

# CONTROLE POLÍTICO DE CONSTITUCIONALIDADE E O PAPEL DA IDEOLOGIA NA EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS ESTRUTURAIS

Emanuel de Melo Ferreira<sup>1</sup>

Resumo: Este artigo investiga as possibilidades de atuação dos Parlamentos quando estão diante de uma decisão judicial estrutural que lhes apela para que determinada conduta seja tomada, diante de grave violação aos direitos fundamentais de modo sistemático e institucionalizado, gerando, até mesmo, desobediência generalizada à lei. Nesse sentido, o texto busca responder à seguinte questão: caso o Parlamento seja convencido da problemática elencada na decisão judicial, como ele pode atuar para conferir-lhe eficácia instrumental? A resposta mais comum refere-se à elaboração de novos projetos normativos, mas o presente artigo buscará explorar outra hipótese, decorrente dessa resposta. Tal hipótese refere-se à atuação política, a partir da elaboração formal dos referidos projetos, na luta contra ideologias políticas que se posicionem em sentido contrário à eficácia instrumental da decisão, reconhecendo a necessidade de apoio político para a Corte.

Palavras-Chave: inconstitucionalidade estrutural. eficácia instrumental. ideologias políticas.

Abstract: This paper aims to investigate the function the Parliaments when they face a judicial decision concerning structural

---

<sup>1</sup> Professor Assistente I da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte (UERN-Mossoró). Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestre em Ordem Jurídica Constitucional (UFC). Especialista. Membro do Núcleo de Pesquisa em Interpretação e Decisão Judicial (NUPID). Procurador da República.

litigation cases, demanding political action to overrule serious, systematic and institutionalized human rights violation, even generating a broad statute disobedience. In this sense, the text seeks to answer the following question: if the Parliament agrees with the judicial decision, how it could act to guarantee the respective legal effectiveness? The most common answer refers to the deliberation of bills, but this article will explore another hypothesis, following that answer. Such hypothesis refers to political action, concerning those bills, that struggles against political ideologies which stands in a contrary way to the legal effectiveness of the judicial decision, acknowledging that the Court will need political support.

Keywords: structural unconstitutionality. Legal effectiveness. Political ideologies.

## 1. INTRODUÇÃO



controle político de constitucionalidade é normalmente retratado pela doutrina jurídica brasileira como algo de menor importância quando comparado com o controle judicial, afinal a atuação das Cortes, normalmente, é vista de modo idealizado e virtuoso, enquanto os Parlamentos são os locais da cacofonia e da corrupção. Além dos aportes teóricos adiante estudados, a alegação acima pode ser comprovada a partir do destaque cada vez maior do estudo dos precedentes e da decisão judicial em contraposição ao processo legislativo ou à atuação do Parlamento de um modo geral.

Este artigo insere-se numa outra vertente doutrinária na qual não se demoniza a atuação política na concretização da Constituição. Há diversas formas de abordar a questão, restringindo-se a presente investigação na atuação dos Parlamentos quando estão diante de uma decisão judicial estrutural que lhes

apela para que determinada conduta seja tomada, diante de grave violação aos direitos fundamentais de modo sistemático e institucionalizado, gerando, até mesmo, desobediência generalizada à lei. Há diversos argumentos contra esse tipo de determinação judicial relacionados à legitimidade democrática do papel dos juízes que não serão objeto de consideração neste momento, pois o cerne do texto diz respeito à busca pela eficácia da de tal decisão.

Nesse sentido, o texto busca responder à seguinte questão: caso o Parlamento seja convencido da problemática elencada na decisão judicial, como ele pode atuar para conferir-lhe eficácia instrumental? A resposta mais comum refere-se à elaboração de novos projetos normativos, mas o presente artigo buscará explorar outra hipótese, decorrente dessa resposta. Tal hipótese refere-se à atuação política, a partir da elaboração formal dos referidos projetos, na luta contra ideologias políticas que afetem a eficácia instrumental da decisão. O caso brasileiro oferecerá um exemplo que ajudará na compreensão, a partir das decisões estruturais<sup>2</sup> tomadas pelo Supremo Tribunal Federal no enfrentamento das graves violações de direitos fundamentais nos presídios brasileiros. Desse modo, poder-se-ia indagar de modo ainda mais específico: como inovações normativas ou mesmo a punição política de certos parlamentares pode

---

<sup>2</sup> Apesar de a ADPF 347 ter inaugurado o denominado “estado de coisas inconstitucional” no Brasil, há uma verdadeira jurisprudência sobre o sistema penitenciário nacional a partir da qual se reconhece, unanimemente, a necessidade de o Poder Judiciário enfrentar a questão garantindo os direitos fundamentais dos presos. Assim, diversos outros precedentes relacionados especificamente ao sistema penitenciário já vêm sendo formados, relacionados à reforma emergencial em presídios (RE 592.581. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 13/08/2015), indenização por danos morais a presos em face da superlotação carcerária (RE 580.252. Relator Ministro Alexandre de Moraes. 16/02/2017), admissão de cumprimento de pena em regime menos gravoso em face da ausência de vagas no regime mais gravoso (RE 641.320. Relator Ministro Gilmar Mendes. 11/05/2016), implantação de audiências de custódia (ADI 5240. Relator Ministro Luiz Fux. 20/08/2015), garantia de que presas gestantes e mães de crianças tenham a prisão preventiva convertida em domiciliar (HC 143.641. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 20/02/2018).

contribuir para a concretização da Constituição no bojo das demandas estruturais?

Os referenciais principais utilizados serão Jeremy Waldron e Roberto Mangabeira Unger, pois ambos estão comprometidos com a atuação do jurista para além da posição de mero “assessor filosófico” do juiz<sup>3</sup>. O tema é, ainda, atual e relevante, pois diz respeito à grave crise nacional que afeta, também, a segurança pública. Supõe-se que o texto possa ter atuação prática também na política, caso algum parlamentar seja por ele convencido, auxiliando no dever de cumprimento da Constituição.

O artigo inicia explicitando em que consistem os diálogos institucionais entre Judiciário e Legislativo, demandando a análise de uma técnica decisória na qual essa interação é ainda mais evidenciada, qual seja, as decisões estruturais. Em seguida, o papel dos parlamentares será abordado a partir da diferenciação entre eficácia instrumental e simbólica da decisão judicial, explorando como as ideologias políticas que se opõem ao cumprimento efetivo da decisão que busque reforma o sistema prisional, como aquelas que apregoam que “bandido bom é bandido morto” podem ser enfrentadas politicamente através de um Legislativo corajoso que aprove projetos de lei ou, até mesmo, puna parlamentares que propaguem tais discursos de ódio.

## 2. A EFICÁCIA INSTRUMENTAL DA DECISÃO ESTRUTURAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE SEM ÚLTIMA PALAVRA DEFINITIVA NO PODER JUDICIÁRIO

As denominadas decisões estruturais no âmbito da jurisdição constitucional são aquelas que reconhecem a existência de relevante desconformidade entre diversas circunstâncias fáticas

---

<sup>3</sup> UNGER, Roberto Mangabeira. *O movimento de estudos críticos do direito: outro tempo, tarefa maior*. Tradução de Lucas Fucci Amato. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017. p. 16.

ou jurídicas com os direitos fundamentais de várias pessoas ou grupos, ocorrendo, especialmente, diante da omissão de diversas autoridades com competência para enfrentar a questão. O tema não é novidade alguma no Direito Constitucional, pois, pelo menos desde 1954, é recorrente o estudo do precedente *Brown x Board of Education of Tapeka*, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu que a segregação racial nas escolas não mais poderia subsistir, superando precedente anterior e determinando, anos depois, a reestruturação de todo um sistema de ensino discriminatório.

No Brasil, a técnica em torno das decisões estruturais ganhou maior notoriedade a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347<sup>4</sup>, na qual se reconheceu que o sistema penitenciário brasileiro compunha um estado de coisas inconstitucional, já que: a) diversos direitos fundamentais dos presos são violados; b) os responsáveis por tais violações compõem os membros dos três Poderes, em diferentes graus; c) a superação do problema somente poderia passar pela atuação conjugada entre todos esses atores, com a mediação da Corte.

Deve-se ter compreensão, assim, que a inconstitucionalidade estrutural afirmada em determinada decisão judicial é uma espécie de decisão, no âmbito do controle de constitucionalidade, que pode ser considerada como intermediária entre a declaração pura e simples da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, atendendo a parâmetros que podem ou não já terem sido positivados pelo legislador constituinte ou

---

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF – Distrito Federal*. Sistema Penitenciário Nacional. Superlotação Carcerária. Condições desumanas de custódia, Violação Massiva de Direitos Fundamentais. Falhas estruturais. Estado de Coisas Inconstitucional. Configuração. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 09 set. 2015.

ordinário<sup>5, 6</sup>

A eficácia do direito é tema típico de sociologia do direito, interessando a qualquer investigação específica que busque delinear o impacto de uma norma ou decisão judicial na sociedade. Assim, é recorrente a diferenciação entre a eficácia instrumental e a eficácia simbólica do direito. Garavito e Franco, por exemplo, sustenta que através da primeira, tem-se diretamente a mudança social pretendida, com o cumprimento específico da obrigação elencada na norma jurídica, seja na lei ou numa decisão judicial<sup>7</sup>. Através da segunda, por outro lado, não se alcança tal objetivo, mas sim efeitos extrajurídicos relacionados à: a) educação da sociedade a partir da visibilização de problema antes ignorado; b) mudança na opinião pública, a qual seria capaz, a longo prazo, capaz de criar as condições para a eficácia instrumental. Como decorrência desses efeitos, ter-se-ia, por exemplo, a criação de um campo de atores, como membros da sociedade civil ou associações, que se agregam para buscar solucionar o problema<sup>8</sup>. Desse modo, a referência à eficácia no decorrer do texto deve ser entendida no aspecto instrumental, no sentido de

---

<sup>5</sup> MEYER, Emilio Peluso Neder. *Decisão e jurisdição constitucional: Crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 15-16

<sup>6</sup> A nomenclatura doutrinária é farta na tentativa de categorizar os pronunciamentos judiciais que vão além da dicotomia constitucional/inconstitucional, referindo-se, por exemplo às: a) sentenças interpretativas, albergando a interpretação conforme a constituição e declaração de nulidade parcial sem redução de texto; b) sentenças modificativas ou manipulativas, que podem ser aditivas ou substitutivas; c) sentenças transitivas, incluindo as que modulam temporalmente os efeitos da decisão ou não pronunciam a nulidade, apesar de declarar a inconstitucionalidade, bem como o apelo ao legislador. (MEYER, Emilio Peluso Neder. *Decisão e jurisdição constitucional: Crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017 p. 17-18) Nesse sentido, a decisão estrutural não deixa de compor, em parte, um apelo ao legislador, pois o Poder Legislativo é um dos destinatários da decisão.

<sup>7</sup> GARAVITO, César Rodríguez. FRANCO, Diana Rodríguez. *Cortes y Cambio Social: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento em Colombia*. Centro de Estudios em Derecho, Justicia y Sociedad. Bogotá: Dejusticia, 2010. p. 18-19; 24-25.

<sup>8</sup> Op. Cit. p. 61

que a política, ao se contrapor à determinada ideologia contrária aos direitos fundamentais, possa garantir o maior cumprimento possível da prescrição contida na decisão estrutural.

A busca por uma maior efetividade nas ações estruturais já tem despertado atenção da doutrina, a qual tem focado, por exemplo, nos aspectos procedimentais da decisão, buscando criar mecanismos para que ela seja cumprida com mais facilidade a partir: a) de um modelo de processo que torne o Judiciário ambiente mais propício para tomada de decisões que envolvem custos ao erário; b) meios processuais para que a decisão seja cumprida de modo mais adequado do ponto de vista orçamentário<sup>9</sup>. Resta, no entanto, um amplo caminho a ser explorado acerca do papel da política, especialmente do Parlamento, no alcance do máximo cumprimento possível da decisão, garantindo que ela não apresente, somente, eficácia simbólica.

O controle de constitucionalidade entendido como função para proteção da Constituição ganhou notoriedade a partir da atuação judicial, especialmente quando a Suprema Corte dos Estados Unidos invalidara uma lei federal a partir do famoso precedente *Marbury x Madison*, de 1803. Desde então, diversos questionamentos sobre tal prática tornam-se cada vez mais recorrentes, mesmo em países como o Brasil, no qual a própria Constituição admite tal competência aos juízes. Nessas situações, o debate gira em torno da extensão do poder dos juízes em contraposição ao do Parlamento.

O debate apresenta posições quase apologéticas em defesa da melhor capacidade dos juízes em defender os direitos fundamentais constitucionalmente previstos<sup>10</sup> à proscrição de tal

---

<sup>9</sup> FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. *Revista Estudos Institucionais*. vol. 4, 1, ano 2018. P. 211-246. p.214.

<sup>10</sup> Ronald Dworkin apresenta visão na qual uma Constituição que fosse aplicada somente aos debates políticos seria, necessariamente, uma norma fraca, pois não poderia ser objeto de proteção jurídica pelos juízes. Ele, assim, vai elogiar o precedente *Marbury x Madison* de 1803, chegando a declarar que, a partir dele, a sociedade americana

poder, cabendo ao Parlamento tal tarefa<sup>11</sup>. O presente artigo explora uma terceira vertente, a qual admite que tanto juízes como políticos possuem virtudes e vícios no exercício do controle de constitucionalidade, o que já revela, obviamente, a não aceitação de uma última ou única palavra definitiva acerca da interpretação constitucional pela via judicial.

É nesse sentido que se deve denunciar o “elitismo epistemológico”, postura que corresponde à justificação do controle judicial de constitucionalidade a partir da consideração necessária de que os juízes estão em melhores condições para decidir sobre os direitos das pessoas. Para os entusiastas de tal tese, “a destreza intelectual é mais importante que a capacidade para representar e equilibrar imparcialmente os interesses de todos os afetados pela decisão”<sup>12</sup>. Essa postura teórica tem sido levada ao extremo no Brasil, contribuindo para a criminalização da política e invisibilização dos sérios defeitos que a prática judicial apresenta.

Há, pelo menos, duas versões das teorias dialógicas: a) “diálogo no interior da decisão judicial”, no qual o diálogo é exercitado pelos agentes que, ativa (dando conselhos) ou passivamente (silenciando), levam em conta a necessidade de interação entre os demais poderes para tomar qualquer decisão, internalizado normativamente o diálogo; b) “diálogo como produto necessário da separação de poderes”, na qual essa postura não é ativamente buscada, mas, mesmo assim, pode ocorrer como uma

---

tornou-se mais justa, reconhecendo, no entanto, que não oferece qualquer comprovação para tal afirmação categórica (DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Massachusetts: Harvard University Press, 1986 p. 355-356), fazendo com que se tenha um indício forte acerca da visão apologética do autor no que tange ao controle judicial de constitucionalidade das leis.

<sup>11</sup> Jeremy Waldron aponta que, metodologicamente, a comprovação da fala de Dworkin também deveria levar em conta como as conquistas sociais na democracia americana poderiam ter sido obstadas justamente por conta da existência de uma declaração de direitos e do controle judicial. (WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 287-289)

<sup>12</sup> NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997. p. 260



decorrência estrutural da forma como a separação de poderes resta configurada em certo sistema<sup>13</sup>. No caso das demandas estruturais, a eficácia instrumental da decisão depende em grande medida da capacidade de a Corte, ativamente, buscar a colaboração dos demais Poderes, não se limitando a proferir a decisão e não levar a sério seu cumprimento.

O diálogo institucional busca levar a sério a constatação de que a atuação da Suprema Corte não é totalmente desvinculada da política, especialmente, no que interessa à presente pesquisa, quando se busca a eficácia instrumental de uma decisão estrutural. Nesse sentido, afirma-se que “a corte está imersa na política, e sua atuação está condicionada por diversos fatores que não permitem a livre leitura da constituição”<sup>14</sup>. Em sendo verdade que a decisão da Corte não pode, por muito tempo, contrariar a maioria, abre-se uma dificuldade adicional para os críticos do controle judicial, já que, no final das contas e em algum momento, a maioria iria prevalecer. Por outro lado, os defensores do controle judicial precisariam agora argumentar que a supremacia judicial estaria justificada mesmo nesse curto espaço de tempo. Para Hübner Mendes, as teorias da última palavra não conseguem responder a tais desafios, sendo as teorias dialógicas mais promissoras, destacando-se, por exemplo, a importância do aprendizado epistêmico mútuo<sup>15</sup>.

A interação entre os poderes tem esse relevante aspecto epistêmico, pois pode favorecer à melhor tomada de decisão ao longo do tempo e a instituição em melhores condições de proferir a “última palavra provisória” é aquele com melhor desempenho deliberativo, pois consegue se sair melhor na competição institucional, tendo legitimidade para desafiar a outra sem que isso consista em desobediência. Se ambas se esforçarem na libertação de modo igual, no entanto, não haveria outra saída a

---

<sup>13</sup> MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 107

<sup>14</sup> Op. Cit. p. 162

<sup>15</sup> Ibidem.

não ser admitir a provisoriedade da última palavra na Corte, em modelos de controle de constitucionalidade judicial<sup>16</sup>.

A intenção deliberada de buscar diálogo entre as instituições é um dos mecanismos para que a declaração de inconstitucionalidade estrutural tomada, por exemplo, pelo Supremo Tribunal Federal, tenha possibilidade de ser cumprida. Assim, é de suma importância perquirir como a performance deliberativa da Corte vai se desenvolver a partir de suas três fases: pré-decisória (contestação pública), decisória (engajamento colegiado) e pós-decisória (decisão escrita deliberativamente redigida). Na segunda, destaca-se a deliberação interna, enquanto na terceira, a externa, sobressaindo-se a interação com os demais Poderes na busca de apoio para o cumprimento da decisão. A corte com melhor performance deliberativa seria aquela que melhor desempenho nos três momentos. Caso se admita que a fase pós-decisória corresponde, também, à fase pré-decisória de outro caso semelhante, pode-se considerar que esta também é uma fase deliberativa na qual há maior proeminência da deliberação externa<sup>17</sup>.

Assim, deve-se levar a sério as circunstâncias políticas do escrutínio constitucional, no sentido de que as Cortes Constitucionais não decidem num vácuo político<sup>18</sup>. Um dos desafios do processo de decisão na Corte é levar em conta os aspectos políticos do momento da tomada de decisão e dos próprios efeitos políticos dela sem, no entanto, constituir uma atividade que seja atrelada à política partidária, não se encampando a crítica de que a jurisdição constitucional é mera política com outro nome<sup>19</sup>. A eficácia instrumental da decisão judicial no escrutínio constitucional passa pela análise da cooperação entre os Poderes, pois é em grande medida a partir dessa interação que a decisão poderá produzir os efeitos pretendidos na sua parte

---

<sup>16</sup> MENDES, Conrado Hübner. Op. Cit. p. 191, 204-205

<sup>17</sup> MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford University Press. 2013. p.105.

<sup>18</sup> Op. Cit. p. 196.

<sup>19</sup> Idem. p. 197.

dispositiva. A corte precisa ter noção dessas limitações para fins de eficácia<sup>20</sup>.

Algum grau de apoio político ou popular é necessário, assim, e ele pode existir em diferentes níveis, quando, por exemplo, a decisão, apesar de repelida pelo Legislativo, é politicamente interessante para o Executivo, a ponto de não encontrar resistência seja na chefia ou nos demais agentes da burocracia. Nesse último caso, a decisão judicial pode ser até mesmo ser utilizada como um escudo por estes, pois, se antes dela havia algum tipo de medo na atuação, os agentes passam a sentir mais seguros ao não arcar com os custos políticos de uma decisão que não fora tomada por eles. Outros incentivos, além do meramente político, pode advir do mercado, pois, se a decisão for economicamente interessante e depender dos empresários de alguma forma, encontrará maior aceitação<sup>21</sup>.

A Corte, assim, precisa fazer complexas leituras políticas para antecipar a reação dos demais agentes à sua decisão e, caso haja uma situação de completa ou ampla adversidade, sem apoio popular, político ou econômico, é bastante possível que a decisão não seja eficaz. A eficácia através da política, a partir do apoio de parcela dos Parlamentares ou do Executivo, pode se manifestar, por exemplo, a partir da concessão de incentivos para o cumprimento da decisão ou imposição de custos ao seu não cumprimento<sup>22</sup>.

Percebe-se, assim, como as Cortes Constitucionais não decidem de modo isolado, elas interagem em diferentes níveis com a política dos demais Poderes. Uma concepção clássica acerca da interação entre os Poderes aponta para uma necessária autocontenção da Corte a partir da impossibilidade de esta fazer valer diretamente sua decisão, já que ela não tem nem “a espada ou o dinheiro” a saber, não controla os meios executivos

---

<sup>20</sup> Idem. p. 206; 209

<sup>21</sup> ROSENBERG, Gerald N. *The Hollow Hope: Can courts bring about social change?* Chicago/London: University of Chicago Press, 1991. p. 33

<sup>22</sup> Idem.

diretamente exercidos pela administração do Poder Executivo nem o orçamento público, cuja aprovação depende do Poder Legislativo<sup>23</sup>. Mesmo assim, a coragem da Corte pode desafiar os demais Poderes em níveis para os quais uma reação direta da política possa custar caro, quando, por exemplo, a Corte decide contra a política, mas a favor da opinião pública.

Em certos casos de demandas estruturais, pode ocorrer precisamente isso, quando, por exemplo, decide-se acerca de algum direito social como o saneamento básico e a necessidade de se adotar providências estruturantes para que determinado bairro ou mesmo Município seja beneficiário de tal serviço. Por outro lado, caso falte esse apoio popular, como se tem com demandas fortemente contramajoritárias como aqueles referentes aos direitos dos presos, a Corte vai precisar, fortemente, de algum tipo de apoio político para implementar a decisão.

O diálogo proposto por decisões estruturais desencadeia um complexo jogo entre os poderes. Tal decisão coloca o Judiciário como uma espécie de macrogestor da política pública, controlando resultados e metas estabelecidas pelos demais Poderes para, gradualmente, ter-se uma situação estruturalmente aceitável em termos constitucionais. Nesse sentido, aponta-se que a decisão judicial deve “reter jurisdição”<sup>24</sup>, no sentido de, gradativamente, monitorar seu cumprimento a partir de audiências públicas, sem a imposição de ordens judiciais estritas amparadas por sanções. A interação proposta a partir da decisão, assim, parte da premissa de que os agentes políticos, até então recalcitrantes em concretizar os direitos em jogo, passarão a fazê-lo de algum modo a partir da prolação da decisão.

No entanto, antecipando a possível falta de interesse em cooperar com a Corte, esta não adota o mencionado modelo rígido de decisão, na esperança de que a flexibilidade da decisão

---

<sup>23</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist papers*. New York: Signet Classics, 2003.

<sup>24</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 208.

estrutural seja capaz de acomodar o direito e a política, pois caberá a esta elencar os caminhos para superação da inconstitucionalidade estrutural.

Esse caminho percorrido na tomada da decisão estrutural, assim, é uma das caracterizações possíveis acerca da influência da política na tomada de decisão. Por política na decisão judicial entenda-se “qualquer influência trazida por instituições legítimas e atores do governo democrático que reflita algo a mais que o melhor julgamento individual do juiz acerca de como o direito determina o mérito do caso”<sup>25</sup>. Tendo-se analisado os possíveis impactos da política na decisão, deve-se agora investigar como a política pode favorecer a eficácia instrumental da decisão.

### 3. ENFRENTANDO IDEOLOGIAS POLÍTICAS CONTRÁRIAS À EFICÁCIA INSTRUMENTAL DA DECISÃO

A ideologia política tem papel importante na análise da eficácia da decisão estrutural, pois o cumprimento de uma decisão judicial dessa magnitude, a qual, declaradamente, busca um diálogo entre Judiciário, Legislativo e Executivo, vai depender, obviamente, do nível de cooperação que a política estará disposta a oferecer, tensionando em diferentes graus entre a deferência integral à decisão até seu completo descumprimento, com os impactos que isso pode acarretar ao Poder Judiciário.

A atuação política não pode ser vista como mero exercício de busca pelo poder, no sentido de que as ideias de cada político, no final das contas, não servem para muita coisa diante de inevitáveis cálculos políticos para se alcançar uma maioria de votos. Essa visão não é totalmente correta pois, uma vez no poder, esse mesmo político precisará colocar em prática algum tipo

---

<sup>25</sup> FRIEDMAN, Barry. *The politics of judicial review*. Texas Law Review. Vol. 84, Nº 2, December, 2005. P. 257-337. p. 271.

de ideologia para dar finalidade ao poder alcançado<sup>26</sup>. Ora, essa ideologia pode envolver uma que vá ao encontro da proteção dos direitos fundamentais, aproximando-se do cumprimento da decisão estrutural, ou vá de encontro a ela, dificultando enormemente a referida eficácia instrumental.

Um dos grandes problemas em se discutir ideologias diz respeito a ausência de algum sentido estabelecido ou acordado sobre o termo, mas somente uma coleção de definições que competem entre si. Dentre elas, há um uso muito frequente, inclusive no Brasil, acerca da utilização do termo “ideologia” como arma política, consistindo num ataque àquelas ideias que são, simplesmente, opostas àquelas de outra pessoa ou grupo. Para Marx, era um instrumento de dominação da burguesia, pois criava mistificação para que o proletariado não se rebelasse. Esse aspecto necessariamente negativo da expressão é contrastado, em seguida, por outros marxistas, como o próprio Lenin, o qual admitia a existência de uma “ideologia socialista”, não a limitando, portanto, somente à determinada classe social. Há, ainda, as ideologias oficiais, forjadas ou desenvolvidas no Estado para suprimir a crítica e promover obediência, como ocorreu no fascismo, nazismo ou comunismo<sup>27</sup>.

Assim, é possível conceber um uso neutro para a expressão ideologia, significando algo como o conjunto de ideias de determinado grupo ou classe social. É possível somar um aspecto sociológico a essa concepção, relacionando a ideologia ao “conjunto de crenças orientadas para ação”, encontrando campo propício para aplicação diante dos conflitos políticos<sup>28</sup> buscando-se, assim, explicar a realidade, especialmente política, a partir de ações ideologicamente orientadas. É nesse sentido neutro, ou

---

<sup>26</sup> HEYWOOD, Andrew. *Political ideologies*. An introduction. 6ª ed. England: Palgrave, 2017. p. 29.

<sup>27</sup> Op. Cit. p. 31-34; 36.

<sup>28</sup> EAGLETON, Terry. *Ideologia – uma introdução*. 2ª ed. Tradução de Silvana Vieira e Luís Carlos Borges. Kindle edition. São Paulo: Boitempo, 2019. posição 178; 251; 383.

seja, não necessariamente pejorativo, insincero ou fraudulento em relação à realidade que a possibilidade de a política investir contra ideologias que se opõem aos direitos fundamentais será estudada<sup>29</sup>.

Analisando a política brasileira a partir, por exemplo, das propostas do Presidente Bolsonaro quando em campanha política e das medidas efetivadas tomadas pelo Poder Executivo, é possível notar uma grande aproximação com a ideologia autoritária de tipo fascista<sup>30</sup>. A característica central desta é aquela que busca a “força através da unidade”, o sentido de que as individualidades devem ser absorvidas através da atuação do grupo, possibilitando que “um novo homem”, um herói motivado pela honra e sacrifício, surja, sendo ele capaz de dar a vida pela comunidade a partir da obediência cega a um líder supremo. É, ainda, contrária aos ideais da Revolução Francesa, sendo, por exemplo, antirracionalista. Seus slogans, em franca oposição à “liberdade, igualdade e fraternidade”, são “acredite, obedeça, lute” ou “ordem, autoridade, justiça”<sup>31</sup>.

No Brasil, a história do pensamento jurídico aponta para

---

<sup>29</sup> Há quem aponte que as ideologias estão em crise, quando, se diz, por exemplo, que a dualidade esquerda e direita não tem mais razão de ser. Ocorre que: a) as ideologias não estão em crise, mas em mera transformação, tendo as antigas sido substituídas por novas; b) a própria afirmação de que as ideologias morreram é uma afirmação ideológica, estando “a árvore das ideologias sempre verde”; c) a distinção esquerda/direita não se limita à ideologia, mas sim a um conjunto de ações para tomada de decisão política, ações essas que refletem um conjunto de ações, crenças e valores contrastantes na base da sociedade (BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda*. Razões e significados de uma distinção política. 3ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2011. p. 51)

<sup>30</sup> Dentre diversas medidas, pode-se citar, no que interessa às decisões estruturais em relação ao sistema penitenciário, o Projeto de Lei nº 10.372/18, conhecido como “Pacote Anticrime”, enviado pelo Poder Executivo com medida estipulando legítima defesa preventiva de policiais ou a execução provisória da pena, além do aumento de pena em diversos crimes. O projeto foi aprovado, mas o papel do Parlamento no combate à ideologia autoritária não pode ser negligenciado, pois estas duas medidas citadas não foram aprovadas ao final, não compondo a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

<sup>31</sup> HEYWOOD, Andrew. *Political ideologies*. An introduction. 6ª ed. England: Palgrave, 2017. p. 266-267

forte influência de ideologias autoritárias na política e também no Poder Judiciário, destacando-se a característica da irracionalidade. A irracionalidade tem papel decisivo na configuração de modelos autoritários, pois compõe a essência do processo político, sendo as teorias anti-intelectualistas um caminho para os golpes de estado<sup>32</sup>. Nesse sentido, Francisco Campos critica a empreitada liberal de buscar conformar a democracia à imagem do mundo forense, como se a deliberação pública fosse resultado de um choque de argumentos entre as partes de um processo judicial perante o magistrado. Tal imagem do processo político é equivocada porque desconsidera a irracionalidade da massa, a qual emerge na esperança de fazer uma aclamação por um líder carismático, um César, que vá governar ditatorialmente<sup>33</sup>. O autor é claro: “o regime político das massas é a ditadura”, pois quanto maior a massa, mais a integração política se torna possível somente através de uma vontade pessoal<sup>34</sup>.

Essa racionalidade, segundo ele, funciona por algum tempo, quando os conflitos no espaço público são mais simples, não polarizados. No entanto, em algum momento essa polarização vai surgir sendo tal situação “refratária aos processos femininos de persuasão da sofística forense”<sup>35</sup>, pois as grandes tensões não são resolvidas em termos intelectuais nem com choque de ideias e argumentos<sup>36</sup>. O autor parece desenvolver argumento, além do mais, machista, pois admite que o sentimento de diálogo seria mais afeto às mulheres, adotando claro tom de crítica ou mesmo de menosprezo a tal característica.

Não é somente no Poder Executivo que traços da ideologia fascista podem ser encontrados. O Poder Judiciário brasileiro

---

<sup>32</sup> CAMPOS, Francisco. *O estado nacional*. Coleção Biblioteca Básica Brasileira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001. p. 19-26.

<sup>33</sup> Op. Cit. p. 24-26

<sup>34</sup> Op. Cit. p. 23

<sup>35</sup> CAMPOS, Francisco. *O estado nacional*. Coleção Biblioteca Básica Brasileira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001. p. 26

<sup>36</sup> Op. Cit. p. 27



tem tomado decisões que podem ser classificadas como autoritárias, causando, por exemplo, degradação do sistema penitenciário brasileiro e na violação dos direitos dos presos, demonstrando-se como essa postura caracteriza um tipo de autoritarismo mais evidentemente visível a partir da desobediência à lei levada a cabo pelos próprios membros do Poder Judiciário. Ilustram essa grave acusação, no que interessa ao estudo das decisões estruturais no sistema penitenciário, decisões que negam vigência às regras do Código de Processo Penal que: a) não aditem a execução provisória da pena; b) não fundamentam adequadamente a decretação de prisão preventiva ao não se aplicar medidas cautelares diversas; c) negam o direito de presas gestantes e mães de crianças em terem a respectiva prisão preventiva convertida em prisão domiciliar; d) atuam com interesse eminentemente político na manutenção de uma agenda favorável ao autoritarismo penal ao, monocraticamente, suspender-se uma norma como a que criou o juiz de garantias<sup>37</sup>.

São quatro os poderes judiciais que devem ser analisados para que se possa caracterizar uma atuação judicial autoritária: a) poder de interpretação; b) poder de comprovação probatória; c) poder de compreensão equitativa; d) poder de disposição ou de valoração ético-política<sup>38</sup>. A interpretação, a valoração probatória e a aplicação da equidade mostram como o juiz tem certa liberdade ao julgar, pois: a) não há uma única resposta possível em todos os casos, quando se analisa a interpretação; b) a análise da prova, em consequência, não exclui valorações; c) a equidade compreende a necessidade de o juiz distinguir casos, tarefa igualdade valorativa, não sendo rechaçada do direito penal quando servir para excluir a responsabilidade ou atenuar penas. Os três primeiros poderes propiciam o julgamento como ato

---

<sup>37</sup> ADI 6299 e ADI 6298. Relator Ministro Luiz Fux. Decisão monocrática: 22/01/2020.

<sup>38</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. Teoria do garantismo penal. 3ª ed. Tradução de Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 33.

cognitivo, em alguma medida, mas podem ser corrompidos pelo quarto poder, que é patológico, pois consiste no afastamento do juiz da lei com a consequente aplicação de padrões unicamente políticos ou valorativos no julgamento<sup>39</sup>.

A outra característica marcante do modelo autoritário refere-se à atuação do juiz e à tomada de decisão como fruto da vontade, manifestação de poder, e não algo fruto da cognição. Trata-se do decisionismo processual e do subjetivismo inquisitivo. Manifesta-se como a tomada de decisão vinculada muito mais às valorações pessoais do juiz, amparado nos tipos abertos e consagradores de um direito penal do autor, do que na análise formal das provas. O instrumento de tal valoração é o livre convencimento do juiz, imotivado e incontrolável intersubjetivamente<sup>40</sup>.

A ideologia autoritária brasileira também oferece sua interpretação do papel dos juízes. O Poder Judiciário, para Oliveira Vianna, era instituição importante para o combate à impunidade, tida por ele como um dos grandes males da elite política brasileira. Para ele, era mais importante esse combate judicial do que mesmo garantir o direito ao voto ou ao sufrágio universal, sustentando que a verdadeira garantia dos direitos civis não adviriam daqueles aspectos formais da democracia liberal, mas sim da atuação dos juízes, que deveria se fazer cada vez mais rápida e difundida por todo o Brasil, alcançando na maior medida possível o homem-massa do interior, o qual, sem a proteção dos direitos judicialmente garantida, continuaria à mercê dos “mandões locais, dos senhores das aldeias e dos delegados cheios de arbítrios”<sup>41</sup>. (VIANNA, 1999, p. 501-503).

O autor continua mostrando como a democracia liberal e

---

<sup>39</sup> Op. Cit. p. 34.

<sup>40</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. Teoria do garantismo penal. 3ª ed. Tradução de Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 38.

<sup>41</sup> VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Volumes 1 e 2. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999. p. 501-503

o princípio da representação por eleições livres não corresponde ao ideal:

O ponto vital da democracia brasileira não está no sufrágio liberalizado a todo o mundo, repito; está na garantia efetiva do homem do povo-massa, campônio ou operário, contra o arbítrio dos que "estão de cima" -- dos que detêm o poder, dos que "são governo". Pouco importa, para a democracia no Brasil, sejam estas autoridades locais *eleitas* diretamente pelo povo-massa ou *nomeadas* por investidura carismática: se elas forem efetivamente contidas e impedidas do arbítrio -- a democracia estará realizada<sup>42</sup>.

O autor apresenta visão claramente idealista do Poder Judiciário, não concebendo os juízes como autores de violações de direitos fundamentais, sendo eles os verdadeiros garantidores da democracia no Brasil<sup>43</sup>.

O Poder Legislativo também tem sua parcela de responsabilidade na formação da política autoritária atual ao ter, ao longo dos anos, consentido em expressiva transferência de poder entre o Parlamento e as Cortes, com a aprovação de várias medidas que conferem mais poder aos juízes ou evitando<sup>44</sup>, até o presente momento, iniciar processo de *impeachment* do Presidente da República. Por outro lado, como adiante será demonstrado, este poder tem conseguido reagir contra a ideologia autoritária em análise, seja no plano federal seja no plano estadual.

O quadro acima apresentando demonstra como os Poderes têm se manifestado de maneira descontrolada, no sentido enfrentado por Ferrajoli, o qual aponta que há um processo desconstituente ocorrendo na Itália, cujas características demonstram grande similitude com a realidade brasileira. Para o autor, a Constituição italiana de 1948 tem sido atacada por inimigos que a acusam de uma velhice que leva à não governabilidade,

---

<sup>42</sup> Op. Cit. p. 502

<sup>43</sup> Op. Cit. p. 505

<sup>44</sup> As súmulas vinculantes e a ampla admissão de precedentes vinculantes, aprovadas pela emenda constitucional nº 45 e pelo novo Código de Processo Civil, respectivamente, compõem somente alguns poucos exemplos dessa prática.

tendo os direitos fundamentais sido sistematicamente atacados pelos detentores de poder, agora exercidos de modo selvagem, sem controle ou respeito às regras. A dimensão substancial da democracia, aquela decorrente da positivação dos direitos fundamentais, é tida como menos importante ou superável pela dimensão formal, relacionada às eleições para cargos políticos. Os inimigos do constitucionalismo no aspecto material sustentam suas ações como democráticas a partir dessa vontade da maioria que os elegeu e o consequente respeito pelo aspecto formal da democracia. Para o autor, no entanto, os inimigos dos direitos fundamentais ou da democracia constitucional também são inimigos da democracia formal ou política, como demonstrará a partir das crises do topo, ou seja, dos conflitos de interesse do vértice do Estado presentes entre os próprios eleitos<sup>45</sup>. (FERRAJOLI, 2014, posição 168-184)

A busca pela eficácia instrumental de uma decisão judicial com o olhar do jurista recaindo com mais atenção para a política demonstra comprometimento com uma das tarefas mais graves que cabe a tal profissional, não colocando o juiz como centro das preocupações jurídicas. Nesse momento, o presente artigo transita da decisão judicial para a seara política, perquirindo como o Parlamento pode contribuir para a eficácia instrumental da decisão. É preciso, assim, ousar e imaginar possibilidades institucionais capazes de resolver graves problemas sociais, como aqueles relacionados à superpopulação carcerária.

---

<sup>45</sup> Eis os exemplos elencados pelo autor, cuja comparação com muitas das medidas adotadas pelo Poder Executivo brasileiro mostram uma notável semelhança: “A ideia elementar que está na base desta pretensão é que o consenso popular é a única fonte de legitimação do poder político e serviria, portanto, para legitimar todos os abusos e para deslegitimar críticas e controles. O inteiro edifício da democracia constitucional fica em razão disso minado à sua raiz: pela intolerância em relação ao pluralismo político e institucional; pela desvalorização das regras; pelos ataques à separação de poderes, às instituições de garantia, à oposição parlamentar, aos sindicatos e à liberdade de imprensa; pela rejeição, em síntese, do paradigma do Estado constitucional de direito como sistema de vínculos legais impostos a qualquer poder”. (FERRAJOLI, Luigi. *Poderes selvagens. A crise da democracia italiana*. Tradução de Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014. posição 155)

O imperativo da rebeldia no pensamento jurídico, especialmente no caso brasileiro, deve ser a premissa para que se busque superar o colonialismo mental que impera no direito nacional, o qual o torna incapaz de: a) não mais importar modelos estrangeiros como se, necessariamente, fossem superiores aos nacionais; b) imaginar soluções institucionais para a organização a política e da economia, pois este sim é o caminho para solução dos maiores problemas do Brasil, sendo possível pensar problemas universais a partir da realidade local<sup>46</sup> (UNGER, 2017, p. 12; 19)

Tal teoria critica o papel do jurista como aquele reduzido às funções de juiz ou de “assessor filosófico” de juiz. Nesse sentido, o cidadão e não o juiz ou seu equivalente profissional, é quem deveria ocupar a posição de interlocutor mais importante do pensamento jurídico, sem que o foco da teoria o direito fosse, exclusivamente, a decisão judicial<sup>47</sup>.

Esse enfoque criticado por Unger também contribui para uma profunda indignidade da legislação quando esta é apresentada, por exemplo, a partir de argumentos que negam a juridicidade de tal fonte por faltar-lhe a linhagem típica dos precedentes, ou seja, o trabalho de depuração que é feito durante a passagem do tempo, melhorando uma decisão tomada anteriormente por outro juiz, mostrando, ainda, o “enraizamento” dela na sociedade. Essa constatação é a base para a colocação dos precedentes e da atividade judicial como principal fonte do direito, em detrimento da lei, gerando questionamentos acerca dessa postura, pois valores políticos como “direito”, “justiça”, “juridicidade” ou “estado de direito” também são acessíveis através da atuação dos parlamentos<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. Tradução de Caio Farah Rodriguez e Marcio Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 12; 19.

<sup>47</sup> Op. Cit. p. 16; 45; 67

<sup>48</sup> WALDRON, Jeremy. *The dignity of legislation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999B. p. 10-11

Outra explicação para a indignidade da legislação refere-se à pretensa falta de racionalidade na prática política, como se o processo legislativo não pudesse ser uma deliberação intelectualizada<sup>49</sup>. Tal visão tem respaldo nas correntes ideológicas autoritárias que apregoam a irracionalidade na política, como visto, mas, de modo algum, estão em si corretas. Evidências empíricas demonstram, por exemplo, que os projetos legislativos podem ser acompanhados de farto debate científico, referenciados em pesquisas feitas por especialistas no tema em discussão<sup>50</sup>.

Isso não significa, por outro lado, que a teoria crítica não tenha que oferecer uma resposta à questão da decisão judicial. Não se trata disso, pois elencar que essa tarefa não é a mais importante da prática jurídica não significa dizer que ela não tem importância alguma<sup>51</sup>, necessitando, unicamente, ser redimensionada.

Há diversas formas de a decisão judicial ter eficácia instrumental a partir da cooperação ativa dos agentes políticos, tais como a adoção de procedimentos administrativos que tendam a transformar a norma judicial em ação efetiva, especialmente no

---

<sup>49</sup> Op. Cit. p. 17.

<sup>50</sup> Waldron aponta, por exemplo, como debates difíceis como o do aborto podem ser racionalmente enfrentados no Parlamento: “Com base em minha experiência, verifico que o debate nacional a respeito do aborto é tão bem-informado e amplo em locais como a Nova Zelândia e no Reino Unido, nos quais não se trata de um assunto de âmbito constitucional, quanto o que ocorre nos Estados Unidos. Talvez seja até mais, pois nestes lugares o debate não está contaminado pelas discussões sobre como se deve analisar um documento do século XVIII.

É libertador poder discutir assuntos como aborto de forma direta, com base em princípios aplicáveis, em vez de ter de construir princípios que decorram de algum texto sagrado, no exercício tendencioso de caligrafia constitucional. (...) Sustentar que o público precisa de um debate moral interpretativo para que, somente depois desta etapa, este possa ser conduzido com dignidade e sofisticação é um mito” (WALDRON, Jeremy. O judicial review e as condições da democracia. Tradução de Julia Sichier Moura. In.: Limites do controle de constitucionalidade. *Coleção ANPR de direito e democracia*. Antônio Carlos Alpino Bigonha e Luiz Moreira (Orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 249)

<sup>51</sup> UNGER, Roberto Mangabeira. *O movimento de estudos críticos do direito: outro tempo, tarefa maior*. Tradução de Lucas Fucci Amato. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017. p. 69.

âmbito do Poder Executivo ou a aprovação de projetos de lei ou demais atos normativos com a mesma finalidade específica. O presente artigo concentra-se na segunda possibilidade, considerando as diversas autoridades decisórias num Estado Federal e como os Parlamentos estaduais, para além do Federal, pode contribuir para a implementação da decisão não simplesmente aprovando projetos, mas atuando seriamente para combater ideologias que afrontem a Constituição.

Waldron, por exemplo, chama atenção para a existência de diversas instâncias decisórias numa democracia, com ideologias diversas e que se alternam no poder. A partir da participação popular na formação de governos representativos, é possível que haja alternância, com certa periodicidade, entre progressistas e conversadores no poder, sem, necessariamente, que se tenha a superação ou revogação das decisões tomadas no governo anterior, mesmo com a mudança da ideologia. Isso ocorre, justamente, a partir dos diversos decisores numa democracia, pois juízes ou mesmo parcela daqueles que agora estão no poder, podem basear suas decisões em normas jurídicas aprovadas no governo anterior<sup>52</sup>. A essa análise poderia ser acrescentada a já referida complexidade do estado federal, no qual governos das mais diversas esferas podem ser de ideologia diversa entre si, ajudando nessa prática de freios e contra pesos e controle do poder, a partir da atuação articulada de diversas instituições. Essa ideia é relevante quando se pensa na eficácia da decisão estrutural que alcance mais de um Estado-Membro ou Município, por exemplo, pois, apesar de teoricamente possível, é difícil supor que diversos agentes com poder de decisão político, como os vinte e sete governadores das unidades federativas brasileiras, sustentassem ideologia política contrária ao cumprimento da decisão, caso se estivesse pensando no controle concentrado exercido pelo STF.

---

<sup>52</sup> WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999A. p. 188-189.

A questão em torno das mudanças estruturais e das possibilidades de transformação do direito são temas caros aos estudos jurídicos críticos, especialmente ao pensamento de Mangabeira Unger, já elencado: “Ajudando a desenvolver uma visão da estrutura e da mudança estrutural, o pensamento jurídico ajudaria a criar o equipamento com o qual levar adiante sua tarefa maior”<sup>53</sup>. Há necessidade de se desenvolver uma nova forma de pensar para se alcançar mudanças e alternativas estruturais, a partir da perspectiva daquela tarefa mais relevante do pensamento jurídico.

Unger admite, como tarefa excepcional dos juízes, a tentativa de promoção de mudanças estruturais na situação de bloqueio institucional na política, a qual somente terá alguma eficácia instrumental se contar com algum apoio político, como se teve, por exemplo, no caso da luta pelas liberdades civis nos Estados Unidos, sendo fundamental, portanto, a busca por algum tipo de apoio em termos de ação coletiva. Esse bloqueio é justamente aquele no qual as pessoas, na condição de vítimas de certa estrutura, não conseguem escapar dessas circunstâncias sozinhas e, na falta de um órgão mais bem aparelhado ou com maiores credenciais democráticas, deve-se admitir tal função por parte dos juízes, já que eles podem ser os únicos agentes dispostos a enfrentar o problema<sup>54</sup>.

Perceba-se que, no final das contas, a busca pela eficácia instrumental da decisão estrutural vai se converter numa espécie de luta por apoio político, destacando-se o papel dos Parlamentos na tarefa de enfrentamento às forças políticas opostas à concretização dos direitos fundamentais, podendo acarretar transformações. A transformação das ideologias políticas no tempo pode levar aquela que está no topo ao quase total ostracismo, quando derrotada, acarretando a ascensão de outras ideologias.

---

<sup>53</sup> UNGER, Roberto Mangabeira. *O movimento de estudos críticos do direito: outro tempo, tarefa maior*. Tradução de Lucas Fucci Amato. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017. p. 82.

<sup>54</sup> Op. Cit. p. 147



Com a queda fascismo italiano, por exemplo, houve forte subida da esquerda a ponto de quase se cogitar do fim da direita<sup>55</sup>.

Ocorre que, como ideologia historicamente situada, o fascismo apresentou elementos próprios os quais, dificilmente, estão presentes na agenda política atual, como a expansionismo para conquistar novas terras. No entanto, “há sempre um modo de pensar e de sentir, uma série de hábitos culturais, uma nebulosa de instintos obscuros e de pulsões insondáveis”, sendo, assim, importante a compreensão de que há uma dimensão “eterna” no fascismo, o qual pode se manifestar quando as condições forem postas<sup>56</sup>. Logo, a mera constatação da vitória, por mais expressiva que tenha sido, não pode converter o jurista que interprete os impactos jurídicos de tal acontecimento político como algo irreversível. Dito de outro modo: mesmo que a política democrática supere a política fascista e garanta a eficácia da decisão estrutural, deve-se ficar atento para retrocessos, restando às instituições constante atuação preventiva.

Mas, efetivamente, o que pode fazer o Parlamento para confrontar ideologias autoritárias? A resposta para tal indagação passa pela consideração de que tal instituição é um local atormentando e, ao mesmo tempo, privilegiado para fazer esse tipo de confrontação, sendo dotado de respeitabilidade para assim atuar. É atormentado porque, diante das regras do direito eleitoral e da representação política, terá de conviver, em alguma medida, com políticos que atentam contra a democracia, usando a tolerância em torno das imunidades parlamentares para atuação intolerante. É, contraditoriamente, um espaço privilegiado para fazer esse embate, pois pode, francamente, atuar contra tais ideologias à medida em que as mais diversas constituições, como a brasileira, oferecem amplo espaço para reafirmação dos valores

---

<sup>55</sup> BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda*. Razões e significados de uma distinção política. 3ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2011. p. 62.

<sup>56</sup> ECO, Umberto. *O fascismo eterno*. Tradução de Eliana Aguiar. Kindle edition. 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2018. posição 101.

democráticos, bastando uma certa dose de coragem, vontade política e, realisticamente, vontade popular a partir da formação de uma maioria democrática no Legislativo.

Deve-se reconhecer, inicialmente, que é da essência do Parlamento a existência dos mais fortes desacordos sobre as mais diversas questões. Numa democracia, no entanto, o desacordo deve ser qualificado como algo imbuído de boa-fé ou razoabilidade, no sentido extremo de que não há como admitir um debate pretensamente racional com um interlocutor que admita, no extremo, assassinar seu opositor, tido como inimigo, ou que reclame o fechamento do Congresso Nacional.

Vivemos numa sociedade com desacordos fundamentais sobre diversos temas e ideologias políticas, sendo papel do filósofo não meramente reconhecer que existem concepções rivais e inferiores acerca da melhor concepção sobre, por exemplo, a justiça. A tarefa mais proeminente é, levando em conta essas concepções rivais, como estabelecer procedimentos institucionais que aparecem uma tomada de decisão sobre tais temas moralmente controvertidos a ponto de justificar para o grupo vencido, a necessidade de que se obedeça a deliberação, especialmente quando isso pareça uma verdadeira “traição moral” àqueles que mantêm uma concepção contrária. Assim, a filosofia política apresenta, pelo menos, duas tarefas às quais compreendem a teorização sobre a justiça e sobre a política<sup>57</sup>.

Aceitar o consenso como lógica interna da deliberação, no sentido de buscar diálogo a partir de argumentos que possam ser aceitos por todos, admitindo-se, de boa-fé, a mudança de posição inicial, não é o mesmo que estipulá-lo como resultado político correto. Para parte dos teóricos da democracia deliberativa, se não há um resultado unânime, havendo necessidade de se votar para obter maioria, a deliberação falhou pois não foi possível alcançar o consenso. A autoridade da legislação, assim,

---

<sup>57</sup> WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999A. p. 1-3.

decorreria da origem deliberativa dela, não de suas credenciais majoritárias. Essa tese é incorreta, para Waldron, o qual seguirá outro modelo de deliberação, que incorpora e admite a possibilidade do permanente desacordo, mesmo após a votação<sup>58</sup>. Assim, a preocupação do autor é oferecer uma teoria que esteja mais preocupada com a segunda tarefa, pois é a partir da preocupação com as instituições políticas e com a democracia que será possível imaginar a citada obediência às decisões mesmo diante de profundo desacordo, o qual não cessará com a tomada de decisão em prol de algum grupo<sup>59</sup>.

De acordo com Magabeira Unger, um dos segredos sujos da teoria do direito contemporânea é o “incômodo com a democracia”, materializada a partir dos diversos limites à regra da maioria, da hipertrofia de instrumentos contra-majoritários; da atenção especial aos tribunais, colocados como segmentos mais importantes da política democrática<sup>60</sup>.

Waldron leva a sério tal denúncia, apontando que os juristas, de um modo geral, “estão intoxicados por tribunais de justiça e cegos quase completamente pelos encantos da justiça constitucional”<sup>61</sup>. É a partir da crítica de Unger que Waldron vai reconhecer que sua teoria parte das premissas daquele para buscar desenvolver uma teoria do direito que não tenha medo da democracia e não esteja comprometido com um ponto de partida ideal no qual todas as pessoas de uma comunidade compartilhem acordo sobre os princípios básicos que as rege. Na verdade, há

---

<sup>58</sup> Op. Cit. p. 91-92.

<sup>59</sup> Sendo assim, “não deveríamos colocar questões acerca de quais são as implicações da teoria da justiça de John Rawls acerca dos procedimentos democráticos e constitucionais. Ao invés disso, deveríamos perguntar como devemos pensar procedimentos democráticos e constitucionais tendo em vista que os referidos procedimentos devem gerar uma política que se aplique também àqueles que divergem profundamente acerca de se é correta uma teoria como a de Rawls”. (WALDRON, 1999A, p. 3)

<sup>60</sup> UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. Tradução de Caio Farah Rodriguez e Marcio Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 134.

<sup>61</sup> WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999A. p. 9.

desacordo inclusive nos níveis mais fundamentais da comunidade<sup>62</sup>. Mesmo as teorias positivistas, as quais, classicamente, mostravam a importância da legislação, passam a, gradativamente, priorizar a análise judicial<sup>63</sup>. Ainda nesse sentido: “A filosofia do direito permitiu tratar o Parlamento como uma caixa preta e deixar que fossem os cientistas políticos que a abrissem”<sup>64</sup>.

Retornando ao desacordo, Waldron aponta que a base comum para deliberação, ou seja, o mínimo de acordo que se pode esperar entre os membros da comunidade que deliberam, não é algo pré-existente, devendo, por outro lado, ser forjado no “calor dos nossos desacordos, não sendo baseada na suposição de um frio consenso que só existe como ideal”. Assim, a autoridade e respeito da legislação são alcançados a partir das circunstâncias da política, mantendo o desacordo, no entanto, acerca de se tais circunstâncias são mesmo relevantes para configuração da autoridade. Só assim aqueles que foram vencidos na votação, ostentando ideologias e visões de mundo diversas, podem aceitar o resultado<sup>65</sup>.

Eis algumas possibilidades de atuação em prol dos direitos fundamentais, com reflexos na eficácia da decisão estrutural: a) impeachment de Presidente da República que promove sistemáticas violações aos direitos fundamentais e atenta contra a existência dos demais Poderes ao, por exemplo, apoiar manifestações públicas que apregoam golpe de Estado, com fechamento STF e Legislativo; b) cassação de parlamentar que, abertamente, ataque a democracia representativa, buscando, por exemplo, instauração de novo AI-5<sup>66</sup>; c) aprovação de projetos que

---

<sup>62</sup> Op. Cit. p. 17.

<sup>63</sup> WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999A. p. 34.

<sup>64</sup> Op. Cit. p. 45.

<sup>65</sup> Op. Cit. p. 106.

<sup>66</sup> O ato institucional nº 5 foi instrumento jurídico utilizado pela ditadura militar no Brasil para, dentre outras medidas, admitir a possibilidade de decretação do recesso do Parlamento, com a concentração dos respectivos poderes normativos no Poder

enfraquecem as bases sociais da ideologia, como a aprovação de emenda constitucional que proíba a concessão de anistia a policiais militares que tenham praticado do delito de motim<sup>67</sup>.

Sobre essa última hipótese, diga-se que é tarefa central da política democrática mapear as fontes sociais de apoio à ideologia autoritária e adotar medidas para neutralizá-la. Um dos caminhos possíveis é se lutar contra a militarização das polícias e a formação de milícias, cujo apoio violento constitui forte base para a política de morte desenvolvida pela ideologia fascista. A realidade brasileira comprova essa vinculação a partir, por exemplo, dos motins realizados por diversos policiais militares nos mais diversos Estados da federação.

Veio do Estado do Ceará uma das mais importantes medidas contra o empoderamento fascista e a indevida politização no meio militar, a partir da atuação concertada da política entre Governador do Estado e Assembleia Legislativa, culminando na aprovação de emenda constitucional que proibiu a concessão de anistia aos policiais amotinados. Tal conduta mostra como forças políticas locais podem contribuir para o enfrentamento nacional do problema, mostrando novos caminhos para o federalismo brasileiro.

Não se pode esquecer que a atividade parlamentar não consiste, unicamente, em se reunir e votar. Os parlamentares falam entre si, ou seja, deliberam sobre as questões que serão posteriormente votadas e que ganharão autoridade quando textualizadas na lei. Deve-se atentar que a deliberação política não é orientada de modo informal, quando se, tem, por exemplo, numa conversa entre amigos que adotam postura não adversarial para

---

Executivo. (BRASIL. *Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968*. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências.)

<sup>67</sup> ESTADO DO CEARÁ. *Emenda Constitucional nº 99, de 03 de março de 2020*. Acresce dispositivos ao art. 176 da Constituição do Estado.

prevenir desacordos. Na verdade, na política, tem-se diversas formalidades necessárias para que o desacordo seja levado a sério e externalizado<sup>68</sup>.

Sendo assim, percebe-se que os atos antes mencionados, relacionados à punição de políticos ou à aprovação de projetos de atos normativos, devem ter sido precedidos de debates e tomada de posições que, em elevada medida, condenaram as práticas às quais se opunham. Assim, não sendo fruto de mera paixão ou irracionalidade, muito embora não se negue, realisticamente, tal dimensão na política, a formalização em um determinado texto dessas conclusões legislativas, punitivas ou criativas do direito, consistem numa poderosa fonte oficial para a contração e ataque às ideologias contrárias, especialmente a autoritária de tipo fascista, como elencada anteriormente.

#### 4. CONCLUSÃO

A eficácia instrumental da decisão que declara a inconstitucionalidade estrutural é dependente da política e, num sentido ainda mais específico, da ideologia que se apresente de modo mais influente na esfera pública. Assim, uma decisão estrutural que garanta direitos fundamentais aos presos, diante de crise sistemática no sistema penitenciário, encontrará fortes obstáculos para implementação caso a ideologia autoritária de tipo fascista em torno do “bandido bom é bandido morto” não seja devidamente enfrentada.

Esse enfrentamento pode ser feito ou potencializado pelo próprio Poder Judiciário quando toma uma decisão desse tipo, mas é no espaço da política que a transformação real pode ocorrer, já que a decisão judicial em si não apresenta em seu comando nenhuma prescrição expressa em torno do enfrentamento ideológico. Esse embate, no entanto, é necessário e permanente

---

<sup>68</sup> WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999A. p. 69-70.

para que, no final das contas, a própria democracia representativa reaja e aprenda paulatinamente a se defender.

Desse modo, o jurista deve se preparar para a progressiva tomada de posição em torno da importância prática de sua importante tarefa na imaginação que, levando em conta os ideais e interesses das pessoas, possa contribuir para a criação ou melhoria de instituições capazes de contribuir para mudanças estruturais, como a já citada melhoria do sistema penitenciário. Uma dessas instituições, como abordado no texto, é o Parlamento, cuja respeitabilidade foi defendida a partir do reconhecimento de que a formatação de tal instituição pode contribuir para a reafirmação de valores democráticos, especialmente quando se constata que, a partir da representação política, grupos diversos lá se fazem presentes.

Quando se fala nessa função da política parlamentar na luta contra ideologias, não se está limitando a análise ao plano da União, caso se esteja falando de um Estado Federal como o Brasil. Partindo da premissa de que há diversos órgãos decisórios, especialmente num Estado não unitário, a política pode buscar a eficácia da decisão estrutural nas mais diversas unidades federadas, como nos Estados Membros. Dependendo da extensão, importância e, assessoramente, da divulgação de uma determinada decisão legislativa exemplar, como a mencionada aprovação de emenda constitucional que proíbe a concessão de anistia aos policiais militares que praticaram o crime de motim, tem-se a formação de um importante precedente que vai ajudar os demais entes da federação, cada qual com suas particularidades e forças políticas nos respectivos parlamentos, a enfrentarem questões assemelhadas, tendo em vista que a insubordinação das forças policiais militares não está restrita ao Estado do Ceará.

Finalmente, diga-se que o presente artigo não defende a ideia de que a única causa para a eficácia instrumental da decisão estrutural seja o enfrentamento ideológico, nem que o Parlamento é o único responsável por tal tarefa, a qual também

precisa da ampla contribuição do Poder Executivo, abrindo-se espaço para posteriores investigações sobre o ponto. Além disso, deve-se reconhecer que tais mudanças levam tempo, atuando a decisão judicial como uma espécie de concausa para as mudanças operadas politicamente. Também é certo que há um aspecto simbólico no enfrentamento das ideologias, afinal, a decisão judicial não determina que o Parlamento, para fins de superar a crise penitenciária, puna um parlamentar. Por outro lado, caso essa punição realmente ocorra, o caráter simbólico não terá sido potencializado, tendo o Parlamento dado uma pequena contribuição na grave, ampla e recorrente tarefa de reafirmar os valores democráticos contra o autoritarismo.



## REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda*. Razões e significados de uma distinção política. 3ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2011.
- BRASIL. *Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968*. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm). Acesso em: 26 mar. 2020
- BRASIL. Câmara de Deputados. *Projeto de Lei nº 10372/2018*. Apresentação 06 jun. 2018. Disponível em:



<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 26 mar 2020.

- BRASIL. Congresso Nacional. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm). Acesso em: 26 mar. 2020
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 25 mar. 2020
- BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 26 mar 2020
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240/SP – São Paulo*. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, 20 ago. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 25 mar. 2020
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 MC/DF – Distrito Federal*. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ART. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F DO CPP. JUIZ DAS GARANTIAS. REGRA

DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. (...). MEDIDAS CAUTELARES PARCIALMENTE DEFERIDAS. Relator Ministro Luiz Fux. Decisão Monocrática. Brasília, 22 jan. 2020. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+6298%2E+NUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/s25x3hv>. Acesso em: 25 mar. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF – Distrito Federal*. Sistema Penitenciário Nacional. Superlotação Carcerária. Condições desumanas de custódia, Violação Massiva de Direitos Fundamentais. Falhas estruturais. Estado de Coisas Inconstitucional. Configuração. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 09 set. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 143.641/SP – São Paulo*. Relator Ministro Ricardo Lewandowsky. Brasília, 20 fev. 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 24 mar. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 592.581/RS – Rio Grande do Sul*. Relator Ministro Ricardo Lewandowsky. Brasília, 13 ago. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 580.252/MS – Mato Grosso do Sul*. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 16 fev. 2017. Disponível em:

- <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>. Acesso em: 24 mar. 2020
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 641.320/RS – Rio Grande do Sul*. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 11 mai. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>. Acesso em: 24 mar. 2020
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- CAMPOS, Francisco. *O estado nacional*. Coleção Biblioteca Básica Brasileira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.
- DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Massachusetts: Harvard University Press, 1986.
- EAGLETON, Terry. *Ideologia – uma introdução*. 2ª ed. Tradução de Silvana Vieira e Luís Carlos Borges. Kindle edition. São Paulo: Boitempo, 2019.
- ECO, Umberto. *O fascismo eterno*. Tradução de Eliana Aguiar. Kindle edition. 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2018.
- ESTADO DO CEARÁ. *Emenda Constitucional nº 99, de 03 de março de 2020*. Acresce dispositivos ao art. 176 da Constituição do Estado. Disponível em: <https://belt.al.ce.gov.br/index.php/constituicao-do-ceara/emendas-a-constituicao-do-ceara/item/6974-emenda-constitucional-n-99-de-03-03-2020-d-o-03-03-2020>. Acesso em: 25 mar. 2020.
- FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. *Revista Estudos Institucionais*. vol. 4, 1, ano 2018. P. 211-246.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. Teoria do garantismo

- penal. 3ª ed. Tradução de Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. *Poderes selvagens*. A crise da democracia italiana. Tradução de Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.
- FRIEDMAN, Barry. *The politics of judicial review*. Texas Law Review. Vol. 84, Nº 2, December, 2005. P. 257-337.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist papers*. New York: Signet Classics, 2003.
- HEYWOOD, Andrew. *Political ideologies*. An introduction. 6ª ed. England: Palgrave, 2017.
- MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford University Press. 2013.
- MEYER, Emilio Peluso Neder. *Decisão e jurisdição constitucional*. Crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. Tradução de Caio Farah Rodriguez e Marcio Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *O movimento de estudos críticos do direito: outro tempo, tarefa maior*. Tradução de Lucas Fucci Amato. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017.
- ROSENBERG, Gerald N. *The Hollow Hope: Can courts bring about social change?* Chicago/London: University of Chicago Press, 1991.
- VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Volumes 1 e 2. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal,

1999.

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

WALDRON, Jeremy. *The dignity of legislation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999B.

WALDRON, Jeremy. O judicial review e as condições da democracia. Tradução de Julia Sichieri Moura. In.: Limites do controle de constitucionalidade. *Coleção ANPR de direito e democracia*. Antônio Carlos Alpino Bigonha e Luiz Moreira (Orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.