

DEMOCRACIA REFLEXIVA E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO SÉCULO XXI: CONTRIBUTOS À LUZ DA TEORIA DE PIERRE ROSANVALLON¹

REFLECTIVE DEMOCRACY AND CONSTITUTIONALITY CONTROL IN THE 21ST CENTURY: CONTRIBUTIONS IN LIGHT OF PIERRE ROSANVALLON'S THEORY

Vinícius Zambiasi²

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI)

Criziany Machado Felix Feijó³

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI)

José Francisco Dias da Costa Lyra⁴

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI)

Resumo:

O objeto deste estudo consiste na análise dos contributos da teoria democrática reflexiva de Pierre Rosanvallon para o controle de constitucionalidade no século XXI. O corpus analítico foi definido, prioritariamente, na obra “A legitimidade democrática” de Pierre Rosanvallon, na qual o autor discorre sobre três formas de legitimidade democrática: legitimidade de imparcialidade, legitimidade de reflexividade e legitimidade de proximidade. O foco do ensaio é a segunda legitimidade. Foram, também, analisados outros textos do autor, bem como de outros acadêmicos, os quais dialogam com o trabalho exarado no livro mencionado. O objetivo é estudar, portanto, a democracia a partir da legitimidade de reflexividade numa primeira abordagem ao tema, para delimitá-lo numa segunda abordagem ao controle de constitucionalidade. Ainda, será apresentado de forma sumária o percurso profissional e acadêmico de Pierre Rosanvallon a fim de contextualizar o leitor sobre as circunstâncias de produção e inserção do seu pensamento. A técnica de pesquisa utilizada foi a revisão bibliográfica. Em conclusão, entende-se que a ausência de eleição popular na escolha dos membros das Cortes Constitucionais não acarreta na diminuição da legitimidade democrática dos tribunais, pois estes, além de pautados por ideais iluministas, fomentarem debate político inclusivo, proferem decisões não terminativas, de possível rediscussão futura.

Palavras-chave:

¹ Os autores são imensamente gratos ao professor Doutor Leonel Severo Rocha pela indicação da leitura da obra de Pierre Rosanvallon no Seminário de Doutorado em Direito na URI, sob sua regência.

² Doutor em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (Bolsista CAPES PROSUC-Taxa). Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo CERS. Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Advogado e Professor Universitário. E-mail: viniciuszambiasi@gmail.com

³ Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI/Santo Ângelo e Doutoranda em Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI pela Universidade de Coimbra - UC/PT, Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS, Especialista em Direito da Criança e do Adolescente pela Fundação Escola Superior do Ministério Público FESMP/RS, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS/Uruguaiana. Advogada. Professora (em licença interesse) do Curso de Direito do Centro Universitário da Região da Campanha – URCAMP/Alegrete. Bolsista Capes na modalidade PROSUC/BOLSA. E-mail: crizianyfelix@gmail.com.

⁴ Doutor em Direito pela UNISINOS-RS. Professor do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional do Noroeste-URI, Santo Ângelo-RS. Professor titular da mesma instituição. Juiz de Direito. E-mail: jfdclyra@tjrs.jus.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/3248441957258684>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1952-3365>.

Democracia reflexiva. Pierre Rosanvalon. Legitimidade democrática. Instituições democráticas. Controle de Constitucionalidade.

Abstract:

The aim of this study consists of analyzing the contributions of Pierre Rosanvallón's reflexive democratic theory to Judicial Review on XXI century. The analytical corpus was defined, primarily, in the work "Democratic legitimacy" by Pierre Rosanvallón, in which the author discusses three forms of democratic legitimacy: impartiality legitimacy, reflexive legitimacy and proximity legitimacy. The essay focus is the second legitimacy. Other author texts, as well as by other academics that dialogue with the discussed book, were analyzed. The objective is, therefore, to study democracy from the reflexive legitimacy in a first approach to the topic, to delimit it in a second approach to judicial review. Furthermore, Pierre Rosanvallón's professional and academic career will be briefly presented in order to contextualize reader about the circumstances of his thought production and insertion. The research technique used was bibliographic review. In conclusion, it is understood that the absence of popular election in the selection of members of the Constitutional Courts does not result in a reduction in the democratic legitimacy of the courts, since these, in addition to being guided by Enlightenment ideals, foster inclusive political debate, and issue non-conclusive decisions, which may be subject to future re-discussion.

Keywords:

Reflexive democracy. Pierre Rosanvalon. Democratic legitimacy. Democratic institutions. Judicial Review.

1. INTRODUÇÃO

Das três formas de Estado, a democracia é, no sentido próprio da palavra, necessariamente um despotismo, porque funda um poder executivo em que todos decidem sobre e, em todo o caso, também contra um (que, por conseguinte, não dá o seu consentimento), portanto todos, sem, no entanto, serem todos, decidem – o que é uma contradição da vontade geral consigo mesma e com a liberdade (Kant, 2008).

O excerto da Paz Perpétua de Immanuel Kant acima mencionado remete aos paradoxos e contradições do horizonte democrático de seu tempo (século XVIII). Entretanto, a atualidade do fragmento que serve de epígrafe para este ensaio é irrefutável. Propõe-se neste estudo uma leitura do horizonte democrático reflexivo e do controle de constitucionalidade na contemporaneidade, tendo como cenário de análise o século XXI e como referencial teórico estruturante do ensaio o pensamento de Pierre Rosanvallón.

O objeto de estudo consiste na análise dos contributos da teoria democrática reflexiva de Pierre Rosanvallón para o controle de constitucionalidade no século XXI. Partindo do objeto de estudo delineado, o *corpus* analítico foi definido, prioritariamente, na obra "A legitimidade democrática" de Pierre Rosanvallón. Todavia, foram analisados outros textos do referido autor, bem como de outros acadêmicos, os quais dialogam com o trabalho exarado no livro mencionado. Nesse contexto, destacam-se, entre outros, os contributos de Bernardo Carvalho Leandro Costa, Claude Lefort, Dominique Rousseau, Eric Hobsbawn, Leonel Severo Rocha, Luigi Ferrajoli, Luís Roberto Barroso e Yacha Mounk.

O objetivo é estudar, portanto, a democracia a partir da legitimidade de reflexividade numa primeira abordagem ao tema (segunda seção), para delimitá-lo, numa segunda abordagem (terceira seção), ao controle de constitucionalidade. A primeira seção versa de forma sumária

sobre o percurso profissional e acadêmico de Pierre Rosanvallon a fim de contextualizar o leitor sobre a conjuntura de produção e inserção do pensamento de um dos mais notáveis intelectuais de nosso tempo.

O autor concebe que a “verdadeira revolução da legitimidade participa de um movimento global de descentralização das democracias” e enfatiza que “nesse terreno se prolonga a perda da centralidade da expressão eleitoral já observada na ordem da atividade cidadã”. Nessa ambiência revolucionária “começam a esboçar-se três figuras da legitimidade”, que correspondem aos princípios democráticos: legitimidade de imparcialidade, legitimidade de reflexividade e legitimidade de proximidade (Rosanvallon, 2021a).

A primeira consiste na ideia de que o governo deve agir de forma justa e equitativa para todos os cidadãos. A segunda refere-se à capacidade do governo de tirar lições de seus erros e adaptar-se às necessidades de uma sociedade em constantes mudanças. A terceira diz respeito à ideia de que o governo deve estar próximo dos cidadãos e ser sensível às suas necessidades e preocupações (Rosanvallon, 2021a). Neste estudo será discorrido, utilizando como técnica de pesquisa a revisão bibliográfica, sobre a segunda legitimidade.

2. PIERRE ROSANVALLON

O historiador e cientista social francês Pierre Rosanvallon nasceu em Blóis, em 1º de janeiro de 1948. Sua trajetória profissional é considerada atípica, porquanto antes de dedicar-se a consolidação da vida acadêmica, destinou seus primeiros passos de vida profissional ao ativismo (Collège de France, [s.d.]).

Pierre Rosanvallon formou-se em 1969 pela *École des Hautes Etudes Commerciales (HEC)* e logo em seguida tornou-se secretário confederado (1969-1972) de um sindicato francês, a CFDT (*Confédération Française Démocratique du Travail*), no qual “era o responsável por estudos econômicos e o redator chefe da revista de reflexão desse sindicato” (De Faria, 2009, p. 34).

Na qualidade de interventor social e político, o autor publicou “suas reflexões sobre um dos temas centrais no período, a ideia de autogestão, que servia para organizar propostas alternativas sobre as necessárias transformações da democracia representativa de então” (De Faria, 2009, p. 34). Assim, em 1976 é publicada a obra “*L'Âge de l'autogestion*”, e em 1977 e “*Pour une nouvelle culture politique*” (Collège de France, [s.d.]).

No ano seguinte (1978) decidiu focar-se em atividades mais acadêmicas, abrindo mão da carreira política que se delineava para ele e ingressou na Universidade de Paris-Dauphine, onde liderou a recém-criada divisão sociológica do centro de investigação *Trabalho e Sociedade*. Foi diretor de pesquisa da universidade de 1978 a 1982, período no qual tornou-se intelectualmente próximo de Cornelius Castoriadis, François Furet e Claude Lefort (Collège de France, [s.d.]).

Preparou com Claude Lefort uma tese de 3º ciclo em história, publicada 1979 sob o título “*Le Capitalisme Utopique. Histoire de l'idée de marché*”; seguido de um doutorado em literatura e ciências humanas, com a defesa da tese intitulada “*Le Moment Guizot*”, publicada em 1985. Em decorrência do seu trabalho as portas da *École des Hautes Etudes en Sciences Sociales (EHESS)* lhe foram abertas, onde foi eleito professor em 1983, depois diretor de estudos em 1989, cargo que ainda ocupa. De 1992 a 2005, foi diretor do Centro Raymond Aron de Pesquisa Política (Collège de France, [s.d.]).

De 2001 a 2018 Pierre Rosanvallon foi professor eleito do Collège de France, ocupando a Cátedra de História Moderna e Contemporânea da Política, da qual atualmente é Presidente Estatutário e Professor Honorário. Em sua aula inaugural discorreu sobre “a história da democracia como uma experiência problemática”, o que tornou a sua abordagem original. A vasta obra do autor foi “traduzida para vinte e duas línguas e publicada em vinte e seis países” (Collège de France, [s.d.]).

Feitas essas breves considerações sobre a trajetória de Pierre Rosanvallon, com o intuito de contextualizar o seu pensamento e sua obra, colaciona-se uma tradução de citação do autor efetuada por Alessandra Maia Terra de Faria que reflete suas inquietações no âmbito acadêmico:

O que não cessou de me instigar para desenvolver minhas pesquisas como historiador foi ver até que ponto as questões e contradições da democracia se reencontram em toda a história da democracia. Seria, assim, impossível fazer a história da Revolução Francesa e da Revolução Americana, ou das revoluções no mundo hispânico, no mundo da América Latina, sem ver até que ponto, por exemplo, a questão da representação sempre teria sido ora uma solução e ora um problema, e de observar como as definições da cidadania foram sempre o centro de lutas, de controvérsias e de perplexidades (Rosanvallon, 2006, p. 5 *apud* De Faria, 2009, p. 36).

Dentro do frutífero universo de pesquisa que o autor incita, optou-se por abordar neste estudo a democracia e a legitimidade de reflexividade num primeiro momento, para posteriormente, afunilar a pesquisa para o controle de constitucionalidade. Passa-se, assim, ao estudo dessas temáticas nas próximas seções.

3. DEMOCRACIA E LEGITIMIDADE DA REFLEXIVIDADE SEGUNDO PIERRE ROSANVALLON

Conforme apregoa Pierre Rosanvallon (2021a, p. 173), a democracia eleitoral-representativa está apoiada no axioma de que “a vontade geral se expressa direta e completamente no processo eleitoral”. Ou seja, de acordo com o referido enunciado, é possível constatar a presença de elementos como a vontade política (representada pela cédula de votação ou, no caso brasileiro, pela urna eletrônica), a designação de um sujeito político (quais sejam os eleitores) e, por fim, a determinação de um regime de temporariedade (isto é, o momento eleitoral). Com isso, faz-se possível verificar os três pressupostos dessa modalidade de democracia eleitoral-representativa, que são, respectivamente, (I) a identificação da opção eleitoral a partir da expressão da vontade geral; (II) a assimilação dos eleitores ao próprio povo; e (III) a perdurabilidade da inscrição da atividade política e parlamentar na continuidade do momento eleitoral.

Após elencar os pressupostos e características da democracia eleitoral-representativa, o autor francês diagnostica a fragilidade do referido modelo (o qual indica ser uma mera versão da “democracia imediata”, em alusão ao governo popular da Revolução Francesa, caracterizado pelo rechaço a instituições e procedimentos de formação da expressão coletiva), especialmente ante sua “redução da realidade”. Desta forma, a ideia de reflexividade, apresentada por Rosanvallon, busca corrigir as incompletudes da democracia, fazendo-o através de mecanismos corretivos e compensadores dos supramencionados pressupostos, seja através da “maior complexidade das formas e dos sujeitos da democracia”, seja pelo “enquadramento dos mecanismos do sistema majoritário” (Rosanvallon, 2021a, p. 173-174).

Dito isso, Rosanvallon (2021b, 245-246) entende que “uma das características mais indiscutíveis de um poder democrático é ser responsável diante dos cidadãos” – isto é, a responsabilidade de “ser chamado a prestar contas e ser eventualmente recusado por eles”. A referida responsabilidade coincide com a ideia de controle, de modo que em uma perspectiva democrática, culmina-se no reconhecimento de uma relação de dependência dos governantes em relação aos governados, ou seja, o poder dos governantes é limitado e subalterno ao que o povo, então soberano, determinar.

Ademais, Rosanvallon (2021a, p. 174) discorre sobre duas formas distintas de democracia: a democracia imediata e a democracia direta. Assim, a democracia imediata é caracterizada por uma ideia de que o povo é um conjunto dotado de sentido e forma, onde,

como mencionado anteriormente, nega-se a existência de instituições e procedimentos que formem a expressão da coletividade, bem como são contestadas quaisquer formas de reflexividade social (como partidos políticos ou eventuais “intermediários” na relação de poder, sob a justificativa de que seriam responsáveis por corromper e distorcer a formação espontânea da vontade geral). A democracia direta, oriunda da Revolução Francesa (cuja expressão popular legítima pertenceria a uma espécie de “vetor natural de manifestação unânime”), também rechaça a delegação ao delimitar os chamados “mecanismos de substituição” responsáveis por colocar o representante no lugar do representado, bem como pressupõe uma “identificação estrutural da soberania popular com uma auto-instituição do social”⁵.

Portanto, em alusão à “obsessão de romper, à época da Revolução Francesa, com a herança monárquica”, Pierre Rosanvallon (2021a, p. 174-176) categoriza o poder constituinte originário como a “mais fiel expressão do ideal democrático”, pois é “radicalmente criador” (sem forma e livre de correntes), uma vez que advém de uma “vontade absolutamente desnuda e incondicionada”, sem ser limitado por instituições pré-existentes, refletindo a “expressão imediata e absoluta do povo vivo”.

Não obstante a isso, se o poder constituinte originário reflete a soberania, cujo exercício, em âmbito democrático, está atrelado ao povo, imperioso destacar a existência de três formas distintas de povo. Primeiramente, o povo eleitoral, cuja expressão é encontrada a partir dos números obtidos nos resultados das urnas, e que se divide entre maioria e minoria – o que, por óbvio, resulta em uma artificialidade bastante distinta de uma pura e real representação completa do povo (inclusive ao se considerar os números de abstenções nas urnas, ou de sujeitos que, por motivo ou outro, não gozam do direito político de voto). Entretanto, apesar de as urnas serem insuficientes na representação da generalidade social, sua serventia é destacada principalmente no encerramento de determinadas controvérsias, sem discutir materialmente a composição das cifras majoritárias (Rosanvallon, 2021a).

Em segundo lugar, o povo social, também chamado de povo-fluxo, povo-história ou povo-problema, nada mais é do que aquilo que se conhece por “sociedade” – ou seja, trata-se da acepção de povo que advém de uma “sucessão ininterrupta de minorias (ativas ou passivas)”. Reflete-se aqui, portanto, a “soma de protestos e iniciativas de toda natureza, que expõe

⁵ Destaca-se ainda a ideia de “democracia eletrônica”, que segundo Pierre Rosanvallon (2021b, p. 252), significa uma “nova era da democracia direta” - isto é, a ideia de que se pode, atualmente, organizar uma série de referendos acerca de distintos termos, desde que os eleitores possuam acesso à internet. Sob esse olhar, o autor afirma que este não é o caminho ideal para um progresso democrático, uma vez que “conduziria inevitavelmente a tomada de decisões que podem ser contraditórias e levar a uma espécie de paralisia”.

situações vividas e alteração de uma ordem justa (manifestações sensíveis do que faz ou desfaz a possibilidade de um mundo em comum)” (Rosanvallon, 2021a, p. 182-183).

Por fim, o povo princípio é fundado na ideia de igualdade enquanto projeto de inclusão de todos na sociedade, de modo a se tornar uma forma de composição do comum. Assim sendo, a representação do povo princípio enseja na conservação do “bem comum mais estrutural e evidentemente público”, quais sejam os direitos fundamentais, cuja existência, manutenção e garantia são absolutamente indissociáveis da própria ideia de cidadania (“enquanto forma de pertencimento da coletividade e humanidade”). Tem-se aqui, portanto, o dever de se escutar todas as vozes e considerar todas as perspectivas. Dito isso, percebe-se que o povo princípio é retratado a partir da ideia de sujeito de direito, enquanto figura que se relaciona a todos e todas, inclusive discriminados, esquecidos e excluídos (Rosanvallon, 2021a, p. 182-183).

Nesta perspectiva, imperioso salientar que a importância da supramencionada categorização se dá pelo fato de que distintas formas de povo resultam em diferentes formas de se definir e compreender a vontade geral. Portanto, enquanto o povo eleitoral possui uma perspectiva aritmética, cuja força e quantidade é possível de se contabilizar, o povo princípio substancializa uma igualdade inclusiva, que se fundamenta na ideia de que “todo indivíduo deve ser plenamente considerado em sua existência ou dignidade”. Assim, é possível concluir que para Pierre Rosanvallon (2021a, p. 183-184), a soma da vontade do sufrágio com a vontade de integração enseja no “trabalho da sociedade sobre si mesma para fazer retroceder tudo aquilo que a distingue e a separa”, cujo horizonte não é encontrar a unanimidade, mas sim erradicar discriminações e constituir um mundo comum.

Sob esse olhar, importante ressaltar ainda aquilo que Pierre Rosanvallon entende por “imperativo democrático de reflexividade”, o qual, segundo o autor, não representa apenas as “condições práticas de determinação de uma generalidade de multiplicação”, mas possui também uma “dimensão lógica que deriva da impossibilidade da autofundação radical da democracia” – ou seja, inexistente um começo absoluto e surgido do nada, pois a história é sempre escrita de forma relativa. Assim, ainda que um processo revolucionário tencione inventar ou romper com algo, este fenômeno é sempre oriundo de um ponto de referência. Portanto, da perspectiva formal, essa “impossibilidade de autofundação” da democracia se traduz na inviabilidade de se revisar uma regra a partir de uma regra de procedimento por ela mesmo definida, e é justamente por essa ausência de autogeração ou autocontrole da democracia, que são criadas comissões eleitorais independentes para instaurar um processo eleitoral dotado de

confiabilidade⁶. Em outras palavras, significa o reconhecimento de que a democracia necessita de terceiros reflexivos para que possa se estabelecer de forma sólida (Rosanvallon, 2021a, p. 187-188).

Imperioso destacar que no século XIX, durante o processo histórico de transição entre monarquias absolutistas para o advento da democracia, esta se caracterizava por determinados movimentos como a conquista do sufrágio universal⁷ e o desenvolvimento de instituições eletivas-representativas, responsáveis pela garantia da liberdade de expressão de cidadãos dotados de distintas perspectivas e opiniões (Rosanvallon, 2021a).

No sentido do exposto, como bem acentuou Claude Lefort (1991, p. 48), “a formulação dos direitos do homem⁸, no fim do século XVIII, inspira-se numa reivindicação de liberdade que põe em ruínas a representação de um poder situado acima da sociedade, dispondo de uma legitimidade absoluta”. Não sendo relevante se essa legitimidade se originava de um poder divino, de uma sabedoria suprema ou de uma justiça suprema, “finalmente, incorporado no monarca ou na instituição monárquica”. Diante desse cenário, os “direitos do homem marcam uma desintração do direito e do poder. O direito e o poder não mais se condensam no mesmo pólo”.

A partir da evolução dos regimes democráticos, foram sendo incluídas novas instituições no chamado “panteão democrático”, de modo que se antes eram as “autoridades de regulação e controle” que se destacavam, hodiernamente são as Cortes Constitucionais que ocupam papel central no cotidiano democrático. Com isso, tem-se dado um especial destaque ao exercício do controle de constitucionalidade, cuja abordagem será tópico da próxima seção do presente estudo (Rosanvallon, 2021a, p. 191).

4. O PAPEL DAS CORTES CONSTITUCIONAIS E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

De acordo com Leonel Severo Rocha e Bernardo Leandro Carvalho Costa (2023, p. 49), “o Sistema da Política está vinculado ao Direito na medida em que suas decisões devem

⁶ A nível doméstico brasileiro, pode-se citar tanto o importante papel desempenhado pelo Tribunal Superior Eleitoral, quanto pelos observadores internacionais.

⁷ Ainda que nem todos e todas tenham alcançado o direito ao voto de forma concomitante, seja por razões sociais, seja por motivos de gênero, como demonstrado na obra de Ha-Joon Chang (2004).

⁸ No sentido do exposto, merece nota a afirmação de Claude Lefort (1991, p. 55) “[c]onsiderando-se o que faz do direito a mola propulsora em democracia, seríamos, pois, tentados a julgar impossível separar os direitos tidos por fundamentais - que vieram à luz com o nome de direitos do homem - daqueles que a eles se reuniram ao longo do tempo. E, em um sentido que vou deixar claro, creio que é bem assim.”

possuir um fundamento jurídico, sob pena de serem controladas pelo Poder Judiciário (separação dos poderes)”. Por sua vez, o Sistema do Direito “é conduzido à aplicação dos direitos humanos no âmbito da jurisdição constitucional (garantia de direitos)”.

Sob esse olhar, afirmam os autores que o Poder Judiciário, “enquanto organização do Sistema do Direito, tem a prerrogativa de decidir”. De igual maneira, suas decisões formam aquilo que se conhece por “jurisprudência”, cuja premissa é a serventia para pautar decisões futuras. Ou seja, “o Direito está em contato contínuo com o passado (decisões anteriores) e também com o futuro, uma vez que suas novas decisões vinculam situações concretas atuais”, bem como “partem de constantes reivindicações do entorno (irritações) baseada em expectativas”. Deste modo, o ato de decidir se torna uma “condição aos seus membros (juízes), sob pena de correção dentro da própria organização” (Rocha; Costa, 2023, p. 34).

Nesta esteira, Luigi Ferrajoli (2020, p. 46) diagnostica a modificação da natureza da democracia, a qual, segundo o autor italiano, deixa de ser apenas um poder das maiorias, e passa a também englobar limites e vínculos a ela impostos, a fim de garantir direitos fundamentais. Assim, à perspectiva formal da democracia, garantida pela representação política, acresceu-se uma perspectiva substancial, a qual se constitui pelas “garantias dos direitos estabelecidos constitucionalmente”. Diante disso, primeiramente, tem-se as garantias primárias (tal como a “proibição de lesão ou restrição dos direitos de liberdade e de imunidade e na obrigação das prestações objeto dos direitos sociais”). Por sua vez, em segundo lugar, encontram-se as “garantias secundárias ou jurisdicionais” (qual seja a possibilidade de revogar legislações inválidas que sejam violadoras das garantias primárias).

Desta forma, ainda que a nível normativo, todos os poderes, sejam eles políticos ou econômicos, encontram-se subordinados ao direito, não somente no que tange às formas, mas bem como no conteúdo do seu exercício – isto é, “subordinado, precisamente, à garantia dos direitos fundamentais e ao governo público da economia, estipulados nas Constituições como condições para a convivência pacífica e democrática” (Ferrajoli, 2020, p. 46).

Com isso, Luigi Ferrajoli (2020, p. 45) identifica a dissolução da soberania estatal interna, especialmente por conta da “rigidez das novas Constituições garantidas pelo controle de constitucionalidade sobre as leis”.

Dentro da referida discussão, faz-se pertinente apontar quais são os três modelos distintos de controle de constitucionalidade sobre as leis, destacados na obra de Pierre Rosanvallon (2021a):

Em primeiro lugar, a partir de uma concepção liberal de constituição e das posições assentadas por Benjamin Constant e Emmanuel Joseph Sieyès, tem-se a concepção de um controle de constitucionalidade enquanto ideia de freio, que busca a contenção de ações dentro dos limites de sua atuação especial – isto é, visa tolher as iniciativas legislativas que são adotadas a partir da maioria simples, dentro dos limites da soberania (Rosanvallon, 2021a).

Posteriormente, identifica-se uma segunda concepção de controle de constitucionalidade, de cariz positivista, cujo principal expoente é o jurista austríaco Hans Kelsen, responsável pela moderna idealização da jurisdição constitucional enquanto legislador negativo, inserida em uma estrutura normativa hierarquizada, de modo que o objeto do controle de constitucionalidade passa a ser “dotado de um sentido positivista de organização da produção normativa” (Rosanvallon, 2021a, p. 192).

Por fim, Pierre Rosanvallon (2021a, p. 192-193) ainda destaca uma terceira concepção de controle de constitucionalidade, de caráter democrático-reflexivo. Aqui, para o autor francês, destaca-se a tarefa suplementar de majoração indireta do poder cidadão sobre as instituições, como uma espécie de “regime de enunciação competitiva da vontade geral”. Ou seja, a partir do problema da “tirania das legislaturas”, diagnosticado por Thomas Jefferson, o referido controle de constitucionalidade se apresenta como um “poder popular de resistência”, assemelhando-se a uma declaração de direitos como forma de garantia do povo contra o governo.

Pode-se concluir, portanto, que no controle de constitucionalidade de caráter democrático-reflexivo, o poder social surge como uma ferramenta de limitação do poder dos governantes, os quais são escolhidos diretamente pelo poder eleitoral, mas limitados pelos juízes constitucionais (Rosanvallon, 2021a).

Por sua vez, partidário de uma aceção de democracia contínua⁹, Dominique Rousseau (2019) advoga que somente deveria subsistir o controle de constitucionalidade posterior. Isto porque, segundo o autor francês, o controle de constitucionalidade a priori¹⁰ apresenta contundentes insuficiências objetivas, ao passo que seu único fator positivo (qual seja a segurança jurídica dada às leis) caiu por terra no momento em que juízes ordinários avocaram

⁹ Seguindo na esteira de Claude Lefort, Dominique Rousseau (2019) trabalha com o conceito de democracia contínua pois entende que “a democracia é um regime inacabado e cuja incompletude se constitui na medida em que mostra sua capacidade de acolher o conflito permitindo a indeterminação social”. Ou seja, sua continuidade decorre do fato de a democracia não se limitar tão somente ao momento (de escolha) eleitoral, bem como tampouco se restringe aos limites fronteiriços e soberanos do Estado.

¹⁰ Por controle de constitucionalidade a priori, entende-se aquele perpetrado no momento do processo legislativo de criação da lei.

a competência de descartar a aplicabilidade de determinada legislação, ainda que o Conselho tivesse declarado sua constitucionalidade¹¹.

Por tais motivos, Dominique Rousseau (2019) entende que o controle de constitucionalidade posterior é mais profícuo que o preventivo, já que aquele é implementado a partir de uma parte litigante que possui interesse em demonstrar que determinada lei, no momento de sua aplicação, está violando algum direito fundamental seu.

Com isso, Dominique Rousseau (2019) indica duas soluções para o futuro poder constituinte (seja ele originário ou reformador): primeiramente, permitir que os juízes examinem a constitucionalidade da legislação questionada, ao passo que o Conselho Constitucional se tornaria uma suprema corte dos juízos de constitucionalidade proferidos por tribunais de hierarquia inferior a sua; e, em segundo lugar, a criação, dentro do Conselho Constitucional, de uma câmara encarregada de examinar a admissibilidade de questões suscitadas ante os tribunais.

Contudo, não obstante as pertinentes críticas e propostas apresentadas por Dominique Rousseau, Pierre Rosanvallon (2021a, p. 195) identifica que Cortes Constitucionais são dotadas de importante função de representação social e política, de modo a fazer jus à existência do povo princípio. Assim, o autor relata a existência de uma “relação sociológica que transformou as relações entre direito e democracia (e, portanto, entre o controle de constitucionalidade e o princípio majoritário)”. Ou seja, incumbe, às Cortes Constitucionais, a tarefa de “fazer valer a plena existência do povo-princípio”, uma vez que reafirmam, pela sua atuação, que o soberano não é somente a expressão majoritária eleitoral, mas que deve ser forçosamente levado em conta a permanente confrontação entre distintos povos democráticos (ou seja, aquele das urnas e aquele dos princípios).

Assim sendo, as Cortes Constitucionais, quando aplicam, através de suas decisões, princípios e direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, realizam aquilo que Rosanvallon (2021a, p. 196) chama de cumprimento do “papel de ativação da memória coletiva” – isto é, o preenchimento de uma função representativa que sustenta valores fundamentais democráticos e os princípios organizativos da vida social.

¹¹ A título comparativo, sabe-se que o Brasil adota uma série de procedimentos que visam garantir o controle de constitucionalidade das legislações produzidas. Assim, pode-se destacar o trabalho da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) no âmbito do Poder Legislativo, a possibilidade de veto por inconstitucionalidade do Poder Executivo, bem como a atuação dos magistrados ordinários ou da Suprema Corte, no controle de constitucionalidade difuso ou concentrado, respectivamente.

Ou seja, a interpretação de uma relação não de antagonismo, mas de contenção mútua, culmina no crescimento da legitimidade de instituições como as Cortes Constitucionais ante poderes governantes que sejam eleitos diretamente pelo povo (Rosanvallon, 2021a).

Expandindo a supramencionada ideia, cumpre destacar os pertinentes apontamentos realizados por Luís Roberto Barroso (2019) acerca dos, por ele então classificados como “três papéis desempenhados pelas Supremas Cortes nas democracias constitucionais contemporâneas”.

Neste sentido, Luís Roberto Barroso (2019, p. 13) entende que supremas cortes e tribunais constitucionais possuem a missão institucional de “fazer valer a Constituição diante de ameaças oferecidas pelos outros poderes ou mesmo por particulares”.

Contudo, o autor ressalta que em países como o Brasil, cuja Constituição é analítica, a jurisdição constitucional transcende o simples papel de análise e eventual invalidação dos atos legislativos ou de governo (tal qual ocorre no *judicial review* estadunidense), agregando outras funções como (i) a aplicação direta da Constituição em determinadas situações (como na atribuição de sentido para cláusulas constitucionais); (ii) a realização de interpretação conforme a Constituição (isto é, a técnica hermenêutica de interpretação que possibilita excluir certo sentido de uma norma, pois incompatível com o texto constitucional vigente, substituindo-o por outra interpretação mais harmônica); ou ainda (iii) a criação temporária de normas que possam sanar inconstitucionalidades por omissão (enquanto perdurar a inércia do Poder Legislativo) (Barroso, 2019).

Dito isso, o primeiro dos três papéis desempenhados pela Suprema Corte, segundo Barroso (2019), é o papel contramajoritário. A referida função, cujas raízes históricas remontam à 1803, quando a Suprema Corte estadunidense julgou o caso *Marbury v. Madison*, significa que Cortes Constitucionais são dotadas do poder de controlar a constitucionalidade de atos exarados tanto pelo Poder Legislativo quanto pelo Poder Executivo¹².

Desta forma, juízes que integrantes de uma Suprema Corte ou Corte Constitucional, ainda que nunca tenham recebido um único voto popular sequer, possuem a prerrogativa institucional de sobrepor sua interpretação acerca da Constituição em face daquela eventualmente realizada por agentes políticos democraticamente eleitos e investidos de mandato representativo e democraticamente legitimados (Barroso, 2019).

¹² No seio de um Estado democrático de Direito, membros dos Poderes Legislativo e Executivo, em geral, alcançam seus respectivos cargos a partir da escolha majoritária da população, durante o período eleitoral.

Nesta perspectiva, o papel contramajoritário das Supremas Cortes visa tanto a proteção de direitos fundamentais (interpretados como o “mínimo ético” e a “reserva de justiça de uma comunidade política”, os quais devem ser forçosamente protegidos, ainda que contra a deliberação política majoritária); quanto a “proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos”, em explícito amparo democrático em face do “risco da tirania das maiorias” (Barroso, 2019, p. 14-16).

Com isso, o caráter contramajoritário expõe que a concepção de democracia transcende a “dimensão procedimental do governo da maioria”, ao passo que engloba também uma dimensão substantiva de igualdade, liberdade e justiça. Ou seja, tanto aqueles que foram derrotados no processo político eleitoral, quanto as minorias em geral¹³ não ficarão desamparados, pois conservam, como todos os demais integrantes da sociedade, a mesma condição de membros da comunidade política (cuja Suprema Corte age, portanto, como guardiã dos “princípios e valores constitucionais”, em detrimento de diretrizes meramente políticas)¹⁴ (Barroso, 2019, p. 14-16).

Por sua vez, a segunda função das Supremas Cortes apontada por Luís Roberto Barroso (2019) é o seu papel representativo, o qual indica que a democracia contemporânea é composta por três imprescindíveis elementos: (I) votos (acepção representativa da democracia, calcada na votação popular a partir da decisão das urnas, e que conseqüentemente alçam os Poderes Executivo e Legislativo a um maior protagonismo); (II) direitos (compreensão constitucional da democracia, cujo respeito aos direitos fundamentais é imprescindível, ainda que se contraposto à vontade das maiorias, de modo que cabe às cortes constitucionais equalizarem eventuais tensões); e (III) razões (sentido deliberativo da democracia, onde se destaca a discussão de ideias e o debate público que transcende as decisões numerais obtidas pelas urnas, de forma a permear toda a sociedade civil, a academia, a imprensa e, também, o Poder Judiciário, o qual deve sempre exarar suas decisões com obrigatório conteúdo de fundamentação).

A partir dos referidos apontamentos, Luís Roberto Barroso (2019) demonstra que apesar de um sistema eleitoral confiável, que garanta a votação direta da população na escolha dos representantes, ser elemento imprescindível a todos os Estados de Direito que se dizem

¹³ Trata-se aqui de minorias na acepção sociológica e antropológica do termo, dispensando-se, portanto, o caráter estritamente quantitativo.

¹⁴ Tem-se aqui, como visto, a noção de “povo-princípio”, idealizada por Pierre Rosanvallon e já referida no presente estudo.

democráticos, esse recorte não pode ser visto como fonte exclusiva da democracia, e consequentemente, pode não ser suficientes para sua real concretização.

Ademais, quanto a isso, Yascha Mounk (2019) destaca que apesar de eleitos por um sistema de votação majoritária, membros do Poder Legislativo podem sequer expressar o sentimento da maioria das populações. Para corroborar sua hipótese, o autor menciona (I) os altos índices de abstenção em eleições (o que denota considerável desinteresse da população); (II) o considerável número de eleitores que sequer lembram quais foram os candidatos que receberam seus votos na última eleição; e (III) a crise de legitimidade que assola o Poder Legislativo, ante o gradativo afastamento (de realidades) do legislador em relação aos cidadãos representados.

Assim, diagnosticada a crise de legitimidade do Poder Legislativo¹⁵, o Poder Judiciário acaba por se fortalecer e assumir uma função de “intérprete do sentimento social”. Isso ocorre, segundo Luís Roberto Barroso (2019, p. 18), por vários motivos, tais como: (I) os magistrados são, em sua grande maioria, selecionados através de concurso público (em detrimento a indicações políticas, *práxis* comum nos Poderes Executivo e Legislativo), o que lhes concede maior tecnicidade no exercício de suas funções; (II) a vitaliciedade que gozam no exercício das suas funções (livrando-os, portanto, de pressões e circunstâncias de curto prazo, comuns da vida eleitoral, cujo agente precisa revalidar sua popularidade ante o eleitorado de forma periódica); (III) diante da forma de atuação de membros do Poder Judiciário (isto é, pelo fato de somente poderem agir a partir da provocação das partes, bem como da limitação da sua esfera decisória, que deve se manter adstrita os pedidos realizados); ou ainda (IV) pelo fato de todas as decisões exaradas necessariamente apresentarem fundamentação (ou seja, magistrados jamais podem decidir a partir da simples discricionariedade).

Com isso, vislumbra-se que a legitimidade democrática não pode ser medida apenas no momento da investidura no cargo, mas também pelos meios que são empregados no exercício do referido poder, bem como por quais os fins que são buscados no exercício da função institucional. Assim, pelo exposto, resta cristalino que além do caráter contramajoritário, as Cortes Constitucionais também são dotadas de uma função amplamente representativa da sociedade (Barroso, 2019, p. 18).

Por fim, a derradeira função apontada pelo autor, qual seja o papel iluminista (cuja expressão está em clara alusão ao “abrangente movimento filosófico que revolucionou o mundo das ideias ao longo do século XVIII”), significa que apesar de pautar sua atuação considerando

¹⁵ Que invariavelmente acaba por respingar também no Poder Executivo.

o risco democrático e evitando sua transformação em uma instância hegemônica, as Supremas Cortes devem aproveitar a democratização do Estado, cujas principais acepções se encontram no documento constitucional, para impor os “avanços imprescindíveis [...] em nome da razão, [ainda que] contra o senso comum, as leis vigentes e a vontade majoritária da sociedade” (Barroso, 2019, p. 24).

Conforme apregoa Eric Hobsbawn (2012, p. 21), o iluminismo representa a “convicção no progresso do conhecimento humano, na racionalidade, na riqueza e no controle sobre a natureza”. Assim sendo, o papel iluminista das Supremas Cortes se dá no sentido de conduzir, sob uma perspectiva de razão humanista, o processo civilizatório em direção ao “progresso social e da liberação de mulheres e homens”, cujas principais razões são o pluralismo e a tolerância, em busca da “superação dos preconceitos, o obscurantismo, das superstições, das visões primitivas que excluem o outro, o estrangeiro, o diferente” (Barroso, 2019, p. 25-26).

Pelo exposto, tendo-se em consideração os três importantes papéis desempenhados pelas Supremas Cortes no seio de um Estado de Direito verdadeiramente democrático (ou seja, cuja democracia não se limita ou se esgota ao momento eleitoral), Pierre Rosanvallon (2021a, p. 200) é bastante assertivo ao relembrar a importância hodierna em “dar consistência temporal às democracias para fortalecer o seu fundamento”, ante a ameaça constante do “culto do presenteísmo”.

Com isso, resta claro que as Cortes Constitucionais desempenham um imprescindível papel reflexivo, pois contribuem para a formação contínua de uma vontade comum (distinta, portanto, daquela pautada pela lógica imediatista), bem como para a própria vitalidade democrática, uma vez que exercem imprescindível papel de fortalecimento na deliberação política, ensejando debates políticos essenciais e valorizando a argumentação, ao passo que se adequam à própria ideia de reflexividade cunhada pelo autor francês e exposta na seção anterior, no sentido de almejar a correção de eventuais incompletudes da democracia (Rosanvallon, 2021a).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto ao longo do presente estudo, pode-se concluir, primeiramente, que o fato de membros das Cortes Constitucionais não serem submetidos à votação popular (como teorizado na Revolução Francesa, ainda em 1790, por exemplo), não enseja na diminuição da sua legitimidade democrática ou no seu papel reflexivo. Muito pelo contrário.

Apesar de o papel reflexivo não ser exclusivo das Cortes Constitucionais¹⁶, ante suas características inerentes e funções desempenhadas no seio de Estados democráticos de Direito, as Supremas Cortes, pautadas por ideias e ideais iluministas, são responsáveis de forma direta e imprescindível para o avanço do debate político, de modo a garantir que minorias, esquecidos e marginalizados (ou seja, o povo-princípio e o povo-social) possam buscar seu assento perante os demais, fazendo jus ao *status* constitucionalmente garantido de sujeitos de direito. Assim, a legitimidade das instituições de reflexividade passa muito mais pelo seu caráter representativo, do que pela forma de escolha dos membros que a compõe.

Em segundo lugar, conforme o próprio Pierre Rosanvallon (2021a) destaca em sua obra, as decisões exaradas sobre determinada temática por Cortes Constitucionais nunca são terminativas – isto é, a alteração das regras constitucionais pode ensejar na rediscussão do já anteriormente decidido.

Com isso, conclui-se que da mesma forma com que os textos constitucionais não são perpétuos, as decisões oriundas do exercício do controle de constitucionalidade se encontram inseridas em um processo em que as Supremas Cortes não possuem a última palavra.

Em decorrência disso, expressões como “ditadura da toga” ou “governo pelo Judiciário”, que permearam os acirrados debates políticos no cenário brasileiro dos últimos anos, mostram-se absolutamente inadequados, seja porque o poder interpretativo da Suprema Corte é circunscrito, seja porque se dá apenas em razão de textos previamente existentes, cujo autor não é o Poder Judiciário.

Assim, assiste razão ao autor francês, cuja obra foi objeto de análise do presente estudo, no sentido de que o aumento gradativo da fragmentação na esfera político-partidária demanda maior legitimidade de instituições de reflexividade para intervir e debater temas controversos.

Portanto, a inexistência de caráter partidário dentro de uma Corte Constitucional, como é o caso do Supremo Tribunal Federal, faz com que suas posições, ainda que contramajoritárias (na perspectiva numérica), sejam mais facilmente aceitas, em relação aos mais controversos assuntos da esfera social, que de forma vindoura serão debatidos em um cenário politicamente polarizado como o atual.

¹⁶ Outros atores da sociedade civil, como a própria academia, exercem o referido papel de reflexividade, especialmente quando se propõe a discutir, racionalizar e até mesmo denunciar temas relacionados à (distância entre) democracia enquanto procedimento e democracia enquanto conteúdo, naquilo que Rosanvallon (2021a) chama de intercâmbio entre o político e o jurídico.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Os três papéis desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. In: **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set.-dez., 2019.

CHANG, Ha-Joon. **Chutando a escada**: A estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica. 1ª ed, São Paulo: Editora Unesp, 2004.

COLLÈGE DE FRANCE. **Pierre Rosanvallon**: Biografia e publicações. Universitário. Disponível em: <https://www.college-de-france.fr/fr/chaire/pierre-rosanvallon-histoire-moderne-et-contemporaine-du-politique-chaire-statutaire/biography>. Acesso em: 10 dez. 2023.

DE FARIA, A. M. T. O trabalho da representação e Pierre Rosanvallon. In: **Revista Desigualdade & Diversidade**: Revista de Ciências Sociais da PUC-RIO, n.º 5, jul./dez.2009, p. 33-62. Disponível em: http://desigualdadediversidade.soc.puc-rio.br/media/Desigualdade5_AlessandraFaria.pdf. Acesso em: 07 ago. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo além do Estado**. In: Sociedade Científica do Direito. I Encontro Virtual do CONPEDI. 2020.

HOBBSBAWN, Eric. **A Era das Revoluções**; 1ª ed, São Paulo: Paz & Terra, 2012.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. 1ª ed, Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008.

LEFORT, Claude. **Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991

MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**: Por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. 1ª ed, São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constitucionalismo Intersistêmico**: Sistemas sociais e Constituição em rede. 1ª ed, Blumenau: Editora Bom Modesto, 2023.

ROSANVALLON, Pierre. **La Legitimidad Democrática**: Imparcialidad, reflexidad, proximidad. 1ª ed, Buenos Aires: Manantial, 2021a.

ROSANVALLON, Pierre. **O Século do Populismo**: história, teoria, crítica. 1ª ed, Rio de Janeiro: Ateliê de Humanidades, 2021b.

ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a Democracia**: Proposições para uma refundação. Tradução de Anderson Vichenkeski Teixeira. 1ª ed, São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2019.