

# A Desconstrução Semântica da Supremacia Judicial e a Necessária Afirmação do *Judicial Review*: uma análise a partir da democracia deliberativa de Habermas e Nino<sup>1</sup>

*The Semantic Deconstruction of Judicial Supremacy and the Required Affirmation of Judicial Review: an analysis from the deliberative democracy of Habermas and Nino*

Cecília Caballero Lois  
Gabriel Lima Marques

**Resumo:** A supremacia judicial pode ser caracterizada como a doutrina que fundamenta a possibilidade da suprema corte dizer, de acordo com a sua visão do texto constitucional, o que a lei é de forma conclusiva. Este trabalho parte do pressuposto de que a teoria da democracia deliberativa, ao postular um modelo de sociedade descentralizado e construído intersubjetivamente por meio de uma discussão aberta entre os distintos atores político-sociais, pode também ser utilizada como uma tese crítica à supremacia judicial. Assim, utilizando-se dos estudos de Gargarella, o presente artigo buscará, com base na visão de democracia deliberativa do autor, demonstrar que a supremacia judicial é prejudicial à democracia, na medida em que retira dos cidadãos a decisão final dos temas sociais mais importantes e os transfere para um poder político supremo.

**Palavras-chave:** Democracia. Teoria Deliberativa. Supremacia Judicial.

**Abstract:** The judicial supremacy can be characterized as the doctrine that underlies the possibility of the supreme court to say, according with its vision of the constitutional text, what the law is conclusively. This paper assumes that the theory of deliberative democracy, by to postulating a decentralized model of society, constructed intersubjectively through an open discussion among the various political and social actors, can also be used as a critical theory to judicial supremacy. Thus, using the Gargarella studies this article will look, based on his vision of deliberative democracy to demonstrate that judicial supremacy is harmful to democracy, because the it removes citizens from the final decision of most important social issues, and transfers them to a supreme political power.

**Keywords:** Democracy. Deliberative Theory. Judicial Supremacy.

---

<sup>1</sup> Recebido em: 15/02/2013.

Revisado em: 12/03/2013.

Aprovado em: 30/04/2013.

## 1 Introdução

A supremacia judicial é, essencialmente, a ideia de que a suprema corte é a autoridade final em matéria de interpretação constitucional. De acordo com Friedman (2011, p. 1.143-1.149), duas são as explicações para a sua existência. Por um lado, tem-se que esse fenômeno ocorre em razão da postura de aquiescência dos poderes legislativo e executivo. Assim, de tempos em tempos, juízes ativistas impõem suas preferências aos demais poderes. Esses juízes, por sua vez, agem de forma deferente com relação ao poder judiciário, nada fazendo para limitá-lo ou impedi-lo, o que gera um acúmulo de poder ao longo do tempo. Por outro lado, segundo o autor, uma segunda explicação investe em uma justificativa baseada no desenho institucional existente. Dessa forma, a supremacia judicial existiria, basicamente por ser necessária. Isso porque em uma federação, assim como a preconizada pelo arranjo institucional americano, existe a obrigação de se ter um supremo árbitro para monitorar as barganhas que possam ocorrer entre os poderes, e entre esses poderes e os cidadãos. Em outras palavras, a diferença existente entre ambas as teorias que esclarecem a ocorrência da supremacia judicial e reside no fato de que uma fundamenta sua tese na explicação de que tal poder é oriundo de uma permissão (HIRSCHL, 2004, p. 11-12) e a outra de que esse poder é proveniente do *design* institucional. (DAVIS, 1978, p. 122)

Entretanto, apesar de não se chegar a um acordo a respeito da origem da supremacia judicial, certo é, que esta nos últimos tempos sofreu inúmeros ataques de diversos autores, em virtude da sua falta de legitimidade democrática. Nesse sentido, das críticas desempenhadas nos últimos anos<sup>2</sup>, pode-se citar, como exemplo, a crítica realizada por Kramer (2004, p. 7) que em seu livro *The people themselves*, na qual ele defende o fim

---

<sup>2</sup> Apesar da dificuldade de classificação, tais críticas tradicionais podem ser organizadas apenas a título ilustrativo, ou seja, guardando as diferenças conceituais e nos apropriando apenas daquilo que as torna próximas, em: Crítica Institucional, aquela desempenhada por Adrian Vermeule e Cass Sunstein; Crítica Democrático-Procédimental apresentadas por John Ely e Jeremy Waldron; Crítica Popular, executadas por Larry Kramer e Mark Tushnet; e, por último, a Crítica Dialógica que é exercida pelos juristas Barry Friedman, Christine Bateup e Rosalind Dixon.

da supremacia judicial, com a conseqüente substituição do cargo de intérprete dos ditames constitucionais, que segundo o seu entendimento deveria ser ocupado pelo próprio povo. Em outras palavras, “[...] o pressuposto de que a autoridade final em matéria de interpretação deve repousar em um poder do Estado pertence à cultura da lei ordinária, não à cultura do constitucionalismo popular. No mundo do constitucionalismo popular, funcionários do governo são os regulados e não os reguladores, e a autoridade final para interpretar reside no próprio povo [...]”.

Com isso, pode-se afirmar que aqui se encontra o fulcro deste artigo, e o que lhe confere a originalidade exigida em um trabalho acadêmico é: demonstrar que a teoria da democracia deliberativa pode de igual modo ser utilizada como crítica à supremacia judicial. Para alcançar o objetivo proposto, este trabalho encontra-se dividido em três partes. Na primeira parte, apresenta-se o conceito de democracia deliberativa na perspectiva de Jurgen Habermas e de Carlos Santiago Nino. Assim, busca-se nesse ponto, demonstrar que de acordo com o modelo deliberativo desses autores, para que decisões democraticamente legítimas sejam tomadas, faz-se necessário que sejam incluídos no processo de discussão distintos atores políticos e sociais, oficiais ou não e, se tal procedimento falhar, urge valer-se do poder judiciário que deverá corrigir o processo democrático por meio do *judicial review*.

Já em um segundo momento, a proposta é apresentar uma breve diferenciação entre o *judicial review* e a supremacia judicial. O objetivo principal é demonstrar que o primeiro é um produto do século XIX e caracteriza-se pela possibilidade de o judiciário analisar a validade ou não de uma lei à luz da constituição. Já o segundo (supremacia judicial) caracteriza-se pelo poder conferido aos juizes de determinarem de forma derradeira o significado da constituição. Com efeito, o fulcro será encontrar a importante diferenciação semântica entre ambos.

Finalmente, na terceira e última etapa, buscar-se-á caracterizar a crítica à supremacia judicial elaborada por Roberto Gargarella que, pautado de forma geral na teoria da democracia deliberativa, entende que o poder judiciário não deveria ter a faculdade de pronunciar a última palavra acerca do sentido da constituição, em virtude de não se submeter a um

controle cidadão, bem como por engessar futuras discussões e deliberações populares.

## **2 O Conceito de Democracia Deliberativa**

A democracia deliberativa reconhece a existência de uma tensão entre soberania popular e Estado de Direito e, basicamente, caracteriza-se como uma tentativa de harmonizá-los (NETO, 2006, p. 57). O que se pretende, acima de tudo, é a conciliação entre a organização estrutural dada a este regime de governo pelos autores denominados de comunitaristas<sup>3</sup> ou republicanos, bem como pelos liberais.<sup>4</sup> Segundo Habermas (2002, p. 277), essas correntes se diferem a partir da compreensão que possuem do papel que cabe ao processo democrático. Na concepção liberal esse processo “[...] cumpre a tarefa de programar o Estado para que se volte ao interesse da sociedade: imagina-se o Estado como um aparato da administração pública e a sociedade como um sistema de circulação de pessoas [...]”. Em contraposição, alude o autor que na corrente comunitarista, “[...] a política não se confunde com essa função mediadora; mais do que isso, ela é constitutiva do processo de coletivização social [...]”.

Assim sendo, os partidários da democracia deliberativa partem do pressuposto de que, mesmo em uma sociedade complexa, é possível que sejam tomadas decisões coletivas sobre o exercício do poder. Com isso, decisões políticas de governo devem ser sustentadas pela deliberação de indivíduos racionais em fóruns amplos de debate e de negociação, não por meio de um processo de mera agregação das preferências fixas e individuais, mas sim por intermédio de um processo comunicativo de formação da vontade cidadã. (FARIA, 2000, p. 47)

Nesse contexto, vários são os autores que podem ser tomados como referências para a compreensão do problema. Contudo, para atingir o objetivo do presente artigo, devem ser tomados os trabalhos de Jurgen Ha-

---

<sup>3</sup> Basicamente pode se resumir que os autores denominados de comunitaristas afirmam a superioridade do bem comum em relação aos direitos individuais.

<sup>4</sup> O Liberalismo prega em linhas gerais a defesa dos valores individuais frente às tentativas de ingerência do Estado na vida privada

bermas e Carlos Santiago Nino. Tal escolha justifica-se pela tentativa do segundo de alargar as teses do primeiro no tocante à deliberação pública, especialmente, ao reconhecer a necessidade de um poder judiciário capaz de solucionar os eventuais vícios que podem ocorrer no processo democrático.

## **2.1 A Democracia Deliberativa em Habermas**

Primeiramente, para que o modelo de democracia deliberativa habermasiano venha a se concretizar, cumpre-nos chamar a atenção de que, para Habermas, os sujeitos em uma sociedade devem se reconhecer mutuamente como livres e iguais e por meio de um agir comunicativo, devem interagir entre si sem qualquer pretensão de garantia do próprio sucesso (HABERMAS, 2003, p. 36). Dessa forma, o autor recorre a um modelo de amplo e irrestrito diálogo, no qual todos os participantes possuem o mesmo acesso e prevalece a força daquele que é considerado como melhor argumento (GODOY, 2011, p. 59). Assim, o objetivo da ética discursiva de Habermas é o de estabelecer um acordo racionalmente motivado quando houver um conflito normativo (CITADINO, 2009, p. 110). Porém, esse ajuste, denominado pelo autor “[...] de entendimento cooperativo, somente pode ser bem-sucedido se todos e cada um estiverem dispostos a convencer os outros e a se deixarem convencer por outros [...]”. (HABERMAS, 2003, p. 38)

Para alcançar tal objetivo, que permite aos participantes do processo comunicativo distanciarem-se criticamente de suas próprias posições e as transformarem por meio de processos autênticos de aprendizagem, identifica o autor, que a deliberação deve se sustentar nos denominados princípios do discurso. O primeiro deles chamado de princípio da universalização (U) permite a construção de um consenso. Já o segundo, designado de princípio do discurso (D), possibilita o consenso, uma vez que exige a apresentação de argumentos razoáveis no processo deliberativo (HERDY, 2009, p. 111). Assim percebe-se que, no procedimento deliberativo, é preciso incluir os interesses, as opiniões e as preferências de todos os afetados pela situação em tela, que, ao se deliberarem livres de toda a coação, sem limitação e de forma séria (CITADINO, 2009, p. 111),

produzirão consensos autênticos e de correção normativa (igualdade, liberdade, dentre outros).

É devido a esse propósito que, de igual modo, assume importância na teoria de Habermas o termo “esfera pública” que, segundo o autor, seria um fenômeno social que não se confunde com uma instituição ou uma organização. Sendo, na verdade, o local onde, por meio de um fluxo comunicacional de universidades, partidos políticos, imprensa, dentre outros, se formam discursivamente as opiniões (HABERMAS, 2003, p. 92). Nesse sentido, Habermas parte do pressuposto de que o processo de tomada de decisão de um sistema político é baseado em uma relação centro-periferia, em que o centro seria a administração, o judiciário e o legislativo, e a periferia seria composta por associações formadoras de opinião, como por exemplo, sindicatos e igrejas. Assim, sua teoria, se propõe a oferecer um molde que passa a reconhecer como o âmago da democracia a relação existente entre esses dois polos: espaços oficiais (sistema político-institucional) e rede informal de comunicação (sociedade *lato sensu*).

Ora, percebe-se que a teoria do discurso de Habermas está preocupada em como legitimar a democracia por intermédio de um procedimento ideal e racional de deliberação e de tomada de decisões. E é em razão disso que o autor define como vias de concretização de sua política deliberativa a formação da vontade democraticamente constituída em espaços institucionais e a construção da opinião informal em espaços extrainstitucionais. Sendo, segundo o filósofo, a relação existente entre ambas, o que possibilitaria a construção de um governo legítimo. Com isso, pode-se afirmar que o modelo de Habermas “[...] revela que a legitimidade das decisões estatais depende de dois fatores coordenados: a institucionalização jurídica dos procedimentos de legiferação e a abertura do sistema estatal aos influxos comunicativos que advém do espaço público [...]”. (NETO, 2006, p. 155)

Com relação ao processo de construção da opinião informal, identifica Habermas (2003, p. 33) que esse processo realiza-se numa “[...] rede pública e inclusiva de esferas públicas subculturais que se sobrepõem umas às outras, e cujas fronteiras reais, sociais e temporais são fluidas [...]”. Ou seja, segundo o autor, as opiniões surgem de forma es-

pontânea em um complexo selvagem que não se deixa organizar. E é exatamente devido a essa estrutura anárquica que a referida esfera pública geral está muito mais exposta aos efeitos deletérios da exclusão do poder social distribuído desigualmente, e da comunicação sistematicamente distorcida, do que os processos parlamentares que são regulados por procedimentos. Entretanto, diferente dos processos parlamentares, a esfera pública geral possui a vantagem de ser um meio de “[...] comunicação isento de limitações, no qual é possível captar melhor novos problemas, conduzir discursos expressivos de autoentendimento e articular, de modo mais livre, identidades coletivas e interpretações de necessidades [...]”. (HABERMAS, 2003, p. 33)

De mais a mais, diferentemente da esfera pública geral, o método de formação da opinião institucional pouco se preocupa com a descoberta e a identificação de novos problemas. Seu foco está em estabelecer procedimentos democráticos que estruturam a formação da vontade com o intuito de solucionar cooperativamente questões práticas, o que inclui também a negociação de compromissos justos. É por isso que, segundo Habermas (2003), as esferas públicas das corporações parlamentares estruturam-se quase sempre como um conjunto de justificação. Em outras palavras, “[...] elas dependem não somente do trabalho e da reelaboração administrativa, como também do contexto de descoberta de uma esfera pública não regulada através de processos, da qual é titular o público dos cidadãos em geral [...]”. (HABERMAS, 2003, p. 32)

Assim, a partir da relação entre esses dois extremos, conclui-se que as decisões tomadas pelos sistemas políticos devem ser justificadas dentro da sociedade por meio de uma esfera pública fortalecida. Essa fundamentação exige do sistema político uma “[...] ligação às redes periféricas da esfera pública, por meio de um fluxo de comunicação que parte de redes informais dessa esfera, se institucionaliza por meio de corpos parlamentares e atinge o sistema político influenciando nas decisões tomadas [...]” (FARIA, 2000, p. 52). Dessa forma, resta claro que o que Habermas (2003, p. 91) tem em mente é que a esfera pública “[...] não pode limitar-se a detectar e identificar os problemas, devendo além disso, problematizá-los de forma convincente e eficaz, a ponto de serem assumidos e tratados pelos complexos parlamentares [...]”. Em outras palavras, cabe a

esfera pública determinar quais os problemas que devem ser tratados pelo sistema político.

Portanto, na democracia deliberativa proposta por Habermas é papel da sociedade civil, que se constitui por meio de organizações e de associações, absorver e transmitir as questões privadas por elas trabalhadas para a esfera pública (FARIA, 2000, p. 53). Nesse processo, a esfera pública age como uma instância intermediadora, uma caixa de ressonância, que capta os impulsos da vida cotidiana e os transmite por meio de procedimentos legais e democráticos, que possuem a função de filtros políticos para os colegiados competentes articularem o processo de formação da vontade (DUTRA, 2006, p. 34), que por esse percurso se faz legítima a partir de um consenso comunicativo.

Dessa forma, percebe-se cristalinamente que com base neste modelo o público já não se esgota mais no estatal, e que a esfera política ultrapassa o sistema político tradicional (governo e partidos políticos) na construção de opiniões públicas razoáveis, na medida em que passa também a compreender um rol ativo da sociedade civil, como os meios de comunicação em massa e as organizações sociais. Ou seja, esse modelo expressa um caráter plural e descentralizado da soberania popular construída intersubjetivamente, uma vez que passa a incluir agentes distintos, constituídos como uma cadeia de transmissão entre a sociedade civil e os processos e as instituições, ambos organizados no âmbito do Estado para a tomada de decisões.

## **2.2 A Democracia Deliberativa em Carlos Santiago Nino**

É possível afirmar que tanto Habermas quanto Nino tem por objetivo precípuo pensar em uma democracia deliberativa, em que a totalidade das normas públicas seja resultado de uma deliberação entre pessoas iguais, orientadas a estabelecer o bem comum. Contudo, Nino (1997, p. 1-2), em sua obra *La constitucion de la democracia deliberativa*, parte da premissa de que há uma tensão existente entre constitucionalismo e democracia. Tal tensão, segundo o jurista (NINO, 1997, p. 2), “[...] aparece quando a expansão da democracia leva a um enfraquecimento do



constitucionalismo, ou quando o fortalecimento do ideal constitucional implica em restrição do processo democrático [...]”. Desse modo, se para Habermas (2003, p. 172) a solução para tal dilema é de caráter puramente procedimental, no qual não se deve impor nenhuma restrição ao debate público, deixando que os próprios debatedores, no âmbito da discussão pública, estabeleçam o alcance e o conteúdo dos direitos que reconhecem reciprocamente uns aos outros, Nino (1997, p. 165) entende que tal solução conduz a um populismo moral na medida em que implica na errônea conclusão de que as soluções encontradas pelas maiorias são automaticamente corretas.

Nesse sentido, com o objetivo de combinar ideias tão contraditórias, o professor argentino se propõe a harmonizar os princípios democrático e constitucional, por meio de sua própria concepção de democracia deliberativa, que passa a admitir algum conteúdo material, em detrimento do formalismo exacerbado proposto por Habermas. Para alcançar tal objetivo, a tese de Nino (CHUEIRI; GODOY, 2010, p. 169) baseia-se na noção de que “[...] política e moral não se separam, mas determinam o valor da própria democracia [...]”, ou seja, seu trabalho se propõe a criar uma concepção dialógica de democracia, denominada pelo autor de construtivismo epistemológico. Assim, segundo o jurista argentino (NINO, 1989, p. 14), em Rawls, o conhecimento da verdade moral parece ser somente acessível por meio da reflexão individual, enquanto em Habermas, para se alcançar princípios morais válidos, só há o caminho da discussão coletiva, em razão disso, ele entende que sua posição é a mais acertada por se situar de forma intermediária entre ambas (LOIS, 2005, p. 127). Ou seja, Nino (1989, p. 170) “[...] fundamenta o valor epistemológico da democracia na busca da verdade moral através de práticas discursivas coletivas e/ou individuais [...]”. (CHUEIRI; GODOY, 2010, p. 170)

Dessa forma, para Nino (1997, p. 161), tanto o processo deliberativo como a reflexão individual podem igualmente ser considerados como métodos para se alcançar princípios e decisões moralmente corretas. No entanto, essas decisões não podem usurpar determinados, direitos, conquistas e garantias, estabelecidos pela constituição, uma vez que se “[...] a democracia como processo de tomada de decisões insere o sujeito nas deliberações, o constitucionalismo regula este processo, estabelecendo limi-

tes, padrões e até mesmo determinações [...]” (CHUEIRI; GODOY, 2010, p. 171). É a partir de tal concepção que Nino realiza uma distinção entre direitos como condição necessária para a existência do processo democrático e de direitos como consequência da deliberação pública (MONTORO, 2006, p. 324). Assim, segundo o autor, para que a deliberação pública tenha valor epistêmico, faz-se necessária que ela satisfaça uma série de condições que devem ser garantidas pela constituição:

- a) a participação de todos os interessados na discussão e na decisão;
- b) que essa participação se desenvolva sobre uma base razoável de igualdade e sem qualquer tipo de coerção;
- c) que os participantes do debate público expressem seus interesses e os justifiquem com argumentos genuínos;
- d) que o grupo que aplica deliberação tenha uma dimensão tal que maximize a probabilidade de alcançar um resultado correto;
- e) que não existam minorias sistematicamente isoladas;
- f) que aqueles que participam do debate não se encontrem sob a influência de emoções extraordinárias. (NINO, 1997, p. 180-192)

Em razão disso, o professor argentino considera que apesar de a reflexão individual ser considerada um método também confiável para se alcançar princípios morais, o processo democrático em virtude de seu valor epistêmico intrínseco, garantido pela constituição, em tese, é o método mais autêntico. Em outras palavras, a democracia deliberativa deve ser vista como o caminho mais confiável, pois ao possibilitar a transformação dos interesses das pessoas e de suas preferências, possui a possibilidade de chegar a resultados mais corretos (NINO, 1997, p. 202). Entretanto, o jurista divergindo de Habermas, que acreditava cegamente no potencial racionalizador do debate, reconhece que em determinados momentos, como por exemplo, no debate de questões morais controversas, a deliberação pode estar desprovida desse valor epistêmico, ou seja, pode macular os direitos que garantem o processo democrático; e é exatamente por isso que o autor não exclui o método individual, já que esse método funcionaria como um processo de correção da deliberação (NINO, 1997, p. 192) que pode falhar, principalmente em países periféricos de demo-

cracia tardia, onde há um déficit de representação de grupos minoritários no processo político. (MONTORO, 2006, p. 325)

Com isso, o filósofo argentino admite ser possível, principalmente aos cidadãos que possuem treinamento especial para explorar as estruturas do pensamento individual e das práticas sociais, como por exemplo, os juízes, conservar a capacidade de eles julgarem por si mesmos o grau de satisfação das condições para que a discussão moral seja genuína, julgando, se necessário, quando a deliberação pública macula tais direitos (NINO, 1989, p. 133). Ou seja, o método de reflexão individual possibilitaria analisar monologicamente em que grau se respeitam os direitos básicos contidos na constituição que permitem a deliberação pública. Assim, resta claro que Nino (1997, p. 199) admite a possibilidade da atuação de uma jurisdição constitucional para invalidar uma lei, desde que essa atitude seja para reforçar o processo democrático, em outras palavras, para proteger a autonomia pessoal, garantir a constituição como prática social e para conter decisões majoritárias que prejudiquem indivíduos ou minorias isoladas.

Portanto, torna-se cristalino que o jurista argentino admita ser necessário que a jurisdição constitucional possua o poder do *judicial review*, uma vez que tal mecanismo permite a proteção e a efetivação dos princípios democráticos e dos direitos fundamentais de uma constituição (NINO, 1997, p. 200). Tal artifício, que será estudado de melhor forma no ponto a seguir, para o jurista argentino, possibilita um justo equilíbrio entre democracia e constituição, entre liberdade de ação e limitação de poder em uma sociedade, preocupação central de sua teoria. Destarte, é concebível para Nino (1997, p. 205-206) “[...] que o juiz pode justificadamente intervir e invalidar a lei democrática para proteger a constituição convencional que garante eficácia às próprias decisões democráticas [...]”, uma vez que tal atitude, apesar de, a princípio, parecer enfraquecer a constituição ideal, “[...] em verdade preserva a possibilidade de fortalecer as dimensões ideais da complexa constituição [...]”.

### **3 Supremacia Judicial versus Judicial Review**

Para uma melhor compreensão da diferença existente entre os conceitos de supremacia judicial e *judicial review*, vale salientar a distinção conceitual realizada por Gargarella (2006, p. 27), que, de forma simples, nos informa que a revisão judicial é a atividade pela qual os juízes revisam a validade das normas legais e administrativas. Enquanto a supremacia judicial tem a ver com a noção de que os juízes têm que ter a última palavra quando se trata da interpretação constitucional, e que suas decisões determinam o significado da constituição para todos (GARGARELLA, 2006, p. 27). Em outras palavras, *o judicial review* permite que a corte analise se uma lei é válida ou não, tendo como base uma norma fundamental, já a supremacia judicial reveste de autoridade última a decisão da suprema corte acerca do alcance que entende possuir os ditames constitucionais. (KRAMER, 2006, p. 82)

Atualmente, aqueles que se dedicam a estudar tão importante tema demonstram que embora hoje, muitas vezes, se faça uma associação entre ambas as noções, essa vinculação não é correta em razão da distinção existente entre cada conceito, como já visto, e em virtude de nem sempre ter sido assim. Nesse sentido, alguns apresentam como marco inicial do *judicial review* o célebre caso *Marbury v. Madison*,<sup>5</sup> em que a famosa frase do *Chief Justice* Marshal sintetiza o que ali se discutia, pois segun-

---

<sup>5</sup> Summary - *On his last day in office, President John Adams named forty-two justices of the peace and sixteen new circuit court justices for the District of Columbia under the Organic Act. The Organic Act was an attempt by the Federalists to take control of the federal judiciary before Thomas Jefferson took office. The commissions were signed by President Adams and sealed by acting Secretary of State John Marshall (who later became Chief Justice of the Supreme Court and author of this opinion), but they were not delivered before the expiration of Adams's term as president. Thomas Jefferson refused to honor the commissions, claiming that they were invalid because they had not been delivered by the end of Adams's term. William Marbury was an intended recipient of an appointment as justice of the peace. Marbury applied directly to the Supreme Court of the United States for a writ of mandamus to compel Jefferson's Secretary of State, James Madison, to deliver the commissions.* (MARBURY, 5 US (1 Cranch) p. 137)

do ele é dever do judiciário dizer o que a lei é.<sup>6</sup> Ou seja, baseados nessa afirmação, acredita-se que a decisão final deste caso, de maneira alguma, quis dizer que o judiciário possui a habilidade de interpretar a constituição de forma suprema ou exclusiva, nem que a sua palavra deva ser vista como a última, mas apenas que possui o dever de interpretar a constituição, como fazia com qualquer outra lei. (PRAKASH; YOO, 2003, p. 36)

Entretanto, outros autores divergem dessa defesa criacionista de Marshal e entendem que na verdade o *judicial review* possui um aparato político baseado em três pilares: o primeiro seria textual, e para corroborar tal afirmação citam a 2º Seção do artigo 3º da Lei Fundamental Americana<sup>7</sup>, que determina que a constituição seja aplicada tanto por tribunais federais como por tribunais estaduais para a resolução dos conflitos existentes. Já o segundo seria estrutural, uma vez que, de acordo com a análise que fazem da carta política americana, ela teria criado três poderes iguais e coordenados que deveriam interpretar e reforçar a constituição ao realizarem suas respectivas funções. E o último seria de natureza histórica. Nesse sentido, eles entendem que, antes mesmo da elaboração da Constituição Federal, o *judicial review* já era exercido pelos juízes dos estados, uma vez que eles eram chamados para determinar a constitucionalidade ou não de leis estaduais. Assim sendo, apesar de não haver uma cláusula específica de aplicação da revisão judicial na Magna Carta Americana, com base na transcrição dos debates de ratificação da Constituição Federal ocorridos nas assembleias estaduais, os autores defendem que já era possível ver a sustentação de que em virtude dessa anterior experiência dos estados, aos tribunais federais também se deveria conferir essa oportunidade, fazendo inclusive com que outros controles à época

---

<sup>6</sup> *it is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is.* (MARBURY, 5 US (1 Cranch) p. 177)

<sup>7</sup> *The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority; to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls; to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction; to Controversies to which the United States shall be a Party; to Controversies between two or more States; between a State and Citizens of another State; between Citizens of different States; between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects.*

previstos, como o controle legislativo, por exemplo, fossem descartados. (PRAKASH; YOO, 2003, p. 89)

Dessa forma, vê-se claramente que embora haja uma divergência quanto à origem histórica do *judicial review*, essa origem não se confunde com o início da utilização do conceito de supremacia judicial<sup>8</sup>; uma vez que esse conceito somente surge em 1958, quando, no caso *Cooper versus Aaron*<sup>9</sup>, a suprema corte americana afirma que a ela cabe a última palavra no sentido da constituição a ser dado (FRIEDMAN, 1998, p. 43). Ou seja, é a partir desse julgamento que a corte, ao igualar o direito constitucional ao direito ordinário em matéria de interpretação, se afirma como intérprete maior e final da carta política, colocando-se assim em um patamar superior, em relação aos demais poderes, e retirando por conse

---

<sup>8</sup> Para que exista o modelo da supremacia judicial em um país, três são as características necessárias. A primeira delas seria a constituição figurando como a norma suprema de um Estado. Já a segunda seria um entrenchamento da lei fundamental contra a emenda e a alteração majoritária comum de seu texto. Por fim, a terceira das particularidades seria o reforço conferido ao poder judicial de poder invalidar ou deixar de aplicar uma legislação ou outro ato governamental inconsistente. Possibilidade esta, que não pode ser modificada pelos poderes políticos, pela simples votação da maioria simples. (GARDBAUM, 2010. p. 4)

<sup>9</sup> Summary - *The Arkansas governor and state legislature were displeased with the Supreme Court's decision in Brown v. Board of Education and refused to comply with court orders to implement desegregation of the state's schools. The governor and legislature insisted that state government officials had no duty to comply with court orders based on the Supreme Court's interpretation of the constitution. The school board of Little Rock, Arkansas had sought to implement a program of desegregation. Due to resistance by the state government and public hostility, however, the presence of federal troops was necessary to enable nine black children to attend the school. The school board petitioned the district court to suspend court orders to implement the desegregation program for a period of two and a half years, claiming that the disruption made it impossible to maintain a sound education program. The district court granted the petition, stating that the attendance of the black students had caused disruption and acts of violence directed toward the students under conditions of chaos, bedlam, and turmoil. The Eighth Circuit reversed and ordered the program of desegregation to continue. This appeal resulted. Judgment affirmed. The school board must continue the program of desegregation.* (COOPER versus AARON 358 U.S. 1, p. 18)

qualquer possibilidade interpretativa do executivo e do legislativo como também do povo.<sup>10</sup>

Whittington (2007, p. 4), em seu artigo *Political foundations of judicial supremacy*, auxilia na compreensão do surgimento desse conceito criado pela suprema corte americana, ao transcrever a fala do *Chief Justice* Earl Warren no caso *Cooper*, que dizia que a decisão declarada pela corte era o princípio básico de que o judiciário federal era supremo na exposição da constituição, e que tal princípio desde então vem sendo respeitado pela corte e pelo país como um recurso permanente e indispensável ao sistema constitucional. Ou seja, segundo esse entendimento caberia à corte definir o efetivo significado da constituição. E é por assim ser que uma das características da supremacia judicial “[...] é a de que ela requer deferência por parte de outros atores políticos, dos ditames da corte, mesmo quando estes outros atores entendem que o tribunal, esta substancialmente errado sobre o significado da constituição, bem como se aquelas circunstâncias estão ou não sujeitas ao *judicial review* [...]” (WHITTINGTON, 2007, p. 7). Essa postura, segundo autores supremacistas, ocorre não porque a constituição não possui um objetivo ou um significado próprio, nem porque a corte é a única capaz de não cometer falhas, mas sim porque não há uma alternativa para a interpretação além da que é exercida pelo judiciário.

Portanto, conforme já visto, a supremacia judicial é um fenômeno mais amplo do que o conceito de *judicial review*, uma vez que se fundamenta na tese de que o pronunciamento constitucional do poder judiciário ou da suprema corte em um caso específico, acerca daquilo que entende ser a melhor interpretação de um *standard* fundamental, deve, posteriormente a sua prolação, ser seguido pelos demais atores políticos ao realizarem suas respectivas funções (FRIEDMAN; DELANEY, 2011, p. 1.143). Enquanto isso, a revisão judicial representa um *minus* frente à supremacia judicial, em virtude de apenas exigir que tanto as ações do executivo quanto as do legislativo se submetam ao crivo do judiciário,

---

<sup>10</sup> O que Kramer identificará como a causa do declínio do constitucionalismo popular. (KRAMER, 2001, p. 130)

que possui o poder de eventualmente invalidá-las. (MARQUES; LOIS, 2012, p. 14.748)

#### **4 A Crítica Democrático-Deliberativa à Supremacia Judicial**

Gargarella (1996, p. 158-160) identifica, em sua obra *La justicia frente al gobierno*, as várias virtudes da democracia deliberativa, sendo que a primeira seria a de que por meio desse tipo de procedimento seria possível eliminar prováveis erros fáticos e lógicos que se apresentam habitualmente em nossos juízos. Ou seja, outros participantes no processo de discussão podem mostrar argumentativamente que nossos juízos possuem consequências que não estaríamos dispostos a defender, ou que se contradizem com outros juízos que nós mesmos aceitamos. Ainda nesse raciocínio, o autor apresenta também como vantagem o fato de que a deliberação facilita o enriquecimento de nossos juízos, ao nos fornecer mais informações por meio da discussão. Assim como nos ajuda a eliminar mal-entendidos ou erros de interpretação capazes de afetar o valor de nossas decisões, uma vez que se escutam quais são os pontos de vista e os interesses dos demais deliberantes. Por fim, alude ainda o jurista que a discussão pode favorecer a imparcialidade, na medida em que motiva os indivíduos a deixarem de lado argumentos baseados em seus próprios interesses já que querem que eles se tornem aceitáveis aos outros. Como também favorece uma melhora na capacidade para viver em comunidade, o que é chamado pelo autor de caráter educativo da deliberação em razão da troca de argumentos existente no procedimento, o que possibilita a oportunidade de as pessoas se educarem.

A partir dessas considerações, faz-se necessário informar que o foco de Gargarella é o combate a uma concepção elitista de democracia,<sup>11</sup> e a busca pela imparcialidade nas decisões políticas. Exatamente por isso, segundo a visão do autor, somente o modelo de democracia deliberati-

---

<sup>11</sup> Concepção tradicional nos países latino-americanos e que tem por objetivo transferir direta ou indiretamente o poder político das mãos do povo para grupos específicos de dominação. Tal postura, ao excluir o povo do sistema democrático, permite consequentemente um profissionalismo político exercido por um pequeno grupo, o que é combatido veementemente por Gargarella.



va pode livrar o sistema político da defesa realizada por alguns teóricos conservadores e liberais<sup>12</sup> que remetem “[...] a deliberação a alguns indivíduos com capacidades extraordinárias e motivações altruístas [...]” (GARGARELLA, 1996, p. 160). Dessa forma, para ele, representantes afastados das realidades e dos interesses populares carecem de meios seguros e constantes para conhecerem os pontos de vista e as necessidades da população. Diferentemente, a democracia deliberativa requer um amplo processo de discussão coletiva, como também a intervenção de todos aqueles que se vejam potencialmente afetados (HABERMAS, 1999, p. 938) pelas decisões em jogo. (GARGARELLA, 2006, p. 19)

Portanto, para Gargarella (1996, p. 157), um debate coletivo, no qual todos os participantes são iguais e são tratados com igual respeito e consideração, possui o condão de evitar que decisões políticas sejam tomadas como resultado de manipulações de algumas pessoas ou de alguns grupos. Em outras palavras, a democracia deliberativa para Gargarella impede que as decisões políticas padeçam dos vícios da ilegitimidade e da parcialidade, uma vez que nela os cidadãos atuam de forma livre, deliberam e apresentam posições e interesses a serem postos à prova, modificam suas preferências e fazem parte das conclusões e das decisões finais alcançadas neste processo pelo sistema político, ainda que não cheguem a consensos, como entendia Habermas.

Todavia, Gargarella (2006, p. 21) reconhece que todo sistema político é falível e sofre de inúmeros problemas, como por exemplo, as decisões restritivas de deliberação, as que resultam de um procedimento viciado e as baseadas em uma deliberação imperfeita, o que frequentemente favorece a tomada de inúmeras decisões parciais. Assim, em virtude de muitas vezes esse sistema ceder a pressões realizadas por grupos de interesse, o que macula seu caráter majoritário, como também sua ambição de promover a imparcialidade, é que o autor defenderá a existência de mecanismos institucionais destinados a manter e a aumentar seu caráter deliberativo.

---

<sup>12</sup> Todos os autores que seguem o chamado modelo Madisoniano, foco principal das críticas realizadas por Gargarella.

De acordo com o autor, os que se encontram em uma excelente posição institucional para realizar essa missão de enriquecer o processo deliberativo e ajudá-lo a corrigir algumas de suas indevidas parcialidades seriam os juízes. Segundo o jurista argentino, é o poder judicial que se encontra bem situado para alcançar esse objetivo, uma vez que é ele quem recebe as queixas daqueles que foram ou se sentiram tratados indevidamente no processo de tomada de decisões, e por ser ele o que possui ferramentas, meios e procedimentos que favorecem o bom funcionamento do processo em tela. Contudo, para atingir tal escopo, alude Gargarella (2006, p. 21-22), o judiciário não pode ocupar o lugar do legislador, nem tampouco decidir qual remédio particular deve ser aprovado, devendo apenas sugerir ao parlamento uma série de soluções alternativas, porém deixando a decisão final com o último.

Assim, fica claro que para Gargarella (2009, p. 39), o *judicial review* pode ser considerado um instrumento crucial para o enriquecimento da deliberação pública. Porém, encontra o autor, na democracia deliberativa, o substrato necessário para realizar a sua crítica à supremacia judicial que conforme já se viu não se confunde com a revisão judicial. Dessa forma, segundo o jurista, a supremacia judicial primeiramente violaria a ideia de respeito igualitário às opiniões dos cidadãos, ideal este subjacente à noção de vontade democrática, uma vez que permitiria a uma minoria de juízes<sup>13</sup> imporem suas próprias opiniões ao restante da população (GARGARELLA, 2006, p. 28). Essa crítica encontra maior respaldo se, se considerar também a objeção apresentada por Waldron (1999, p. 238), de que na verdade os juízes, por meio de procedimentos majoritários na tomada de decisões, somente refletem as divergências existentes fora da corte.

Além disso, segundo Gargarella (1997, p. 24), a supremacia, por possuir a característica de que as decisões judiciais se tornem decisões finais, contradiz outro requisito fundamental da teoria da democracia deliberativa, o que exige que as questões públicas se sujeitem ao debate aberto e constante. Conforme alude o autor, “[...] na vida diária não é o povo,

---

<sup>13</sup> A supremacia judicial baseia-se implicitamente na virtude intelectual de alguns poucos em detrimento de se apoiar nas capacidades epistêmicas de todos os cidadãos. (NINO, 1989, p. 115)

senão o poder judicial – o ramo menos democrático do governo – a mais alta autoridade constitucional [...]” (GARGARELLA, 2006, p. 29). Nesse sentido, conclui o jurista argentino que, “[...] não se justifica que um grupo de juízes cujos membros não são eleitos pelo povo, e cuja autoridade não está submetida a ratificação, nem a um estrito controle por parte daquele, seja capaz de pronunciar a última palavra diante de todo o tipo de conflitos legais fundamentais [...]”. (GARGARELLA, 1997, p. 24)

Dessa forma, Gargarella (2009, p. 38) entende que para alcançar decisões imparciais e legítimas, isto é, decisões que balanceiem adequadamente os interesses de todos, faz-se necessário que os problemas coletivos sejam discutidos coletivamente. Ou seja, para ele a imparcialidade e a legitimidade estão centradas em processos de reflexão coletiva e não na postura habitual que compreende que ela somente é realizada quando dada pela reflexão individual, isolada de algumas pessoas bem instruídas (tipicamente os juízes). Com isso, para ele, os juízes deveriam se pôr a serviço do debate público, o que implicaria em uma atitude de inserir na discussão os pontos de vista e os argumentos que a deliberação coletiva não processou ou que não quis ou não pode escutar, e não se imiscuir na competência do legislador. Todavia, reconhece o jurista argentino, que essa mudança de postura, que gera a devolução da constituição aos cidadãos, não ocorrerá apenas com uma modificação das atitudes dos juízes, uma vez que eles não abririam mão do fabuloso poder que hoje gozam (supremacia judicial). Mas sim ocorrerá com a construção de novos arranjos institucionais. (GARGARELLA, 2009, p. 66)

É certo que na prática as decisões judiciais, algumas vezes, estão mais alinhadas com o que defende a teoria democrático-deliberativa. Assim, não é impossível que juízes e cortes algumas vezes atuem de forma minimalista ou na defesa dos direitos e dos interesses de minorias marginalizadas. Contudo, o problema trazido pelo autor vai além, na medida em que sua posição é um tanto quanto desconfiada a respeito da boa vontade dos juízes de atuarem dessa forma, como defendem autores como Ely e Sunstein. Segundo o jurista argentino, seria confiar demais que o judiciário, dotado de um poder tão grande e tão desbalanceado em relação aos demais poderes, assim atuasse. Em razão disso é que o autor vaticina que essa situação de supremacia judicial perdurará em países como Brasil

e Argentina, até que sejam implementadas reformas institucionais destinadas a motivar os juízes a tomarem mais decisões compatíveis com a democracia-deliberativa, e com o objetivo de favorecer um diálogo genuíno entre os diferentes ramos do poder e a população, sem qualquer imposição do sentido final da constituição pelos considerados mais “ilustrados”. (GARGARELLA, 2006, p. 30)

Portanto, pode-se afirmar que a crítica dirigida por Gargarella está muito mais centrada na supremacia judicial do que na revisão judicial, pois o autor reconhece isso como uma função incentivadora da democracia deliberativa, enquanto crítica aquele como prejudicial, na medida em que retira a decisão final dos mais importantes assuntos políticos dos cidadãos e a transmite para um poder supremocrático. (VIEIRA, 2008, p. 59)

## 5 Conclusões

O presente trabalho teve por objetivo apresentar algumas considerações a respeito de como a teoria democrático-deliberativa pode também ser utilizada como crítica à tese da supremacia judicial. Com isso, o que se quis demonstrar primariamente foi que a supremacia judicial por revestir a decisão da suprema corte com a característica da “última palavra”, no que tange ao significado da constituição, difere-se do *judicial review* na medida em que este apenas exige que os atos normativos sejam revisitados pelo judiciário. Ou seja, à corte somente será possível invalidar os atos normativos por ela analisados no caso concreto, se, e apenas se, eles se mostrarem contrários à lei maior, o que não quer dizer que em virtude disso o judiciário deva ser considerado o melhor ou o único intérprete da constituição.

É nesse sentido que, devido à teoria da democracia deliberativa defender a tomada de decisões mesmo em uma sociedade complexa, com a presença e o debate entre indivíduos livres, que tal teoria pode ser utilizada como crítica à supremacia das decisões judiciais. Em outras palavras, ao se aplicar o processo democrático-deliberativo, torna-se difícil o patrocínio da supremacia judicial, em razão da teoria deliberativa reconhecer a sociedade civil como partícipe na tomada de decisões razoáveis. Dessa

forma, as deliberações finais da suprema corte apenas contribuem para entrincheirar o movimento que, segundo esta doutrina, deveria ser realizado pela sociedade que, ao atuar por intermédio de um processo comunicativo de formação da vontade em fóruns amplos de debate e negociação, teria a possibilidade de chegar àquela que pode ser considerada a melhor solução para um caso concreto, por ter sido construída intersubjetivamente.

De todo o exposto, pode-se concluir que a supremacia judicial ao permitir que uma minoria de juízes imponha suas interpretações e opiniões de forma derradeira ao restante da sociedade, unicamente contribui para o engessamento do canal deliberativo, na medida em que confere maior importância à opinião de alguns, em detrimento da avaliação de muitos. Nesse âmbito, a democracia deliberativa funcionaria como um corretor social, já que tem por objetivo permitir aos cidadãos uma constante troca de informações com vistas à construção de decisões imparciais e amplamente aceitas.

## Referências

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Gualano.

Constitucionalismo e Democracia: soberania e poder constituinte. São Paulo: **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 11, jan.-jun. 2010.

CITADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

DAVIS. Solomon Rufus. **The federal principle**: a journey through time in quest of meaning. Berkeley: University of California Press, 1978.

DUTRA. Delamar José Volpato. **A teoria discursiva da aplicação do direito**: o modelo de Habermas. Veritas, Porto Alegre, n. 51, n. 1, março, 2006.

FARIA. Cláudia Feres. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 49, CEDEC, 2000.

FRIEDMAN, Barry. The history of countermajoritarian difficulty. **Part one: the road to judicial supremacy**. *New York University Law Review*, New York, May, 1998.

FRIEDMAN, Barry; DELANEY, Erin F. Becoming Supreme: the federal foundation of judicial supremacy. **Columbia Law Review**, New York, v. 111, n. 6, October, 2011.

GARDBAUM, Stephen. Reassessing the New Commonwealth Model of Constitutionalism. **International Journal of Constitutional Law**, New York, v. 8, n. 2, 2010.

GARGARELLA, Roberto. Del reino de los jueces al reino de los políticos. **Jueces para la democracia**, n. 28. Madrid: Asociación Jueces para la democracia, 1997.

\_\_\_\_\_. Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales? **Perfiles Latinoamericanos**, Distrito Federal, México: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, julio-diciembre, n. 28, 2006.

\_\_\_\_\_. **La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial**. Barcelona: Ariel, 1996.

\_\_\_\_\_. **Teoría y crítica del derecho constitucional**. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

GODOY, Miguel Gualano. **Constitucionalismo e democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella**. Dissertação de mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre. Curitiba, 2011.

GRIFFIN, Stephen. M. The age of marbury: judicial review in a democracy of rights. **Tulane Law School Working Paper**, n. 2003-01. September 3, 2003. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=441240](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=441240)>. Acesso em: 12 jul. 2012.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002.

\_\_\_\_\_. Between Facts and Norms: an Author's Reflections. **Denver University Law Review**, Denver, v. 76, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia:** entre faticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. (v. 2)

HERDY, Rachel. Habermas, Pragmatismo e Direito. **Kriterion**, Belo Horizonte, MG, n. 119, junho, 2009.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy:** the origins and consequences of the New Constitutionalism. Harvard: Harvard University Press, 2004.

KRAMER, Larry D. Foreword: we the court. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 115, n. 1, 2001.

\_\_\_\_\_. **The interest of the man:** James Madison, popular constitutionalism and the theory of deliberative democracy. Stanford Public Law Working Paper, 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=938721>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.938721>>. Acesso em: 19 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. **The people themselves:** popular constitutionalism and judicial review. Oxford: Oxford University Press, 2004.

LOIS, Cecília Caballero. A Filosofia constitucional de John Rawls e Jürgen Habermas: um debate sobre as relações entre sistemas de justiça e sistemas de direitos. **Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, n. 50, julho, 2005.

\_\_\_\_\_. (Org.) **Justiça e democracia entre o universalismo e o comunitarismo:** a contribuição de Rawls, Dworkin, Ackerman, Raz, Walzer e Habermas. São Paulo: Landy Editora, 2005.

MARQUES, Gabriel Lima; LOIS, Cecília Caballero. Reforma Política e Diálogos Institucionais: novas possibilidades de superação da judicialização da política no Brasil. XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU, 2012. **Anais...** Uberlândia, 2012.

MONTORO, Julio. La concepcion de la democracia deliberativa de C. Nino: ¿populismo moral o elitismo epistemológico? **Cuadernos de Filosofia Del Derecho**, Alicante, n. 29, 2006.

NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**: um estudo sobre o papel do Direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NINO, Carlos Santiago. **El constructivismo ético**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

\_\_\_\_\_. **La constitución de la democracia deliberativa**. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.

PRAKASH, Saikrishna B.; YOO, John Choon. The origins of judicial review. **University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 69, summer, 2003.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito do Estado**, São Paulo, ano 3, n. 12, 2008.

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

WHITTINGTON, Keith. E. **Political foundations of judicial supremacy**. Princeton: Princeton University Press, 2007.

---

Cecilia Caballero Lois é Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e Professora dos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). *E-mail*: cecilialois@gmail.com. Endereço profissional: Universidade Federal do Rio de Janeiro. Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD). Rua Moncorvo Filho, n. 08, térreo, CEP: 20.211-340. Centro, Rio de Janeiro/RJ.

Gabriel Lima Marques é Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). *E-mail*: gabriel-marques@hotmail.com.

Endereço profissional: Universidade Federal do Rio de Janeiro. Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD). Rua Moncorvo Filho, n. 08, térreo, CEP: 20.211-340. Centro, Rio de Janeiro/RJ.