

Alguns apontamentos sobre jurisdição constitucional e democracia: diálogos institucionais e suas críticas

Some notes on constitutional jurisdiction and democracy: institutional dialogues and their criticisms

Marcelo Fonseca Gurniski*

Resumo: O presente artigo trata de apresentar reflexões sobre a jurisdição constitucional e a democracia. Passando pelo entendimento professado por Waldron, Ely e Dworkin, questionam-se os limites de atuação do Poder Judiciário na Corte Suprema. O recorte utilizado partiu de dados estatísticos de um estudo realizado por Sérgio A. F. Victor, cujo levantamento das ações julgadas pelo STF permitiram análise qualitativa e quantitativa dos processos a eles submetidos. Assim, foi possível deduzir que o STF vem cumprindo com seu papel de guardião da Constituição e o cumprimento dessa obrigação não tem o condão de interferir negativamente nas atividades do legislador. No entanto, a solução para tais problemas não está na importação acrítica de modelos construídos em momentos históricos, mas na interpretação do texto constitucional.

Palavras-chave: Jurisdição Constitucional; Democracia; Separação de Poderes.

Abstract: This article presents reflections on constitutional jurisdiction and democracy. Going through the understanding professed by Waldron, Ely and Dworkin, the limits of the Judiciary Power in the Supreme Court are questioned. The clipping used was based on statistical data from a study carried out by Sérgio A. F. Victor, whose survey of actions judged by the STF allowed a qualitative and quantitative analysis of the processes submitted to them. Thus, it was possible to deduce that the STF has been fulfilling its role as guardian of the Constitution and the fulfillment of this obligation does not have the power to interfere negatively in the activities of the legislator. However, the solution to such problems does not lie in the uncritical import of models built in historical moments, but in the interpretation of the constitutional text.

Keywords: Constitutional Jurisdiction; Democracy; Separation of Power.

Recebido em: 13/4/2023
Aprovado em: 11/6/2023

* Doutorando em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil), com taxa PROSUP/CAPES. Mestre em Direito pela UniBrasil. Graduado em Direito pela mesma instituição. Advogado em Curitiba/PR. E-mail: marcelo@ng.adv.br. ORCID 0000-0001-5493-0594.

A jurisdição constitucional, tema que vem sendo discutido desde o final do século XX, pela relevância, permanece sendo estudado por juristas, filósofos e cientistas políticos, que investigam questões atinentes ao controle de constitucionalidade dos atos normativos, a legitimidade democrática da jurisdição constitucional e os impactos do adensamento de controle de constitucionalidade sobre o equilíbrio entre os poderes constitutivos do Estado.

A questão da legitimidade democrática da jurisdição constitucional, hipótese sobre a qual tece-se conjecturas, é a de que embora existam posições teóricas diversas, como a que se posiciona pela impossibilidade da *judicial review*; a que defende mudança institucional, enfraquecendo a jurisdição constitucional e; por fim, mas não esgotando as possibilidades de apresentação de outras tantas, pelo exíguo do tempo e espaço ao qual esse artigo se submete, a da concepção substancialista de democracia e de jurisdição constitucional.

Partindo do entendimento de que, a aposta em determinado projeto democrático influencia o modelo de jurisdição constitucional, estabeleceu-se o objetivo desse artigo que, ao tempo em que apresenta opções teóricas sobre a jurisdição constitucional, identifica, dentre as possibilidades apresentadas, a que melhor se adequa ao sistema jurídico brasileiro contemporâneo.

Isso será apresentado em três momentos: no primeiro deles, sob o título “Alguns apontamentos sobre jurisdição constitucional e democracia”, sem a pretensão de esgotamento do assunto, apontar-se-ão algumas das posições doutrinárias sobre o tema. Na segunda sessão, “Diálogos institucionais”, partindo do pressuposto de que o modelo de jurisdição constitucional é aceito pela maioria da doutrina e que, diversamente, a legitimidade da atuação do Poder Judiciário é questionada, suscitam-se discussões quanto a legitimidade da atuação das cortes constitucionais. Na terceira e última sessão, à guisa de “Considerações críticas aos diálogos institucionais”, transcendendo ao debate faz-se uma crítica hermenêutica das instituições que, longe de se pretender a palavra final, questiona se os debates, jurídico e político, devem ser igualados, transferindo-se as controvérsias sobre direitos, das Cortes para a arena eleitoral. Essa a questão de fundo que deve ser relevada. Para tanto, a metodologia adotada foi a da pesquisa bibliográfica, implicando na análise de textos e dados, como veremos adiante.

Alguns apontamentos sobre jurisdição constitucional e democracia

Muito se tem discutido sobre o futuro da jurisdição constitucional. Embora essa discussão não seja recente, mantém-se a importância de se destacarem algumas das

posições doutrinárias sobre o tema, sem, entretanto, esgotar-se o assunto. Alguns autores defendem a mudança institucional para o fim de abolir a possibilidade do *judicial review*. Nesta categoria se encontra Jeremy Waldron que defende que os cidadãos e seus representantes devem decidir as medidas a tomar para resolver os conflitos em matéria de direitos, ampliando a soberania do Poder Legislativo. Sua visão reflete a questão de que a tensão se verifica, a rigor, entre direitos constitucionais impostos pela visão judicial e democracia (SULTANY, 2012, p. 421-422). Embora a visão de Waldron (WALDRON, 2006, p. 1346-1406) seja sofisticada, seu argumento basilar se resume no fato de que o Poder Judiciário não teria as melhores condições para resolver desacordos morais razoáveis da sociedade.

Waldron argumenta que o *judicial review* não fornece a uma sociedade uma forma clara de focar questões reais em jogo quando se discute direitos, já que ele distrai a sociedade com questões secundárias sobre precedentes, textos e interpretação. E mais, não há legitimidade política, no que se refere aos valores democráticos, porquanto “ao privilegiar a maioria de votos entre um pequeno número de juízes não eleitos e não responsabilizáveis, ele priva os cidadãos comuns de seus direitos” (WALDRON, 2010, p. 98), rejeitando princípios de representação e igualdade política na resolução dos conflitos.

Em uma visão de unidade e reconciliação, onde não se propõem a abolição total da *judicial review*, há aqueles que defendem uma mudança institucional enfraquecendo a jurisdição constitucional. Este é o caso de John H. Ely (ELY, 2010, p. 8) que afirma que a constituição americana, em um primeiro plano, regula problemas de organização e de procedimento, não tendo a característica para distinguir e implementar valores fundamentais. Na visão do autor, um órgão que não foi eleito, que não é dotado de nenhum grau significativo de responsabilidade política não poderia dizer aos representantes eleitos pelo povo que eles não podem governar como desejam – sendo esse, portanto, o problema central do controle de constitucionalidade.

Ely defende a tese de reconciliação na qual reconhece que a utilização adequada dos conceitos de constitucionalismo e democracia resulta, inequivocamente, em uma tensão. Todavia, acredita que a referida tensão pode ser reconciliada através de mudanças no papel ou na forma de revisão, através de quatro movimentos discursivos principais (SULTANY, 2012, p. 404): (a) procedimentalismo democrático (atribuindo ao Tribunal a tarefa de policiar o processo político); (b) procedimentalismo republicano (atribuindo ao Tribunal a tarefa de policiar o processo deliberativo); (c) minimalismo (advogando deferência judicial ao processo político); e (d) constitucionalismo popular (incorporando a democracia ao constitucionalismo).

Por fim, existem autores que pregam a negação da tensão entre jurisdição constitucional e democracia, valendo-se de algumas técnicas argumentativas, a saber

(SULTANY, 2012, p. 389): (a) incorporação (incorporando restrições constitucionais à definição de democracia); (b) esclarecimento (afirmando que ambos os conceitos são interdependentes e complementares); (c) evasão (distinguindo entre política e soberania popular e negando que esta seja restringida por revisão judicial); e (d) descentralização (questionando a base factual da tensão para mostrar que a revisão judicial não restringe a política).

Um autor que desenvolveu o tema foi Ronald Dworkin, que apresentou uma teoria do direito e da interpretação. Para Dworkin, o tribunal constitucional possui a obrigação de encarar questões de moralidade política e de isolar esses direitos morais, sem, entretanto, impor sua própria moral ou convicção (RIBEIRO; CZELUSNIAK, 2012, p. 196). Neste sentido, Dworkin apresenta sua teoria da integridade (inteireza, completude) que está relacionada a um duplo princípio: um princípio legislativo e um princípio jurisdicional.¹ No princípio jurisdicional, está clara a aceção de que os argumentos de uma decisão judicial devem ser elaborados com fulcro no arcabouço do direito, e essa premissa resulta da necessidade de se negarem certas manifestações do direito, “constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas” (STRECK, 2016, p. 2).

Entende-se o direito como integridade, como um enfoque que permite ao cidadão uma atitude ativa frente a Ele. O direito deve ser tomado como um dado interpretativo que colabora na construção da tarefa coletiva de justificação e crítica das decisões públicas (CASALMIGLIA, 1992, p. 168). Tal conduta, entretanto, não representa a quebra do sistema democrático, “mas sim a vinculação do atendimento de alguns direitos fundamentais como pré-condição essencial da democracia, com o fim de balizar as decisões estatais” (LUSTOSA, 2010, p. 147), o que significa que, dada a incompletude do regime democrático cabe ao juiz aperfeiçoá-lo, de modo que as decisões judiciais substanciais o completem (LUSTOSA, 2010, p. 142). Consoante Dworkin (2003, p. 305),

Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade. Tentam fazer o melhor possível [com] essa estrutura e esse repositório complexos.

Para Leal, é neste aspecto que reside uma das maiores contribuições de Dworkin, pois a discussão sobre o papel e os limites da jurisdição constitucional não pode se desvencilhar de uma teoria da democracia, “isto é, de uma construção daquilo que se entende

¹ Sobre o tema, ver Clève e Lorenzetto (2016, p. 139-142).

como sendo seus pressupostos e atributos essenciais” (LEAL, 2004, p. 47). Continua Leal, asseverando que, para Dworkin, em alguns casos os participantes que intervêm no conjunto do governo da maioria podem agir movidos por interesses egoísticos e privados, o que acaba por negar as ideias maiores da igualdade e da integridade, sendo nestas circunstâncias que “a função do controle de constitucionalidade se torna essencial, ao assegurar a garantia dos direitos fundamentais contra maiorias eventuais” (LEAL, 2004, p. 47).

E mais, segundo Dworkin (2000, p. 31),

Essas imperfeições no caráter igualitário da democracia são bem conhecidas e, talvez, parcialmente irreversíveis. Devemos levá-las em conta ao julgar quanto os cidadãos individualmente perdem de poder político sempre que uma questão sobre direitos individuais é tirada do legislativo e entregue aos tribunais. Alguns perdem mais do que outros apenas porque têm mais a perder. Devemos também lembrar que alguns indivíduos ganham em poder político com essa transferência de atribuição institucional.

É importante ressaltar que o acesso ao Poder Legislativo é mais restrito do que o acesso ao Poder Judiciário, de forma que essa distribuição do poder político, vale dizer, do exercício da participação política, poderia ser mais valioso aos pobres (LEAL, 2004, p. 48). Assim sendo, não há por que pensar que a transferência de decisões sobre o direito, do Legislativo ao Judiciário, retardaria o ideal democrático da igualdade de poder político (DWORKIN, 2000, 32).

Nas palavras de Dworkin (2014, p. 593),

[...] podemos considerar que a igualdade política significa algo muito diferente: que nenhum cidadão adulto tenha um impacto político menor que o de qualquer outro cidadão por razões que comprometam sua dignidade – razões que tratem sua vida como se ela merecesse menos consideração ou tratem suas opiniões como se fossem menos dignas de respeito.

Essa constatação revela que a igualdade política é uma questão de atitude e não de simples matemática. E mais, a comunidade é exigida a distribuir o poder político de forma a que as pessoas sejam tratadas como iguais e não necessariamente de modo igual (DWORKIN, 2014, p. 593-594).

Portanto, essa concepção de Dworkin sobre democracia, tendo como pano de fundo os princípios que a estruturam, intimamente interligados por concepções

substantivas de legitimidade e igualdade, superam entendimentos meramente formais e apresentam a ideia de legitimidade da revisão judicial, “principalmente por resguardar a independência ética e a responsabilidade moral das minorias, garantindo sua autoridade moral e seu autogoverno, enquanto liberdade positiva” (MEDEIROS, 2019, 164).

Diálogos institucionais

Apresentam-se, portanto, algumas das teorias referentes ao controle de constitucionalidade e sua relação com a democracia, a saber: (i) autores que defendem a mudança institucional para o fim de abolir a possibilidade do *judicial review*; (ii) autores que propagam uma visão de unidade e reconciliação, onde não se propõe a abolição total da *judicial review*, mas um enfraquecimento da jurisdição constitucional; e (iii) autores que propõem a negação da tensão entre jurisdição constitucional e democracia, justificando sua posição por meio de técnicas argumentativas: (a) incorporação (englobando restrições constitucionais à definição de democracia); (b) esclarecimento (afirmando que ambos os conceitos são interdependentes e complementares); (c) evasão (distinguindo entre política e soberania popular e negando que esta seja restringida por revisão judicial); e (d) descentralização (questionando a base factual da tensão para mostrar que a revisão judicial não restringe a política.

Referidas correntes doutrinárias buscaram compreender e instituir um equilíbrio entre a democracia, no sentido de estabelecer uma forma de incluir os sujeitos de direito nas discussões políticas, admitindo o constitucionalismo, “como um regulamentador que instituiu os procedimentos que devem ser observados nesta inclusão” (PINHEIRO; PEPINO; COURA, 2018, p. 1159-1160).

Mesmo que esse modelo de jurisdição, em especial de jurisdição constitucional, seja aceito pela maioria da doutrina, a forma de atuação não possui o mesmo consenso, estabelecendo-se discussões quanto a legitimidade da atuação do Poder Judiciário. Dito de outra forma, a questão da jurisdição constitucional revolve as imbricações entre o direito e a democracia, tendo em vista que o debate da jurisdição “teve seu foco deslocado, não para o quem, mas sim, para o como essa discussão seria travada” (RADKE, 2019, p. 72).

Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto observam que, embora a teoria de Montesquieu da separação de poderes tenha se constituído em um avanço, ela vem sendo refinada e testada perante uma realidade “na qual as instituições de governo passaram a adquirir funções híbridas e múltiplas, como forma de responder ao aumento da complexidade do mundo social” (CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 188).

Discorrem, Clève e Lorenzetto (2015, p. 188), manifestando-se sobre o tema, que a separação de poderes teve contornos distintos nos diversos países em que a referida teoria foi recepcionada: na França predominou a perspectiva mecanicista e a recusa da fiscalização constitucional; nos Estados Unidos, dito princípio alcançou um sentido “coordenador”, de pesos e contrapesos, admitindo o controle de constitucionalidade.

Concluem, os acima referidos autores, que:

Pensa-se, por isso, na contemporânea questão dos desenhos institucionais e não mais na simples replicação da fórmula da tripartição de poderes. A criação de novas instâncias de poder não pode ser feita de maneira inadvertida sobre sua estrutura e suas diretrizes normativas, ou seja, seus poderes dentro do governo e suas finalidades. Ademais, tratar de um poder é também versar sobre seus limites, com a lembrança de que, em termos gerais, se a um poder é conferida determinada competência, aquilo que se espera é que ele venha a exercê-la para justificar sua existência e sua continuidade, mas, além disso, devem-se considerar as possíveis consequências do mau funcionamento de determinada instituição (CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 189).

Dialogicamente, Luiz Guilherme Marinoni, expressa o entendimento de que “não parece existir dúvida que não há motivos para deferir exclusivamente ao Judiciário o poder de atribuir sentido à Constituição” (MARINONI, 2022, p. 137). Ou seja, para o autor as questões constitucionais não devem ser objeto de decisão exclusiva do Poder Judiciário.

Uma possível mudança na tradicional teoria da separação dos poderes é, conforme Clève e Lorenzetto (2015, p. 189), a prática dos diálogos institucionais que têm como objetivo: (a) o caráter parcialmente definitivo das decisões tomadas em qualquer dos poderes; e (b) a análise das características de cada espaço de poder para potencializar ou inibir o processo de tomada de decisões. Isto poderia, segundo os autores, “reafirmar a necessidade de diálogos entre as instituições, pois, uma pode ter melhores condições que outra para lidar com o caso concreto em apreço” (CLÈVE; LORENZETTO, 2015, p. 189).

Marinoni afirma que a Corte, ao enfrentar desacordos morais razoáveis, pode compreender que a melhor solução é se conter, não decidindo, ou mesmo, resolvendo apenas “o necessário, não se aprofundando a discussão teórica do tema constitucional que pode implicar a resolução plena do desacordo” (MARINONI, 2022, p. 138), aplicando uma espécie de contenção favorecendo a participação popular e o diálogo institucional.

Essa postura de diálogos é referendada pelo Ministro Luís Roberto Barroso (2014) no sentido de que em determinados casos, em que a Corte compreende que o poder

legislativo possui uma posição institucional mais produtiva para decidir determinada questão, tem-se que abrir espaço à manifestação do Parlamento ou, até mesmo, conduzir um processo de deferência perante a lei produzida.

Importante compreender que, conforme observam Miguel Gualano de Godoy e Roberto Dalledone Machado Filho (2022, p. 121), um comportamento dialógico compreende as diversas capacidades dos Poderes, instituições e atores envolvidos no exame e execução da constituição. Trata-se, portanto, de “encarar o Poder Judiciário como um poder especializado, com agentes *experts* nessa tarefa, mas que não se sobrepõe aos demais Poderes nem dá a última palavra sobre a Constituição” (GODOY; MACHADO FILHO, 2022, p. 121), sendo, neste sentido, um ator que também ajuda na sua interpretação.

Considerações críticas aos diálogos institucionais

Lenio Streck afirma que a questão de fundo debatida entre as teses referente as mudanças institucionais recaem, a rigor, na seguinte pergunta: “deve-se igualar todo debate jurídico ao debate político, transferindo quaisquer controvérsias sobre direitos nas Cortes para a arena eleitoral?” (STRECK; LOPES, 2022, p. 19).

Sabendo que as soluções jurídicas implicam uma questão de certo errado que se distingue das escolhas políticas, sendo mais bem avaliadas no âmbito de um tribunal, a resposta expressa limites quanto ao que se pode transladar do direito à política. O debate, portanto, nos leva ao que se espera da interpretação jurídica. Afirma Streck e Lopes (2022, p. 23) que

a complexidade que advém da combinação entre as dimensões institucional e hermenêutica do debate sobre jurisdição constitucional pode nos levar a transcender o tradicional debate sobre autores e admitir cada vez mais os modelos combinados. Esta pode vir a se estabelecer como uma agenda comunitária, para a qual serão necessários pesquisadores de diferentes áreas contribuindo para a coleta de evidências e a formulação de critérios inter-teóricos para avaliá-las. Neste empreendimento coletivo, o papel de uma crítica hermenêutica das instituições não será reivindicar a última palavra, mas vigiar o solo interpretativo no qual a disputa é travada.

Consoante observam, Godoy e Filho (2022, p. 128), as apostas e entusiasmos sobre os diálogos institucionais devem ser tomados de forma crítica, pois nosso sistema institucional está conformado para uma relação de disputa entre os Poderes, e não de

diálogos, e ainda se funda numa concepção pouco rica de democracia, que teima em confundir a participação efetiva e plural com as organizações oficiais da esfera pública.

Cláudio Neto e Daniel Sarmento (2013, p. 133) argumentam que, a conexão entre jurisdição constitucional e democracia é uma tensão sinérgica, porquanto é necessário para o desenvolvimento e fortalecimento da democracia o adequado controle de constitucionalidade, mormente no que se referem às regras de equilíbrio do jogo político e a observância dos direitos fundamentais.

Em especial no Brasil, Sérgio Antônio Ferreira Victor apresentou importante trabalho de levantamento das ações julgadas pelo Supremo Tribunal Federal para analisar se há ou não uma dificuldade contra majoritária enfrentada pela jurisdição constitucional. O retrato apresentado levou em consideração o período da promulgação da Constituição Federal de 1988 até o fim do ano de 2009, sendo que neste período, segundo o autor, foram apresentadas no Supremo 4.574 ações entre ADI's, ADPF's e ADC's. Conforme o estudo:

Desse total de 4.574 processos protocolizados desde o advento da Constituição de 1988 até o fim de 2009, o STF julgou (proferindo decisão final) 2.982 processos (65,19% do total). Sendo, dentro desse percentual, 65,61% das ADIs, 64% das ADCs e 56,44% das ADPFs. Do universo total de 4.574 ações de controle abstrato de normas recebidas no período, apenas 857 tiveram por objeto normas federais emanadas do Congresso Nacional, que são o nosso objeto de estudo, e equivalem a 18,74% dos processos. As demais 81,26% das ações protocolizadas no período, isto é, 3.717 leis ou atos normativos impugnados, tiveram origem outra que não o Congresso Nacional. (VICTOR, 2013, p. 163).

Victor (2013, p. 164) afirma que, das ações que tiveram por objeto normas federais emanadas do Congresso Nacional, excluindo as ADC's, pela sua quantidade insignificante, somente 503 ADI's e ADPF's receberam decisão final, sendo algumas julgadas no mérito e outras indeferidas liminarmente ou prejudicadas, entre outras hipóteses. Continua o autor (VICTOR, 2013, p. 164-165) consignando que

Agregadas as categorias de indeferimento sem julgamento do mérito [...] soma-se 374 ações, o correspondente a 74,35% das decisões finais nos processos contra normas editadas pelo Congresso Nacional. Tem-se, portanto, que o STF apenas considerou que devesse julgar o mérito de 25,65% (um quarto) das ações que impugnavam leis federais.

Desse conjunto de 25,65% de decisões finais de mérito, 12,33% foram julgadas improcedentes (ou 62 ADIs); foram julgadas procedentes 6,96% das ações propostas contra normas oriundas do legislativo federal (ou 34 ADIs e 1 ADPF); e as demais 6,36% foram julgadas parcialmente procedentes (ou 32 ADIs). Considerando que as decisões que não

adentram o mérito significam que a norma impugnada foi mantida, isto é, não foi declarada inconstitucional, pode-se somar esse universo às ações julgadas improcedentes e ter-se-á o produto de 86,68%.

A conclusão extraída pelo autor, que não poderia ser outra, é de que “86,68% das decisões confirmam a constitucionalidade das normas atacadas e, assim, o STF endossa a vontade majoritária expressa na norma aprovada” (VICTOR, 2013, p. 165) pelo Congresso Nacional. Embora não se possa afirmar que o Supremo Tribunal não realize um poder contramajoritário ao enfrentar os julgamentos das ADI’s, ADPF’s e ADC’s, o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro se apresenta deferente às leis aprovadas pelo Congresso Nacional.

Considerações finais

O tema, aqui tratado, ilustra a maneira como a efetiva concretização da democracia e dos direitos e garantias fundamentais dependem de uma atuação constante e sempre atenta da jurisdição constitucional.

É por meio das efetivas decisões tomadas pelos Tribunais Constitucionais, guardiães dos valores supremos insertos nas Constituições, que os direitos ganham uma real dimensão diante das particularidades históricas e culturais das diferentes sociedades. Não há Estado de Direito, nem democracia, onde não haja proteção efetiva de direitos e garantias fundamentais. Aprecie-se que, o cumprimento dessa precípua tarefa, por parte da Corte, não tem o condão de interferir negativamente nas atividades do legislador democrático.

Nos Estados constitucionais contemporâneos, é incumbência da jurisdição constitucional ser a depositária da Constituição, sem agravo dos demais Poderes constituídos democraticamente, ou seja, no cumprimento desse afazer, o legislador democrático e a jurisdição constitucional têm papéis igualmente relevantes.

A permanente tensão dialética entre Jurisdição Constitucional e o legislador democrático nutre o Estado Democrático de Direito, no âmbito de uma sociedade aberta e plural, baseada em princípios e valores fundamentais, onde os entes de representação devem agir nos limites e de conformidade com os procedimentos prescritos: à esfera política cabe legislar e ao Poder Judiciário cuidar da Constituição e proteger os direitos fundamentais – é disso que se trata.

Assim, ao tempo em que se reconhece que a judicialização, que consiste na ingente participação do judiciário na vida política e social das nações democráticas, transfere

parcela de poder para as instituições judiciais afetando as instâncias políticas tradicionais – Legislativo e Executivo, buscam-se as causas que a ocasionaram: o controle difuso e/ou concentrado das leis ou atos normativos e os recursos extraordinários de repercussão geral; a abertura semântica das normas constitucionais, repletas de princípios abertos ou indeterminados; a natureza analítica da CF/88; a crise de representatividade no Legislativo etc. que, devem ser conhecidas para que se criem modelos teóricos capazes de ensejar respeito e equilíbrio entre os poderes constitutivos do Estado.

Há os que se posicionam pela impossibilidade do *Judicial Review*; os que defendem uma mudança institucional, enfraquecendo a jurisdição constitucional; os que negam a tensão entre a jurisdição constitucional e a democracia e, por último, os que pretendem a adoção de diálogos institucionais que devem ser tomados de forma crítica, pois o sistema institucional brasileiro está conformado para conviver com uma relação de disputa entre os Poderes e não de diálogos.

Ademais, entende-se, com a devida vênia dos que pensam em contrário, que em democracias representativas ainda frágeis e incipientes como a brasileira, em que prevalece o presidencialismo de coalisão, é inquestionável o fortalecimento do papel das Supremas Cortes, sem embargo da constatação óbvia de que, em regimes democráticos, o ideal seria que os problemas fossem resolvidos, em grande parte e com maior presteza, no *locus* político, pelos representantes eleitos pelo povo.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. Retrospectiva 2014. *Consultor Jurídico*, 31 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-31/roberto-barroso-ano-sinaliza-mudancas-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 22 mar. 2023.
- CASALMIGLIA, Albert. El concepto de integridade em Dworkin. *Doxa cuadernos de filosofia del Derecho*, Alicante, v. 12. p. 155-176, 1992. p. 168.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Teorias interpretativas, capacidades institucionais e crítica. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, v. 19, n. 19, p. 131-168, jan./jun. 2016.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Menezes. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n.3, p. 183-206, set./dez. 2015.
- DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. Título original: *Justice for hedgehogs*.

- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Título original: Law's empire.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Título original: A matter of principle.
- ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- GODOY, Miguel Gualano de; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, v. 59, n. 233, p. 117-133, jan./mar. 2022.
- LEAL, Mônia Clarissa Hening. Dworkin x Habermas, uma discussão acerca da legitimidade da jurisdição constitucional entre substancialismo e procedimentalismo: novas perspectivas. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 4, n. 17, p. 1-225, jul./set. 2004.
- LUSTOSA, Helton Kramer. *Jurisdição constitucional e democracia: o controle judicial das escolhas orçamentárias como instrumento de garantia dos direitos prestacionais sociais*. Dissertação (Mestrado) – Faculdades Integradas do Brasil, Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2010. 136 f.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo constitucional e democracia*. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- MEDEIROS, Marcus Vinícius de. *A decisão judicial e o problema da discricionariedade: contribuições crítico-teóricas a partir de Ronald Dworkin e em Jürgen Habermas para a articulação de uma resposta substancialista*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Pós-Graduação em Direito, Natal, 2019.
- NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da “última palavra” e alguns parâmetros de autocontenção judicial. *Revista Quaestio Iuris*, v. 6, n. 2, p. 119-161. 2013.
- PINHEIRO, Priscila Tinelli; PEPINO, Emanuel José Lopes; COURA, Alexandre de Castro. O casamento homoafetivo no Brasil: as visões procedimentalista e substancialista. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 24, n. 3, p. 1155-1190, set./dez. 2018.
- RADKE, Rafael Wagner. *Jurisdição constitucional: entre substancialismo e processualismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CZELUSNIAK, Vivian Amaro. Constitucionalismo e democracia nas análises procedimentalista e substancialista. *Sequência*, Florianópolis, n. 65, p. 189-207, dez. 2012.
- STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. *Revista Consultor Jurídico*, abr. 2016.

- STRECK, Lenio Luiz; LOPES, Ziel Ferreira. O futuro da jurisdição constitucional: diálogos entre mudança institucional e teorias da interpretação. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 23, n. 2, p. 11-30, jul./dez. 2022.
- SULTANY, Nimer. The State of Progressive Constitutional Theory: The Paradox of Constitutional Democracy and the Project of Political Justification (August 1, 2012). *Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review* (CR-CL), v. 47, n. 2, p. 371-430, 2012.
- VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional, democracia e estado de direito: o debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da Constituição*. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2013. 204 f.
- WALDRON, Jeremy. A essência da oposição do *judicial review*. In: BIGONHA, A. C. A.; MOREIRA, Luiz (org.). *Legitimidade da jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. *Yale Law Journal*, n. 115, 2006.