

---

# ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

André RUFINO DO VALE<sup>1</sup>

## Resumen:

El presente artículo defiende que el debate teórico sobre la legitimidad democrática de la justicia constitucional también debe ser enfocado en la perspectiva empírica de la práctica de decisión de los Tribunales Constitucionales. Después de (1) explicar cómo la reciente difusión de la judicial review en el mundo exigió nuevas reflexiones teóricas sobre las relaciones entre jurisdicción constitucional y democracia, el artículo defiende (2) un abordaje centrado en las prácticas argumentativas de los Tribunales Constitucionales para, al final, presentar (3) el contexto institucional ibero y latinoamericano como un “laboratorio constitucional” adecuado para realizar ese tipo de investigación.

## Palabras-clave:

Justicia constitucional; legitimidad democrática; argumentación jurídica; análisis empírico.

## Abstract:

The article argues that the theoretical debate on the democratic legitimacy of judicial review must also be focused on the empirical perspective of the decision-making practice of the Constitutional Courts. After (1) explaining how the recent diffusion of judicial review in the world demanded new theoretical reflections on the relations between constitutional jurisdiction and democracy, the article defends (2) an approach centered on the argumentative practices of the Constitutional Courts. In conclusion, the text presents (3) the Iberian and Latin American institutional context as a suitable “constitutional laboratory” for this type of research.

## Keywords:

judicial review, democratic legitimacy; legal reasoning; empirical research.

<sup>1</sup> Professor dos cursos de graduação e pós-graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Brasília-DF, Brasil. Doutor em Direito pela Universidad de Alicante e pela Universidade de Brasília. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília e Mestre em Argumentação Jurídica pela Universidad de Alicante. Procurador Federal. Endereço de e-mail: andrerufinovale@gmail.com

---

# 1. Introdução

A jurisdição constitucional sempre foi alvo de contestações quanto à sua (i) legitimidade democrática. Desde as primeiras ideias relacionadas ao poder de revisão judicial dos atos políticos emanados dos parlamentos democraticamente eleitos, muito se discutiu (e ainda muito se discute) sobre a (in)compatibilidade desse poder com a democracia, o que pode ser traduzido como uma tensão imanente entre controle judicial das leis vs. soberania parlamentar (se o foco da discussão é institucional) ou entre direitos fundamentais (ou humanos) vs. soberania popular (se o debate se concentra nos valores protegidos), de modo que a questão central remete, ao fim e ao cabo, às relações entre constitucionalismo vs. democracia.

Em um esforço de síntese, pode-se dizer que as diversas teses teóricas e filosóficas construídas em torno do problema oscilam (como um pêndulo de Foucault) entre as diferentes concepções sobre esses dois ideais políticos e as variadas combinações possíveis entre elas. A democracia concebida como sistema de decisão essencialmente fundado na vontade da maioria (regra da maioria) transforma a questão em “dificuldade contramajoritária” (*countermajoritarian difficulty*) (BICKEL, 1962; FRIEDMAN, 1998) e serve de premissa para a caracterização da jurisdição constitucional como um poder contramajoritário que se justifica apenas se visa proteger direitos (das minorias) e valores constitucionais fundamentais (se se adota alguma concepção de constitucionalismo substancial) ou, de forma mais contida, somente se fica limitado a funcionar como um mecanismo de desobstrução dos canais de participação política e de proteção da regularidade dos processos democráticos (se a premissa se funda numa concepção procedimental do constitucionalismo) (ELY, 1980; DAHL, 1957). A democracia entendida como princípio de autogoverno do povo (self-government), que ressalta a importância fundamental da participação e controle cidadãos no sistema de tomada decisões políticas, serve de base para determinadas críticas que, também partindo de concepções procedimentais (e/ou mesmo deliberativas) sobre o constitucionalismo, alertam sobre (e assim atacam o) caráter paternalista de uma fiscalização judicial dessas decisões políticas (HAND, 1958; MAUS, 2010). A defesa da jurisdição constitucional e de sua importância para a democracia fica por conta das teses que intentam conciliar as concepções materiais ou substantivas sobre a democracia com as visões igualmente substanciais de constitucionalismo (DWORKIN, 1996; PERRY, 1994; ALEXY, 2005). As mais recentes teorias que propugnam por uma democracia deliberativa reivindicam modelos institucionais de jurisdição constitucional que favoreçam o debate público e o diálogo institucional entre poderes, com diferentes matizes conforme se adote uma concepção procedimental (HABERMAS, 2000), substancial (MARTÍ, 2006) ou deliberativa (NINO, 2003; ZURN, 2007) de constitucionalismo. E existem, ainda, as teses que, de modo mais incisivo, defendem a absoluta primazia dos valores fundamentais (soberania, autonomia, participação popular etc.), das instituições (assembleias legislativas) e dos mecanismos de tomada de decisão (regra da maioria) próprios da democracia (em sentido formal, participativo e/ou deliberativo) e rechaçam por completo a necessidade

---

de se canonizar direitos em um documento normativo e de se estabelecer institucionalmente o controle judicial da constitucionalidade das leis, corolários do constitucionalismo (WALDRON, 1993, 1999, 2006; TUSHNET, 1999).

O debate teórico em torno dessas questões sempre foi infindável, o que explica que sua importância seja diretamente proporcional à imensa quantidade (hoje praticamente imensurável) de estudos nessa temática (COMELLA, 1997; BAYÓN, 2003; PRIETO SANCHÍS, 2003; MORESO, 2009; LINARES, 2008; RODRÍGUEZ ALCALÁ, 2011), os quais já oferecem abordagens bastante adequadas e contribuições relevantes para os problemas enfrentados, de modo que, a menos que se quisesse focar especificamente o tema e entrar no debate (o que não é a pretensão deste estudo), torna-se desnecessário revolver, explicar e discutir todas essas questões.

A constatação que aqui se torna mais importante está relacionada a alguns possíveis “déficits” que comumente podem ser identificados nesse debate, os quais, fossem levados em conta e abordados de forma adequada, poderiam causar uma mudança na própria perspectiva de análise dos problemas enfrentados.

O primeiro diz respeito à ausência de premissas empíricas num debate que, dessa forma, tem se realizado essencialmente (e, portanto, restritamente) no plano teórico e filosófico. Apesar de alguns trabalhos mais recentes efetivamente contribuírem na perspectiva empírica de abordagem (GINSBURG, 2003; HIRSCHL, 2004), pode-se dizer que ainda são escassas as discussões teóricas que se desenvolvem levando em conta uma premissa fática que hoje é praticamente incontestável: a recente difusão e consolidação de sistemas de jurisdição constitucional na quase totalidade das novas (e também das antigas) democracias do mundo contemporâneo.

*Parece sensato considerar que as discussões em torno das relações entre jurisdição constitucional e democracia não podem mais menosprezar o fato de que a institucionalização (com diferentes características) de mecanismos de judicial review tornou-se praticamente uma regra no desenho constitucional dos países democráticos e que, dessa forma, os contornos do problema da legitimidade democrática da jurisdição constitucional e as possíveis soluções teóricas para ele encontradas estão cada vez mais a depender do contexto institucional em que são produzidas.*

---

O segundo possível “déficit de abordagem” relaciona-se com o primeiro, na medida em que a ausência de premissas fáticas em debates estritamente teóricos tem levado as diversas teses a focar em demasia no problema da legitimação do poder político (da jurisdição constitucional) e a pouco considerar a prática desse mesmo poder em diferentes contextos institucionais. Numa realidade política em que a presença constante e marcante de sistemas de controle judicial das leis tornou-se praticamente uma característica dos regimes democráticos – e na qual, portanto, as relações entre jurisdição constitucional e democracia têm sido cada vez mais vistas como não necessariamente de tensão, mas de conciliação –, mais importante do que continuar questionando o próprio poder da jurisdição constitucional (em face da democracia) parece ser problematizar como e em que medida esse poder tem sido exercido (democraticamente ou não) pelas Cortes Constitucionais. Dada a inegável realidade institucional das democracias contemporâneas, o problema (estritamente teórico e filosófico) da legitimação do poder em si não deixa de ter sua importância, mas passa a conviver com questões igualmente relevantes, relacionadas ao como e em que medida esse poder de fato tem sido exercido (numa perspectiva empírica) e como e em que medida ele deveria ser exercido em termos democráticos (numa perspectiva normativa).

*O presente artigo pretende demonstrar que o debate teórico em torno da legitimidade democrática da jurisdição constitucional merece ser focado também nessas perspectivas mais empíricas e pragmáticas a respeito da prática decisória dos Tribunais Constitucionais. Após (1) esclarecer como a recente expansão da judicial review no mundo passou a exigir novas reflexões teóricas sobre as relações entre jurisdição constitucional e democracia, passa-se a defender (2) um tipo de abordagem que esteja centrada nas práticas argumentativas dos Tribunais Constitucionais para, ao final, apresentar (3) o contexto institucional ibero e latino-americano como um “laboratório constitucional” adequado para empreender esse tipo de estudos.*

---

## 2. Aprendendo a lidar com um fato incontestável: a onipresença da jurisdição constitucional nas democracias contemporâneas

Grande parte da discussão sobre a legitimidade democrática da jurisdição constitucional da qual se tem conhecimento advém do debate teórico norte-americano. Os aportes iniciais sobre os problemas enfrentados foram fixados naquele contexto específico e muito do que se produz e reproduz sobre o tema – mesmo em outras latitudes – está intimamente ligado às ideias centrais dos autores anglo-americanos mais representativos do debate. O fato tem uma razão de ser que o justifica plenamente: como o poder concedido a juízes e tribunais de controlar a constitucionalidade das leis não está textualmente previsto na Constituição de 1787, o amplo e profundo debate acadêmico acaba cumprindo um papel relevante nesse contexto, ao contribuir para um processo mais amplo de legitimação desse mesmo poder (jurídico e político), em conformidade com as bases democráticas genuínas que sustentam o regime político norte-americano. Daí a constante necessidade de que o debate teórico em torno de um problema de legitimação da judicial review seja sempre revisitado, reproduzido e aprofundado naquela realidade.

É sempre preciso questionar, porém, se os mesmos conteúdos desse debate podem ser simplesmente reproduzidos e adotados acriticamente em outros ambientes institucionais, especialmente em democracias construídas sobre a base de robustos documentos constitucionais repletos de direitos fundamentais positivados, que preveem normativamente mecanismos fortes de jurisdição constitucional e que assistem à atuação marcante e onipresente das Cortes Constitucionais na decisão de questões jurídicas e políticas de crucial importância para o desenvolvimento institucional dessas democracias.

*Se as teses teóricas são construídas com finalidade normativa e crítica, visando produzir reflexões em torno de modelos ideais, parece não haver qualquer inconsistência na manutenção dos debates em âmbitos estritamente filosóficos e teóricos para a mera rediscussão das teses produzidas na academia norte-americana.*

No entanto, se a intenção é oferecer propostas teóricas para o aperfeiçoamento das práticas institucionais vigentes, numa perspectiva mais pragmática, o referido questionamento se impõe. Para os teóricos de realidades político-sociais completamente distintas da norte-americana, especialmente aqueles que vivenciam e constroem suas teorias tentando oferecer alternativas institucionais para o desenvolvimento das denominadas novas democracias, esse questionamento então passa a ter uma importância crucial. Fato que hoje

---

não pode ser, de nenhuma maneira, menosprezado pelos teóricos das novas democracias, principalmente por aqueles que teorizam para a realidade ibero ou latinoamericana, está no fenômeno recente da difusão e consolidação de sistemas de jurisdição constitucional na maioria das democracias do mundo contemporâneo.

Nas últimas três décadas, o mundo assistiu a uma intensa proliferação de regimes democráticos cujo desenho institucional básico contém alguma forma de jurisdição constitucional. No final da primeira década do século XXI, aproximadamente 158 das 191 democracias constitucionais previam algum mecanismo de controle judicial dos atos políticos<sup>2</sup> (GINSBURG, 2008). O fenômeno da “expansão” ou da “difusão”<sup>3</sup> da jurisdição constitucional nos diversos países democráticos ao redor do mundo teve início no segundo pós-guerra, num quadro histórico que alguns autores denominam de “segunda onda” (*second wave*) da difusão global da judicial review (GINSBURG, 2008), e foi intensificada a partir da década de 1990, no que é comumente chamado de “terceira onda” (*third wave*) de expansão da jurisdição constitucional<sup>4</sup>. Nesse contexto, distinguem-se alguns cenários importantes de institucionalização dos sistemas de judicial review nas democracias contemporâneas (HIRSCHL; 2004):

No primeiro, identificado historicamente com o período do segundo pós-guerra, a instituição da jurisdição constitucional é encarada como o produto de um processo mais amplo de reconstrução política de alguns países como Japão (na revisão constitucional em 1946), Itália (controle concentrado de constitucionalidade introduzido na Constituição de 1948 e a implementação da Corte Constitucional em 1956), Alemanha (por meio da Lei Fundamental de Bonn de 1949 e a fundação do Bundesverfassungsgericht em 1951), e França (com a Constituição de 1958 e o estabelecimento do Conseil Constitutionnel e, posteriormente, pelo desenvolvimento jurisprudencial do controle de constitucionalidade, a partir de 1971).

No segundo, a criação de mecanismos de judicial review é vista como parte dos processos de descolonização, especialmente das colônias britânicas, tais como, por exemplo, a Índia, com a Constituição de 1950 e estabelecimento da Suprema Corte, conforme o Indian Independence Act de 1947.

Um terceiro cenário pode ser identificado nas transições de regimes autoritários ou ditatoriais para regimes democráticos, os quais geraram democracias constitucionais dotadas de sistemas de jurisdição constitucional, como ocorreu no sul da Europa (Grécia, 1975; Portugal, 1976; e Espanha, 1978), na América Latina (Nicarágua, 1987; Brasil, 1988; Colômbia, 1991;

<sup>2</sup> Os dados podem ser verificados no Comparative Constitutions Project, da Universidade de Illinois: [www.comparativeconstitutionalproject.org](http://www.comparativeconstitutionalproject.org).

<sup>3</sup> A literatura de língua inglesa costuma se referir a esse fenômeno como “global expansion” ou “global spread of judicial review” (TATE, VALLINDER; 1995).

<sup>4</sup> Na consideração de Tom Ginsburg, a “primeira onda” (*first wave*) coincidiria com o nascimento e desenvolvimento da judicial review nos EUA. Segundo Ginsburg, apesar de a jurisdição constitucional já estar presente em alguns poucos países, especialmente após o desenvolvimento inicial do “modelo de Kelsen” no início do século XX, apenas a partir da segunda guerra é que de fato ocorreu uma verdadeira expansão ou difusão global da judicial review, a denominada “segunda onda” (*second wave*).



---

Peru, 1993; Bolívia, 1994) e África<sup>5</sup>, especialmente na África do Sul (num interessante processo de democratização ao longo da primeira metade da década de 1990, com a instituição de um provisório Bill of Rights, de 1993, seguido da instituição da Corte Constitucional, em 1995, e de uma definitiva Constituição de 1996).

O quarto cenário é representado pelos processos de transição política e econômica no período pós-comunista e pós-soviético (em finais da década de 1980 e início da década de 1990), nos países do leste europeu, com a instituição do Tribunal Constitucional da Polónia (em 1986), da Corte Constitucional da Hungria (em 1989-1990), da Corte Constitucional Russa (em 1991) e a implementação da jurisdição constitucional na República Tcheca e na Eslováquia em 1993.

O quinto cenário está marcado pelo processo de incorporação de normas internacionais e trans- ou supranacionais nos ordenamentos jurídicos internos de países europeus, cujos exemplos mais importantes incluem a incorporação da Convenção Europeia de Direitos Humanos pelas ordens jurídicas de países como Dinamarca (em 1993), Suécia (em 1995), que já possuía sistema de judicial review desde 1979), França (1992)<sup>6</sup> e o mais recente e interessante processo de aceitação, por parte do Reino Unido, de uma carta de direitos, ocorrida com a implementação do Human Rights Act de 1998.

O sexto cenário não se relaciona com alterações profundas nos regimes político e econômico (e por isso é reconhecido como uma espécie de transição não aparente) e pode ser verificado em processos de reforma constitucional que acabaram instituindo ou fortalecendo os sistemas de jurisdição constitucional, como ocorrido na Suécia (em 1979), no México (em 1994), na Nova Zelândia (em 1990), Israel (1992), Canadá (1982) e, mais recentemente, França (2008) e no Reino Unido (2010).

A estes seis cenários anteriores se podem acrescentar um sétimo, identificado com os mais recentes processos constituintes ditos “revolucionários” ocorridos em alguns países da América Latina (Equador, em 2008, e Bolívia, em 2009), que têm a pretensão de refundar o Estado constitucional em termos mais democráticos (democracia participativa), distantes das tradições eurocêntricas, e condizentes com a cultura dos povos locais, com a formulação de textos constitucionais repletos de novas categorias de direitos e a instituição de mecanismos inovadores de jurisdição constitucional dotados de Cortes Constitucionais (Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia; Corte Constitucional do Equador).

O fato é que, hoje, a grande maioria das democracias de praticamente todos os continentes (Américas do Norte, Central e do Sul, Europa Ocidental e Oriental, Ásia, Oceania e África, assim como alguns países do oriente médio, como Israel)

<sup>6</sup> Na França, os tratados e convenções internacionais prevalecem sobre as leis do parlamento desde a decisão do Conselho Constitucional de 1975 (74-54 DC, 15 de janeiro de 1975), em conformidade com o art. 55 da Constituição de 1958, e desde então é amplamente praticado o denominado “controle de convencionalidade das leis” (review of the conventionality of statutes).

---

estão marcadas por duas características principais, que permitem caracterizá-las como democracias constitucionais: a presença de catálogos ou cartas de direitos (fundamentais ou humanos) e a institucionalização de sistemas de jurisdição constitucional. A constitucionalização dos ordenamentos jurídicos da quase totalidade das democracias contemporâneas - seja fruto da adoção de novas Constituições ou de processos constituintes, no caso das denominadas "novas democracias", ou de reformas constitucionais em consolidadas ou antigas democracias - é um recente e incontestável fenômeno histórico, que não pode ser deixado de lado nos debates teóricos que se debruçam sobre as relações entre jurisdição constitucional e democracia. Grande parte do debate teórico norte-americano, demasiado provinciano e pouco atento a outras realidades constitucionais, passa a ter cada vez menos relevância nesse contexto.

*As influências do fenômeno em referência devem ocorrer em pelo menos dois âmbitos do debate teórico. Em primeiro lugar, ele torna inconsistentes as teses pretensamente gerais ou de alcance geral e exige abordagens cada vez mais específicas, voltadas para contextos institucionais restritos a determinadas democracias ou grupo de democracias com características políticas semelhantes.*

Assim, a construção de teorias sobre o assunto deve necessariamente levar em conta as características institucionais presentes em determinados regimes democráticos, que dificilmente são generalizáveis ou universalizáveis para alcançar outras realidades.

*Em segundo lugar, ela torna praticamente insustentáveis as teses que ainda insistem na construção normativa de modelos políticos ideais que, despidos de qualquer perspectiva empírica e pragmática, conferem competência exclusiva aos parlamentos para as decisões sobre direitos e rejeitam completamente a idoneidade das Cortes Constitucionais para a realização dessa tarefa.*

A obra que atualmente melhor representa essas teses sobre a desnecessidade das cartas de direitos e da jurisdição constitucional é a de Jeremy Waldron (WALDRON; 1993, 1999, 2006) e, nessa perspectiva, ela se distancia cada vez mais de contextos institucionais caracterizados pela presença de extensos



---

catálogos de direitos constitucionalizados e pela forte atuação das Cortes Constitucionais (isto é, contextos marcados por um constitucionalismo forte, cujo melhor exemplo pode ser encontrado nas democracias do continente latinoamericano). Waldron começou a formular suas teses contrárias à constitucionalização dos direitos e à jurisdição constitucional no início da década de 1990 (WALDRON, 1993). Ao longo de toda essa década, o que se assistiu foi a um desenvolvimento institucional das democracias diametralmente oposto a essas teses, com a proliferação cada vez maior, especialmente nas novas democracias do leste europeu, da América Latina e da África, de Constituições repletas de direitos positivados em forma de “coto vedado” ou de “clausulas pétreas” e de robustos mecanismos de judicial review que instituem Cortes Constitucionais e a elas conferem amplos poderes para a fiscalização e controle dos atos políticos emanados dos parlamentos democraticamente eleitos. Em 1999, ao reunir a maioria dos trabalhos da década de 1990 e publicá-los em duas grandes obras que se tornaram a principal referência de seu pensamento (“Direitos e Desacordos” (WALDRON, 1999) e “A dignidade da legislação” (WALDRON, 2010), Waldron declarou expressamente, logo nos parágrafos introdutórios, que esperava sinceramente que suas teses pudessem ser motivo de debates (não necessariamente nos EUA, onde a judicial review já estava consolidada na prática constitucional) e de transformações institucionais no contexto da reforma constitucional britânica. Waldron mantinha então uma esperança e uma convicção especial de que suas teses pudessem atingir diretamente o Reino Unido, na época uma das poucas democracias avançadas que permanecia sem uma Constituição rígida e sem um sistema de judicial review. Após a incorporação, no final da década de 1990, da Convenção Europeia de Direitos Humanos, o Reino Unido finalmente instituiu, no ano de 2009<sup>7</sup>, uma Suprema Corte com poderes de revisão das leis, fato que certamente frustrou por completo as expectativas de Waldron<sup>8</sup>. Suas teses devem ser hoje relegadas ao debate meramente teórico, cujo valor normativo e referencial crítico permanecem incólumes (é preciso reconhecer), mas cujo potencial transformador das instituições é cada vez mais difícil de se vislumbrar.

*Assim, parece cada vez mais evidente que as teorias sobre o caráter antidemocrático da jurisdição constitucional tornaram-se insustentáveis ante um quadro fático que escancara o fenômeno da constitucionalização das democracias contemporâneas.*

Tais teses mantêm uma inegável importância teórica como ponto de vista crítico-normativo a respeito do modelo institucional adotado pelas diversas democracias constitucionais, mas ficam despidas de qualquer caráter pragmático para oferecer propostas realizáveis

<sup>7</sup> A Supreme Court of the United Kingdom foi prevista inicialmente pelo Constitutional Reform Act de 2005, o qual estabeleceu que ela começaria a funcionar apenas no ano de 2009.

<sup>8</sup> Em 2006, Waldron publicou um artigo com a intenção de revigorar, aprofundar e dar contornos mais específicos ao debate sobre a legitimidade democrática da judicial review (WALDRON; 2006).

---

para o efetivo melhoramento e aperfeiçoamento das instituições existentes. Teorias consistentes e coerentes e que tenham alguma utilidade prática para a realidade das novas democracias não podem mais prescindir desse viés pragmático e devem estar calcadas em perspectivas empíricas sobre os problemas enfrentados.

*Nessa perspectiva, pode-se dizer que a questão em torno das relações entre democracia e constitucionalismo tornou-se uma questão mais empírica do que filosófica (ou normativa). Isso quer dizer que, em vez de suscitar um debate filosófico que busque um modelo ideal (normativo) de relação (de tensão ou de conciliação) entre jurisdição constitucional e democracia, essa questão pressupõe cada vez mais o conhecimento em concreto das diferentes realidades políticas e depende crescentemente da aferição empírica das práticas e dos resultados que os diferentes modelos institucionais proporcionam nas diversas democracias. Em suma, o problema de saber se a jurisdição constitucional é compatível ou não com a democracia passou a ser uma questão mais empírica e contextual do que normativa e universal.*

Neste ponto, é importante ressaltar que recentes estudos fundados em pesquisas empíricas sobre os diversos modelos de jurisdição constitucional que emergiram em novas democracias (GINSBURG 2003; GARGARELLA, DOMINGO, ROUX; 2006) têm constantemente enfatizado que a institucionalização da judicial review tem contribuído decisivamente para a construção e permanência dos regimes democráticos em quadros de estabilidade institucional. A atuação firme das Cortes Constitucionais, que as fizeram conquistar grande reputação perante os diversos segmentos políticos e sociais, passou a favorecer a produção de accountability nessas novas democracias e a permitir a convivência política num ambiente de pluralismo político e cultural. Especialmente nos países que passaram por transições de regimes autoritários ou ditatoriais para regimes democráticos, e que por longo tempo ficaram marcados por um experiência política de menosprezo à Constituição, a jurisdição constitucional tem cumprido um importante papel como instância de decisão neutra das disputas políticas e de efetivo resguardo de direitos e, nesse passo, ajudado a construir

---

ambientes de normalidade político-institucional que permitem a construção das democracias emergentes<sup>9</sup>. Em novas democracias, portanto, os Tribunais Constitucionais acabaram se transformando na principal via institucional que permite converter os conflitos políticos em diálogos constitucionais tendentes a soluções sem quebra da normalidade institucional e pelas vias democráticas preestabelecidas. Nesses contextos políticos específicos, não é mais possível afirmar que a jurisdição constitucional é antidemocrática, a não ser que, obviamente, se tenha em mente uma clara intenção de construir modelos contrafáticos num plano estritamente filosófico, o que ainda permanece como uma opção metodológica consistente. De todo modo, tem-se tornado cada vez mais difícil menosprezar o fato de que a jurisdição constitucional, nessas realidades políticas, nada mais é do que o resultado político-institucional de um processo recente de democratização e que assim se torna elemento vital do próprio regime democrático. Em novas democracias, jurisdição constitucional e democracia nasceram e se desenvolveram em conjunto, fato que deixa pouca margem para se tentar encontrar nessa relação algum tipo de conflito ou tensão<sup>10</sup>. O certo é que a jurisdição constitucional continua possuindo seu genuíno caráter contramajoritário, mas não pode ser atualmente qualificada, num sentido pragmático, como antidemocrática.

Tais estudos também enfatizam, com base em resultados de investigações empíricas, que a soberania dos parlamentos permanece em constante declínio, fato que torna de difícil aplicabilidade prática as teses teóricas construídas primordialmente em torno desse valor político. A prova cabal desse fato está nas recentes reformas político-constitucionais que instituíram o mecanismo de controle judicial a posteriori das leis na França (2008)<sup>11</sup> e uma Suprema Corte com poderes de Corte Constitucional no Reino Unido (2010) (TORRE; 2009), as duas democracias que historicamente são o berço e representam o exemplo mundial da soberania dos parlamentos. Também nessas duas grandes nações democráticas, novos desenhos institucionais e práticas políticas têm sido cada vez mais lastreados pelo princípio da supremacia constitucional e cada vez menos pelo princípio da soberania dos parlamentos.

Portanto, a jurisdição constitucional está completamente difundida e consolidada na maioria das democracias (novas e antigas) do mundo contemporâneo, e este é um fato praticamente incontestável.

*As Cortes Constitucionais, ao contrário do que muitos afirmam no plano teórico, tornaram-se importantes organismos políticos de poder e de decisão e passaram a gozar de ampla*

<sup>9</sup> O fato é que as Cortes Constitucionais passaram a fazer parte do instrumental básico que tornam possíveis negociações exitosas em transições para o regime democrático. Em momentos de engenharia institucional, normalmente permeados por conflitos políticos de difícil solução, as Cortes Constitucionais podem funcionar como árbitros dos jogos de poder em que se enfrentam elites tradicionais e novos protagonistas políticos (GINSBURG; 2003).

<sup>10</sup> Em estudo em que aborda a suposta tensão ou contradição entre jurisdição constitucional e democracia, Dieter Grimm bem observa que a institucionalização da jurisdição constitucional é vantajosa para as novas democracias (GRIMM; 2006, pp. 3-22).

<sup>11</sup> A "question prioritaire de constitutionnalité" foi prevista pela reforma constitucional de 23 de julho de 2008 e efetivamente instituída em 2010 pelo Conseil constitutionnel (TROPER, 2009; BECHILLON, 2011; DRAGO, 2011).

---

## *legitimidade perante diversos segmentos políticos e sociais nessas democracias.*

Neste ponto, é importante mencionar que o desenvolvimento institucional das Cortes Constitucionais, no plano nacional ou interno, acabou criando propícias condições políticas para o surgimento, no plano internacional, de organismos multilaterais cujo objetivo primordial é o intercâmbio e a cooperação entre os diversos órgãos de jurisdição constitucional das democracias dos diferentes continentes<sup>12</sup>. Esses organismos, estruturados na forma de conferências ou comissões de âmbito regional<sup>13</sup>, continental<sup>14</sup> ou até mesmo mundial<sup>15</sup>, acabaram formando um tipo de “comunidade global de Cortes” e realizam uma espécie de “diplomacia judicial”, como “atores internacionais independentes ou autônomos” (SLAUGHTER; 1995, 1997, 2003), que acontece de forma paralela àquela que se desenvolve tradicionalmente entre as nações soberanas, e buscam o crescente fortalecimento da independência e do papel institucional dos Tribunais Constitucionais para a consolidação e aprofundamento das democracias contemporâneas<sup>16</sup>. Assim, a intensificação dos processos de intercomunicação, intercâmbio e cooperação internacional entre órgãos de jurisdição constitucional é também sintomática da difusão dos sistemas de controle de constitucionalidade em diversos países, principalmente em democracias incipientes da Europa Oriental, Ásia, África, além da própria América Latina. Na medida em que visam à reafirmação da crucial importância das Cortes Constitucionais para as democracias contemporâneas, esses crescentes laços de cooperação internacional também devem ser objeto da atenção dos teóricos que estudam as relações entre jurisdição constitucional e democracia.

Enfim, parece cada vez mais evidente que todos esses recentes fenômenos estão a cobrar novos olhares sobre o problema da legitimidade democrática da jurisdição constitucional. O tradicional debate teórico, de caráter eminentemente normativo e de pretensões universais, que acontece num plano estritamente filosófico e pouco depende do contexto político-institucional no qual e/ou para o qual é produzido, não deixa de ter sua importância, especialmente por oferecer relevantes aportes teóricos sobre os ideais políticos da democracia

<sup>12</sup> A interação entre Cortes pode ocorrer nas seguintes perspectivas: relações entre Cortes nacionais e Cortes supranacionais; encontros periódicos entre os representantes de Cortes (congressos, seminários, conferências, etc.); intercâmbio de informações, dados, jurisprudência, experiências, etc (SLAUGHTER; 2000, pp.. 1103-1124).

<sup>13</sup> Conferência Ibero-americana de Justiça Constitucional – CIJC; Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa; Associação de Cortes Constitucionais de Língua Francesa (Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l’Usage du Français – [www.accpuf.org](http://www.accpuf.org)); Conferência de Órgãos de Controle Constitucional dos Países de Novas Democracias (Conference of Constitutional Control Organs of Countries of Young Democracy); Comissão de Juizes do Sul da África (Southern African Chief Justices’Forum), da União Árabe de Cortes e Conselhos Constitucionais (Union of Arab Constitutional Courts and Councils).

<sup>14</sup> Conferência Europeia de Cortes Constitucionais (Conference of European Constitutional Courts – [www.confcoconsteu.org](http://www.confcoconsteu.org)); Associação das Cortes Constitucionais Asiáticas e Órgãos Equivalentes (Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Bodies).

<sup>15</sup> A Conferência Mundial de Cortes Constitucionais (World Conference on Constitutional Justice) começou a ser realizada no ano de 2009, como um encontro entre as diversas conferências regionais de Cortes (acima citadas). O primeiro encontro realizou-se na África do Sul (Cidade do Cabo, 2009) e o segundo no Brasil (Rio de Janeiro, 2011).

<sup>16</sup> A Comissão de Veneza (European Commission for Democracy through Law – Venice Commission, [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int)), criada no ano de 1990, desenvolve uma importante função de apoio e proteção institucional às Cortes Constitucionais, especialmente quando são criticadas ou estão a sofrer pressão política por outros poderes estatais (função especial de “direct suport for Constitutional Courts”).

---

e do constitucionalismo e por construir modelos ideais que podem sempre ser utilizados como referenciais normativos de crítica das diversas realidades institucionais. Não se pode mais negar, porém, que as questões sobre as relações entre jurisdição constitucional e democracia são hoje menos normativas e mais empíricas, o que conduz o debate teórico que em torno delas se produz para um caminho cujo percurso exige constante atenção aos diversos contextos políticos e ao desenvolvimento em concreto das instituições democráticas.

### **3. Mudando o foco de análise: as práticas argumentativas dos Tribunais Constitucionais**

As teorias normativas sobre o caráter (anti)democrático da judicial review sempre estiveram muito concentradas no problema da legitimação do poder conferido aos Tribunais Constitucionais, o qual está inserido no contexto mais amplo das discussões sobre a legitimação dos poderes políticos nos regimes democráticos. Nessa perspectiva, as questões mais controvertidas ganham contornos de “dificuldade contramajoritária” e temas como o “ativismo judicial” viram alvo principal das atenções dos teóricos. Não obstante, se as teorias que se desenvolvem em torno desses temas devem cada vez mais assumir um viés pragmático e empírico e assim partir de premissas fáticas que levem em conta o vertiginoso desenvolvimento e a atual onipresença da jurisdição constitucional nas democracias contemporâneas, tal como abordado no tópico anterior, parece sensato considerar que mais importante do que lidar com um problema de legitimação do poder é, nesse contexto, prestar mais atenção à prática desse mesmo poder.

*Assim, em vez de focar em demasia na justificação (normativa) do poder das Cortes Constitucionais, as teorias devem se concentrar mais na análise (empírica) da prática desse poder. O problema principal a ser enfrentado não está tanto mais em saber que poder tem os Tribunais Constitucionais, mas como e em que medida eles exercem seu poder. O que significa também dizer que, para além de uma questão de legitimação da instituição em si mesma, tem-se também uma questão de legitimação das próprias práticas institucionais.*

Se partirmos da premissa de que uma das características primordiais de regimes democráticos é a institucionalização de diversas vias de livre manifestação, de diálogo e de debate sobre questões que dizem respeito à vida em comunidade, e se também levarmos em conta que os Tribunais Constitucionais são instituições

---

fundamentais de produção e reprodução de razões nesse contexto de discussão pública, e acabam exercendo um tipo de representação democrática que se baseia nos discursos que proferem perante os diversos auditórios que uma democracia pode comportar, então é possível concluir que, entre as práticas institucionais de uma Corte Constitucional, a que assume maior importância, nessa perspectiva de análise, é a prática de tipo argumentativo ou discursivo.

*Os argumentos e/ou os discursos produzidos pelos Tribunais Constitucionais constituem um dos aspectos cruciais de legitimação de sua atividade institucional, na medida em que levam consigo as razões justificadoras dessa atividade e de seus resultados decisórios, e assim se submetem constantemente à (re)avaliação de diversos auditórios ou audiências presentes na esfera pública de uma comunidade democrática. Nesse sentido, não seria demasiado afirmar que as práticas argumentativas dos Tribunais Constitucionais podem representar uma espécie de “sismógrafo” do quantum de democracia presente no exercício de sua jurisdição constitucional.*

Uma rigorosa análise (empírica) das práticas argumentativas de determinado Tribunal Constitucional pode fornecer dados relevantes sobre as relações entre jurisdição constitucional e democracia no contexto político-institucional específico no qual está inserido. Nessa perspectiva, é possível falar de uma legitimidade democrática que se encontra ancorada, entre outros aspectos, na argumentação jurídica produzida no âmbito da jurisdição constitucional. Em verdade, trata-se de uma legitimação que também se constitui através da argumentação.

Esse tipo de análise pode ser realizado desde diversos pontos de vista teóricos, mas sem dúvida uma maneira adequada de melhor captar o significado, as estruturas, as técnicas, os efeitos, etc. dos argumentos e discursos produzidos no âmbito da jurisdição constitucional está na utilização dos aportes das teorias da argumentação (em geral) e da argumentação jurídica (em particular), desde que se assumam, além dos aspectos normativos e analíticos comuns a esse tipo de teoria, um viés pragmático e empírico.



---

## 4. Considerações finais: o laboratório constitucional iberoamericano

*A realidade constitucional iberoamericana (especialmente a parte latinoamericana), sempre foi menosprezada pelos estudos da teoria e filosofia constitucional, não só por aqueles produzidos em âmbito anglo-americano e europeu continental, mas igualmente pelos que tem origem na própria região, os quais sempre estiveram fascinados pelo constitucionalismo norte-americano, francês e inglês.*

Isso é ao mesmo tempo uma constatação lamentável e um fato curioso, pois o constitucionalismo de origem iberoamericana sempre foi, e ainda é, um verdadeiro “laboratório” repleto de experiências institucionais inovadoras, como já reconhecem hoje em dia alguns estudiosos sobre o tema<sup>17</sup>. E quando o assunto é, especificamente, a jurisdição constitucional, essas constatações não são diferentes.

A ideia de jurisdição constitucional nasceu no ambiente jurídico-cultural anglo-americano. Desde a decisão de Sir Edward Coke no famoso Bonham’s case, passando pelos Federalist Papers, até o marco representado pelo caso Marbury vs. Madison, consagrou-se historicamente um fascinante modelo de fiscalização e controle jurídico dos atos políticos que talvez seja a experiência institucional mais influente e difundida em todo o mundo. No contexto europeu-continental, no qual se desenvolveu inicialmente uma espécie de controle essencialmente político das atividades parlamentares, tal como previsto nas primeiras constituições francesas, a ideia de supremacia constitucional acabou se consolidando e o debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre “quem deveria ser o defensor ou guardião da Constituição” recebeu respostas institucionais bastante claras com a criação e difusão dos Tribunais Constitucionais, conformando um modelo tipicamente europeu de controle em abstrato de constitucionalidade. Assim como a judicial review norte-americana, esse modelo europeu é um sucesso de exportação jurídica.

<sup>17</sup> Na perspectiva histórica, diversos trabalhos sobre o tema foram publicados na obra (ANNINO, TERNAVASIO; 2012). Nas perspectivas social, cultural e política, um interessante debate entre diversos especialistas sobre o tema está publicado na obra: (GONZÁLEZ; 2011).

---

*Não obstante, ainda que a primeira ideia de garantia jurisdicional da Constituição tenha nascido nos Estados Unidos, os demais países do continente americano nunca foram meros sujeitos passivos das técnicas de fiscalização da constitucionalidade criadas nos contextos anglo-americano e europeu-continental. Ao contrário, apesar de tal fato ser desconhecido mundo afora, a América Latina, com a heterogeneidade e pluralidade que lhe é peculiar, representa um verdadeiro “laboratório constitucional” no tocante às técnicas de controle de constitucionalidade das leis e demais atos de poder (FERNÁNDEZ SEGADO; 2005).*

A recepção latino-americana da judicial review ocorreu num ambiente extremamente criativo – proporcionado principalmente pela confluência do sistema de common law com as tradições romano-germânicas sobre as quais estão fundadas as culturas jurídicas hispânica e lusitana –, capaz de gerar instrumentos originais (e eficazes) de garantia processual de direitos, como o juízo de amparo mexicano e o mandado de segurança brasileiro, o que acabou revelando a estreita conexão entre o controle de constitucionalidade e a proteção dos direitos fundamentais como característica marcante dos modelos latino-americanos de jurisdição constitucional.

Apesar do fato de que, desde a segunda metade do século XIX, mecanismos de judicial review já podiam ser identificados no âmbito do plexo de competências jurisdicionais das Cortes Supremas de alguns sistemas jurídicos da região (LOPEZ ULLA, 2011; FERNÁNDEZ SEGADO, 2005, 2009; GARCÍA BELAUNDE e FERNÁNDEZ SEGADO, 1997) foi apenas a partir do último quarto do século XX que a jurisdição constitucional obteve um vertiginoso desenvolvimento em quase todos os países ibero-americanos.

<sup>18</sup> Sobre as transições de regime na América Latina, vide: (O'DONNELL, SCHMITTER, WHITEHEAD; 1988) (O'DONNELL, SCHMITTER, 1988; PRZEWORSKI; 1992) (O'DONNELL, 1982, 1995, 1998).

---

*As transições dos regimes políticos autoritários para regimes democráticos vivenciadas em praticamente todos os países da região - especialmente na Espanha (1978), Portugal (1976) e Brasil (1988) - geraram radicais mudanças político-institucionais, cujas características mais marcantes estão na constitucionalização de extensos catálogos de direitos fundamentais e na institucionalização de robustos sistemas de jurisdição constitucional com poderes de fiscalizar e revisar a constitucionalidade dos atos do poder público.*

Também os processos mais acentuados de reforma constitucional ocorridos no México (1992-1995) e na Argentina (1994) propiciaram modificações substanciais no sentido da ampliação dos mecanismos de jurisdição constitucional e de proteção dos direitos fundamentais. E, em tempos mais recentes, os processos constituintes ocorridos em países como Equador (2008) e Bolívia (2009), que têm a pretensão de refundar o Estado constitucional (SANTOS; 2010) e que, por isso, têm sido qualificados por alguns como o “novo constitucionalismo latinoamericano”<sup>19</sup>, resultaram em sistemas jurídicos integralmente voltados para a proteção de um extenso e diferenciado rol de direitos positivados nos recentes textos constitucionais, o que deverá ser tarefa primordial de modelos inovadores de jurisdição constitucional, especialmente das Cortes Constitucionais, com a nova roupagem institucional que lhes foi conferida nesse contexto de mudanças<sup>20</sup>.

Em todos os casos, os novos sistemas de jurisdição constitucional adotados pelas ordens jurídicas dos países iberoamericanos estão marcados por modelos complexos (ou mistos) que conjugam características dos tradicionais modelos norte-americano e europeu-continenta (kelseniano) e lhes imprimem uma conformação diferenciada (NOGUEIRA ALCALÁ, 2006; LÖSING, 2002; FERNÁNDEZ SEGADO, 2009; GARCÍA BELAUNDE e FERNÁNDEZ SEGADO, 1997), o que permite afirmar que é na jurisdição constitucional iberoamericana (especialmente a latinoamericana) que o “experimentalismo institucional” (sempre praticado nessa região qualificada como um “laboratório constitucional”) encontra uma de suas mais fortes expressões.

<sup>19</sup> Considerações sobre o que alguns têm denominado de “novo constitucionalismo latinoamericano” – com as quais, ressalte-se, não se pode concordar plenamente – estão reunidas na obra (VICIANO PASTOR; 2012). Confira-se, também, a obra coletiva (LÓPEZ ULLA; 2011).

<sup>20</sup> A Constituição da Bolívia de 2009 criou o Tribunal Constitucional Plurinacional e previu, como forma de sua composição, a eleição direta dos magistrados por todos os cidadãos do país.

---

*Assim, após três décadas de um vertiginoso desenvolvimento, a jurisdição constitucional está presente (em modelos inovadores, complexos e diferenciados) em todos os países ibero-americanos e é encarada pelos diversos segmentos políticos e jurídicos como um mecanismo imprescindível para a proteção da ordem constitucional, especialmente dos direitos fundamentais e, portanto, para a manutenção dos regimes democráticos.*

Não se pode mais negar que, principalmente nos países latinoamericanos, a jurisdição constitucional vem cumprindo o importante papel de contribuir para a paulatina construção das democracias da região, ao exercer uma espécie de “accountability horizontal” (O’DONNELL; 1997, 1998, 2001) – isto é, o controle político dos demais poderes (Executivo e Legislativo) – que cria as condições político-institucionais propícias para que elas deixem de ser “democracias delegativas”<sup>21</sup>; e se transformem em democracias consolidadas (O’DONNELL; 1991).

Todas essas características fazem da jurisdição constitucional iberoamericana um dos campos mais interessantes e propícios para o desenvolvimento de pesquisas empíricas cujo enfoque seja a atuação jurídica e política das Cortes Supremas e dos Tribunais Constitucionais da região no exercício do controle de constitucionalidade das leis e dos demais atos políticos. E, levando-se em conta que a adoção de modelos complexos e diferenciados de jurisdição constitucional também resultou em modelos igualmente complexos e diferenciados de deliberação e de argumentação por parte desses tribunais iberoamericanos, pode-se concluir que as práticas argumentativas desses tribunais representam um fértil campo que deve ser objeto de análises empíricas.

## 5. Referências bibliográficas

ALEXANDER, Larry (ed.) (1998). *Constitutionalism. Philosophical Foundations*. Cambridge: Cambridge University Press.

ALEXY, Robert (2005). *Balancing, constitutional review, and representation*. In: Oxford University Press, I CON, Vol. 3, n° 4, p. 572-581.

ANNINO, Antonio; TERNAVASIO, Marcela (coords.) (2012). *El laboratorio constitucional*

<sup>21</sup> Em importante texto do início da década de 1990, Guillermo O’Donnell atestava que algumas democracias recém-instaladas (como Argentina, Brasil, Peru, Equador e Bolívia, na América Latina, e em outros países da Europa Central e Oriental) podiam ser consideradas democracias de acordo com os critérios de Robert Dahl para a definição de poliarquia, mas não podiam ser encaradas como genuínas democracias representativas. Elas seriam, na visão de O’Donnell, democracias delegativas (O’DONNELL; 1991, pp. 25-40).

*iberoamericano: 1807/1808-1830*. Madrid: Asociación de Historiadores Latinoamericanos Europeos; Iberoamericana; Vervuert.

BAYÓN, Juan Carlos (2003). Derechos, democracia y Constitución. In: LAPORTA, Francisco. *Constitución: problemas filosóficos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 399-422.

BECHILLON, Denys (et al) (2011). *La question prioritaire de constitutionnalité*. Paris: Pouvoirs, 137.

BICKEL, Alexander (1962). *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*. New Haven: Yale university Press, p. 16 e ss.

CHOPER, Jesse H (1968). *On the Warren Court and Judicial Review*. In: Catholic University Law Review, vol. 17, pp. 20-43.

\_\_\_\_\_ (1974). *The Supreme Court and the Political Branches: democratic theory and practice*. In: University of Pensilvania Law Review, vol. 122, pp. 810-858.

COMELLA, Víctor Ferreres (1997). *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

CUEVA FERNÁNDEZ, Ricardo (2011). *De los niveladores a Marbury vs. Madison: la génesis de la democracia constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

DAHL, Robert A (1957). *Decision-making in a democracy: the Supreme Court as a national policy-maker*. In: Journal of Public Law, vol. 6, pp. 279-295.

\_\_\_\_\_ (1992). *La democracia y sus críticos*. Trad. Leandro Wolfson. Barcelona: Paidós.

DELTORO, Pablo de Lora (1998). *La interpretación originalista de la Constitución. Una aproximación desde la Filosofía Del Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

DORRADO PORRAS, Javier (2001). *La lucha por la Constitución. Las teorías del Fundamental Law en la Inglaterra del siglo XVII*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

DRAGO, Guillaume (2011). *Contentieux constitutionnel français*. 3 Ed. Paris: Thémis.

DWORKIN, Ronald (1986). *Law's Empire*. Cambridge: Belknap-Harvard.

\_\_\_\_\_ (1996). *Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press.

ELSTER, Jon; SLAGTAD, Rune (1999). *Constitucionalismo y Democracia*. Trad. Mónica Utrilla. México: Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública; Fondo de Cultura Económica.

ELY, John Hart (1978). *Toward a representation-reinforcing mode of judicial review*. In: Mariland Law Review, vol. 37, n. 3, pp. 451-487.

\_\_\_\_\_ (1980). *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press; 1980.

\_\_\_\_\_ (1991). *Another such victory: constitutional theory and practice in a world where courts are no different from legislatures*. In: Virginia Law Review, vol. 77, 1991, pp. 833-879.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (2005). *Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la Justicia Constitucional en América Latina*. Bologna: Center for Constitutional Studies and Democratic Development, Libreria Bonomo.

\_\_\_\_\_ (2009). *La Justicia Constitucional: una visión de derecho comparado. Tomo III: La Justicia Constitucional en América Latina y España*. Madrid: Dykinson; 2009.

FRIEDMAN, Barry. *The history of the countermajoritarian difficulty* (Parts I, II, III, IV, V). In: New York University Law Review, vol. 73, 1998 (Part I); The Georgetown Law Journal, vol. 91, 2002 (Part II); New York University of Law Review, vol. 76, 2001 (Part III); University of Pennsylvania Law Review, vol. 148, 2000 (Part IV); The Yale Law Journal, vol. 112, 2003.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coord.) (1997). *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson; 1997.

GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis (2006). *Courts and Social Transformation in New Democracies*. Burlington: Ashgate.

GINSBURG, Tom (2003). *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge: Cambridge University Press.

\_\_\_\_\_ (2008). *The Global Spread of Constitutional Review*. In: WHITTINGTON, Keith; KELEMAN, Daniel; CALDEIRA, Gregory (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. New York: Oxford University Press.

GONZÁLEZ, Antonio G (2011). *Latinoamérica, laboratorio mundial*. Madrid: Seminario Atlántico de Pensamiento; La Oficina Editores.



- HABERMAS, Jürgen (2000). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 2a Ed. Madrid: Editorial Trotta.
- HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James (1787). *The Federalist Papers*. Public Domain Book.
- HAND, Learned (1958). *The Bill of Rights. The Oliver Wendell Holmes Lectures*. Cambridge: Harvard University Press.
- HIRSCHL, Ran (2004). *Towards Juristocracy. The origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, p. 7-8.
- KOH, Harold Hongju; SLYE, Ronald C. (comp.) (2004). *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Trad. Paola Bergallo y Marcelo Alegre. Barcelona: Gedisa.
- LINARES, Sebastián (2008). *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons.
- LÓPEZ ULLA, Juan Manuel (dir.) (2011). *La justicia constitucional en Iberoamérica*. Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.
- LÖSING, Norbert (2002). *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*. Trad. Marcela Anzola Gil. Madrid: Dykinson; Konrad Adenauer Stiftung.
- MARTÍ, José Luis (2006). *La República Deliberativa: una teoría de la democracia*. Madrid: Marcial Pons.
- MAUS, Ingeborg (2010). *O judiciário como superego da sociedade*. Trad. Geraldo de Carvalho; Gercélia Batista. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- MBORANTSUO, Marie-Madeleine (2007). *La contribution des Cours constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*. Paris: Economica.
- MORESO, José Juan (2009). *La Constitución: modelo para armar*. Madrid: Marcial Pons.
- NINO, Carlos Santiago (2003). *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2006). *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*. Lima: Palestra.
- O'DONNELL, Guilherme (1982). *Notas para el estudio de procesos de democratización política a partir del Estado burocrático-autoritario*. In: Desarrollo Económico Revista de Ciencias Sociales, v. 22, n. 86, jul./sep., pp. 231-248.
- \_\_\_\_\_ (1991). *Democracia Delegativa?* Revista Novos Estudos, n. 31, outubro, pp. 25-40.
- \_\_\_\_\_ (1995). *Another institutionalization: Latin America and elsewhere*. Paper presented to the conference on "Consolidating Third Wave Democracies: Trends and Challenges", organized by the National Policy Research Institute and the International Forum for Democratic Studies, Taipei, 26-30 August.
- \_\_\_\_\_ (1997). *Horizontal Accountability and New Polyarchies*. Paper prepared for the conference on "Institutionalizing Horizontal Accountability", Institute for Advanced Studies of Vienna and The International Forum for Democratic Studies, Vienna, June.
- \_\_\_\_\_ (1998). *Horizontal Accountability in New Democracies*. Journal of Democracy 9 (3), pp. 112-126.
- \_\_\_\_\_ (1998a). *Polyarchies and the (Un)Rule of Law in Latin America*. Working Paper, The Helen Kellogg Institute for International Studies.
- \_\_\_\_\_ (2001). *Accountability Horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política*. In: Isonomía n. 14, abril.
- O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe (1988). *Transições do regime autoritário: primeiras conclusões*. Trad. Adail Sobral. São Paulo: Ed. RT; Vértice.
- O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe C.; WHITEHEAD, Laurence (ed.) (1988). *Transições do Regime Autoritário. América Latina*. Trad. Adail Sobral e Rolando Lazarte. São Paulo: Ed. RT; Vértice.
- PERRY, Michael J (1992). *The argument for judicial review, and for the originalist approach to judicial review*. In: University of Arkansas at Little Rock Law Journal, vol. 14, n. 4, pp. 613-671.
- \_\_\_\_\_ (1994). *The Constitution in the Courts: Law or Politics?* New York: Oxford University Press.
- PRIETO SANCHÍS, Luis (2003). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.
- PRZEWORSKI, Adam (1988). *Como e onde se bloqueiam as transições para a democracia?* In: MOISÉS, José Alvaro; ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. *Dilemas da consolidação da democracia*. São Paulo: Paz e Terra.
- \_\_\_\_\_ (1992). *A escolha de instituições na transição para a democracia: uma abordagem da teoria dos jogos*. In: Dados Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 35, n. 1, pp. 5-48.
- RODRÍGUEZ ALCALÁ, Diego Moreno (2011). *Control judicial de la ley y derechos fundamentales*.



---

*una perspectiva crítica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

SANTOS, Boaventura de Sousa (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Siglo Veintiuno Editores.

SLAUGHTER, Anne-Marie (1995). *A typology of transjudicial communication*. In: University of Richmond Law Review, vol. 29, pp. 99-137.

\_\_\_\_\_ (1997). *The New World Order*. In: Foreign Affairs, vol. 76, n. 5, pp. 183-197.

\_\_\_\_\_ (2000). *Judicial Globalization*. In: Virginia Journal of International Law, vol. 40, pp. 1103-1124.

\_\_\_\_\_ (2003). *A Global Community of Courts*. In: Harvard International Law Review, vol. 44, n. 1.

TATE, Neal; VALLINDER, Thorsten (eds.) (1995). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press.

TROPER, Michel (2009). *Constitutional amendments aiming at expanding the powers of the French Constitutional Council*. In: PASQUINO, Pasquale; BILLI, Francesca (eds.). *The political origins of Constitutional Courts. Italy, Germany, France, Poland, Canada, United Kingdom*. Roma: Fondazione Adriano Olivetti.

TUSHNET, Mark (1999). *Taking the Constitution away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press.

\_\_\_\_\_ (2003). *Alternative forms of judicial review*. In: Michigan Law Review, vol. 101, pp. 2781-2802.

\_\_\_\_\_ (2003). *New forms of judicial review and the persistence of rights- and democracy-based worries*. In: Wake Forest Law Review, vol. 38, pp. 813-838.

WALDRON, Jeremy (1993). *A right-based critique of constitutional rights*. In: Oxford Journal of Legal Studies, vol. 13, n. 1, pp. 18-51.

\_\_\_\_\_ (1999). *Law and disagreement*. New York: Oxford University Press.

\_\_\_\_\_ (2004). *Deliberación, Democracia y Voto*. In: KOH, Harold Hongju; SLYE, Ronald C. (comp.). *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Trad. Paola Bergallo y Marcelo Alegre. Barcelona: Gedisa.

\_\_\_\_\_ (2006). *The core of the case against judicial review*. In: Yale Law Journal, 115, pp. 1348-1406. k kl

ZURN, Christopher F. (2007). *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*. New York: Cambridge University Press.