

Democracias frágeis e cortes constitucionais: o que é a coisa certa a fazer?

Fragile democracies and constitutional cuts: what is the right thing to do?

Lenio Luiz Streck*

Francisco José Borges Motta**

Resumo

Este ensaio discute o conceito de *democracias frágeis*, trabalhado por Samuel Issacharoff, para considerar a possibilidade de sua aplicação como ferramenta de análise do cenário brasileiro. Renovaremos, com o autor, a clássica investigação sobre se o Direito tem, ou não, condições de proteger a democracia. Mais especificamente, pretendemos, a partir da análise mais abrangente de Issacharoff, delimitar o papel crucial desempenhado por cortes constitucionais para a consolidação do caráter democrático de democracias emergentes. Na sequência, colocaremos em perspectiva a conhecida proposta de Ronald Dworkin, por nós defendida em trabalhos anteriores, de que (i) não há uma relação de oposição entre constitucionalismo e democracia, e de que (ii) decisões judiciais devem ser geradas por princípios, e não por argumentos de política. Por fim, a partir dessas reflexões teóricas, esboçaremos algumas notas sobre o caso brasileiro.

Palavras-chave: Democracias frágeis. Cortes constitucionais. Constitucionalismo. Argumentos de princípio.

Abstract

This essay discusses the concept of fragile democracies, used by Samuel Issacharoff, in order to consider the possibility of its application as a tool for analyzing the Brazilian scenario. We will reconsider, with the author, the classic investigation of whether or not Law can protect democracy. More specifically, we intend, based on Issacharoff's more comprehensive analysis, to outline the crucial role played by Constitutional Courts in the consolidation of the democratic character of emerging democracies. Following to that, we'll put in perspective the well-known proposal of Ronald Dworkin, defended by us in previous works, that (i) there is no opposition relationship between constitutionalism and democracy, and that (ii) judicial decisions must be grounded upon principles, and not by political arguments. Finally, based on these theoretical reflections, we'll draft some notes on the Brazilian case.

Keywords: Fragile democracies. Constitutional courts. Constitutionalism. Principled arguments.

1 Introdução

Como as democracias gerenciam conflitos, e quais as precondições institucionais para que elas consigam desempenhar essa função? Essa é a pergunta que coordena os esforços de Samuel Issacharoff, o Reiss Professor of Constitutional Law da New York University School of Law, em um trabalho relativamente recente, publicado em 2015, cujo nome é *Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts* (ISSACHAROFF, 2015). O livro é interessantíssimo por mais de uma razão, e tomaremos ideias e propostas de Issacharoff como eixo para o desenvolvimento de nossas próprias questões neste ensaio. Três delas em particular: primeiro, queremos compreender melhor o conceito de *democracias frágeis*, que aparece desde o título, para considerar a possibilidade de sua aplicação como ferramenta de análise do cenário brasileiro; segundo, renovaremos, com o autor, a clássica investigação sobre se o Direito tem,

* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Professor titular da Unisinos – RS e Unesa – RJ. São Leopoldo – RS – Brasil. E-mail: lenio@unisinos.br.

** Doutor e mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Professor da Faculdade de Direito da Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP) de graduação e mestrado. Promotor de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul. São Leopoldo – RS – Brasil. E-mail: bmotta@mprs.mp.br.

ou não, condições de proteger a democracia. Mais especificamente, pretendemos, a partir da análise mais abrangente de Issacharoff, delimitar o papel crucial desempenhado por cortes constitucionais para a consolidação do caráter democrático de democracias emergentes. Em terceiro, e conclusivamente, colocaremos em perspectiva a conhecida proposta de Ronald Dworkin, por nós defendida em trabalhos anteriores, de que (i) não há uma relação de oposição entre constitucionalismo e democracia, e de que (ii) decisões judiciais devem ser geradas por princípios e não por argumentos de política. Por fim, a partir dessas reflexões teóricas, esboçaremos algumas notas sobre o caso brasileiro.

Diante de *casos difíceis*, de questões jurídicas democraticamente sensíveis, qual deve ser a postura adotada por aquele que tem o dever de dar a última palavra sobre o que diz a Constituição de um país a respeito desses temas? Como uma corte constitucional tem de se comportar diante de desafios ao caráter democrático das comunidades políticas em que atuam? Em última análise: *o que é a coisa certa a fazer?*

As linhas que seguem visam a dar uma modesta contribuição a essa discussão.

2 Democracias frágeis e cortes constitucionais

O argumento central do trabalho de Issacharoff é o de que a presença de cortes constitucionais fortes funciona como o principal antídoto para o autoritarismo, sobretudo no contexto de sociedades caracterizadas por profundas divisões raciais, religiosas ou identitárias.

Ao mesmo tempo, limitar o escopo da deliberação democrática necessariamente põe em causa a legitimidade do processo político. Quando despojadas do essencial, todas as definições de democracia repousam, em última análise, no primado da escolha eleitoral e na pretensão presumida da maioria de governar. Naturalmente, é verdade que essa definição tênue de democracia não pode ser autônoma, pois todos os sistemas eleitorais devem assumir um conjunto de regras, instituições e definições de cidadania elegível, que servem como pré-condições para o exercício de qualquer escolha popular significativa. Além disso, todas as democracias da era moderna têm restrições constitucionais que condicionam, por meio de limites substantivos e obstáculos processuais, o que a maioria pode fazer a qualquer momento. No entanto, um conjunto distinto de problemas surge sempre que uma sociedade decide que certos pontos de vista podem não encontrar expressão na arena política e nunca podem ser considerados candidatos ao apoio popular (ISSACHAROFF, 2007).

O Estado de Direito¹ exige, para a sua preservação, bem mais do que um texto fundacional: são necessários garantidores institucionais. É preciso uma confiança de que as regras do jogo sejam razoavelmente justas, e de que os perdedores de hoje possam ressurgir como os vencedores potenciais do amanhã. Deve estar garantida, acima de tudo, alguma segurança de que as decisões políticas possam ser reconsideradas, e de que os vencedores de hoje estarão dispostos a deixar suas posições no governo ao passo que mudem as marés eleitorais (ISSACHAROFF, 2015, p. 1-14).²

O problema de criar instituições e cultura democráticas, desde as cinzas do autoritarismo, numa sociedade fraturada, é o de que essas jovens democracias têm de resolver o enigma que reside no coração de todas as democracias liberais consolidadas: elas precisam permitir que a maioria governe, enquanto simultânea e institucionalmente limitam seu poder. O poder majoritário é haurido, invariavelmente, de eleições populares. Mas, ao longo do tempo, eleições, tão somente, não são o bastante. Elas não asseguram estabilidade política duradoura, não protegem de modo satisfatório minorias vulneráveis em face das maiorias políticas poderosas, não asseguram tolerância, nem, portanto, garantem legitimidade política.

¹ De acordo com Brian Tamanaha (2009), há um aparente apoio unânime e sem paralelo na história em torno da necessidade de preservação do Estado de Direito (*Rule of Law*). De maneira sincera ou não, o fato é que governantes ao redor do globo advogam em favor do ideal de Estado de Direito em seus discursos e projetos públicos, e não há vozes relevantes questionando-o. Isso leva o autor a concluir que a aderência ao *Rule of Law* é uma medida mundialmente aceita da legitimidade de um governo. Não há, contudo, consenso a respeito do que isso signifique ou exija. Tamanaha aponta três significados histórica e politicamente sensíveis para o conceito: a) limitação do governo pelo direito; b) juridicidade (legalidade) formal; e c) governo do direito, não dos homens (*rule of law, not of men*). Sobre o tema, ver também: Beatty, 2014.

² Este e os próximos parágrafos baseiam-se, largamente, no texto de introdução ao livro de Issacharoff.

Aliás, em democracias instáveis, o choque de adrenalina nas paixões políticas da sociedade, provocado pelas eleições, pode ter o efeito contrário, a saber: o de *aguçar a polarização e o ressentimento*. Assim como acontece com um indivíduo doente, observa Issacharoff, o mesmo exercício que mantém o saudável energizado pode acabar levando à morte daquele que está com a saúde fragilizada. Não é descartável o risco de que eleições regulares sejam convertidas num mecanismo formal de viabilizar a *tiranía da maioria* (ISSACHAROFF, 2015, p. 5).³

Daí a necessidade de limitar, ou conter, o poder majoritário. E, para fazê-lo, as últimas ondas de democratização têm adotado a estratégia bastante familiar de restringir os poderes da maioria por meio de limitações constitucionais. Em outras palavras, o modelo de *democracias constitucionais* é o que tem sido adotado, como regra, na formação das jovens democracias.

Constituições fazem mais do que fixar procedimentos para o funcionamento de rotinas democráticas. Elas impõem uma visão normativa a respeito de direitos e de arranjos estruturais que resistem à intrusão das preferências políticas comuns. Ainda que de modo aspiracional, elas determinam que o poder político seja exercido em conformidade com uma série de padrões elevados de obrigações para com a sociedade. E essa tensão entre a política democrática e as restrições constitucionais exige a presença de uma instituição mediadora, com a capacidade institucional de impor essas restrições. E é aqui que se situam as preocupações centrais de Issacharoff: descobrir como essas restrições são exercidas, e como estabelecer comprometeros verdadeiros com estas em países sem um histórico consistente de governança democrática (ISSACHAROFF, 2015, p. 8-9).

De fato, democracias mais recentes têm apostado na criação de um sistema de cortes encarregadas da tarefa de vigilância constitucional do exercício do poder político. Todas as novas democracias, pontua Issacharoff, ou criaram cortes constitucionais, ou atribuíram a seus respectivos órgãos de cúpula judicial poderes amplos de revisão da legislação e atos do governo (*judicial review*), com o propósito de fazer cumprir os comandos democráticos da constituição.

Constituições servem como uma limitação à ação de grupos antidemocráticos e de governantes com propensão à autocracia, por meio da imposição de amarras institucionais cuja observância deve poder ser obtida perante as cortes. Essa capacidade constitucional de impor esse tipo de restrições pressupõe, portanto, a habilidade das cortes de funcionarem como uma força confiável tanto na legitimação da construção de fronteiras democráticas quanto na intervenção para a contenção de poderes governamentais. Issacharoff dedica-se a investigar precisamente esse aspecto da democratização, qual seja, o de dimensionar a importância que a introdução de uma autoridade judiciária constitucional independente tem para a estabilização da democracia em sociedades divididas. Qual o papel do Direito na estrutura de uma democracia constitucional? Como o uso do constitucionalismo e o estabelecimento de cortes constitucionais opera em sociedades profundamente fraturadas? (ISSACHAROFF, 2015, p. 10).

Daí a referência à *fragilidade* desses arranjos. São *frágeis* as democracias constitucionais cujas instituições políticas e grupos de apoio da sociedade civil são insuficientes para gerenciar conflitos. Tipicamente, *democracias frágeis* herdaram a autoridade política do colapso de um regime autoritário, e então têm de enfrentar o recrudescimento da divisão social que vinha sendo suprimida pelo regime de força. Essas democracias devem gerenciar conflitos, estabilizar a governança e inculcar os valores da soberania popular, tudo ao mesmo tempo. E essa tarefa é conduzida com uma população que pouco compartilha, entre si, concepções de cidadania ou de *comunidade*. Mais: isso tudo é feito em face de determinados inimigos ou ameaças, de dentro e de fora do regime, para quem essa *divergência* inerente ao governo democrático é um convidativo *senal de fraqueza*.

³ A célebre formulação de Alexis de Toqueville a respeito dos riscos da *tiranía da maioria* foi colocada em perspectiva de uma maneira particularmente aguda pelo jusfilósofo neozelandês Jeremy Waldron. Waldron observa que normalmente se associa a democracia majoritária ao temor de que esta viabilize a *tiranía da maioria*, sem, contudo, que se dedique atenção proporcional às demais modalidades de tirania, como a da aristocracia ou a dos juízes. O ponto do autor é o de chamar a atenção para o fato de que a legitimidade é uma questão pertinente a *todo o tipo de autoridade política*. E que seria estranho pensar que há algum problema *adicional* de legitimação nos procedimentos majoritários. Ver: Waldron, 1999.

A medida do sucesso de uma democracia política, para Issacharoff, é relativamente modesta, embora nada trivial: trata-se da capacidade de os perdedores de hoje emergirem como os vencedores de amanhã, ou seja, da possibilidade de substituição pacífica daqueles encarregados do governo, em conformidade com eleições que reflitam a vontade da população. E é aqui que ganham destaque especial as cortes constitucionais. Elas desempenham, basicamente, dois papéis: o primeiro, de impor limitações *processuais* ao exercício do poder democrático. Trata-se aqui, significativamente, de garantir a higidez dos procedimentos democráticos, sobretudo os eleitorais por vezes postos em xeque por participantes do próprio procedimento, *como no caso de grupos políticos com postura e propostas abertamente antidemocráticas*. Segundo, uma corte é uma força importante para a viabilização da transição para uma nova ordem democrática. Issacharoff examina, por exemplo, a emergência de democracias na África do Sul e no Leste Europeu pós-soviético para elaborar esse ponto. Em países profundamente divididos, eleições podem simplesmente representar a continuidade da fratura, com o agravante de conferirem aos vencedores a aparência de legitimidade. Algumas garantias devem ser dadas às minorias, portanto, para evitar que o resultado de primeiras eleições, favoráveis a seus adversários históricos, não se transformem no uso abusivo e vingativo do poder (ISSACHAROFF, 2015, p. 12-13).

Eventos que se verificaram no Iraque e no Afeganistão, por exemplo, mostraram que realizar uma eleição não é o mesmo que criar um sistema duradouro de governança democrática. A experiência coletiva derivada da máxima: “um homem, um voto, uma vez”, em regimes pós-coloniais, exige muita cautela ao assumir que eleições e governança democrática estável são necessariamente coercitivas. Enfatizar a renovação do consentimento também ilumina as restrições substantivas que orientam os tribunais em disputas confusas sobre os limites da participação democrática (ISSACHAROFF, 2007, p. 1.411).

Outro resultado do foco na renovação do consentimento é incentivar uma gama mais ampla de arranjos constitucionais iniciais, particularmente nas citadas sociedades profundamente divididas. Visualizar constituições como documentos que facilitam a tomada de decisões democráticas reversíveis, e não como matrizes fixas de direitos, permite mais flexibilidade no desenho constitucional. Uma preocupação processual pela renovação do consentimento permite que democracias frágeis atendam mais aos arranjos institucionais que melhor policiam as fronteiras da participação democrática do que ao terreno não menos contestado em que os direitos devem estar disponíveis em uma sociedade democrática (ISSACHAROFF, 2007, p. 1.465).

Legitimar a exclusão de grupos antidemocráticos e submeter os governantes à *accountability*. Essas limitações ao majoritarismo (ou à democracia) são, precisamente, os qualificativos do constitucionalismo.

Nossas questões neste ensaio, como é visível, não são exatamente as mesmas de Issacharoff, mas tomaremos de empréstimo aquela que o autor definiu como a principal preocupação de seu trabalho: definir, do ponto de vista do *direito constitucional* (e não da ciência política), *como* as cortes constitucionais devem exercer o poder de que foram investidas. Em outras palavras, estabelecer *o que as cortes devem fazer* (como devem decidir) quando são chamadas a exercer esse papel de limitadoras do exercício do poder majoritário.

3 Democracias constitucionais e *judicial review*: a contribuição de Ronald Dworkin

Vimos acima que democracias recentes têm adotado a forma constitucional de limitação à política majoritária, e que o exercício desse controle final tem ficado a cargo de um *sistema de cortes encarregadas da tarefa de vigilância constitucional do exercício do poder político*. Dito de outro modo, democracias jovens vêm adotando, com algumas variações, um modelo *forte* de revisão judicial da legislação.⁴ Vimos também que, sobretudo no contexto de democracias *frágeis*, ou de comunidades políticas com maus antecedentes

⁴ Por modelo *forte*, entenda-se, com Jeremy Waldron, o fato de que as cortes podem se valer de sua autoridade para i) deixar de aplicar uma lei a um caso particular, ii) modificar os efeitos de uma lei de modo a tornar a sua aplicação compatível com direitos individuais não previstos na própria normativa, e iii) estabelecer como uma questão de direito (em tese) que uma determinada normativa não será aplicada, retirando-a da sistemática do *stare decisis*. Uma versão ainda mais *forte* do que esta é aquela presente nas tradições jurídicas ocidentais herdeiras do direito continental europeu, consistente na possibilidade de os tribunais removerem definitivamente uma lei do ordenamento jurídico (WALDRON, 2016, p. 199-201).

democráticos, a capacidade constitucional de as cortes contribuírem para a delimitação de fronteiras institucionais depende do desenvolvimento de certa *habilidade*, ou capacidade especial, para que sua autoridade seja reconhecida.

Que *habilidade* seria essa? Dito de outro modo, como o poder de *judicial review* atribuído às cortes deve ser exercido no contexto das *democracias frágeis*?

Com efeito, são inúmeras e relativamente conhecidas as razões que se manejam para defender ou fustigar um modelo robusto de controle judicial das leis. A abordagem do tema revela a existência de três posições básicas sobre a questão: a) uma defesa geral da revisão judicial – que justifica o controle judicial das leis em termos universais; b) uma crítica geral da revisão judicial, que sustenta que um modelo forte de jurisdição constitucional está injustificado em qualquer sociedade livre e democrática; e c) uma defesa contextual da revisão judicial, que considera que a justificação de um modelo forte de justiça constitucional depende do contexto sociopolítico (LINARES, 2008, p. 61-62). A posição c parece ser a que mais bem retrata a proposta de Issacharoff – de que as cortes constitucionais devam ser tão mais interventivas quanto maiores forem os riscos à consolidação de democracias jovens.

Ingressaremos nessa discussão a partir das contribuições de um autor particularmente engajado em defender as credenciais *democráticas* da *judicial review*: o jusfilósofo americano Ronald Dworkin.⁵ Para tanto, será necessário investigar o que esse autor tem em mente quando fala em *democracia*.

Dworkin aborda o conceito de *democracia* mediante o contraste entre duas visões: uma *majoritária* (*majoritarian view*) e outra *comunitária*, ou *em parceria* (*partnership view*). Segundo a visão *majoritária*, a democracia é o governo que se pauta pela vontade da maioria, ou seja, que age de acordo com a vontade do maior número de pessoas sob o seu domínio, expressa em eleições com sufrágio universal ou quase universal. Não há garantias de que a maioria vá decidir de modo justo; suas decisões podem bem ser injustas com as minorias, cujos interesses podem ser ignorados. Nesse caso, a democracia pode até ser qualificada como *injusta*, mas não será *menos democrática* apenas por essa razão (DWORKIN, 2006a, p. 131).

Por outro lado, uma visão de democracia *em parceria* implica que o povo governe a si próprio considerando-se, cada um de seus integrantes, como um parceiro integral (*full partner*) num empreendimento político coletivo. A ideia é que a decisão da maioria somente pode ser considerada democrática quando determinadas condições são atendidas – condições que protejam o *status* e os interesses de cada cidadão *como* um parceiro integral nesse empreendimento. Nessa concepção, uma comunidade que ignore os interesses de alguma minoria ou de algum grupo específico é, *exatamente por essa razão*, não democrática.

Dworkin tem bem presente que os Estados Unidos não podem ser considerados uma democracia puramente majoritária, na medida em que a própria Constituição norte-americana limita, de diversas formas, o poder da maioria. A rigor, a instituição dos direitos individuais na *Bill of Rights* talvez já fosse o bastante para provar esse ponto. De todo modo, o que Dworkin quer estabelecer, a partir dessa dicotomia, é a existência de uma “profunda disputa filosófica acerca do *valor* ou do *objetivo* fundamental da democracia”. Na sua concepção, a premissa majoritária é uma tese a respeito dos *resultados* justos de um processo político: insiste em que os procedimentos políticos sejam projetados de tal modo que, pelo menos nos assuntos importantes, a decisão a que se chega seja a decisão favorecida pela maioria dos cidadãos ou por muitos entre eles, ou seja, pelo menos, a decisão que eles favoreceriam se dispusessem de informações adequadas e de tempo suficiente para refletir (DWORKIN, 2006b, p. 24).

De fato, essa é uma visão bastante familiar dos procedimentos políticos: a de que seriam estruturados de modo a, ao menos em assuntos importantes, obter uma decisão endossada pela maioria dos cidadãos (que dispusessem de informações adequadas e de tempo suficiente para refletir). Até porque essa visão não nega, necessariamente, que haja direitos morais a serem respeitados pela maioria, contudo decisões contramajoritárias (que contrariem os interesses de uma maioria política), em que pese eventualmente

⁵ Os parágrafos que seguem aproveitam-se, amplamente, de pesquisa desenvolvida em trabalho anterior. Ver: Motta, 2018 (sobretudo o capítulo I, tópico 1.3).

corretas (pensemos em decisões judiciais que considerem inválidas leis inconstitucionais que detenham, nada obstante, forte apoio popular), seriam invariavelmente *lamentáveis* do ponto de vista moral: isso seria *sempre* injusto, “de tal modo que a injustiça permanece mesmo quando existem fortes razões que a justifiquem” (DWORKIN, 2006b, p. 25). Dito de outra forma, ainda que se aceitem algumas restrições, a democracia seria *melhor* quando projetada de modo a garantir que as preferências da maioria sejam refletidas nas decisões coletivas.

Por outro lado, a *partnership conception*, proposta e defendida por Dworkin, vai *além* da imposição de alguns limites à premissa majoritária; seu comprometimento com a preservação dos direitos individuais é bem mais radical.⁶

Com efeito, o jusfilósofo norte-americano acredita que um Estado democrático somente encontra justificativa moral e política se garantir (e, para isso, conta-se com o Direito, vale dizer) *igual consideração e respeito* pelas pessoas que estão sob seu domínio.⁷ Assim, a maioria não deve ser a juíza suprema de quando seu próprio poder deve ser limitado para se protegerem direitos individuais. O fato de as decisões coletivas serem sempre, ou normalmente, as decisões que a maioria dos cidadãos tomariam, caso plenamente informados ou racionais, não é uma meta, nem uma definição de democracia. Para o autor, o objetivo da democracia é que “as decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e o mesmo respeito” (DWORKIN, 2006b, p. 24-26), o que não impede que as decisões políticas do dia a dia sejam tomadas por agentes políticos escolhidos nas eleições populares, mas esses procedimentos majoritários são exigidos “em virtude de uma preocupação com a igualdade dos cidadãos, e não por causa de um compromisso com as metas da soberania da maioria”. Perceba-se que, aqui, a eventual adoção de procedimentos não majoritários não é, em si, uma causa de arrependimento moral: é possível que estes encontrem justificativa na proteção ou promoção da igualdade – o que, segundo essa visão, é a própria essência da democracia.

Desse modo, Dworkin passa a sustentar uma *concepção constitucional* da democracia, que assume a seguinte postura diante do governo majoritário: a democracia é um governo sujeito às condições (chamadas *condições democráticas*) de igualdade de status para todos os cidadãos. Quando as instituições majoritárias garantem e respeitam as condições democráticas, suas decisões devem ser aceitas por todos. Quando não o fazem, ou quando o fazem de modo insuficiente, suas decisões devem ser consideradas inconstitucionais. E não há qualquer objeção a ser feita, em nome da democracia, a que um tribunal, com poderes constitucionais para tanto, seja o encarregado de declarar essa inconstitucionalidade (DWORKIN, 2006b, p. 26-27).

É claro que, de acordo com esse ponto de vista, será sempre problemático estabelecer não apenas *quais são* as condições (ou garantias) democráticas, mas também *em que casos* estas foram atendidas ou desonradas. Seja como for, o ponto é: não é em si antidemocrático que desse controle fiquem encarregados os juízes e tribunais.⁸ Pelo contrário, perceba-se que a defesa da intervenção da jurisdição constitucional decorre, para o autor norte-americano, em última análise, *de uma defesa da própria democracia*. Não há uma relação de oposição entre democracia e direitos individuais, uma vez que estes são constitutivos daquela. Preservar a Constituição é proteger a integridade desse arranjo.

Ainda mais, como se verá a seguir, no contexto de democracias frágeis.

⁶ Lembremos que a instituição de direitos contra o Estado decorre, para Dworkin, da combinação entre dois fatores: o reconhecimento da dignidade humana e o ideal da igualdade política. Assim, quem quer que alegue possuir um direito contra o Estado deve demonstrar ou que esse direito é necessário para a proteção de sua dignidade, ou então que de seu reconhecimento depende a manutenção de seu *status* de merecedor de igual consideração e respeito por parte do Poder Público. (DWORKIN, 2002, p. 305).

⁷ Não há como exceder a importância que Dworkin atribui à igualdade, ao dever do Estado (*government*) de devotar igual consideração e respeito (*equal concern and respect*) às pessoas que integram a comunidade. Trata-se de um aspecto verdadeiramente central de seus estudos. A proposta de moralidade política no contexto do pensamento do autor, ou seja, enquanto defesa do que ele qualifica como “liberalismo igualitário”, que une os valores da liberdade, igualdade e comunidade dentro de uma visão unitária, revela um compromisso com um esquema igualitarista de justiça distributiva. Ver: Dworkin, 1993.

⁸ Cumpre observar que a importância dada por Dworkin à jurisdição constitucional não implica deferência alguma aos juízes em particular. De acordo com o autor, os juízes togados “não são os únicos protagonistas do drama jurídico, nem mesmo os mais importantes”; afinal, um apanhado mais detido das questões da teoria do Direito tem de tomar em consideração os demais agentes cujas decisões afetam os direitos de seus concidadãos (é o caso dos legisladores, promotores de justiça, banqueiros, líderes sindicais etc.). (DWORKIN, 2002, p. 233).

4 Democracias frágeis e a *responsabilidade política* das cortes constitucionais

Como vimos, Issacharoff sustentou que o constitucionalismo, devidamente vigiado por autoridades judiciárias e independentes, ocupa um papel central para a consolidação da democracia em sociedades divididas. Cabe a estas o *gerenciamento dos conflitos* decorrentes da falta de integração social. E o exercício desse poder faz-se particularmente necessário, nas democracias frágeis, para a imposição de limitações processuais e substantivas ao exercício do poder democrático. Essa é a *responsabilidade institucional* atribuída às cortes constitucionais.

Por outro lado, vimos que a defesa feita por Dworkin da *judicial review* está articulada com uma determinada *concepção* de democracia, na qual a igualdade entre os integrantes da comunidade política ocupa um papel central. Se o governo da maioria depende, para ser legítimo, do cumprimento de determinadas *condições*, não há nada a lamentar na circunstância de ser uma instituição contramajoritária a exercer essa fiscalização. Tudo depende, em última análise, do *acerto* da intervenção jurisdicional. Antidemocrático será o *erro*.

Ambos os autores têm em consideração, portanto, determinadas situações em que a atuação de juízes e tribunais faz-se importante para garantia da própria democracia. Adicionalmente, Issacharoff enfatiza a urgência de que essa prerrogativa seja bem exercida no contexto de democracias frágeis, em que a higidez dos procedimentos eleitorais e a instituição de direitos básicos a grupos minoritários se encontram particularmente vulneráveis.

Demarcado esse pano de fundo, passemos à questão substantiva de saber *como*, então, deve ser exercido o poder de revisão judicial. Como as cortes devem agir se estiverem genuinamente dispostas a *legitimar a exclusão de grupos antidemocráticos e submeter os governantes à accountability*? Noutras palavras, se o problema está no *erro*, como fazer *a coisa certa*?

Para responder à questão, retomemos o pensamento de Dworkin.

É conhecida, com efeito, a distinção que Dworkin traça entre os *argumentos de política* e os *argumentos de princípio*. De acordo com o jusfilósofo norte-americano, “os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo”, ao passo que os “argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo” (DWORKIN, 2002, p. 82). Essa diferença deve ser harmonizada, porém, com a ideia de que o Direito é, em sentido normativo, uma subdivisão da moralidade política.⁹

Entenda-se, pois, que os argumentos de princípio são, sim, “políticos” em um sentido mais abrangente. Pode-se dividi-los, nada obstante, em argumentos de *princípio político* (que recorrem aos direitos políticos de cidadãos individuais) e em argumentos de *procedimento político* (que exigem que alguma decisão particular promova alguma concepção do bem-estar geral ou do interesse público) (DWORKIN, 2019). Assim, enquanto o princípio é um padrão que favorece um “direito”, a política é um padrão que estabelece uma “meta”. Dessa forma, os argumentos de princípio são argumentos em favor de um direito e os argumentos de política são argumentos em favor de algum objetivo de cariz coletivo, geralmente relacionado ao bem comum.

Dworkin defende, celebrenemente, a tese de que as decisões judiciais devem ser geradas por princípios, e não por políticas. Segundo o autor, ao Poder Judiciário cabe tomar decisões de princípio, decisões sobre quais direitos as pessoas têm sob determinado sistema constitucional, e não decisões sobre como se promove o bem-estar geral, porque tanto a democracia quanto o Estado de Direito estariam enraizados num ideal fundamental, o de que qualquer governo aceitável deve tratar as pessoas como iguais, e um

⁹ Dworkin pensa o Direito como uma subdivisão da moralidade política, ideia esta que é desenvolvida, com maior detalhe, em *Justice for Hedgehogs (Justiça para Ouriços)*. Resumidamente, na sua formulação, a moralidade pessoal (que diz respeito a como devemos tratar os demais, no âmbito das relações privadas) é concebida de modo a derivar da Ética (da ideia de *boa vida*, submetida apenas às restrições impostas pela dignidade humana); e a moralidade política (que diz respeito às relações estabelecidas no âmbito de uma comunidade política) é concebida como um desdobramento da moralidade pessoal. Com isso, Dworkin dá ao argumento jurídico o formato de um argumento moral, conectando a sua validade com sua justificação. Ver: Dworkin, 2011.

Estado assim constituído encoraja cada indivíduo a supor que suas relações com outros cidadãos e com o próprio governo são *questões de justiça* (os cidadãos integrariam, nessa formulação, uma *comunidade de princípios*); e é para isso que se aposta num fórum independente, um *fórum do princípio* (DWORKIN, 2019, p. 38-39).

A ideia é que o *fórum do princípio* oferece a promessa de que os conflitos mais profundos, mais fundamentais entre os indivíduos e a sociedade, irão, algum dia, em algum lugar, tornarem-se finalmente *questões de justiça*; e essa característica é agudamente penetrante, na medida em que obriga o próprio debate político a incluir o argumento acerca do princípio, não apenas quando o caso vai ao tribunal, mas muito antes e muito depois. Sendo assim, um juiz que siga a concepção do Estado de Direito centrada nos direitos tentará, num caso controverso, estruturar algum princípio que, para ele, capta, no nível adequado de abstração, os direitos morais das partes que são pertinentes às questões levantadas pelo caso. A questão é: a coerção não deve ser usada ou refreada, não importa quão útil seria isso para os fins em vista, quaisquer que sejam as vantagens ou a nobreza de tais fins, *a menos que permitida ou exigida pelos direitos e responsabilidades individuais que decorrem de decisões políticas anteriores, relativas aos momentos em que se justifica o uso da força pública* (DWORKIN, 2003, p. 116).

Sigamos com Dworkin.

Se os membros de uma comunidade política têm direito a uma extensão coerente, *fundada em princípios*, das decisões políticas do passado (essa é a ideia central da tese do *direito como integridade*¹⁰), então as decisões jurídicas decorrem do conjunto de princípios que forneçam a melhor justificativa da prática jurídica como um todo. A integridade é uma exigência da moralidade política de um Estado que deve garantir, às pessoas sob seu domínio, igual consideração e respeito. Nesse sentido, a coerência de princípios pela integridade assegurada é uma *condição de legitimidade* da coerção oficial, uma questão de *autoridade moral* das decisões coletivas.

Isto nos remete à ligação entre a *legitimidade política* de uma decisão judicial – como expressão da coerção estatal – e a exigência de que ela represente uma resposta *correta* (ou *adequada*) ao caso posto em exame. É que a reivindicação de que as decisões estejam baseadas na melhor justificativa da prática jurídica como um todo é *evidentemente incompatível com a discricionariedade do intérprete, ou com qualquer outra abertura para que ele introduza, como fundamentação da decisão, a sua própria preferência particular*.

Cortes têm, portanto, de ser *responsáveis*, no sentido de que têm uma *responsabilidade política* a honrar, mais ainda quando as referidas *condições democráticas* estiverem em xeque. A *responsabilidade* de zelar pela higidez do funcionamento dos procedimentos democráticos e de não deixar os direitos das minorias eventuais sem a devida salvaguarda. A responsabilidade de, por meio do Direito, preservar a democracia.

Nos quadros da *doutrina da responsabilidade política dos juízes*, por Dworkin desenvolvida, autoridades políticas devem, assim, tomar *somente as decisões políticas que possam justificar no âmbito de uma teoria política que também justifique as outras decisões que eles se propõem a tomar* (DWORKIN, 2002, p. 137). E é para se desincumbirem desse encargo que devem ter plena consideração pela *coerência* e pela *integridade* do Direito.

Conceber o *Direito como integridade* significa reconhecer que todos os direitos que proporcionam a melhor justificativa da prática jurídica como um todo sejam pretensões juridicamente protegidas (DWORKIN, 2003). *Proteção jurídica*, aqui, significa a prerrogativa de exigir e ver assegurados direitos perante um juiz ou tribunal (*legal right*).

Para dar consequência às exigências da integridade, é necessário que o intérprete do Direito leve a sério as duas dimensões da interpretação da prática jurídica: o ajuste (*fit*) e o valor (*value*). Daqui derivam os envios aos conceitos que empregamos: *coerência* (imparcialidade processual) e *integridade* (justiça substantiva).

Percebam que a preocupação de Dworkin vai além da noção comum de que, na medida do possível, *casos semelhantes devem ter respostas jurídicas semelhantes*. A ideia central é a preservação da igualdade,

¹⁰ Ver: Dworkin, 2003.

expressa na noção de que o Poder Público (*government*) deve tratar aos seus cidadãos com *igual consideração e respeito (equal concern and respect)*, ou seja, não se trata apenas de *repetir decisões iguais*, mas de conectar as decisões a uma dimensão de moralidade política. É disso que trata, em última análise, o dever de decidir *responsavelmente*: do exercício da responsabilidade política de decidir por princípio e de preservar, pela via da coerência principiológica, a integridade do Direito.

5 Breves notas sobre o caso brasileiro

Permitimo-nos, na linha dessas reflexões teóricas, esboçar algumas notas exploratórias do caso brasileiro.¹¹ Será o Brasil uma *democracia frágil*? O que é legítimo esperar do Supremo Tribunal Federal? A prática jurídica brasileira está à altura do desafio de assegurar o cumprimento das *condições democráticas* por Dworkin tratadas?

Antes de tudo, devemos atentar para o contexto da nossa Assembleia Constituinte. O país acabava de sair de uma ditadura militar, que sufocou o debate político durante décadas. A transição para a democracia marcou uma repactuação entre várias tendências ideológicas, para dar conta de várias demandas sociais que então puderam vir à tona, o que levou a um texto constitucional que pode ser chamado, ao mesmo tempo, de “dirigente e compromissório” (STRECK, 2017, p. 101, 115 e 123).

A experiência de uma Constituição com forte carga social trazia um desafio novo aos juristas brasileiros, habituados ao legalismo ou à defesa de uma legalidade alternativa, para resistir ao autoritarismo. As promessas de vida boa haviam passado para dentro da “lei das leis”, o que exigia uma mudança de postura dos juristas, tanto dos tradicionalistas quanto das correntes críticas. Os primeiros deveriam admitir que a aplicação do direito não é autoevidente, mas envolve princípios justificadores que vão além dos ideais de uma parcela reacionária da população. Os segundos deveriam abandonar o direito alternativo e aceitar disputar interpretações dentro do direito legitimamente produzido. Ambos deveriam aceitar o direito como esse empreendimento coletivo, que não exclui os adversários, mas faz deles parceiros de debate.

Para implementar esse projeto, o novo arranjo dava uma dimensão inédita ao Poder Judiciário e às instituições correlatas. A jurisdição constitucional ganhava vários meios de controle sobre a atuação política.

Era o momento de defender a força normativa da Constituição contra discursos que tentavam minimizá-la, como a ideia de que várias de suas normas eram meramente programáticas. Contudo parte do movimento pela sua concretização exagerou no recurso a conceitos axiológicos, a métodos sem rigor, e a um imaginário ativista. Assim, a chamada “doutrina brasileira da efetividade”, liderada por nomes como Luís Roberto Barroso (ora ministro do STF),¹² gestou o pamprincipiologismo (STRECK, 2013a), que deu muitos poderes aos juízes sem estabelecer controles racionais e sem garantir resultados jurídicos estáveis.

Com recepções teóricas equivocadas (STRECK, 2017, p. 74-90), distorcendo-se autores como Ronald Dworkin e Robert Alexy para introduzir argumentos políticos e de moralidade pessoal nos julgamentos, também havia um problema no arranjo de 1988 que agravou o ativismo judicial: o chamado “presidencialismo de coalizão”, diagnosticado por Sérgio Abranches (ABRANCHES, 1988, p. 5-34), que levava a uma prática política muito complexa. Inúmeros partidos nanicos ganhavam poderes de obstrução, sendo necessária uma composição cada vez mais pragmática para que se garantisse a governabilidade. Em vários momentos, isso significou um fechamento do sistema partidário em suas próprias demandas, que se autonomizavam do debate político em curso na sociedade. Esse tipo de bloqueio passava a ser contornado por outros canais institucionais, e o Judiciário (com seus novos poderes) se tornou um dos mais importantes deles. Esses fatores levaram à formação de um “judicialismo de coalizão” (STRECK, 2013b, p. 207-222).

¹¹ Os parágrafos que seguem refletem, substancialmente, a observação de um dos autores deste trabalho (Lenio Luiz Streck).

¹² Para uma crítica que busca as raízes históricas inspiradoras desse movimento: Lynch; Mendonça, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000200974&lng=en&nrm=iso.

Atualmente, o acirramento dos conflitos políticos e a mudança radical na correlação de forças partidárias têm levado a uma verdadeira crise institucional. O Judiciário, especialmente o STF, deveria desempenhar o papel de garantidor das condições democráticas nisso tudo, ao conter os arroubos das maiorias de ocasião pela lógica dos direitos, contudo as décadas de ativismo e de judicialismo de coalizão levaram a uma indesejável politização da justiça. Em vários momentos, o STF agiu como se fosse um conjunto de atores politicamente interessados, não uma corte de justiça, e teve sua atuação desacreditada perante a opinião pública. Voltaram a circular discursos antidemocráticos entre juristas, clamando pela atuação das Forças Armadas, que reputam ser um “Poder Moderador”, por meio de uma interpretação absurdamente equivocada do art. 142 da CF – ignorando seu texto, seu parágrafo primeiro, o título V em que se insere, a Lei Complementar n.º 97/1999 e o decreto 3.897/2001.

Cabe a pergunta: a democracia é possível aqui no Brasil?

Para responder a essa questão, recorramos a Jeremy Waldron. Como se sabe, o jusfilósofo neozelandês é um célebre crítico do exercício da *judicial review*, instituição que ele avalia ser responsável por perda de autogoverno. Contudo Waldron restringe o âmbito de suas teses a uma sociedade com as seguintes características: a) instituições democráticas em razoável funcionamento, aí incluído um Poder Legislativo com integrantes eleitos via sufrágio universal adulto; b) um Poder Judiciário, também em razoável funcionamento, instituído de maneira não representativa, com a função de decidir controvérsias individuais e de assegurar a prevalência do Estado de Direito; c) um comprometimento da maioria dos membros da comunidade e de seus agentes públicos com a ideia de direitos individuais e de direitos da minoria; e d) um desacordo de boa-fé, permanente e substancial, entre os membros da comunidade que estão comprometidos com a ideia dos direitos. Uma vez preenchidos esses requisitos, a sociedade deve resolver seus desacordos por intermédio de suas instituições legislativas (WALDRON, 2006).¹³

Com efeito, é problemático afirmar se um país com as características do Brasil atende, ou não, a todos os requisitos alinhados por Waldron. Entendidos de um modo mais abrangente (como, diga-se, parece ser a intenção do autor: a de delinear uma moldura suficientemente ampla para que se enquadrassem modelos tão distintos como o canadense, o inglês, o neozelandês e o norte-americano), é possível que sim. Aqui há, afinal, sufrágio universal, instituições razoavelmente funcionais e estáveis, e direitos fundamentais consagrados no texto constitucional. Não seria difícil, contudo, argumentar em sentido contrário, apontando algumas das, por assim dizer, patologias legislativas (*legislative pathologies*) que caracterizam a experiência brasileira. Para casos assim, lembremos que o próprio Waldron reconhece que o *judicial review* pode vir a se demonstrar concretamente necessário em casos particulares, para resolver algumas anomalias referentes, por exemplo, ao sexo ou à religião.

De nossa parte, acreditamos que existem bons motivos para enquadrar o Brasil nessa exceção, não apenas defendendo uma jurisdição constitucional por aqui, mas uma especificamente substancialista (STRECK, 2013b) e não procedimentalista. Trata-se de um arranjo adequado para a concretização de direitos historicamente sonogados em nosso país.

Numa discussão *de lege ferenda* sobre a relação entre os Poderes, a questão mais urgente seria corrigir, via emenda constitucional e reformas político-partidárias, as causas do presidencialismo de coalizão, cujas disfuncionalidades podem estar gerando distorções em todo o arranjo.

Na discussão sobre o que fazer agora, dentro do arranjo vigente, só nos cabe insistir no ideal dworkiniano pela recuperação dos argumentos de princípio nas decisões judiciais, são eles: a principal diferença entre uma judicialização da política (que pode acontecer por exigência do próprio direito e do encaixe de competências constitucionais) e um nocivo ativismo judicial (que é fruto de escolhas pessoais dos juízes).¹⁴

Para tanto, precisamos de uma boa relação entre teoria e prática da decisão judicial, com um ensino jurídico crítico, uma “doutrina que doutrine” (não sendo caudatária dos tribunais), e um debate público

¹³ Disponível em: www.yalelawjournal.org.

¹⁴ Sobre a distinção entre ativismo judicial e judicialização da política: Tassinari, 2013.

vigoroso, que submetam as decisões judiciais a um escrutínio. Essas são as *condições democráticas adicionais* que podemos apontar para que haja uma legitimação da jurisdição constitucional no Brasil.

6 Considerações finais

Para Samuel Issacharoff, países que saíram recentemente de experiências autoritárias encontram, na democracia constitucional, um modo razoavelmente estável de gerenciamento de conflitos. Nesse formato, as cortes constitucionais desempenham um papel fundamental, impedindo a violação de direitos por tendências majoritárias vindas da arena pública – especialmente porque, em democracias jovens, os canais institucionais que possibilitariam uma participação equânime ainda não estariam consolidados.

Na concepção majoritarista de democracia constitucional, tal atuação das cortes tende a ser vista como ilegítima, por implicar desprestígio às decisões de agentes políticos eleitos. No presente ensaio, apresentamos, a partir da obra de Ronald Dworkin, uma concepção alternativa de democracia, uma democracia *em parceria*, na qual a intervenção jurisdicional não é automaticamente ilegítima, nem aceitável por omissão: a *judicial review* será bem-vinda quando for *corretamente* exercida, quer dizer, quando preservar as chamadas *condições democráticas*, condições de igualdade de *status* entre os cidadãos, condições de *participação moral*.

Argumentamos, também com Dworkin, que o modo correto de se tomarem decisões judiciais é fundamentá-las em princípios. Juízes exercem um papel contramajoritário, e estão, portanto, impedidos de mobilizar argumentos de política. A tese de que as cortes devem formar um *fórum de princípio* é um componente importante de uma reflexão mais abrangente de Dworkin sobre o papel do Direito nas democracias e, decorrentemente, sobre a *responsabilidade política* dos juízes. Decidir *por princípio* é respeitar a autonomia do direito e favorecer a conquista da *autoridade* necessária a legitimar a atuação das cortes no contexto de sociedades fraturadas. Representa a promessa de que, mesmo nas *democracias frágeis*, o sistema de direitos será protegido.

Por fim, analisamos o caso brasileiro a partir das reflexões teóricas feitas ao longo desse ensaio. Reconhecemos as dificuldades que têm levado a um ativismo judicial, especialmente perigoso nesse momento de fragilização de nossa democracia contudo defendemos que o problema não estaria necessariamente no desenho dado pela Constituição ao Judiciário, mas, talvez, no presidencialismo de coalizão, que poderia estar gerando distorções em todo o sistema. Defendemos a legitimidade de uma jurisdição constitucional no Brasil, especialmente de caráter substancialista, mas propondo condições democráticas adicionais, com uma comunidade jurídica articulada em: um ensino jurídico crítico, uma doutrina atuante e um debate público vigoroso. Com isso, poderíamos submeter as decisões judiciais a um escrutínio, garantindo que elas mantenham sua consistência de princípio e não apelem para argumentos de política ou de moralidade pessoal.

Permitir que a maioria governe, enquanto, simultânea e institucionalmente, limita o seu poder. Eis a coisa certa a fazer.

Referências

- ABRANCHES, Sérgio H. H. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 5-34, 1988.
- BEATTY, David M. **A essência do estado de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- DWORKIN, Ronald. **Ética privada e igualitarismo político**. Barcelona: Ediciones Paidós, 1993.
- DWORKIN, Ronald. **Freedom's law: the moral reading of the American Constitution**. Cambridge: Harvard University Press, 1996.
- DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** principles for a new political debate. Princeton: Princeton University Press, 2006a.

- DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição Norte Americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006b.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- ISSACHAROFF, Samuel. **Fragile democracies**: contested power in the era of Constitutional Courts. New York: Cambridge University Press, 2015.
- ISSACHAROFF, Samuel. Fragile democracies. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 120, n. 6, p. 1407-1466, abr. 2007.
- LINARES, Sebastián. **La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes**. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- LYNCH, Christian Edward Cyril; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 974-1007, jun. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000200974&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 ago. 2020.
- MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- STRECK, Lenio Luiz. Democracia, jurisdição constitucional e presidencialismo de coalizão. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, ano 6, n. 1, p. 207-222, maio 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/856>. Acesso em: 21 ago. 2020.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013a.
- STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013b.
- STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- TAMANAH, Brian Z. **On the rule of law**. New York: Cambridge University Press, 2009.
- TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. New York City: Oxford University Press, 1999.
- WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. **The Yale Law Journal**, New Haven, n. 115, p. 1346-406, abr. 2006. Disponível em: www.yalelawjournal.org. Acesso em: 21 ago. 2020.
- WALDRON, Jeremy. **Political political theory**: essays on institutions. Cambridge: Harvard University Press, 2016.

Recebido em: 08/07/2020

Aprovado em: 21/08/2020