



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
INSTITUTO DE CIÊNCIA POLÍTICA**

Democracia e Constitucionalismo: um novo modelo de participação popular.

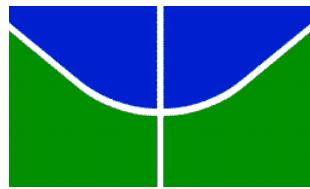
**VÍTOR PEREIRA CAPELLI
Orientador Prof. Dr. ARNALDO MAUERBERG JUNIOR**

MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO

CIÊNCIA POLÍTICA

Brasília

2025

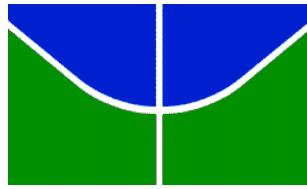


Universidade de Brasília
Instituto de Ciência Política

**DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO: UM NOVO MODELO
DE PARTICIPAÇÃO POPULAR.**

Vítor Pereira Capelli

Brasília – DF
Fevereiro/2025



Universidade de Brasília
Instituto de Ciência Política

Democracia e Constitucionalismo: um novo modelo de participação popular.

Vítor Pereira Capelli

Monografia apresentada ao Curso de Ciência Política do Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciência Política sob a orientação do professor Dr. Arnaldo Mauerberg Junior

Brasília – DF

RESUMO

Esta monografia investiga a tensão entre democracia e constitucionalismo, com ênfase na crescente judicialização dos temas políticos como um novo paradigma de participação popular. A partir do pressuposto de que a Constituição Federal de 1988 formaliza no Art. 14 apenas quatro formas de exercício da soberania – sufrágio, plebiscito, referendo e iniciativa popular, a par de outros instrumentos - a pesquisa questiona se o avanço do Poder Judiciário, por meio do controle de constitucionalidade e do uso de sua força coercitiva, representa o surgimento de um novo paradigma democrático, no qual o diálogo entre os poderes se transforma e a participação dos cidadãos ultrapassa os momentos pontuais do voto. O estudo aborda a ideia de que a evolução histórica da democracia, desde a participação direta na Atenas clássica até a complexa representatividade moderna, evidencia desafios que incluem a dissociação entre o cidadão e o eleitor, a ineficiência dos mecanismos de prestação de contas e a fragilidade do vínculo entre representantes e representados. A dicotomia entre a necessidade de participação popular e a indispensabilidade de se conter os excessos da vontade do povo que atinja direitos e garantias fundamentais está no cerne do trabalho, que expõe considerações sobre os riscos de uma intervenção judicial excessiva, bem como sobre o reconhecimento de que tal atuação pode corrigir distorções e preservar direitos fundamentais. A análise realizada demonstra que a crescente judicialização dos temas políticos, sob o véu do constitucionalismo, tem se mostrado, na prática, um novo paradigma de participação popular. Ao decidir entregar resultados imediatos e efetivos na defesa do Direito que interpreta, o Poder Judiciário transcende às limitações do modelo representativo tradicional. Assim, essa dinâmica emergente exprime potencial de reconfigurar o próprio conceito de Democracia, proporcionando aos cidadãos um meio direto de intervenção no processo decisório e contribuindo para a formação de um Estado de Direito mais responsável e inclusivo.

Palavras-chave:

Democracia; Constitucionalismo; Judicialização; Participação Popular; Diálogos Institucionais.

ABSTRACT

This thesis examines the tension between democracy and constitutionalism, emphasizing the growing judicialization of political issues as a new paradigm of popular participation. Based on the assumption that the 1988 Brazilian Federal Constitution, in Article 14, formalizes only four forms of exercising sovereignty—suffrage, plebiscite, referendum, and popular initiative, along with other instruments—the research questions whether the advancement of the Judiciary, through constitutional review and the use of its coercive power, represents the emergence of a new democratic paradigm in which the dialogue among the branches of government transforms and citizen participation extends beyond occasional voting moments. The study discusses how the historical evolution of democracy—from direct participation in classical Athens to the complex modern system of representation—reveals challenges such as the dissociation between citizens and voters, the inefficiency of accountability mechanisms, and the fragility of the link between representatives and those represented. At the core of the work lies the dichotomy between the need for popular participation and the indispensability of curbing the excesses of the people's will that might infringe upon fundamental rights and guarantees. The analysis considers the risks of excessive judicial intervention while recognizing that such action can correct distortions and safeguard fundamental rights. Ultimately, the findings demonstrate that the growing judicialization of political issues, under the guise of constitutionalism, has practically emerged as a new paradigm of popular participation. By delivering immediate and effective outcomes in the defense of law through its interpretation, the Judiciary transcends the limitations of the traditional representative model. This emerging dynamic has the potential to reconfigure the very concept of democracy, providing citizens with a direct means of intervention in the decision-making process and contributing to the establishment of a more responsive and inclusive Rule of Law.

Keywords:

Democracy; Constitutionalism; Judicialization; Popular Participation; Institutional Dialogues.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	4
2	FUNDAMENTOS HISTÓRICOS:	
	DA DEMOCRACIA DIRETA À REPRESENTATIVIDADE MODERNA.....	7
3	DEMOCRACIA E INDIVÍDUOS.....	11
4	DEMOCRACIA E E DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS	15
5	DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO.....	24
5.1	O Poder Constituinte e a Renovação Democrática.....	24
5.2	Judicialização: O Atalho da Participação Popular.....	27
5.3	Desafios Contemporâneos: Crise das Instituições, Impacto das Tecnologias e Desmobilização dos Cidadãos.....	30
6	CONCLUSÃO.....	33
	REFERÊNCIAS.....	36

1. INTRODUÇÃO

A relação entre democracia e constitucionalismo ocupa uma posição central tanto na teoria dos direitos fundamentais quanto na prática política contemporânea. Em um contexto em que a participação popular tem buscado se manifestar por maneiras diversas, torna-se imperioso repensar os modos pelos quais a vontade do cidadão se expressa e é efetivada no ordenamento jurídico e político.

A discussão que permeia este trabalho parte do pressuposto de que a democracia, enquanto ideal e prática, não é uma entidade estática ou imutável; ela evolui, se transforma e se adapta aos desafios de cada época. Paralelamente, o constitucionalismo, com sua função primordial de limitar o exercício do poder estatal por meio de uma norma fundamental, impõe barreiras – necessárias para a proteção dos direitos individuais e coletivos – que, por vezes, podem por outro lado também significar restrição à plena realização da própria soberania popular.

Diante dessa dicotomia, a judicialização emerge como um fenômeno paradoxal: por um lado, configura-se como o meio mais efetivo, na prática, de participação popular diante das ineficiências e deficiências dos mecanismos políticos tradicionais; por outro, a intervenção do Poder Judiciário na definição de políticas públicas e na interpretação da Constituição a gerar efeitos concretos suscita dúvidas sobre a legitimidade democrática de decisões que, embora revestidas de formalidade jurídica, podem distanciar o resultado final da vontade coletiva expressa nos espaços eleitorais.

Essa tensão entre a ampliação dos canais de participação cidadã, que se materializa cada vez mais na via judicial, e os limites impostos pelo ordenamento constitucional à própria maioria é o foco desta monografia.

Para abordar essa problemática de forma abrangente, este texto propõe uma análise que se estrutura em quatro grandes e interligadas seções. Na primeira, revisita-se a evolução histórica e conceitual da democracia, desde os seus primórdios na Grécia antiga até a consolidação dos mecanismos representativos modernos, destacando os desafios que emergem da transição para um modelo que, embora formalmente inclusivo, frequentemente falha em captar a dinâmica e a complexidade da vontade popular.

Em seguida, discute-se o papel dos diálogos institucionais entre os 3 poderes da república e a pujança com que o Poder Judiciário tem se valido de seu papel julgador e

coercitivo para carimbar a palavra final nas mais diversas contendas temáticas com os Poderes Executivo e Legislativo.

Nesse ponto o constitucionalismo ganha centralidade no debate sob o enfoque de servir como instrumento de proteção dos direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que a respectiva rigidez normativa – indispensável para a estabilidade institucional – pode criar barreiras à renovação democrática.

A partir daí parte-se à análise da judicialização como um ferramenta de efetivação da participação popular, ressaltando tanto seus aspectos positivos quanto os riscos inerentes à concentração de poder na interpretação constitucional.

Como amálgama, o texto busca apresentar as perspectivas teóricas pertinentes que buscam articular um novo modelo de participação que concilie a proteção dos direitos fundamentais com a necessidade de uma expressão efetiva e contínua da vontade popular, tais quais as noções de democracia deliberativa e a abordagem agonística.

O trabalho vale-se de caráter descriptivo-explicativo, na medida em que se parte de um apanhado geral observacional tanto da relação entre Poderes, quanto dos cidadãos ante o Estado, para, em um segundo momento, partir-se a analisar causas e consequências do fenômeno a ponto de perquirir tratar-se ou não de novo modelo democrático.

A partir de uma abordagem naturalista, visa-se a deitar olhos sobre o horizonte geral envolvendo os mecanismos de engajamento democrático, embora a particularidade do novel atalho judicial ganhe relevância na investigação da hipótese.

O trabalho, pois, envolveu metodologia basicamente qualitativa na medida em que foram colhidos e debatidos dados bibliográficos e documentais públicos, e respectivas implicações relativas às teorias da participação popular e do (neo)constitucionalismo, sendo apresentadas e articuladas as contribuições de diversos autores que se debruçaram sobre esses temas.

Diante desse cenário complexo e multifacetado, busca-se expor neste texto, de forma narrativa e teórico-argumentativa, as diversas perspectivas sobre a tensão entre democracia e constitucionalismo. Demonstra-se como o fenômeno da judicialização se insere nesse debate, servindo tanto como mecanismo de efetivação da vontade popular quanto como desafio à plena realização de uma democracia inclusiva, representativa e

dinâmica, a ponto de ao final se aferir tratar-se ou não de ponto de inflexão substancial no próprio conceito corrente de democracia.

2. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS: DA DEMOCRACIA DIRETA À REPRESENTATIVIDADE MODERNA

Incursionando-se ao longo da história política do mundo, é possível atestar que o conceito de Democracia não é estanque, estabelecido e imutável, mas bastante variável de acordo não só com a época e os respectivos valores, senão também com as ideologias existentes numa mesma sociedade entre cidadãos contemporâneos.

Assim é que enquanto em Atenas, por exemplo, Democracia expressava a ideia de participação direta dos cidadãos, ainda que por sorteios de tempos em tempos, a sociedade moderna satisfez-se por bom tempo com a ideia de representação de todos por alguns cidadãos eleitos para tal mister.

Não parece, porém, que o curso da evolução política do conceito tenha sido interrompido pelo estabelecimento da chamada democracia indireta, com sufrágio universal na maioria dos países.

Em verdade, o que se vê pelo mundo é uma epidemia de convulsões sociais, mesmo que de proporções variadas, que almejam seguramente, dentre uma infinidade de demandas, talvez uma em comum: maior participação dos cidadãos nas decisões do Estado, mesmo fora de épocas eleitorais, e em relação a todos os Poderes.

O problema advém de que não há ainda fórmula definida para esse novo modelo de democracia, o que leva grande parte dos questionamentos propriamente políticos a se perderem em meio a um mar de anseios bem mais concretos. Afinal, a exemplo do caso dos protestos no Brasil em 2013, como se pensar em lutar por mais consultas populares diretas pelo parlamento, *verbi gratia*, diante de um transporte público concretamente ineficaz no dia a dia do cidadão?

O fato é que do confronto entre o já definido sistema de Democracia Liberal-Pluralista, concorrencial pura e simplesmente, e novas tendências apresentadas pela Democracia Participativa, algumas constatações podem ser feitas partindo-se da análise do atual cenário político brasileiro:

- 1 - Falta às democracias atuais participação cotidiana efetiva dos cidadãos, para além dos estanques momentos de pleito eleitoral;

2 - Falta prestação de contas rotineira aos cidadãos por parte dos agentes públicos, políticos ou não (“accountability”¹);

3 – Falta a defesa prática pelos eleitos da ideologia do eleitorado no exercício do mandato (ideologia positiva, e não negativa como em Karl Marx²).

O que se observa desse panorama pode ser caracterizado como a dissociação dos papéis de cidadão e de eleitor. O fato de como regra só se convocar o representado a manifestar vontade nos momentos de escolha de representantes, ou seja, enquanto eleitor, acaba por incutir no cidadão, por todo o restante do tempo, certa apatia política, um sentimento de comandado, e não de ator político eficaz e ativo da democracia em que inserido.

Diante disso, fatalmente restarão enfraquecidos os mecanismos de controle da gestão pública, inclusive de atos políticos, ao não ser conferido ao cidadão protagonismo diário na participação democrática, vez que aparentemente relegado às amarras da atuação indireta, exclusivamente representativa.

Desprestigia-se, assim, parte substancial do chamado viés vertical da accountability³, vez que não se fomentam instrumentos de controle dos agentes públicos pelos cidadãos como o Referendo, o Plebiscito, ou mesmo a Ação Popular.

Acresça-se à receita de insatisfação democrática atual o sentimento de desconexão entre a vontade da sociedade e aquela expressada pelos representantes eleitos.

¹ PALUDO, Augustinho Vicente, *Administração Pública*, 2.ed. Rio de Janeiro: CAMPUS, Jan/2012, pg. 148: “Accountability pode ser entendido como a capacidade do sistema político de prestar contas de suas promessas aos cidadãos.”

MOTA, Ana Carolina Yoshida Hirano de Andrade. *Accountability no Brasil: o cidadão e seus meios institucionais de controle dos representantes*. Tese de doutoramento, USP, 2006, pg. 58: “accountability consiste na relação obrigacional que determina que quem recebeu um múnus de alguém deve prestar esclarecimentos de seus atos, motivando-os, e, se apurada alguma irregularidade, estará sujeito a sanção”. A autora cita Schleider para quem no conceito de accountability “estão quase sempre presentes três dimensões: informação, justificação e punição”. Essas dimensões podem ser vistas como diferentes modos para se evitar e corrigir abusos cometidos por governos, políticos e gestores públicos, “obrigando que seu exercício seja transparente; obrigando que os atos praticados sejam justificados; e sujeitando o poder a ameaça de sofrer sanções” (Schleider, apud Ana Mota, 2006) pg. 46.

² Ideologia no pensamento Marxista (materialismo dialético) é um conjunto de proposições elaborado, na sociedade burguesa, com a finalidade de fazer aparecer os interesses da classe dominante com o interesse coletivo, construindo uma hegemonia daquela classe.

³ Para O’donel apud Ana Mota (2006) pg. 46, Accountabilty Vertical seriam “os mecanismos institucionais que possibilitariam ao cidadão e à sociedade civil exigir a prestação de contas pelos agentes públicos, sendo as eleições livres e justas o principal.

Não raro, o produto da representação democrática moderna consegue se afastar tanto da chamada vontade geral, única, de Rousseau, quanto até da própria vontade egoísta da maioria, a Oclocracia de Políbio⁴.

O que se nota é, sim, um viés corporativista em decisões políticas pela vontade da casta representante, que nem sempre reflete de fato os anseios e opiniões dos representados, no que se poderia apontar como certo traço de Oligarquia política, no sentido aristotélico do conceito⁵.

Ao agirem dessa forma, descolam-se os eleitos do exercício do que se chamaria de “mandato responsável”, no qual se “promovem os interesses dos cidadãos, adotando políticas escolhidas pelos cidadãos” (Wagner Araujo e Marco Gomes, 2006).

Trata-se do agir pela “Ética da Responsabilidade”, pela moral coletiva segundo Max Weber, não pela “Ética da Convicção” propagada na corrida eleitoral⁶. Entretanto, o motivo dessa prática de agir em prol do bem de todos, independente da moral individual, é menos nobre no contexto atual: ocorre em razão da interferência da vontade política do próprio eleito, e em proveito de si mesmo.

Não obstante, porém, a relevância da face propriamente política até aqui exposta, fundamental apontar, para os objetivos deste artigo, que não só nesse viés se esgota o desassossego social em relação ao atual modelo de Democracia.

Enquanto parecem mais óbvios os desgastes de tal ou qual anseio social com os Poderes Legislativo e Executivo, inúmeros são também os exemplos de questionamento da atuação do Poder Judiciário sob o prisma democrático.

E aqui perpassam-se objeções desde à falta de legitimidade democrática de certas decisões judiciais que confrontem Executivo e Legislativo (pela falta da eleição para o exercício da magistratura); até, por outro lado, a apontadas omissões do Supremo

⁴ BOBBIO, Norberto. As teorias das formas de governo. Brasília: Editora UnB, 1997 - Oclocracia para Políbio seria a forma corrompida da democracia (“governo das massas”), inserindo, assim, um novo termo para designar o governo popular que se degenera.

⁵ BOBBIO, Norberto. As teorias das formas de governo. Brasília: Editora UnB, 1997. Oligarquia para Aristóteles: “significa propriamente “governo de poucos”, corresponde a “governo mau de poucos”, a que está relacionada a “aristocracia”, como forma boa de governo.”

⁶ BOBBIO, Norberto. Política como ética de grupo, in Dicionário de Política. “O critério da ética da convicção é geralmente usado para julgar as ações individuais, enquanto o critério da ética da responsabilidade se usa ordinariamente para julgar ações de grupo, ou praticadas por um indivíduo, mas em nome e por conta do próprio grupo, seja ele o povo, a nação, a Igreja, a classe, o partido etc. Poder-se-á também dizer, por outras palavras, que, à diferença entre moral e política, ou entre ética da convicção e ética da responsabilidade, corresponde também a diferença entre ética individual e ética de grupo.”

Tribunal Federal quando se abstém diante de matéria *interna corporis* do Congresso Nacional, por exemplo, e caminha contra eventual expectativa da sociedade.

O que dizer então do Controle de Constitucionalidade pela Excelsa Corte quando se mostra de fato claramente contramajoritário? Seria Antidemocrático?

A partir desse cenário, de contundentes questionamentos quanto aos elementos de expressão da atual prática democrática, já estabelecida de longa data, três perspectivas diversas, porém comunicantes, desse embate fazem-se notar: a nova demanda por diálogo mais diretamente participativo do cidadão com o Estado; a influência desse novo perfil democrático no já existente diálogo dos Poderes Constituídos do Estado entre si mesmos; e a busca pela obtenção mais efetiva e direta de resultados pela uso do cidadão da via judicial.

Um novo viés mais ativo e menos indireto quanto à participação do indivíduo parece surgir nesse cenário, não só pela provocação do próprio diálogo institucional pelo cidadão na busca de concretizar ativação de sua voz também fora do pleito eleitoral, mas tudo e todos correm à porta do Judiciário na ânsia de obter concretude imediata ao que entende ser democrático, e isso sempre sob o guarda-chuva constitucional.

Diante, pois, da tendência brasileira e mundial de ampliação do uso da via judicial para definição sobre temas antes tratados e resolvidos em âmbito político, e do efetivo avanço do Poder Judiciário em imiscuir-se por meio do Controle de Constitucionalidade na decisão final sobre tais assuntos, inclusive com a força coercitiva que lhe compete, surge um novo modelo de Democracia?

3. DEMOCRACIA E INDIVÍDUOS

A ideia de democracia remonta aos antigos gregos, onde a participação direta dos cidadãos – embora limitada a uma minoria excluindo mulheres, escravos e estrangeiros – representava a forma mais pura de governo do povo. Essa prática, marcada pela reunião dos cidadãos nas ágoras para deliberar e votar questões essenciais para a vida coletiva, estabeleceu os fundamentos de uma participação direta que, mais tarde, seria reconfigurada à medida que os Estados se tornassem mais complexos e as sociedades mais numerosas.

Com o advento da modernidade, a expansão do Estado e o aumento da complexidade das instituições políticas levaram à transição para a democracia representativa. Nesse modelo, os cidadãos delegam a certos indivíduos a responsabilidade de governar, permitindo uma administração mais técnica e especializada dos assuntos públicos. No entanto, essa representação, embora formalmente ampliada – especialmente com o sufrágio universal –, muitas vezes resulta em uma distância entre o eleitor e o representante, o que pode ocasionar um sentimento de desconfiança e apatia política (BOBBIO, 1997, p. 45).

Jean Bodin, em sua obra clássica, definia a soberania como o “poder absoluto e perpétuo” de um Estado (*apud* CHUERI, 2010). Embora essa concepção tenha sido fundamental para a formação dos Estados modernos, ela também impõe um desafio: como conciliar a centralização do poder estatal com a necessidade de participação e deliberação popular? A resposta, segundo muitos teóricos, reside na transformação dos mecanismos de participação, de forma que a democracia não seja vista apenas como um evento eleitoral periódico, mas como um processo contínuo de envolvimento dos cidadãos na tomada de decisões.

Estremecido o conceito de Democracia corrente, preso à ingênuia ideia de completude, pela universalização do sufrágio na escolha de poucos cidadãos aptos a manifestar a vontade por todos os demais, vê-se não mais refletir nestes meramente representados a noção de pertencimento e protagonismo, já que praticamente alijados do poder como esfera de tomada de decisões.

Já não basta mais ao cidadão emanar seu suposto e teórico poder apenas em períodos eleitorais definidos para, no empós, passar a depender da manifestação do representante eleito como única forma de se sentir partícipe das decisões políticas.

Aliás, é cada vez mais evidente que os partidos políticos desses tais representantes eleitos, enquanto figuras centrais na expressão e defesa de ideologias colhidas da sociedade, já não mais respaldam plena identificação com o eleitor, motivo que agrava e reforça a tendência de alteração de trilha rumo a um novo ideal de Democracia.

Dentre os fatores identificáveis para o citado fenômeno de descrédito pelo eleitor está, quiçá primordialmente, a promiscuidade com que tratadas premissas ideológicas estruturais entre partidos políticos, tudo a depender de um jogo de interesses internos dos políticos que, na maioria das vezes, independe da vontade dos representados.

Ausente, pois, a essência do próprio caráter representativo dos mandatos eletivos, perde-se a identificação necessária entre cidadão e partido político, entre representado e representante. Até porque, diante da vastidão de siglas partidárias, inclusive presentes no Congresso Nacional, seria mesmo plausível que existissem tantas diferenças ideológicas fundamentais entre elas?

A esse panorama some-se também as distorções promovidas pelo atual sistema proporcional de eleições, com listas abertas, e ter-se-á contexto mais que suficiente a desestimular a escolha de efetiva participação política pelo cidadão, a resolver o chamado “Enigma do Eleitor”: será que ele deve participar? Tomará parte nas decisões ou sujeitar-se-á meramente ao “efeito carona”⁷?

É dizer: se sequer se sabe ao certo quem se está ajudando a eleger; se não se consegue identificar diferenças ideológicas mais determinadas entre os partidos políticos; se essas mesmas siglas escolhem por vezes não democraticamente seus representantes; se esses quando eleitos nem sempre atuam na representação da vontade efetiva dos eleitores, mas em prol de interesses e opiniões próprias; e se os custos da participação política acabam superando os benefícios dela advindos, que,

⁷ O fenômeno do Efeito Carona ocorre quando o cidadão, avaliando custos e benefícios de sua participação política efetiva, engajada, abstém-se da atividade em movimentos coletivos, aproveitando-se do esforço de grupos de pressão. “Uma ação coletiva bem sucedida é um bem público que pode ser aproveitado por todos, independentemente de participação anterior, o indivíduo é tentado a abster-se de contribuir, na expectativa de que os outros se empenharão em seu benefício” HIRSCHMAN, Albert O. De consumidor a cidadão - atividades privadas e participação na vida pública. S. Paulo, Brasiliense, 1993, pág. 85.

aliás, podem ser obtidos pelo dito “efeito carona”; como então convencer o cidadão de que o conceito até agora posto de Democracia é suficiente a identificar participação política e, mais, a tomar parte entusiasmada nesse jogo tão indireto e tortuoso de tomadas de decisões?

Fato é que o moderno (ou pós-moderno) conceito de Democracia aponta, sem dúvida, para a ampliação dos canais de participação direta dos cidadãos ainda que não extinto o sistema de representação política eleitoral.

Assim, por meio da expressão pessoal de vontades cotidianamente, e não somente durante pleitos eleitorais, seria possível atingir-se grau maior de comprometimento do cidadão com a política, na medida em que se seria de fato instado a intervir rotineiramente ao menos para as principais tomadas de decisão.

Esse parece mesmo ser o novo viés do conceito de Democracia a se desenvolver ao menos no mundo ocidental, diminuindo a distância entre cidadão e decisão política, de forma a incentivar e privilegiar a participação constante e familiar do indivíduo, mesmo que indiretamente.

É justamente nessa toada que ganham força, na trilha das diversas previsões da Constituição Federal de 1988, mecanismos como o referendo, o plebiscito, o projeto de lei de iniciativa popular, a ação popular, o orçamento participativo, entre outros, contribuindo como convites à atuação do cidadão-eleitor nos mais diversos âmbitos temáticos do Estado.

Não se olvide, porém, que a latente insatisfação participativa do cidadão não tem como alvo apenas os Poderes Executivo e Legislativo. Nesses o embate é mais óbvio, mais direto, vez que são ciclicamente eleitos para atuarem como mandatários do povo. Em tese, portanto, bastaria retira-lhes o poder nas próximas eleições para conferi-lo a quem se proponha a estabelecer diálogo mais direto e cotidiano com o mandante, fora das eleições, concedendo-lhe voz mais ativa.

É com vistas ao Poder Judiciário, contudo, que passam agora a aumentar os casos de questionamento social. Paulatinamente desvenda-se o véu sacro que costuma encobrir a Justiça, mais informação é traduzida da linguagem técnica à popular, na medida do possível, e isso traz ao campo da contestação terrena atos praticados também por agentes desse Poder.

E aqui, simploriamente claro, positivo ou negativo podem ser os pontos-de-vista acerca do envolvimento do Judiciário quando é instado a atuar como instrumento capaz de garantir protagonismo político também ao cidadão, a qualquer momento, por meio do controle democrático, legal, das decisões dos outros Poderes.

Positivo, quando em resposta a instrumentos como Ação Popular e Mandados de Injunção ou de Segurança, por exemplo, o Poder Judiciário socorre o cidadão insatisfeito com a vontade manifestada (ou omitida) por seus mandatários no exercício do poder público. Nesse viés talvez resida hoje a maior fonte de aumento do volume de ações judiciais em trâmite, pelo inconformismo do cidadão diante do choque entre a respectiva opinião e a do Estado, cujos agentes principais aquele mesmo elegera.

Por outro lado, quando resulta desse mesmo processo de intervenção judicial, produto que de alguma forma vá de encontro à vontade popular, o que sobressai é a visão negativa desse sistema. Isso ocorre de forma mais flagrante quando do exercício do papel contramajoritário do STF, por exemplo em juízos de constitucionalidade que firam de morte legislações respaldadas pela maioria dos cidadãos.

Na última acepção, o que se questiona é se pessoas não escolhidas aos moldes do sufrágio democrático e universal poderiam sobrepor suas vontades àquela da maioria da população. Para o caso da Corte Constitucional até surge o argumento de que seus membros, apesar de não eleitos, foram escolhidos por quem o fora. Para juízes singulares concursados, entretanto, não.

Logo, dentro do contexto de crítica e evolução do conceito de Democracia, o Poder Judiciário tanto pode ser visto como ferramenta de efetivação do incremento da participação popular direta, ainda que forçadamente, quanto como mecanismo aristocrático, não democrático, de manutenção do *status quo* vigente, ou de imposição de interferência na manifestação da soberania popular.

Dos estreitos exemplos pinçados, nota-se que a todos os Poderes, a qualquer instituição democrática, podem ser dirigidas críticas basicamente fundamentadas no questionamento da “representatividade/legitimidade” que sustenta o modelo democrático indireto hoje adotado. Não que alguém considere viável uma democracia totalmente direta. Mas, sem dúvida, as dificuldades de aprofundamento das vias de manifestação imediata da vontade do cidadão inquietam os que atualmente possuem menos voz ativa.

4. DEMOCRACIA E DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS

O estudo sobre as nuances do exercício democrático entre os próprios Poderes do Estado envolve argumentos conceituais interdisciplinares que vão da Ciência Política ao Direito. Trata-se de transbordar a lógica ôntica do direito constitucional em si e navegar necessariamente também por suas premissas filosóficas, acerca da formação do Estado, bebendo inclusive da fonte das teorias das formas de governo: quem governa e como governa, basicamente.

Rotular de ilegítima esta ou aquela decisão de um dos Poderes em relação a atos de outro, sob a pecha de antidemocrática, pressupõe, a depender do ângulo de análise, considerar como válido ou inválido os atuais moldes de regime político democrático. Aceitar ou não sua constante evolução prática.

Assim é que, partindo-se a investigar no sistema brasileiro como se desenvolvem as relações de freios e contrapesos entre Executivo, Legislativo e Judiciário não é possível se chegar à conclusão pura e simples de que um detenha preponderância institucional, teórica, sobre o outro. Mas o que evidencia a prática atual? E quanto à prevalência ao menos potencial?

Antes de tudo, deixar claro não ser bastante analisar o conteúdo do artigo 2º da vigente Constituição da República que define expressamente tratarem-se de Poderes “independentes e harmônicos entre si”. Há que se cavar bastante mais profundo, perquirindo como se dão as interações entre eles no efetivo exercício das respectivas atribuições.

Fala-se aqui na verdade dos chamados diálogos institucionais que permeiam as idas e vindas intercaladas de entendimentos, legislações, atos e decisões que são lançadas no mundo jurídico por atores dos três Poderes em democrática dialética jurídico-política.

Não são estranhos os exemplos em que a superação de um determinado ato de um Poder pelo de outro, mais recente, se deu em absoluta normalidade institucional, sem maiores sobressaltos.

Aliás, atos legislativos são comezinhos em sobrepor-se a entendimentos judiciais da mais alta Corte, seja pela via normativa que for. A seara tributária, por exemplo, está recheada de episódios a confirmar a assertiva, como o do chamado “IPTU progressivo”,

o da Taxa/Contribuição de Iluminação Pública, ou o da incidência de ICMS sobre algumas operações realizadas por pessoa física.

Basicamente, julgamentos que fulminem de constitucionalidade tal ou qual previsão normativa de hierarquia legal dão origem, por diversas vezes, a previsões constitucionais, via emenda, que alberguem justamente a matéria antes condenada.

E é possível que esse mecanismo tanto proteja a vontade democrática da maioria da população, impondo-a pela via dos representantes eleitos, quanto contradiga-a, como certamente ocorre nas situações que ensejam aumento de carga tributária.

Veja-se, pois, que nem sempre a legitimidade democrática, supostamente exercida pelos que eleitos, está ao lado da vontade dos representados que àqueles elegeram. E que nem sempre é produto do judiciário atuar como escudo contramajoritário.

Note-se, ainda, que nem sempre a Suprema Corte é responsável pela última palavra sobre todo e qualquer assunto.

Não obstante, situações outras há em que após a tentativa de superação pela via legislativa de um entendimento esposado pelo STF, ocorre a contrarreação da Excelsa Corte, quando provocada, a ponto de novamente aniquilar a intenção do legislador.

Tem-se como exemplo fatídico o caso lembrado por Sérgio Antonio Ferreira Victor⁸ em sua tese de doutoramento, acerca da extensão do foro por prerrogativa de função a ex-detentores de cargo público, para julgamento criminal de atos praticados quando do exercício de tal *munus*. O STF julgou inconstitucional inovação legislativa da Lei 10.628/2002 que buscava reafirmar a previsão da antiga Súmula 394 daquele tribunal, mesmo após ter sido por ele mesmo cancelada.

Entendeu-se naquele julgamento que “lei não poderia dirigir-se a superar uma interpretação constitucional da Corte sob pena de inconstitucionalidade, inclusive formal”⁹.

⁸ VICTOR, Sérgio Antonio Ferreira. *Diálogo Institucional, Democracia e Estado de Direito: o debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da Constituição*. Tese de Doutorado, USP, 2013, p. 168.

⁹ VICTOR, Sérgio Antonio Ferreira. *Diálogo Institucional, Democracia e Estado de Direito: o debate entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional sobre a interpretação da Constituição*. Tese de Doutorado, USP, 2013, p. 169.

Inegavelmente, diversos os parâmetros dos exemplos trazidos à baila, a indicar que em se tratando de reação legislativa a entendimentos judiciais do STF pela senda de Emendas Constitucionais, tende a prevalecer o novo texto constitucional, vez que alterado o suporte positivo de controle.

Contudo, também não faltaria defesa a quem arguisse que lei ordinária federal seria da mesma forma capaz de superar entendimento constitucional do supremo. Sergio Antonio ilustra oportunamente o caso da Lei 11.301/2006, que fez ruir o conteúdo da Súmula 726 do STF sobre a impossibilidade do cômputo do tempo de serviço fora de sala de aula para fins de aposentadoria especial.

O diálogo, pois, existe. É fato. De um jeito ou de outro, a depender do mérito, da forma e, por que não, da política.

E é absolutamente inegável, ainda, que esse diálogo institucional é rico, prodigioso, digno de todo o mérito, louvor e incentivo, até porque é justificador de legitimidade no Estado Democrático de Direito, conforme ensina Rodrigo Brandão¹⁰:

“(...) a legitimidade das decisões depende do grau de diálogo e consenso entre as partes envolvidas, arquitetado através do comprometimento das instituições e representando a possibilidade de concretização dos valores constitucionais e de legitimação do Estado Democrático de Direito.”

Não obstante, parece cada vez mais inescapável que a experiência empírica recentíssima, ao menos no último lustro, convalida a ideia de que não há como se negar a potencialidade de o Poder Judiciário se sobrepor irremediavelmente aos outros fraternos dois terços de poder estatal. Disse-se “potencialidade”.

Afinal, não se trata de dar sempre o Judiciário a palavra final, mas de ser este potencialmente capaz, hoje, de fazê-lo. Embora, é claro, isso não seja em regra a atuação institucional mais salutar.

¹⁰ BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia ou Diálogos Judiciais? O Desenvolvimento de uma Jurisdição Constitucional Verdadeiramente Democrática a partir da Leitura Institucional*. Disponível em

Trata-se da chamada “Supremacia Judicial”¹¹, em que a interpretação constitucional até poderia ser realizada pelos demais Poderes, mas caberia ao Judiciário a versão definitiva e, inclusive, vinculativa, como já se exemplificou acima.

O mais fundamental disso, ao menos para os objetivos deste artigo, sequer é se ater à ameaça de fratura do equilíbrio de poderes em si, mas atentar para o reflexo disso na formação da consciência do novo modelo democrático latente, que busca aumento de participação direta do cidadão.

É dizer, se é possível se perceber cada vez mais o avanço de um denominado ativismo judicial encabeçado pelo Supremo Tribunal Federal, e inundado por magistrados de piso Brasil afora, sobrepondo-se por vezes ao legislador eleito pela atual democracia representativa, o que se esperar do cidadão, daquele indivíduo, eleitor, insatisfeito com a timidez do papel de espectador, ou no máximo de jogador reserva que lhe foi relegado?

E não são poucos os exemplos de nítido transbordamento de função jurisdicional pelo STF a suprir seja carências involuntárias quanto voluntárias do Poder Legislativo, para não só dizer o Direito, mas criá-lo, sob as vestes de um chamado neoconstitucionalismo.

Porém, o mero esboço do raciocínio crítico acima está fadado à rotulagem de “conservador” pela nova doutrina, já que esquadinha ditames clássicos da tripartição de poderes, (ou seria de atribuições?) como bem elucidam José Levi e Carlos Horbach¹²:

“(...) o Estado de Direito pressupõe um governo de leis, não de individualidades. As leis são votadas no Parlamento – eleito pelo povo para representá-lo — e sancionadas pelo governo (também fruto de eleição). São aplicadas pelo Judiciário e eventualmente

¹¹ [...] A bem da verdade, a tese segundo a qual a exegese do Judiciário constitui um ‘precedente vinculante’ para a subsequente interpretação constitucional perpetrada pelos ‘poderes’ (especialmente pelo Parlamento) e pela sociedade civil é, precisamente, a supremacia judicial (em sentido estrito). Segundo tal concepção, em todas as questões constitucionais que possam ser submetidas aos Tribunais, o sentido que os juízos atribuíram à Constituição deve ser compreendido como definitivo para o futuro, seja no âmbito do próprio Judiciário, seja no âmbito dos demais ‘poderes’ e da sociedade” BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia judicial versus diálogos institucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p.15.

¹² AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do e HORBACH, Carlos Bastide. Sobre árbitros e jogadores: quem é quem no Direito constitucional brasileiro? disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-jul-14/analise-constitucional-quem-quem-direito-brasileiro> acesso em 12/01/2025.

declaradas inconstitucionais pelo mesmo Judiciário (ou por um Tribunal Constitucional)."

Se do que se nota, há uma pressão cada vez maior por parte dos cidadãos para participarem de forma mais direta e cotidiana das decisões impostas a toda a sociedade, deixando gradativamente de se identificar com a passividade relativa imposta pelo modelo clássico de democracia representativa, caberia estar-se a observar o aumento progressivo de interpretações contorcionistas da Suprema Corte, a fim de verdadeiramente legislar *avant-garde* em substituição a um Congresso eleito que seja conservador?

Na sustentação teórica desse esforço interpretativo constitucional está o que se caminha a convencionar chamar "neoconstitucionalismo", ao qual Manoel Gonçalves Ferreira Filho acresce "à brasileira", resumindo-o a uma roupagem pretensamente científica para "coonestar um ativismo de operadores do direito. Ele serve de instrumento para implantar o politicamente correto, reformar o mundo e, de passagem, o país, num arremedo de socialismo utópico"¹³.

Interessante ainda a posição de Cass Sunstein (2009) - interpretada por Ferreira Filho - para quem a Constituição "não significa o que determinadas pessoas querem que ela signifique, caso contrário não seria lei alguma".

Na mesma toada crítica, Carlos Horbach defende que inexistem diferenças substanciais entre essa tal nova hermenêutica constitucional e a tradicional, mas diferenças simplesmente terminológicas. Assim, o argumento seria meramente retórico, permitindo ao intérprete, com base na "nova hermenêutica", dar ao texto o sentido que bem entender, partindo do pressuposto que não existe um sentido verdadeiro na norma.

Dessa forma, a tarefa do intérprete seria um ato de vontade e não de conhecimento, que fica ainda mais perigoso quando tem-se Constituição tão analítica quanto a brasileira, com indeterminação de muitos dos conceitos.

¹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira in Revista de Direito Administrativo, janeiro-abril de 2009, p. 162.

“Somando-se os três fatores aqui apresentados – nova hermenêutica constitucional, sociedade aberta e Constituição analítica – uma conclusão alarmante exsurge: a Constituição dispõe sobre tudo e tudo pode ser qualquer coisa, segundo o critério de qualquer um!”¹⁴

Tamanha clareza didática do pensamento acima é plenamente refletida em precedentes mais ousados e recentes do STF que, para além de interpretar, sem sombra de dúvidas, confere ao texto constitucional por via indireta o poder de legislar implicitamente sobre qualquer assunto, valendo-se daquele tribunal como mero portavoz.

Para resgatar apenas exemplo mais contundente e fresco, fiquemos com a coincidência da materialização da alegoria sobre o aborto trazida por Ronald Dworkin no artigo *“Equality, Democracy and Constitution”*¹⁵ e decisão do fim de 2016 prolatada pela 1^a turma do STF acerca do aborto.

Antes, contudo, para construir premissas, cabe lembrar que para Dworkin, o grande problema da interpretação constitucional é que os advogados e aplicadores do direito têm se concentrado demais em saber o que a Constituição faz e diz, e como deve ser interpretada.

Na verdade, defende o autor que qualquer interpretação constitucional a ser feita pelo Poder Judiciário deva levar em conta a dimensão e a definição de democracia que, basicamente, pode ser de 2 tipos a depender da espécie de ação coletiva que a fundamenta: estatística ou comunal:

“Dworkin argumenta que democracia envolve ação coletiva. Sustenta que há dois tipos de ação coletiva: o estatístico e o comunal. A ação coletiva é do tipo estatístico quando o que o grupo faz é “uma função, um esboço ou um detalhe do que membros

¹⁴ HORBACH, Carlos Bastide. A nova roupa do Direito Constitucional: neoconstitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos in Revista dos Tribunais, volume 859, p. 90.

¹⁵ DWORKEIN, Ronald. Equality, Democracy and Constitution in Alberta Law Review, XXVIII, 1989-1990, p. 324-346.

individuais do grupo fazem eles próprios, ou seja, não tem o sentido de fazer alguma coisa como grupo". O "grupo" aparece como "mera figura de linguagem". A ação coletiva é do tipo comunal "quando não pode ser reduzida apenas a alguma estatística de ação individual, porque é coletiva no sentido mais profundo de requerer que os indivíduos assumam a existência do grupo como entidade ou fenômeno separado"¹⁶

Na sequência o autor critica a chamada democracia majoritária, identificando-a como ação coletiva do tipo estatístico, ao passo que enaltece a chamada democracia do tipo comunal.

E é nesse contexto que Dworkin constrói exemplo contemporâneo a fim de ilustrar os argumentos estatísticos e comunais, como dito, a questão do aborto.

De um lado, diz que o aborto pode ser considerado como contrário aos interesses da comunidade, que defende os interesses da vida em potencial. Por outro, poderá ser considerado como uma decisão individual da mulher: uma opção livre da cidadã.

Assim, a própria comunidade é quem definirá em sua democracia os valores morais e éticos que devem ser seguidos por todos os cidadãos. Porém, em uma democracia comunal, ideal segundo o autor, isso deve passar pela análise responsável de todos acerca dos efeitos dessa decisão sobre cada cidadão individualmente. Inclusive, no caso, sobre as mulheres que não desejavam uma gravidez e assim preferem abortar para não sofrerem os prejuízos os quais entendem que terão.

Em respeito ao Princípio da Independência, Dworkin diz que a coletividade não poderia impor à mulher, mesmo que pela vontade da maioria, a forma de pensar que se preocupa com a vida do feto: se para ela a melhor decisão, para lhe evitar prejuízos é o aborto, que assim o seja¹⁷.

Pois foram justamente esses os argumentos utilizados no voto do Ministro Luis Roberto Barroso, acompanhado pelos Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, todos

¹⁶ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Ronald Dworkin e a sua contradição majoritária*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-fev-23/analise-constitucional-dworkin-contradicao-majoritaria#top>. Acesso em 01/12/2024.

¹⁷ DWORKIN, Ronald. Equality, Democracy and Constitution in Alberta Law Review, XXVIII, 1989-1990, p. 346

componentes da 1^a turma do STF, no julgamento do Habeas Corpus 124.306 em 29/11/2016.

Pelo julgado, concedeu-se liberdade a médicos e enfermeiros presos preventivamente pela prática do crime de aborto consentido em gestante, expressamente previsto no artigo 126 do Código Penal Brasileiro, não pela ilegalidade da prisão em si, mas por não considerar crime de aborto a interrupção da gravidez até o 3º mês de gestação.

Como fundamento para o específico parâmetro exato dos 3 meses, valeram-se os ministros de jurisprudência de outros países como Estados Unidos, Canadá, Alemanha, Reino Unido, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália.

Em síntese, portanto, que abarque o conteúdo discutido neste artigo: 3 cidadãos (entre cerca de 210 milhões de outros cidadãos), não eleitos, escolhidos por simples critério pessoal de representante executiva eleita pelo povo (que inclusive ao depois perdeu o mandato por condenação por crime de responsabilidade), descriminalizaram (em caso concreto e somente para efeitos de habeas corpus, sabe-se) a prática de aborto praticado nos 3 primeiros meses de gestação, sem previsão em qualquer lei ou mesmo na Constituição da República, suplantando a vontade de pelo menos 79% da população (segundo pesquisa IBOPE de 2015) e expressada por diversas vezes, comissiva ou omissivamente, por representantes legislativos eleitos.

Em resposta, ou início de diálogo institucional, o Presidente da Câmara dos Deputados, Dep. Rodrigo Maia, anunciou em plenário, ainda na madrugada do dia seguinte, a criação de uma comissão para discutir o assunto, e analisar a inserção em legislação da expressa previsão de que seria de fato crime o aborto a qualquer tempo de gestação. Assim se manifestou o Deputado:

“Informo ao plenário que eu já tinha conversado desse assunto com alguns líderes que, do meu ponto de vista, e vou exercer o poder da presidência, e toda vez que nós entendermos que o Supremo legisla no lugar da Câmara dos Deputados, ou do Congresso Nacional, nós deveríamos responder, ratificando ou retificando a decisão do Supremo, como a de hoje

Seria o gérmen para a criação legislativa, via emenda constitucional que seja, do compartilhamento entre os Poderes, das atribuições concernentes ao processamento do controle de constitucionalidade no Brasil? Seria o freio ou contrapeso do Legislativo brasileiro a possíveis exageros neoconstitucionalistas do STF?

5. DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALISMO

5.1. O Poder Constituinte e a Renovação Democrática

A noção de poder constituinte é central para compreender as transformações do Estado e a renovação das estruturas políticas. Segundo Sieyès, o poder constituinte é a fonte ininterrupta de transformação política, capaz de romper com os moldes estabelecidos e instituir novas ordens jurídicas que refletem os anseios e as demandas de uma sociedade em constante mudança (SIEYÈS, *apud* CHUEIRI et al., 2010). Essa perspectiva é complementada por Antonio Negri, que enfatiza que o poder constituinte não se esgota na elaboração de uma Constituição, mas deve ser entendido como um processo dinâmico e contínuo que possibilita a adaptação dos sistemas políticos às novas realidades sociais (NEGRI, 1978, p. 89).

Nesse sentido, o conceito de “democracia rebelde à constitucionalização” emerge como uma crítica à rigidez normativa imposta pelo constitucionalismo. Chueiri et al. argumentam que, embora o constitucionalismo seja fundamental para a proteção dos direitos, sua rigidez pode limitar a capacidade de renovação democrática, impedindo que a prática política se ajuste às demandas emergentes da sociedade (CHUEIRI et al., 2010, p. 23, 27).

Essa tensão entre a estabilidade normativa e a necessidade de transformação constante é um dos dilemas centrais do embate entre a política contemporânea e o judiciário especialmente quando em papel contramajoritário. O novo paradigma exige, pois, uma rearticulação dos mecanismos de participação para que se possa preservar a vitalidade da democracia sem abrir mão da proteção dos direitos fundamentais.

Sabe-se que a participação popular tem sido historicamente mediada por instrumentos formais – como o sufrágio, os plebiscitos, os referendos e as iniciativas populares –, e isso não necessariamente é um problema em si. Entretanto, o fato é que, apesar de fundamentais, o aparato formal vigente até então nem sempre captura a complexidade, latência e dinâmica da vontade dos cidadãos em contrapartida à morosidade secular administrativa, cada vez menos aceitável.

Norberto Bobbio já alertava para o fato de que “a limitação do poder popular, embora necessária para a proteção dos direitos inalienáveis, pode gerar uma tensão que mina a legitimidade dos processos políticos” (BOBBIO, 1997, p. 47). Essa limitação,

quando associada à distância entre o eleitor e os representantes, leva a uma busca por outros mecanismos de efetivação da vontade popular.

É nessa senda que a judicialização surge como uma via de acesso para que os cidadãos possam intervir diretamente na formulação de políticas públicas. Ao recorrer ao Poder Judiciário, os cidadãos encontram uma alternativa para superar as falhas do sistema representativo, utilizando o controle de constitucionalidade como ferramenta para corrigir distorções e garantir que as decisões políticas estejam em conformidade com os preceitos constitucionais. Essa dinâmica tem sido observada em diversos países e configura um dos aspectos mais relevantes do debate contemporâneo sobre democracia e constitucionalismo.

Ronald Dworkin, em sua obra seminal, argumenta que a interpretação constitucional deve levar em conta não apenas o texto da lei, mas também os valores democráticos e a justiça distributiva que se espera do sistema político. Defende-se, portanto, que a via judicial pode ser um instrumento legítimo para a realização da vontade popular, desde que o Judiciário atue de forma a ampliar, e não a restringir, a participação dos cidadãos na política.

Robert Alexy complementa essa visão ao sustentar que a proteção dos direitos fundamentais não pode ser dissociada de uma efetiva participação democrática, argumentando que o poder normativo do Direito deve estar intrinsecamente ligado aos valores democráticos que orientam a sociedade contemporânea.

Veja-se que o constitucionalismo, enquanto teoria normativa, tem como principal função delimitar o exercício do poder estatal, assegurando que a ação do governo esteja sempre orientada pela proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Assim sintetiza Bobbio: “o constitucionalismo é indispensável para conter os excessos da vontade popular” (BOBBIO, 1997, p. 45), haja vista que, sem ele, a democracia corre o risco de se transformar em uma ditadura da maioria, em que os direitos das minorias seriam constantemente violados.

Luigi Ferrajoli, a seu tempo, enfatiza que o foco do constitucionalismo não deve ser apenas a formalidade dos processos políticos, mas a garantia de que o poder estatal se submeta a limites que assegurem a proteção dos direitos inalienáveis. Para o autor, a proteção dos direitos fundamentais é a base sobre a qual se sustenta o Estado de

Direito, e essa proteção requer uma interpretação rigorosa e, por vezes, crítica da Constituição (FERRAJOLI, 2005, p. 45).

Não obstante tal importância, o constitucionalismo, quando demasiadamente rígido, pode se tornar um obstáculo à renovação democrática. Chueiri et al. afirmam que “o constitucionalismo impõe limites que, embora essenciais para a proteção dos direitos fundamentais, restringem a expressão plena da vontade popular” (CHUEIRI et al., 2010, p. 23). Essa rigidez normativa, ao mesmo tempo que garante a estabilidade institucional, pode impedir que os mecanismos de participação se adaptem às transformações sociais e políticas.

A tensão entre a necessidade de limites e a busca por renovação aponta para a resistência dos cidadãos em aceitar, sem contestação, os limites impostos pelo ordenamento jurídico, resultando numa já aludida “democracia rebelde à constitucionalização”, a exemplo do que vem se observando no Brasil a partir da eleição de 2018 e, especial, no entorno das eleições de 2022.

Com efeito, uma população que não legitima o papel contramajoritário de uma corte constitucional insurge-se por uma potencialidade transformadora do próprio poder constituinte – um poder que, segundo Sieyès, permanece como a fonte perene de mudança, é dizer, com o povo.

O desafio que se apresenta é encontrar um equilíbrio que permita a proteção dos direitos fundamentais sem sacrificar a dinâmica e a adaptabilidade da democracia.

Embora muitas vezes apresentados como opositos, constitucionalismo e democracia podem – e devem – ser vistos como elementos interdependentes. Assim é que Chueiri et al. ressaltam que “o constitucionalismo e a democracia, embora pareçam antagônicos, são elementos que se complementam – ou se confrontam – na medida em que o Estado busca proteger direitos enquanto responde às demandas populares” (CHUEIRI et al., 2010, p. 31).

Essa visão enfatiza que os limites normativos não devem ser encarados como barreiras intransponíveis, mas como instrumentos de regulação que possibilitam a articulação de uma participação mais ampla e efetiva dos cidadãos.

A ideia de ambientes democráticos que asseguram o poder constituinte contínuo reforça essa perspectiva ao sugerir que o diálogo entre os poderes e a renovação

constante das estruturas políticas são essenciais para a manutenção de uma democracia robusta e inclusiva.

5.2. Judicialização: O atalho da participação popular

Nas últimas décadas, a judicialização efervesceu, não só no Brasil, como no mundo ocidental em geral, como uma resposta às limitações dos mecanismos de participação política tradicionais.

Quando os canais formais – como eleições e referendos – não conseguem captar ou efetivar a vontade popular, os cidadãos recorrem ao Poder Judiciário para demandar a revisão de atos e políticas que consideram contrários aos preceitos constitucionais. Essa prática, embora controversa, revela uma busca por instrumentos que possam efetivar a participação cidadã de maneira direta e contínua.

Ronald Dworkin argumenta que a interpretação constitucional deve incorporar os valores democráticos e a justiça, de modo que a atuação do Judiciário se torne um complemento à representação política, e não um substituto dela. Para Dworkin, o acesso à via judicial é um direito dos cidadãos, especialmente quando os demais poderes falham em traduzir a vontade popular em políticas públicas eficazes.

Nesse sentido, o papel do Judiciário na interpretação da Constituição, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, embora amplamente reconhecido como essencial para a manutenção do Estado de Direito, quando exercido de forma exagerada, pode levar à chamada “supremacia judicial”, em que o Poder Judiciário passa a ter a palavra final indiscutível na definição de políticas públicas.

Carl Schmitt aponta em seus escritos para o risco de que “a intervenção judicial excessiva possa corroer a legitimidade da vontade popular” (SCHMITT, 2004, p. 115), ao deslocar o debate político do espaço dos eleitos para uma esfera técnica e, muitas vezes, distante dos anseios diretos dos cidadãos.

Apesar desse risco, a intervenção judicial tem demonstrado, em diversos contextos, sua capacidade de corrigir distorções e de assegurar que as decisões estatais estejam em conformidade com os preceitos constitucionais.

Assim, o papel do Judiciário deve ser entendido não como um substituto da participação política, mas como um mecanismo de freios e contrapesos que, quando

utilizado com parcimônia e transparência, pode fortalecer a proteção dos direitos fundamentais.

A judicialização pode também ser interpretada como uma manifestação do poder constituinte, não segundo a dogmática jurídica, mas em abstração de ciência política, na medida em que o Judiciário, ao reinterpretar a Constituição, atua como agente de renovação das estruturas políticas. Essa perspectiva dialoga com a ideia de que o poder constituinte não se esgota na elaboração da Carta Magna, mas se renova constantemente por meio da prática política e da participação dos cidadãos.

Nesse sentido, a atuação judicial também pode ser vista, de forma inversa, como uma das respostas à “democracia rebelde à constitucionalização”, já que os cidadãos, insatisfeitos com os mecanismos tradicionais de representação, podem buscar no acesso à via judicial uma forma de promover transformações que refletem a dinâmica e a complexidade da sociedade contemporânea.

Dessa forma, a judicialização torna-se, paradoxalmente, um instrumento de participação popular, mesmo que seus efeitos exijam uma análise cuidadosa para evitar excessos.

Um dos caminhos apontados para superar as limitações do modelo representativo tradicional é a adoção de uma democracia deliberativa. Essa abordagem propõe que a participação dos cidadãos se estenda para além do voto periódico, incorporando espaços de debate e deliberação que possibilitem a construção coletiva de consensos.

Jürgen Habermas, por exemplo, defende que o espaço público é o fórum ideal para a deliberação racional e que é nesse ambiente que se formam as opiniões que orientam a ação política (HABERMAS, 1997).

A ideia central da democracia deliberativa é a de que os cidadãos devem ter a oportunidade de discutir, argumentar e, por fim, influenciar as decisões políticas de forma contínua. Essa participação não se restringe aos mecanismos formais de votação, mas se estende para a criação de ambientes nos quais o poder constituinte se manifesta de forma permanente.

Assim, a noção de “ambientes democráticos que asseguram o poder constituinte contínuo” torna-se um elemento fundamental para a renovação da democracia, permitindo que as tensões entre os limites normativos e a vontade popular sejam continuamente negociadas.

Em contrapartida à busca por um consenso absoluto, Chantal Mouffe propõe a adoção de uma democracia agonística, que reconhece a inevitabilidade dos conflitos políticos e defende que esses conflitos devem ser institucionalizados em vez de suprimidos.

Para Mouffe, a política é inherentemente conflituosa, e a tarefa dos sistemas democráticos é canalizar esses antagonismos de forma que eles possam ser expressos legitimamente, sem que se transformem em forças destrutivas.

Mouffe sustenta que “a democracia não pode se limitar à mera expressão dos direitos individuais, mas deve constituir um espaço de disputa e construção coletiva” (MOUFFE, 2005, p. 76). Em vez de tentar eliminar as diferenças, o modelo agonístico propõe que o conflito político seja reconhecido como um elemento vital para a renovação democrática.

Tal perspectiva permite que os antagonismos – muitas vezes reprimidos pela rigidez normativa do constitucionalismo – sejam reinseridos na esfera pública, promovendo um diálogo contínuo entre os diversos projetos de sociedade.

A crítica de Mouffe ao liberalismo normativo, que tende a neutralizar os conflitos políticos através de uma racionalidade técnica, reforça a necessidade de um modelo que valorize a pluralidade e a disputa. Nesse sentido, a proposta agonística não se opõe ao constitucionalismo, mas sim busca articular um equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais e a promoção de uma participação política dinâmica e inclusiva.

Embora a democracia deliberativa e a abordagem agonística apresentem pontos de tensão não se pode dizer serem necessariamente excludentes. De fato, alguns teóricos defendem que uma integração entre ambas pode oferecer um caminho promissor para a renovação dos mecanismos de participação popular.

Enquanto a democracia deliberativa enfatiza a importância do debate e da formação de consensos, o modelo agonístico ressalta a necessidade de reconhecer e institucionalizar os conflitos políticos.

Essa integração requer, contudo, a criação de espaços públicos que não apenas permitam a deliberação, mas também acolham a diversidade de opiniões e a inevitabilidade dos antagonismos. Tais espaços devem ser estruturados de forma a promover tanto a troca de ideias quanto o reconhecimento das diferenças, permitindo

que a tensão entre os diversos polos – a vontade popular e os limites normativos – seja constantemente reequilibrada.

Essa proposta, além de renovar os mecanismos de participação, contribui para a construção de um Estado Democrático de Direito mais resiliente e adaptável aos desafios contemporâneos.

Exemplo embrionário de tal prática pode ser identificado na abertura de audiências públicas promovidas pelo STF acerca de temas politicamente fulcrais sob julgamento da corte. Aqui, as mais diversas representações sociais devem ser ouvidas para que a interpretação constitucional ganhe cores de legitimidade democrática, um diálogo técnico popular bastante promissor.

5.3. Desafios Contemporâneos: Crise das Instituições, Impacto das Tecnologias e Desmobilização dos Cidadãos.

O fenômeno da judicialização ora tratado tem histórico. Nas últimas décadas, diversos países têm enfrentado uma crise de legitimidade de suas instituições democráticas. A crescente desmobilização dos cidadãos, o afastamento entre eleitores e representantes e a dificuldade em articular mecanismos de participação efetiva – como referendos e plebiscitos – configuram um cenário de fragilidade institucional. Conforme observado por Rodrigo de Paula e Alexandre Coura, “a efetividade dos referendos depende de um público realmente informado e da transparência dos meios de comunicação” (PAULA et al., 2014, p. 16).

Essa crise não se restringe apenas aos mecanismos formais de participação, mas também afeta a confiança dos cidadãos nas instituições públicas. A percepção de que as decisões políticas são tomadas a portas fechadas, sem a devida consulta popular, contribui para um sentimento de alienação e desengajamento.

E é nesse contexto que surge a judicialização, como uma resposta, um meio pelo qual os cidadãos tentam retomar o controle e exigir a conformidade das decisões estatais com os princípios constitucionais.

Não obstante, como visto, trata-se de recurso que, se utilizado de forma desmedida, pode levar à concentração de poder no Judiciário, aprofundando o

distanciamento entre a vontade popular e a decisão política, também por falta de legitimidade.

Quando se trata de engajamento popular, porém, o que não se pode perder de vista é que a revolução digital transformou radicalmente os espaços de participação política e a formação da opinião pública. Redes sociais, plataformas digitais e algoritmos de recomendação criam ambientes nos quais a informação se propaga de forma rápida, mas nem sempre de maneira precisa ou imparcial.

Castells (*apud* PAULA *et al.*, 2014) argumenta que “a tecnologia digital transformou a forma como os cidadãos interagem com o poder, criando novas possibilidades de organização, mas também novos desafios, como a disseminação de fake news e a influência de algoritmos no engajamento político.”

Essa nova realidade tempera o debate enfocado até aqui, já que impõe desafios tanto ao controle constitucional quanto à própria democracia, inclusive o modelo deliberativo. Isso porque, a qualidade do debate público depende fortemente da transparência e da veracidade das informações e, por muitas vezes, é justamente a interferência judicial que pode garantir-las.

Das últimas experiências eleitorais no Brasil e no mundo, sabe-se que quando a manipulação digital e a polarização midiática se instalam, o espaço público corre o risco de se fragmentar, dificultando a construção de consensos e o fortalecimento da participação cidadã.

Conforme ressaltam Rodrigo de Paula e Alexandre Coura, a construção de um espaço público informado depende, em grande medida, da capacidade dos canais de comunicação em oferecer dados precisos e de qualidade sobre as decisões políticas. Em um ambiente onde a desinformação predomina, os cidadãos ficam vulneráveis à manipulação e à instrumentalização política, o que fragiliza a legitimidade dos processos decisórios.

E tal cenário exige, por sua vez, não só a criação de políticas públicas que promovam a educação midiática e o acesso irrestrito a fontes confiáveis de informação, de modo a formar um público crítico e engajado, mas também a possibilidade de se socorrer do Poder Judiciário para se obter coercitivamente um ambiente limpo caso o controle social não seja suficiente.

A necessidade de mecanismos que garantam a transparência institucional torna-se, portanto, imperativa. Esses mecanismos devem abranger tanto a divulgação clara das ações dos poderes públicos quanto a implementação de processos participativos que permitam aos cidadãos acompanhar, discutir e, quando necessário, contestar as decisões governamentais. Essa integração entre transparência e participação é vista como uma das chaves para a construção de um novo modelo de democracia, capaz de equilibrar a proteção dos direitos fundamentais com a expressão efetiva da vontade popular.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÃO

A tensão entre democracia e constitucionalismo, evidenciada pela crescente judicialização dos temas políticos, se configura como um desafio permanente para o Estado Democrático de Direito.

Por um lado, os limites normativos impostos pelo constitucionalismo são indispensáveis para a proteção dos direitos fundamentais e para a garantia de uma estabilidade institucional que previna abusos de poder.

Por outro, a necessidade de uma participação popular efetiva exige que os mecanismos democráticos se renovem e se adaptem às demandas de uma sociedade em constante transformação.

A chave para essa conciliação reside na construção de um modelo que integre, de maneira dinâmica, os diferentes instrumentos de participação. A judicialização, a democracia deliberativa e a abordagem agonística – cada uma, por si só, apresenta vantagens e desafios – mas, em conjunto, podem oferecer caminhos para uma renovação democrática que seja ao mesmo tempo robusta e flexível.

Esse modelo deve permitir que os cidadãos exerçam sua soberania de forma contínua, sem que se sacrifique a proteção dos direitos fundamentais, e que os conflitos políticos sejam canalizados em espaços públicos de deliberação e construção coletiva.

O fortalecimento dos diálogos institucionais entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário é fundamental para que a tensão entre a vontade popular e os limites normativos seja resolvida de forma equilibrada. A integração desses poderes – em vez de uma competição pelo domínio exclusivo da decisão política – pode criar um ambiente no qual as divergências sejam negociadas e os conflitos, devidamente institucionalizados.

Nesse sentido, a promoção de fóruns de debate, a participação ativa dos cidadãos e a transparência dos processos decisórios constituem elementos essenciais para a renovação dos mecanismos democráticos. Além disso, a criação de um espaço público que reflita tanto as demandas da sociedade quanto os imperativos do ordenamento jurídico é um dos desafios centrais para o futuro da democracia, devendo tal espaço ser

capaz de absorver as tensões entre os diferentes interesses, sem que se perca a essência da deliberação e da construção coletiva.

Um elemento transversal a todas as discussões apresentadas é a importância da educação política e da formação de um público verdadeiramente crítico e engajado. Em um cenário marcado pela manipulação digital, pela polarização dos meios de comunicação e pela fragilidade dos espaços públicos de deliberação, é imprescindível que os cidadãos estejam bem informados e capacitados a participar ativamente do debate político.

Essa formação é a base para que os mecanismos de participação – sejam eles eleitorais, judiciais ou deliberativos – possam operar de maneira eficaz e legítima, contribuindo para a construção desse novo modelo de democracia mais inclusivo, dinâmico e direto.

O futuro da democracia e do constitucionalismo depende, em última análise, da capacidade das instituições de se adaptarem aos desafios contemporâneos sem sacrificar os princípios fundamentais do Estado de Direito. As inovações tecnológicas, a globalização dos fluxos de informação e a crescente complexidade dos problemas sociais exigem a criação de novos mecanismos de participação, capazes de articular a diversidade dos interesses e a multiplicidade dos desafios enfrentados pelas sociedades modernas.

Em síntese, o debate entre democracia e constitucionalismo não deve ser encarado como um embate irreconciliável, mas como um campo dinâmico de negociação e adaptação. O desafio para os teóricos e operadores da Ciência Política e do Direito reside em encontrar formas de equilibrar a proteção dos direitos fundamentais com a necessidade de uma participação efetiva dos cidadãos – um equilíbrio que se torna cada vez mais urgente diante dos desafios contemporâneos, como a crise das instituições democráticas, a influência das tecnologias digitais e a manipulação dos meios de comunicação.

Acredita-se, portanto, que a superação dessa tensão passe pelo fortalecimento dos diálogos institucionais, pela promoção de uma educação política precoce e profunda, além da implementação de mecanismos que garantam a transparência e a inclusão no espaço público. Tais medidas, associadas a uma interpretação constitucional que leve em conta tanto os preceitos normativos quanto os valores democráticos, poderão

pavimentar o caminho para a construção de um novo modelo de democracia – um modelo que, longe de ser excludente, incorpore a diversidade, a pluralidade e o dinamismo inerentes à sociedade contemporânea.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: Theorie der Grundrechte.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Ronald Dworkin e a sua contradição majoritária. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-fev-23/analise-constitucional-dworkin-contradicao-majoritaria#top>. Acesso em 01/12/2024.

_____ e HORBACH, Carlos Bastide. Sobre árbitros e jogadores: quem é quem no Direito constitucional brasileiro? Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-jul-14/analise-constitucional-quem-quem-direito-brasileiro> acesso em 12/01/2025.

BOBBIO, Norberto. As teorias das formas de governo. Brasília: Editora UnB, 1997.

_____. Política como ética de grupo, in Dicionário de Política. Brasília: Editora UnB, 1998.

BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia judicial versus diálogos institucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2024.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Racionalização do Ordenamento Jurídico e Democracia. In: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS. (Org.). A consolidação das leis e o aperfeiçoamento da democracia. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa de Minas Gerais, 2003, p. 13-38.

CHÂTELET, François. História das Ideias Políticas. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a Nossos Dias. Rio de Janeiro: Agir, 1999.

CHUEIRI, Vera Karam de e **GODOY**, Miguel G. Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte. Rev. direito GV [online]. 2010, vol.6, n.1, pp. 159-174.

DWORKIN, Ronald. Equality, Democracy and Constitution in Alberta Law Review, XXVIII, 1989-1990, p. 324-346.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira in Revista de Direito Administrativo, janeiro-abril de 2009, p. 162.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**, 6 ed., São Paulo: Atlas, 2010.

HABERMAS, Jürgen. Teoria e Prática da Deliberação. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

_____. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, 2 vol.

HIRSCHMAN, Albert O. De consumidor a cidadão - atividades privadas e participação na vida pública. S. Paulo, Brasiliense, 1993, p. 85.

HORBACH, Carlos Bastide. A nova roupa do Direito Constitucional: neoconstitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos in Revista dos Tribunais, volume 859, p. 90.

NEGRI, Antonio. O Poder Constituinte – ensaio sobre as alternativas da modernidade. Trad. Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

MACHADO, Felipe Daniel Amorim. **Arendt e Schmitt**: diálogos sobre a política. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

MARCONI, Maria de Andrade; **LAKATOS**, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 7^a ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MIGUEL, Luis Felipe. “Representação Política em 3-D: elementos para uma teoria ampliada da representação política”. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol.18, nº 51, 2003. pp. 123-140.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão de poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999

MOTA, Ana Carolina Yoshida Hirano de Andrade. Accountability no Brasil: o cidadão e seus meios institucionais de controle dos representantes. Tese de doutoramento, USP, 2006. Disponível em Acesso em

MOUFFE, Chantal. Pensando a democracia com, e contra, Carl Schmitt. Cadernos da Escola do Legislativo. Belo Horizonte, v.1, n. 2, p. 91 – 107, jul./dez. 1994.

NICOLAU, Jairo. “O sistema eleitoral brasileiro”. Apud: AVELAR, L. e CINTRA, A. O. (orgs.). Sistema Político Brasileiro: uma introdução. 2^a ed. Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung; São Paulo: Fundação Unesp Ed., 2007, pp.293-301.

PALUDO, Augustinho Vicente, Administração Pública, 2.ed. Rio de Janeiro: CAMPUS, Jan/2012.

PAULA, Rodrigo Francisco e Coura, Alexandre de Castro. A voz do povo nas ruas e as consultas populares no Estado Democrático de Direito. In: DIREITO, POLÍTICA E CONSTITUIÇÃO, reflexões acerca da tensão entre constitucionalismo e democracia à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito. Vitória: CRV, 2014.

REIS, Fábio Wanderley. “Identidade Política, Desigualdade e Partidos Brasileiros.” Novos Estudos, vol. 87, 2010, pp. 61-75.

SCHMITT, Carl. *O Conceito do Político*. São Paulo: Perspectiva, 2004.

SELL, Carlos Eduardo. “Ideologias políticas”. *Introdução à Sociologia Política*. Petrópolis: Vozes, 2006, pp. 51-78.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa – que é o Terceiro Estado?* Trad. Norma Azeredo. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

SUNSTEIN, Cass. *A Constituição parcial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

WEBER, Max. “A Política como vocação”. *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo: Ed.Cultrix, 1993, pp. 55-69;104-124.

