestação ensinaria um alto custo político.

Percebe-se, portanto, que a atual proeminência judicial relativa à interpretação constitucional não deriva apenas do fortalecimento de seu papel institucional promovido pelas Cartas contemporâneas, sendo também produto do exercício político da democracia, ainda mais acentuado nos países de *modernidade tardia*, marcados por aguda crise política e desenvolvimento incompleto do Estado Social. Destarte, não se pode falar somente numa usurpação de prerrogativas políticas por parte das Cortes, mas principalmente numa

¹ A expressão é de Christine A. Bateup (2006, p. 6).

progressiva deferência legislativa² e mesmo executiva³ nesse sentido, tendência que necessita ser revertida, ao menos em certa medida, em prol do amadurecimento do Estado Democrático de Direito nacional.

A teoria dialógica, nessa linha, associa-se a uma doutrina mais fluida da separação de poderes, em que a legitimidade para iniciar o diálogo acerca de questões político-constitucionais pode migrar de uma instituição a outra, conforme a força argumentativa de determinados posicionamentos⁴ e a sensibilidade política a certas matérias, ainda que dentro dos limites intrínsecos ao desenho institucional esboçado pela Carta Magna⁵. A Corte não trabalha de forma hermética, reagindo às expectativas políticas e sociais⁶, de modo a confirmar reiteradamente sua legitimidade e garantir a eficácia de suas decisões. Com isso não se visa negar o papel eventualmente contramajoritário da Corte, mas

² O tema é tratado, ainda que de forma breve, por André Ramos Tavares: “Gostaria, neste ponto, de oferecer um exemplo ilustrativo, próprio da História brasileira recente, acerca dessa relação legislador-juiz. Nos últimos dez anos, o legislador federal (Congresso Nacional) aprovou uma série de leis que ampliaram os poderes do STF, atuando, portanto, como um legislador confiante no Judiciário. (...) Muitos desses temas foram, de certa maneira, indiretamente (e de forma questionável, em alguns casos, mas não em todos) ‘delegados’ pelo órgão legislativo ao Judiciário, pois, como conclui Alessandro Pizzorno (1988: 12), livram os representantes eleitos de decisões que poderiam gerar consequências negativas para esses mesmos representantes, inviabilizando-os nas urnas. Basta considerar que alguns desses temas e das decisões judiciais que os acompanharam apresentam grande dissenso moral na sociedade.” (TAVARES, 2012, p. 23-24).

³ A matéria, ainda que relacionada ao contexto norte-americano, é objeto da obra de Keith E. Whittington, segundo a qual presidentes e líderes políticos contribuíram para o posicionamento elevado da Corte e encorajaram juízes a aceitar o papel de intérpretes supremos da Constituição. No original: “Political actors defer to the authority claims of the courts because the judiciary can be useful to their own political and constitutional goals, or at least because challenging the Court may be too politically costly.” (WHITTINGTON, 2007, p. 18)

⁴ Nesse sentido, Jacques Chevalier defende a existência de uma crise da modernidade jurídica, seja em países de tradição civilista seja em países de tradição *common law*, pela qual o direito não mais conta com uma legitimidade *ab initio*, sendo essencial legitimar-se por meio do exercício constante da razão prática, com consequente abandono da normatividade *a quo* em benefício de um modelo de normatividade *ad quem*. (CHEVALIER, 2009, p. 170).

⁵ Não se visa, deste modo, defender a invasão de competências legislativas pelo Poder Judiciário, cuja função criativa apenas deve ser exercida dentro dos limites interpretativos textuais. Objetiva-se, contudo, salientar que a atividade legislativa tem um compromisso constitucional com a efetivação de direitos fundamentais, o que torna legítima a sua provocação através de instrumentos de diálogo institucional, sempre que configurar-se uma inércia prolongada e desarrazoada quanto a determinados direitos que dependam de regramento legislativo. Por isso, “a Corte pode testar seu espaço e estimular reações que, mesmo contrárias, têm o potencial de criar um ônus de razão pública sobre o Parlamento, que será obrigado a destampar a suposta neutralidade do *status quo*. Desafiar, prudentemente, o parlamento a deliberar nem sempre corresponde a uma ação ilegítima.” (MENDES, 2011, p. 232).

⁶ Nessa linha, Lee Epstein e Andrew D. Martin defendem que a opinião pública influencia os juízes constitucionais inclusive na medida em que tais juízes são parte do povo e submetem-se ao mesmo conjunto de influências que atinge a sociedade. No original: “Friedman posits that the Justices will bend to the Will of the People because the Court requires public support to remain an efficacious branch of government. Our analysis could be read to support this view, but it is equally consistent with another mechanism: that ‘the people’ include the Justices. On this account, the Justices do not respond to public opinion directly, but rather respond to the same events or forces that affect the opinion of other members of the public. Or, as Cardozo once stated ‘[t]he great tides and currents which engulf the rest of men do not turn aside in their course and pass the judges by’.” (EPSTEIN; MARTIN, 2010, p. 264).

meramente reconhecer o fenômeno informal de adaptação das instituições à realidade política que as cerca, de modo a estabelecer parâmetros normativos que regulem a atuação judicial em sede de controle de constitucionalidade, especialmente através do diálogo e da argumentação, respeitando-se as limitações interpretativas/criativas postas pelo texto normativo.

Uma proposta sólida de diálogo institucional, ainda, será potencializada uma vez atrelada a uma concepção deliberativa de democracia, com ampla participação da sociedade civil, que garanta que os canais democráticos não apenas sejam procedimentalmente adequados, como também levem à máxima garantia de direitos fundamentais. As mais diversas acepções da democracia deliberativa convergem no que se refere à necessidade de aumento da participação política popular, não apenas por meio de canais institucionalizados consagrados – a exemplo do voto e da iniciativa de lei –, mas também via ativo debate na sociedade civil, através de associações, partidos políticos, mídias sociais, audiências e consultas públicas, orçamentos participativos, dentre outros.

Com efeito, superada a concepção, ligada à Revolução Francesa, de que os representantes populares agiriam em prol do bem comum, movidos pela razão universal, de modo que a vontade dos representantes traduziria a própria vontade do povo (mandato-imputação), restou evidente que os parlamentares eleitos agem em nome de certo grupo de interesses, muitas vezes de caráter estritamente pessoal. O advento do sufrágio universal, ao conceder o direito de voto a todos, permitiu a multiplicação de partidos políticos organizados, mas sem programas e ideologias verdadeiramente específicos. A desconfiança nas instituições legislativas, preenchidas pelas tradicionais vias eleitorais pautadas na representação indireta, tem favorecido a mobilização da sociedade civil em busca de novos mecanismos de participação direta, através dos quais expressem integralmente sua cidadania.

Nesse sentido, a crise de legitimidade de representação é, também, uma crise do conceito tradicional de democracia, fundado numa noção meramente majoritário-agregadora. As novas concepções de democracia buscam, justamente, incorporar instrumentos de deliberatividade que possibilitem à população o exercício direto do poder político, de tal modo que expressem sua soberania não apenas *quod titulum*, mas também *quoad exercitium*.

Um dos maiores objetivos da deliberatividade é reduzir a margem de erro em decisões que versem sobre direitos fundamentais, assegurando que nenhuma instituição detenha a última palavra sobre seu significado, mas que, diversamente, sejam estabelecidas rodadas discursivas em que qualquer decisão é amplamente fundamentada, podendo ser rediscutida e posteriormente alterada acaso encontrados melhores fundamentos. A necessidade de soluções, por isso, implicaria em decisões temporárias, porém legítimas, que abram espaço para rediscussões futuras⁷.

Outra relevante consequência é desenvolver uma cultura política ativa por parte dos cidadãos, de modo que cada indivíduo contribua expressamente para a formação do sistema de valores constitucionais. O compromisso e o respeito aos direitos fundamentais deve ser internalizado por todos, para que possam exprimir-se legitimamente no debate constitucional. Alcançar-se-á, desta maneira, um constitucionalismo que não se exaure no direito positivo que disciplina a estrutura governamental, mas que traduz os princípios e convicções essenciais da sociedade e do direito, alterando-se dinâmica e continuamente, ao ritmo da evolução social.

Destarte, para a elaboração desta dissertação, optou-se por esmiuçar três definições de democracia, o que se mostra crucial para um dos objetivos do trabalho, que consiste na defesa de um modelo de democracia deliberativa. Serão investigados os principais aspectos caracterizadores de cada modelo, bem como as suas principais falhas e críticas. Desta forma, foi realizado um aprofundamento teórico de autores-chave, que condensam posições centrais ao redor das quais gravitam construções doutrinárias de outros autores.

Nessa linha, o primeiro capítulo tratará do modelo procedimental de democracia, segundo a doutrina de três autores: John Hart Ely, pela sua clássica obra *Democracia e Desconfiança: uma Teoria do Controle Judicial de Constitucionalidade*, uma das

⁷ No mesmo sentido, Conrado Hübner Mendes (2011, p. 33), para quem “dizer que a corte não tem a última palavra, já que as instituições estão dialogando e a história continua, não enfrenta a constatação óbvia de que nem todos os tipos de diálogo são aceitáveis na democracia e que cada decisão coletiva tem custos e efeitos que requerem justificativa adequada. (...) Há um momento em que a deliberação precisa se encerrar e abrir espaço para uma decisão em face de um desacordo persistente. Dentro do processo legislativo (ou mesmo num tribunal), isso se resolve pelo voto. Quando um desacordo persistente ocorre entre diferentes instituições, parece importante encontrar um caminho que o resolva, ainda que temporariamente”.

mais influentes de sua geração; Jeremy Waldron, pelo enfoque no processo legislativo, com detalhamento ímpar do princípio majoritário; e Robert Dahl, pela sofisticação de sua tese, que consegue responder, em grande medida, às críticas especializadas e que manteve seu formato original até a presente data⁸.

O segundo capítulo trabalhará com o modelo substancial de democracia, tendo sido investigada a tradicional obra de Alexander Bickel, *The least dangerous branch: the Supreme Court at the Bar of Politics*, pelo considerável impacto na produção doutrinária posterior; e a obra, mais recente, de Ronald Dworkin, pela extensão teórica, que abarca desde a ideação da noção de comunidade até a relação entre direito e moral, culminando na organização de um arquétipo democrático comunitário. As teses, a despeito de convergirem relativamente à defesa de um amplo controle judicial de constitucionalidade, são, curiosamente, opostas no que se refere a um elemento essencial: a jurisdição constitucional, para Bickel, é antidemocrática, apesar de inevitável, enquanto Dworkin a considera fundamentalmente democrática.

O terceiro capítulo, a seu turno, versará sobre a democracia deliberativa, tal como formulada por Jürgen Habermas, em *Direito e Democracia*, obra referência na matéria ao redor do globo; por Christopher Zurn, pelo trabalho meticuloso na harmonização entre constitucionalismo e democracia; e por Carlos Santiago Nino, pelas extensas reflexões acerca do construtivismo epistemológico e pela aproximação entre procedimentalismo e substancialismo.

Por fim, o quarto capítulo tratará da concepção de diálogo institucional, suas modalidades e suas aplicações no contexto brasileiro. Estudar-se-á casos em que as instituições brasileiras utilizaram-se de instrumentos de diálogo, evidenciando-se a potencialidade da aplicação da teoria no país, bem como seus reflexos nos direitos fundamentais. Buscar-se-á demonstrar, assim, que o diálogo institucional, aliado a uma perspectiva deliberativa da democracia, tem o condão de otimizar resultados de quaisquer processos decisórios que impactem em direitos fundamentais, por trazer mais vozes ao debate, com constante aprimoramento das decisões institucionais.

⁸ Os textos mais atuais do autor, falecido em 05.02.2014, mantiveram inalterado o núcleo central da tese, em prol do estabelecimento de um modelo ideal de democracia (a poliarquia) mediante o oferecimento de determinadas condições.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, percebe-se que a teoria do diálogo institucional depende de uma concepção específica de democracia, que ultrapasse a versão tradicional centrada na mera soma de vontades individuais. Um modelo democrático procedimentalista poderia, se implementado no Brasil, levar a grandes violações de direitos fundamentais, ante as distorções do processo político e a desigualdade na distribuição de elementos essenciais para a formação de cidadãos engajados, em especial acesso à educação e a outros direitos sociais básicos. A representatividade de muitos grupos de interesse permanece baixa, mormente quando se opõem ao poder econômico.

Por sua vez, a concepção substancialista de democracia parece depositar extrema confiança na infalibilidade judicial e favorece o elitismo político ao considerar incapazes de bons julgamentos as instituições representativas. A ausência de demandas ligadas ao posicionamento do Executivo e do Legislativo quanto a questões polêmicas envolvendo direitos essenciais apenas aumentará o ciclo de inércia parlamentar e administrativa com relação a tais temas, com sua consequente irresponsabilidade e descrédito frente à população. A contribuição das instituições representativas, pela sua própria estrutura, é imprescindível para a construção de uma democracia mais madura e solidificada.

Destarte, é uma compreensão deliberativa da democracia que se mostra mais adequada à interação interinstitucional. O diálogo, a contrário do que comumente se pensa, não enfraquece o poder do Supremo Tribunal, nem compromete o controle judicial de constitucionalidade. Em realidade, objetiva que decisões relevantes, principalmente aquelas que envolvam direitos fundamentais, sejam amplamente justificadas mediante extenso debate entre as instituições políticas, bem como com a sociedade civil, de modo a que se atinjam conclusões cada vez mais próximas do consenso ideal. Tais conclusões, ademais, não são absolutamente terminativas, sendo possível reiniciar o diálogo sempre que houver novas razões favoráveis a direitos.

Deve-se combater, enfaticamente, a noção de que o STF tem a última palavra em matéria de direitos fundamentais, uma vez que atrofia a participação de outras instituições, mormente a legislativa, na formulação do significado constitucional, em prejuízo da deliberatividade que deve existir numa democracia. Se é conferido monopólio aos

magistrados para decidir sobre temas constitucionais controversos, aliena-se a sociedade civil e seus representantes políticos de participar em decisões políticas de grande importância coletiva. Frutifica, neste cenário, a passividade e a irresponsabilidade dos congressistas e administradores, que não são provocados a debater e esclarecer seus posicionamentos, o que, por sua vez, dificulta qualquer forma de controle social sobre suas atividades.

O estabelecimento de uma teoria do diálogo institucional implica, assim, em aproximar legislador e juiz constitucional enquanto atores políticos, sem que se confundam seus papéis institucionais; dispondo o legislador de instrumentos de superação da decisão judicial, sua utilização será legítima sempre que se articulem argumentos de melhor qualidade, ou seja, razões persuasivas que sejam substantivamente mais desejáveis. Busca-se, com tal exigência substantiva, evitar retrocessos discricionários em sede de direitos fundamentais, especialmente aqueles que os privem inteiramente de conteúdo efetivo. Objetiva-se, outrossim, rejeitar a tese da *última palavra* legislativa de caráter formal, vez que a manifestação do Parlamento sobre determinada matéria poderá ser posteriormente questionada por outras instituições políticas sempre que oferecidos novos argumentos aptos a provocar melhores resultados em termos de proteção a direitos.

Por sua vez, o Poder Judiciário deverá “buscar a solução mais justa, nos limites que o texto normativo comporta” (LARENZ *apud* RAMOS, 2010-A, p. 173¹⁷⁶), dispondo, ainda, de mecanismos comunicativos e coercitivos que impulsionem a superação de bloqueios que se tenham verificado no processo político e que possam comprometer a fruição de direitos fundamentais. Deste *confronto deliberativo institucional* se produzem resultados democráticos otimizados, rejeitando-se a legitimidade meramente majoritário-agregadora dos parlamentos ao mesmo tempo em que se afastam os excessos do ativismo judicial.

¹⁷⁶ No original: "A norma, que tem de se simplificar, porque quer abarcar uma série de situações fácticas, apreende em cada situação fáctica particular apenas alguns aspectos ou elementos. E descura todos os outros. Mas isto conduz não raramente à questão de se alguns dos elementos descurados na norma são, no entanto, tão relevantes no caso concreto, que a sua consideração seja aqui ineludível, se não se quiser (a partir da noção de Direito) tratar o desigual como «igual» e assim resolver «injustamente». Se isto é assim, surge a pergunta de se a norma, 'rectamente' entendida, não permitirá porventura uma restrição ou uma diferenciação que haja de possibilitar uma solução 'justa' e de se não deva ser aqui convocada outra norma que só 'à primeira vista' não parece aqui aplicável, se existe uma 'lacuna' no edifício normativo que possa ser colmatada de acordo com as ideias básicas de uma regulação ou com um princípio jurídico geral. Estas considerações e outras semelhantes impõem-se constantemente ao jurista no decurso do processo de aplicação do Direito e dão azo a que a mera 'aplicação' das normas se transforme nas suas mãos, em alguma medida, numa determinação do seu conteúdo e na sua complementação" (LARENZ, 1991, p. 294).

Com efeito, entende-se que a democracia deve empregar procedimentos institucionais abertos ao diálogo, inclusive com a ampliação de espaços públicos de debate, visando, contudo, à obtenção de resultados substantivamente desejáveis: quanto maior a possibilidade de diálogo, seja interinstitucional, seja com a participação da sociedade civil, melhores serão as condições para que se atinjam resultados capazes de proteger os princípios substantivos constitucionais, particularmente os direitos fundamentais. Tais resultados são o produto de esferas de construção de consenso, as quais devem ser amplamente estruturadas, ramificando-se pelas instituições políticas e pela sociedade. Pretende-se, assim, afastar as figuras do *superlegislador*, *superjuiz* ou mesmo *supercidadão*, estabelecendo-se um compromisso coletivo e dialético visando à máxima proteção de direitos fundamentais e do conteúdo constitucional.

Viu-se, ainda, que uma teoria dialógica comprometida com a concretização de direitos fundamentais deve, em contrapartida à devolução ao Parlamento da liberdade de formulação de escolhas políticas, fornecer instrumentos eficazes que possibilitem ao Poder Judiciário promover a superação de imobilismos legislativos, numa atuação de intensidade progressiva que vise à concretização de resultados. Observe-se, contudo, que o “espectro de atuações judiciais possíveis”¹⁷⁷ deve, além de se embasar nos textos normativos e precedentes, sempre ser justificada como a melhor possível dadas as circunstâncias, tendo o magistrado constitucional o ônus de demonstrar que a sua interpretação de preceitos constitucionais é a melhor em termos substantivos, ou seja, promoverá com mais eficácia direitos fundamentais.

Nesse sentido, a utilização de métodos dialógicos em sede de controle judicial de constitucionalidade permite à Corte exercer papel ativo na proteção a direitos, sem que se usurpem competências legislativas, ficando com o Parlamento o ônus de deliberar e acatar ou não a decisão judicial, pelos meios juridicamente previstos para tanto. Em realidade, como visto, já houve diversas ocasiões em que a decisão judicial levou à reação parlamentar, seja através de projetos de emenda constitucional ou de lei.

Neste contexto, os conflitos de poder político que opõem Cortes Constitucionais e Parlamentos constroem-se especialmente diante de omissões legislativas patológicas,

¹⁷⁷ A expressão é de José Ribas Vieira (VIEIRA, 2012, p. 106).

sendo necessário admitir formas de sua superação pelo Poder Judiciário, sob pena de grande dificuldade de contestar pautas legislativas imobilizadas por fatores políticos. O sistema jurídico nacional já admite, através do controle de constitucionalidade, mecanismos de deliberação que podem provocar o debate interinstitucional. Há espaço ainda, no entanto, para a assimilação de uma cultura de cooperação institucional, que combata a noção de que o Supremo Tribunal Federal detém o monopólio da última palavra e aprimore o papel do Legislativo na construção da hermenêutica constitucional.

A manifestação legislativa, independentemente de seu direcionamento, promoveria, por seu teor abstrato, geral e impessoal, um encerramento satisfatório da rodada procedimental, favorecendo a segurança jurídica. Saliente-se, contudo, que a “necessidade política de se tomar decisões não exclui a responsabilidade coletiva de continuar a perseguir a melhor resposta” (MENDES, 2011, p. 211), de modo que o diálogo jamais se interromperá plenamente, sendo, ao contrário, constantemente reavivado sempre que trazidas novas razões capazes de oferecer a possibilidade de uma otimização de resultados.

Tal proposta dialógica expressa o que ora se denomina “mecanismo de ajuste democrático”, que traduz a necessidade de uma aproximação entre o modelo ideal de democracia, aqui tido como aquele que estabelece uma plena circularidade dialógica entre parlamentos, cortes e sociedade civil em busca da máxima proteção a direitos fundamentais, e o modelo atualmente operante no Brasil, marcado pelo baixo exercício da cidadania por outras vias que não a do voto e por extrema passividade legislativa.

Conclui-se, pois, que a atual proeminência judicial na garantia de direitos não é fundamentalmente desejável, mas uma anomalia que se deve paulatinamente corrigir através da otimização da atividade legislativa e da criação de foros civis de debate, visando a harmonização entre tais polos de poder político na defesa dos valores constitucionais. Mostra-se válida, aqui, a adoção de práticas de democracia deliberativa como a formação de minipúblicos, orçamentos participativos e conselhos visando a potencializar a participação política popular. Evita-se recair, assim, no já longamente denunciado paternalismo e salvacionismo judiciais, extremamente danosos à democracia na medida em que rejeitam a participação dialógica de outras instituições e da própria sociedade, conferindo-lhes ainda isenção de responsabilidade pelas escolhas realizadas acerca de direitos fundamentais.

O estudo do desenho institucional brasileiro revelou a existência de uma dinâmica político-constitucional mais interativa do que se comumente se supõe, especialmente entre os Poderes Legislativo e Judiciário. O incentivo ao diálogo, no entanto, deve ser expresso e contínuo, buscando estabelecer não a última palavra ou verdades absolutas, mas um esforço conjunto, com responsabilidades compartilhadas, do uso da razão pública em prol da máxima garantia de direitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce; FISHKIN, James S. *Deliberation Day*. New Haven: Yale University Press, 2004.

ALEIXO, José Carlos Brandi. *Democracia participativa*. Revista de Informação Legislativa, v. 14, n. 53, p. 67-92, jan-mar/1977. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181002>. Acesso em 27.10.2016.

BARAK, Aharon. *A judge on judging: the role of a Supreme Court in a democracy*. Harvard Law Review, n. 162, p. 19-116, 2002. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4694&context=fss_papers. Acesso em 03.06.2015.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em 11.08.2016.

BATEUP, Christine. *The dialogue promise: assessing the normative potential of theories of Constitutional Dialogue*. Brooklyn Law Review, v. 71, p. 1.109-1.180, 2005. Disponível em: <http://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1378&context=blr>. Acesso em 27.10.2016.

BEÇAK, Rubens. *Democracia: Hegemonia e Aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BENHABIB, Seyla. *Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy*. In *Democracy and Difference: contesting the boundaries of the Political*. Princeton University Press: Princeton, 1996, p. 67-94.

BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the Bar of Politics*. 2ª edição. New Haven: Yale University Press, 1962.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6ª edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BOHMAN, James. *The coming of age of deliberative democracy*. The Journal of Political Philosophy, v. 6, n. 4, 1998, p. 400-425. Disponível em: http://pages.uoregon.edu/koopman/courses_readings/phil123-net/publicness/bohman_delib_dmcy.pdf. Acesso em 25.02.2016.

BORK, Robert H. *The Tempting of America*. Nova York: Touchstone, 1990.

CAGGIANO, Mônica Herman Salem. *Democracia x Constitucionalismo: um Navio à Deriva?* Cadernos de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, n. 1, São Paulo, 2011.

CAMERON, Jamie. *Dialogue and hierarchy in Charter interpretation: a comment on R. v. Mills*. Alberta Law Review, vol. 38 (4), 2001, p. 1051-1068. Disponível em:

http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1852&context=scholarly_works. Acesso em 15.03.2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Lucas Borges de. *Jurisdição constitucional e democracia: integridade e pragmatismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2007.

CHEVALIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Forum, 2009.

CRONIN, Thomas. *From Direct Democracy*. Harvard University Press, 1989. Disponível em: http://newcomershs.schoolwires.net/cms/lib7/NY01000944/Centricity/Domain/95/Thomas_Cronin-From_Direct_Democracy.PDF. Acesso em 29.01.2016.

DAHL, Robert A. *Tomada de Decisões em uma democracia: a Suprema Corte como uma entidade formuladora de políticas nacionais*. Tradução do Grupo Primacy Translations. Revista de Direito Administrativo, nº 252, p. 25-43, 2013.

On political equality. New Haven: Yale University Press, 2006.

How democratic is the American Constitution? 2ª edição. New Haven: Yale University Press, 2003.

Can international organizations be democratic? A skeptic view. In Democracy's Edges (coord. Ian Shapiro & Casiano Hacker-Cordón). Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

Poliarquia: participação e oposição. São Paulo: EDUSP, 1997.

Um prefácio à democracia econômica. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

Procedural democracy. Democracy, Liberty and Equity. Oslo: Norwegian University Press, 1986.

Federalism and the democratic process. Democracy, Liberty and Equity. Oslo: Norwegian University Press, 1986.

Dilemmas of pluralist democracy: autonomy vs. control. New Haven: Yale University Press, 1982.

DEVINS, Neal; FISHER, Louis. *Judicial Exclusivity and Political Instability*. Faculty Publications, 1998. Disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/445>. Acesso em 30.05.2016.

DICEY, A. V. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10ª edição. Nova York: St. Martin's Press, 1965.

DIXON, Rosalind. *Creating dialogue about socio-economic rights: strong v. weak-form judicial review revisited*. International Journal of Constitutional Law, v. 5, n. 3, p. 391-418, 2007.

DORF, Michael. *The majoritarian difficulty and theories of Constitutional Decision Making*. Journal of Constitutional Law, vol. 13:2, p. 283-303, dezembro/2010.

DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?* New Jersey, Princeton University Press, 2006.

Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Uma questão de princípio. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

O império do direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Equality, democracy and constitution: we the people in court. Alberta Law Review, v. 28, n. 02, p. 324-346, 1990.

Law's Empire. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

Freedom's Law: the moral reading of the American Constitution. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade.* Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ENTMAN, Robert M. *Democracy without citizens: media and the decay of American politics.* Oxford: Oxford University Press, 1989.

EPSTEIN, Lee; MARTIN, Andrew D. *Does Public Opinion Influence The Supreme Court? Possibly Yes (But We're Not Sure Why).* Journal of Constitutional Law, vol. 13:2, p. 263-281, dezembro/2010. Disponível em: [https://www.law.upenn.edu/journals/conlaw/articles/volume13/issue2/EpsteinMartin13U.Pa.J.Const.L.263\(2010\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/conlaw/articles/volume13/issue2/EpsteinMartin13U.Pa.J.Const.L.263(2010).pdf). Acesso em 27.10.2016.

FALLON JR., Richard H. *The Core of an Uneasy Case for Judicial Review.* Harvard Law Review, vol. 121, n. 7, p. 1701-1735, maio/2008. Disponível em: http://www.harvardlawreview.org/media/pdf/fallon_judicialreview.pdf. Acesso em 27.10.2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo.* 7ª edição. São Paulo: Saraiva: 2012.

A democracia possível. São Paulo: Saraiva, 1979.

FISHKIN, James S. LUSKIN, Robert C. *Experimenting with a democratic ideal: deliberative polling and public opinion.* Acta Politica, n. 40, p. 284-298, 2005. Disponível em: <https://www.uvm.edu/~dguber/POLS234/articles/fishkin.pdf>. Acesso em 11.01.2016.

FREEMAN, Samuel R. *Constitutional democracy and the legitimacy of judicial review.* Law and Philosophy Journal, n. 4, v. 09, p. 327-370, 1990-1991. Disponível em: https://sites.sas.upenn.edu/sfreeman/files/constitutional_democracy_law_and_philosophy_1991.pdf. Acesso em 27.10.2016.

FRIEDMAN, Barry. *Dialogue and Judicial Review.* Michigan Law Rev., n. 91, p. 577-682, 1993. Disponível em: http://its.law.nyu.edu/faculty/profiles/representativeFiles/1993_Dialogue%20and%20Judicial%20Review_4E588FD1-5056-AF1D-C40E766A950B86FC.pdf. Acesso em 02.06.2015.

GARDBAUM, Stephen. *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*. American Journal of Comparative Law, n. 4, p. 707-760, 2001.

GRIFFIN, Stephen M. *The age of Marbury: Judicial Review in a Democracy of Rights*. Tulane Law School Working Paper, n. 2003-01, set/2003.

Judicial Supremacy And Equal Protection In A Democracy Of Rights. University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, volume 4, n. 2, 281-313, 2002.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory*. Cambridge: MIT Press, 1998.

Direito e democracia: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Vol. 1. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1997a.

Direito e democracia: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Vol. 2. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1997b.

HART, Herbert. *The concept of law*. 2ª edição. Oxford: Clarendon Press, 1994.

HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allion, A. *The Charter dialogue between courts and legislatures (or perhaps the Charter of Rights isn't such a bad thing after all)*. Osgoode Hall Law Journal, Vol. 35, n. 1, 1997. Disponível em: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1612&context=ohlj>. Acesso em 10.03.2016.

HOLMES, Stephen. *Precommitment and the paradox of democracy*. In *Constitutionalism and Democracy: Studies in Rationality and Social Change*. Organizadores: Jon Elster e Rune Slagstad. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

HUTCHINSON, Darren Lenard. *The Majoritarian Difficulty: Affirmative Action, Sodomy and Supreme Court Politics*. Law and Inequality, n. 23, p. 1-93, 2005. Disponível em: <http://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1404&context=facultypub>. Acesso em 03.06.2015.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6ª edição, 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.

LECLAIR, Jean. *Réflexions critiques au sujet de la métaphore du dialogue en droit constitutionnel canadien*. Revue du Barreau du Québec, Tomo 63, número especial, p. 377-420, abril/2003. Disponível em: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/2549>. Acesso em 21.10.2016.

LUNA, Eric. *Constitutional Road Maps*. Journal of Crimonology Law & Crimology, n. 90, 2000. Disponível em:

<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7061&context=jclc>. Acesso em 01.04.2016.

LUTZ, Donald S. *Toward a Theory of Constitutional Amendment*. The American Political Science Review, vol. 88, n. 2, jun/1994. Disponível em: http://econweb.umd.edu/~wallis/398W/lutz_amendment_APSR_1994.pdf. Acesso em 01.12.2015.

MADISON, James, HAMILTON, Alexander, JAY, John. *The Federalist Papers*. Lexington: Tribeca Books, 2012.

MANFREDI, Christopher P.; KELLY, James B. *Six degrees of dialogue: a response to Hogg and Bushell*. Osgoode Hall Law Journal, vol. 37, n. 3, p. 513-526, 1999. Disponível em: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1520&context=ohlj>. Acesso em 15.03.2016.

MCCANN, Michael. *How the Supreme Court Matters in American Politics: New Institutional Perspectives*. In *The Supreme Court in American Politics: New Institutional Interpretations*. Editado por Howard Gillman e Cornell Clayton, p. 63-97. Lawrence: University Press of Kansas, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *A democracia e suas dificuldades contemporâneas*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador, IBDP, n. 9, p. 1-15, março/abril/maio 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-CELSONOANTONIO.pdf>. Acesso em 01.06.2015

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de Poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MICHELMAN, Frank I. *Brennan and Democracy*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de. *O Espírito das Leis*. Tradução de Christina Muracho. 4ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. 1ª reimpressão. Barcelona: Gedisa Editorial, 2003.

PERRY, Michael J. *Protecting Human Rights in a Democracy: What Role for the Courts?* Wake Forest Law Review, n. 38, p. 635-696, 2003. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=380283. Acesso em 07.06.2016.

RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

A theory of justice. Edição revisada. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

RAMOS, Elival da Silva. *Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010-A.

Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010-B.

ROACH, Kent. *Dialogic Judicial Review and its Critics*. *Supreme Court Law Review* (2nd), Vol. 23, p. 49-104, 2004. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1144790. Acesso em 06.06.2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Tradução de Antônio de Pádua Donesi. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SILVA, Cecília de Almeida, MOURA, Francisco, BERMAN, José Guilherme, VIEIRA, José Ribas, TAVARES, Rodrigo de Souza e DO VALLE, Vanice Regina Lírio. *Diálogos Institucionais e Ativismo*. 1ª edição, 2ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2012.

SUNSTEIN, Cass R. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

The partial Constitution. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

After the Rights Revolution. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

Interest Groups in American Public Law. *Stanford Law Review*, vol. 38, n. 1, p. 29-87, nov/1985.

SWEET, Alec Stone. *Governing with judges*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

TAVARES, André Ramos. *Paradigmas do judicialismo constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

TREMBLAY, Luc B. *The legitimacy of judicial review: the limits of dialogue between courts and legislatures*. *Oxford Law Journal*, n. 4, v. 3, p. 617-648, 2005. Disponível em: <http://icon.oxfordjournals.org/content/3/4/617.full>. Acesso em 27.10.2016.

TUSHNET, Mark. *Alternative Forms of Judicial Review*. *Michigan Law Review*, v. 101, n. 8, ago/2003. Disponível em: <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1247&context=facpub>. Acesso em 31.03.2016.

Taking the Constitution away from the Courts 3ª reimpressão. Princeton: Princeton University Press, 2000.

VIEIRA, José Ribas. *Saídas institucionais ou a força do processo democrático na prevalência da Constituição?* *Direito Administrativo em debate*. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://direitoadministrativoemdebate.wordpress.com>. Acesso em 11.08.2012.

WALDRON, Jeremy. *The core of the case against judicial review*. *Yale Law Journal*. 115:1346, p. 1347-1406, 2006. Disponível em: http://cdrl.fsi.stanford.edu/sites/default/files/waldron_core_of_the_case_against_judicial_review.pdf. Acesso em 27.10.2016.

A dignidade da legislação. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Law and disagreement. New York: Oxford University Press, 1999.

Judicial review and the conditions of democracy. The Journal of Political Philosophy, v. 6, n. 4 p. 335-355, 1998.

WHITTINGTON, Keith E. *Political Foundations of Judicial Supremacy: the Presidency, the Supreme Court and Constitutional Leadership in U.S History*. New Jersey: Princeton University Press, 2007.

An indispensable feature? Constitutionalism and Judicial Review. NYU Journal of Legislation and Public Policy, 2003. Disponível em: <http://www.nyujlpp.org/wp-content/uploads/2012/11/Keith-E-Whittington-An-Indispensable-Feature.pdf>. Acesso em 27.10.2016.

WALZER, Michael. *Philosophy and Democracy*. Political Theory, vol. 9, n. 3, p. 379-399, agosto/1981. Disponível em: http://people.brandeis.edu/~teuber/Walzer_Philosophy+Democracy.pdf. Acesso em 27.10.2016.

ZURN, Christopher F. *Deliberative democracy and the institutions of judicial review*. 2ª edição. New York: Cambridge University Press, 2009.