

**LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL,  
DIFICULDADE CONTRAMAJORITÁRIA DO PODER JUDICIÁRIO E  
CONFLITO INTERGERACIONAL**

Marco Vicente Dotto Köhler<sup>1</sup>

**RESUMO**

A presente pesquisa tem por objetivo analisar e refletir acerca da legitimidade democrática da jurisdição constitucional, da dificuldade contramajoritária do Poder Judiciário e de possível conflito intergeracional, principalmente no que tange às questões em torno da discussão judicial dos direitos fundamentais, que passam pela judicialização e pelo ativismo judicial, interligados pela concretização e busca pela eficácia dos direitos fundamentais e da proibição de retrocesso social.

**Palavras-chave:** Legitimidade democrática. Dificuldade contramajoritária. Conflito intergeracional.

**1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem como objetivo trazer à discussão a legitimidade democrática da jurisdição constitucional, a dificuldade contramajoritária, bem como o conflito intergeracional e sua relação com o princípio da vedação do retrocesso social como garantia da manutenção do mínimo essencial já concretizado dos direitos sociais e sua eficácia, defendidos muitas vezes ativamente pelo Poder Judiciário (ativismo judicial), muitas outras apenas pela atuação deste Poder no exercício de sua função judicante (judicialização).

---

<sup>1</sup> Técnico judiciário auxiliar. Atualmente ocupa o cargo de Distribuidor judicial da comarca de Lauro Müller-SC. Pós-graduando, em nível de Especialização, pela Universidade Anhanguera-Uniderp, através da rede LFG, em Direito Constitucional. Aluno do Módulo I da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC – Extensão de Tubarão-SC.

Ainda que cada tópico possa ser estudado de forma aprofundada e extensa, sendo merecedor de estudos separadamente, pretende-se aqui demonstrar a relevância da discussão e estudo da matéria, refletir sobre tais assuntos e colocá-los em pauta e demonstrar a ligação umbilical entre eles e a influência mútua que exercem entre si.

O objetivo do estudo, portanto, é analisar os referidos temas, ainda que sem maior aprofundamento, e instigar a reflexão acerca deles, dentro do contexto atual do Direito Constitucional no Brasil.

## **2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito. Assim está estabelecido no caput do art. 1º da Constituição da República, de 1988 (BRASIL, 1988).

A interpretação desse dispositivo, ainda que sem maior aprofundamento, já nos permite vislumbrar que o Brasil respeita o princípio republicano e a forma federativa (indissolúvel) do Estado (BARROSO, 2009a, p. 171). Estado este que, além de democrático, é um Estado de Direito, o que permite dizer, portanto, que é vinculado a leis e, sobretudo, à Constituição, com a qual a legislação infraconstitucional deve ser compatível (THEODORO JUNIOR, 2009, p. 412-413).

Antes que se chegue ao Estado Democrático de Direito, é preciso falar, ainda que resumidamente, da evolução pela qual passou o Estado, para melhor compreensão do momento atual, o que se fará por meio da linha evolutiva das dimensões dos direitos fundamentais.

Assim, num primeiro momento do desenvolvimento do atual Estado Democrático de Direito, tivemos um Estado de Direito, forjado pelo pensamento liberal-burguês, no qual o Estado respeitaria os direitos individuais, principalmente os direitos de liberdade e propriedade, abstando-se de invadir ou tolher tais garantias dos indivíduos, bem como o direito de participação na vida pública por meio dos direitos políticos (FILETI, 2009, p. 46), no que se denominam direitos fundamentais de primeira dimensão, também chamados de direitos de resistência do cidadão perante o Estado (FERREIRA FILHO, 2005, p. 30).

Num segundo momento, que “corresponde ao constitucionalismo social do pós-I Guerra Mundial” (FILETI, 2009, p. 47), houve um avanço dos direitos sociais, o que exigiu mais que apenas uma abstenção do Estado na garantia dos direitos de liberdade (primeira dimensão). Era preciso que o Estado agisse de forma efetiva, ativa, prestacional, para garantir que os indivíduos fossem amparados e tivessem supridas as necessidades para uma existência com um mínimo de dignidade, por meio das garantias dos direitos sociais (direitos fundamentais de segunda dimensão) (MIRANDA, 2000, p. 88).

A terceira dimensão dos direitos fundamentais teve seu maior desenvolvimento principalmente na segunda metade do século XX, no período posterior a II Guerra Mundial, com essencial participação de entidades como a Organização das Nações Unidas (surgida em 1945) e a Organização Internacional do Trabalho (1919), o que propiciou o desenvolvimento da proteção internacional dos direitos humanos (ARAÚJO, 2005, p. 116), passando-se a proteger não somente o indivíduo com tal, mas como gênero, como um todo, com caráter universal (BONAVIDES, 2006, p. 563).

Sabe-se que existem na melhor doutrina concepções acerca de direitos fundamentais de quarta dimensão, que corresponderiam a áreas de informática e engenharia genética (FILETI, 2009, p. 47; BOBBIO, 1992, p. 6), ou mais ligadas à globalização política, com as consequentes questões relacionadas à democracia, a direito à informação e ao pluralismo (BONAVIDES, 2006, p. 571-572). Além desses, há os de quinta dimensão, que seriam, para alguns doutrinadores (Bonavides entre eles), representados pelo direito a paz, direito este que tomaria maiores proporções em seu anseio em consequência de eventos recentes, como o ataque terrorista de 11 de setembro de 2001, em solo estadunidense (HONESKO, 2008, p. 195-197). Para outros, os direitos fundamentais de quinta dimensão são “como o sistema de direitos ainda a incorporar os anseios e necessidades humanas que se apresentam com o tempo [...]” (SAMPAIO, 2002, p. 302) e que, em suma, seria o direito à vida em sua ampla acepção, que abrangeria o “direito à identidade individual, ao patrimônio genético e à proteção contra o abuso de técnicas de clonagem” (SAMPAIO, 2002, p. 302).

### **3 A CONSTITUIÇÃO: REPRESENTAÇÃO MÁXIMA DOS VALORES DO POVO QUE A PROCLAMA**

Avançando no presente estudo, tem-se que os direitos fundamentais, em todas as suas dimensões, são assegurados, no ordenamento jurídico de cada Estado, por sua Constituição, que deixou de ser apenas um documento de organização do Estado, ou de proteção perante ele, ou apenas conteúdo programático, passando a ser documento de “representação máxima dos valores do povo que a proclama” (LEAL, 2015, p. 47).

A Constituição como cume do ordenamento jurídico de um Estado, da forma demonstrada na pirâmide de Kelsen, encontra lastro no Estado de Direito, “que emerge como uma construção própria à segunda metade do século XIX, [...], vinculado a uma percepção de hierarquia das regras jurídicas, com o objetivo de enquadrar e limitar o poder do Estado pelo Direito” (STRECK, 2003, p. 86).

No que tange ao Estado Democrático de Direito, este vai além do Estado Liberal de Direito e do Estado Social de Direito, pois impõe “à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de *transformação da realidade*” (STRECK, 2003, p. 93-94).

A etimologia da palavra “democracia”, de origem grega, cuja formação se dá por meio da junção dos conceitos de “*demo*” (povo) e “*cracia*” (governo), significando, portanto, governo do povo, está na raiz do parágrafo único do referido art. 1º, que estatui: “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

### **4 DEMOCRACIA E A DIVISÃO DAS FUNÇÕES DO PODER DO ESTADO**

Quanto à conceituação doutrinária de democracia, tendo em vista que variam “de maneira considerável as posições doutrinárias acerca do que legitimamente se há de entender por democracia” (BONAVIDES, 2000, p. 341), pretende-se, no presente trabalho, apenas ter clara a noção de que o termo trata de uma das formas do exercício do poder político, “especificamente, designa a forma de governo na qual o poder político é exercido pelo povo” (BOBBIO, 1987, p. 135).

O poder na democracia brasileira é exercido pelo povo, indiretamente por meio de seus representantes eleitos, ocupantes dos cargos representativos dos

Poderes Legislativo e Executivo federais, municipais e estaduais, e, diretamente, por meio de mecanismos de participação direta, tais como plebiscito, referendo e projeto de lei de iniciativa popular (art. 14 da CRFB/88).

Na definição de Ferreira Filho, “Estado é uma associação humana (povo), radicada em base espacial (território), que vive sob comando de uma autoridade (poder) não sujeita a qualquer outra (soberania)” (FERREIRA FILHO, 1995, p. 39).

No Estado brasileiro o poder é exercido de maneira “tripartida”, conforme estabelece o art. 2º da CRFB/88: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Apesar de serem chamados “Poderes”, entende-se que não se trata propriamente de uma tripartição do poder, mas tão somente de um Poder uno exercido pelo Estado por meio de funções distintas, estas, sim, tripartidas em funções independentes e harmônicas, por meio das quais o Estado manifesta sua vontade (BASTOS, 1997, p. 340).

Cada um dos poderes (funções) tem uma atribuição típica, sendo legislar atribuição típica do Legislativo, administrar atribuição típica do Executivo, e julgar atribuição típica do Judiciário.

## **5 DIFICULDADE CONTRAMAJORITÁRIA DO PODER JUDICIÁRIO**

Além dessas funções precípua, há outras, como, por exemplo, a de fiscalização do Executivo pelo Legislativo, de aprovação de orçamento do Judiciário pelo Executivo e do controle de constitucionalidade do Legislativo pelo Judiciário, em uma tentativa de equilíbrio do poder, como no conhecido conceito de freios e contrapesos da teoria de Montesquieu, em seu *O Espírito das Leis*.

Com isso, chega-se às portas do tema deste trabalho, que é a legitimidade democrática do controle de constitucionalidade, que traz consigo o tema da dificuldade contramajoritária do Judiciário (SARMENTO, 2008), tendo em vista que esse Poder, que não é eleito pelo voto, acaba por ter entre suas funções a de controlar a constitucionalidade das leis emanadas pelo Legislativo, eleito por meio do voto popular pelo povo e, portanto, representante deste na assim chamada democracia indireta.

Entra em cena, portanto, o delicado equilíbrio do poder, em que o Supremo Tribunal Federal, composto por onze ministros (art. 101 da CRFB/88), com função precípua de guardião da Constituição (art. 102 da CRFB/88), acaba por

determinar o sentido do que é constitucional por meio do controle da constitucionalidade, tendo, por conseguinte, na visão convencional, a última palavra sobre o que significa a Constituição (SARMENTO, 2012, p. 329).

A Constituição da República Federativa do Brasil, elaborada e aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte, tem seus significados, delimitações de sentido e alcance e interpretação ditados pelo STF em seus julgados, o que leva a uma aparência de “supremacia judicial” e nem sempre se mostra verdadeiro, pois mesmo em julgados de “última palavra” encontra-se abertura para novas revisões legislativas posteriores, fato que possibilita um diálogo institucional (SARMENTO, 2012, p. 335) sadio para a democracia.

Neste cenário, além da crescente judicialização de direitos constitucionais, principalmente relacionados a direitos fundamentais, haja vista o modelo analítico adotado pela nossa Constituição (BARROSO, 2009b, p. 6), há o controle da constitucionalidade de leis aprovadas por representantes do povo, o que demanda uma “justificação complexa, tendo em vista o ideário democrático, que postula o poder do povo de se autogovernar” (SARMENTO, 2012, p. 21) e faz surgir o que se chama de “dificuldade contramajoritária”<sup>2</sup>.

Para Barroso:

A possibilidade de um órgão não eletivo como o Supremo Tribunal Federal sobrepor-se a uma decisão do Presidente da República – sufragado por mais de 40 milhões de votos – ou do Congresso – cujos 513 membros foram escolhidos pela vontade popular – é identificada na teoria constitucional como *dificuldade contramajoritária*. (BARROSO, 2009b, p. 10).

## **5.1 Breve distinção entre os conceitos dos fenômenos da judicialização e do ativismo judicial**

Antes de avançar no presente trabalho, há que se diferenciar, mesmo que sem o devido aprofundamento, os conceitos de judicialização e ativismo judicial, pois, ainda que tenham pontos em comum, não se confundem.

O fenômeno da judicialização no Brasil pode ter apontadas três causas principais, segundo Barroso: a) a redemocratização, que com a Constituição de 1988

---

<sup>2</sup>Conforme leciona Daniel Sarmiento (2012, p. 46), a expressão “dificuldade contramajoritária” foi cunhada na obra clássica da teoria constitucional norte-americana *The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the Bar of Politics*, de Alexander M. Bickel (1986).

trouxe de volta garantias à magistratura, fazendo do Poder Judiciário um verdadeiro poder político, não apenas um órgão técnico de chancela dos demais poderes; b) a constitucionalização abrangente, que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o legislador ordinário; e c) amplo controle da constitucionalidade, que absorve os modelos americano (controle difuso) e europeu (concentrado), o que amplia os horizontes de influência política do Poder Judiciário (BARROSO, 2009b, p. 3-4).

Judicialização, em termos simples, é a apreciação pelo Poder Judiciário de questões que cabem ser apreciadas por este Poder. No contexto do Direito Constitucional, tais questões acabam sendo muito abrangentes, pois a Constituição no modelo adotado, por ser analítica e bastante extensa, permite que sejam levados inúmeros temas à apreciação judicial. Isso, contudo, não constitui um exercício de poder político, pois “se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria” (BARROSO, 2009b, p. 6).

Já no ativismo judicial, o Poder Judiciário faz as vezes de legislador, imbuindo-se do papel de criar “leis”, agindo, assim, de forma proativa:

[...] o Poder Judiciário [...], em um contexto de divisão dos Poderes, objetiva a concretização de direitos (fim) por intermédio da interpretação (meio) ou da efetivação direta (meio), vindo a desempenhar as funções que, precipuamente, seriam dos demais Poderes da República. (ALVES; LEAL, 2015, p. 189).

Após essa breve distinção entre judicialização e ativismo judicial, avança-se para outro questionamento surgido da “dificuldade contramajoritária” do Poder Judiciário, relacionada à legitimidade democrática da jurisdição constitucional, “que decorre do fato de os juízes, apesar de não serem eleitos, poderem invalidar as decisões adotadas pelo legislador escolhido pelo povo [...]” (SARMENTO, 2012, p. 21).

O fato de a nossa Constituição ser analítica, aprofundando-se em minúcias de questões que poderiam ser deixadas para o legislador infraconstitucional decidir e detalhar, e ao mesmo tempo conter normas de caráter aberto, as quais podem ter, portanto, leituras divergentes pela sociedade (SARMENTO, 2012, p. 21), eleva a judicialização de questões fundamentais para o povo, destinatário final das normas constitucionais, como nas decisões ligadas a pesquisas com células-tronco (ADI 3.510/DF, Rel. Min. Carlos Britto), aborto (Código Penal), fetos anencefálicos (ADPF

54), cotas em universidades públicas (RE 597285), anistia geral e bilateral (interpretação da Lei da Anistia – Lei n. 6.683/79 – no julgamento da ADPF 153), entre tantos outros temas de grande repercussão na sociedade brasileira (LEITE, 2016, p. 78-79).

Dessa forma, “a crítica ao controle jurisdicional de constitucionalidade insiste que, em casos assim, a decisão sobre a interpretação mais correta da Constituição deve caber ao próprio povo ou aos seus representantes eleitos e não a magistrados” (SARMENTO, 2012, p. 21).

De outro norte, a atuação do Judiciário, ainda que enfrentando a “dificuldade contramajoritária”, muitas vezes tem função de defender minorias<sup>3</sup>, no que se chama de “trunfo contra a maioria” (SARMENTO, 2012, p. 428), pois muitas vezes as minorias que existem na sociedade não conseguem se fazer representar democraticamente, conforme lecionam Alves e Leal, com base em ensinamentos de Luis Maria Bandieri:

A preocupação com a democracia material ganha relevo, tendo em vista que a democracia formal, representada pela “vontade da maioria”, nem sempre resultará na decisão “justa”, o que transforma a democracia de uma solução em problema, no momento em que a maioria – representada – poderá oprimir a minoria – não representada (BANDIERI, 2012, p. 337-338). (ALVES; LEAL, 2015, p. 43).

Ademais, há o papel do Judiciário, precipuamente pelo STF, por meio do controle de constitucionalidade, de evitar o retrocesso legislativo no âmbito da proteção dos direitos fundamentais, o que, em um Estado de Direito, consegue-se, também, por meio da segurança jurídica, que deve garantir a inviolabilidade de direitos, obtendo a segurança contra atos violadores de direitos, principalmente dos direitos fundamentais sociais (SARLET, 2015, p. 451-453).

O presente trabalho não tem a pretensão de abordar o tema do retrocesso de forma mais aprofundada, até porque não caberia em um artigo tal aprofundamento; mas não se pode deixar de abordar, ainda que em linhas gerais, tal matéria.

Assim, tem-se que a proibição do retrocesso social é reconhecida como princípio por Barroso, conforme cita Fileti em sua obra:

---

<sup>3</sup> Para melhor compreensão da ideia, ver Dworkin (2002, p. 205-234).



Por este princípio, que não é expresso mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de idéias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma que foi alcançada a partir de sua regulamentação. (BARROSO apud FILETI, 2009, p. 135).

O princípio da proibição do retrocesso social não pode ser dissociado da realidade fática, tendo, portanto, caráter relativo, mas devendo manter sem retrocesso ao menos as garantias, já concretizadas, constantes do núcleo essencial do direito a ser protegido pelo princípio da proibição de retrocesso social, de modo a manter, assim, as garantias mínimas já conquistadas por determinado direito (FILETI, 2009, p. 167-168).

## **6 CONFLITO INTERGERACIONAL**

Desde a promulgação da Constituição, em 1988 (há quase 30 anos, portanto), até os dias atuais, inúmeras transformações ocorreram em nossa sociedade, seja pelo simples decurso do tempo, seja pelo avanço da tecnologia ou pelas mudanças no contexto geopolítico globalizado. Tais elementos, entre tantos outros, trazem consigo uma importante questão, que é a possibilidade de ocorrer conflito intergeracional.

Os anseios da sociedade brasileira quando da elaboração da Constituição (entre 1986 e 1988) – após uma ditadura militar que perdurara por 21 anos e antes da queda do Muro de Berlim, símbolo maior do enfraquecimento do Comunismo, que acarretou mudança no cenário da bipolarização político-econômica para uma expansão da globalização – certamente guardam muitas diferenças dos anseios da sociedade brasileira atual, em um contexto de afirmação da democracia e suas instituições e de globalização já consolidada.

Dessa forma, percebe-se que o que foi estabelecido na Constituição teve como propósito, certamente, moldar o futuro, em caráter programático e diretivo, mas ainda assim em um momento histórico que é diverso do atual, restando claro que “uma das questões mais importantes do debate constitucional é estabelecer em qual proporção se afigura legítimo que uma Constituição prefigure os caminhos e decisões do povo do futuro” (SARMENTO, 2012, p. 17).

O conflito intergeracional tem esta face de mudanças que ocorrem na sociedade atual, regida por uma Constituição elaborada há quase três décadas. No entanto, tem outra face nessa questão, que pode ser ilustrada pela história de Ulisses e das sereias, no Canto XII da Odisseia de Homero.

Conforme leciona Sarmiento,

O barco de Ulisses passaria ao largo da ilha das sereias, cujo canto é irresistível, levando sempre os marujos a se descontrolarem e a naufragarem. Sabendo disso, o herói mitológico ordena aos marinheiros que tapem os próprios ouvidos com cera, e que amarrem os braços dele, Ulisses, ao mastro do navio, para impedir que conduzisse o barco em direção à ilha (ele não quis que seus ouvidos fossem também tapados, para não se privar do privilégio de ouvir o canto das sereias). Mas Ulisses, astutamente, antecipa que, ao passar próximo da ilha, poderia perder o juízo e determinar aos marujos que o soltassem do mastro. Por isso, ordena aos seus marinheiros, de antemão, que não cedam em nenhuma hipótese àquele seu comando. Ulisses instituiu um pré-compromisso: ciente das suas paixões e fraquezas futuras, delas se protegeu. (SARMENTO, 2012, p. 15).

Sobre o canto das sereias de Ulisses e o a teoria constitucional, Sarmiento, faz a seguinte comparação:

Na teoria constitucional, traça-se um paralelo entre essa estratégia do herói grego e a decisão do povo de editar uma Constituição, que impõe limitações às suas deliberações futuras. É que o povo, em momentos de maior lucidez, pode também perceber a sua suscetibilidade a cometer erros graves, pondo em risco princípios importantes. Por isso, ele se pré-compromete, por meio de mecanismo que impede que, no futuro, possa sacrificar esses princípios. **A supremacia constitucional, neste sentido, é um arranjo institucional voltado à preservação de princípios superiores, adotada por um povo ciente das suas próprias limitações e fragilidades.** (SARMENTO, 2012, p. 15-16, grifo nosso).

Trata-se de tema de fundamental importância e que deve ser trazido ao debate – principalmente no atual momento político-econômico do Brasil, neste cenário de pós-impeachment presidencial, que provou novamente as estruturas de nossa recente democracia, após dois processos de impeachment de presidentes da República em um período de apenas 24 anos –, por termos em pauta inúmeros projetos de modificação da Constituição, os quais, embora possam acarretar perdas e retrocessos, estão ganhando força no cenário atual de crise política e econômica.

Não seria, portanto, momento de refletir se não se está a atravessar um período de muita proximidade da “ilha das sereias”, momento de se ater aos princípios

superiores e à supremacia da Constituição para manter nossa democracia isenta de possíveis “cantos de sereia”?

O conflito intergeracional, como visto, tem ao menos essas duas faces: a) a necessidade de mudança para que a Constituição elaborada em outro contexto se adapte a aspectos que não previra; e b) a preservação de princípios, direitos e garantias previstos na Constituição, que em momentos políticos e econômicos conturbados podem ser postos em risco, haja vista proposições feitas no calor do momento, como propostas que têm por finalidade diminuir garantias fundamentais, atingindo-se até mesmo o núcleo essencial dessas garantias.

## **7 CONCLUSÃO**

Conforme dito desde o início, o presente trabalho não tem como objetivo aprofundar os temas nele tratados, mas tão somente manter viva a discussão acerca deles, haja vista serem de fundamental importância jurídica, política e econômica. Apesar de poderem ser estudadas e analisadas de maneira individualizada, as matérias não são estanques, não devendo ser isoladas umas das outras, pois estão intimamente interligadas.

Portanto, tem-se que a legitimidade democrática da jurisdição constitucional, a dificuldade contramajoritária do Poder Judiciário, o ativismo judicial na busca de eficácia dos direitos fundamentais, a crescente judicialização da vasta gama de direitos tratados na Constituição, bem como o princípio da proibição do retrocesso social e o conflito intergeracional, estão umbilicalmente ligados e influenciam-se mutuamente, devendo ser debatidos sempre, tendo em vista seu papel de fundamental importância na sociedade brasileira.

**DEMOCRATIC LEGITIMACY OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION,  
JUDICIARY COUNTERMAJORITARIAN DIFFCULTY, AND  
INTERGENERATIONAL CONFLICT**

Marco Vicente Dotto Köhler

**ABSTRACT**

This research aims to analyze and reflect on the democratic legitimacy of constitutional jurisdiction, the countermajoritarian difficulty of the judiciary and possible intergenerational conflict, especially with regard to issues surrounding the judicial discussion of fundamental rights, which go through legalization and the judicial activism, interconnected by the realization and search for the effectiveness of fundamental rights and the prevention of social regression.

**Keywords:** Democratic legitimacy. Countermajoritarian difficulty. Intergenerational conflict.

**REFERÊNCIAS**

ALVES, Felipe Delenogare; LEAL, Mônia Clarissa Henning. **Judicialização e ativismo judicial:** o Supremo Tribunal Federal entre a interpretação e a intervenção na esfera de atuação dos demais poderes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os fundamentos constitucionais e a Constituição do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009a.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Revista Atualidades Jurídicas. n. 4. Brasília: OAB Editora, 2009b. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/12350666701742181901.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BICKEL, Alexander M. **The Least Dangerous Branch:** the Supreme Court at the bar of politics. 2. ed. Yale University Press, 1986.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **Estado, governo, sociedade:** por uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 10. ed. rev. e atual., 9 tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 out. 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Justiça e saber.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **A Fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

HONESKO, Raquel Schlommer. Discussão histórico-jurídica sobre as gerações de direitos fundamentais: a paz como direito fundamental de quinta geração. In: **Direitos fundamentais e cidadania**. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo : Método, 2008.

LEITE, Carlos Henrique Costa. **Supremacia judicial e justiça de transição**: a última palavra sobre o significado da constituição e o caso da Lei da Anistia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Coimbra, 2000. t. 4.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional**: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: RT, 2008.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luiz Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

THEODORO JUNIOR, Humberto. O sistema jurídico positivo e o impacto da era das reformas legislativas. In: **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.