

Sumário

1 Introdução	1
1.1 Revisão constitucional	2
1.2 O constitucionalismo como árvore viva de Wil Waluchow	3
1.3 Um projeto de natureza normativa	5
1.4 A interpretação antiabusiva	6
1.5 Problematização.....	7
1.6 Objetivos geral e específicos	11
1.7 Sinopse dos capítulos	12
2 Erosão constitucional, empréstimo constitucional abusivo e o debate em torno da legitimidade da revisão constitucional: a delimitação do problema	17
2.1 A democracia em risco	18
2.1.1 O conceito minimalista de democracia	20
2.1.2 Diferentes tipos de regimes políticos	23
2.1.3 Erosão constitucional e formas de combatê-la	26
2.2 Empréstimo constitucional abusivo da revisão constitucional.....	31
2.2.1 A questão do empréstimo constitucional abusivo	32
2.2.2 Tipos de empréstimo constitucional abusivo.....	35
2.2.3 O uso abusivo dos modelos de revisão constitucional	36
2.2.3.1 Revisão constitucional abusiva	36
2.2.3.2 Constitucionalismo político abusivo	42

2.2.4 Formas de proteção contra o empréstimo constitucional abusivo	44
2.2.5 Debatendo a doutrina do empréstimo abusivo	45
2.3 A delimitação do problema	50

**3 O debate em torno da legitimidade da revisão
constitucional e sua interpretação antiabusiva**

3.1 A defesa da legitimidade da revisão constitucional e sua interpretação antiabusiva.....	57
3.1.1 Argumento da autenticidade	57
3.1.2 Argumento da proteção de minorias	62
3.1.3 Argumento da promoção do debate sobre direitos.....	65
3.1.4 Argumento da proteção das condições da democracia	68
3.1.5 Argumento do cálculo dos resultados	70
3.1.6 Argumento da unidade nacional	71
3.2 A crítica acerca da legitimidade da revisão constitucional e sua interpretação antiabusiva	72
3.2.1 Argumento da idealização dos juízes	73
3.2.2 Argumento do autogoverno	76
3.2.3 Argumento do dissenso radical	83
3.2.4 Argumento da limitação do debate público	85
3.2.5 Argumento do niilismo moral	89
3.2.6 Argumento dos resultados incertos	90
3.3 Conclusões prévias	91

4 A constituição como árvore viva: uma teoria antiabusiva a partir do common law	93
4.1 Um recomeço: o caminho para o coração do sistema jurídico	96
4.1.1 Obrigação jurídica	97
4.1.2 Normas primárias e secundárias	99
4.1.3 Norma de reconhecimento	102
4.1.4 Textura aberta	108
4.2 O constitucionalismo como árvore viva	111
4.2.1 A origem da metáfora: Persons case e além.....	112
4.2.2 O inferno de Hart e a questão do autoritarismo	115
4.2.3 A textura aberta nas cartas de direitos.....	117
4.2.4 O common law.....	118
4.2.5 Distinção e superação de precedentes	121
4.2.6 Diálogo com críticas ao sistema common law	124
4.2.6.1 O método de baixo para cima no direito antidiscriminatório do Canadá	128
4.2.7 A moralidade constitucional da comunidade	133
4.2.8 A dimensão antiabusiva do constitucionalismo como árvore viva	140
4.3 Revisitando as críticas à revisão constitucional	143
4.4 Conclusões prévias	148
5 Debatendo o constitucionalismo como árvore viva	153
5.1 Críticas ao constitucionalismo vivo de Waluchow	155
5.1.1 Argumento do pluralismo	157
5.1.2 Argumento do enfraquecimento da revisão constitucional forte	165

5.1.3 Argumento metodológico	169
5.1.4 Argumento da aplicação em países de tradição no civil law	174
5.1.5 Argumento das semelhanças com a proposta de Dworkin .	176
5.1.6 Argumento dos novos direitos	178
5.2 Desenvolvendo o constitucionalismo como árvore viva	179
5.2.1 Entendendo a moralidade constitucional da comunidade ...	180
5.2.1.1 O processo de determinação tomístico	183
5.2.2 A neutralidade da argumentação constitucional	186
5.2.2.1 A razão pública na moralidade constitucional da comunidade.....	190
5.2.3 A possibilidade de um ponto de vista da moralidade constitucional	196
5.2.4 Juízos discricionários na construção da moralidade constitucional	202
5.3 Respondendo às críticas	205
5.3.1 Resposta ao argumento do pluralismo	205
5.3.2 Resposta ao argumento do enfraquecimento da revisão constitucional forte	209
5.3.3 Resposta ao argumento metodológico	211
5.3.4 Resposta ao argumento das semelhanças com a proposta de Dworkin	212
5.3.5 Resposta ao argumento da aplicação em países de tradição no civil law.....	213
5.3.6 Resposta ao argumento dos novos direitos	216
5.4 Conclusões prévias	218
6 Considerações finais	223
7 Bibliografia	233