

Guilherme Mazarello

**PROCESSO
CONSTITUCIONAL
CONTEMPORÂNEO**

técnicas, efeitos e tutelas

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A questão da legitimidade da jurisdição constitucional é campo de frutuoso debate, com diversos estudos minuciosamente desenvolvidos exclusivamente sobre a temática. Tendo em vista a limitação do escopo do presente trabalho ao estudo do processo constitucional brasileiro a partir de um referencial teórico dialógico, o debate acerca da legitimidade da jurisdição constitucional será objeto de investigação objetiva.

Esta controvérsia encontrou um terreno fértil nas décadas de 1950 e 1960, nos Estados Unidos, sob a presidência do *Chief Justice* Earl Warren à frente da Suprema Corte dos Estados Unidos.¹ Este período marcou uma verdadeira revolução constitucional naquele país,² em razão da adoção de uma postura ativista da Suprema Corte a fim de garantir direitos, com decisões emblemáticas como *Roe versus Wade*³ ou *Brown versus Board of education*.⁴

Esta postura provocou reflexão de vários pensadores, alguns dos quais criticaram a conduta da Corte em intervir desta forma no debate político. Foi neste contexto que o *judicial review* estadunidense foi problematizado, com uma corrente de pensamento a defender os juízes e cortes, e outra a defender a soberania do parlamento.

1. Este período, de caráter liberal, caracterizou-se por duas concepções distintas: (i) a doutrina da “*living constitution*”, segundo a qual a Constituição muda seu significado normativo de acordo com as circunstâncias e valores de uma sociedade; e (ii) a emergência de um discurso de direitos (MORTON, J. Horwitz. *The Warren Court and the Pursuit of Justice*, 50 Wash. & Lee L. Rev. vol. 5. 1993).
2. “From 1953, when Earl Warren became Chief Justice, to 1969, when Earl Warren stepped down as Chief Justice, a constitutional revolution occurred.” (MORTON, J. Horwitz. *The Warren Court and the Pursuit of Justice*, 50 Wash. & Lee L. Rev. & Lee L. Rev. 5. 1993. p. 5).
3. Direito ao aborto. *Roe versus Wade*: 410 U.S. 113 (1973). Precedente ultrapassado por *Dobbs versus Jackson Women’s Health Organization*, n.º 19-1392, 597 U.S. (2022).
4. As leis que estabelecem a segregação racial nas escolas públicas são inconstitucionais, mesmo que as escolas segregadas sejam de igual qualidade (inconstitucionalidade da doutrina “separados mas iguais”). *Brown versus Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

As ideias que doravante serão apresentadas não tiveram, naturalmente, origem exclusiva neste contexto. De fato, alguns dos argumentos são derivados de outros contextos e de outras realidades constitucionais. A título de exemplo, calha mencionar o contexto em que surgiu a obra de Kelsen em defesa da jurisdição constitucional e o seu modelo de tribunal constitucional para a Constituição austríaca de 1920 (*Bundes-Verfassungsgesetz*). Mencionada tese encontra contexto histórico particular no direito continental europeu, em especial quanto ao debate engajado entre Kelsen e Carl Schmitt, este último lançando-se em defesa do Executivo como guardião da Constituição.⁵

Igualmente a história constitucional francesa pode ser mencionada como exemplo de um debate bastante particular acerca da legitimidade da jurisdição constitucional. Tal qual será desenvolvido, a noção de “governo dos juízes”⁶ e de “lei como expressão da vontade geral”⁷ são pedra de toque para compreensão da histórica rejeição francesa ao controle jurisdicional de constitucionalidade, bem como de outras particularidades do sistema francês, das quais vale citar a dualidade de ordens jurisdicionais.⁸

Assim, é certo que o debate não se limita ao período *Warren* nos Estados Unidos. A escolha da literatura norte-americana para os fins deste

5. SCHMITT, Carl. *O Guardião da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Original: *der Huter der Verfassung*: Dunkler & Humblot, Berlim. Schmitt é amplamente conhecido pela defesa do poder *do Reich* de garantir e defender a Constituição. Esta concepção, muito mais desenvolvida na sua obra, tem inspiração na ideia de “poder neutro” de Benjamin Constant, idealizada *a priori* no seu texto clássico CONSTANT, Benjamin. *Réflexions sur les Constitutions, la distribution des pouvoirs, et les garanties dans une monarchie constitutionnelle*. Paris: de l'imprimerie de Hocquet. 1814.
6. Utilizada pela primeira vez em 1921, numa obra de Édouard Lambert, a expressão “gouvernement de juge” (LAMBERT, Eduard. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*. éditions Marcel Giard. 1921. tem muitos significados e uma variedade de utilizações, sendo frequentemente utilizada para designar a interferência judicial na arena política e, por vezes, para afirmar que essa interferência é inadequada e deve ser rejeitada.
7. A expressão tem origem na obra de Jean Jacques Rousseau e foi refletida na redação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.
8. São célebres, na cultura jurídica francesa, as palavras empregadas por Jacques Guillaume Thouret durante o período revolucionário francês, nos anais de votação da lei de organização judiciária (lei nº 16-24 de agosto de 1790), quanto à desconfiança a respeito dos magistrados: “les tribunaux ne pourront, ni directement ni indirectement, prendre part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, à peine de forfaiture” (THOURET, Jacques Guillaume. *Discours sur la réorganisation du pouvoir judiciaire*. 24 mars 1790. Disponível em: <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/pji-ilp/rev4/index.html>. Acesso em 12 de julho de 2023. Tradução livre: os tribunais não podem, direta ou indiretamente, tomar parte no exercício do poder legislativo, nem impedir ou suspender a execução dos decretos da legislatura, sob pena de sanção). Consequência última dessa percepção é o dualismo da ordem jurisdicional, em França, também previsto na referida lei, consubstanciada na opção francesa de impedir o juiz de interferir em matéria administrativa. Trata-se da recusa “qui a été exprimé par les autorités publiques dès le début de la Révolution de voir le juge ordinaire connaître des affaires de l'Administration” (AUTIN, Jean-Louis. *Réflexions sur le système français de dualité juridictionnelle*. Les Cahiers de Droit, vol. 42, nº 3, setembro de 2001, p. 766.). Tradução livre: trata-se de recusa “manifestada pelos poderes públicos, desde o início da Revolução, de ver o juiz ordinário ocupar-se de questões administrativas”).

trabalho deve-se unicamente em função do fato de ser o primeiro país em que foram produzidos trabalhos específicos sobre o papel ativo de uma Corte Constitucional. No Brasil, por exemplo, somente com a Constituição de 1988 e a partir do papel desempenhado pelo STF, nas últimas décadas, é que o debate sobre o ativismo judicial ganhou destaque. A história mostra que o dualismo Parlamento *versus* Corte ganha corpo em períodos de atuação proeminente de Cortes Constitucionais.

Os subcapítulos que seguem estão organizados de forma a sintetizar os principais argumentos apresentados pelos autores selecionados em revisão bibliográfica, mas não estão imunes a eventuais ponderações. Em primeiro lugar, serão expostos os argumentos a favor dos juízes constitucionais e das Cortes. Em sequência, são apresentados os argumentos a favor dos Parla-mentos ou contra os juízes.

1.1. A TENDÊNCIA EM FAVOR DOS JUÍZES E DAS CORTES

Esta epígrafe reúne um grande número de autores e pensadores, com diferentes concepções e uma grande variedade de argumentos. Não caberia, neste trabalho, entrar em minudências a respeito de todas essas percepções, motivo pelo qual foram submetidos a critério de relevância de caráter qualitativo.

Os argumentos a favor da jurisdição constitucional não são unânimes. Com efeito, pode dizer-se que, entre os defensores da fiscalização jurisdicional, existe uma divergência dicotômica. Por um lado, há os que defendem a fiscalização da constitucionalidade em um sentido mais amplo, acordando às Cortes o poder de examinar a substância do conteúdo da lei e apreciar a constitucionalidade de acordo com a sua interpretação dos direitos e garantias da Constituição.

Doutra banda, há os que defendem uma concepção procedimentalista, consistente em acordar às Cortes o exercício da jurisdição constitucional na estrita medida de preservação dos direitos inerentes ao processo de decisão político-democrático. Há, portanto, uma divergência quanto à profundidade do poder de controlar a constitucionalidade das normas. Trata-se da dualidade substancialismo ou substantivismo *versus* procedimentalismo, que encontra na literatura constitucionalista brasileira grande repercussão, ao menos no nível pedagógico.

É possível que o primeiro a utilizar esta fórmula tenha sido o estadunidense John Hart Ely, ao utilizar as expressões “*value-oriented*” e “*process-oriented*”.⁹ No entanto, ambas as correntes concordam na defesa da legitimidade

9. ELY, John Hart. Toward a Representation-reinforcing Mode of Judicial Review, 37 *Md. L. Reversus*. 451 1978 Disponível em: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol37/iss3/3>.

da jurisdição constitucional, recorrendo a uma variedade de argumentos que serão organizados a partir de aforismos que sintetizam a ideia central.

1.1.1. A virtual dualidade “substância *versus* procedimento”

A dualidade substancialismo *versus* procedimentalismo ocupou o pensamento jurídico brasileiro nos últimos anos, precipuamente para fins de organização das diferentes concepções a respeito do exercício da jurisdição constitucional. Ela é, contudo, uma mera potencialidade, daí por que considerada como virtual. Em miúdos, não representa com fidelidade a complexidade do debate, mas tem valor descritivo. É improvável que Cortes assumam deliberadamente posturas substantivas em detrimento de procedimentais, ou vice-versa. Contudo, é possível que, por vezes, suas decisões possam enquadrar-se em alguma posição, que melhor seria observada como condutas da Corte distribuídas em um espectro, ao revés de posições estáticas.

A denominação que alguns chamam substancialista ou substantivista¹⁰ defende que a Constituição garante os direitos fundamentais e que as Cortes têm o poder de aplicar a substância desses direitos. A premissa substantivista baseia-se no argumento de que os direitos devem ser protegidos.¹¹ Ronald Dworkin, por exemplo, propõe uma leitura moral da Constituição.¹² O conteúdo da moralidade é, portanto, incorporado na ordem jurídica, e a Corte tem, portanto, o dever de perseguir-lo na interpretação da Constituição.¹³

10. A distinção “substancialismo *versus* procedimentalismo” vem, de certa forma, ocupando o pensamento constitucional brasileiro há várias décadas. Essa dualidade baseia-se na tensão entre forma e substância, entre o processo (*input*) e o resultado da decisão (*output*). (MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. *Tese de doutorado*. Tese (Doutorado em Ciência Política - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 28. Disponível em < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/pt-br.php>>).

11. Este conceito foi particularmente difundido após a Segunda Guerra Mundial, no contexto de um recrudescimento do discurso sobre a proteção dos direitos humanos.

12. “There is a particular way of reading and enforcing a political constitution that I call the moral reading. Most contemporary constitutions declare individual rights against the government in very broad and abstract language, like the First Amendment of the United States Constitution, which provides that Congress shall make no law abridging ‘the freedom of speech’. The moral reading proposes that we all—judges, lawyers, citizens—interpret and apply these abstract clauses on the understanding that they invoke moral principles about political decency and justice” (DWORKIN, Ronald. *The moral reading and the majoritarian premise*. In: *Deliberative democracy and human rights*. Yale University Press, 2008. p. 81-115).

13. Esta aproximação entre a moral e o direito tem sido (poder-se-ia mesmo dizer que este debate persiste até aos dias de hoje) uma fonte de discussão entre académicos tentados a classificar Dworkin como positivista ou jusnaturalista. Resposta adequada a este debate foi dada por Michel Troper: “Dworkin est précisément un auteur difficile à classer et c’est d’ailleurs ce qui fait l’intérêt de son travail. Ce qu’on peut appeler — d’un terme que, sans doute il rejetterait — sa « métathéorie » est un exemple frappant de cette difficulté : une métathéorie positiviste est une théorie selon laquelle la théorie du droit (ou science du droit) est distincte de son objet, le droit positif. Dworkin est sur ce point, comme on le verra, antipositiviste. Mais, d’autre part une métathéorie positiviste est une théorie

Ele critica a versão procedimentalista que limita o exercício da jurisdição constitucional às questões procedimentais, sem que o juiz intervenha nas questões de fundo. Afirma que “intenção¹⁴ e processo são ideias maliciosas porque encobrem essas decisões substantivas com piedade processual e fingem que elas não foram tomadas”.¹⁵ Dworkin entende que os direitos consagrados na Constituição são verdadeiros trunfos sobre a vontade da maioria.

O autor contrapõe duas concepções do Estado de Direito. A primeira, nomeada como “*rule-book conception*”, insiste na ideia de que, na medida do possível, o poder do Estado nunca deve ser exercido contra cidadãos individuais, exceto se de acordo com regras prévia e explicitamente estabelecidas num livro de regras público acessível a todos. Além disso, o governo e os cidadãos comuns devem respeitar estas regras públicas até que sejam alteradas em conformidade com outras regras.¹⁶

A segunda concepção, da qual Dworkin é adepto, também designada como “*rights conception*”, parte do princípio de que os cidadãos têm direitos e deveres morais uns para com os outros e direitos políticos para com o Estado. Esta concepção insiste que estes direitos morais e políticos devem ser reconhecidos no direito positivo, de modo a serem aplicados a pedido dos cidadãos através dos tribunais ou de outras instituições judiciais, na medida em que tal aplicação seja realizável.¹⁷ Neste sentido, o cumprimento das regras é fundamental, mas o cumprimento por si só não é suficiente para que a sociedade seja justa.

Na resolução de “casos difíceis”,¹⁸ o juiz deve procurar o princípio que é compatível com o “livro de regras”, mas deve também decidir politicamente.

selon laquelle la théorie du droit doit décrire le droit tel qu'il est. Or, c'est bien ce que prétend faire Dworkin. Il serait donc positiviste”. (TROPER, Michel. Les Juges Pris au Sérieux ou la Théorie du Droit Selon Dworkin. Droit et Société. *Revue Internationale de Théorie du Droit et de Sociologie Juridique*, Paris, n. 2, 1986, p. 42).

14. A “intenção” é utilizada em referência aos argumentos originalistas, segundo os quais o juiz deve procurar o sentido original da norma constitucional que foi impressa pelos pais fundadores. Esta teoria tem sido apoiada por alguns pensadores nos Estados Unidos, como John Ely e Antonin Scalia.
15. DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University Press. 1985, p. 34. Tradução livre do original em inglês: “intention and process are mischievous ideas because they cover up these substantive decisions with procedural piety, and pretend they have not been made”.
16. “It insists that, so far as is possible, the power of the state should never be exercised against individual citizens except in accordance with rules explicitly set out in a public rule book available to all. The government as well as ordinary citizens must play by these public rules until they are changed, in accordance with further rules about how they are to be changed, which are also set out in the rule book.” (DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Harvard University Press. 1985, p. 11).
17. “Rule of law, the “rights” conception. It is in several ways more ambitious than the rule-book conception. It assumes that citizens have moral rights and duties with respect to one another, and political rights against the state as a whole. It insists that these moral and political rights be recognized in positive law, so that they may be enforced upon the demand of individual citizens through courts or other judicial institutions of the familiar type, so (Ibid.)
18. Em outras palavras, casos em que não existe uma regra clara para a resolução.

A argumentação utilizada deve, no entanto, ser de princípio, haja vista que esta garante que determinados programas devem ser executados ou abandonados devido ao seu impacto em determinados indivíduos, mesmo que a comunidade no seu conjunto fique, de alguma forma, em pior situação.¹⁹ Em sentido contrário, os juízes não devem procurar argumentos de natureza política, estes definidos como aqueles por meio dos quais a comunidade pode melhorar se for procurada uma determinada agenda política.

Neste sentido, Dworkin considera que as Cortes devem tomar decisões por princípios (argumentos de princípio) em vez de decisões políticas (argumentos de política) acerca dos direitos que as pessoas têm em virtude do sistema constitucional. Sob esse prisma, ele rejeita que decisões sejam tomadas como forma de promover o bem-estar geral, em detrimento de direitos e garantias previstos na Constituição.

É preferível que decisões sejam tomadas de forma a aplicar valores substantivos derivados do princípio fundamental de que o governo deve tratar os cidadãos de forma igual.²⁰ Para ele, a jurisdição constitucional conduz a um “fórum de princípios”, no qual as decisões sobre as questões mais controversas da moral e dos direitos serão decididas com base em argumentos baseados em princípios.²¹

No Brasil, uma concepção tributária da noção substancialista é o neo-constitucionalismo, que se manifesta, em especial, nas teorias da efetividade das normas constitucionais. Para os autores dessa corrente de pensamento, “a Constituinte de 1988 teria estabelecido um amplo catálogo de direitos fundamentais e, agora, a ordem democrática precisaria apenas se afirmar de forma definitiva. Ela precisaria ser efetivada”.²²

19. DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University Press. 1985, p. 3.

20. “My own view is that the Court should make decisions of principle rather than policy decisions about what rights people have under our constitutional system rather than decisions about how the general welfare is best promoted- and that it should make these decisions by elaborating and applying the substantive theory of representation taken from the root principle that government must treat people as equals.” (DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University Press. 1985, p. 69).

21. “Judicial review ensures that the most fundamental issues of political morality will finally be set out and debated as issues of principle and not political power alone, a transformation that cannot succeed, in any case not I fully, within the legislature itself. That is important beyond the importance of the actual decisions reached in courts so charged. Judicial review is a distinctive feature of our political life, envied and increasingly copied elsewhere. It is a pervasive feature, because it forces political debate to include argument over principle, not only when a case comes to the Court but also long before and long after”. (DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University Press. 1985, p. 70).

22. HOLMES, Pablo. A sociedade civil contra a população: Uma teoria crítica do constitucionalismo de 1988. *Revista Direito e Práxis*, antecipação de impressão, Rio de Janeiro, 2020, p. 284. DOI: 10.1590/2179-8966/2020/49456. Em referido artigo, Pablo Holmes destaca a influência dessa teoria na semântica constitucional e o discurso da efetividade que se difunde hoje como uma ordem que visa conferir efetividade à Constituição.

Quanto ao termo “procedimentalismo”, este é utilizado para designar uma alegada corrente, para a qual a jurisdição constitucional deve permitir a plenitude das faculdades de decisão dos agentes na arena política. Neste sentido, a ação da Corte Constitucional não deve estender-se à salvaguarda substantiva dos direitos fundamentais – tendência promovida pelos substancialistas –, mas deve salvaguardar aqueles direitos que implicam no exercício pleno da deliberação na arena pública. Jürgen Habermas é frequentemente citado, por força da sua insistência na natureza intrinsecamente racionalista das condições procedimentais que sustentam a hipótese de que o processo democrático, no seu todo, produz resultados racionais.

Sob esta óptica, Habermas defende que é possível que a razão esteja inserida nas condições pragmático-formais que tornam possível a política deliberativa, e que não tem de ser oposta à política deliberativa como se fosse uma autoridade estranha à comunicação política. Em resumo, Habermas vê o papel da Corte Constitucional como guardião da democracia deliberativa, numa proposta centrada na comunicação.²³

Assim, a Corte deve proteger todos os direitos necessários para que os atores possam exercer a comunicação no espaço público, considerado o espaço de articulação entre a sociedade civil e o Estado na construção de uma vontade democrática constitucional.²⁴ Na sua leitura da democracia republicana, Habermas vê a própria legitimidade do Estado como decorrente da garantia de um “processo inclusivo de formação da opinião e da vontade, no qual cidadãos livres e iguais acordam sobre fins e normas que correspondem ao interesse comum de todos”.²⁵ Deste ponto de vista, são as condições processuais que “conferem à formação institucionalizada da opinião e da vontade a sua força legitimadora”.²⁶

Igualmente multicitado, Hart Ely, em seu livro *Democracy and Distrust*, também apresenta argumentos centrados no procedimento.²⁷ Ely defende

23. HABERMAS, Jürgen. *Droit et démocratie : entre faits et normes*. Gallimard. 1997. Segundo Habermas, “la communication publique constitue l’élément de jonction nécessaire entre l’autonomie politique de l’individu et la formation de la volonté politique commune de tous les citoyens de l’État”. (HABERMAS, Jürgen. *Espace public et démocratie délibérative: un tournant*. Gallimard. 2022, p. 10). Tradução livre: “a comunicação pública constitui o elo necessário entre a autonomia política do indivíduo e a formação da vontade política comum de todos os cidadãos do Estado”.

24. HABERMAS, Jürgen. *Espace public et démocratie délibérative: un tournant*. Gallimard. 2022, p.55.

25. Tradução livre do trecho: “processus inclusif de formation de l’opinion et de la volonté, dans lequel des citoyens libres et égaux s’entendent à propos des fins et des normes qui correspondent à l’intérêt commun de tous” (Ibid. p. 294).

26. Ibidem, p. 297.

27. Parte deste debate deve-se a uma nota de rodapé do juiz Harlan Fiske em *Carolene Products versus United States* (304 U.S. 144, 152 n.4 (1938) – talvez a nota de rodapé mais famosa do direito constitucional estadunidense. Para uma visão mais alargada do debate, cf. LINZER, Peter. *The Carolene Products Footnote and the Preferred Position of Individual Rights: Louis Lusk and John Hart Ely Vs. Harlan Fiske Stone*. Constitutional Commentary. 1995, pp. 277-303. Linzer resume a interpretação de Hart Ely da

que, numa democracia representativa, os juízes não podem ditar o conteúdo de qualquer valor substantivo da Constituição. Pelo contrário, segundo Hart Ely, os juízes devem exercer uma função *anti-trust* no “mercado das ideias políticas”, para empregar a metáfora utilizada pelo próprio autor.²⁸ Os juízes devem ter o poder de rever apenas as situações que caracterizam um funcionamento defeituoso do processo político.

A questão do exercício do controle jurisdicional pelas Cortes Constitucionais é eminentemente um problema de legitimidade. Esta dificuldade de legitimidade explica-se pela preocupação de assegurar a representação tanto da maioria como das minorias, sem dar crédito ao que Hart Ely designa por “representação virtual”. Nesse sentido, a legitimidade da Suprema Corte dos Estados Unidos, quando realiza o *judicial review*, deve ser orientada em favor da representatividade e da participação, principalmente dos grupos oprimidos de forma tirânica.²⁹

É por esse motivo que Hart Ely considerou o período *Warren* como um exemplo de garantia processual.³⁰ Para ele, o papel da Suprema Corte é o de monitorar o processo democrático, e não o de revisar as decisões substantivas tomadas como parte desse processo. É dizer que a função da justiça constitucional é reforçar o modelo representativo e não o suprimir.

Esta dicotomia, no entanto, embora útil para alguns para uma compreensão pedagógica dos argumentos, não organiza fielmente a multiplicidade de teses desenvolvidas sobre o poder das Cortes no exercício da jurisdição constitucional. Em verdade, as categorias “procedimento” e “substância” não aparecem de maneira estática na *práxis* das Cortes Constitucionais e não

nota de rodapé: “a process-based notion that the courts should use judicial review aggressively only when the electoral process has broken down or is tampered with or when litigants are deemed not to have a fair chance to achieve change at the ballot box, either because of hostile laws or because of prejudice against them” (LINZER, Peter. *The Carolene Products Footnote and the Preferred Position of Individual Rights: Louis Lusk and John Hart Ely Vs. Harlan Fiske Stone*. Constitutional Commentary. 1995, p. 278).

28. “The approach to constitutional adjudication recommended here is akin to what might be called an “antitrust” as opposed to a “regulatory” approach to economic affairs - rather than dictate substantive results it intervenes only when the “market,” in our case the political market, is malfunctioning.” (ELY, John Hart. *Toward a Representation-reinforcing Mode of Judicial Review*. *Maryland Law Review*. 451 1978. p. 486).
29. “That representatives were expected to represent the entirety of their constituencies without arbitrarily severing disfavored minorities for comparatively unfavorable treatment (...) at least in some situations judicial intervention becomes appropriate when the existing processes of representation seem inadequately fitted to the representation of minorities interests, even minority that are not voteless” (ELY, John Hart. *Democracy and distrust: A theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 1998, p. 84).
30. “These are certainly interventionist decisions, but the interventionism was fueled not by desire on the part of the Court to vindicate particular substantive values it had determined were important or fundamental, but rather by a desire to ensure that the political process - which is where such value are properly identified, weighed, and accommodated - was open to those of all viewpoints on something approaching an equal basis.” (Ibidem, p. 74)

raramente despontam em zonas de penumbras; como afirma Cox, “onde o processo acaba e a substância inicia-se?”³¹

1.1.2. Argumentos em favor das Cortes Constitucionais e contra os Parlamentos

Os argumentos utilizados em defesa da jurisdição constitucional são vários. É possível identificá-los em duas espécies organizadas segundo sua natureza. A primeira, de caráter positivo, defende a jurisdição constitucional de forma positiva, em razão de alguma característica da qual as Cortes são detentoras. A outra, de caráter negativo, centra a defesa da jurisdição constitucional na falibilidade dos parlamentos.

Para fins metodológicos, retoma-se a fórmula utilizada por Conrado Hübner Mendes em sua tese de doutorado.³² Alguns dos argumentos foram extraídos da tese de doutorado do autor retrocitado, e serão citados quando da ocasião. Como o subtítulo denuncia, os aforismos sintetizam argumentos, e não autores, ainda que um ou outro seja canônico em relação a algum deles.

Um primeiro argumento que pode ser mencionado diz respeito à afirmativa de que a Corte defende os valores da democracia. Ronald Dworkin pode ser citado como adepto desse argumento.³³ A sua concepção de um “fórum de princípios” é assentada na ideia de democracia moralmente desejada, o que conduz à afirmação de que a mera garantia formal proporcionada pela lei é insuficiente para preservar os direitos. Essa ideia de democracia é fundada no propósito de preservar “igual respeito e consideração”.

Argumentos de direitos fundamentais igualmente são mencionados com frequência. Para os defensores, a Corte protegeria os direitos fundamentais de maneira contramajoritária. Por conseguinte, protege os direitos das minorias contra a tirania da maioria. A Corte é um órgão composto por membros não eleitos diretamente pelo povo e, portanto, menos vulneráveis a sujeitar-se aos interesses da maioria popular. Além disso, a Corte é capaz de decidir a favor da garantia dos direitos fundamentais, mesmo que as paixões do povo estejam orientadas para a violação desses direitos. A independência judicial seria, à vista disso, um mecanismo ideal para imunizar

31. Tradução livre do original em inglês: “where does process and substance begin?” COX, Paul. John Hart Ely, *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. *Valparaíso University Law Review*, vol. 15, n. 3, 1981, p. 641.

32. MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Tese de doutorado. Tese (Doutorado em Ciência Política)-Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível no seguinte endereço < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/pt-br.php>>.

33. *Ibid.*

os juízes contra pressões puramente políticas, com o objetivo primordial de preservar os direitos.

A imparcialidade e a independência são dois aspectos fundamentais deste argumento, na medida em que são os pilares das garantias do papel contramajoritário. Simultaneamente, a vertente contramajoritária é vista como o triunfo e a fraqueza do controle jurisdicional. É por vezes citada como a faceta fundamental da jurisdição constitucional, a sua característica essencial e a força motriz da garantia dos direitos e da proteção do Estado de Direito.

No entanto, por vezes, é utilizada como a manifestação mais autoritária das Cortes Constitucionais, especialmente para os defensores de um conceito de democracia como majoritarismo. Alexander Bickel apontava para a importância do Legislativo e da maioria perante as Cortes, cujas decisões muitas vezes ignoram eventuais influências da maioria ou de seus representantes.³⁴

Conrado Hübner ressalta o argumento segundo o qual a jurisdição constitucional seria um elemento indispensável do Estado de Direito. O argumento baseia-se na necessidade de manter o Estado de Direito e a supremacia da Constituição. A contenção do poder do Estado com base nos textos constitucionais pressupõe a impossibilidade de produzir leis contrárias à Constituição. A Corte tem, portanto, o poder de defender a Constituição contra o arbítrio, preservando os elementos implícitos do Estado de Direito.

Analisando esse argumento, Conrado Hübner refere-se ainda à existência do fenômeno da interpretação extrajurisdicional, afirmando, no entanto, a necessidade de uma autoridade única para definir o sentido da Constituição, para fins de estabilidade e evitar conflitos.³⁵ Este é o argumento defendido por Frederick Schauer e Larry Alexander, para quem o respeito às decisões das Cortes e o reconhecimento de um desenho institucional exigem, por vezes, dos decisores, a deferência aos juízos de outros de quem discordam.³⁶

Da ordem da separação de poderes, há igualmente posição no sentido de que sem a jurisdição constitucional, o poder judicial seria um poder fraco, incapaz de atuar como um verdadeiro contrapeso aos demais poderes. Este é o argumento central utilizado por Alexander Hamilton nos “papéis

34. “Judicial review, however, is the power to apply and construe the Constitution, in matters of the greatest moment, against the wishes of a legislative majority, which is, in turn, powerless to affect the judicial decision”. (BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the Bar of Politics*. Second Edition. New York: Yale University Press. 1962, p. 20)

35. MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. *Tese de doutorado*. Tese (Doutorado em Ciência Política - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 63.

36. “It is but the recognition that at times good institutional design requires norms that compel decisionmakers to defer to the judgments of others with which they disagree. Some call this positivism. Others call it formalism. We call it law”. (ALEXANDER, Larry; SCHAUER, Frederick. On extrajudicial constitutional interpretation. *HeinOnline* – 110 *Harvard Law Review*. 1359. 1997. p. 1397).

federalistas” n.º 78.³⁷ O autor argumenta que o poder judicial, pela natureza das suas funções, será sempre o menos perigoso para os direitos previstos na Constituição. Quanto aos outros poderes, Hamilton expõe metáfora no sentido de que o poder executivo não se contenta em distribuir honras, mas empunha a espada da comunidade; o poder legislativo não se contenta em comandar a bolsa, mas também prescreve as regras segundo as quais os deveres e direitos de cada cidadão devem ser regulados.

O poder judicial, segundo este ponto de vista, não tem influência nem sobre a espada, nem sobre a bolsa; não dirige nem a força, tampouco a riqueza da sociedade e não pode tomar decisões. O poder conferido pela jurisdição constitucional funciona, nesse cenário, como um fator de equilíbrio entre os poderes.

Em semelhante sentido, Antônio de Sampaio Dória, em comentário à Constituição Brasileira de 1891, aduziu: “mas, não tendo a competencia de legislar, nem dispondo da força publica com que impor-se, a sua influencia estaria nulla, se, postos imites á omnipotencia dos outros poderes, uma grande faculdade não lhe fosse concedida”. E prossegue em defesa do controle jurisdicional: “essa faculdade foi a de declarar, nos pleitos que julgue, inapplicaveis aos casos vertentes as leis inconstitucionais”.³⁸

Na tentativa de articular uma forma de legitimidade representativa indireta, baseada na forma como os juízes são nomeados, pode-se mencionar o argumento segundo o qual os juízes são legitimamente democráticos porque são nomeados por membros diretamente eleitos.³⁹ Frequentemente sujeitos à aprovação de membros diretamente eleitos, quer pelo chefe do Executivo, quer por membros do Legislativo, ou uma mistura de ambos, os membros das Cortes seriam detentores de uma forma de legitimidade democrática, ainda que menos perceptível do que membros do Parlamento.

37. HAMILTON, Alexander. Federalist Papers no. 78. The judges as guardians of the Constitutions. In: *The Federalist Papers*, ed. Clinton Rossiter. Nova York: New American Library, 1961. O argumento merece ser reproduzido literalmente: “Whoever attentively considers the different departments of power must perceive, that, in a government in which they are separated from each other, the judiciary, from the nature of its functions, will always be the least dangerous to the political rights of the constitution; because it will be least in a capacity to annoy or injure them. The executive not only dispenses the honors, but holds the sword of the community; the legislature not only commands the purse, but prescribes the rules by which the duties and rights of every citizen are to be regulated; the judiciary, on the contrary, has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever. It may truly be said to have neither Force nor Will, but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments”.

38. DÓRIA, Antônio de Sampaio. *Princípios constitucionales*. São Paulo: São Paulo Editora Ltda., 1926, pp. 69-70.

39. Argumento extraído da obra de Conrado Hübner.

Pode-se referir à ideia de que os juízes não tomam as suas próprias decisões sobre os direitos; limitam-se a aplicar as decisões do povo que estão incorporadas numa declaração de direitos, que por sua vez tem credenciais democráticas, seja como legislação, seja como parte de uma Constituição. Há ligação entre a decisão do Tribunal e uma decisão política fundamental do povo sobre direitos que é aplicada pelos juízes. Este argumento é contra-atacado por Jeremy Waldron.⁴⁰

No plano do *accountability*, vale registrar argumento no sentido de que a instituição que emite a norma não poderia ser o organismo que a controla. Cuida-se de um argumento de responsabilização, que se situa na própria razão de ser da separação de poderes. A propósito da separação de poderes, Kelsen afirma que a doutrina da divisão do poder em vários órgãos serve “não tanto para os isolar uns dos outros, mas para que se possam controlar mutuamente”.⁴¹

Para ele, a jurisdição constitucional desempenha um papel fundamental no sistema de separação de poderes, “não só para evitar uma concentração demasiado grande num só órgão, o que é prejudicial à democracia, mas sobretudo para garantir o cumprimento da lei e da função dos vários órgãos”.⁴² A jurisdição constitucional não é uma contradição do princípio da separação de poderes, mas, pelo contrário, a sua confirmação. Para Kelsen, a garantia constitucional da Constituição decorre da teoria da formação do direito por graus (“*stufenbau*”), de acordo com as ideias expostas na sua obra *Teoria Pura do Direito*.⁴³

Outro arrazoado possível de ser registrado é a respeito da potencial superabilidade das decisões da Corte. A decisão da Corte poderia sempre ser ultrapassada pelo parlamento por intermédio de uma alteração à Cons-

40. “This claim does not undermine the core case against judicial review. We are assuming that the Bill of Rights does not settle the disagreements that exist in the society about individual and minority rights. It bears on them but it does not settle them. At most, the abstract terms of the Bill of Rights are popularly selected sites for disputes about these issues. The question we have been considering is who is to settle the issues that are fought out on those sites.” (WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. *Yale Law Journal*, vol. 115. 2006. p. 1393).

41. Tradução livre da edição francesa: “c’est la doctrine de la division du pouvoir en plusieurs organes, moins pour les isoler les uns des autres, que pour qu’ils se contrôlent mutuellement” (KELSEN, Hans. *Qui doit être le gardien de la Constitution?* Paris: Michel Houdiard Éditeur. 2006. p. 128).

42. Tradução livre da edição francesa: “non seulement dans le but d’empêcher une concentration trop importante dans un organe, nuisible pour la démocratie, mais surtout pour garantir la conformité au droit et la fonction des différents organes” (KELSEN, Hans. *Qui doit être le gardien de la Constitution?* Paris: Michel Houdiard Éditeur. 2006. p. 128).

43. A controvérsia entre Kelsen e Schmitt, no interím entre as duas guerras mundiais, sobre quem deveria ser o guardião da Constituição, baseou-se em grande parte nas suas divergências sobre a natureza do controle de constitucionalidade. Schmitt defendia o caráter estritamente político do controle de constitucionalidade, razão pela qual apoiava o poder do chefe do executivo para desempenhar esse papel.

tuição. Também conhecido como efeito “*backlash*”, este é um argumento clássico frequentemente utilizado para legitimar o controle jurisdicional, haja vista a possibilidade de a decisão ser ultrapassada pelo parlamento. Nos Estados Unidos, Alexander Bickel explica que esta reação é escassa, mas que isso não significa que as gerações futuras não venham a utilizar a emenda à Constituição como mecanismo de revisão da decisão da Corte.⁴⁴ O argumento, no entanto, é corolário da realidade de cada país. No Brasil, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal tem o poder de verificar a constitucionalidade das emendas à Constituição, ainda que de forma mais restrita. Qual seria a resposta possível do Parlamento em um cenário de declaração de inconstitucionalidade de emenda à Constituição pela Corte? Na França, por exemplo, este poder não é atribuído ao *Conseil Constitutionnel*, que assim já reconheceu em suas decisões.⁴⁵

Bruce Ackerman possui interessante argumento no sentido de que a Corte se prestaria a exercer a vontade declarada do povo, momentaneamente silente. Este é o argumento que busca alicerce na sua ideia de “momento constitucional”, que representa o momento em que o povo recupera o exercício direto do poder político, mobilizam-se, peticionam, reúnem-se, marcham, fazem comícios, resistem e se empenham.⁴⁶

Por conseguinte, existe um intervalo entre os períodos de latência e os períodos revolucionários em que o povo reivindica a política constitucional. É no hiato entre estes momentos que Bruce Ackerman desenvolve a sua

44. “Future Congresses and future generations can only be said to have acquiesced in the belief of the first Congress that the Constitution implies this power. And they can be said to have become resigned to what follows, which is that the power can be taken only by constitutional amendment” (BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the Bar of Politics*. Segunda edição. Nova Iorque: Yale University Press. 1962, p. 21).

45. REPÚBLICA FRANCESA. *Conseil Constitutionnel*, decisão nº 62-20. Declaração de conformidade. Julgado em 6 de novembro de 1962. Em referida decisão, o Conselho afirmou que a revisão constitucional não poderia ser objeto de controle de constitucionalidade nos termos do art. 61 da Constituição francesa, uma vez que o procedimento de aprovação previsto no art. 89, no qual é exigido aprovação da proposta em referendo, não autoriza ao Conselho analisar a decisão tomada diretamente pelo povo: “au regard de l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution, les lois que celle-ci a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple français à la suite d'un référendum contrôlé par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 60, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale.”

46. “Ackerman en discerne trois aux Etats Unis : le moment de la Fondation entre 1776 et 1787, par lequel le peuple américain a codifié la défaite infligée par la génération républicaine à la monarchie, au nom de l'auto-gouvernement ; le moment de la Reconstruction républicaine autour des années 1860 par lequel le peuple a codifié, à la suite de la guerre civile, les amendements qui ont aboli l'esclavage et ouvert un nouvel âge de l'égalité ; et enfin le moment du New Deal entre 1933 et 1937 par lequel le peuple a ouvert de nouvelles voies au big government, notamment en matière économique et sociale”. (SPITZ, Eric. Livres et idées : *Au nom du Peuple - Les fondements de la démocratie américaine de Bruce Ackerman*. Cahiers du Conseil constitutionnel nº 5. 1998).

concepção favorável de controle jurisdicional: a Corte destina-se a exercer a vontade do povo, que está momentaneamente silente.⁴⁷

Uma outra tese passível de menção é aquela segundo a qual a Corte representaria a vontade do “povo constitucional” e não a do “povo sufrágio”. Este argumento procura conciliar o controle jurisdicional com a representação popular. A Corte é uma instituição representativa, uma vez que declara a vontade do povo gravada na Constituição.⁴⁸ Ao conciliar também a vontade popular e o controle jurisdicional,⁴⁹ Robert Alexy desenvolve a dicotomia entre a “representação decisória”, que emana do povo por meio dos seus representantes eleitos no Parlamento, e a “representação argumentativa”, que emana do povo por meio das Cortes Constitucionais.⁵⁰

Quanto à postura negativa, consistente nos argumentos que buscam demonstrar a falibilidade dos Parlamentos, Conrado Hübner Mendes desenvolve com profundidade uma variedade de concepções, das quais cabe destacar a ideia de que o “Parlamento não é a encarnação essencial da democracia, mas a conversão de uma instituição que historicamente serviu a outros propósitos”.⁵¹

Neste ponto, Conrado Hübner recorre à obra de Bernard Manin (“Os princípios do governo representativo”), no sentido de que os parlamentos são instituições historicamente oligárquicas, compostas por membros da aristocracia e com ímpeto antidemocrático, em função da sua natureza de instituição organizada por “aristocratas ingleses, agricultores americanos e advogados franceses”.⁵²

47. ACKERMAN, Bruce. *We the people, volume 1: Foundations*. Harvard University Press, 1993.

48. Thomas Passos Martins desenvolveu investigação sobre este tema na sua tese de doutoramento: MARTINS, Thomas Passos. *La cour suprême du Brésil et l'État démocratique de droit. Contribution à une théorie de la démocratie réflexive*, Paris, Presses de l'Institut Universitaire Varenne, 2013.

49. “The only way to reconcile constitutional review with democracy is to conceive of it, too, as representation of the people”. (ALEXY, Robert. *Balancing Constitutional Review and Representation*. *International Journal of Constitutional Law*. vol. 3, no 4. 2015. p. 578.)

50. “The representation of the people by the parliament is, at the same time, volitional or decisional as well as argumentative or discursive. The representation of the people by a constitutional court is, in contrast, purely argumentative. The fact that representation by parliament is volitional as well as discursive shows that representation and argumentation are not incompatible” (ALEXY, Robert. *Balancing Constitutional Review and Representation*. *International Journal of Constitutional Law*. vol. 3, no 4. 2015. p. 579).

51. MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. Tese de doutorado*. Tese (Doutorado em Ciência Política - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 71.

52. Bernard Manin. *Os princípios do governo representativo*. Apud MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. Tese de doutorado*. Tese (Doutorado em Ciência Política - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 77.

O tempo igualmente pode ser um fator importante aos críticos da soberania parlamentar. Isso porque o Parlamento raramente revê a legislação antiga devido à passagem do tempo, razão pela qual a Corte deveria ser provocada a fazê-lo. Este argumento baseia-se numa percepção pragmática de que os parlamentos estão inclinados a resolver questões contemporâneas relacionadas com pressões presentes e limitações do mandato legislativo. Por esta razão, raramente consideram a hipótese de visitar leis antigas, muitas vezes inconstitucionais por serem, com o passar do tempo, incompatíveis com o novo sentido da Constituição.

Conrado Hübner salienta a tese de que as “dinâmicas representativas eleitorais favorecem comportamentos legislativos que desvalorizam os direitos fundamentais – a representação eleitoral não é o único meio de representação”.⁵³ Os órgãos representativos tendem a não ter em conta os direitos fundamentais nas suas agendas e estão orientados para a satisfação de interesses imediatos e dos seus eleitores, com vista à sua reeleição.⁵⁴ Além disso, a escolha eleitoral não esgota a representação, mas é apenas uma modalidade entre outras.

1.2. A TENDÊNCIA EM FAVOR DOS PARLAMENTOS E CONTRA OS JUÍZES

A tendência em favor dos juizes constitucionais não é, de modo algum, unânime. Muito embora a jurisdição constitucional seja hoje bastante difundida, existe uma corrente de pensadores que a rejeita. Esses pensadores rejeitam também o fato de o poder judicial concentrar tantos poderes. Os argumentos utilizados são tão ricos que impedem uma classificação cuidadosa das diferentes posições. Conrado Hübner argumenta, com razão, que há algo de intuitivo nos argumentos a favor dos parlamentos.

Com efeito, a concepção embrionária de Parlamento carrega a ideia de legitimidade popular, precisamente porque se baseia na noção de representação. Embora as teorias da representação estejam na base de certos argumentos a favor dos parlamentos, a riqueza das concepções e o escopo do trabalho não permitem pormenorizá-las. No entanto, é notória a existência de duas posições que têm um carácter diferente na mobilização de argumentos.

53. MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. *Tese de doutorado*. Tese (Doutorado em Ciência Política - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, pp. 73-75, *passim*.

54. MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. *Tese de doutorado*. Tese (Doutorado em Ciência Política - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 76.

A primeira considera o Parlamento como uma instituição adequada para defender a Constituição e detentora da última palavra em matéria de interpretação constitucional.⁵⁵ Esta corrente mobiliza argumentos relacionados à capacidade representativa dos parlamentos e a “sabedoria da multidão”. Na França, existem posições a favor do parlamento como grande instituição representativa – posturas que dependem do reforço da lei como “expressão da vontade geral”, com forte eco na tradição jurídica francesa.

A segunda corrente, da qual a literatura francesa pode ser citada como uma das mais expressivas, centra-se na desconfiança em relação aos juízes. Esta corrente está muitas vezes ligada à história do poder judicial em cada país, como no caso da França, onde a supremacia do poder judicial está muitas vezes ligada à ideia do Antigo Regime⁵⁶ e a uma concepção particular de “governo dos juízes”, em rejeição à dita supremacia judicial.⁵⁷

1.2.1. Argumentos em favor dos Parlamentos e da soberania das leis

Jeremy Waldron é frequentemente citado como um dos mais articulados defensores da soberania parlamentar e contra a jurisdição constitucional. Defensor da soberania parlamentar, Waldron revisita os seus argumentos em artigo publicado no *Yale Law Journal*, no qual defende o chamado “argumento central/essencial” contra a jurisdição constitucional. Neste artigo, Waldron clarifica os fundamentos lançados nos anos anteriores e condiciona a sua crítica a um modelo de sociedade. O autor, que antes rejeitava a possibilidade de revisão judicial, reconhece que o instituto pode ser útil nos casos em que é mais provável que proteja a minoria. No seu artigo, o autor faz ainda uma diferenciação entre “*weak*” e “*strong judicial review*”, atribuindo parcialmente uma certa utilidade ao primeiro, quando a intervenção da Corte não é definitiva, mas concessiva.

Os seus argumentos organizam-se em torno de quatro premissas, sem as quais afirma não poder combater o controle jurisdicional. Parte de uma sociedade com (i) instituições democráticas que funcionam globalmente bem, incluindo um legislativo composto por membros eleitos por sufrágio

55. Jeremy Waldron pode ser citado como o principal exemplo desta posição, com duas obras notáveis sobre o assunto: “Law and Disagreement” e “The core of the case against judicial review”, e Mark Tushnet em “Taking the Constitution away from the Courts”.

56. “La monarchie (française) était un État de Justice.” (KRYNEN, J. *L'idéologie de la magistrature ancienne*. Gallimard, 2009, p. 11)

57. A terminologia “supremacia judicial” é empregada com a delimitação semântica elaborada por Rodrigo Brandão, em distinção ao termo “monopólio judicial”. No primeiro, as Cortes admitem que o Legislador seja intérprete da Constituição, mas avocam para si a última palavra hermenêutica. Já o último termo denota a exclusividade das Cortes para interpretar a Constituição. (BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2022, p. 18)