

DEMOCRACIA E REVISÃO JUDICIAL NA PERSPECTIVA DE RONALD DWORKIN

DEMOCRACY AND JUDICIAL REVIEW IN THE
PERSPECTIVE OF RONALD DWORKIN

DEMOCRACIA Y REVISIÓN JUDICIAL EN LA
PERSPECTIVA DE RONALD DWORKIN

SUMÁRIO:

Introdução; 1. A concepção de democracia na perspectiva de Ronald Dworkin; 2. A revisão judicial; 3. A importância da revisão judicial em um Estado Democrático de Direito; 4. Considerações finais; Referências.

RESUMO:

Este estudo, por intermédio de pesquisa bibliográfica, propõe-se a debater o posicionamento de Dworkin quanto ao papel da revisão judicial em um Estado Democrático, bem como a importância desse controle para a efetivação dos direitos fundamentais. Para se analisar qual papel a revisão judicial assume na teoria do referido autor, será analisado o modelo democrático de parceira, a fim de construir a ideia de que o mecanismo de revisão judicial se demonstra compatível com a democracia de parceria e essencial para que haja um governo justo, promovedor dos direitos fundamentais, fortalecedor dos princípios democráticos e assegurador dos direitos das minorias.

ABSTRACT:

This study, through a bibliographical research, proposes to debate the position of Ronald Dworkin regarding the role of judicial review in a Democratic State, as well as the importance of this

Como citar este artigo:

AZEVEDO,
Camyla, DIAS, Jean.
Democracia e revisão
judicial na perspectiva
de Ronald Dworkin.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 29, 2018,
p. 101-130.

Data da submissão:
24/08/2018

Data da aprovação:
12/12/2018

1. Centro Universitário
do Estado do Pará-
CESUPA – Brasil

2. Centro Universitário
do Estado do Pará-
CESUPA – Brasil

control for the realization of fundamental rights. In order to analyze the role of judicial review in the author's theory, the democratic model of partnership will be analyzed to construct the idea that the judicial review mechanism is compatible with partnership democracy and essential for a just government, which promotes fundamental rights, as a means of strengthening democratic principles and, above all, ensuring the rights of minorities.

RESUMEN:

Este estudio, por intermedio de investigación bibliográfica, se propone debatir el posicionamiento de Dworkin en cuanto al papel de la revisión judicial en un Estado Democrático, así como la importancia de ese control para los derechos fundamentales. Para analizar qué papel la revisión judicial asume en la teoría de dicho autor, se analizará el modelo democrático de asociación, a fin de construir la idea de que el mecanismo de revisión judicial se demuestra compatible con la democracia y esencial para que haya un gobierno justo, promotor de los derechos fundamentales, democráticos y asegurador de los derechos de las minorías.

PALAVRAS-CHAVE:

Democracia, Revisão Judicial, Igualdade, Liberdade, Ronald Dworkin.

KEYWORDS:

Democracy, Judicial Revision, Equality, Freedom, Ronald Dworkin.

PALABRAS CLAVE:

Democracia, revisión judicial, igualdad, libertad, Ronald Dworkin.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa propõe-se a debater, a partir de uma análise descritiva e bibliográfica, o papel da revisão judicial em um Estado Democrático na perspectiva do filósofo americano Ronald Dworkin. Para iniciar o debate sobre a referida problemática, torna-se necessário analisar, primeiramente, o modelo democrático na teoria do autor e suas diversas vertentes, bem como qual o seu melhor modelo de democracia. Feitas es-

sas análises, será debatido qual o papel a revisão judicial assume em uma democracia para se debater, em último lugar, a importância da revisão judicial em um estado democrático, sob a perspectiva de Ronald Dworkin. Levando em consideração toda a trajetória de pensamento do filósofo, com relação à democracia e revisão judicial, faz-se importante salientar que, nesta obra, será utilizado o último e mais novo entendimento do autor a respeito do assunto, compreendida também como a sua segunda fase de pensamento, demonstrados principalmente nas obras *A Raposa e o Porco-Espinho*, *A Virtude Soberana*, *O Direito da Liberdade: uma Leitura Moral da Constituição*, *Levando os Direitos a Sério*.

Na obra *A Raposa e o Porco Espinho* (2014), Dworkin critica o posicionamento padronizado e neutro da maioria dos filósofos e cientistas políticos ao definirem uma direção neutra e padronizada da democracia, no sentido desta ser o simples governo de acordo com a vontade da maioria expressa por meio de eleições razoavelmente frequentes com sufrágio quase pleno, realizadas após debates políticos com liberdade de expressão, bem como de imprensa (DWORKIN, 2014). Segundo o autor, se adotássemos este posicionamento, incorreríamos em dilemas.

Na mesma obra, Dworkin apresenta dois modelos de democracia: o modelo maioritário, também chamado de procedimental, bem como o modelo co-participativo, de parceria, também chamado de democracia substancial. O autor opõe-se ao modelo maioritário de democracia sob a ideia de que a vontade da maioria nem sempre produz resultados justos em uma sociedade. Ao contrário, esse modelo não produz a liberdade e a igualdade política tão almejada em sua teoria. Neste sentido, Dworkin defende o modelo de democracia co-participativa ou de parceria, sob o argumento de que este modelo promove o ideal substancial de igualdade política.

Após apresentada a teoria do autor quanto ao modelo democrático, importante se faz apresentar qual o papel da revisão judicial na teoria adotada por Dworkin. O modelo maioritário de democracia rejeita por completo a ideia de revisão judicial das decisões pelo poder judiciário. Essa rejeição pode ser visualizada em razão do método de revisão judicial não ser democrático. Entretanto, veremos que não é a esta argumentação que Dworkin se filia.

Na teoria do autor, em uma democracia co-participativa a revisão ju-

dicial assumirá um importante papel na concretização dos direitos fundamentais, no respeito e consideração dos direitos das minorias, bem como no asseguramento e na reafirmação dos ideais democráticos.

Neste sentido, a presente pesquisa tem como objetivo principal, analisar a compatibilidade da revisão judicial de decisões políticas em um Estado Democrático, a partir do entendimento de Dworkin, se comprometendo a apresentar o panorama principal do autor acerca do seu modelo democrático, bem como a importância da revisão judicial em uma democracia.

Para realizarmos esta análise, dividimos esta pesquisa em três partes de igual importância. A primeira tratará do posicionamento de Dworkin quanto ao modelo democrático, demonstrando o debate travado entre o modelo majoritário e o modelo co-participativo apresentados por esse autor, o melhor modelo de democracia para o autor e dando ênfase e aprofundamento em seu modelo. Em segundo lugar, será tratado o papel da revisão judicial no modelo democrático majoritário, rechaçado pelo autor, para aprofundarmos no papel que a revisão judicial assume no modelo de democracia de parceria. Após apresentado o posicionamento do autor quanto ao papel da revisão judicial em um Estado Democrático, trataremos, em terceiro lugar, da importância que a revisão judicial assume na democracia, como forma de assegurar os direitos fundamentais, o direito das minorias, bem como a reafirmação e concretização dos ideais democráticos.

1. A CONCEPÇÃO DE DEMOCRACIA NA PERSPECTIVA DE RONALD DWORKIN

Em *A Raposa e o Porco-Espinho* (2014), Dworkin inicia que o debate, no que diz respeito à democracia, envolvendo a igualdade na esfera política, foi prejudicado. Isso ocorre em razão dos filósofos e cientistas políticos definirem uma concepção neutra e padronizada de democracia: “a democracia é o governo de acordo com a vontade da maioria expressa por meio de eleições razoavelmente frequentes com o sufrágio quase pleno, realizados depois de debates políticos com liberdade de expressão e de imprensa” (DWORKIN, 2014, p. 532).

Dworkin entende que se adotássemos o conceito neutro de democracia, considerando-a como um simples governo da maioria, incorreríamos

em dilemas:

Será a democracia, entendida como o governo da maioria, valiosa em si mesma? Isso parece no mínimo duvidoso. Por que o fato de um número maior de pessoas favorecer determinado curso de ação seria um sinal de que o curso favorecido é melhor ou mais justo? Poderíamos responder: quando os membros de um empreendimento conjunto discordam acerca do que deve ser feito, a única solução justa é a contagem de votos. Mas essa tese deve ser rejeitada enquanto princípio universal do jogo limpo: não é automaticamente verdadeira (DWORKIN, 2014, p. 532).

Após longa trajetória de evolução da teoria de Dworkin, através de suas obras *Levando os direitos a sério*, *Uma Questão de Princípio e o Império do Direito*, em *Justiça para Ouriços* Dworkin entende que o conceito de democracia vai muito além do que o conceito supracitado. Pelo contrário, o conceito de democracia é interpretativo e muito contestado (DWORKIN, 2011, p. 387). A democracia modifica-se, por exemplo, se comparada com o regime democrático de outros países. O estilo de eleições dos representantes parlamentares comum nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, por exemplo, é distinto do sistema de representação proporcional dos outros países.

A fim de adentrarmos de forma mais complexa na teoria democrática de Dworkin, cumpre-nos, primeiramente, fazer breves considerações no que diz respeito à Teoria de Jeremy Waldron, para após isso, realizarmos certas contraposições entre ambas as teorias e aprofundarmos na teoria de Ronald Dworkin.

Jeremy Waldron (2005) desenvolve sua teoria com um objetivo principal e elementar: incluir os desacordos morais que ocorrem no seio de uma sociedade, principalmente aquela democrática, no âmbito jurídico. Para o autor, dentro de um Estado Democrático, para que uma decisão seja ao menos razoável, ela deverá considerar os profundos desacordos presentes em nossa sociedade. Em uma sociedade democrática comum, existem diferentes posicionamentos, entendimentos e opiniões em virtude das pessoas serem distintas em si. Em razão de vivermos em uma sociedade democrática, Waldron defende que todas as opiniões deverão ser respeitadas e consideradas de igual forma (WALDRON, 2005).

Para a teoria do referido autor, os desacordos da sociedade são con-

dições necessárias e ponto de partida do fenômeno político, sendo ainda o traço mais importante de uma democracia contemporânea. O seu ponto fundamental é, portanto, reinterpretar questões jurídicas através dos desacordos presentes em nossa sociedade. Busca constantemente aliar a atividade jurídica a um estado democrático de direito, pois caso contrário a decisão será antidemocrática (VERBICARO; CASTRO, 2017, p. 183).

A teoria de Waldron baseia-se na igualdade, sob um aspecto procedimental. Para que uma decisão seja justa e democrática, deve-se levar em consideração todas as opiniões de forma idêntica no processo democrático. Por este motivo, o Parlamento é considerado o órgão mais competente, em razão de refletir e absorver os desacordos da sociedade marcada por diversidade de pensamentos. A lei, elaborada pelo Parlamento, não reflete ideais individuais, mas presume-se que a deliberação para a sua criação tenha incluído os mais diversos debates sobre as diversas concepções presentes na sociedade (WALDRON, 2005). Segundo o autor, se encontrarmos uma concepção contrária ao entendimento comum, ou ao nosso próprio entendimento, deveremos atribuir o mesmo valor e a mesma importância para ela, pois a concepção é distinta, mas digna de respeito.

Quando nos encontramos com um cidadão ou um grupo de cidadãos que sustentam uma concepção de direitos que difere da nossa, deveríamos considerá-la da mesma forma que se fosse uma concepção contrária de um colega: algo que nós discordamos, mas que segue digno de respeito com a contribuição de boa fé a um debate em que nada em absoluto se resulta como autoevidente (tradução nossa) (WALDRON, 2005, p. 273).¹

Levando em consideração a importância que o referido autor atribui a diversidade de opiniões, pode-se afirmar que a democracia adotada por Waldron é majoritária. Segundo o autor, o método mais razoável para se chegar a uma solução coletiva que promova a efetivação dos direitos fundamentais, principalmente da igualdade, é através do método majoritário, pelos cálculos dos votos de cada indivíduo inserido em uma sociedade. O método majoritário, segundo o autor, é o método mais confiável e justo para se chegar a uma decisão coletiva que respeite as distintas vertentes da sociedade.

A democracia majoritária de Jeremy Waldron respeita as pessoas de

duas maneiras: resguarda a igual proteção e consideração pelas suas diferentes opiniões e contempla um valor de respeito a todas as pessoas indistintamente, com base em um procedimento que leva em consideração os desacordos presentes em uma sociedade (VERBICARO; CASTRO, 2017).

Waldron reconhece que, em virtude das inúmeras opiniões conflitantes em nossa sociedade, há a impossibilidade de haver um consenso em uma decisão. Por isso, não defende consenso na decisão em si, de forma a abarcar toda a sociedade, já que este seria um entendimento utópico, mas defende uma concepção de democracia pautada na igualdade das pessoas no que tange ao procedimento democrático. Sustenta essa ideia com base na ideia de que o governo democrático é movido pelo e para o povo. Por ser movido por este ideal, o povo, em si mesmo considerado, não pode ser privado em suas opiniões, mas igualmente considerado e respeitado (WALDRON, 2005).

O filósofo Ronald Dworkin criou o seu modelo de democracia com o intuito de oferecer uma alternativa e contrapor o tradicional modelo democrático majoritário, como o de Jeremy Waldron. Dworkin se contrapõe ao ideal de reduzir o modelo democrático ao método majoritário, isto é, para ele a democracia não se resume apenas em um governo movido pela vontade da maioria (DWORKIN, 2011).

Em *Justiça para Ouriços*, Dworkin (2011) apresenta dois modelos de governo democrático: a concepção majoritária e a concepção de parceria de democracia, também chamada de co-participativa. A concepção majoritária afirma que as pessoas se governam a si próprias quando a maioria delas, e não um grupo menor, conserva um poder político fundamental. Sob esta concepção, para que o governo seja considerado efetivamente uma democracia, as estruturas de governo representativo devem ser concebidas para aumentar a probabilidade de que as leis e atos normativos, bem como políticas, sejam as que a maioria das pessoas preferir (DWORKIN, 2011, p. 391). A concepção majoritária apresentado pelo autor é movida, portanto, pelo ideal de atendimento à vontade das maiorias.

Além da concepção majoritária de democracia, Dworkin apresenta também a concepção de parceria de democracia. Esta, segundo o autor, se diferencia da concepção anterior em virtude de ser um governo democrá-

tico não pela maioria das pessoas, que exercem autoridade sobre todas as pessoas e o poder, mas pelas pessoas que agem como um todo enquanto parceiras em uma comunidade, agindo com igual respeito e igual consideração para com os cidadãos da sociedade (DWORKIN, 2011, p. 392).

Com relação a ambas as concepções, Dworkin estabelece uma diferença essencial. A concepção maioritária define a democracia de um modo meramente processual, tendo como objetivo, levar em consideração a vontade da maioria como método processual adequado para a tomada de decisões. A concepção de parceria, liga a democracia às condições substantivas de legitimidade (DWORKIN, 2011).

Após apresentar ambas as concepções e a diferença pertinente entre elas, Dworkin se questiona qual é o melhor modelo. Primeiramente, o autor reconhece que para que haja um bom governo, sendo ele justo, para que a dignidade da pessoa seja cumprida, o governo deverá permitir que os indivíduos participem da democracia. Segundo o autor, o entendimento majoritário que se tem no que diz respeito ao modelo que cumpra a dignidade das pessoas é o governo da maioria. Entretanto, Dworkin não concorda com esse posicionamento. Para ele, o método maioritário apenas oferece um princípio geral de equidade processual, no qual é apenas a aplicação deste princípio num determinado caso político. Entretanto, o princípio maioritário não é claramente um princípio fundamental de equidade (DWORKIN, 2011, p. 394).

Em primeiro lugar, uma maioria só tem significado moral se a comunidade na qual esse grupo maioritário faz parte, for a comunidade certa. No entanto, a ideia do procedimento majoritário como método promovedor da dignidade das pessoas não pode ser considerada sempre de forma equitativa. Para ilustrar esse entendimento, Dworkin apresenta um exemplo clássico de um bote salva-vidas que está demasiadamente cheio, e, por este motivo, um passageiro deveria ser retirado à água pois, de outro modo, o bote afundaria e todos morreriam. Não seria justo fazer uma votação para saber quem deveria ser retirado do bote. Para Dworkin, ao invés de realizar um procedimento de votação maioritário, deveria ser feito um sorteio, método este que se apresentaria de um modo muito mais justo para este caso (DWORKIN, 2011).

Para demonstrar as razões evidentes de que uma votação maioritária é injusta, Dworkin atribui o exemplo a algumas decisões políticas. Entre-

tanto, a sorte não seria um método adequado para as decisões políticas. Geralmente, as decisões políticas geram inúmeras consequências para a vida das pessoas e deixar a resolução para o sorteio representaria uma má ideia (DWORKIN, 2011, p. 395). Portanto, no que tange ao procedimento democrático a ser adotado para a resolução de problemas políticos e decisões políticas, Dworkin rechaça o método de sorteio, bem como o método majoritário, sob o argumento de que este nem sempre promoverá resultados justos, mesmo que em uma sociedade com pessoas certas (DWORKIN, 2011).

Além disso, segundo o autor, o método majoritário prejudica sobremaneira os direitos das minorias, pois ao considerar apenas a decisão e a opinião da maioria, o interesse na minoria ficaria sem qualquer tipo de representação. Em razão de prejudicar o interesse da minoria, Dworkin entende que não há relação entre a vontade da maioria com a garantia de direitos. Além disso, o método majoritário é duvidoso, incerto, pois nem sempre promoverá a consecução dos direitos fundamentais, principalmente da igualdade entre as pessoas (VERBIRACO; FADEL, 2016).

Por esses motivos, Dworkin desenvolve um modelo de democracia constitucional e substantiva, se filiando ao modelo de democracia co-participativa ou de parceria. Ao contrário do modelo majoritário, proposto por Waldron, promove um modelo que vai além de critérios procedimentais, mas busca a prevalência de ideais substantivos. O autor busca por um modelo que promova a igualdade política em primeiro plano. A igualdade política, por sua vez, requer que o poder político seja distribuído de maneira a confirmar a preocupação e respeito iguais da comunidade política por todos os seus membros. Como mencionado, o método majoritário não é aquele que realiza os ideais almejados por Dworkin. Desta forma, por centralizar e atribuir importância a igualdade política entre as pessoas, para o autor o melhor sistema é aquele que consegue promover decisões substantivas que promovam igual consideração entre todos os indivíduos de uma sociedade, com as mais diversas opiniões. Como menciona o autor: “presume que a melhor forma de democracia é a que tiver mais probabilidade de produzir as decisões substantivas que tratem todos os membros da comunidade com igual consideração e respeito (DWORKIN, 2005, p. 255).

Rejeita, portanto, o ideal de cômputo estatístico promovido pelo

modelo majoritário, e almeja um ideal de igualdade substancial entre as pessoas. O ideal de cômputo estatístico da concepção majoritária não tem qualquer valor, pois ela não promove igualdade entre os cidadãos, não sendo, portanto, justo. O ideal substancial da democracia de Dworkin, procura garantir igualdade e liberdade, principalmente igualdade política, preocupando-se efetivamente com os resultados, e não com os procedimentos democráticos para se alcançar um determinado resultado (CALDAS, 2014).

No entanto, a igualdade aritmética de influência não é possível nem desejável, e a igualdade aritmética de impacto só é essencial na medida em que o seu desvio significa um insulto. A igualdade aritmética da concepção majoritária, portanto, não tem em si, qualquer valor. O governo da maioria não é um processo de decisão intrinsecamente justo e nada há na política que o torne aí intrinsecamente justo (DWORKIN, 2011, p. 399).

Simone Cruz Nobre, tratando sobre a igualdade na visão de Dworkin, na obra *O Pensamento Jurídico Contemporâneo*, menciona que ao ser questionado em que medida as pessoas devem ser tratadas como iguais, o filósofo não deixa o leitor sem resposta. Para ele, a igualdade de recursos é o meio que pode garantir o igual respeito e a igual consideração. Para isso, ele desenvolve princípios do individualismo ético, são eles: a igual importância e a responsabilidades de suas escolhas. O primeiro princípio necessita que as leis e políticas públicas adotadas pelo governo possam garantir a todos a mesma possibilidade de realização, independentemente de raça, classe, questões econômicas ou sexo, conferindo a todos igual importância. O segundo princípio diz que ao escolher o caminho que lhe garanta maior realização, o cidadão passa a ser também responsável por suas escolhas (NOBRE, 2015).

O primeiro princípio parte da necessidade de que as políticas e leis adotadas pelo governo possam garantir a todos a possibilidade de realização de suas aspirações independentemente de seu histórico econômico, raça, sexo ou deficiência, conferindo, assim, a todos igual importância. O segundo, aduz que o cidadão, ao escolher o tipo de vida que lhe garanta maior valor, passe a ser também responsável por suas escolhas (NOBRE, 2015, p. 381).

O autor ressalta a falibilidade do modelo democrático maioritário, de modo que este não promove resultados justos, mesmo que em uma sociedade certa. Como forma de suprir o caráter falho do modelo maioritário de democracia, promove duas alternativas: a leitura moral da constituição e a revisão judicial. Por se apresentar como um modelo falho e injusto, conclui-se que o objetivo do autor, frente a esses questionamentos, é atribuir questões políticas ao mecanismo contramajoritário como solução ao procedimento falho. No entanto, conforme Loiane Verbicaro e Pietra Castro (2017) mencionam, essa transferência não seria exceção, mas sim a regra no modelo de Dworkin. Entretanto, existem inúmeras críticas a respeito dessa atribuição de questões democráticas ao poder contramajoritário sob o argumento de que os juízes teriam total liberdade para decidirem os casos como entenderem, sendo, portanto, arbitrários. Entretanto, o autor responde aos críticos sob o argumento de que a democracia não pode ser reduzida apenas à vontade da maioria, que pode impor suas opiniões de forma tirânica. Nesse caso, para ele, a melhor solução é atribuir questões controversas ao poder contramajoritário, que seguindo à risca os ensinamentos da leitura moral, não incorreriam em arbitrariedade (VERBICARO; CASTRO, 2017).

Conforme Dworkin responde aos seus críticos, todavia, a democracia não pode ser reduzida ao querer da maioria que, de forma tirânica, impõe sua vontade e por este motivo seria plausível transferir a decisão sobre questões controversas para as mãos de juízes, que seguindo à risca os ensinamentos da leitura moral, não poderiam de forma alguma decidir com base em suas próprias convicções (VERBICARO; CASTRO, 2017, p. 187).

O ideal de democracia de Dworkin, portanto, assume um modelo diverso das demais teorias. Para ele, o ponto essencial é que haja igualdade política, e essa igualdade jamais será alcançada mediante o método maioritário, mas sim pelo modelo de democracia co-participativa por ele adotada. Para que haja igualdade política, deverá haver participação política dos indivíduos. Para que a democracia seja considerada como uma verdadeira democracia e se é uma democracia pautada no ideal de povo, ela deverá permitir a participação moral dos indivíduos. A democracia de Dworkin assume um critério comunitário, no sentido de que, para que haja igualdade política, deverá haver a participação política e comunitária

dos indivíduos.

A democracia de Dworkin assume, portanto, um critério comunitário, tal qual uma orquestra, na qual a participação de cada músico é importante para a finalização do conjunto da obra, pois só se faz harmoniosa caso haja a participação de todos de forma coletiva, e não individual (VERBICARO; FADEL, 2016). A proposta do autor imerso no ideal de democracia co-participativa acaba por produzir dois papéis para os cidadãos que nelas vivem, diferentemente daqueles que vivem em uma sociedade majoritária, são eles: os cidadãos são juizes das competições políticas, representando então a concepção de participação direta de representação, na qual os indivíduos se expressam mediante seus votos acerca de questões políticas, bem como a participação dos cidadãos como ajudantes de formação de opinião pública (DWORKIN, 2005, p. 503). Esse segundo ponto, é o aspecto específico da democracia co-participativa, na qual a opinião do indivíduo tem poder de influência de formar a opinião pública, bem como a alheia aos seus interesses (FADEL; VERBICARO, 2016).

Os cidadãos têm dois papéis principais em uma democracia madura. São, em primeiro lugar, os juizes das competições políticas cujos veredictos, expressos em eleições formais, em plebiscito ou em outras formas de legislação direta, são normalmente decisivos. A “opinião pública” significa as opiniões relevantes dos cidadãos que agem nesse sentido. Os cidadãos também são, porém, participantes das competições políticas que julgam: são candidatos e correligionários, cujos atos ajudam, de diversas maneiras, a dar forma à opinião pública e a decidir o voto dos outros cidadãos. A concepção majoritarista de democracia confere atenção exclusiva ao primeiro desses papéis.

(...)

A concepção co-participativa reconhece ambos os papéis, pois presume que em uma verdadeira democracia os cidadãos devem ter um papel, como parceiros iguais em um empreendimento coletivo, tanto na formação quanto na constituição da opinião pública (DWORKIN, 2005, p. 503).

A concepção majoritária de democracia engloba tão somente o primeiro papel, qual seja o indivíduo como um juiz das decisões políticas. Essa atribuição pode ser verificada na concepção majoritária quando o

indivíduo manifesta sua opinião através do voto que será computado ao final do processo eleitoral. A concepção de democracia co-participativa de Dworkin engloba ambos os papéis, pois “os cidadãos devem ter um papel, como parceiros iguais em um empreendimento coletivo, tanto na formação quanto na constituição da opinião pública” (DWORKIN, 2005, p. 503).

De acordo com o modelo proposto por Dworkin (2005), para que haja efetivamente uma democracia (democracia co-participativa), deverá haver a permissão aos cidadãos governarem a si mesmos de forma comunitária, como parceiros em uma sociedade, na qual cada um é um membro ativo e igual. Entretanto, esse modelo democrático apenas se efetiva se forem cumpridas três dimensões dessa democracia (DWORKIN, 2005).

A primeira dimensão da democracia co-participativa diz respeito à soberania popular envolvendo a participação do povo, como um todo, com as diversas autoridades existentes. A soberania popular nos diz que o povo possui autoridade na sociedade e não as autoridades em si (DWORKIN 2005, p. 510). Desta forma, exige que o povo seja o senhor, e não as autoridades. A respeito da primeira dimensão, Anna Laura Fadel e Loiane Verbicaro nos dizem:

Esse modelo guarda relação com os movimentos revolucionários do século XVIII que exigiam igualdade, rejeitando qualquer tipo de sistema baseado em privilégio, por herança ou castas. Ainda esclarece que a concepção majoritária também requer a soberania, porém não exige essa relação entre as autoridades governamentais e o povo, mas como o maior número de cidadãos (FADEL, VERBICARO, 2016, p. 15).

A segunda dimensão diz respeito à igualdade de cidadania. Essa exigência implica que os cidadãos sejam tratados de forma igual, sem qualquer tipo de distinção. Entretanto, essa dimensão vai além do sufrágio universal do modelo majoritário, pois considera que os participantes não são apenas juízes do processo político. A concepção majoritária exige apenas o sufrágio universal. A concepção de democracia co-participativa também exige o sufrágio universal, mas também exige que os cidadãos sejam iguais, e não só como juízes dos processos políticos, mas participantes dele (DWORKIN, 2005, p. 511).

A terceira e última dimensão diz respeito a necessidade de um discurso democrático. Se o povo pretende governar coletivamente na demo-

cracia co-participativa, de maneira que torne cada cidadão um parceiro da empreitada política, deverá haver deliberação comunitária de toda a sociedade no que diz respeito a resolução de controvérsias políticas. Entretanto, antes de deliberar comunitariamente, os indivíduos, enquanto cidadãos, deverão antes ter a possibilidade de deliberar individualmente, a fim de formar seu entendimento, para após isso, ter a chance de deliberar coletivamente a fim de que os mesmos tenham a possibilidade de influenciar a opinião dos outros (DWORKIN, 2005, p. 512).

Portanto, conclui-se que o modelo democrático de parceria de Dworkin se distancia do modelo majoritário comumente aceito pela maioria dos autores. Isso se justifica em razão da incerteza e do caráter falho desse modelo em promover a liberdade e, principalmente, a igualdade entre os cidadãos. Por este motivo, Dworkin rechaça a teoria majoritária de democracia, para adotar a teoria co-participativa de democracia, englobando toda a sociedade como parceiros em uma relação comunitária, baseada numa espécie de autogoverno, que prioriza os direitos fundamentais, na qual cada cidadão governa a si próprio, mas, ao mesmo tempo, age em conjunto, em busca de igual respeito e igual consideração com cada cidadão da sociedade.

2. A REVISÃO JUDICIAL

Passado as questões conceituais de democracia na teoria de Dworkin, regressamos a um importante questionamento em sua teoria: “Deverão os juízes não eleitos ter o poder de negar à maioria aquilo que esta genuinamente quer e aquilo que os seus representantes devidamente eleitos decidiram?” (DWORKIN, 2011, p. 403). De acordo com o autor, pensamos, a partir de agora sob a visão considerada mais forte da revisão judicial, chamado também de escrutínio judicial substantivo, ligado a ideia do poder que os juízes possuem não somente de garantir a informação necessária aos cidadãos para que estes possam avaliar convenientemente as suas convicções, preferências e práticas, mas também a possibilidade de os juízes não eleitos anularem leis que foram baseadas em concepções majoritárias.

Estamos a pensar no escrutínio judicial substantivo: o poder dos juízes não só de garantirem aos cidadãos a informação de que estes necessitam para avaliarem convenientemente as

suas próprias convicções, preferências e práticas, para protegerem os cidadãos de um governo injustamente ansioso por perpetuar o seu mandato, mas também de anularem leis cuja base maioritária é inegável (DWORKIN, 2011, p. 403).

Ao realizar o questionamento sobre se os juízes não eleitos podem negar questões que foram decididas por representantes eleitos de forma democrática, Dworkin apresenta duas respostas. Cada uma dependerá do modelo de democracia que será levado em consideração: a concepção maioritária e a concepção de parceria (DWORKIN, 2011).

Novamente, para aprofundarmos no posicionamento de Dworkin sobre a revisão judicial, será necessário tratarmos do posicionamento da concepção maioritária quanto a revisão judicial, para após isso, aprofundarmos na concepção de parceria.

A teoria maioritária de democracia, principalmente a de Jeremy Waldron, critica a revisão judicial sob dois argumentos principais: primeiramente, a de que não há evidências para pressupor que os direitos seriam mais bem protegidos pelo mecanismo da revisão judicial do que por mecanismos democráticos; e, em segundo lugar, mesmo que os resultados da prática da revisão judicial sejam benéficos para a sociedade, ele não poderá ser implementado por ser democraticamente ilegítimo (VERBICARO; CASTRO, 2017).

Primeiramente, com relação ao segundo argumento sustentado pela concepção maioritária, tem-se que a crítica a revisão judicial se sustenta sob a ideia de que ela é incompatível com uma sociedade livre e democrática. De acordo com essa concepção, se vislumbramos uma sociedade livre e democrática, o método decisivo de decisão final deverá ser concedido unicamente ao método maioritário de votação. O povo, sujeito que contém poder na sociedade democrática, deverá dar a última decisão. Dessa forma, Waldron critica o mecanismo de revisão judicial por violar a concepção igualitária da democracia ao transferir o direito de igual participação na tomada de decisão das pessoas para atribuir esse poder ao Poder Judiciário, negando o direito dos cidadãos à participação democrática. É como nos explica também Aileen Kavanagh em publicação realizada na revista *Law and Philosophy*:

A objeção central de Waldron à revisão judicial é que ela nega (ou, pelo menos, restringe) o direito dos cidadãos à par-

tipicação democrática, a saber, o direito de “participar em igualdade de condições nas decisões sociais em questões de alto princípio e não apenas questões intersticiais de política econômica”. Para Waldron, isso não é nada menos que “Direito dos direitos”, assim chamado porque seu exercício “parece peculiarmente apropriado em situações em que os portadores de direitos razoáveis discordam sobre quais direitos eles têm”. Ao tomar decisões sobre direitos ausentes das instituições participativas-majoritárias, e colocando-as no nas mãos dos tribunais, a revisão judicial envolve um “desempoderamento” injustificável aos cidadãos comuns em assuntos da mais elevada moral e importância política”.²

Além de ser democraticamente ilegítimo, Waldron sustenta que esse modelo de Estado acaba por fragilizar o sistema, já que haverá insegurança sobre as decisões. Isto é, mesmo que o povo decida a respeito de um questionamento, não se terá efetiva segurança sobre essa decisão majoritária, já que a revisão judicial poderá modificar o referido posicionamento. Nesse entendimento, em vez de ser uma decisão respeitando a vontade da maioria, respeitará a vontade dos juízes (WALDRON, 2005).

Assim como Dworkin, Jeremy Waldron mantém suas críticas quanto ao modelo forte de revisão judicial. Para a teoria majoritária, a transferência de poder do povo para o juiz é antidemocrática, pois em vez de atender ao posicionamento do povo, atender-se-ia a concepção do juiz, violando então os preceitos primordiais da democracia, que seria justamente a vontade do povo. Dessa forma, Waldron sustenta a incompatibilidade do modelo de revisão judicial com o modelo democrático, em razão de os juízes não serem eleitos, privando os cidadãos comuns de manifestarem suas opiniões através de representantes eleitos e eliminando os princípios de representação e igualdade política na resolução de questionamentos controversos:

E é politicamente ilegítimo, ao menos no que diz respeito aos valores democráticos: ao privilegiar a votação majoritária entre um pequeno número de juízes não eleitos e inexplicáveis, priva os cidadãos comuns e elimina princípios de representação e igualdade política na resolução final de questões sobre direitos (tradução nossa) (WALDRON, 2006, p. 1.353).³

Dessa forma, ao se questionar se os juízes não eleitos deverão ter o poder de negar à maioria aquilo que esta genuinamente quer e aquilo que

os seus representantes eleitos decidiram, em âmbito da teoria majoritária, Dworkin diz que a teoria majoritária declara que não, que os juizes não terão o poder de negar esses atos constituídos pela vontade da maioria. Entretanto, com relação ao seu modelo de democracia, qual seja a concepção de parceria, o autor entende que não necessariamente (DWORKIN, 2011, p. 403).

Primeiramente, quanto ao modelo de democracia co-participativa, deve ser observado o método de eleição dos parlamentares e dos juizes. Os juizes constitucionais são, em regra, nomeados e não eleitos. Além disso, carregam outra característica distinta daqueles representantes eleitos: na maioria dos casos os mandatos ultrapassam e muito aqueles dos representantes eleitos. Do contrário, os parlamentares são efetivos representantes do povo, e são eleitos para ter o poder de representá-lo. Além disso, nos Estados Unidos, um senador poderá ser demitido por qualquer ato inconstitucional ou poderá não se recandidatar na próxima candidatura, mas não se pode demitir o juiz (DWORKIN, 2011, p. 404).

O questionamento que envolve o caráter de eleição, tempo de mandato e forma de perder este mandato acaba por figurar fatos proeminentes na discussão sobre saber se a revisão judicial é antidemocrática. “O fato de os juizes não serem eleitos parece ser uma das razões fundamentais para pensar que ameaçam mais a democracia do que os presidentes, primeiros-ministros, governadores ou deputados” (DWORKIN, 2011, p. 404), no entanto, esta parece ser uma “simplificação grosseira”, o que acaba por desviar a atenção para aquilo que é considerado essencial em sua teoria.

Para justificar o motivo de se constituir em um discurso grosseiro, Dworkin apresenta a realidade Estadunidense, apresentando que a nomeação de um juiz para o Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos é um acontecimento muito publicitado. Há publicitação sobre a vaga que será ocupada muito antes de qualquer nomeação. Esse fato se torna presente em razão das audiências serem transmitidas pela televisão, serem altamente comentadas em meios de comunicação social e em razão dos senadores receberem constantemente ameaças e conselhos de grupos constituintes e de grupos de pressão (DWORKIN, 2011).

Apesar de Dworkin retratar a realidade Estadunidense, como forma de reiterar sua futura argumentação em prol da Revisão Judicial, afirma-

mos que no Brasil a realidade não se faz diferente. Oscar Vilhena Viera (2008) afirma que hoje em dia, no Brasil, é difícil uma decisão do Supremo Tribunal Federal não virar manchete nos principais jornais brasileiros, seja no caderno de política, economia, educação ou polícia. O Supremo Tribunal Federal tem ganhado relevância não só em âmbitos midiáticos, mas também em âmbitos acadêmicos. Segundo o autor, o número de trabalhos acadêmicos destinados a estudar as diversas atuações do referido tribunal vêm aumentando ao longo dos anos. O tema de interpretação constitucional que no passado era um questionamento residual para os constitucionalistas, vem ganhando grande relevância, tornando-se o principal foco da atenção dos novos juristas. O autor refere-se a expansão de autoridade do Supremo Tribunal Federal nos diversos poderes brasileiros como Supremocracia.

Em um primeiro sentido, o termo supremocracia refere-se à autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do judiciário.

(...)

Em um segundo sentido, o termo supremocracia refere-se à expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes (VIEIRA, 2008, p. 444-445).

Desta forma, em virtude da alta publicitação que é conferida aos Tribunais Superiores bem como ao Senado, segundo Dworkin, o público tem muito mais influência sobre quem será nomeado juiz do que quais serão os senadores que serão eleitos por um pequeno estado. Apesar de reconhecer que a sociedade tem controle sobre o juiz que será nomeado, reconhece que o público perde o controle sobre aquilo que o juiz faz depois de ser nomeado, mas, ao mesmo tempo, perde sobre os representantes eleitos. Embora possam lhe negar a reeleição, alguns dos representantes têm muito mais poder que sequer precisam desse mecanismo (DWORKIN, 2011).

Comparando o poder desafiar a vontade do povo, Dworkin menciona que, ao contrário dos presidentes, dos primeiros-ministros e dos governadores, os juízes não possuem poder para agirem de forma independente. Ao proporcionar uma decisão, o juiz poderá ficar submetido a uma revisão desta decisão. No Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos, todos os juízes se pronunciam a respeito da decisão. Portanto, o

juiz individual, mesmo que tenha poder, ficará limitado pela necessidade de atrair outros juizes para com a sua opinião (DWORKIN, 2011, p. 405).

Dworkin não nega que a atuação dos juizes poderá comprometer a democracia como um todo, pelo contrário, menciona que “uma falange de juizes com as mesmas ideias pode, de facto, anular leis que são populares, comprometer políticas populares e alterar de forma crítica as instituições e os processos eleitorais. No exercício desse poder, podem cometer erros graves” (DWORKIN, 2011, p. 405). Entretanto, conforme seu entendimento, os presidentes, primeiros-ministros e legisladores podem fazer mais mal do que os juizes. Para concluir esse entendimento, o autor menciona que se fosse realizado uma pesquisa, levando em consideração os erros dos juizes e os erros dos representantes eleitos, esta não classificaria o escrutínio judicial como mais danoso para a igualdade política do que o governo representativo.

Entretanto, o cerne da questão levantada diz respeito ao seguinte questionamento: “Será que o escrutínio judicial contribui, em geral, para a legitimidade de um governo?” (DWORKIN, 2011, p. 406).

Ao contrário do entendimento da premissa majoritária, Dworkin não considera a revisão judicial como um método ilegítimo, antidemocrático e prejudicial a democracia. Na visão do referido autor, ao contrário de prejudicar o modelo democrático, a revisão judicial promove liberdade, igualdade e segurança para a concretização dos direitos fundamentais. Nesse diapasão, há uma compatibilidade entre revisão judicial, democracia e concretização dos direitos fundamentais.

Como fora mencionado anteriormente, em sua concepção de democracia co-participativa, Dworkin não resume a democracia apenas ao voto da maioria. Na visão do autor, nem sempre o voto da maioria produzirá resultados justos, tendo em vista que atenderá apenas e tão somente o interesse da maioria. Desta forma, o mecanismo de revisão judicial, em virtude da incerteza provocada pelo sistema maioritário, vem para promover mais segurança e certeza na concretização dos direitos fundamentais. Um exemplo que bem ilustra essa ideia foi exposto por Dworkin e bem apresentado pelas autoras Loiane Verbicaro e Laura Fadel:

Dentre essas condições que o modelo democrático deve respeitar, cita-se o acesso a cargos públicos em igualdade de condições a todas as raças, por exemplo. Portanto, se uma

lei dispusesse que os cargos públicos fossem destinados, exclusivamente, aos brancos, e, posteriormente, a mesma fosse considerada inconstitucional, não se poderia suscitar que esse ato é antidemocrático, em virtude de, à luz do modelo constitucional de democracia, estar-se respeitando os direitos de “igual tratamento” a todos os indivíduos. Logo, o instrumento da revisão constitucional não compromete a democracia, mas fortalece-a (VERBICARO; FADEL, 2016, p. 10).

Assim, a revisão judicial não seria antidemocrática, mas ao contrário, tão democrática ao ponto de fortalecer ainda mais os ideais da democracia, mesmo quando são e não são cumpridos por métodos majoritários. Desta feita, mesmo que o método maioritário não cumpra com os ideais democráticos, a revisão judicial vem para cumprir o seu papel: reafirmar a democracia e fazer cumprir os direitos fundamentais. Desta forma, retirar o poder de escolha maioritária da sociedade para dar ao Poder Judiciário não significa um menosprezo à democracia, mas faz com que as decisões da sociedade sejam mais justas do que se fossem tomadas por métodos genuinamente democráticos. Segundo o autor: “a democracia não faz questão de que os juízes tenham a última palavra, mas também não faz questão de que não a tenham” (DWORKIN, 2006, p. 10).

A partir dos argumentos apresentados, tem-se a ideia de que a revisão judicial em si não é considerada antidemocrática. Entretanto, isso não significa que em algum momento ela não seja. Para analisar se uma decisão é realmente antidemocrática, faz-se necessário realizar uma análise do próprio conteúdo da decisão e, a partir desta análise, avaliar se a decisão cumpriu com ideais democráticos. Pois, como fora mencionado no tópico anterior, Dworkin reconhece que há a possibilidade de os juízes violarem a democracia, como já foi demonstrado por exemplos ao longo dos anos pelo próprio autor em *Justiça para Ouriços* (DWORKIN, 2011). Entretanto, o que o autor ressalta é que assim como a revisão judicial pode ser antidemocrática em razão de seu conteúdo, a decisão majoritária também poderá ser antidemocrática. Assim, a possibilidade de erro entre o Tribunal e o Parlamento é considerada simétrica, pois ambas poderão produzir decisões antidemocráticas (DWORKIN, 2006).

O método de revisão judicial é, em sua teoria, portanto, compatível com o seu modelo de democracia co-participativa. Com relação a este

modelo de democracia, tem-se que o governo democrático para o autor, como fora mencionado, não se resume na simples vontade da maioria. Inclusive, aponta que por não produzir resultados justos, a vontade da maioria, em certas ocasiões, não deverá predominar (DWORKIN, 2006). Assim, o objeto de sua democracia de parceria é que o povo, como um todo e de forma comunitária, possam agir juntos para uma maior afirmação do modelo democrático e para a concretização dos direitos da igualdade e liberdade, pois o objetivo do modelo democrático situa-se na ideia de que as decisões políticas sejam “tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e o mesmo respeito” (DWORKIN, 2006, p. 26).

O autor Michael McConnell, professor presidencial da University of Utah College of Law, retratando o entendimento de Dworkin, da mesma forma, nos diz que é um equívoco resumir a tomada de decisão democrática ao método majoritário, e que de acordo com Dworkin, não devemos valorizar o método majoritário de decisão, pelo contrário, devemos valorizar tomadas de decisões cuja estrutura dediquem a todos os membros da comunidade igual respeito e igual consideração. Com isso, não há nenhuma razão persuasiva para nos “agarrarmos” às formas vazias de democracia majoritária:

Dworkin reduz essa longa tradição de deferência à tomada de decisão democrática ao “domínio” da “premissa majoritária”. E isso, diz ele, é um equívoco. Não devemos valorizar o direito da maioria de tomar decisões. Em vez disso, devemos valorizar um sistema no qual “decisões coletivas [...] [são] tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e práticas tratam todos os membros da comunidade, como indivíduos, com igual preocupação e respeito”. Porque, por uma variedade de razões, nosso sistema atual é insuficiente e porque “A Leitura Moral” nos aproximará do ideal de preocupação e respeito iguais, Dworkin sustenta que não temos nenhuma razão persuasiva para nos agarrarmos às formas vazias do pensamento da democracia majoritária (tradução nossa) (MCONELL, 1997, p. 1290).⁴

Dessa forma, podemos concluir que Dworkin rejeita toda a premissa majoritária em razão da insegurança provocada por esta na promoção de resultados justos. Por isso, o modelo de democracia co-participativa de-

fendido por Dworkin, necessita de um mecanismo contramajoritário que promova decisões justas, efetive direitos fundamentais, que fortaleça os ideais democráticos e, que promova principalmente, o igual respeito e a igual consideração para com todos os cidadãos da comunidade. Nessa razão, demonstra-se, portanto, o papel imprescindível que a revisão judicial assume no modelo de democracia co-participativa na teoria de Ronald Dworkin.

3. A IMPORTÂNCIA DA REVISÃO JUDICIAL EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Nos dois tópicos anteriores, tratou-se primeiramente da concepção de democracia para Ronald Dworkin. Em segundo lugar, tratou-se do posicionamento do autor a respeito da adoção do método de revisão judicial em um Estado Democrático. Conforme analisado no primeiro tópico, tem-se que Dworkin rechaça o método majoritário como mecanismo definidor do modelo democrático sob o argumento de que as decisões produzidas por este modelo não são justas. O método majoritário além de produzir resultados injustos, poderá provocar prejuízos ao bem-estar médio da sociedade (DWORKIN, 2011, p. 391).

Em razão de rechaçar o método majoritário como definidor do modelo democrático, o autor considera a revisão judicial como mecanismo necessário para produzir decisões justas, assegurar direitos fundamentais e ressaltar os princípios da democracia. Pois conforme o autor, a revisão judicial acaba por fortalecer ainda mais o modelo democrático, ao assegurar que decisões injustas provocadas pelo modelo majoritário de votação não prevaleçam. Além de assegurar o modelo democrático, ao tratar sobre democracia e controle judicial, o autor Jean Carlos Dias, em sua obra *O Controle Judicial das Políticas Públicas* menciona que em um Estado Democrático, o controle judicial manifesta-se como uma salvaguarda institucional, “a fim de garantir a existência de um modo de vida capaz de respaldar os direitos fundamentais dos cidadãos que integram uma sociedade” (DIAS, 2007, p. 99).

Dada a importância da revisão judicial na teoria de Dworkin como método adequado para se chegar a conclusões que assegurem os ideais da sociedade, além de verificar o posicionamento do autor quanto a esse mecanismo, faz-se necessário analisar, de forma mais aprofundada, a im-

portância desse método em um Estado democrático de direito.

Primeiramente, segundo Dworkin (2011), não há razões para considerarmos o processo eleitoral majoritário como produtor de resultados justos. Ao contrário, pode muito bem produzir, como já produziu diversas vezes, leis que prejudicam o bem-estar médio ou total.

Não há razões para pensar que um processo eleitoral majoritário produza normalmente um resultado que seja considerado justo segundo qualquer modelo agregativo. Pelo contrário, um processo majoritário pode muito bem produzir- e produziu muitas vezes- leis que prejudicam o bem-estar médio ou total seja qual for a concepção (DWORKIN, 2011, p. 391).

Nesse momento se demonstra a importância da revisão judicial em um estado democrático. Em razão de Dworkin considerar o método majoritário como um modelo incerto, no sentido de que nem sempre produzirá resultados justos, há a necessidade de se utilizar um mecanismo que respeite os ideais democráticos, mas, ao mesmo tempo, assegure decisões justas para a sociedade como um todo. Esse mecanismo se traduz na utilização da revisão judicial de decisões políticas.

Pode-se vislumbrar a importância da revisão judicial em três principais pontos.

Em primeiro lugar, vislumbra-se a importância do mecanismo de revisão judicial em decorrência da concretização dos direitos de minoria. Como mencionado, o método majoritário de votação acaba por provocar uma tirania da maioria, ao dar atenção e efetivação de direitos apenas para a maioria da sociedade, em decorrência do processo majoritário. Neste sentido, a revisão judicial serviria para corrigir este ideal, no sentido de conferir direitos fundamentais, proporcionar principalmente a igual consideração e o igual respeito para todos, ao considerar os direitos de ambos os grupos: majoritário e minoritário (DWORKIN, 2001).

Entende o autor que a transferência de alguns dos poderes do poder legislativo para o poder judiciário pode ser mais benéfica para a minoria. Isso se justifica em razão de geralmente, os mais afortunados terem mais poder de influência no poder legislativo, o que acaba por lhes proporcionar, maiores benefícios em detrimento dos mais pobres, que, por possuírem essa condição, acabam por não possuir o mesmo poder de influência no legislativo. Segundo Dworkin, o judiciário não tem o temor direto da

insatisfação popular com o seu desempenho. Ao contrário, podem deferir decisões impopulares e o público não poderá se vingar substituindo-os como ocorre no legislativo (DWORKIN, 2001, p. 28). Desta forma, em razão de não haver poder de influência no Poder Judiciário, este, por sua vez, efetivaria em um maior grau os direitos da minoria desafortunada, incorrendo numa menor probabilidade de violação desses direitos (DWORKIN, 2001, p. 25-32).

Faz-se importante ressaltar que, o igual respeito e igual consideração, pontos essenciais na teoria de Dworkin, só se fazem presentes quando os direitos da minoria são cumpridos. Desta forma, de acordo com o autor, uma sociedade que nega a devida atenção aos direitos da minoria, descumpra os princípios do igual respeito e igual consideração, bem como os princípios democráticos, mesmo quando os direitos majoritários foram cumpridos.

Na visão de parceria, uma comunidade que constantemente ignora os interesses da minoria ou de outro grupo, não é democrática, apesar de eleger funcionários impecavelmente majoritários (tradução nossa) (DWORKIN, 2006, p. 131)⁵.

Nesse ponto, surge uma das principais importâncias da revisão judicial no modelo democrático de parceria. Este, por sua vez, concederia igual tratamento e igual respeito pela responsabilidade de todos, indistintamente, por não considerar apenas a vontade da maioria, mas também, da minoria, concedendo-lhe direitos que pelo modelo majoritário lhes eram negados (DWORKIN, 2011).

Além de não produzir resultados imediatamente justos, segundo Jean Carlos Dias (2007) não há qualquer motivo para acreditarmos que o poder político esteja em uma melhor posição, se comparada ao poder judiciário. “Pelo contrário, como vimos, existem bons motivos para acreditar que esse canal apresenta nas sociedades complexas tantas ou, talvez, até mais dificuldades de assimilação que o Judiciário” (DIAS, 2007, p. 134). Segundo o referido autor, a legitimidade do judiciário decorre do uso da razão, concedendo ao Poder Judiciário uma boa posição com relação ao poder político e proporcionando um ambiente adequado para um debate.

Em segundo lugar, a importância da revisão judicial se demonstra como fator importante na concretização dos direitos fundamentais.

Dworkin menciona que o método maioritário poderá provocar violações de direitos fundamentais e no próprio modelo de Estado Democrático. Um bom exemplo que ilustra esse entendimento foi o exemplo apresentado no tópico anterior em que uma lei autorizava apenas os brancos a realizarem concursos públicos (DWORKIN, 2006). Nesse ponto, essa lei foi consagrada mediante métodos democráticos maioritários de votação, mas, mesmo com esse processo, que em tese seria democrático, violou-se os direitos fundamentais dos negros a participarem do processo seletivo.

Neste sentido, a revisão judicial se demonstra essencial para a concretização dos direitos fundamentais. Ao serem descumpridos e, muitas das vezes, violados por métodos genuinamente e supostamente democráticos, a revisão judicial se demonstra como um mecanismo de revisão a fim de restituir esses direitos, e fazer o próprio Estado a cumpri-los, mesmo quando essa violação tenha precedido de mecanismos maioritários.

Em terceiro lugar, o mecanismo de revisão judicial acaba por assegurar e fortalecer os ideais democráticos, já que como Dworkin menciona, decisões que envolvem o direito da maioria, por não apresentarem resultados sempre justos, poderão violar ideais que são essenciais para o modelo democrático. É como também assinala, tratando sobre a importância da revisão judicial em Dworkin, o autor Felipe Caldas:

Diante desse panorama geral sobre o pensamento de Dworkin no que diz respeito a democracia e a revisão judicial, conclui-se que o autor se posiciona em contrariedade a concepção de democracia maioritária na medida em que acredita que a proteção dos direitos fundamentais deve ser efetivada por via jurisdicional, fortalecendo e aperfeiçoando o processo democrático (CALDAS, 2014, p. 1778).

Desta forma, no âmbito da teoria Dworkiniana, vislumbra-se o caráter imprescindível conferido ao modelo de revisão judicial, sendo este considerado essencial e compatível com o modelo democrático a fim de reafirmar ideais democráticos, assegurar direitos fundamentais, assegurar o direito das minorias, considerando todos não como um mero cômputo estatístico, conforme a premissa maioritária o faz, mas sim como uma comunidade que possui pertencimento moral. Desta forma, o modelo de democracia de parceria, assim como a revisão judicial imersa nesse ideal, promoveria a dignidade das pessoas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa pretendeu discutir qual o papel da revisão judicial em um Estado Democrático de acordo com a teoria de Ronald Dworkin. Para debater esta problemática, buscou-se demonstrar o modelo de democracia para o referido autor, bem como suas diversas vertentes e demonstrar a importância da revisão judicial em uma democracia.

Conforme demonstrado no primeiro tópico, o modelo democrático defendido por Dworkin não se resume no governo da maioria. Ao contrário, o autor rechaça a teoria majoritária de democracia, que resume a democracia em um processo majoritário de atendimento a vontade da maioria, uma vez que essa se baseia exclusivamente num processo em que a vontade da maioria se sobrepõe a vontade da minoria, sem que sejam resguardados os direitos fundamentais dos cidadãos (CALDAS, 2014). Entretanto, defende um modelo democrático pautado na parceria, chamado de democracia co-participativa, que busca a participação de todos, de forma comunitária, onde cada cidadão governa a si próprio, mas, ao mesmo tempo, agindo em conjunto com igual respeito e consideração aos demais cidadãos da sociedade (DWORKIN, 2011).

Desta forma, pode-se afirmar que enquanto o modelo majoritário preocupa-se apenas com a garantia de participação política dos cidadãos em igualdade política, o que provoca que as decisões da comunidade não levem em consideração os direitos de todos, o modelo de democracia de parceria procura garantir a igualdade política quanto aos resultados e não como o procedimento, tal como ocorre na versão majoritária de democracia. A ênfase nos resultados, ao invés dos procedimentos, faz com que os direitos fundamentais sejam efetivados no exercício da democracia, forçando o governo da maioria conviver com os interesses da minoria (CALDAS, 2014).

No que tange à possibilidade de um juiz rever uma decisão construída através de um posicionamento majoritário, supostamente democrático, Dworkin apresenta duas possibilidades. Cada uma delas dependerá do modelo democrático ao qual estará se referindo. O modelo majoritário de democracia, como mencionado, rechaça o método de revisão judicial sob o argumento de que este seria prejudicial e antidemocrático, incompatível com o modelo democrático almejado por esta teoria.

De acordo com o modelo de democracia de parceria, defendido por

Dworkin, o método de revisão judicial assume um importante papel na produção de decisões justas. Conforme relatado, o método maioritário nem sempre produz decisões justas. Ao contrário, poderá ser prejudicial para a sociedade e, inclusive, promover ideais antidemocráticos. Neste sentido, surge o posicionamento de Dworkin quanto ao método de revisão judicial e quanto a importância desse mecanismo em um Estado Democrático.

Em razão do método maioritário não produzir decisões sempre justas, a revisão judicial se faz essencial em um Estado Democrático. De acordo com Dworkin, ela se apresenta de forma totalmente compatível com a democracia, em razão de reafirmar seus próprios ideais democráticos, de assegurar os direitos fundamentais e assegurar a igualdade de consideração política ao rever decisões políticas supostamente injustas, promovidas por métodos democráticos. Pois, como exposto pelo autor, por atender a uma vontade da maioria, o método maioritário pode se tornar tirânico. Ao não considerar o direito das minorias, produz inquestionavelmente, uma desigualdade de tratamento entre os grupos de maioria e minoria. Para Dworkin, conforme apontado, só haverá igualdade substancial quando todos, imensuravelmente, são considerados e tratados de igual forma, incluindo a maioria e minoria. Isto é, só haverá igualdade substancial quando a minoria é efetivamente considerada e esta consideração só poderá ser alcançada através da revisão judicial.

Nesse contexto, ao ser questionado sobre o caráter antidemocrático do método de revisão judicial, pelo fato de juízes não eleitos poderem decidir sobre questões políticas e, inclusive sobrepor as suas decisões às decisões tomadas em âmbitos supostamente democráticos, por meio maioritário, Dworkin entende que os juízes não são menos preparados que os parlamentares a respeito de decidir sobre questões políticas, principalmente quando envolve-se grupos minoritários. Pois diferentemente do que ocorre com o Poder Legislativo, o Poder Judiciário não sofre influência política, podendo, portanto, produzir decisões impopulares, mas que visem a concretização da igual consideração e igual respeito entre os cidadãos da sociedade.

Com relação à realidade brasileira, vislumbra-se que a Constituição de 1988 é essencialmente democrática. Busca, de forma efetiva, pela concretização dos direitos fundamentais. Essa busca pode ser comprovada

através da atribuição de determinados papéis ao Poder Judiciário e à Jurisdição Constitucional, tendo ambos assumidos o papel de proteger a ordem democrática, os direitos fundamentais dos indivíduos, os direitos das minorias, bem como a manutenção da ordem democrática. Desta feita, é possível concluir que a Constituição de 1988 é essencialmente democrática, exigindo, em diversas ocasiões, a presença do Poder Judiciário atuando em favor dos direitos fundamentais e da ordem democrática e atuando, se necessário, contra a vontade da maioria e em defesa dos fundamentos elementares da Constituição. Desta feita, conclui-se que o entendimento de Ronald Dworkin é compatível com a realidade brasileira.

Neste sentido, vislumbra-se a compatibilidade entre o método de revisão judicial, o modelo democrático de parceira de Dworkin, bem como a concretização dos direitos fundamentais e dos ideais democráticos. O mecanismo de revisão judicial se faz, portanto, essencial num estado democrático de direito, a fim de reafirmar os ideais democráticos, efetivar os direitos fundamentais e, principalmente ao promover a igualdade política, efetivando os direitos do grupos maioritário e minoritário de igual forma.

REFERÊNCIAS

CALDAS, Felipe Ferreira Lima Lins. **Democracia e Revisão Judicial: a democracia de Ronald Dworkin e a jurisdição constitucional brasileira**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Nº 3. 2014. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/03/2014_03_01763_01809.pdf>. Acesso em: 08 de julho de 2018.

DIAS, Jean Carlos. **O Controle Judicial das Políticas Públicas**. São Paulo: Método, 2007.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição Norte-**

-Americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Justiça para ouriços**. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. **A Raposa e o Porco-Espinho: justiça e valor**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

_____. *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*. Princeton University Press, 2006.

_____. *A Justiça de toga*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. *Levando os direitos a sério*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

_____. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *La democracia posible: principios para un novo debate político*. 1 ed. Barcelona: Paidós Ibérica, 2008.

KAVANAGH, Aileen. **Participation and Judicial Review: a reply to Jeremy Waldron**. Law and Philosophy, 2003. Disponível em: < <https://www.humanities.mcmaster.ca/~walucho/3Q3/Kavanagh.%20Reply%20to%20Waldron.pdf>>. Acesso em 18 de julho de 2018.

MCCONNELL, Michael. **The Importance of Humility in Judicial Review: A Comment on Ronald Dworkin's Moral Reading of the Constitution**, 65 Fordham L. Rev. 1269. 1997.

NOBRE, Simone Cruz. **A Igualdade na Visão de Ronald Dworkin**. O Pensamento Jurídico Contemporâneo. Coordenação: Jean Carlos Dias. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015.

VERBICARO, Loiane Prado. **Judicialização da política, Ativismo e Discricionariedade Judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____. **A Judicialização da Política à luz da Teoria de Ronald Dworkin**. In: CONPEDI, Fortaleza. Anais do XIV Congresso Nacional. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

_____; CASTRO, Pietra. **Direito, controle judicial e democracia: o debate entre as teorias democráticas de Jeremy Waldron e Ronald Dworkin**. Revista Direito em Debate, Ano XXVI, n. 47, 2017.

_____; FADEL, Laura. **O Modelo de Democracia à Luz da Teoria de Ronald Dworkin**. 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV. São Paulo. 2008. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2>>.

pdf>. Acesso em: 05 de julho de 2018.

WALDRON, Jeremy. *Derecho y Desacuerdos*. Tradução José Luís Martí e Áqueda Quiroga. Madrid: Marcial Pons, 2005.

_____. **A Majority in the Lifeboat**. *Boston University Law Review*, vol. 90, n. 2, 2010.

Notes

1 Cuando nos encontramos con un ciudadano o un grupo de ciudadanos que sostiene una concepción de los derechos que difiere de la nuestra, deberíamos considerarla de la misma forma que si fuera la concepción contraria de un colega: algo con lo que discrepamos, pero que sigue siendo digno de respeto, como una contribución de buena fe a un debate en el que nada en absoluto resulta autoevidente (WALDRON, 2005, p. 273).

2 Waldron's central objection to judicial review is that it denies (or at least curtails) citizens' "right to democratic participation", namely, the right to "participate on equal terms in social decisions on issues of high principle and not just interstitial matters of social and economic policy".³ For Waldron, this is nothing less than the "right of rights", so-called because its exercise "seems peculiarly appropriate in situations where reasonable right-bearers disagree about what rights they have".⁴ By taking decisions about rights away from participatory-majoritarian institutions, and placing them in the hands of the courts, judicial review involves an unjustifiable "disempowerment of ordinary citizens on matters of the highest moral and political importance" (KAVANA-GH, 2003, p. 452).

3 And it is politically illegitimate, so far as democratic values are concerned: By privileging majority voting among a small number of unelected and unaccountable judges, it disenfranchises ordinary citizens and brushes aside cherished principles of representation and political equality in the final resolution of issues about rights (WALDRON, 2006, p. 1.353).

4 Dworkin reductively attributes this longstanding tradition of deference to democratic decisionmaking to the "grip" of the "majoritarian premise." And this, he says, is a misconception. We should not value the right of the majority to make decisions. Rather, we should value a system in which "collective decisions ... [are] made by political institutions whose structure, composition, and practices treat all members of the community, as individuals, with equal concern and respect." Because, for a variety of reasons, our actual system falls short and because "The Moral Reading" will bring us closer to the ideal of equal concern and respect, Dworkin maintains that we have no persuasive reason to cling to the empty forms of majoritarian democracy (MCONNELL, 1997, p. 1290).

5 On the partnership view, a community that steadily ignores the interests of some minority or other group is just for that reason not democratic even though it elects officials impeccably majoritarian means." (DWORKIN, 2006, p. 131).