Diálogos institucionais: a PEC/33 e o discurso jurídico no Legislativo e no Judiciário.

**Institutional Dialogues: the Proposal of Amendment number 33/2011 and
Legal Discourse in the Legislature and in the Judiciary**

André Almeida Villani*

Thomas da Rosa de Bustamante**

Resumo: O trabalho desenvolve uma reflexão crítica sobre as principais contribuições da PEC 33/2011 ao debate sobre a separação dos poderes no direito brasileiro, em especial no que concerne às inovações propostas para o quorum necessário à declaração de inconstitucionalidade e para a revisão popular, solicitada pelo Congresso, de decisões do Supremo Tribunal Federal que declarem a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição. Após uma reflexão sobre as críticas de Jeremy Waldron ao *judicial review* e os argumentos de Ronald Dworkin, dentre outros, em favor da existência de um foro específico para argumentos de princípio, chega-se à conclusão de que a PEC 33/2011, ainda que não se apresente como a melhor alternativa para a democratização do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, tem o grande mérito de trazer à tona a conclusão de que o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade peca por atribuir ao legislativo uma reduzida participação nas decisões sobre questões constitucionais, merecendo reformas destinadas a ampliar a responsabilidade política deste poder.

Palavras-chave: Direito; Democracia; Separação dos Poderes; PEC 33/2011.

Abstract: The paper undertakes a critical assessment of the main contributions of the Proposal of Amendment to the Brazilian Constitution n. 33/2011 to the debate over the

* Graduando em Direito pela UFMG. Bolsista de Iniciação Científica do CNPq. Bolsista do Programa “Minas Mundi”, como aluno visitante na Universidade de Jena, Alemanha.

** Professor da Universidade Federal de Minas Gerais. Membro do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito. Doutor em Direito pela PUC-Rio, com estágio de doutorando na Universidade de Edimburgo. Mestre em Direito pela UERJ.

separation of powers in Brazilian law, especially in what concerns the proposals for changing the quorum for pronouncing the unconstitutionality of a statute and for allowing a popular revision of the Court's decisions that declare the unconstitutionality of an Amendment to the Constitution. After a critical assessment of Jeremy Waldron's objections to the judicial review and of Ronald Dworkin's arguments for the existence of a forum of principle, we come to the conclusion that the PEC 33/2011, even if it is not the best alternative to democratizing the Brazilian system of judicial review, has the merit of reaching the conclusion that the Brazilian system of judicial review fails for granting the legislature a small power to participating in the decisions about constitutional issues, and deserves to be improved to increase the political responsibility of this branch.

Key-words: Law; Democracy; Separation of Powers; PEC 33/2011

1. Introdução.

Numa democracia constitucional o controle de constitucionalidade sempre foi alvo de desconfiança por parte daqueles que se dedicam ao estudo do tema, seja na seara jurídica seja na política. Embora haja, entre os que se comprometem com a própria ideia de “constitucionalismo”, um consenso de que um órgão legislativo, que deriva sua competência da própria Constituição, não pode introduzir no ordenamento leis ou outros atos contrários aos preceitos constitucionais, há grandes questionamentos que surgem ao se determinar o meio para que sejam detectadas as inconstitucionalidades e para expungir-las do sistema. Um exemplo é a indagação denominada pela doutrina de “*who question*”, é dizer, a questão de a quem cabe a decisão final a respeito da inconstitucionalidade, mormente nos casos envolvendo direitos fundamentais¹. Em outras palavras, “o controle acarreta dificuldades consideráveis, em razão de conferir ao órgão incumbido de seu desempenho um lugar que muitos têm por privilegiado, um lugar de verdadeira preeminência ou supremacia” (BONAVIDES, 2011, p. 297), afirmação que nos remete ao velho debate sobre a separação e o diálogo entre os poderes em uma democracia.

¹ Para um debate em torno dessa questão, ver, entre tantos outros, Gyorfí (2013), Bustamante (2013) e Mendes (2011).

No cenário brasileiro, o tema está em pauta. Com a hodierna atenção dada a assuntos políticos por grande parte da população, diversos temas estão sendo constantemente rediscutidos pelo povo, o que demonstra um importante avanço na direção de um amadurecimento político, em face de uma constituição relativamente jovem. Dentre esses assuntos, a PEC 33/2011 ganha destaque. Dispondo sobre o controle de constitucionalidade e também sobre a edição de súmulas vinculantes, o documento estabelece um diálogo com um dos mais recentes e efervescentes debates da teoria do direito contemporânea, o qual tem como foco a capacidade de órgãos jurisdicionais de mergulhar num raciocínio jurídico-moral para realizar a revisão judicial da legislação (*judicial review of legislation*), e seu embate com aqueles que defendem tal revisão feita pelo próprio Legislativo, bem como a compatibilidade dessas hipóteses com os pressupostos democráticos. O debate, embora pareça repercutir de maneira mais vibrante nos países da tradição do *common law*, como observa Conrado Hübner Mendes (2011, p. 14), é inspirado por novos ares no constitucionalismo e na ciência jurídica brasileiros. A PEC 33/2011 e seu impacto no discurso jurídico são provas disso.

Considerado esse contexto prévio, este artigo tem o intuito de analisar os principais pontos levantados na PEC 33/2011, contrastando-os com os argumentos envolvidos no debate acima descrito.

2. As principais mudanças estipuladas pela Proposta de Emenda à Constituição 33/2011.

A Proposta de Emenda à Constituição analisada possui apenas 3 artigos. O primeiro sugere a alteração do art. 97 da CF/88, fazendo com que sejam necessários no mínimo quatro quintos dos votos (em oposição à atual redação que pressupõe o voto da maioria absoluta) dos tribunais para a declaração da inconstitucionalidade de leis ou atos normativos do Poder Público. Embora aparentemente inocente, uma alteração no quórum para a declaração de inconstitucionalidade traz uma série de consequências, tal qual a maior dificuldade para a declaração, já que no STF, por exemplo, seriam exigidos os votos de 9, dos 11 Ministros.

Sem embargo, como veremos, há interessantes argumentos para a defesa de tal medida, que remetem ao tema do “desacordo razoável” sobre o conteúdo dos direitos

fundamentais, de que nos fala John Rawls em seu *Liberalismo Político* (2005), que tem importantes repercussões sobre a legitimidade do *judicial review*.

O desacordo sobre direitos, presente num contexto de deliberação democrática, é comumente levantado como um problema: “em qualquer democracia que respeite a liberdade, o processo de deliberação encontra um problema universal: o amplo e até mesmo insuperável desacordo” (SUNSTEIN, 2001, p. 8)².

Certamente, nas sociedades contemporâneas, muito complexas, o desacordo pode ser considerado um obstáculo às decisões. No entanto, tal constatação deve servir para aprimorar as teorias democráticas. Jeremy Waldron, por exemplo, ávido crítico do *judicial review*, parte do desacordo existente na sociedade, a respeito do que é justo ou de qual é a melhor resposta sobre os direitos fundamentais, para fundamentar, no contexto que ele chama de “circunstâncias da política” (*circumstances of politics*), a legitimidade de um Parlamento para decidir com ares de definitividade, em contraste à revisão judicial da legislação (WALDRON, 1999, p. 101). Para Waldron, o desacordo substancial e de boa-fé é um dos quatro pressupostos que compõem o pano de fundo de sua teoria democrática. Além dele, o teórico supõe que a sociedade à qual ele deseja aplicar sua teoria possui: instituições democráticas funcionando de maneira razoavelmente satisfatória, incluindo um órgão legislativo representativo, eleito com base no sufrágio universal; um arranjo de instituições judiciais, também satisfatório, o qual não se baseia num processo eleitoral de seus membros, mas que tem o dever de resolver conflitos e garantir o Estado de Direito; e um comprometimento por parte da maioria da sociedade e dos oficiais para com a ideia de direitos fundamentais individuais, incluindo direitos das minorias (WALDRON, 2006, p. 1360).

Nesse sentido, o aumento do quórum disposto na PEC, mesmo que numa instituição judicial, parece dar maior importância à decisão do legislador diante do quadro de desacordo natural existente na sociedade, já que se pode presumir que os argumentos utilizados no debate teriam de ser melhores para que pudessem convencer, não apenas a metade mais um dos magistrados, mas quatro quintos deles, quando da decisão de um conflito de sede constitucional. Rebate-se, com o desenho institucional proposto pela PEC 33/2011, a crítica de que o sistema de controle de constitucionalidade meramente substitui uma maioria parlamentar de representantes

² No original, “In any democracy that respects freedom, the process of deliberation faces a pervasive problem: widespread and even enduring disagreement”

eleitos pelo povo por uma mera maioria alcançada em meio a uma aristocracia de juízes carentes de qualquer representação popular (WALDRON, 1999, p. 15).

Já o segundo artigo da PEC33/2011 se refere a uma alteração no art. 103-A da CF/88, o qual diz respeito às súmulas vinculantes. Não obstante a elevada importância do tema, que dialoga com a teoria de precedentes e também com a separação dos poderes, decidimos por nos ater aos pontos mais fundamentais relativos à decisão de embates constitucionais, ou àquilo referente ao controle de constitucionalidade e seus desdobramentos, num ambiente democrático, para as instituições judiciais e legislativas, em especial no plano do discurso jurídico apresentado em ambas. Por essa razão, através de um corte metodológico, não comentaremos neste trabalho as modificações propostas pela PEC 33/2011 ao processo de aprovação das Súmulas Vinculantes no Direito Brasileiro.

Por sua vez, o art. 3º da PEC33/2011 acrescentaria três parágrafos ao art. 102 da Constituição, o qual define a competência do Supremo Tribunal Federal, sendo eles:

§ 2º-A. As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade que declarem a inconstitucionalidade material de emendas à Constituição Federal não produzem imediato efeito vinculante e eficácia contra todos, e serão encaminhadas à apreciação do Congresso Nacional que, manifestando-se contrariamente à decisão judicial, deverá submeter a controvérsia à consulta popular.

§ 2º-B. A manifestação do Congresso Nacional sobre a decisão judicial a que se refere o §2º-A deverá ocorrer em sessão conjunta, por três quintos de seus membros, no prazo de noventa dias, ao fim do qual, se não concluída a votação, prevalecerá a decisão do Supremo Tribunal Federal, com efeito vinculante e eficácia contra todos.

§2º-C. É vedada, em qualquer hipótese, a suspensão da eficácia de Emenda à Constituição por medida cautelar pelo Supremo Tribunal Federal.

Como disposto, seriam adicionadas alterações apenas no controle de constitucionalidade de Emendas Constitucionais, as quais, após uma declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, teriam de retornar ao Legislativo, sem eficácia *erga omnes* automática, para uma nova deliberação. Caso não houvesse concordância entre as instituições, a decisão seria tomada por consulta popular. Cumpre salientar que o quórum mínimo necessário para a “réplica” do Congresso Nacional seria o de três quintos, e não de quatro quintos, que seria exigido no Judiciário. Pode-se dizer que a referida Proposta de Emenda à Constituição visa minimizar o poder conferido a órgãos judiciais para o controle de constitucionalidade de Emendas à Constituição. De

fato, na justificativa que acompanha a proposta, muitas vezes é utilizado o argumento de combate ao ativismo judicial ou à hegemonia do STF a respeito da interpretação da Constituição. De maneira semelhante, é feito um apelo à valorização do papel do Legislativo no processo democrático (PEC33/2011). A ideia por detrás da proposta parece resumida na citação de Peter Häberle:

Sem dúvida, uma fixação exclusiva na jurisdição há de ser superada. É possível cogitar de uma opinião pioneira, na qual a doutrina constitucional integre também a teoria da legislação, isto é, seja admitida como uma interlocutora do legislador. (...) Tem-se, pois, de desenvolver uma compreensão positiva para o legislador, enquanto intérprete da Constituição (...) (Häberle, 1997, ps. 53/55).

Assim, estão presentes na PEC duras críticas ao *judicial review*, as quais podem vir a ser concretizadas. Embora ela não elimine o sistema de revisão judicial, já que mantém um certo controle pelo Poder Judiciário, além de restringir a jurisdição constitucional na matéria das Emendas Constitucionais, tem-se, no mínimo, um desmantelamento do chamado *strong judicial review*, em favor de um *weak judicial review*, cuja principal característica é que em um tal sistema “as interpretações judiciais dos enunciados constitucionais podem ser revistas em termo relativamente curto por um legislador que use uma regra de decisão não muito diferente daquela utilizada pelo processo legislativo ordinário” (TUSHNET, 2009, p. 24)³.

A proposta, no entanto, não se encontra isenta de críticas.

Neste ponto, há de se considerar a teoria de Ronald Dworkin acerca da democracia, a qual ele próprio denomina de *democracia constitucional* (DWORKIN, 1996, p. 17), e a relação desta com a *leitura moral da constituição*, enquanto método interpretativo. Segundo o jurista americano, a democracia não exigiria, necessariamente, um resultado normalmente obtido por decisões coletivas ou por uma maioria. Daí a rejeição de Dworkin relativa à premissa majoritária enquanto demanda indispensável num sistema democrático (DWORKIN, 2011, p. 392). Em realidade, a essência da democracia seria o fato de que as instituições, em sua prática discursiva, deveriam tomar todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, com igual respeito e

³ No original: “judicial interpretations of constitutional provisions can be revised in the relatively short term by a legislature using a decision rule not much different from the one used in everyday legislative process”. Para um estudo empírico e reflexivo sobre o funcionamento desses sistemas ver, também, Garbbaum (2011 e 2013).

consideração. O vocábulo “comunidade”, aqui, possui um significado específico, que pode ser entendido como “comunidade de princípios” como será visto mais adiante.

E, por fim, mencionamos a visão de Conrado Hübner Mendes, que, classificando e organizando os argumentos de teorias em favor do Parlamento, de teorias defensoras do *judicial review* e também de teorias que prezam pelo diálogo entre ambos (as quais ele tende a caracterizar como incompletas, por faltar-lhes os elementos da temporariedade e da provisoriedade das decisões), tenta elaborar uma espécie de terceira via. Para ele “os poderes interagem ininterruptamente, mesmo após últimas palavras” (MENDES, 2011, p. 214). Ademais, devido à própria nacionalidade do autor, ele busca desenhar um olhar sobre o diálogo institucional brasileiro (MENDES, 2011, p. 248) o que contribui bastante para o presente estudo.

3. O desacordo entre os indivíduos.

O que se pretende expor nesta seção é a teoria de Waldron acerca da democracia, dando enfoque ao conceito de desacordo, bem como explicitar a ligação dela com a ênfase dada ao Legislativo por este autor, introduzindo o debate da próxima seção.

Como metodologia, Waldron utiliza uma perspectiva interpretativa diante da democracia e do próprio direito, (WALDRON, 2009-a, p. 682), já que tanto um quanto outro podem ser compreendidos enquanto práticas sociais. Nesse contexto, a concepção de democracia de Waldron se volta para a relação de compatibilidade dessa com a ideia de direitos individuais, no sentido de que o sistema jurídico não pode aceitar um *trade-off* entre eles quando de face a um conflito. Em sua concepção, não basta dizer que a democracia é um governo do povo, no qual ele próprio pode escolher seus representantes por meio de um processo majoritário; ou que a democracia é apenas um sistema no qual os indivíduos possuem direitos fundamentais representados por princípios constitucionais: são necessários fundamentos mais robustos. Essa necessidade, cumpre salientar, é calcada em bases morais, pois, ao tomar um indivíduo como um portador de direitos, deve-se supor, por consequência, uma confiança na capacidade moral desse indivíduo – sua capacidade de ser responsável quando há uma relação moral entre seus interesses e os interesses de outro(s).

Ademais, Waldron observa que a democracia pressupõe que cada indivíduo possui e exerce regularmente um direito de participação, tido como o direito dos direitos (WALDRON, 1999, p. 282). Ele coloca a questão nos seguintes termos:

Para mim, a democracia inclui a ideia de que os governantes são escolhidos pelo povo que eles governam, o povo determina a base sobre a qual ele será governado, e o povo escolhe os objetivos das políticas públicas, os princípios de sua associação, e o conteúdo geral de suas leis. O povo faz tudo isso ao agir, votar e deliberar como iguais, por meio de eleições e pela via de suas relações com os seus representantes (WALDRON, 2009-a, p. 680)⁴.

Com isto em mente, Waldron estabelece uma teoria acerca da democracia voltada não somente para resultados, mas também para os meios ou procedimentos. Obviamente, ao final, o que realmente importa é um resultado que possa ser avaliado como democrático, mas, na visão desse jusfilósofo, o caminho pelo qual esse resultado é obtido também deve ser incluído na concepção de democracia. Como ele mesmo coloca, não deve haver um contraste entre uma decisão *sobre democracia* e uma decisão *obtida por meios democráticos* (WALDRON, 1999, p. 293).

A partir do exposto, podemos dizer que a concepção de Waldron acerca da democracia é bastante focada em um caráter procedimental. Mas qual a razão disso? É neste ponto que deve ser introduzida a ideia de circunstâncias da política (*circumstances of politics*) (WALDRON, 1999, p. 102), e sua relação com o desacordo. Trata-se de um argumento baseado na estrutura das circunstâncias da justiça, elaboradas por John Rawls, as quais ele descreve como sendo as condições normais sob as quais a cooperação humana é não somente possível mas também necessária (RAWLS, 1999, p. 109). As circunstâncias da política, entretanto, de acordo com Waldron, têm por escopo a constatação de que vivemos em desacordos, e, afirmando isso, ele quer dizer que as pessoas discordam de boa-fé. Isto é, todos nós objetivamos a solução de um problema, mas muitos discordam sobre como vamos atingi-la, ou até mesmo sobre qual é, realmente, a melhor solução. Em outras palavras, todos queremos acabar com o desacordo, mas, enquanto indivíduos livres, que possuem o direito de deter uma convicção própria, continuamos a discordar. Pode-se pensar que uma resposta para esse dilema seria uma espécie de democracia deliberativa, na qual um consenso válido seria a solução. Tal consenso, obviamente, deveria ser racional e motivado, e obtido numa arena pública por meio de uma prática discursiva (um Parlamento, por exemplo), onde

⁴ No original: “*For me, democracy includes the idea that rulers are chosen by the people whom they rule, the people determine the basis under which they are governed, and the people choose the goals of public policy, the principles of their association, and the broad content of their laws. The people do all this by acting, voting, and deliberating as equals, through elections and through their relations with representatives*”.

os participantes tivessem iguais condições e liberdade de expressão: o melhor argumento prevaleceria naturalmente. Contudo, Waldron observa que “no mundo real, mesmo após a deliberação, as pessoas continuarão a discordar de boa fé sobre o bem comum, e sobre questões de políticas, princípios, justiça, e direitos sobre os quais nós esperamos que uma legislatura delibere” (WALDRON, 1999, p. 93)⁵.

Por esses motivos, podemos concluir que deliberações estariam sempre envoltas por discordância. E isso nos leva ao questionamento central das circunstâncias da política: como nós, indivíduos, podemos agir num sentido comum se há desavenças? Ou, como um curso de ação é possível em face do desacordo? Tais questões emergem do caráter bilateral das circunstâncias da política: primeiramente, segundo Waldron, desavenças não importariam caso não houvesse urgência por um curso de ação; e, em segundo lugar, essa urgência não daria origem à política como a conhecemos se não houvesse o potencial para o desacordo voltado à questão de qual seria esse curso de ação. Nossa sociedade, nesse sentido, é uma sociedade não-bem-ordenada.

Waldron, não obstante bastante influenciado pelo liberalismo político de Rawls, vai de encontro, neste ponto, às ideias do autor de *Uma Teoria da Justiça*. Em termos rawlsianos, Waldron afirma: “Pensar – como *nós* devemos fazê-lo – sobre a política de uma sociedade cujos membros divergem radicalmente e em matéria de princípio sobre o que é a justiça (...) é mover do âmbito de uma teoria ideal (ou de conformidade estrita) para o de uma teoria não-ideal (ou de conformidade parcial)” (WALDRON, 1999, p. 158)⁶. Se essa afirmação for verdadeira, o argumento de Rawls se torna bastante problemático, já que ele não pode ser aplicado a uma sociedade como a nossa, na qual os indivíduos não aceitam os mesmos princípios de justiça. Nessa sociedade o desacordo acerca desses princípios está indiscutivelmente presente. Por essa razão, devemos adentrar em princípios procedimentais.

Em consequência, pode-se concluir, finalmente, que, na visão de Waldron, resultados democraticamente satisfatórios não invalidam a importância democrática dos meios utilizados. E, mais importante, essa conclusão não deriva de uma demanda normativa da democracia: ela advém do fato de que o nível de desavenças entre os

⁵ No original: “in the real world, even after deliberation, people will continue to disagree in good-faith about the common good, and about the issues of policy, principle, justice, and rights which we expect a legislature to deliberate upon”.

⁶ No original: “To think – as *we* have to – about the politics of a society whose members differ radically and in principle about what justice is (...) is to move from ideal (or strict compliance) theory, to non-ideal (partial compliance) theory”.

indivíduos é tão grande a ponto de impossibilitar um consenso absoluto acerca de qual é a melhor decisão.

Considerando os pressupostos acima expostos, o aumento do quórum que atinge o controle de constitucionalidade proposto pela PEC33/2011 em seu art. 1º, pode ser visto com certo apreço. Ora, sendo uma situação em que direitos fundamentais estão envolvidos, devemos considerar um desacordo de boa-fé, sempre presente na sociedade. Trata-se de uma questão de direitos, relativos a indivíduos, os quais são participantes da prática social que pode ser considerada a democracia. Ora, tais participantes devem ter igual consideração por parte daqueles oficiais que tomarão a decisão, os quais, neste caso, seriam magistrados. No entanto, tanto esses participantes, quanto os próprios magistrados, podem vir a discordar. E esse fato, naturalmente, contrasta com a necessidade de uma ação comum e de uma tomada de uma decisão.

Dessa forma, por uma constatação pragmática, isto é, não normativa, devemos adentrar em princípios procedimentais, o que se justifica pelas circunstâncias da política⁷. Por conseguinte, tendo em vista que o quórum exigido é parte do procedimento decisório, o ato de se exigir um quórum mais qualificado pode ser entendido como uma ação que leva em conta o desacordo existente, obrigando maior consideração às opiniões divergentes, já que o debate há de ser mais convincente. O art. 1º da PEC33/2011, considerada desde a teoria de Jeremy Waldron, portanto, seria uma forma de valorizar o debate acerca de questões constitucionais, o que se justificaria pelo alto grau de desacordo existente na sociedade. Seria uma opção *prima facie* pela instância decisória onde há maior participação popular.

De fato, seria também, considerando que é uma hipótese de revisão judicial de um ato do legislativo, uma forma de valorizar o trabalho resultante do debate entre legisladores. Na visão de Waldron, tal fato seria extremamente positivo, pois o poder de revisão dos juízes seria mitigado. Os legisladores, em sua opinião, possuem uma legitimidade maior para decidir questões constitucionais, já que haveria um maior grau de respeito ao direito de participação de cada indivíduo. Isto é, já que há pleno desacordo na sociedade, aqueles que devem decidir devem ser, no mínimo, aqueles, por

⁷ Considerando, no mínimo, que tanto os legisladores quanto os magistrados teriam iguais capacidades de raciocinar moralmente, num processo de raciocínio jurídico, diante da situação concreta (embora Waldron seja ainda mais radical, pois considera que os legisladores teriam melhores condições de fazê-lo (WALDRON, 2009.)), Waldron, neste caso, se oporia ao controle efetuado por magistrados, uma vez que o fato de um legislador ser eleito conferiria a ele maior legitimidade, pois o voto na eleição de um representante confere a todos os eleitores o mesmo respeito. Trata-se de um argumento baseado em uma razão relativa a procedimentos, como define o autor neo-zeolandês. Porém, como estamos diante da realidade brasileira, temos de utilizar os argumentos de Waldron dentro deste cenário pré-constituído.

condições institucionais, que mais respeitem o direito dos direitos, entendido como o *direito de participar*. Tais oficiais seriam os legisladores, pois foram eleitos pelo voto, condição que iguala as opiniões de cada membro da sociedade, dando-lhes igual respeito.

4. Democracia e interpretação da constituição.

A última afirmação nos leva ao terceiro artigo da PEC33/2011 e ao debate mais complexo em torno dela: quem deve ter a última palavra no controle de constitucionalidade das emendas constitucionais. Contudo, antes de apresentarmos argumentos em favor da revisão judicial ou da supremacia do Parlamento, consideramos de grande importância a definição do método de interpretação da constituição. Nesse sentido, usaremos a teoria democrática-constitucional de Ronald Dworkin.

Partimos aqui da ideia de integridade, conceito que é um pilar na teoria de Dworkin. A Integridade, brevemente explicada, é um princípio, assim como Justiça e Equidade, que tem a pressuposição de condenar a incoerência de princípios nos atos de um Estado (DWORKIN, 1986, p. 183-184). Nesse sentido, a integridade seria aceita em uma comunidade como um ideal político, porque seria parte de nossa moralidade política exigir das autoridades um comportamento que seja coerente com princípios, evitando, por exemplo, soluções conciliatórias em casos onde há questões de princípios, pois estas últimas dão às duas partes uma solução medíocre e rasa, satisfazendo ambas parcialmente, de modo que o oficial responsável não tivesse que encarar o problema nos seus fundamentos constitucionais. Além disso, essa exigência comunitária, para Dworkin, seria uma demanda constitucional, já que a própria constituição, na maioria dos sistemas jurídicos ocidentais, contém normas que garantem a igual proteção de cidadãos quando esses estão diante de oficiais aguardando uma decisão (DWORKIN, 1986, p. 184-185).

No último parágrafo foi utilizado o termo comunidade, o qual merece uma explicação mais profunda, pois esse mesmo vocábulo, na linguagem utilizada por Dworkin, tem um significado específico e fundamental. No Império do Direito, o filósofo americano descreve três tipos de comunidade (DWORKIN, 1986, p. 208). Esses modelos oferecem, em comum, uma visão detalhada de atitudes gerais tomadas por participantes de uma comunidade política em face de outros participantes. No entanto, tais modelos guardam diferenças na profundidade e no tipo de compromisso de

cada participante. Os primeiros modelos são os chamados modelo dos fatos e modelo das regras. Embora o segundo seja mais desenvolvido em termos de compromisso político entre os membros da comunidade, ambos seriam insatisfatórios para uma verdadeira acepção política do termo comunidade. Para Dworkin, apenas um modelo de princípios cumpre essa tarefa. Nesse modelo, os participantes concordam que deve haver um grau de entendimento entre eles bastante profundo. As pessoas acreditam que são governadas por princípios comuns e não apenas por regras derivadas de um acordo político. Em outras palavras, direitos e deveres políticos dependem não apenas de decisões tomadas por instituições políticas, mas também de um esquema de princípios que tais decisões devem assumir e levar em conta.

Por consequência, sendo esse o único modelo que representa uma verdadeira comunidade política, nenhum participante pode ser excluído ou sacrificado em seus direitos em benefício de outro. No mesmo raciocínio, depreende-se que um indivíduo pode ser considerado responsável de maneira justa por atos que comprometam o grupo. Essas proposições estão concentradas na ideia de participação moral na comunidade política.

A concepção de comunidade política descrita até aqui é a fundação da teoria democrática e constitucional dworkiniana. Para que haja uma associação moral dentro da comunidade política, Dworkin estabelece três grupos de condições (DWORKIN, 1996, p. 24). O primeiro é estrutural: são condições que descrevem o caráter da comunidade em geral, possuindo raízes históricas e traços sociológicos compartilhados por todos os membros da comunidade, como um território estável, além de valores e linguagens comuns. O segundo grupo é o das condições de relação, o qual define como um indivíduo deve ser tratado para que ele seja considerado um participante moral da comunidade: é uma questão de participação política. Todos devem ter uma voz no debate público, e isso é uma exigência normativa, não meramente procedimental. Por fim, o terceiro grupo se refere a condições de independência moral. Isto é, cada indivíduo deve ter a possibilidade de formular sua própria escolha num projeto político, mesmo quando sua opinião não vá mudar os resultados.

Nesse sentido, a democracia não possui qualquer exigência estrutural ou procedimental específica acerca de quem deve ter a palavra final sobre o conteúdo e as manifestações específicas dos direitos fundamentais. Ela demanda, por outro lado, que cada participante seja considerado de maneira igual, enquanto indivíduo portador de direitos fundamentais, e que seja politicamente respeitado.

Dentro desse contexto democrático, a interpretação da constituição é fundamental, já que Dworkin defende uma concepção constitucional de democracia. Para ele, a leitura moral da constituição seria esse método. Segundo a leitura moral dispositivos constitucionais referentes à democracia devem ser compreendidos da maneira mais natural sugerida pela linguagem, ou seja, como princípios morais abstratos que representam limites aos poderes do Estado (DWORKIN, 1996, p. 7). Obviamente, a leitura moral, como o próprio autor admite (DWORKIN, 1996, p. 8) não é adequada para a interpretação de todas as disposições constitucionais. No entanto, ela faz sentido na medida em que o próprio direito possui conceitos políticos e morais entranhados em suas fontes, de modo que vários deles só fazem sentido se interpretados à luz de um raciocínio moral. (DWORKIN, 2006, p. 51).

Nesse pando de fundo, a história é um elemento essencial para o projeto, pois somente através dela tem-se a ideia do que os autores da constituição quiseram dizer e, além disso, somente ela tem a capacidade de elucidar práticas jurídicas e políticas do passado que nos trouxeram até a situação atual.

Dessa forma, Dworkin estabelece, utilizando juízes como aqueles responsáveis por colocar em prática esse método, alguns pressupostos da leitura moral da constituição (DWORKIN, 1996, p. 9-11). (i) A interpretação constitucional sob a leitura moral é balizada pela exigência de integridade constitucional. Nesse sentido, um juiz não pode dizer que a constituição expressa convicções suas. Princípios abstratos constitucionais não expressam juízos morais particulares, mas juízos morais coerentes com o desenho estrutural da própria constituição e com uma linha predominante de interpretação enunciada por juízos pretéritos. (ii) A interpretação constitucional deve partir daquilo que disseram os autores da constituição, o que se baseia em informações específicas sobre eles e sobre o contexto em que disseram. Entretanto, embora reconhecido o papel fundamental da história, isso se dá num sentido particular: a história deve ser consultada para saber o que pretendia ser dito pelos constituintes, não quais *outras* intenções eles tinham (como quais consequências eles desejavam). (iii) Os juízes, enquanto intérpretes, estão submetidos à opinião geral e estabelecida acerca do caráter do poder conferido a eles pela constituição. A leitura moral exige que os magistrados encontrem a melhor concepção dos princípios morais constitucionais, que se encaixe no conjunto histórico da comunidade.

Assim, “nossa constituição é direito, e como todo direito, ela está ancorada na história, na prática e na integridade” (DWORKIN, 1996, p. 11)⁸.

Não obstante Dworkin foque toda sua obra no papel constitucional dos juízes, ele próprio afirma que a democracia não exige que os juízes tenham a última palavra, muito embora ela tampouco exija que eles não a tenham. Isso nos leva à próxima seção e ao ponto central deste artigo.

5. Legislativo ou Judiciário?

Uma vez apresentada a leitura moral da constituição enquanto método de interpretação constitucional que pretende promover ideais democráticos, cumpre analisar a proposta do art. 3º da PEC33/2011. Como dissemos, a referida PEC tem como objetivo mitigar o poder das instâncias judiciárias, além de valorizar o papel dos legisladores no contexto democrático. Consideradas essas proposições, Jeremy Waldron parece fornecer uma das mais robustas defesas acerca dessa tese.

De maneira geral, podemos estabelecer dois argumentos principais utilizados por Waldron para defender a supremacia do Parlamento. O primeiro baseia-se na proeminência do que ele chama de *process-related reasons*, ou razões relativas a processos, sobre as *outcome-related reasons*, ou razões relativas a resultados (WALDRON, 2006, p. 1375). O segundo argumento é o que estabelece que legisladores seriam melhores do que juízes ao por em prática um tipo de raciocínio moral, recomendado pela leitura moral da constituição (WALDRON, 2009-b).

Como já enfatizado, em face do desacordo, Waldron afirma ser necessário um curso de ação comum. Em consequência, um procedimento decisório deve ser estabelecido, pois “apesar de os membros da sociedade que estamos imaginando entrarem em desavenças sobre direitos, eles precisam compartilhar uma teoria da legitimidade sobre o processo de decisão que há de ser adotado para superar as suas desavenças” (WALDRON, 2006, p. 1371)⁹. Nesse sentido, diante do desacordo, razões relativas a resultados que justifiquem um procedimento decisório seriam inconclusivas, devido ao desacordo, ao passo em que as razões relativas ao próprio processo decisório seriam as mais adequadas.

⁸ No original: “our constitution is law, and like all law, it is anchored in history, practice and integrity”.

⁹ No original: “even though the members of a society we are imagining disagree about rights, they need to share a theory of legitimacy for the decision-procedure there is to settle their disagreement”.

O núcleo desse argumento nos remete à questão da legitimidade. Já que temos que tomar decisões, o que deve assegurar que todos sigam tais decisões é a legitimidade do processo pelo qual elas são tomadas, a qual só pode ser fundamentada, na concepção de Waldron, no direito de participação. Assim, Waldron formula dois questionamentos (WALDRON, 2006, p. 1387): (i) porque eu tenho que aceitar que alguns possuem o privilégio de decidir questões de direito que me afetem? (ii) e, mesmo que eu aceite esse privilégio, por que não foi dado maior peso à minha opinião acerca da questão, defendida por um desses privilegiados? O que responde a primeira questão, na hipótese de supremacia do Parlamento, seria a eleição justa de seus membros, o que, na maioria dos países, dentre os quais o Brasil, não ocorre no caso de membros do Poder Judiciário. Na opinião de Waldron, eleições justas tratam cada indivíduo de maneira justa, respeitando igualmente o direito de participação. Para a segunda questão, a resposta seria a premissa majoritária: para que cada opinião seja considerada de maneira igual, a opinião de cada legislador, enquanto representante dos eleitores, também o deve. Por isso, cada legislador possui um voto, de mesmo peso que os demais.

Embora atraente, esse argumento parece não trazer nenhuma vantagem à tese defendida por Waldron. Ele defende a eleição dos legisladores como um argumento favorável a eles, pois os mesmos seriam comprometidos com o que pensam seus constituintes, o que não ocorre no caso de magistrados. No entanto, esse argumento apenas presume tal fato. Não se pode concluir que um legislador eleito irá votar ou participar num processo legislativo de maneira sempre comprometida com o que pensam aqueles que nele votaram. Essa conclusão não é obrigatória. Mesmo dentro dos pressupostos estipulados por Waldron, como o comprometimento de todos com questões de direito, além das exigências da leitura moral da constituição, nada obriga os legisladores a se atrelar às opiniões de seus constituintes. Ademais, o argumento contrário, de que, muitas vezes, aquele que deve tomar a decisão deve contrariar uma opinião popular para cumprir exigências constitucionais, como por exemplo a defesa dos direitos das minorias, é constantemente apontado como um argumento favorável ao papel dos juízes no controle de constitucionalidade.

Quanto à segunda questão, caso aceita a crítica feita acima, tem-se que ela também não favorece a supremacia do Parlamento em detrimento da revisão judicial. Ora, considerando apenas que eleições não promovem uma consequência obrigatória e definitiva para a democratização do controle de constitucionalidade, tanto juízes quanto legisladores possuem legitimidade semelhante. Assim, se a premissa majoritária é

importante para a democracia, não há diferença se a decisão é tomada em cortes ou em casas legislativas, já que ambas votam obedecendo à premissa majoritária. Em ambos os casos, a proposta que obtiver maioria dos votos (generalizando os diferentes quóruns estipulados) é aquela que será a decisão final.

O primeiro argumento de Waldron, portanto, não favorece a supremacia do Legislativo, nem refuta a proposta de revisão judicial da legislação.

Seguimos então para o segundo argumento. Waldron afirma que, muitas vezes, se diz que cortes são melhores ao se engajar num raciocínio moral do que casas legislativas (WALDRON, 2009-b, p. 2). Em outras palavras, diz-se que juízes levam questões morais mais a sério do que legisladores, os quais devem enfrentar um procedimento majoritário caótico. Contra essas afirmações, Jeremy Waldron argui que, se as questões relativas a direitos fundamentais devem ser entendidas como questões morais, então nós podemos pensar que cortes não são os melhores fóruns para se fazê-lo (WALDRON, 2009-b, p. 14). Waldron acredita que tais questões podem ser melhor conduzidas por procedimentos que não sejam comprometidos por doutrinas, precedentes, textos e interpretação (WALDRON, 2009-b, p. 14), características que são peculiares do raciocínio jurídico, mas que podem, por outro lado, comprometer o raciocínio moral. Seria um tipo de raciocínio moral contaminado.

Partindo dessa premissa, Waldron escreve que um tipo ideal de raciocínio posto em prática por legisladores não teria de enfrentar tais obstáculos. Seria uma maneira de fazê-lo, em nome de toda a sociedade, que não fosse constrangida *prima facie*.

“De modo geral, legisladores se acham em uma posição para raciocinar sobre questões morais diretamente, nos seus méritos. Membros do legislativo argumentam diretamente sobre as questões envolvidas, em uma forma que de maneira geral não é distraída por doutrinas jurídicas ou precedentes” (WALDRON, 2009-b, p. 19)¹⁰.

Waldron vai ainda mais além. Ele conclui que questões de direitos, que são submetidas à controvérsia da revisão judicial, não são, na maioria dos casos, questões de interpretação. Elas apenas aparentam sê-lo. Tais questões deveriam, na realidade, ser tratadas como problemas práticos e políticos, não como embates interpretativos (WALDRON, 2009-b, p. 22).

¹⁰ No original: “Mostly, legislators are in a position to reason about moral issues directly, on the merits. Members of the legislature speak directly to the issues involved, in a way that is mostly undistracted by legal doctrine or precedents”.

Sem embargo, ainda que se trate de um argumento forte contra o *judicial review*, podem ser feitas algumas críticas, em nossa opinião. Assim como Dworkin, Waldron possui uma visão que pode ser chamada de interpretativa sobre o direito, na medida em que reconhece a impossibilidade de se destacar do raciocínio jurídico a fase de localização do direito aplicável da fase de aplicação desse direito (WALDRON, 2009-b, p. 14). Do mesmo modo, nas questões constitucionais, seria impossível separar claramente o raciocínio moral do raciocínio jurídico, já que ambos estariam entrelaçados.

Entretanto, ao criticar a revisão judicial, Waldron parece separar o raciocínio moral do próprio raciocínio jurídico. É isso que faz o autor ao afirmar que o raciocínio moral promovido por magistrados é contaminado por doutrinas, precedentes e pela interpretação. Ora, tais elementos destacados por Waldron são elementos que fazem parte do próprio discurso jurídico, constituindo a linguagem jurídica. Eles não podem ser encarados como obstáculos para um raciocínio moral, já que o próprio raciocínio moral utilizado na leitura moral da constituição está integrado no discurso jurídico. Ademais, o próprio ato de interpretar, ao contrário do que deseja Waldron, não deve ser entendido como uma barreira para o raciocínio moral. Em realidade, não há como raciocinar moralmente fora de um processo interpretativo, especialmente dentro das esferas jurídica e democrática (considerando os discursos utilizados), uma vez que ambas podem ser entendidas como práticas sociais que se fazem na linguagem, pelos próprios participantes, sendo, portanto, conceitos interpretativos.

Essa ideia nos leva ao próximo comentário. Waldron argui que legisladores deteriam uma posição privilegiada, pois teriam um *fresh look* sobre as questões morais, o que não ocorreria com os magistrados. Seria uma espécie de olhar livre de pré-compromissos, o que proporcionaria um melhor raciocínio moral. Sem embargo, Waldron, neste ponto, parece se afastar de uma postura interpretativa que adota em outros momentos. Dentro da linguagem, e portanto, dentro do âmbito interpretativo, não há como se falar em um “olhar livre”. O discurso, em geral, e também o discurso jurídico, nunca começa livre no sentido que Waldron defende. Sempre haverá um pré-compromisso ao menos histórico ou linguístico, pois o discurso se insere em um contexto já estabelecido. Ademais, a partir do momento em que consideramos a leitura moral como método de interpretação da constituição, devemos ter em mente que o próprio raciocínio moral exige um comprometimento com a história política da comunidade e com as decisões ali tomadas, além de um respeito à autoridade da

constituição e dos próprios limites impostos por ela, que são também um tipo de pré-comprometimento.

Assim, embora existam fortes argumentos em favor da supremacia do Parlamento, ou em favor de uma maior participação do Legislativo no controle de constitucionalidade, como propõe a PEC33/2011, os mesmos não oferecem críticas contundentes ao sistema de revisão judicial ou ao sistema atual de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, no qual o Supremo Tribunal Federal possui papel predominante.

Por outro lado, o que pode ser dito em favor da revisão judicial é que, no Poder Legislativo, muitas vezes, são utilizados argumentos que não são caracterizados como argumentos de princípios, mesmo em questão de direitos. São argumentos de política, os quais também são necessários no debate legislativo. Porém, argumentos como esses, em razão dos princípios democráticos já expostos, não podem favorecer um *trade-off* entre direitos fundamentais. A democracia exige que questões de direitos fundamentais sejam analisadas enquanto questões morais, ocasião em que os participantes da comunidade devem exigir a integridade do Estado e, por consequência, a coerência desse com o desenho constitucional e com o rol de princípios abstratos disposto na constituição. Dessa forma, tribunais constitucionais, onde argumentos de política não se fazem necessários, teriam a capacidade de expor mais claramente argumentos morais para a sociedade quando da análise de questões de direitos fundamentais. Esse parece ser o argumento mais forte em favor do atual sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.

O que pode ser dito, porém, considerando a leitura moral da constituição, é que a ideia por trás da PEC33/2011 favorece um *diálogo* entre ambos os Poderes. No caso de uma declaração de inconstitucionalidade pronunciada pelo STF referente a uma Emenda Constitucional, a questão teria de ser revista pelo Congresso Nacional. Nessa hipótese, as casas legislativas talvez pudessem adentrar num debate no qual argumentos morais, ou argumentos de princípios, já estariam lançados. Dessa forma, assim como teriam de debater possíveis argumentos de política, poderiam ser forçadas a enfrentar questões morais antes não levantadas dentro do debate legislativo, que só afloraram com o pronunciamento do judiciário. A questão maior, nesse sentido, não é estabelecer uma diferença qualitativa entre os modelos, mas a de provocar uma reflexão sobre possíveis procedimentos capazes de favorecer uma leitura moral da constituição, sob a premissa da democracia constitucional.

Obviamente, essa não é uma consequência lógica e necessária da mudança proposta pela PEC33/2011. Contudo, a ideia de diálogo entre as instituições pode ser favorável. De acordo com Hübner Mendes, ninguém deve ter a última palavra, pois, na realidade, não há última palavra. Criticando a teoria de Waldron ele afirma que

“Seria uma imposição da lógica elementar da autoridade: se não há acordo sobre determinado tema coletivo, algum procedimento decisório precisaria resolvê-lo. Foi com base nessa ‘regra de ouro’ que Waldron formulou o ataque à revisão judicial que já nos é familiar. Num certo sentido, entretanto, tal regra de ouro não se aplica. A política é uma sequência ininterrupta de contestações e revisões das decisões de autoridade. Isso não é uma regressão ao infinito, mas continuidade histórica (MENDES, 2011, p. 207)”.

Para ele a última palavra é apenas provisória, e representa um relevante componente das diversas opções de desenho institucional, estando, portanto, também sujeita a variações (MENDES, 2011, p. 212). O verdadeiro desafio seria, assim, não aprisionar as instituições num esquema rígido de separações de poderes, mas formular um princípio regulador das estruturas institucionais que seja permeável a bons argumentos, os quais podemos classificar como compatíveis com a leitura moral da constituição.

A palavra final, então, embora sempre provisória, deixaria de ser rotulada enquanto tal para ser classificada em termos normativos indicadores de qualidades morais. A palavra final provisória seria, assim, a palavra mais “razoável”, desejável ou “justificável” (MENDES, 2011, p. 2015).

6. Decisão popular e conclusão.

Por fim, o último ponto relevante da PEC ora analisada: a consulta popular no caso de desavença entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional.

O texto da proposta não traz grandes detalhes, apenas dispõe que haverá consulta popular, de modo que uma ampla regulamentação teria de ser feita em sede infra-constitucional. No atual horizonte constitucional, temos como mecanismos de consulta popular o referendo e o plebiscito (art. 14, CF/88). Os dois se diferenciam pelo momento de realização: enquanto o plebiscito configura consulta realizada aos cidadãos sobre matéria a ser posteriormente discutida no Congresso Nacional, o referendo seria uma consulta posterior sobre determinado ato ou decisão governamental, de modo a

atribuir-lhe eficácia ou retirá-la (BRANCO, MENDES, 2011, p. 766). A partir disso, pode-se dizer que a consulta à qual se refere a PEC se assemelharia mais ao referendo, já que seria posterior ao debate e à promulgação da Emenda debatida. A questão, no entanto, estaria voltada mais à validade ou existência (constitucionalidade) da Emenda do que à sua eficácia. Seria, a princípio, uma questão de “sim ou não”.

Pode-se argumentar, porém, que esse procedimento não representa uma solução ao embate entre os Poderes. Não obstante sua aparência amigável à democracia, já que essa, num conceito bastante abstrato, seria o governo no qual o povo detém a soberania, ela traz alguns problemas. Como já discutido, a democracia possui diversas exigências normativas, muito mais refinadas do que meramente afirmar que a soberania pertence ao povo e que a decisão final deve ser tomada por meio de um processo majoritário popular. Principalmente, no caso de controle de constitucionalidade de questões relativas a direitos fundamentais, como já apontado, é uma exigência da integridade e da leitura moral da constituição que o debate ocorra por meio da utilização de argumentos de princípios, num método de raciocínio moral. Cumpre ressaltar que essa afirmação não guarda qualquer relação com o fato de que o povo seja incapaz de raciocinar moralmente. Qualquer indivíduo participante de uma comunidade política possui essa capacidade e deve gozar de meios para que sua opinião seja ouvida. Não se trata de infantilizar a população. O problema é que um referendo ou uma consulta semelhante não faz, necessariamente, com que a população entre num debate onde esse tipo de argumentação é utilizada. Há meios muito mais eficazes para que tais argumentos sejam postos em prática. No caso da decisão tomada por qualquer instituição, seja ela legislativa ou judiciária, certamente há algum tipo de controle mais fácil de ser implementado. O próprio debate oficial promovido nas sessões já fornece algum tipo de constrangimento a argumentos que não encarem as questões de princípios.

Ademais, voltar a decisão ao povo diretamente parece ser um reconhecimento da incapacidade das instituições constituídas pelo próprio povo, de modo que elas poderiam se excusar de tomar as decisões que caberiam a elas por exigência constitucional. Estariam, assim, livre do ônus argumentativo e da responsabilidade política que as legitimam. Parece algo incongruente quando pensado no atual arranjo constitucional. E não há como negar que tanto o STF e o Congresso Nacional possuem agendas ativas e passivas (MENDES, 2011, p. 252), isto é, pautas sobre as quais estão mobilizados na busca de uma decisão, e outras em relação às quais falta a eles disposição institucional para decidir.

Assim, não nos parece inteiramente satisfatório que a decisão final retorne ao povo por meio de um procedimento tão simplório como um referendo no qual apenas “sim” ou “não” seriam ditos. O que se defende é uma maior interação entre os Poderes no processo do controle de constitucionalidade, e essa é a ideia central da conclusão.

A PEC33/2011 certamente traz pontos significativos para o debate constitucional, inclusive alguns que não foram tratados aqui. Ela permite uma reflexão a base de argumentos filosóficos sobre a democracia e sobre o arranjo constitucional brasileiro. Permite também a análise de teorias da filosofia do direito que são recorrentes nos atuais debates acerca do Direito Constitucional e da Ciência Política. Quanto à sua aplicação da PEC e as possíveis consequências, não se pode dar uma resposta definitiva, pois fatores empíricos não analisados neste artigo possuem grande relevância.

O que se quer, por fim, esclarecer, é que não há aqui uma diferenciação qualitativa dos modelos elucidados, mas uma análise dos mesmos dentro de um contexto democrático. A separação dos poderes é instituto antigo e ainda considerado fundamental em praticamente todos os ordenamentos constitucionais, dentre os quais o do Brasil. Contudo, as ideias acerca desse instituto muito evoluíram e parecem desembocar numa exigência de maior interação e dinamização entre os poderes em favor da realização de ideais democráticos. Se a PEC33/2011, como exposto na sua justificativa oficial, pretende estabelecer o equilíbrio entre as relações entre Judiciário e Legislativo, ou seja, se o parlamento quer ter papel relevante na interpretação da nossa Constituição, ele deve se reconstruir, por meio de condições legítimas. O papel atualmente exercido pelo STF, seja ele prejudicial ou não, não pode impedi-lo de assim o fazer. A argumentação acerca de questões relativas a direitos fundamentais deve estar presente tanto no Legislativo quanto no Judiciário.

7. Referências Bibliográficas:

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26^a ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6^a ed. São Paulo: Saraiva 2011.

BRASIL, **Proposta de Emenda à Constituição 33/2011**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=876817&file_name=PEC+33/2011

BUSTAMANTE, Thomas. Comment on Gyórfi—Dworkin, Vermeule and Gyórfi on Constitutional Interpretation: Remarks on a Meta-Interpretive Disagreement. **German Law Journal**, vol. 14, p. 1109-1145, 2013, disponível em www.germanlawjournal.com (consulta em 07.09.2013).

DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: the moral reading of the american constitution**. Cambridge, MA: Belknap, 1996.2005.

DWORKIN, Ronald. **Justice for Hedgehogs**. Cambridge, MA: Belknap, Oxford University Press, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Justice in Robes**. Cambridge, MA: Belknap, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge, MA: Belknap Harvard University Press, 1986.

GYORFI, Tamas. In Search of a First-Person Plural, Second-Best Theory of Constitutional Interpretation. **German Law Journal**, vol. 14, p. 1077-1108 2013, disponível em www.germanlawjournal.com (consulta em 07.09.2013).

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. Porto Alegre: 1997.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAWLS, John, **Political Liberalism**. Expanded edition. New York: Columbia University Press, 2005.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. Harvard University Press, 1999.

SUNSTEIN, Cass R. **Designing Democracy: What Constitutions Do**. New York: Oxford University Press, 2001.

TUSHNET, Mark. **Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law**. Princeton: Princeton University Press, 2009.

WALDRON, Jeremy. Can There Be a Democratic Jurisprudence?. **Emory Law Journal**, vol. 58, p. 675-712, 2009-a.

WALDRON, Jeremy. Judges as Moral Reasoners. **International Journal of Constitutional Law (I-CON)**, vol. 7, n 1, p. 2-24, 2009-b.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. **Yale Law Journal**, vol. 115, p. 1346-1406, 2006.