

O CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE SOB A ÓTICA DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA: A POTENCIALIDADE DA RAZÃO CIDADÃ NA CONTENÇÃO DA EROSÃO DEMOCRÁTICA

Lucas Matias Botelho de Freitas⁺

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Garrido da Silva

RESUMO: Este artigo busca compreender de que forma o controle judicial de constitucionalidade pode ser ressignificado a partir de uma teoria democrática deliberativa e participativa, especialmente a proposta por Cristina Lafont, de modo a tornar o instrumento mais responsivo à democracia, sendo igualmente capaz de fomentar o desenvolvimento da razão pública e os processos de aprendizagem da cidadania. A pesquisa jurídico-filosófica, de caráter dedutivo e qualitativo, teve por objetivo compreender a possível potencialidade da democracia participativa em contextos como o do Brasil, de forma a impedir que ataques à democracia e a erosão democrática se tornem cada vez cada vez mais comuns. Conclui-se que a ampliação dos mecanismos participativos e deliberativos no âmbito do controle judicial de constitucionalidade pode mitigar os processos de erosão democrática, reduzir a alienação política da cidadania e fortalecer a estabilidade institucional, convertendo um instrumento tradicionalmente visto como contramajoritário em elemento de consolidação democrática e de validação pública de direitos.

PALAVRAS-CHAVE: controle judicial de constitucionalidade; legitimidade; democracia deliberativa participativa; erosão democrática.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve início em um projeto de iniciação científica que resultou na publicação de um artigo¹, que buscou analisar as proposições de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron sobre o controle de constitucionalidade a partir da teoria participativa desenvolvida por Cristina Lafont em sua obra *Democracy Without Shortcuts* (“Democracia Sem Atalhos”)². A partir disso, traçou-se um novo caminho, que busca compreender mais a fundo como a democracia deliberativa participativa poderia reformular a visão sobre o controle judicial de constitucionalidade

⁺ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, Brasil. Contato: lucas.botelho@ufu.br.

¹ FREITAS, Lucas Matias Botelho de. Cidadãos de Toga: a participação democrática nas deliberações políticas rumo a uma democracia sem atalhos. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 9, n. 2, p. 1–31, 2024. DOI: [10.35699/2525-8036.2024.54622](https://doi.org/10.35699/2525-8036.2024.54622). O trabalho foi parte do projeto “Responsabilidade e legitimidade: uma leitura sobre o caráter político das decisões judiciais nas democracias contemporâneas”, desenvolvido sob orientação da professora Dra. Luciana Silva Reis e financiado pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da Universidade Federal de Uberlândia, com apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (PIBIC/UFU/CNPq).

² LAFONT, Cristina. *Democracy Without Shortcuts*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

e torná-lo mais legítimo, buscando uma democracia mais sólida e saudável ao inserir o cidadão no centro do processo político.

A questão da legitimidade do controle judicial de constitucionalidade vai além de uma crise institucional ou da ameaça de ruptura da divisão e independência dos Poderes Constitucionais, revelando-se, talvez, a raiz da alienação da cidadania aos processos políticos e jurídicos, algo que intensifica a sensação de que a democracia já não é mais a forma preferível de governo. Não é difícil compreender por que o controle de constitucionalidade parece uma ferramenta democrática; contudo, também não é difícil compreender as razões pelas quais ele é considerado antidemocrático ou indevido, seja pelo ganho de superpoderes pelas cortes constitucionais ou a insegurança jurídica derivada de tais atos, a legitimidade e validades “fluidas” das normas que tendem a variar de acordo com o tempo e a composição de tais cortes, dentre vários outros pontos que têm sido debatidos na literatura especializada.

Com base no trabalho de Lafont, Roberto Gargarella³, e outros autores que analisam o controle de constitucionalidade e as democracias, porém, o questionamento que surge é outro: seria possível ressignificar o controle de constitucionalidade de forma que se torne mais responsivo à cidadania, ao invés de destituí-la de confiança? Seria a democracia deliberativa e participativa realmente capaz de mitigar a crescente erosão democrática e a fadiga da cidadania para com a democracia, que tem se intensificado nos últimos anos?

Busca-se, portanto, caracterizar o atual estado de discussão sobre o controle de constitucionalidade, a fim de compreender o que tais teorias têm a dizer em resposta ao questionamento proposto. O objetivo é analisar, filosoficamente e juridicamente, as implicações que a democracia participativa pode vir a ter quando se propõe um sistema que não apenas aparenta ser democrático, mas que, de fato, assume o caráter que lhe deveria ser obrigatório: a inclusão da cidadania.

Em primeiro momento, analisa-se o controle judicial de constitucionalidade e os conflitos existentes nas teorias de Dworkin e Waldron, que tentam lidar com sua problemática de legitimidade e antidemocracia, sob a ótica de Cristina Lafont. Em um segundo momento, considera-se os impactos da ressignificação do controle de constitucionalidade a partir da democracia deliberativa e participativa no que diz respeito aos processos de aprendizado da cidadania e uma perspectiva mais cidadã do conceito de razão pública de John Rawls. Por fim, avalia-se a potencialidade da democracia deliberativa e participativa defendida por Gargarella e,

³ GARGARELLA, Roberto. *El derecho como una conversación entre iguales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Siglo XXI, 2021.

principalmente, Lafont, na ressignificação do controle de constitucionalidade como uma ferramenta de inclusão, contestação e democratização.

1 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: UMA CRISE DE LEGITIMIDADE E DEMOCRACIA

Ao colocar a supremacia judicial acima da supremacia legislativa, e permitir ao Judiciário o controle constitucional daquilo que é legislado, o controle judicial de constitucionalidade inverte um ponto muito relevante da democracia que não pode ser ignorado. Podemos considerar democrático um sistema que dá aos juízes o poder supremo de revogar leis sob alegação de inconstitucionalidade? Além das inovações legislativas causadas por certas decisões que, por vezes, atentam contra princípios constitucionais severamente estabelecidos, um ponto de crítica contundente ao controle de constitucionalidade é o fato de que esse corpo não eleito de juízes⁴ não se submete “aos controles periódicos de aferição da legitimidade de sua atuação, próprios da democracia representativa” e suas decisões não se submetem a qualquer controle democrático, “salvo por meio de emendas que venham a *corrigir* a jurisprudência do tribunal”⁵.

Se tomamos o controle de constitucionalidade como legítimo e constitucional, da forma que hoje é encarado, abrem-se brechas a investidas que a democracia não suporta. Regimes totalitários, como o fascismo e o nazismo, se consolidaram por meio de processos de erosão democrática, i.e., uma reformulação de estruturas democráticas a favor de fins democráticos sem necessariamente romper com o sistema ou dismantelar as instituições instituídas. As teorias de Carl Schmitt, por exemplo, se desenvolveram a partir daquilo que ele considerava legítimo e prudente, como visto em seu “decisionismo institucionalista”, que dava ao *Führer* plenos poderes em um Estado de exceção, sem necessariamente destituir as instituições governamentais⁶.

A nocividade do instrumento, entretanto, vai além. Quando falamos do STF e sua atuação em questões controvertidas e políticas, é fácil que nos atenhamos a decisões “valorosas”, como as que garantiram direitos minoritários frente a um Legislativo omissivo ou moroso. Mesmo que algumas destas decisões sejam controversas por si só – em particular a criminalização da homofobia, frequentemente criticada por ferir o princípio da legalidade –, é necessário cuidado ao analisá-las, porque todas implicam um crescimento nos poderes de um STF cuja composição independe de qualquer salvaguarda.

⁴ Consideramos que os juízes não são eleitos diretamente pela cidadania, como são os membros do Congresso, por exemplo. Embora eles sejam votados, eventualmente, por estes representantes da cidadania, não é o próprio povo que os elege.

⁵ BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 51-52.

⁶ ENRIQUEZ, Igor De Carvalho; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Direito, Estado e Autoridade em Kelsen, Schmitt e Raz. *Revista Direito e Práxis*, v. 6, n. 1, p. 81–110, 2015. DOI: <https://doi.org/10.12957/dep.2015.10940>.

Esse problema, inclusive, ganha evidência nos desdobramentos de *Roe v. Wade* nos Estados Unidos. Quando a decisão favorável ao aborto foi tomada no início dos anos 70, por meio da revisão judicial, o *backlash* foi intenso e reverberou pelas décadas seguintes, sendo ponto central de muitas campanhas presidencialistas, como a de Reagan⁷, ou promessa eleitoral, no caso de Donald Trump⁸. O golpe fatal veio quando da morte de uma das juízas mais relevantes e progressistas da Suprema Corte, Ruth Bader Ginsburg, substituída por uma nomeação de Donald Trump, mais alinhada aos interesses políticos do então presidente. E assim, em 2022, a versão mais conservadora da Corte revogou a decisão de *Roe*, retirando das mulheres o seu direito constitucional ao aborto quase 50 anos após o reconhecimento do direito. *Roe* é relevante não apenas por ilustrar com o entendimento advindo do controle de constitucionalidade pode variar com o tempo e a insegurança jurídica que ele causa, mas também por demonstrar que o *backlash* da revogação não veio apenas daqueles que foram favoráveis à medida da Suprema Corte desde o início, mas também por aqueles que, com o tempo, entenderam a relevância e a importância da medida⁹.

Outro exemplo da nocividade do controle de constitucionalidade é o cenário de “cabo de guerra” que ele propicia, o que também se reflete na erosão democrática. Não são poucas as investidas que encontramos do Congresso, e algumas vezes do próprio Executivo, em relação ao STF. O cabo de guerra pode ser ilustrado a partir do recente exemplo do projeto de emenda constitucional que ficou conhecido como “PEC da Blindagem”. O projeto era uma resposta ao movimento do STF contra parlamentares envolvidos na tentativa de golpe de Estado de janeiro de 2022, e tentava criar prerrogativas de blindagem de parlamentares, que só poderiam ser processados criminalmente a partir da aprovação da própria casa legislativa. A votação e a deliberação sobre a manutenção da prisão do deputado ou senador preso em flagrante por crime inafiançável seria secreta, concedendo também foro privilegiado aos presidentes de partidos¹⁰.

Votada pela Câmara dos Deputados, a medida suscitou comoção popular o suficiente para impedir que continuasse e encontrou sua morte no Senado, que não conseguiu levá-la adiante. Mesmo que o projeto fosse aprovado, o STF muito provavelmente alegaria inconstitucionalidade, impedindo a sua continuidade e efetividade. O que se percebe não é uma inocente investida do Congresso, mas a criação da narrativa de um STF que persegue, censura e nega tudo aquilo que

⁷ GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Control judicial y contención al atajo populista en América Latina, *Revista Derecho del Estado*. 55 (mar. 2023), 207–239. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n55.12>.

⁸ JAWANDO, Michele L. *Trump promised that his Supreme Court nominee would rule against women's reproductive rights*. Center for American Progress, 31 jan. 2017. Disponível em: <https://www.americanprogress.org/article/trump-promised-that-his-supreme-court-nominee-would-rule-against-womens-reproductive-rights/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

⁹ GARCÍA JARAMILLO, L. *op. cit.*, p. 214.

¹⁰ RODAS, Sérgio. *Por proteger parlamentares bolsonaristas, PEC da Blindagem tem desvio de função*. Consultor Jurídico (ConJur), 20 set. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-set-20/por-proteger-parlamentares-bolsonaristas-pec-da-blindagem-tem-desvio-de-funcao/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

vem “do outro lado”, tudo o que é proposto pela ala mais conservadora e extremista do legislativo nacional. Quando os apoiadores desse Congresso vão às ruas pedindo pelo fim do STF e acusam censura nas atuações da Corte, esse cabo de guerra se torna ainda mais tensionado, demonstrando como o controle de constitucionalidade se torna palanque político, afastando-se dos seus propósitos mais originais.

Diante de tanta problemática por parte do instrumento, cabe questionar então por que o controle de constitucionalidade persiste e encontra defensores e adeptos de sua utilização. A resposta não é simples e muitas vezes se desdobra nas decisões mais “positivas”. Mendes considera essa a razão da dificuldade em se ter uma discussão teórica “limpa” sobre o controle de constitucionalidade, pois os impactos positivos que a ferramenta teve no direito norte-americano a partir da década de 60 garantiram direitos civis que não teriam sido conquistados de outra forma¹¹. Porém, ainda que esses direitos conquistados sejam extremamente relevantes às populações minoritárias, eles não são direitos tão estáveis como se propõem. Ao cumprir um relevante papel de proteger e acolher as minorias, o controle de constitucionalidade também as coloca em uma posição talvez ainda mais frágil que a anterior: poderia acontecer aqui o que aconteceu com *Roe*? A insegurança gerada pelo receio daquilo que *pode vir* a ser decidido demonstra que o problema não é somente sobre legitimidade, mas sobre a validade daquilo que se torna norma.

Ainda que, por tais razões, várias teorias tenham surgido e ganhado relevância ao tentar analisar a legitimidade na aplicação do controle judicial de constitucionalidade, Cristina Lafont conclui que nenhuma dessas teorias, até o momento, conseguiu compreender plenamente a sua relevância, ou imaginá-lo a partir de uma forma menos nociva à democracia. Todas essas teorias ignoram um ponto crucial que deveria estar envolvido no processo democrático: a cidadania.

1.1 Legitimidade e democracia: a falha das teorias pluralista e epistocrática

Ao tentar definir o controle judicial de constitucionalidade e sua legitimidade, o debate frequentemente volta-se aos trabalhos de Dworkin e Waldron e normalmente implicam na tomada de partido de um dos lados da discussão. Mendes, ao contrapor as posições dos referidos autores em seu trabalho, afirma que as proposições de Waldron lhes são mais satisfatórias por Waldron ter demonstrado que “a teoria constitucional desvirtuou o debate institucional e conquistou, por intermédio de um argumento falho, que sustenta a revisão judicial em termos substantivos, um indevido poder político dos tribunais”¹².

¹¹ MENDES, Conrado Hübner. *Controle de Constitucionalidade e Democracia*. São Paulo, SP: Elsevier, 2008, p. 112.

¹² *Ibid.*, p. 114.

Este posicionamento não está incorreto; a maior falha das teorias que defendem o controle de constitucionalidade está em colocar o judiciário no centro de um debate em uma relação política cujo protagonista deveria ser o povo. Contudo, estaria correto delegar esse poder cegamente ao Legislativo, ou ao governo da maioria, simplesmente pelo fato de ser uma maioria? Ou até mesmo ao Judiciário, uma vez que o próprio Waldron compreende que, na questão do desacordo, a resposta mais correta poderia ser encontrada na deferência a uma autoridade ou elite judicial?¹³

Se tratamos de democracia (*demos*, povo + *kratos*, poder/governo), não se pode selecionar quem pode fazer parte do “*demos*”. Ao fazer isso, exclui-se parte da cidadania que também é relevante ao processo. E é isso que a maioria das teorias democráticas fazem – essa seletividade de quem pode ser “*demos*” transforma a exclusão *de facto* da cidadania em uma exclusão *de jure*¹⁴. A representatividade, artifício democrático criado de forma a facilitar a expressão democrática, torna-se uma forma de alienar, de forçar a cidadania a aceitar cegamente aquilo que é decidido por terceiros sobre os quais a cidadania não tem controle.

Para além disso, as teorias sobre o controle de constitucionalidade e sua legitimidade normalmente adotam a “falácia do nirvana” ou da assimetria, que Lafont tenta evitar em suas argumentações: trata-se da falácia de comparar a melhor versão ou a versão idealizada de uma instituição, no caso o Judiciário e os tribunais, com a pior ou real versão de outra – o Legislativo ou Parlamento –, “o que leva a uma consequência óbvia e errônea: a instituição real ou patologizada não está preparada para cumprir a função que lhe foi atribuída”¹⁵. Essa visão, predominante nas argumentações contra e a favor do controle de constitucionalidade, não só tende a favorecer um dos lados do argumento, como também dificulta a compreensão clara que se busca ao analisá-lo.

O que este trabalho propõe, a partir da interpretação da teoria de democracia participativa de Lafont, é que tanto Waldron quanto Dworkin não conseguem se sustentar por suas teorias representarem atalhos antidemocráticos que afastam a cidadania do processo político e não considerarem o controle por uma perspectiva factualmente democrática. Enquanto Waldron, alinhado à teoria que Lafont classifica como “profundamente pluralista” (*deep pluralism*), defende que a cidadania deve delegar seu poder decisório às majorias por essa ser a melhor resposta democrática, Dworkin adota uma perspectiva puramente epistêmica, ou epistrocrática, ao sugerir

¹³ WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

¹⁴ CRISTINA LAFONT: DEMOCRACY WITHOUT SHORTCUTS: The democratic ideal of self-government and the problem of blind deference (06.05.2019). IZKT der Universität Stuttgart: *Kultur und Technik*, 8 mai. 2019. Podcast. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/2ZTScH3wxsHr9B20UYkTT4?si=b353132c546d4130>. Acesso em: 12 fev. 2026. (O episódio de podcast é a gravação de uma palestra da própria autora meses antes da publicação do livro, em que ela discute as ideias centrais e o seu processo de pesquisa para a obra.)

¹⁵ GIUFFRÉ, Carlos Ignacio. De la democracia deliberativa al constitucionalismo dialógico. *Revista Derecho del Estado*, n. 55, p. 146, 2023. Tradução livre de: “*lo cual conduce a una consecuencia obvia y equivocada: la institución real o patológica no está preparada para cumplir la función encomendada*”

sua leitura moral como forma de interpretação constitucional – uma proposta que sugere que a cidadania deixe a decisão na mão de uma elite jurídica que está mais apta a encontrar, sob a melhor luz, a melhor resposta ao problema em questão.

Ambos assumem caminhos que ignoram a cidadania na busca por um ideal democrático que nunca é alcançado, impedindo-a de ser parte atuante do processo político e compreender essas normas a partir de um ponto de vista interno, como diria H.L.A. Hart na construção de seu “Conceito de Direito”.

1.1.1. *O pluralismo waldroniano: podemos sempre contar com as maiorias?*

O pluralismo profundo que Lafont analisa e critica se apresenta na teoria de Waldron, em que a regra da maioria é a melhor resposta a um problema impossível de ser solucionado: a discordância, ou desacordo moral da cidadania. As pessoas discordam sobre o que consideram moralmente correto e esse desacordo, impossível de ser superado, encontra solução na deferência às decisões de uma maioria que, em sistemas democráticos, está representada no Legislativo. Waldron acredita que a voz do povo deve ser ouvida a fim de elucidar conflitos políticos. Contudo, por “voz do povo” ele quer dizer “a voz do Congresso”, por compreender que a definição do Direito sempre será dada por alguma autoridade, seja ela o Legislativo ou o Judiciário. Neste conflito de fontes, Waldron opta pelo legislador como mais relevante pelo “selo democrático mais evidente”¹⁶ que este carrega.

Para Lafont, o argumento não prospera por assumir uma lógica de “tolerar ou desistir” (*put up or give up*)¹⁷: à maioria cabe a decisão política, enquanto à minoria discordante resta a alternativa de tornar-se a maioria, ou parte dela, ou tomar o caminho da guerra civil e separatismo. Essa é uma solução que parece efetiva em questões políticas de território ou autodeterminação, mas que faz pouco sentido quando se trata de outros direitos, como o do voto ou da não-discriminação¹⁸.

Isso não significa que Waldron esteja completamente equivocado em suas proposições. Ao trabalhar o cerne da problemática do controle de constitucionalidade, o autor entende que sua utilização é possível em casos de profundas patologias, históricos de preconceito ou omissão e outros problemas que afetem um legislativo que, a partir disso, não representa tão claramente o povo¹⁹. Uma corte constitucional, de acordo com critérios que o autor coloca, seria capaz de

¹⁶ MENDES, C.H. *Controle de Constitucionalidade e Democracia*, p. 124.

¹⁷ LAFONT, C. *Democracy Without Shortcuts*, p.45.

¹⁸ CRISTINA LAFONT: DEMOCRACY WITHOUT SHORTCUTS: The democratic ideal of self-government and the problem of blind deference (06.05.2019), *Kultur und Technik*.

¹⁹ WALDRON, Jeremy. *O cerne da posição contrária à revisão judicial*. Trad. Bruno da Cunha de Oliveira, Daniel Wei Liang Wang e José Garcez Ghirardi. Revista Direito GV, São Paulo, v. 18, n. 2, 2022, p. 62.

remediar uma atuação indevida ou corrupta de um Legislativo questionado²⁰. Contudo, de uma forma ou de outra, o autor, assim como Dworkin, opta por um caminho representativo e de um acatamento irrefletido sobre aquilo que é decidido por terceiros sobre os quais a cidadania não tem controle.

Podemos considerar que a situação do legislativo no Brasil é completamente diferente de cenários como o dos Estados Unidos da América – onde existem ferramentas como o *recall legislativo*, que permite destituir de poder aquele representante que não representa a cidadania – ou da Inglaterra, em que não se reconhece o controle de constitucionalidade como prerrogativa judiciária²¹. Não possuímos o mesmo controle sobre os nossos representantes. Assim, conciliar o ideal de Waldron e sua visão profundamente pluralista com a realidade brasileira atual cria um paradoxo difícil de ser transposto.

O Congresso Brasileiro há anos sofre com as investidas dos lobbies e das bancadas que Madison descreveria como “maiorias facciosas”²² e auto interessadas – a exemplo, as bancadas armamentista, ruralista e evangélica, cuja atuação têm sido foco de trabalhos que analisam a sua utilização da linguagem do direito na defesa de pautas antidemocráticas e conservadoras²³. Essa configuração se encaixa nos problemas que um corpo legislativo pode apresentar que justificam a utilização do controle de constitucionalidade em sua versão mais forte, de acordo com Waldron²⁴. E esse tipo de realidade, que impede o funcionamento ideal daquilo que deveria ser a maior expressão democrática do país, é a consequência de atalhos democráticos que têm sido utilizados, resultando em pouco, ou nenhum, resultado positivo.

A visão de Madison e o conflito que é verificado na intenção waldroniana sobre a jurisdição constitucional refletem o paradoxo do próprio Estado Democrático de Direito – a tensão existente entre a democracia e o constitucionalismo, pois, ainda que a democracia seja a base estruturante do constitucionalismo, ela se funda na soberania popular que, ironicamente, é limitada pelo próprio constitucionalismo. É o que Binenbojm quer dizer ao afirmar que “a democracia constitucional

²⁰ MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford University Press, 2013, p. 225.

²¹ BINENBOJM, G. *A nova jurisdição constitucional brasileira*, p. 42.

²² James Madison desenvolveu seu projeto federalista ao redor da desconfiança democrática proveniente das “facções”, i.e., cidadãos, tanto das minorias quanto das maiorias, que agiam por interesse próprio, em detrimento daquilo que a sociedade geral objetivava. Ainda que essas violações pudessem vir de ambos os lados, o problema imposto pelas minorias não seria tão relevante, já que estes não possuíam poder para lutar contra as maiorias, resultando, portanto, no risco grave que as maiorias facciosas representavam ao sistema republicano que ele almejava. Cf. GARGARELLA, R. *El derecho como una conversación entre iguales*.

²³ Cf. BRITO, Adriane Sanctis de; REIS, Luciana Silva; ROSA, Ana Silva; AMARAL, Mariana Celano de Souza. *A lei da bala, do boi e da Bíblia: Cultura democrática em crise na disputa por direitos*. 1ª. ed. São Paulo: Tinta-da-China Brasil, 2024.

²⁴ Waldron trata da utilização da revisão judicial em um sentido forte, i.e., quando as autoridades judiciais têm poder para aplicar, modificar e, em alguns casos, invalidar completamente uma legislação. No sentido fraco, essa autoridade apenas examina a conformidade da lei, sem afetá-la tão diretamente. Neste trabalho, a diferenciação entre as formas de controle de constitucionalidade a partir de Waldron não é tão relevante, mas tal definição pode ser necessária à melhor compreensão do que o autor defende. Cf. WALDRON, J. *op. cit.*, p. 8-9.

vive sob o influxo de uma tensão latente entre a vontade majoritária e a vontade superior expressa na Constituição”²⁵.

Ou seja, é importante que não apenas a Constituição, mas também a jurisdição constitucional, tenha o caráter contramajoritário. Em primeiro ponto, ainda que a maioria possa *representar* os interesses da população, acatar cegamente as suas decisões sem a capacidade de controlar o que é decidido apenas coloca as minorias em um risco cada vez maior não só de ter seus direitos atacados, mas de não conseguir se identificar com as leis às quais estão sujeitas²⁶. E isso impacta diretamente no ideal de autogoverno coletivo – um governo como resultado da expressão da vontade geral²⁷ e não de uma expressão de vontade de determinados grupos ou elites. São essas razões que caminham ao lado da síntese de que

a jurisdição constitucional é, portanto, uma instância de poder contramajoritário, no sentido de que sua função é mesmo a de anular determinados atos votados e aprovados, majoritariamente, por representantes eleitos. [...] Os princípios e direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, são, em verdade, condições estruturantes e essenciais ao bom funcionamento do próprio regime democrático; assim, quando a justiça constitucional anula leis ofensivas a tais princípios ou direitos, sua intervenção se dá *a favor*, e não contra a democracia. Esta [é] a fonte maior de legitimidade da jurisdição constitucional.²⁸

E mesmo que a voz da maioria seja capaz de se apurar e se qualificar nesse processo de deferência, um problema grave se mantém: o restante da população não encontra as mesmas oportunidades de se capacitar para que, eventualmente, possa ser parte do processo político.

Da mesma forma que o Congresso pode ser ocupado por membros cuja visão se afasta do ideal democrático e constitucional de nosso país, o Judiciário também pode, eventualmente, ser diluído e transformado a fim de atender interesses particulares e facciosos. E se a alternativa de Waldron – de recorrer ao controle judicial de constitucionalidade mais forte apenas nos momentos de excepcionalidade – pode se justificar, ainda encontramos, nessa abordagem, problemas que afetam o alcance de um ideal democrático e que ainda não respondem ao problema do controle de constitucionalidade como hoje é posto.

1.1.2. *A epistocracia de Dworkin: há que se falar em “busca pela verdade”?*

Em contraposição, Dworkin compreende que a decisão dos juízes não corresponde a uma regra de maioria, mas que ela parte de um “arranjo mais exigente”, que combina “procedimento e substância, forma e conteúdo”²⁹. Dworkin, portanto, se encaixa na visão *puramente epistêmica* de

²⁵ BINENBOJM, G. *A nova jurisdição constitucional brasileira*, p. 282.

²⁶ LAFONT, C. *Democracy Without Shortcuts*, p. 21.

²⁷ GARGARELLA, R. *El derecho como una conversación entre iguales*, p. 82.

²⁸ BINENBOJM, G. *op. cit.*, p. 282.

²⁹ MENDES, C.H. *Controle de Constitucionalidade e Democracia*, p. 34.

Lafont, que justifica ignorar a cidadania no processo político por existir um grupo, ou uma classe, com maior capacidade epistêmica de encontrar mais rapidamente as respostas mais corretas devido à ignorância política do povo³⁰.

Embora a “busca pela verdade” possa ser relevante à deliberação política, Lafont não a considera como o objetivo *primário*, principalmente por essa abordagem tender a manter a população em sua ignorância³¹. Quando a busca por aquilo que é *verdadeiro* é o objetivo central na deliberação, os atalhos que ignoram a cidadania se tornam mais justificados e, enquanto a elite jurídica responsável pela deliberação consegue acessar informações pertinentes e alcançar oportunidades para que possa se engajar em uma deliberação de alta qualidade e apurar as suas próprias concepções, a cidadania permanece ignorante e passiva³².

Por mais que a visão de Dworkin em relação ao controle de constitucionalidade possa ser considerada mais “otimista” que a de Waldron, e busque limitar a discricionariedade judiciária por meio da interpretação construtiva que a leitura moral da Constituição³³ promove, ela não condiz com o ideal democrático de autogoverno. Isso não significa que Dworkin ignora completamente a relevância da cidadania neste processo; ele compreende o direito de resposta da cidadania diante de leis e políticas que agridam seus direitos individuais, principalmente quando estes se referem a garantias que a cidadania possui contra o governo³⁴. Dworkin também alega que, no processo da leitura moral, *todos* deveríamos ser intérpretes da Constituição³⁵. Ainda assim, no que se refere aos processos deliberativos, não há uma espaço muito ativo à cidadania em sua teoria.

A sua ideia é de que, por meio de um processo engrenado, contínuo e construído a partir de interpretações sólidas e baseadas nos princípios enraizados na Constituição – ilustrado pelo autor na ideia de um romance em cadeia – é possível se construir o “fórum de princípios” no qual as deliberações devem ocorrer, sendo os juízes os mais aptos a este papel justamente por serem uma elite epistêmica que sempre estará disposta a encontrar a melhor interpretação sob a melhor luz possível. Não há espaço para arbitrariedade e a leitura moral não implica uma discricionariedade ampla: a história e a integridade constitucional são restrições aos poderes dos juízes no momento da interpretação³⁶.

Existe uma aparente alta confiança na neutralidade judicial, na capacidade de os juízes utilizarem os melhores argumentos morais, baseados na Constituição, e não tão somente a sua

³⁰ LAFONT, C. *Democracy Without Shortcuts*, p. 161.

³¹ *Ibid.*, p. 164.

³² FREITAS, L. M. B. *Cidadãos de Toga*, p. 12.

³³ DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Reprint. Oxford: Oxford University Press, 1996.

³⁴ *Ibid.*, p. 17.

³⁵ *Ibid.*, p. 2.

³⁶ *Ibid.*, p. 11.

cosmovisão, posta de lado a partir da leitura moral³⁷. Existe também uma contradição à sua afirmação inclusiva da interpretação constitucional. Por mais que o autor seja mais favorável à utilização do controle de constitucionalidade por este aperfeiçoar a democracia³⁸, essa visão não deixa de outorgar aos juízes um papel quase supremo em relação às demais instâncias democráticas. Eles não são apenas os guardiães da Constituição; eles são os mais aptos a compreender o que ela realmente quer dizer ao povo.

Se a interpretação por meio da leitura moral gerou decisões como a de *Roe v. Wade*, ou a do casamento igualitário no Brasil, então como poderíamos explicar a revogação posterior de *Roe* em 2022, ou o receio que surge na população a cada nomeação de juiz a ocupar uma posição no STF? Talvez seja possível afirmar que em tais casos, ou na realidade fática de nossa vivência jurídica, a leitura moral que Dworkin preconiza *não foi utilizada* e os resultados falam por si. Ou talvez seja ainda possível afirmar, sem ignorar a ironia da observação, que a interpretação *discrecional* daquilo que Dworkin defende acabou por gerar mais insegurança do que garantia de direitos. Cada juiz, à sua forma, interpreta o que Dworkin quis dizer, e aplica a sua própria interpretação do que foi expresso, criando um verdadeiro circo de poucas garantias e extremos riscos no que diz respeito à validade e segurança jurídica.

É importante ressaltar que Dworkin, embora mais otimista em relação ao controle de constitucionalidade, não necessariamente o defende positivamente. O que o autor propõe é uma concepção democrática na qual o controle de constitucionalidade possa se encaixar sem maiores problemas³⁹. Até este ponto, Lafont não diverge; sua divergência surge *a partir* deste ponto: para Dworkin, o único modo de se alcançar esse ideal democrático e assegurar a integridade do direito é a partir da delegação deste poder deliberativo às Cortes, os fóruns de princípio. Mesmo que Dworkin reconheça a necessidade do caráter contramajoritário do controle de constitucionalidade e assim o defenda⁴⁰, sua abordagem privilegia uma elite que estaria mais apta ao poder decisório, mesmo que essa elite não esteja sujeita a controles ou fiscalizações por parte da cidadania ou de quaisquer outros poderes. Eis o maior problema das democracias contemporâneas: exigir que a população cega e voluntariamente acate as decisões de terceiros sob a crença de que esses terceiros são mais aptos à deliberação, mesmo que essa cidadania discorde com a decisão tomada, negando-lhe a possibilidade de eventualmente se capacitar para tal⁴¹.

A defesa de Dworkin é o que, por consequência, gera a ideia de um STF com superpoderes a partir da imagem do juiz “Hércules”, cuja decisão representa a melhor interpretação

³⁷ DWORKIN, R. *Freedom's Law*, p. 4.

³⁸ MENDES, C.H. *Controle de Constitucionalidade e Democracia*, p. 33.

³⁹ *Ibid.*, p. 121-122.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ LAFONT, C. *Democracy Without Shortcuts*, p. 98.

constitucional⁴². Eventualmente, ao se ver dotada de tantos poderes em tomadas de decisões que não se sujeitam a outros tipos de controle, as cortes constitucionais assumem um poder autoritário, o que conflitua com os princípios mais básicos do constitucionalismo. Binenbojm, em resposta a essa problemática, sugere que o caminho para evitar o “governo de juízes” seria o fomento de uma “cidadania constitucional”, capaz de criar uma “sociedade aberta de intérpretes da Constituição”⁴³. A ideia se alinha à defesa de Dworkin, de que *todos* somos intérpretes da Constituição, mas encontra mais apoio na argumentação central de Lafont em sua busca por uma democracia deliberativa mais participativa por acreditar que confiar cegamente no Judiciário pode acarretar consequências graves à democracia.

2 O ÁRDUO CAMINHO DA CAPACITAÇÃO: O CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DEMOCRÁTICO

Embora Waldron e Dworkin, cada um à sua abordagem, busquem encontrar um caminho mais ideal na solução do conflito gerado pelo desacordo moral da cidadania ou pela discricionariedade judiciária, ambos parecem falhar ao ignorar uma questão profundamente relevante: ambas as teorias alimentam a adoção de atalhos antidemocráticos que tendem a ignorar a cidadania sob a promessa de alcançar um ideal democrático que nunca é alcançado.

A maior consequência da adoção destes atalhos se verifica hoje no avanço dos processos de erosão democrática, que deságua em intensas crises diagnosticadas em diversos contextos democráticos, como a América Latina, Espanha, França e Estados Unidos. A cidadania, alienada, não se identifica com o sistema democrático e se torna cada vez mais polarizada e disponível à cooptação de discursos populistas. A eleição do “apolítico” e tecnocrata Donald Trump, e o ataque ao Capitólio – promovido por este em resposta à sua derrota nas eleições de 2020 –, seguido pela tentativa de golpe que se sucedeu no Brasil em 8 de janeiro de 2022, igualmente fomentada pelo ex-Presidente Jair Bolsonaro, cuja ação culminou em sua prisão em 2025, refletem o que a pesquisa de opinião pública *Latinobarometro*⁴⁴ revela: parte da cidadania está disposta a apoiar um governo antidemocrático se este se dispôr a resolver problemas.

A ideia da democracia como um “governo do povo, pelo povo e para o povo” tem se esfarelado, dando lugar a um sistema oligárquico, manipulado por uma minoria privilegiada e auto interessada⁴⁵. Os Estados Unidos não são mais considerados uma democracia, mas uma oligarquia

⁴² MENDES, C.H. *Controle de Constitucionalidade e Democracia*, p. 47.

⁴³ BINENBOJM, G. *A nova jurisdição constitucional brasileira*, p. 282-283.

⁴⁴ A referida pesquisa de opinião pública, realizada pelo *Latinobarometro*, referente ao ano de 2024, pode ser acessada e baixada em <http://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp>. Acesso em: 12 fev. 2026.

⁴⁵ GARGARELLA, R. *El derecho como una conversación entre iguales*, p. 281.

cujos processo legislativo se alinha mais a interesses e razões particulares e lobistas do que ao que a cidadania realmente deseja, criando um intenso desejo de “tomar o poder de volta” a qualquer custo⁴⁶, mesmo que por meio de medidas opostas à democracia. Se a cidadania não é importante à democracia, por que o contrário deveria ser verdadeiro?

A “democracia”, sozinha, não consegue garantir direitos à população ou fazer com que essa população se sinta ouvida, acolhida e parte do ideal democrático. Por consequência, a empatia mútua e solidariedade cívica entre os cidadãos se erode junto a ela. Se os cidadãos não são capazes de convencerem uns aos outros sobre questões de direitos e liberdades fundamentais, tampouco serão capazes de se identificarem com as instituições, leis e políticas às quais estão sujeitos, sendo igualmente incapazes de apoiá-las completamente.

Em um ponto de vista democraticamente deliberativo e participativo, nem a regra de maioria waldroniana, nem a defesa epistêmica de Dworkin conseguem se sustentar, pois ambas, ao adotarem uma visão juriscêntrica da deliberação política e considerarem a cidadania incapaz de decidir, desrespeitam o ideal democrático que se perde cada vez mais quando esses atalhos são adotados. O que a democracia participativa sugere é um caminho mais árduo e longo, mas que se dispõe a ouvir a população e colocá-la no centro do debate e da deliberação, ao mesmo tempo em que busca consolidar a democracia. Esse caminho enxerga, no controle de constitucionalidade, uma visão mais democrática e que consegue se legitimar a partir de um detalhe que falta nas duas teorias dominantes citadas: a inclusão política a partir do fomento da razão pública e dos processos de aprendizagem.

2.1 Voz ativa: a potencialidade da razão pública cidadã

O eterno desacordo político da cidadania sobre o qual as teorias profundamente pluralistas se desdobram representa uma desconfiança na capacidade de a cidadania decidir, por si só, questões de direitos e liberdades fundamentais. Alcançar o acordo é utópico. Essa a justificativa na adoção de atalhos, ou na postura defensiva de Dworkin na entrega do controle de constitucionalidade às mãos do Judiciário em detrimento da cidadania: certos direitos devem ser protegidos dos ataques dessa cidadania discordante.

A sugestão de uma democracia participativa se conecta a essa desconfiança da mesma forma que, no passado, o modelo representativo foi eleito como melhor caminho democrático⁴⁷ pelo receio de que minorias privilegiadas pudessem tomar o controle da Constituição estadunidense. Na democracia participativa, o receio é de que ao ouvir a cidadania, ou a parte que consegue participar

⁴⁶ LAFONT, C. *Democracy Without Shortcuts*, p. 1-2.

⁴⁷ GARGARELLA, R. *El derecho como una conversación entre iguales*, p. 316.

dos debates públicos sobre questões fundamentais, a deliberação política tornar-se-á permeada por argumentos pessoais e auto interessados que nada teriam a ver com o processo político em si. Porém, se em uma democracia não se pode escolher as vozes que participam do debate público, da mesma forma que não podemos escolher os cidadãos com os quais convivemos, como seria possível apurar essas vozes para que a deliberação não se torne um campo de objeções religiosas ou auto interessadas, suscitando o receio dworkiniano?

A resposta está na ideia de razão pública de John Rawls que, na abordagem democrática de Lafont, se adapta em um modelo mais responsivo e inclusivo. O pensamento rawlsiano se alinha ao de Lafont pela mútua compreensão de que, em um contexto de democracia deliberativa, é extremamente relevante capacitar a cidadania sobre o governo democrático constitucional e sobre questões urgentes, pois essa seria a única forma de se alcançar decisões políticas e sociais cruciais⁴⁸. Entretanto, há divergência quanto a essa capacitação: Rawls compreende a razão pública como uma personificação da atuação das Cortes, ou seja, a razão da Suprema Corte na deliberação. Lafont, por outro lado, acredita que o mais correto é tornar essa razão pública a personificação do povo.

Se a razão pública é a análise das razões sobre as quais os cidadãos devem fundamentar sua argumentação política quando se justificam mutuamente ao apoiar leis e políticas que exijam um poder coercitivo do governo em questões de direitos e liberdades fundamentais⁴⁹, os argumentos políticos a serem colocados em jogo no momento da deliberação política devem encontrar uma fundamentação que vá além do que um cidadão sozinho pode definir como “correto”. Ela não busca findar definitivamente o desacordo político da cidadania, mas sim buscar um caminho de alinhamento nos argumentos a serem utilizados quando a discordância é sobre questões políticas relevantes. Essa mesma razão, que deve fundamentar as argumentações dos juízes, do Congresso e de outros agentes envolvidos na deliberação⁵⁰, deve também fazer parte do processo argumentativo da cidadania, pois é na justificação mútua que os cidadãos conseguem convencer-se uns aos outros sobre quais políticas devem ser apoiadas ou não, diminuindo o abismo político criado entre eles.

Diferentemente do que as teorias puramente epistêmicas defendem, o objetivo da deliberação pública não é, e não pode ser, a simples busca por uma verdade máxima e absoluta, mas a busca por uma verdade que os cidadãos, por si mesmos, consigam aceitar e internalizar⁵¹. Quando as deliberações removem a cidadania do processo político, elas impedem que essa mesma

⁴⁸ RAWLS, John. The Idea of Public Reason Revisited. *The University of Chicago Law Review*, v. 64, n. 3, 1997, p. 773.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 795.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ LAFONT, C. *Democracy Without Shortcuts*, p. 168.

cidadania consiga apurar a sua argumentação e o seu conhecimento, tornando-a cada vez mais passiva e ignorante. Por consequência, essa postura assegura a manutenção da cidadania fora do processo político, justamente por considerá-la “politicamente ignorante”.

Lafont, para ilustrar a fragilidade deste argumento e como essa justificativa se mantém, retoma a questão do voto feminino: no passado, as mulheres foram impedidas de votar sob a justificativa de que eram apáticas, incapazes e não educadas politicamente. Contudo, esse cenário estava inserido em um sistema que as impedia de estudarem, se informarem e participarem na vida civil, resultando em uma justificativa retroalimentada – a justificativa da negação era a causa da justificativa. O sistema, irresponsivo às demandas femininas, acabava por mantê-las em sua mesma condição, apoiando-se na justificativa frágil de “ignorância”⁵².

A ignorância da cidadania aparece frequentemente como um fator justificante à adoção dos atalhos antidemocráticos. Como no caso do voto sufragista, a ignorância não é resolvida e agrava-se com o passar do tempo, frente a decisões que a sociedade não consegue compreender como legítimas ou democráticas, criando uma cisão constante e grave entre o povo e a democracia, desdobrando-se nos processos erosivos atuais. Essas decisões conflitantes, ou impopulares, encontram dificuldade em permanecer. É o que Dworkin diagnostica ao dizer que as decisões profundamente impopulares tendem a se erodir, não só pela falta de aceitação popular, mas pela alternância entre aqueles – os juízes – que decidem os casos⁵³.

Delegar a deliberação política à cidadania não significa arriscar direitos minoritários, mesmo porque o debate público não pode ser movido por quaisquer razões. As razões a serem utilizadas na deliberação de questões políticas fundamentais devem ser razões que *todos* consigam compreender e aceitar, mesmo que o convencimento seja um processo árduo e longo de se alcançar. Nas palavras de Rawls, deve-se oferecer aos concidadãos “razões que eles possam não somente compreender [...], mas razões que nós possamos razoavelmente esperar que eles, como cidadãos livres e iguais, possam razoavelmente aceitar”⁵⁴. E isso é o que permite alcançar maior seguridade em relação às decisões que garantem direitos e liberdades fundamentais à cidadania – atacar um direito conquistado e concordado pela população é muito mais difícil do que atacar um direito que lhes foi simplesmente “dado”. Há valor no consentimento.

E mesmo nas questões de direitos minoritários que possam, eventualmente, tocar questões religiosas de outros cidadãos – como o casamento homoafetivo ou o aborto –, a razão pública garante formas de se assegurar que esses direitos não sejam simplesmente negados por não

⁵² LAFONT, C. *Democracy Without Shortcuts*, p. 6.

⁵³ DWORKIN, R. *Taking rights seriously*, p. 189.

⁵⁴ Tradução de: “*must give them reasons they can not only understand [...] but reasons we might reasonably expect that they, as free and equal citizens, might reasonably also accept*”. RAWLS, J. *The Idea of Public Reason Revisited*, p. 771.

concordarem com as razões religiosas vigentes na sociedade. Quando tais assuntos estão em pauta, não importa se essas questões deveriam ser proibidas a partir de uma visão religiosa ou secular, a partir de um conceito moral filosófico sólido ou de uma visão geral de pecado ou correteza, mas se a lei que proíbe tais questões infringe direitos civis de cidadãos democráticos, livres e iguais⁵⁵. Essas são questões constitucionais que devem se pautar sobre concepções políticas de justiça e princípios constitucionais, e não sobre visões que não encontrem fundamento neste âmbito.

A defesa da razão pública caminha ao lado do apoio aos processos de aprendizado da sociedade. Quando *Roe* foi revogada em 2022, pela atuação de uma Suprema Corte mais conservadora, o *backlash* não veio somente daqueles favoráveis ao aborto (*pro-choice*), mas também por aqueles que, com o passar do tempo, compreenderam a importância do direito no país e passaram a considerá-lo moralmente correto⁵⁶.

Embora não possamos afirmar com plena certeza, é difícil imaginar alguém que se elegeria unicamente pela pauta de acabar com o casamento igualitário, por exemplo. Isso porque, no Brasil, ainda que tais problemáticas (como racismo, homofobia ou machismo) não tenham encontrado plena pacificação, muitos destes tópicos já foram alçados a um nível mais superior do debate público justamente pelo processo que permitiu à cidadania compreender tais questões não de um ponto de vista pessoal, mas do ponto de vista cidadão. Isso não significa que não existam grupos ou indivíduos que queiram atentar contra esses direitos. Isso significa que os ataques a estes direitos dificilmente encontrariam apoio e não somente pela palavra judicial que os delegou ser suprema ou máxima, mas porque a sociedade passou a entender que tais direitos não estão disponíveis a ataques.

A decisão do STF que reconheceu o casamento homoafetivo foi um motivador do debate público que, hoje, se reflete em maior aceitação da sociedade, que passou a compreender melhor os direitos em questão: o casamento igualitário nada tem a ver com a Igreja, mas com o reconhecimento de direitos civis a uma população que, por anos, esteve desamparada em quesitos como sucessão, partilha de bens ou paternidade e maternidade. E os dados ilustram bem a informação: em 2015, quatro anos após a decisão do STF, uma pesquisa realizada pela *Hello Research* apontou que apenas 30% das pessoas eram favoráveis ao casamento igualitário⁵⁷. Já em janeiro de 2026, uma pesquisa revela que mais de 50% da população é favorável ao casamento⁵⁸, num cenário quase invertido ao encontrado dez anos antes.

⁵⁵ RAWLS, J. *The Idea of Public Reason Revisited*, p. 780.

⁵⁶ GARCÍA JARAMILLO, L. *Control judicial y contención al atajo populista en América Latina*. p. 214.

⁵⁷ TOKARNIA, Mariana. Apesar de permitir o casamento homoafetivo, ainda há preconceito no Brasil. *Agência Brasil*, 26 jun. 2015. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-06/apesar-de-permitir-o-casamento-homoafetivo-ainda-ha-preconceito-no>. Acesso em: 12 fev. 2026.

⁵⁸ GARFINKEL, Leo. Apoio ao casamento gay vai a 52% e bate recorde, diz PoderData. *Poder360*, 01 fev. 2026. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/poderdata/apoio-ao-casamento-gay-vai-a-52-e-bate-recorde-diz-poderdata/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

O processo de aprendizagem, contudo, é limitado nestes contextos. A população passa a debater e dialogar sobre assuntos quando esses assuntos já foram decididos, “forçados” na cidadania por um judiciário considerado ativista. É a problemática do referendo: ele não busca ouvir a população, mas apenas ratificar o que já foi decidido a partir da opinião pública. Em um cenário deliberativo e participativo, em que a cidadania ganha o protagonismo na decisão política, a razão pública seria capaz de fomentar esses debates desde o seu início, garantindo à população a capacitação e informação sobre as pautas de uma forma mais sólida, construindo argumentações devidamente fundamentadas que possam ser igualmente acolhidas por todos.

E daí a importância da existência do controle de constitucionalidade, *mediado* pelo Judiciário. A população, afetada por alguma lei que ela própria percebe como infringente de direitos e liberdades fundamentais, leva o debate ao Judiciário a fim de que esse julgamento político possa ser mediado dentro de um contexto de garantias. Ainda que a decisão final possa estar sujeita ao viés judicial – considerando, por exemplo, um julgamento público em favor ou desfavor de alguma disposição legal sobre questões políticas – essa decisão irá refletir aquilo que a cidadania expressou por meio do debate deliberativo.

Lafont é firme quanto a isso: a democracia só pode ser considerada “participativa” se dá uma posição de honra (*pride of place*) ao ideal democrático de autogoverno, i.e., à ideia de que os processos de formação de opinião e vontade política nos quais os cidadãos participam ativamente ou passivamente devem *efetivamente* influenciar e moldar as leis e políticas aos quais esses cidadãos estão sujeitos⁵⁹. Ofertar à participação política uma posição simbólica – quando a população é ouvida, mas a decisão final ainda está na mão de uma elite jurídica, de uma maioria auto interessada ou de uma minoria facciosa – não representa o que a democracia participativa propõe e se reflete apenas em outro atalho que apenas aprofundará cada vez mais as crises e as polarizações existentes.

Quando o ministro e então presidente do STF Luís Roberto Barroso disse, em 2023, que não pautaria o aborto em curto prazo e o levaria ao plenário presencial quando a cidadania estivesse mais capacitada à discussão, por a população ainda não possuir a exata consciência sobre o que seria discutido⁶⁰, percebemos um pequeno lampejo do que Lafont busca. É um pontapé inicial na discussão que, eventualmente, pode levar a uma decisão que reflita aquilo que a sociedade crê ou passou a crer ou entender como justo. A exigência da elevação do debate político a um debate de princípios e fundamentado na figura da razão pública não deve referir-se necessariamente à aparição na corte como um *amicus curiae*, mas pode se fazer no público, nas ruas, no intervalo do

⁵⁹ LAFONT, C. *Democracy Without Shortcuts*, p. 24.

⁶⁰ OHANA, Victor. *Barroso diz que não pautará aborto no STF 'em curto prazo'*. CartaCapital, 20 dez. 2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/justica/barroso-diz-que-nao-pautara-aborto-no-stf-em-curto-prazo/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

trabalho, nas escolas. É assim que a cidadania se capacita e promove o processo de convencimento e justificação mútua que, a longo prazo, resulta em decisões mais passíveis de aceitação geral.

2.2 A ressignificação do controle de constitucionalidade

O controle de constitucionalidade assume uma característica inerentemente democrática ao ser responsivo à cidadania – Lafont o vê como um instrumento que garante o direito à contestação legal, ou seja, por sua própria iniciativa, os cidadãos conseguem “abrir ou reabrir um processo deliberativo no qual as razões e justificativas voltadas a demonstrar a constitucionalidade de uma política contestada se tornam publicamente disponíveis”⁶¹, para que esses argumentos sejam analisados minuciosamente e atacados com contra-argumentos capazes de alterar a opinião pública e, por consequência, as decisões tomadas.

Delegar o poder decisório à maioria incide em problemas relevantes, mas o mais importante é o fato de coibir o processo de capacitação e aprendizado da cidadania. Se apenas a maioria decide, apenas a maioria é capaz de desenvolver seu conhecimento e apurá-lo a fim de participar da deliberação pública, em detrimento de uma a cidadania que não consegue acompanhar esses desenvolvimentos e é impedida, por vezes, de se ver alinhada ao que a “democracia” decidiu naquele momento. Da mesma forma, quando tal poder é delegado às elites epistêmicas, essas decisões podem não condizer com aquilo que a cidadania poderia vir a entender como necessário. Contudo, dentro de um processo de convencimento mútuo e diálogo político, com o tempo, é possível que a população venha a compreender as necessidades de mudança ou alteração de lei.

Isso é o que Lafont ilustra ao citar o referendo na Irlanda sobre o casamento igualitário. O caso foi levado ao Judiciário em 2002, culminando em uma decisão da Suprema Corte, em 2006, que desagradou a população geral. Em resposta, um referendo foi convocado pelo Judiciário do país. Realizado em 2015, o referendo resultou no reconhecimento do casamento igualitário por meio de voto popular. É possível que a comunidade LGBTQIA+ não conseguisse o mesmo sucesso sem a constitucionalização do processo, que fomentou o desenvolvimento do diálogo público e que permitiu à comunidade a oportunidade de convencer os seus concidadãos sobre seus direitos e liberdades fundamentais⁶². Uma decisão judicial sem a participação popular ignora a intenção da cidadania e impede que o diálogo se instaure e alcance resultados positivos.

É o caso de *Roe*, que vivenciou dois *backlashes* – um à época de sua decisão que considerou o aborto um direito constitucional das mulheres, e outro quando foi revogado em 2022, criando

⁶¹ Tradução de: “*open or reopen a deliberative process in which reasons and justifications aimed at showing the constitutionality of a contested policy are made publicly available*”. LAFONT, C. *Democracy Without Shortcuts*, p. 212-213.

⁶² FREITAS, L.M.B. *Cidadãos de Toga*, p. 23.

uma reação forte pública que ameaçou a candidatura seguinte de Donald Trump. *Roe* não só demonstra o problema que existe ao se ignorar o processo de aprendizado pelo qual a cidadania passou pelos últimos anos, como também reforça a ideia de que uma decisão judicial sem apoio popular não consegue se manter. Da mesma forma, somente a partir da constitucionalização do debate é que a população teve a oportunidade de apurar o seu conhecimento sobre a causa, modificando, ou não, os seus próprios conceitos.

Em Lafont, o controle de constitucionalidade é democrático e não abre espaço para que minorias mais politicamente ativas conquistem direitos frente aos demais, não tão ativos politicamente, como Waldron acredita⁶³, porque o direito à contestação legal está à disposição de todos. E o controle judicial também se faz relevante por outra característica extremamente importante: o processo político, por si só, não contém as mesmas garantias encontradas no processo jurídico. Ainda que o processo político se abra à participação cidadã, apenas por intermédio do processo jurídico é que se consegue acessar um julgamento justo, com direito a contraditório e ampla defesa⁶⁴.

E é por isso que a “cidadania de toga” não significa a abolição da justiça de toga de Dworkin, mas uma limitação dos poderes dessa justiça: ainda que o direito à contestação seja “um mecanismo institucional chave pelo qual minorias conseguem se capacitar e forçar uma maioria desatenta, mal-informada e ignorante ou indiferente a esses problemas a ouvi-las”⁶⁵ e participar do debate político, o judiciário é uma engrenagem extremamente relevante deste mecanismo. Ao remover as questões constitucionais do campo político, levando-as ao campo dos princípios, como Dworkin sugere⁶⁶, ao Judiciário seria relegada a sua função constitucional estabelecida: a de julgar casos de inconformidade das leis a partir daquilo que a cidadania apresenta de forma fundamentada. Isso é o que garantiria uma escuta fundamentada e baseada em razão pública, e não somente em simples opiniões auto interessadas ou das minorias facciosas que Madison temia.

Retomamos aqui a ideia do ponto de vista interno das normas de H.L.A. Hart, assim como o relevante ponto da validade das normas. A partir dessa atuação, não só encontramos a possibilidade de aproximação da cidadania ao processo político, mas garantimos também que essa população seja capaz de melhor se identificar com as normas que surgem a partir da deliberação política – o que materializa o relevante ideal de autogoverno. Não é necessário que todos os membros da cidadania concordem com o que é decidido, mas, se eles são capazes de compreender as razões que fundamentam essa decisão, eles conseguem compreendê-la e entenderem que a

⁶³ LAFONT, C. *Democracy Without Shortcuts*, p. 229.

⁶⁴ FREITAS, L.M.B. *op. cit.*, p. 20.

⁶⁵ Tradução de: “a key institutional mechanism by which minorities can be empowered to force an otherwise inattentive, misinformed, ignorant or indifferent majority to listen”. LAFONT, C. *Democracy Without Shortcuts*, p. 240

⁶⁶ MENDES, C.H. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, p. 88.

democracia está em funcionamento. Da mesma forma, torna-se mais difícil atentar contra aquilo que foi decidido e conquistado em uma deliberação pública e cidadã, diferentemente daquilo que foi simplesmente deliberado por um grupo de juízes, assegurando maior segurança e validade das normas, além de uma consolidação dos ideais democráticos.

O desacordo existente entre as instituições e a cidadania pode ser ilustrado com o recente conflito em torno do projeto de lei 1.904/24, aprovado com urgência pela Câmara dos Deputados. Proposto por um deputado do Partido Liberal (PL) do Rio de Janeiro, membro da bancada evangélica, o projeto visava enrijecer as medidas contra o aborto, equiparando-o ao homicídio simples, mesmo nos casos advindos de estupros⁶⁷. O projeto seguiu o devido procedimento, sugerido e aprovado por deputados democraticamente eleitos, respeitando a regra de maioria. Contudo, pesquisas realizadas após a divulgação da aprovação da pauta revelaram que a maior parte da população era contrária ao projeto de lei⁶⁸. Isso não significa que a maioria da população seja favorável ao aborto, como demonstra uma recente pesquisa da IPEC⁶⁹, mas aponta uma contrariedade ao punitivismo excessivo da medida, inclusive por parte da população evangélica. Uma outra pesquisa realizada pela *Quaest*, antes mesmo da proposta legislativa supracitada, revelou que, ainda que 72% dos brasileiros fossem contra a legalização ampla do aborto, 84% não compactuavam com a prisão das mulheres⁷⁰. Ou seja: a lei encontra sua validação na forma e na materialidade, respeitando o devido processo legislativo e a competência atribuída, mas falha em um quesito relevante, o democrático, por não condizer com o que a própria cidadania almeja.

A relevância da opinião pública em questões políticas fundamentais é tão grande que demonstra, como já apresentado anteriormente, porque Barroso, à época, sugeriu esperar uma maior capacitação da cidadania sobre o assunto antes de pautá-lo. A deliberação sobre o assunto sem o devido acompanhamento da sociedade seria infrutífera, mesmo que o STF ainda não preze pela participação pública mais direta nos processos deliberativos. Percebe-se que nem a regra de maioria do pluralismo ou a visão puramente epistêmica dworkiniana conseguem resolver a situação

⁶⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei prevê pena de homicídio simples para aborto após 22 semanas de gestação. *Agência Câmara de Notícias*, Brasília, 11 jun. 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1071458-projeto-de-lei-preve-pena-de-homicidio-simples-para-aborto-apos-22-semanas-de-gestacao/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

⁶⁸ CNN BRASIL. Datafolha: 66 % dos entrevistados são contra o PL sobre o aborto. *CNN Brasil*, 20 jun. 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/datafolha-66-dos-entrevistados-sao-contr-a-pl-sobre-o-aborto/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

⁶⁹ IPEC. Ipec: 70% dos brasileiros são contra a legalização do aborto. *G1*, 13 set. 2022. Disponível em: <https://www.g1.globo.com/politica/noticia/2022/09/13/ipcc-70percent-dos-brasileiros-dizem-ser-contr-a-legalizacao-do-aborto.ghml>. Acesso em: 12 fev. 2026.

⁷⁰ OHANA, Victor. Quaest: 72% dos brasileiros são contra legalizar aborto, mas 84% não querem mulher presa. *CartaCapital*, 23 dez. 2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/quaest-72-dos-brasileiros-sao-contr-a-legalizar-aborto-mas-84-nao-querem-mulher-presa/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

em um cenário que demonstra a necessidade de uma aproximação maior à democracia deliberativa – e, mais especificamente, à sugestão participativa de Cristina Lafont.

É possível sintetizar a teoria de Lafont da seguinte forma: o controle judicial de constitucionalidade é legítimo e democrático por ser responsivo ao direito de contestação legal da cidadania. Ele permite constitucionalizar um debate político e essa constitucionalização garante ao debate o procedimento que não pode se garantir de outra forma: uma audiência justa. E, como em qualquer julgamento, as vozes que fundamentam o debate precisam se apurar para que possam fazer parte deste processo. Esse é o elemento-chave que falta no desenvolvimento da razão pública e do aprendizado em nosso país, elemento este que se faz extremamente relevante à democracia: o processo em que os próprios cidadãos conseguem se convencer sobre determinados temas, mudando mutuamente suas concepções e percepções sobre assuntos políticos que tocam seus direitos e liberdades fundamentais.

Assim, é possível legitimar e democratizar o controle de constitucionalidade quando ele se apresenta não como uma ferramenta jurídica de impor direitos ou de luta contra um legislativo omissivo e faccionado, mas como uma forma de fomentar o desenvolvimento da razão pública e do processo de aprendizado dos cidadãos.

3 POR QUE UMA DEMOCRACIA DELIBERATIVA E PARTICIPATIVA?

Inúmeros trabalhos têm sido desenvolvidos em relação à democracia, suas crises, sobre a erosão democrática e sugestões de caminhos que possam se aproximar mais de um ideal democrático que, hoje, parece muito distante⁷¹. Este trabalho voltou-se à visão de democracia participativa de Lafont e na visão deliberativa de Gargarella por estas atingirem um ponto crucial ausente em outras teorias: a legitimidade não por meio das instituições e dos procedimentos, mas por meio de quem está envolvido no processo. Mais importante do que analisar a legitimidade pela forma é analisar a legitimidade pela democracia em si.

Ao analisarmos o controle de constitucionalidade, essa análise não se dá por “sorte”. Em um constante e crescente contexto de fadiga e erosão democrática, o controle de constitucionalidade protagoniza a problemática, revelando-se, como demonstrado, um mecanismo chave no processo de erosão: as justificativas em sua utilização, ou não utilização, se direcionam a uma exclusão *de jure* da cidadania do processo político e democrático. A alienação não é somente política, mas constitucional e jurídica. Aqui podemos tomar a noção marxista⁷² da alienação:

⁷¹ GARGARELLA, R. *El derecho como una conversación entre iguales*, p. 280.

⁷² *Ibid.*, p. 320.

embora a cidadania seja colocada como parte do processo, ela não consegue desfrutar da democracia e, com o tempo, isso se reflete em uma frustração insuperável.

As propostas democráticas deliberativas e participativas de Gargarella e Lafont, que não são necessariamente excludentes, sugerem soluções para o problema que se revelam como caminhos aparentemente mais saudáveis e possíveis na busca por uma democracia mais robusta e resistente.

3.1 A reformulação da democracia na busca de maior legitimidade e participação

A análise das crises democráticas e o atual processo erosivo que as fomenta leva a uma conclusão relevante: boa parte da problemática está na estruturação do sistema democrático. O caminho representativo, escolhido como o “melhor” caminho, não reflete mais o contexto da sociedade. Como Gargarella aponta, tanto o sistema representativo, quanto as “velhas instituições”, foram criados em resposta aos conflitos existentes à época, fossem as facções dos Estados Unidos ou a problemática dos desertos populacionais na América Latina. Em ambos os casos, estávamos lidando com sociedades diminutas, divididas em poucos grupos homogêneos e de pessoas auto interessadas (devedores e credores, ricos e pobres, proprietários de terra e trabalhadores)⁷³. Contudo, o movimento de evolução das sociedades, em especial na América Latina, criou um ambiente multicultural e multifacetado que não mais é representado por este sistema bicentenário.

O sistema representativo, por si só, não mais corresponde ao ideal democrático atual. Se antes o seu objetivo era apurar, ou filtrar, a voz da cidadania – ao invés de permitir que essa mesma voz pudesse se apurar por meio do debate⁷⁴ –, para impedir que minorias privilegiadas e facciosas se apoderassem do discurso público e controlassem a Constituição a seu bel-prazer, hoje ele permite que essas mesmas minorias facciosas dominem o sistema e utilizem dessa ferramenta como forma de legitimar a sua atuação antidemocrática, tanto no campo político, quanto no jurídico.

Os institutos que hoje regem o constitucionalismo e o direito, e que são evocados quando questões como a do controle de constitucionalidade são suscitadas, não são responsivos à cidadania e são parte do processo erosivo, permitindo que ele se espalhe e enfraqueça o conceito democrático que é tão caro à cidadania. Gargarella é bastante claro em sua posição quanto a isso, ao dizer que

precisamos deixar de lado a intenção de reviver, recuperar ou reparar o que temos, porque, em boa medida, estamos falando de instituições sem vida, que perderam seu rumo e que não servem aos propósitos que as justificaram e as legitimaram democraticamente no momento de sua concepção⁷⁵.

⁷³ GARGARELLA, R. *El derecho como una conversación entre iguales.*, p. 314.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 316.

⁷⁵ Tradução de: “debemos dejar de lado el intento de revivir, recuperar, reparar lo que tenemos, porque en buena medida se trata de instituciones sin vida, que han perdido su rumbo, que no sirven a los propósitos que las justificaron en público y las legitimaron democráticamente en el momento de nacer”. *Ibid.*, p. 320.

Em sua defesa por um direito como uma “conversa entre iguais”, Gargarella defende uma visão democrática deliberativa que ouça os cidadãos em questões políticas relevantes, sem necessariamente exigir que isso seja feito de forma constante ou diária, mas em momentos que essa voz precise ser ouvida. Podemos complementar essa sugestão de Gargarella com a sugestão de Lafont, e considerar a necessidade da escuta cidadã quando o debate político se debruçar sobre questões de direitos e liberdades fundamentais que sejam relevantes à cidadania.

Ambos compreendem que o processo de educação mútua da cidadania somente ocorre quando essa mesma cidadania é incluída no processo deliberativo político. E ambos sofrem de uma mesma crítica constante: será que podemos contar com a voz da cidadania, em tempos de severa polarização, quando o assunto em pauta é tão divisivo?

A resposta para essa questão está em um ponto central deste trabalho: é possível que o maior problema atual da democracia seja justamente a descrença de que a cidadania seja capaz de evoluir. Quando analisamos a resposta da cidadania em momentos politicamente cruciais, é possível perceber que há, sim, possibilidade de aprendizado, evolução e compreensão. Além dos exemplos já citados e ilustrados dos processos de aprendizagem e mudança de razão cidadã no decorrer do tempo, podemos considerar outros pontos proeminentes, como *Brown v. Board of Education*. O caso, emblemático dos Estados Unidos por ter reformado a visão discriminatória e racista que permeava o direito do país à época, sob o ideal de “segregados, porém iguais”, exemplifica os efeitos da atuação responsiva à cidadania. Uma decisão como a de *Brown* “não teria ocorrido sem os anos de mobilização política, manifestações populares massivas e a ação muitas vezes heroica de líderes políticos e movimentos sociais”⁷⁶. Gargarella também pontua que *Brown* nunca teria se mantido no tempo se os poderes políticos não acompanhassem e seguissem aquilo que foi posto. E esse é um ponto que já foi ilustrado anteriormente, em *Roe v. Wade*, assim como nos debates ocorridos na Irlanda em torno do casamento igualitário, ou no próprio Brasil, quando do casamento igualitário também, ou na problemática da PEC da Blindagem, em políticas antidiscriminatórias apontadas pelo STF, no debate sobre a criminalização irrestrita do aborto, ou até mesmo na questão recente da Lei 15.211/25, ou “Lei Felca”⁷⁷, que se materializou após grande mobilização pública sobre a exposição de crianças na internet⁷⁸.

⁷⁶ Tradução de: “[...] no habría dado sin años de movilizaciones políticas, manifestaciones populares masivas, la acción muchas veces heroicas de líderes políticos y movimientos sociales”. In GARGARELLA, R. *El derecho como una conversación entre iguales*, p. 331.

⁷⁷ BRASIL. Lei nº 15.211, de 17 de setembro de 2025. Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais. Brasília, DF: Presidência da República, 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2025/lei/L15211.htm. Acesso em: 12 fev. 2026.

⁷⁸ AGÊNCIA SENADO. Senado avança na proteção a crianças e adolescentes. *Senado Notícias*, 23 dez. 2025. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2025/12/23/senado-avanca-na-protecao-a-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 12 fev. 2026.

Acreditar que a cidadania é incapaz e utilizar isso como justificativa para mantê-la fora do processo político e constitucional apenas repete a questão do voto feminino: o sistema não se atualiza e permanece retroalimentado por uma justificativa falaciosa.

É claro que a deliberação política não deve caber em todos os momentos e um sistema deliberativo erroneamente utilizado poderia incidir no que Mendes aponta como a transformação do debate em vítima de uma retórica distorcida que torna tudo mais obscuro, manipulativo e enganador⁷⁹. Ela deve ser comedida, mas deve compreender que a voz da população precisa ser efetivamente ouvida, de forma a incluir o cidadão na própria democracia. Por regra, o cidadão já se sente fora do processo jurídico por este se apresentar burocrático, distante e rebuscado demais para que ele possa compreendê-lo por conta própria, gerando a alienação jurídica e o reforço de ideias de que “a justiça não funciona”. Se o trabalho dos juristas, de forma geral, é levar o direito ao cidadão comum, porque não podemos pensar da mesma forma sobre a democracia, uma vez que o processo político também parece afastar o aspecto humano e cidadão de si?

Enquanto Lafont sugere que essa participação e aproximação possa se dar por meio de uma ressignificação do controle de constitucionalidade, onde ele assume a forma de uma ferramenta cidadã de contestação e delega aos juízes o papel de mediar o debate político no fórum dos princípios das cortes constitucionais, Gargarella discorda. Para ele, no modelo atual, a reconfiguração na atuação dos juízes é desejável e possível, porém é pouco factível – ainda que existam remédios judiciais compatíveis com um constitucionalismo mais dialógico, o problema ainda reside na inércia do “velho sistema”⁸⁰.

Este trabalho, contudo, compreende que talvez o caminho não seja o da ruptura sistêmica radical, como Gargarella sugere, mas um processo gradativo e acolhedor. As manifestações de participação cidadã nos processos políticos já acontecem, o que se faz necessário é um sistema que acolha essa participação no momento da tomada de decisões. Como Lafont questiona, se a cidadania deve ser a autoridade máxima na determinação de seus próprios direitos, porque então entregaríamos aos juízes qualquer autoridade sobre o assunto⁸¹? E tanto a autora, quanto Gargarella, entregam uma resposta só: aos juízes cabe a função de proteger e recuperar as vozes dos grupos sociais marginalizados⁸²; aos juízes cabe o papel dworkiniano de proteger as questões de princípios de ataques para que sejam discutidas em um fórum fundamentado. A única diferença, em Lafont, é que o sistema deve se abrir e ser mais responsivo àquilo que a sociedade diz, de forma a fomentar o avanço da razão pública e do aprendizado. A corte deve agir como um “mentor que

⁷⁹ MENDES, C.H. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, p. 23

⁸⁰ GARGARELLA, R. *El derecho como una conversación entre iguales*, p. 236.

⁸¹ LAFONT, C. *Democracy Without Shortcuts*, p. 221.

⁸² GARGARELLA, R. *op. cit.*, p. 236.

garante os canais processuais adequados para decisões coletivas racionais, em vez de um regente paternalista que define o conteúdo dessas escolhas”⁸³.

E essa visão das cortes como fonte de democracia e legitimidade não é inédita, ou rara. Dworkin entende que é papel das cortes remover das discussões políticas as questões de princípios; Alexy vê no controle de constitucionalidade um mecanismo democrático de representação argumentativa das pessoas, e não de mero voto; Kumm compreende o controle de constitucionalidade como democrático por institucionalizar a contestação socrática; e todas essas teorias se apoiam em “teorias de diálogo”⁸⁴, que defendem o processo de constante conversação entre as cortes com os outros poderes, e com a própria cidadania.

Contudo, apesar do reconhecimento importante do diálogo e da deliberação nessas teorias, todas elas se apoiam em uma base sólida de diálogo *entre* os juízes, ou entre os juízes e outros poderes, raramente defendendo a participação da cidadania nessa deliberação. Mesmo quando Frerejohn e Pasquino se inclinam ao entendimento de que existem fatores internos (referentes às próprias cortes) e externos que afetam a deliberação judicial, eles ainda se voltam a defender que o processo deliberativo é relevante na medida em que força os juízes a encontrarem opiniões que todos *aqueles dentro da sua corte possam apoiar e concordar*⁸⁵. Ou seja, eles desenvolvem e apuram seu conhecimento a fim de convencer-se uns aos outros, mas a cidadania é apenas a destinatária final da decisão que eles alcançam entre si.

E é por isso que a teoria de Lafont tem mais êxito: sua democracia participativa enxerga a questão da legitimidade não a partir de um ponto de vista institucional, mas a partir de um ponto de vista factualmente democrático e cidadão. Para além disso, ela permite uma reformulação do controle judicial de constitucionalidade que não demanda uma ruptura drástica do sistema ou que exija uma reestruturação de acordo com o contexto corrente da sociedade, como visto em Gargarella: é possível que a participação se dê ao se abrirem as portas de um sistema que, por séculos, estiveram fechadas à cidadania.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Seja pela adoção de uma conversa entre iguais, como Gargarella propõe, ou na proposição de uma participação maior da cidadania em processos políticos que já ocorrem hoje na sociedade, faz-se necessário que a cidadania esteja no foco do processo deliberativo. Não há democracia sem povo, assim como não há legitimidade sem democracia. Isso não significa dizer que Gargarella está

⁸³ Tradução de: “[...] a tutor that guarantees the adequate procedural channels for rational collective decisions rather than a paternalistic regent that defines the content of those choices”. In: MENDES, C.H. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, p. 85.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 89.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 94 et seq.

completamente errado em sua abordagem: a defesa das “velhas instituições”, que não mais correspondem às sociedades nas quais estão inseridas, apenas intensifica e prolonga os processos que levam à erosão democrática que, por consequência, transforma a democracia em um sistema ineficaz e indesejado. Sem uma reformulação de instrumentos como o controle judicial de constitucionalidade, os conflitos institucionais tenderão a se amplificar, e as Cortes, como o STF, tenderão a angariar cada vez mais poder, o que é extremamente perigoso não só para a cidadania, de forma geral, mas para as próprias bases estruturantes da democracia. Se não é possível conseguir segurança no resultado de um processo deliberativo, por qual razão esse processo deve se manter? E se as leis podem se alterar a partir do ímpeto de juízes de uma corte constitucional, cuja atuação não se encontra sob o controle de praticamente ninguém, como poderá a cidadania reagir quando essa composição judiciária não mais tiver seus interesses em suas intenções?

E essa crise não advém apenas do controle de constitucionalidade, mas de todo um sistema que não se atualiza e não mais corresponde à realidade fática na qual vive. O modelo representativo, criado a fim de impedir os avanços minoritários e antidemocráticos, hoje é um apoio para que esses mesmos ataques ocorram. De modo correlato, o próprio sistema de *checks and balances* (freios e contrapesos) se apresenta por um viés fortemente antidemocrático, demonstrando que a regra de maioria não é sempre viável ou capaz de sanar os problemas democráticos. Não se nega a relevância histórica destes institutos, contudo, é necessário situá-los em seu devido tempo. O controle judicial de constitucionalidade, portanto, é apenas mais um instrumento que, por uma característica fortemente antidemocrática e ilegítima em sua utilização, atenta contra os princípios que regem os Estados Democráticos de Direito. A insegurança por ele gerada, além de todos os outros pontos analisados e esmiuçados neste trabalho, apenas auxilia o crescimento de levantes populistas e extremistas que afastam cada vez mais a cidadania do processo político e de si própria.

Diante desse quadro, a resignificação democrática do controle judicial de constitucionalidade – aberta à deliberação pública, permeável à participação cidadã e comprometida com processos de aprendizagem institucional – apresenta-se não como uma solução isolada, mas como parte de um movimento mais amplo de reconstrução democrática. Recolocar a cidadania no centro da interpretação constitucional talvez não elimine as tensões entre direito e política, mas permite que elas sejam processadas de forma mais legítima, pública e compartilhada, fortalecendo, em última instância, a sobrevivência do projeto democrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA SENADO. **Senado avança na proteção a crianças e adolescentes.** *Senado Notícias*, 23 dez. 2025. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2025/12/23/senado-avanca-na-protecao-a-criancas-e-adolescentes>.

Acesso em: 12 fev. 2026.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização.** 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. **Lei nº 15.211, de 17 de setembro de 2025.** *Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais.* Brasília, DF: Presidência da República, 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2025/lei/L15211.htm. Acesso em: 12 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF.** Relator: Min. Ayres Britto. Requerente: Procuradoria-Geral da República. Interessado: União. Julgado em 05/05/2011. Tribunal Pleno. Brasília, DF.

BRITO, Adriane Sanctis de; REIS, Luciana Silva; ROSA, Ana Silva; AMARAL, Mariana Celano de Souza. **A lei da bala, do boi e da Bíblia: Cultura democrática em crise na disputa por direitos.** 1ª. ed. São Paulo: Tinta-da-China Brasil, 2024. 232 p. ISBN 978-65-84835-34-4.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de lei prevê pena de homicídio simples para aborto após 22 semanas de gestação.* **Agência Câmara de Notícias**, Brasília, 11 jun. 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1071458-projeto-de-lei-preve-pena-de-homicidio-simples-para-aborto-apos-22-semanas-de-gestacao/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

CNN BRASIL. *Datafolha: 66 % dos entrevistados são contra o PL sobre o aborto.* **CNN Brasil**, 20 jun. 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/datafolha-66-dos-entrevistados-sao-contr-pl-sobre-o-aborto/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

CRISTINA LAFONT: DEMOCRACY WITHOUT SHORTCUTS: The democratic ideal of self-government and the problem of blind deference (06.05.2019). IZKT der Universität Stuttgart: **Kultur und Technik**, 8 mai. 2019. Podcast. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/2ZTScH3wxsHr9B20UYkTT4?si=b353132c546d4130>. Acesso em: 12 fev. 2026.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution.** Reprint. Oxford: Oxford University Press, 1996.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously.** Paperback ed. London: Bloomsbury, 2013. E-Book.

ENRIQUEZ, Igor De Carvalho; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Direito, Estado e Autoridade em Kelsen, Schmitt e Raz.* **Revista Direito e Práxis**, v. 6, n. 1, p. 81–110, 2015. DOI: <https://doi.org/10.12957/dep.2015.10940>.

FREITAS, Lucas Matias Botelho de. *Cidadãos de Toga: a participação democrática nas deliberações políticas rumo a uma democracia sem atalhos.* **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 9, n. 2, 2024. DOI: <https://doi.org/10.35699/2525-8036.2024.54622>. Acesso em: 12 fev. 2026.

GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. *Control judicial y contención al atajo populista en América Latina*. **Revista Derecho del Estado**, n. 55, p. 207-239, 2023. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n55.12>. Acesso em: 12 fev. 2026.

GARGARELLA, Roberto. **El derecho como una conversación entre iguales**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Siglo XXI, 2021.

GARFINKEL, Leo. *Apoio ao casamento gay vai a 52% e bate recorde, diz PoderData*. **Poder360**. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/poderdata/apoio-ao-casamento-gay-vai-a-52-e-bate-recorde-diz-poderdata/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

GIUFFRÉ, Carlos Ignacio. *De la democracia deliberativa al constitucionalismo dialógico*. **Revista Derecho del Estado**, n. 55, p. 141-169, 2023. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/8595>. Acesso em: 12 fev. 2026.

IPEC. *Ipec: 70% dos brasileiros são contra a legalização do aborto*. **G1**, 13 set. 2022 (dados de pesquisa). Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/09/13/ipecc-70percent-dos-brasileiros-dizem-ser-contra-a-legalizacao-do-aborto.ghtml>. Acesso em: 28 jan. 2026.

JAWANDO, Michele L. *Trump promised that his Supreme Court nominee would rule against women's reproductive rights*. **Center for American Progress**, 31 jan. 2017. Disponível em: <https://www.americanprogress.org/article/trump-promised-that-his-supreme-court-nominee-would-rule-against-womens-reproductive-rights/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

LAFONT, Cristina. **Democracy Without Shortcuts**. Oxford: Oxford University Press, 2020.

MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. Oxford: Oxford. University Press, 2013

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. São Paulo, SP: Elsevier, 2008.

OHANA, Victor. *Barroso diz que não pautará aborto no STF 'em curto prazo'*. **CartaCapital**, 20 dez. 2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/justica/barroso-diz-que-nao-pautara-aborto-no-stf-em-curto-prazo/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

OHANA, Victor. *Quaest: 72% dos brasileiros são contra legalizar aborto, mas 84% não querem mulher presa*. **CartaCapital**, 23 dez. 2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/quaest-72-dos-brasileiros-sao-contra-legalizar-aborto-mas-84-nao-querem-mulher-presa/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

RAWLS, John. **The Idea of Public Reason Revisited**. The University of Chicago Law Review, v. 64, n. 3, p. 765-807, 1997

RODAS, Sérgio. Por proteger parlamentares bolsonaristas, PEC da Blindagem tem desvio de função. **Consultor Jurídico (ConJur)**, 20 set. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-set-20/por-proteger-parlamentares-bolsonaristas-pec-da-blindagem-tem-desvio-de-funcao/>. Acesso em: 12 fev. 2026.

TOKARNIA, Mariana. *Apesar de permitir o casamento homoafetivo, ainda há preconceito no Brasil*. **Agência Brasil**, 26 jun. 2015. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos->

[humanos/noticia/2015-06/apesar-de-permitir-o-casamento-homoafetivo-ainda-ha-preconceito-no](#). Acesso em: 12 fev. 2026.

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

WALDRON, Jeremy. **O cerne da posição contrária à revisão judicial**. Trad. Bruno da Cunha de Oliveira, Daniel Wei Liang Wang e José Garcez Ghirardi. Revista Direito GV, São Paulo, v. 18, n. 2, 2022.