

DECISÕES POLÍTICAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: A PERSPECTIVA DO CONSTITUCIONALISMO POPULAR

Fernando de Brito Alves¹

Vinicius Alves Scherch²

Sumário: 1 Introdução; 2 Constitucionalismo Popular; 2.1 Larry Kramer e a experiência histórica; 2.2 A Constituição fina de Mark Tushnet; 2.3 Roberto Gargarella e a proposta dialógica; 3 Direitos fundamentais e Constituição; 4 Entre direitos fundamentais e decisões políticas: os papéis da Constituição e dos atores constitucionais; 4 Considerações Finais; Referências.

Resumo: O constitucionalismo popular é um movimento teórico-crítico contra o monopólio da última palavra pelo Poder Judiciário, para refletir o papel das pessoas na interpretação constitucional. No exercício representativo do Poder, as decisões políticas são ilegítimas quando se afastam da vontade popular, elemento inseparável do processo interpretativo da Constituição. Ao lidar com os direitos fundamentais, as decisões técnicas não dão sentido e alcance ao espírito constitucionalmente erigido para orientar o Direito. Este texto fala sobre a ruptura do Estado de Direito com as pessoas, pelo confisco de sua participação.

Palavras-Chave: Decisões políticas. Direitos fundamentais. Constitucionalismo popular. Interpretação constitucional.

¹ Doutor em Direito. Professor Adjunto da Universidade Estadual do Norte do Paraná, onde coordena o programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica. Professor das Faculdades Integradas de Ourinhos.

² Graduado em Direito. Graduado em Gestão Pública. Especialista em Administração Pública. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná.

Estado de Direito.

POLITICAL DECISIONS AND FUNDAMENTAL RIGHTS: THE PERSPECTIVE OF POPULAR CONSTITUTIONALISM

Abstract: Popular constitutionalism is a theoretical-critical movement against the monopoly of the last word by the Judiciary to reflect the role of the people in the constitutional interpretation. In the representative exercise of Power, political decisions are illegitimate when they move away from the popular will, an inseparable element of the interpretative process of the Constitution. In dealing with fundamental rights, technical decisions do not give meaning and reach the spirit constitutionally erected to guide the Law. This text talks about the rupture of the Rule of Law with the people, by the confiscation of their participation.

Keywords: Political decisions - Fundamental rights - Popular constitutionalism - Constitutional interpretation - Rule of Law.

DECISIONES POLÍTICAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES: LA PERSPECTIVA DEL CONSTITUCIONALISMO POPULAR

Resumen: El constitucionalismo popular es un movimiento teórico-crítico contra el monopolio de la última palabra por el Poder Judicial, para reflejar el papel de las personas en la interpretación constitucional. En el ejercicio representativo del Poder, las decisiones políticas son ilegítimas cuando se alejan de la voluntad popular, elemento inseparable del proceso interpretativo de la Constitución. Al tratar con los derechos fundamentales, las decisiones técnicas no dan sentido y alcance al espíritu constitucionalmente erigido para orientar el Derecho. Este texto habla sobre la ruptura del Estado de Derecho con las personas, por la

confiscación de su participación.

Palabras Clave: Decisiones políticas - Derechos fundamentales - Constitucionalismo popular - Interpretación constitucional - Estado de derecho.

1 INTRODUÇÃO



As normas que dizem respeito a direitos e garantias fundamentais, consoante exposto no artigo 5º, §1º da Constituição Federal, são de aplicação imediata. Devido à importância constitucionalmente erigida aos direitos e garantias fundamentais, essa imediatidade que lhes foi imbuída é uma característica que precisa ser respeitada e cumprida pelos atores políticos e sociais. Por serem, os direitos fundamentais, indissociáveis dos indivíduos, as decisões políticas devem pautar-se na sua concretização. E, ao mesmo tempo que as pessoas podem exigir-lhes do Estado, podem estabelecer diálogos para buscar a sua maior eficácia no plano da realização deles em suas vidas, residindo aqui uma das possibilidades, dentre outras, no constitucionalismo popular.

Entretanto, não é sempre que as decisões políticas são capazes de cumprir as promessas constitucionais (HESSE, 1991) e, pior, são tomadas de forma separada do povo, que acaba tangenciado dos processos de construção e realização do Estado de Direito. As decisões políticas que tolhem de forma abrupta os direitos fundamentais não podem prevalecer, residindo aqui a problemática enfrentada neste texto.

A partir de uma ideia de que as decisões políticas não podem ficar monopolizadas nas mãos dos representantes do povo³ é que decorre o dever de buscar uma interatividade com

³ Ideia que decorre da máxima constitucional insculpida no artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal – o poder emana do povo e por ele é exercido.

as pessoas, a fim de buscar a legitimidade e o consenso necessários para encerrar a noção de que a medida tomada é a que melhor serve aos interesses plurais da sociedade.

Muito embora, esta necessária participação popular não se dê nos processos políticos que decidem os destinos dos indivíduos, ou quando se dá, é aquém das expectativas de um Estado formado a partir de um regime democrático de governo, mesmo considerados os mecanismos atuais que permitem a entrada das pessoas nos processos políticos eles se tornam ineficazes por não haver uma cultura forte de participação.

Depois de alterações no sentido de limitar o orçamento público, das reformas sociais e de uma briga institucionalizada pelo poder, percebe-se que as pessoas estão cada vez mais postas na margem das discussões importantes do Brasil. O trabalho toma aqui um rumo de desconstruir a exacerbada burocracia que foi adotada para a atuação das instituições, que será feito através da perspectiva fornecida pelo constitucionalismo popular a ser aplicado nas decisões políticas a fim de buscar imprimir-lhes legitimidade e eficiência na busca pela tutela dos direitos fundamentais.

Por meio do método hipotético-dedutivo, predominantemente, e da pesquisa bibliográfica a partir de autores sobre constitucionalismo popular, delimitando o estudo em Larry Kramer, Mark Tushnet e Roberto Gargarella, seguida de um resgate das ideias gerais dos direitos fundamentais, a visão principiológica e os problemas na sua concretização, para explicar a sua correlação com as decisões políticas, sob a ótica do constitucionalismo popular.

2 CONSTITUCIONALISMO POPULAR

O constitucionalismo popular (GODOY, 2017, p. 34) se consiste em um movimento teórico crítico da ideia de supremacia judicial e defensor de um papel central para o povo na

interpretação da constituição, que surgiu nos Estados Unidos, como uma espécie de resposta às posturas conservadoras da Corte Rehnquist, a qual pôs fim à atuação da Corte Warren, que era progressista e tinha uma postura de ativismo judicial em favor dos direitos civis.

Então, o constitucionalismo popular vem, em princípio para retirar do judiciário, em especial as últimas cortes constitucionais, o monopólio da palavra final. Mas, para além disso, o constitucionalismo popular pode ser entendido como um movimento que busca recuperar o aspecto democrático e legítimo da interpretação constitucional, colocando o povo na posição de destaque e como uma espécie de revisor das decisões⁴ emanadas de qualquer dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário.

2.1 LARRY KRAMER E A EXPERIÊNCIA HISTÓRICA

Para Larry Kramer, que demonstra sua crítica por meio da história, o constitucionalismo popular se desenha apontando como o povo foi excluído no processo de interpretação da constituição a partir da construção do controle judicial de constitucionalidade.

O controle difuso de constitucionalidade tradicionalmente remete ao caso *Marbury v. Madison*, como o ponto de maior expressão da revisão judicial (*judicial review*), no entanto Kramer (2004, p. 8-9) mostra nem sempre foi assim, pois existiu um momento em que as pessoas realizavam a interpretação constitucional final a partir das noções passadas pelos *Founding Fathers* para as gerações posteriores, processo que foi aos poucos monopolizado pelo Poder Judiciário.

⁴ Por decisão entende-se aqui, o ato do governante, do legislador ou do juiz, que tem por objetivo estabelecer uma situação ou resolver um problema capaz de interferir de maneira geral na vida dos indivíduos. Assim, um processo legislativo que ao final culmina em uma lei, tem nessa lei a decisão, a sentença e o acórdão são decisões e atos do executivo, como decretos, medidas provisórias ou até contratos administrativos, são decisões.

Kramer (2011, p. 279), aponta que o ativismo da Corte passou a ser compreendido de acordo com a pauta recorrente na política estadunidense e, durante mais de dois séculos, os esforços do Judiciário foram no sentido de ampliar ou restaurar a autoridade judicial a cada afirmação do constitucionalismo popular. É como se em cada instância judicial que se sentisse domesticada pelo poder popular, houvesse uma lenta atividade de sufocar o constitucionalismo popular a partir de pequenas decisões que iam aumentando o ritmo ativista na mesma medida da aceitação ou da indiferença pública. Com a confiança do povo, explica Kramer, os juízes da Corte Suprema buscaram controlar questões nucleares da política contemporânea e precipitar o confronto com os poderes políticos.

A partir de um resgate histórico, Kramer (2011, p. 281) indica que o povo era titular da última palavra, até meados do século XIX, o povo era titular da interpretação constitucional por meio das eleições, participações em júris e diversas mobilizações, enquanto a interpretação judicial tinha um papel secundário, todavia houve uma inversão gradual e constante do quadro, para que se chegasse ao ponto do monopólio da interpretação pela Corte. Neste cenário, a suposta gênese da revisão judicial estaria muito mais ligada com uma disputa partidária entre federalistas e democratas-republicanos, do que com uma questão de interpretar o alcance e sentido do texto constitucional. Com o rompimento de Madison com os federalistas e sua aproximação a Thomas Jefferson, o *judicial review* serviu como uma demonstração de poder. O que ocorre, é que com *Marbury v. Madison* houve o confisco da interpretação constitucional do povo e dos Poderes, para que fosse o Poder Judiciário o dono da última palavra na definição do conteúdo e do alcance da Constituição.

Assim se consolidou no solo norte-americano a supremacia da interpretação constitucional pela Corte e sob uma falsa noção de incapacidade do povo ou ainda de inalcançável exceção dos juízes, os estadunidenses, de forma paradoxal, para

terem sua liberdade garantida a entregaram de forma integral nas mãos do Poder Judiciário, o que até parecia bom quando o ativismo judicial era progressista. No entanto, quando as interpretações passam a ser conservadoras e a negar direitos é que se percebe o fundamento da crítica de Kramer (2011, p. 283), de que há limites sobre o quão longe pode ir a Corte ao dizer o que significa a Constituição, mas esses limites são resultados das suas preferências em questões de políticas públicas. Desta forma, a autoridade judicial teria uma espécie de controle sobre o direito constitucional e uma interpretação sem limites ligados ao povo, instaurando certa ilegitimidade nesta postura da Corte.

Diante disto, a interpretação constitucional se tornou, de certa forma, um meio de valorizar o papel da Corte diante dos demais Poderes na defesa de um povo indefeso e incapaz de dizer o limite e o alcance da Constituição. A crítica de Kramer (2011, p. 294) não se dirige à *judicial review* e à atividade jurisdicional, mas é contra a supremacia do Poder Judiciário e a perda do papel do povo na interpretação constitucional, pois tal modo de ver a interpretação constitucional judicial atenta contra a própria democracia, não reconhecendo o poder popular⁵ e as interpretações do Poder Legislativo⁶, o que de certo modo favorece

⁵ A sensibilidade antipopular moderna presume que as pessoas comuns são emotivas, ignorantes, confusas e com pensamentos simples, em contraste com a elite pensativa, bem informada e de pensamentos definidos. As pessoas comuns são insensatas e irresponsáveis com assuntos políticos: interesse particular em vez de espírito público, arbitrariedade em vez de princípios, impulsividade e mente fechada em vez de deliberativa ou lógica. As pessoas comuns são como crianças. E como crianças, o povo é inseguro e facilmente manipulável. O resultado é que a política comum, ou talvez devêssemos dizer a política que as pessoas comuns fazem, não é apenas de baixa qualidade, mas também é perigosa (KRAMER, 2004, p. 242, tradução livre). É contra esse tipo de pensamento a respeito do povo que Larry Kramer dirige sua crítica, uma vez que esse pensamento vai se sedimentando como uma espécie de diminuição ou anulação da atividade política pelo povo.

⁶ Kramer (2011, p. 290-293) ainda enfatiza com base em Waldron, Whittington e Tushnet, que a supremacia judicial, também de forma empírica, se utiliza do argumento de que os juízes teriam mais condições de produzir resultados politicamente desejáveis aos cidadãos comuns em razão de terem uma maior capacidade técnica, independência institucional e atributos morais melhores que os do Poder Legislativo.

as classes que têm acesso à Corte, assim “os defensores da supremacia judicial são os aristocratas de hoje” (KRAMER, 2011, p. 301).

A supremacia judicial teria, segundo Kramer (2004, p. 233), a função de ascender poucos – no caso juízes e alguns advogados – através de um processo de reducionismo da consciência dos cidadãos e, ao mesmo tempo, a criação de uma espécie de mito da Justiça em que as pessoas podem depositar a sua confiança na Corte.

O constitucionalismo popular, a partir da análise do pensamento de Larry Kramer se mostra com o objetivo em torno da ideia de que o povo sempre teve lugar principal na interpretação constitucional, ao passo que os demais poderes seriam coadjuvantes, o que foi com o tempo se revertendo com a atuação da Corte. Quando Kramer dirigiu sua crítica à supremacia judicial foi para resgatar a autoridade e a participação popular e trazer à tona a ideia de que nenhum Poder tem a prerrogativa de dar a palavra final no sentido e no alcance da Constituição.

2.2 A CONSTITUIÇÃO FINA DE MARK TUSHNET

A ideia que Mark Tushnet (2005, p. 59) desenvolve, pode-se dizer, que se aproxima ao pensamento de Kramer a respeito do constitucionalismo popular, partindo da implementação do constitucionalismo a partir da política e da recuperação interpretação constitucional popular. Mas Tushnet (1999) vai além, é mais radical do que Kramer e propõe sua crítica não somente contra a supremacia judicial, mas ataca também a *judicial review*, demonstrando que a interpretação constitucional se dá fora dos tribunais⁷ e de modo mais, por assim dizer, adequado.

⁷ A interpretação fora dos tribunais a que Tushnet se refere tem fundamento histórico, em fatos bem específicos, tais como o de Little Rock e a política de segregação escolar e a postura de Lincoln frente à decisão no caso Dred Scott, a partir dos quais ele aponta também a postura da Corte em situações que envolvem direitos fundamentais e a aceitação das decisões pelos outros Poderes e pelo povo. Notadamente, a supremacia

Partindo, dentre outros, de dois casos: Little Rock e a política de segregação escolar e a postura de Lincoln frente à decisão no caso Dred Scott; em sua obra *Taking the Constitution Away from the Courts* (1999) Tushnet argumenta que a *judicial review* não seria suficiente para garantir direitos constitucionais, ao passo que seria necessária a mobilização popular – política – para o fim de proteger a Constituição tirando-a das mãos cortes.

Para iniciar sua crítica contra a supremacia judicial, Tushnet estabelece dois conceitos de Constituição, a Constituição “grossa” e a Constituição “fina”, e segundo o autor, tanto uma quanto a outra têm seu valor dentro de uma concepção de organização do Estado e de disposição sobre direitos fundamentais. A Constituição grossa (*thick Constitution*) é a basicamente a organização – estrutural – do Estado, regras e procedimentos mais afetos às rotinas administrativas e princípios, por assim dizer, para um bom andamento do governo que, embora importantes do ponto de vista administrativo, não despertam interesse no Poder Judiciário e na população (TUSHNET, 1999, p.9-11).

Por seu turno, a Constituição fina (*thin Constitution*) diz respeito a garantias fundamentais, ou seja, ela visa aos anseios primários do indivíduo tais como a liberdade de expressão, a liberdade e a igualdade (TUSHNET, 1999, p.11). Uma nota distintiva é feita por Tushnet, de que a Constituição fina, ao se preocupar com um núcleo de garantias e não com uma extensão a determinados direitos, é no sentido de evitar que a Suprema Corte diga o que é a Constituição. Dito por outras palavras, a Constituição é o que é, não o que a Suprema Corte determina ou quer determinar que ela seja, pois não é a expressão da Corte a mesma dos cidadãos.

Para Tushnet (1999, p. 181) o constitucionalismo popular é a própria reivindicação da Constituição fina, consistindo

judicial se mostra um tanto quanto fraca, pois além de não se firmar um “efeito vinculante”, expôs uma certa inabilidade da Corte em resolver conflitos (TUSHNET, 1999, p. 7-9).

assim numa “lei orientada para a realização dos princípios da Declaração de Independência e do Preâmbulo da Constituição”⁸, isto é, uma Constituição comprometida com o princípio dos direitos humanos universais, justificáveis pela razão e a serviço do governo autônomo.

Embora o constitucionalismo popular, por si, não determine resultados de controvérsias, ele tem um papel orientado nas pessoas enquanto elas pensam os rumos que o país deve tomar, por isso é necessária a deliberação e participação do povo para a obtenção do sentido político da Constituição (TUSHNET, 1999, p. 194).

A análise de Tushnet parte de um aspecto de enfraquecimento do Poder Judiciário em períodos de crise ou de uma espécie de assédio pelo qual poderia passar e, neste sentido os atores políticos – povo – conseguem manter uma interpretação qualificada da Constituição. Mais precisamente o constitucionalismo popular (TUSHNET, 1999), traz à evidência a necessidade de uma reabilitação do povo, de sua valorização e entendimento de que as pessoas precisam ser os atores principais nas tomadas de decisões e na interpretação da “constituição fina” e não os tribunais, câmaras e órgãos.

O constitucionalismo popular, como assevera Miguel Gualano de Godoy (2017, p. 98) a partir da ideia de Mark Tushnet, deve buscar sempre a Constituição fina, que é, em essência, observar um mandamento de que “a concretização dos princípios mais básicos que fundamentam e norteiam o povo deve ser realizada em um debate público aberto e democrático”.

2.3 ROBERTO GARGARELLA E A PROPOSTA DIALÓGICA

Ao tratar do constitucionalismo popular, Gargarella se baseia em Kramer, Tushnet, Waldron e outros, para trazer uma

⁸ Tradução livre.

percepção de que é necessária uma nova leitura acerca da posição do povo diante das decisões e do papel da cidadania na interpretação e na tarefa de dar sentido e alcance ao texto constitucional e apresentar um cenário que remete à desconfiança do elitismo que permeia o monopólio da última palavra pelo Judiciário.

Roberto Gargarella (2006, p. 7-8), após refletir, principalmente sobre o trabalho de Kramer⁹, manifesta que estudos sobre o tema são valiosos por tratar de uma reconexão da história constitucional norte-americana com movimentos sociais e lutas de origem popular, porém, não concorda com a desconfiança que aparece nos aspectos menos descritivos e mais normativos do constitucionalismo popular e faz alguns apontamentos para se pensar o constitucionalismo popular e mostrando a dificuldade em continuar a justificar que as decisões das cortes constitucionais, enfatizando que: (i) a história da revisão judicial é muito ambígua em seus resultados quanto ao ideal de manter a inviolabilidade dos direitos individuais; (ii) os efeitos das decisões judiciais são fundamentalmente insignificantes sem o apoio dos outros poderes, e sem a recepção adequada pelos cidadãos; (iii) existem países que não possuem uma prática de revisão judicial das leis mantendo um alto nível de respeito pelos direitos individuais.

Dentro do que Gargarella contribui para o constitucionalismo popular, ganha destaque a forma como rebate as críticas¹⁰ feitas ao movimento, pois há, em verdade, um mal direcionamento na intenção dessas críticas na medida que o

⁹ Gargarella se dedicou mais à leitura e reflexão da obra *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, extraindo aspectos relevantes em seu texto *El nacimiento del constitucionalismo popular* (2006).

¹⁰ Como aponta Godoy (2017, p. 35) tem-se como crítica na aplicação das ideias constitucionalismo popular na América Latina: (i) o fato de seu surgimento na academia norte americana e não no seio do povo e que suas reflexões dirigem-se exclusivamente aos Estados Unidos; e (ii) em razão de o Brasil e os países da América Latina em sua maioria, por serem afetados por desigualdades sociais extremas, não teriam condições de promover uma participação adequada do povo na interpretação da Constituição.

constitucionalismo popular encontra seu cerne no estudo teórico-crítico da ruptura entre o povo e a Constituição, ou mais profundamente, entre o povo e o Direito (GARGARELLA, 2013a).

Na medida que se estuda o trabalho de Gargarella (2013b), percebe-se o quanto é necessário refletir acerca do distanciamento entre o Direito e as pessoas, o que de especial forma ganha contraste quando é observado que as pessoas que deveriam ter acesso prioritário a direitos fundamentais (saúde, moradia, educação) são os mais prejudicados porque sequer é considerada a voz desses cidadãos que são excluídos dos processos participativos e ao final da própria interpretação da Constituição (GODOY, 2017, p. 36). A Constituição vai assim se tornando em um documento jurídico e elitista, cada vez mais distante do povo.

A proposta de reaproximação entre povo e Constituição, por meio de diálogos (GARGARELLA, 2014), seria uma forma de estabelecer um contato entre as instituições e a sociedade para que, através de um amplo e contínuo debate, as questões que envolvem a interpretação, o limite e o alcance da Constituição sejam viabilizados de forma plural, inclusiva e democrática.

O modelo dialógico de Gargarella (2013a, p. 5) permite repensar a democracia para sua forma deliberativa (HABERMAS, 2002, 280-281), pois assim o objetivo de buscar na interpretação predominante e necessariamente popular, colocando em posição de desprestígio a ideia tradicional de freios e contrapesos (*checks and balances*) para obter uma discussão inclusiva, ampla e plural do sentido da Constituição enquanto expressão de identidade de um povo. A partir disso, possibilitando o consenso firmado na ideia de que os cidadãos livres e iguais, bem como seus representantes justificam suas escolhas reconhecendo que deve prevalecer o melhor argumento (GUTMAN e THOMPSON 2004), não colocando um ponto final, mas possibilitando sempre a (re)abertura dos processos de discussão

(ALVES, 2013, p. 102).

Através de um constitucionalismo dialógico (GARGARELLA, 2014), que privilegia o diálogo entre o povo e as instituições, é possível de se verificar, ao menos de forma teórica, um avanço no aspecto de se colher do seio da sociedade as mais diversas vozes e traduzi-las para dentro das instâncias de governo, legislação e jurisdição, privilegiando a democracia deliberativa frente à ideia tradicional de freios e contrapesos e por isso, evitando a “guerra” social e política predominante, impedindo mútuas opressões. Com o caminho dos diálogos a confusão entre constitucionalismo popular e ditadura da maioria fica praticamente eliminada.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUIÇÃO

Os direitos fundamentais (ARAUJO e NUNES JUNIOR 2016, p. 151), constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões, e possuem natureza poliédrica, ou seja, servem tanto para resguardar o ser humano no aspecto de sua liberdade, como na sua preservação e, tomando os direitos fundamentais uma dimensão institucional, na medida em que pontuam a forma de atuar do estado que os reconhece, são formata-dores do Estado, que no caso brasileiro, necessariamente é social e democrático a teor do art. 3º da Constituição Federal de 1988.

Tratar de direitos fundamentais é praticamente tratar da Constituição. Mas não uma Constituição de papel, emoldurada e encadernada, que fica à disposição nas prateleiras para manuseio de juristas. A Constituição que traz direitos fundamentais é uma peça viva, um constante movimento, um realizar-se contínuo na sociedade. É nesse sentido que os direitos fundamentais merecem sua compreensão, servindo, num dado momento, como uma reserva mínima de liberdade e de existência humana e sob um outro olhar, adotam a postura de vetor ideológico, que aliado

ao aspecto social, histórico e cultural, se constituem em uma conquista positiva em constante ampliação, que não admite o retrocesso.

Os direitos fundamentais são autogenerativos (ARAÚJO e NUNES JUNIOR, 2016, p. 162), de uma certa forma transcendem e convivem com uma intertemporariedade que força a aplicação das normas que melhor se adequam ao objeto tutelado por esta categoria jurídica, pois “a nossa Constituição foi mais além, uma vez que, ao referir os direitos ‘decorrentes do regime e dos princípios’, evidentemente consagrou a existência de direitos fundamentais não escritos, que podem ser deduzidos por via de ato interpretativo” a partir do que consta do texto constitucional (SARLET, 2015a, p. 86). Assim sendo, é necessária a abordagem, primeiramente, acerca dos princípios aplicáveis aos direitos fundamentais, uma vez que o regime, ou seja, o Estado democrático e social de Direito, ocupa o pano de fundo e o próprio objetivo da vontade popular expressada na Constituição.

Gustavo Zagrebelsky (2011, p. 110-111), ao diferenciar regras e princípios, faz um importante apontamento de que enquanto aquelas servem para estabelecer critérios objetivos e claros, os princípios atuam numa zona em que, diante de situações concretas, porém de ações indeterminadas, podem assumir um significado apropriado e desprendido de suposições factuais. Por outras palavras, os princípios visam estabelecer uma ação racional ao invés do simples cumprimento de um comando legal.

A partir de uma leitura de que os princípios são “mandamentos de otimização” (ALEXY, 2015, p. 90), ou seja, normas que determinam que algo seja realizado dentro das possibilidades fáticas e jurídicas de modo a se extrair a maior medida possível do bem tutelado pelo Direito, os princípios aplicáveis aos direitos fundamentais são uma espécie de ordem de otimização que serve para o melhor aproveitamento da concretização do postulado e da sua garantia.

Dentre tantos princípios que podem servir às questões de

direitos fundamentais, se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, de acordo com a Constituição, tem-se na dignidade da pessoa humana mais que um direito, já que conjuga em sua essência a condição de princípio, valor e direito no esboço constitucional (SARLET, 2015b, p 79-80). Assim, a dignidade da pessoa humana, enquanto metadireito, tem a função de guiar não só os direitos fundamentais, mas para além disso, imbuir conteúdo e eficácia ao ordenamento jurídico fundado em um Estado democrático e social de Direito, envolvendo a problemática do poder e a porfia de legitimação da autoridade e do Estado no caminho da redenção social a fim de chegar, enfim, na unidade material da Constituição (BONAVIDES, 2001, p. 233), que por mais plural que deva ser, necessita buscar um objetivo supremo na dignidade.

Diante do objeto que os direitos fundamentais tutelam, pelo enfoque conteudístico (ARAÚJO e NUNES JUNIOR, 2016, p. 153-154) são classificados em três categorias: os protetivos da liberdade, protetivos do indivíduo diante das necessidades materiais e protetivos da preservação do ser humano. Já sob o aspecto evolutivo cumulativo a doutrina convencionou classificar os direitos fundamentais em dimensões¹¹ ou gerações¹². Não há consenso quanto a utilização do termo dimensão ou do termo geração, porém este último já teria sido superado por aquele no sentido de que empregar a terminologia geração encerra uma falsa noção de que os direitos fundamentais são superados e que por isso dimensão seria mais adequado.

A classificação em dimensões, na forma como é atualmente proposta, e englobando estes três “marcos didáticos”¹³,

¹¹ Neste sentido, Zulmar Fachin, Paulo Bonavides, Dimitri Dimoulis.

¹² Neste sentido Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Celso Lafer, Alexandre de Moraes.

¹³ Prefere-se assim dizer marco didático, porque os direitos fundamentais não podem se limitar por gerações, mas são assim divididos para sua compreensão no aspecto histórico e evolutivo. Nas palavras de Álvaro Ricardo de Souza Cruz (*apud* SARLET, 2015a, p. 57) a noção de geração de direitos proposta originalmente por Karel Versak “não passa de uma forma acadêmica de facilitar a reconstrução histórica da luta pela concretização dos direitos fundamenatais”.

encontra-se em constante construção, de modo que autores como Paulo Bonavides e Norberto Bobbio admitem uma quarta dimensão, cada um com suas classificações peculiaridades, também são objeto de deliberação outras dimensões para abranger o acesso à internet, o direto a água, entre outros. Enfim, como afirma Sarlet (2015a, p. 53) “as diversas dimensões que marcam a evolução do processo de reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais revela, que estes constituem categoria materialmente aberta e mutável, ainda que seja possível observar certa permanência e uniformidade neste campo”.

Cabe ponderar que não se pode impor uma divisibilidade dos direitos fundamentais, ou que há uma superação de uma classificação para outra, e, muito menos, que isso é representativo de uma evolução. Ao que parece, os direitos fundamentais são reconhecidos – aspecto da positivação – de acordo com o momento histórico, social e cultural, mas são harmônicos entre si e se revisitam, bem na verdade são imanentes de acordo com a experiência possível, por isso se descortinam ao ordenamento normativo. Assim, a classificação dos direitos fundamentais em dimensões, tal como Norberto Bobbio (2004, p.8) advogou, é tão somente indicativo de que os direitos são históricos, nascem em certas circunstâncias, decorrentes de lutas e da defesa contra velhos poderes, portanto os direitos fundamentais não são descobertos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Desse modo histórico de ver os direitos fundamentais não se desprende que estão incursos num processo de reconhecimento progressivo de novos direitos e que são dotados de cumulatividade, de complementariedade e de interdependência (BREGA FILHO, 2002). Neste sentido, os direitos fundamentais têm um aspecto dinâmico que não permite sua redução a uma dimensão ou geração particular, “as chamadas gerações [ou dimensões] são complementáveis, são o apoio teórico que comprova a historicidade, mas não atende à expectativa de caracterizar cada direito” (ALARCÓN, 2014, p. 389).

Por isso, quando vistos somente do prisma da teoria dimensional, em tom de crítica, acaba-se criando uma falsa percepção de que os direitos fundamentais não se comunicam e de que são fechados. Desta forma, é importante ter que os direitos fundamentais, independentemente de seu conteúdo ou de sua classificação, podem demandar uma abstenção ou uma conduta do Estado e dos indivíduos, principalmente por enfrentarem questões jurídicas, econômicas, políticas, culturais e sociais de forma imbricada.

Reconhecido isso, sob o aspecto realizador, existem os “deveres fundamentais” (SARLET, 2015a, 235), que reclamam um mínimo de responsabilidade social no exercício da liberdade individual e o reconhecimento da existência de deveres jurídicos e morais visando observar e respeitar os valores constitucionais e os próprios direitos fundamentais, tanto nas relações do Estado com as pessoas como nas relações privadas, traçando limites aos direitos fundamentais com base em uma cooperação e coexistência.

Tendo em vista que o Estado e os particulares estão vinculados por deveres de proteção aos direitos fundamentais e que, em certa medida, toda ação pode ser objeto de questionamento a partir da vedação ao retrocesso, a concretização dos direitos fundamentais vai se fundando em uma ação para além da Constituição Federal, por meio do cumprimento do “dever de solidariedade” (SARLET, 2015a, p. 236). Uma vez entendidos os direitos e os deveres fundamentais, pode-se afirmar que o problema da concretização se situa no plano de ação, envolvendo muito mais um estudo das decisões e do exercício do poder, do que a positividade e ampliação do catálogo de direitos exposto na Constituição.

Não se nega a importância de ter direitos fundamentais bem estruturados e disponibilizados no corpo constitucional, pois é a partir desse alicerce que se constroem os planos de ação governamental e se direcionam os rumos da sociedade,

observando aspectos sociais, econômicos e culturais a serem respeitados e desenvolvidos. Todavia, de forma lúcida, é necessário ter nos atores sociais o meio de efetivação dos direitos fundamentais e neste sentido de não apenas trazer normas dispostas no papel – constituição jurídica –, mas de perceber a Constituição real (HESSE, 1991) como um conjunto de fatores reais de poder e dever.

4 ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DECISÕES POLÍTICAS: OS PAPÉIS DA CONSTITUIÇÃO E DOS ATORES CONSTITUCIONAIS

A decisão política pode ser vista a partir da teoria sistêmica de David Easton (1970) como *outputs*, isto é os mecanismos de saída, que a partir das demandas que recebem (*inputs*) possibilitam os processos de *feedback*, que é uma espécie de avaliação dos possíveis resultados. Desta forma, os *outputs* não são o término do processo político, mas são uma parte que se alimenta do sistema e molda o comportamento subsequente, possibilitando a realização de ações constitutivas que são capazes de se adaptar ou controlar as eventuais tensões (EASTON, 1970, p. 198).

Ao estabelecer nos direitos fundamentais, ou melhor, na efetivação deles o objetivo da ação política, as decisões políticas são a parte responsável por intermediar a demanda e o resultado. Neste sentido, situam-se no meio do caminho de uma ação política, que tem seu início na receptividade, isto é, na coleta de informações, no ouvir da voz popular, para saber o que é necessário, o que existe e o que precisa ser feito.

De posse da demanda, cabe à decisão política a responsabilidade de direcionar esforços promover a sua satisfação ou justificar, em seus termos, que foi a melhor solução possível ao problema que se propôs a sanar. O que norteia esse processo é o diálogo, não há como estabelecer a efetividade dos direitos

fundamentais sem a conexão entre as pessoas e as decisões políticas, como o constitucionalismo busca uma restauração do papel do povo, assim se torna inevitável tocar na democracia, pois “não há constitucionalismo sem democracia e nem democracia sem constitucionalismo” (GODOY, 2017, p. 42).

O constitucionalismo popular, de uma certa forma faz uma crítica ao modo dominante de exercício da democracia no Brasil, que é semidireta e de representatividade hipertrofiada. Com o problema exposto, tem-se que o elo entre uma decisão política e um direito fundamental se dá pela compreensão do papel e da importância do povo, *a limine* pelo constitucionalismo e pela democracia, entendendo a participação popular como condição legitimante do processo político que contempla a vontade de todos e concordância com os termos da decisão (SCHERCH, 2017, p. 147).

A Constituição ganha vida pela capacidade de em certos momentos estabelecer limites ao poder e em outros servir de ponto de partida para ganhos sociais, tornando-se em Constituição Radical (CHUEIRI, 2013) por meio dessa ação, que é capaz de induzir não só ao cumprimento das disposições textuais, mais a uma superação do ponto de vista de alcançar a potência máxima dos direitos fundamentais, a partir de um Estado que é programado pelo povo.

Todavia, a implicação trazida é: Quem diz o que a Constituição é?

São inegáveis os ganhos e avanços da Constituição de 1988, já que o Brasil conseguiu se libertar do jugo da ditadura e prossegue com sua redemocratização, a Constituição foi tirada das mãos tirânicas do Poder Executivo e das muitas vezes ilegítimas Assembleias Constituintes. Porém, o povo não é – e está demasiadamente longe de ser – o ator principal da interpretação constitucional

Como o constitucionalismo popular é capaz de demonstrar, no Brasil, além das infladas atribuições, houve uma

monopolização da palavra final sobre a Constituição e o Poder Judiciário tem o poder de dizer ao final, o que a Constituição representa e qual o seu limite, quando realizam a interpretação constitucional, seja pelo controle de constitucionalidade incidental, seja pelo concentrado (ALVES, 2013, p. 298). E isso é o trunfo da supremacia, é o que fundamenta o discurso de superioridade do Poder Judiciário diante dos demais poderes, com base no *judicial review* americano e no *constitutional review* europeu.

Todavia, quando se apura a tensão entre a efetivação dos direitos e as decisões políticas, é o Poder Judiciário que se destaca, em certa medida obrigando o Poder Executivo que não dá efetividade aos direitos na medida do que é necessário, na maioria das vezes, fazendo as vezes do Poder Legislativo preferir se abster da tarefa de legislar assuntos polêmicos e rende-se ao tradicionalismo e conservadorismo.

O Poder Judiciário é sobrecarregado e encontra-se em uma situação *sui generis* de trabalho, além da tarefa de julgar situações individuais precisa acomodar os ânimos enfurecidos da comunidade e do governo, “os juízes ocupam, no Estado constitucional contemporâneo, uma especial e difícil posição de intermediação entre o Estado e a Sociedade, que não encontra paralelo em outros funcionários públicos” (ALVES, 2013, p. 302).

No entanto, a experiência que se tem com a jurisdição constitucional e revela que nem sempre é dada a devida importância aos direitos das pessoas no exercício do mister da interpretação constitucional. É de se reconhecer que os homens e mulheres a frente das cortes, assim como as pessoas comuns, não têm ao seu lado o atributo da perfeição, e, não raro cometem – ainda que sem dolo – desvios e deslizos na tarefa interpretacional que lhes foi dada. Diante disso, por vezes há uma interpretação em prol dos direitos fundamentais¹⁴ e em outras ocasiões a

¹⁴ ADPF 132, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 publicado em 14/10/2011, na qual o STF reconheceu a extensão da

interpretação se dá em prejuízo¹⁵.

Diante da insegurança de deixar a interpretação constitucional apenas cargo do controle judicial de constitucionalidade, há uma real polarização entre o interpretacionismo e o não interpretacionismo, de modo que naquele os juízes são apenas portavozes da lei e correm o risco de negar a extensão desejável da Constituição e neste podem exacerbar o ativismo colocando em xeque o pacto federativo saudável e dizendo além do que a Constituição quer dizer no caso concreto (ALVES, 2013, p. 298-299).

É óbvio que um Poder Judiciário forte e com uma interpretação que supera os limites textuais da Constituição – para efetivar os direitos fundamentais – se faz necessária no cenário atual, todavia o impacto desse ativismo se dá no enfraquecimento dos demais poderes e na criação de uma falsa ideia de que o povo pode confiar sempre na palavra final das cortes.

Reconfigurando o papel das cortes, é preciso que sejam mais do que bocas da lei ou que a interpretação seja guiada por uma sede de supremacia e afirmação política, o que se espera é uma atuação sob o viés de reestabelecer e manter o equilíbrio, bem como que os juízes figurem como “árbitros do processo de representação das democracias contemporâneas para que as maiorias não destruam as minorias; não existe sentido mais nobre para o controle de constitucionalidade” (ALVES, 2013, p. 305).

Dessa forma, respondendo à pergunta inicial, se é o Poder Judiciário que diz o que a Constituição é, não se pode apartar o povo do processo, ao contrário, é necessário partilhar essa tarefa e pensar em novas formas de efetuar o controle de

concepção de família para abranger a união homoafetiva.

ADPF 54, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, publicado em 30/04/2013. Pela laicidade do Estado brasileiro, o STF se alinhou ao entendimento de que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo não é crime.

¹⁵HC 126292, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, DJe-100 publicado em 17/05/2016. Aqui o STF entende que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

constitucionalidade e de buscar a superação do monopólio da palavra final, guiando-se pela prática democrática, plural e inclusiva.

Quando se tem redução do papel das pessoas ao votar e à inércia política, bem como quando se tem no político uma figura messiânica tal qual nos cesarismos de Gramsci¹⁶, deterioram-se os processos de efetivação dos direitos fundamentais, como afirma Paulo Bonavides (2001, p. 61), sem uma democracia deliberativa, “somos uma democracia bloqueada, uma democracia mutilada, uma democracia sem povo; o que, aliás, é singular contradição de forma e substância, porquanto se suprime aí o passivo das liberdades e dos direitos humanos”.

Conforme o Estado se distancia das pessoas e toma rumos totalitários – ainda que sob a forma de Estado democrático de Direito – e vai retirando as pessoas do campo de participação das decisões, engendra-se uma crise indentitária dos Poderes e uma ruptura entre os representantes e os representados. Os indivíduos não conseguem distinguir se estão sob a tutela de um Estado protetor ou se estão nas mãos de um Estado carrasco. Não dá para saber quem é quem, o Executivo exacerba suas funções, o Legislativo fica ofuscado e o Judiciário age como uma espécie de garantidor do Executivo ao invés de zelar pela Constituição e pela Justiça, como explica Bonavides (2001, p. 85):

Em verdade, não é democrático um governo cujo Executivo legisla mediante medidas provisórias, quase sempre de teor manifestamente inconstitucional. Tampouco é democrático um

¹⁶ O cesarismo sempre expressa a solução "arbitrária", confiada a uma grande personalidade, de uma situação histórico-política caracterizada por um equilíbrio de forças de perspectiva catastrófica, nem sempre tem o mesmo significado histórico. Pode haver um cesarismo progressivo e um cesarismo regressivo; e o significado exato de cada forma de cesarismo pode, em última instância, ser reconstruído através da história concreta e não através de um esquema sociológico. O cesarismo é progressivo quando sua intervenção ajuda as forças progressistas a triunfar, mesmo com certos compromissos e limitações da vitória, é regressiva quando sua intervenção ajuda a triunfar nas forças regressivas, também neste caso com certos compromissos e limitações, que, no entanto, têm um valor, importância e significado diferentes do que no caso anterior. (GRAMSCI, 1980, p.71, tradução livre)

Legislativo que, por ação e omissão, tem levantado óbices à consolidação do regime democrático. [...]

E se nos voltamos para o Judiciário encaramos, aí, um Poder cuja legitimidade democrática também se rarefaz a cada passo, em razão da Justiça tardia, da contemporização com atos inconstitucionais do Poder Executivo, e, também, por obra da impunidade reinante na sociedade, bem como da suspeita de corrupção que envolve juízes e tribunais.

Paralelo a isso instaura-se a desconfiança que é derivada do distanciamento entre o povo e os que representam seu interesse, se os Poderes não são estáveis, não há como se conceber uma representatividade legítima, o resultado do não cumprimento da democracia representativa, da surdez dos parlamentos às reivindicações do homem comum, e do aumento do controle da agenda pública pelos meios de comunicação de massa. (ALVES, 2013, p. 162-163).

Como afirma Canotilho (1999, p. 26) “o Estado de direito ou é Estado de direito democrático e social ou será um Estado de legalidade reduzido a um esqueleto constituído por princípios e regras formais”, portanto sem uma democracia forte tudo o mais torna-se em mero instrumento de perpetuação no poder e manipulação dos indivíduos. Fazendo frente à tal percepção, “o arbítrio do Executivo, as omissões do Judiciário e a falência do Legislativo criaram um falso Estado constitucional e uma falsa democracia representativa” (BONAVIDES, 2001, p. 218), que insiste resistir nos dias de hoje, minando os direitos fundamentais.

Com o constitucionalismo popular é possível de se afirmar que os problemas políticos precisam de uma solução política e por isso, as medidas técnicas e judiciais são uma espécie de placebo que causam uma melhora aparente no quadro social e ao mesmo tempo distanciam da cura que se dá por um processo de aproximação do povo com a Constituição.

Uma retomada do povo na interpretação da constituição e uma redefinição prática das funções de cada poder, viabilizariam uma solução aos problemas. Dessa forma, o povo tem

que ocupar o papel central para dizer a respeito dos limites e do significado da Constituição. Assim o controle de constitucionalidade precisa integrar todas as interpretações e não ficar somente a cargo do Poder Judiciário:

O controle de constitucionalidade não deve apenas alcançar o conteúdo das normas e atos do poder público, mas também (1) os objetivos legislativos inconstitucionais que devem ser explicitados seja no preâmbulo, seja na própria norma para que o povo os conheça; (2) as motivações suspeitas, já que o mesmo ato pode ser considerado constitucional ou inconstitucional dependendo dos motivos pelos quais foi efetuado; ou ainda, (3) as classificações suspeitas, quando, por exemplo, uma lei classifique os indivíduos segundo a raça e traga desvantagens para determinada minoria, e, ainda, que a minoria em questão esteja sempre do “lado errado” da classificação legislativa, por motivos injustificáveis. (ALVES, 2013, p. 309-310)

Ao invés de lutar por uma hegemonia, os poderes precisam entender o papel pacificador e de equilíbrio entre suas tarefas, para estabelecer diálogos com as pessoas e produzir decisões políticas adequadas ao entendimento popular, para que só assim os direitos fundamentais não sejam retirados dos indivíduos, através do constitucionalismo popular há a religação do povo com a Constituição.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao tratar das decisões políticas enquanto um dos meios de efetivação dos direitos fundamentais, estabelece-se que o papel dos encarregados de representar o povo é positivo, ou seja, não admite retrocessos, e, a partir do caminho deliberativo e da participação ativa que os atos do Estado são purificados, funcionando a democracia efetiva como uma espécie de filtro das decisões legítimas.

Por outro lado, quando se está diante de decisões que não levam em conta a vontade popular tem-se uma forma velada de excepcionar a democracia. Ou seja, com a falta do atributo da

participação e da deliberação públicas, os processos de decisão se tornam ilegítimos, principalmente quando – além da própria democracia – retiram direitos do catálogo de direitos fundamentais conferido às pessoas ou lhes negam a eficácia.

Por óbvio que nem toda decisão política é ilegítima quando está afastada do processo deliberativo, por exemplo, quando se está diante de uma pauta que representa incremento e aperfeiçoamento dos direitos fundamentais e das técnicas que se destinam à sua efetividade e garantia, ainda que não seja ouvida a voz do povo, é evidente que se trata de uma atuação que visa o bem-estar coletivo. O problema é quando o caminho inverso é tomado e as decisões passam a reduzir ou permitir a redução do que até então foi conquistado.

A partir de uma percepção aberta dos processos políticos e com a entrada de todos é que se pretende a análise das decisões políticas. E para isso, valer-se do constitucionalismo popular como meio de análise das decisões é buscar na democracia deliberativa, com especial atenção na voz popular, um meio de solução dos impasses capaz de atrair o povo para os processos políticos.

No sentido de reconstruir a ponte que liga o povo ao Direito e colocando-o no papel de protagonista, tem-se então, que o vetor maior de validade – entendida a legitimidade e a legalidade – das decisões políticas é a sua conformação com o princípio democrático, capaz de fluir um discurso onde os envolvidos concordem de um modo geral que a decisão foi a melhor escolha possível, no momento em que se produziu.



REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. Tradução: Iraci D.

- Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Ciência política, estado e direito público. 2ª Ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2014.
- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2ª ed. 4ª tiragem. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ALVES, Fernando Brito. Constituição e participação popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 20ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2016.
- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10 ed. Malheiros, São Paulo: 2000.
- _____. Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. Malheiros, São Paulo: 2001.
- BREGA FILHO, Vladimir. Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Estado de direito. Lisboa: Gradiva Publicações, 1999.
- CHUEIRI, Vera Karam de. Constituição radical: uma ideia e uma prática. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 58, dez. 2013. ISSN 2236-7284. Disponível em: <[http:// http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/34863/21631](http://http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/34863/21631)> Acesso em: 26 nov. 2017.
- EASTON, David. Modalidades de análise política. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.
- GARGARELLA, Roberto. El nacimiento del

- constitucionalismo popular in: Revista de Libros Segunda Época, Derecho nº 112 de 01/04/2006. Disponível em: < <http://www.revistadelibros.com/articulos/el-nacimiento-del-constitucionalismo-popular> > Acesso em: 10 jan. 2018.
- _____. El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. In Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 14 (Diciembre de 2013a). Disponível em: < http://www.utdt.edu/download.php?fname=_138636336582254700.pdf > Acesso em: 14 jan. 2018.
- _____. ¿Por qué estudiar el constitucionalismo popular en América Latina? In: ALTERIO, Ana Micaela; ORTEGA, Roberto Niembro (Orgs.). Constitucionalismo Popular en Latino América. México: Editorial Porrúa, 2013b.
- _____. Por una justicia dialógica: el poder judicial como promotor de la liberación democrática. 1 ed. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.
- GODOY, Miguel Gualano. Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- GRAMSCI, Antonio. Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado moderno. Traducción y notas: José Arieó. Madrid: Nueva Visión, 1980.
- GUTMAN, Amy; THOMPSON, Dennis. Why Deliberative Democracy? Princeton: Princeton University Press, 2004.
- HABERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro – Estudos de teoria política Tradução de George Sperber. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

- HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Die normative Kraft der Verfassung. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- KRAMER, Larry. Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad. Traducción de Paola Bergallo. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- _____. The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review. New York: Oxford University Press, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos na perspectiva constitucional. 12 ed Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015a.
- _____. Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015b.
- SCHERCH, Vinícius A. A legitimidade das decisões políticas: uma análise à luz da democracia deliberativa de Jürgen Habermas. In: XXVI Encontro Nacional do CONPEDI em Brasília - Distrito Federal. Constituição e Democracia I. Florianópolis: CONPEDI, 2017, p. 130-150.
- TUSHNET, Mark. Democracy versus judicial review – is it time to amend the Constitution? In: Dissent, vol. 52, spring, 2005, p. 59-63.
- _____. Taking the Constitution away from the Courts. Princeton: Princeton University Press, 1999.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. 10 ed. Madri: Trotta, 2011.