



© **Cadernos de Direito Actual** Nº 25. Núm. Extraordinario (2024), pp. 437-451  
·ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

## **Procedimento dialógico e legitimidade democrática: da deliberação ao processo decisório no Brasil**

*Dialogical procedure and democratic legitimacy: from deliberation to decision in Brazil*

**Alan Monteiro de Medeiros**<sup>1</sup>

*Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP*

**Bruna Agra de Medeiros**<sup>2</sup>

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN*

**José Serafim da Costa Neto**<sup>3</sup>

*Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN*

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Teoria da última palavra, supremacia judicial e supremacia do parlamento. 2.1. A proteção à supremacia constitucional: como? 2.2. Com a última palavra: o Judiciário. 2.3. Com a última palavra: o Legislativo. 2.4. Diálogo sem a última palavra: quando? Sempre. 3. Instâncias democráticas de deliberação e diálogo institucional: procedimento dialógico. 4. Conclusão. Referências.

**Resumo:** A pesquisa pretende avaliar se existe algum poder com a prerrogativa de ter a última palavra em relação à embates de natureza constitucional no ordenamento jurídico brasileiro e, no caso, qual seria. Nesse propósito, foram avaliadas nuances como "quem", "que", "como" e "quando", haja vista a intenção de esmiuçar quem deve decidir, sobre o que será decidido, como será tal decisão e quando o processo poderá ser instaurado ou mediante quais as circunstâncias. Ademais, o debate contempla o estudo sobre a teoria da última palavra e do diálogo, somada à análise do processo decisório constitucional e do Estado Democrático de Direito. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, com natureza qualitativa e pesquisa bibliográfica. Concluiu-se que a supremacia constitucional e o embate democrático devem perpassar pelo procedimento discursivo com forte deliberação e participação ativa das instituições e da população via procedimento dialógico.

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP); Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN); especialista em Moderna Educação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS); Bacharel em Direito pela UFRN. Advogado.

<sup>2</sup> Pós-Doutoranda em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN); Doutora em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB); Mestre em Direito Constitucional e Garantias pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN); especialista em Direito Civil pela Faculdade Paraíso do Norte; Bacharel em Direito pela UFRN. Assessora Jurídica no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN) e Professora Substituta na UFRN.

<sup>3</sup> Advogado. Professor da UFRN. Mestre em Direito Constitucional pela UFRN. Especialista em Direito Público pela PUC/ MG. Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública pela FCV. Graduado pela UFRN. Procurador Geral do Município de Santana do Matos. Sócio do CCGD Advocacia.

**Palavras-chave:** Legitimidade democrática. Supremacia constitucional. Processo decisório.

**Abstract:** The research aims to assess whether there is any power with the prerogative of having the last word in relation to conflicts of a constitutional nature in the Brazilian legal system and, if so, what that would be. For this purpose, nuances such as "who", "what", "how" and "when" were evaluated, given the intention of detailing who should decide, what will be decided, how such decision will be made and when the process can be initiated or under what circumstances. Furthermore, the debate includes the study of the theory of the last word and dialogue, together with the analysis of the constitutional decision-making process and the Democratic Rule of Law. To this end, the deductive method was used, with a qualitative nature and bibliographical research. It was concluded that constitutional supremacy and democratic conflict must go through the discursive procedure with strong deliberation and active participation of institutions and the population through a dialogic procedure.

**Keywords:** Democratic legitimacy. Constitutional supremacy. Decision-making process.

## 1. Introdução

A legitimidade democrática, no processo decisório constitucional brasileiro, tem sido objeto de muita discussão, principalmente pelo constante atrito entre os Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo. As argumentações insurgentes envolvem, além de opiniões de juristas, o entendimento de diversos setores da sociedade civil, fato que tem contribuído para um aparente enfraquecimento da própria democracia brasileira em si.

A construção do Estado Democrático de Direito se desenvolveu a partir de um conceito de separação de poderes, cujo conceito primordial abarca a legítima distinção de funções. De acordo com essa projeção organizacional, as estruturas de poder exerceriam suas respectivas funções, de acordo com as competências que lhes são atribuídas pela Constituição.

A separação de poderes se caracteriza por abranger um procedimento de diluição do poder em diferentes instâncias, contrariando a lógica da concentração ou do absolutismo, de modo a instaurar medidas visando dar concretude à chamada Teoria dos Freios e Contrapesos e coibir violações de direitos.

Dessa forma, a construção do Estado Democrático de Direito implicaria na instituição de parlamento cuja função básica consiste na representação eleitoral, já que pretende atender aos interesses da vontade democrática majoritária. Por outro lado, as cortes constitucionais teriam como objetivo, por meio da deliberação e da argumentação, de produzir decisões imparciais e não sujeitas a arranjos políticos ou negociações aptos a deturparem o sentido ético e jurídico. Posto isso, pode-se afirmar, com outras palavras, que a conformação do Estado Democrático de Direito ambiciona a aplicação do Direito Constitucional pelo exercício da hermenêutica jurídica.

No entanto, ocorre que o estrutura democrática não torna a citada relação entre cortes e parlamentos tão simplória. Na verdade, a discussão do tema ao entorno da separação de poderes, da hermenêutica constitucional e diante dos limites do Poder Judiciário nas atuações consideradas "ativistas" (ou não), enseja uma análise mais profunda. Isso se justifica porque a coexistência de poderes harmônicos entre si está pautada no exercício de funções típicas e atípicas, as quais possuem distorções e acarretam complexidades que serão avaliadas nesse escrito.

Existiria algum poder com a prerrogativa de ter a última palavra em relação à embates de natureza constitucional? Em caso afirmativo, seria a corte ou o parlamento? Qual desses poderes teria a legitimidade para decidir e, no caso, quando seria o momento de decidir? E mais, sobre quais matérias poderiam decidir?

Considerando a utilidade de avaliar o comportamento do Estado Democrático de Direito contemporâneo à luz das diretrizes constitucionais, aliada à essencialidade de propor reflexão crítica a respeito da coexistência dos poderes e suas funcionalidades, tem-se como pretensão inicial analisar e propor respostas para perguntas como “quem”, “que”, “como” e “quando” na perspectiva do processo decisório constitucional. Para tanto, a pesquisa utiliza o método dedutivo e abordagem qualitativa, com uso das técnicas de pesquisa bibliográfica, além do arrimo em textos acadêmicos e publicações em revistas científicas.

Essas palavras possuem o intento de dimensionar quem deve decidir, sobre o que deverá decidir, como se dará essa decisão, quando esse processo poderá ser instaurado ou sobre quais circunstâncias. São, então, as razões procedimentais e razões substanciais para a tomada de decisões em democracias constitucionais.

Em seguida, pretende-se avaliar as teorias da última palavra e do diálogo, bem como examinar como o processo decisório constitucional pode ser construído a partir do uso de ferramentas de diálogo entre as instituições de poder, como forma de fomentar e fortalecer o próprio regime democrático.

Ao final, o presente trabalho visa demonstrar como objetivo principal a imperiosa defesa da supremacia constitucional e do Estado Democrático de Direito, a partir do fortalecimento da democracia, examinando como o uso de métodos de democracia direta, no caso, a deliberação democrática, podem auxiliar para tanto.

## **2. Teoria da última palavra, supremacia judicial e supremacia do parlamento**

A análise acerca da supremacia constitucional precede as avaliações acerca da teoria da última palavra e as abordagens dos temas das supremacias judicial e do parlamento, haja vista tratar de base teórica para a construção do conhecimento sobre o controle de constitucionalidade. Do ponto de vista do ordenamento jurídico sob a perspectiva nacional, José Afonso da Silva<sup>4</sup> afirma que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do Estado - o que lhe confere validade -, assim como que é definida como a lei fundamental a partir da qual a sociedade busca obter estágio de organização que oriente as prestações estatais, prescreva direitos e deveres necessários<sup>5</sup>.

Essa supremacia também pode ter caráter formal, já que as normas constitucionais podem gozar de uma maior rigidez<sup>6</sup> e de procedimento próprio para sua formação ou modificação, por meio das chamadas emendas constitucionais<sup>7</sup>. A Constituição brasileira, por exemplo, ainda que institua a ausência de hierarquia normativa, prevê a necessidade de procedimento próprio para as emendas constitucionais, com votação nas duas casas do parlamento, em dois turnos, com quórum de três quintos, totalmente diferente do que é observado no processo legislativo das leis infraconstitucionais (art. 60, § 2º).

<sup>4</sup> SILVA, J.A.D. *Curso de Direito Constitucional*. 44. ed. Malheiros, São Paulo, 2022.

<sup>5</sup> SILVA, J.A.D. *Curso de Direito Constitucional*. 44. ed. Malheiros, São Paulo, 2022.

<sup>6</sup> ALMEIDA NETO, M.C.D. “Jurisdição e a supremacia das normas constitucionais”, *Caderno Virtual*, nº. 1, 2008. Nesse ponto, importa trazer à lume o entendimento de Luís Roberto Barroso acerca da rigidez constitucional. Para ele, a dicotomia entre Constituição rígida e a Constituição flexível não se confunde, mas, apesar disso, se superpõe em ampla medida, tendo em vista a distinção entre Constituição escrita e não escrita. De acordo com a sua inteligência: “Diz-se flexível a Constituição cujo processo de reforma coincide com o modo de produção da legislação ordinária, inexistindo diferença formal entre norma constitucional e norma infraconstitucional (...). Já a rigidez constitucional traduz a necessidade de um processo especial para a reforma da Constituição, distinto e mais complexo do que o necessário para a edição das leis infraconstitucionais, e que no caso brasileiro incluem quórum e procedimento diversos, além de limitações materiais e circunstanciais”. (BARROSO, L.R. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, Saraiva, São Paulo, 1998, p. 152-153.)

<sup>7</sup> SILVA, J.A.D. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, Malheiros, São Paulo, 2000.

Na democracia constitucional brasileira, o processo decisório constitucional<sup>8</sup> recai sobre a constitucionalidade das ações ou, ainda, se debruça sobre as omissões praticadas pelo Estado. Esse aspecto é salutar, uma vez que há a necessidade imperiosa de se debruçar acerca da constitucionalidade de ações comissivas e, ainda, das omissões que provocam a violação de direitos às pessoas.

Partindo desse pressuposto, propõe-se a indagação sobre o “que” se decide. Em outras palavras, a primeira pergunta a ser enfrentada alude à constitucionalidade de determinada situação jurídica, sob o ponto de vista da “justiça”, na proteção da supremacia constitucional e dos direitos fundamentais. O “como”, em seu turno, faz referência à forma de ser realizado o processo decisório constitucional, que seria o próprio controle de constitucionalidade, nos modelos concentrado, difuso, ou político, nas alçadas dos Poderes Legislativo e do Executivo<sup>9</sup>.

É preciso se debruçar acerca do tema com a ideia elementar de que o debate sobre a constitucionalidade das leis e conflitos intersubjetivos à luz da lógica da separação de poderes envolve, sobretudo, a aplicação da Teoria de Freios e Contrapesos<sup>10</sup>. Isso porque as funções principais e secundárias de cada Poder devem ser preservadas a fim de que seja possível alcançar o pilar central do Estado Democrático de Direito<sup>11</sup>, qual seja, a proteção da supremacia constitucional.

Tanto o Poder Judiciário, quanto os Poderes Legislativo ou o Executivo podem, no exercício regular de suas funções, decidir de forma a violar a supremacia constitucional, ainda que o objetivo precípuo seja o inverso. Entretanto, as inconstitucionalidades fragilizam o ordenamento jurídico e a própria democracia, razão que demonstra a importância da proteção à supremacia da Constituição. Nesse contexto, emerge a importância de refletir acerca de “como” ocorre o processo de averiguação de constitucionalidade e eventual declaração de inconstitucionalidade.

Nesse intento, o próximo tópico se digna a esmiuçar o modo “como” ocorre o processo mencionado, especialmente considerando-se a elementaridade de se proteger a supremacia constitucional.

### **2.1. A proteção à supremacia constitucional: como?**

A necessidade de proteção da supremacia constitucional implica na criação de procedimentos que visam extirpar do ordenamento jurídico atos normativos considerados contrários ao texto constitucional originário. Nessa intenção, foi atribuída ao Poder Judiciário a função de analisar e de julgar atos considerados como constitucionais ou não, assim como atribuída a função de avaliar as omissões eventualmente ocorrentes.

Entretanto, importa destacar que o controle de constitucionalidade não compreende tão somente a vertente judicial, mas, também, a seara política, exercida pelos Poderes Legislativo e pelo Executivo. Fato que é a atividade judicante ocorre com

---

<sup>8</sup> Aqui compreendido como o procedimento jurisdicional de tomada de decisões por cortes constitucionais, ou por juízes exercendo essa função ainda que na modalidade de controle constitucional difuso.

<sup>9</sup> HÜBNER MENDES, C., (2008). *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Doutorado, Universidade de São Paulo. [Consultado em 5 de janeiro de 2024]. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE\\_CONRADO\\_HUBNER\\_MENDES.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf).

<sup>10</sup> PISKE DE A. BARBOSA, O., BENITES SARACHO, A. “Considerações sobre a teoria dos freios e contrapesos (checks and balances system), *RJLB*, Ano 5, nº. 2, 2019, pág. 1631. [Consultado em 12 de junho de 2024]. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/2/2019\\_02\\_1627\\_1634.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/2/2019_02_1627_1634.pdf).

<sup>11</sup> Importa refletir, nesse ponto, que a consolidação do Estado Democrático de Direito é compatível com a teoria de freios e contrapesos na medida em que se institui a limitação do poder do Estado por meio das normas, mas, ao mesmo tempo, garante-se a liberdade política dos indivíduos e, em especial, a preservação dos interesses das minorias. (SILVA BACELAR DE VASCONCELOS, P.C.D., (1996). *Teoria geral do controlo jurídico do poder público*. Doutorado, Universidade de Coimbra, Lisboa. [Consultado em 12 de junho de 2024]. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/396.>)

o esteio da aplicação principiológica, haja vista sua importância e, inclusive, o caráter normativo que os princípios exercem no ordenamento jurídico pátrio<sup>12</sup>.

Com relação ao Poder Legislativo, a função de legislar deve respeitar o processo legislativo previsto na norma maior, assim como retirar do debate legislativo as proposições que podem, de alguma maneira, violar as normas constitucionais ou, mesmo, extirpar o curso de propostas que não se coadunem do ponto de vista formal<sup>13</sup>. O Poder Executivo, em seu turno, pode, em determinados casos, vetar propostas aprovadas no âmbito do Poder Legislativo, caso as considere eivadas de vício (art. 66, § 1º da CF/88).

Porém, é lúcido expor que reside no Poder Judiciário grande parcela do debate constitucional<sup>14</sup>. O controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário tem em sua origem alguns modelos ou sistemas distintos. O modelo kelseniano, por exemplo, demanda da Corte Constitucional uma análise objetiva, no chamado modelo concentrado. O modelo norte-americano, de *judicial review*, por sua vez, parte de uma visão difusa e incidental<sup>15</sup>.

Dito de modo diverso, a análise da constitucionalidade normativa pode ser feita a partir de um processo objetivo, com intuito exclusivo de debate da constitucionalidade, pela Corte Constitucional (ou Corte Suprema), o qual terá efeito *erga omnes*. Mas também, em caráter difuso, poderá ser realizado pela jurisdição ordinária, em exame de casos concretos, com efeito apenas para as partes participantes do citado processo (em regra)<sup>16</sup>. O Brasil, neste caso, adota os dois modelos.

A partir dessas premissas, pode-se afirmar que uma norma elaborada pelo Poder Legislativo federal pode ter sua eficácia restringida por qualquer membro do Poder Judiciário, em qualquer processo, quando houver o exercício do controle difuso e ou, ainda, o incidental de constitucionalidade. Válido apontar, nesse cenário, a possibilidade constitucional de que seja declarada a inconstitucionalidade da norma pela Corte Suprema, em processo objetivo, perdendo validade em todo território nacional.

Nesse contexto, tem-se o primeiro embate: se os Poderes Legislativo e Executivo não considerarem tal norma inconstitucional, devem se submeter ao crivo do Poder Judiciário? Caso discordem, terão a oportunidade de questionar e de superar o entendimento do Poder Judiciário? Essas perguntas refletem outras inquietações associadas aos temas de controle de constitucionalidade e separação de poderes para outra esfera: quem deve decidir? Haveria uma instância máxima responsável pela última palavra? Seria o Poder Legislativo ou o Poder Judiciário?

Diante dessas conjecturas, serão expostos os argumentos favoráveis à posição de que deve o Poder Judiciário ser o detentor da última palavra e, posteriormente, os argumentos favoráveis ao protagonismo do Poder Legislativo nesse âmbito.

<sup>12</sup> SANTOS, Mariana Galvan dos; FOLLE, Ana Júlia Cecconello; PILATI, Adriana Fasolo. Princípios constitucionais como forma de efetivar o estado democrático de direito no Brasil. *Revista Digital Constituição e Garantias*. v. 15 n. 1 (2022): 26ª Ed. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/34030/18108>. Acesso em: 26 jul. 2024. p. 185.

<sup>13</sup> ÁVILA CUNHA, A. A. *Controle de Constitucionalidade: o histórico e uma breve visão sob o enfoque da Constituição Federal de 1988*, Clube de Autores, Joinville, 2016, p. 15-16.

<sup>14</sup> Para muitos juristas, a exemplo de Inocêncio Mártires Coelho e Gilmar Ferreira Mendes, o Poder Judiciário desempenha atualmente função preponderante no ordenamento jurídico pátrio e que, inclusive, tal decorre da atuação expansiva do Supremo Tribunal Federal. Na oportunidade do julgamento do Mensalão (Ação Penal nº 470), o ex-ministro Joaquim Barbosa fez alusão a esse entendimento. FERREIRA MENDES, G., MÁRTIRES COELHO, I., GONET BRANCO, P.G. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. Saraiva, São Paulo, 2017.

<sup>15</sup> FERREIRA MENDES, G., MÁRTIRES COELHO, I., GONET BRANCO, P.G. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. Saraiva, São Paulo, 2017.

<sup>16</sup> FERREIRA MENDES, G., MÁRTIRES COELHO, I., GONET BRANCO, P.G. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. Saraiva, São Paulo, 2017, p. 1651-1652.

## 2.2. Com a última palavra: o Judiciário

A avaliação a respeito dos argumentos favoráveis para que os Poderes Judiciário e Legislativo sejam os titulares da última palavra perpassa pela análise da preservação do princípio democrático.

Para os adeptos à tese de que o Poder Judiciário deveria ter a última palavra, como Ronald Dworkin, Habermas, Binenbojm, Oscar Vilhena Vieira e Bonavides, argumenta-se que possui função institucional relevante, com forma de atuação muito divergente do Poder Legislativo. Para eles, por razões e argumentos distintos que serão a seguir expostos, ainda que ambos possam exercer a defesa da supremacia constitucional, por exemplo, a visão favorável ao papel do Judiciário como detentor do último pronunciamento entende que a corte seria um mecanismo eficiente e necessário para neutralizar, em última instância, os conflitos constitucionais<sup>17</sup>.

A crença de que a objetividade do Poder Judiciário ou, ainda, que “o grau de pureza” de suas decisões em relação a conotações políticas seria maior, serve como norte para seus defensores. Acredita-se que os membros do Poder Judiciário, em condições normais, não estariam submetidos a regime de mandatos ou à dinâmica eleitoral e, por isso, maior propensão à emissão e decisões “justas”. Apesar desse posicionamento, entendem que o Poder Legislativo é indispensável e que o papel das cortes é apenas complementar, não de substituir<sup>18</sup>.

Nesse sentido, as cortes constitucionais teriam a condição de garantir as condições prévias à democracia, como a própria estabilidade do pleito eleitoral, notadamente com relação à escolha daqueles que formarão o parlamento. Além disso, defendem que as cortes atuam de modo a impedir que decisões legislativas contrárias à formalidade ou substância constitucional possam, de qualquer maneira, interferir na democracia. Isso porque as cortes também teriam a função elementar de garantir direitos fundamentais, os quais permitiriam as condições para a realização do procedimento majoritário.

Em uma lógica democrática, além do procedimento eleitoral, a comunidade, ou sociedade, também devem gozar de um ambiente ou de condições democráticas, para que o pleito assim seja, não bastando a existência do procedimento. O Juiz Hércules, pensado por Dworkin, portanto, seria a personificação desse entendimento<sup>19</sup>. Na realidade, tem-se a primazia democrática nas decisões pela concepção de que a democracia assume valores morais e que cada cidadão merece consideração e respeito em igualdade<sup>20</sup>.

O Poder Judiciário, nessa perspectiva, teria as condições de operar como uma instância contra majoritária, na proteção dos direitos da minoria, evitando uma possível construção da tida “tirania da maioria”, que poderia ser consequência da atuação do Poder Legislativo. Não obstante, a defesa da supremacia judicial argumenta, ainda, que, caso haja uma insatisfação com a atuação do Poder Judiciário, seria possível a elaboração de emendas constitucionais, ou, ainda, a estruturação de mobilizações para a refundação do regime.

<sup>17</sup> BERMAN CORRÊA PINTO, J.G. “Supremacia Judicial e Controle de Constitucionalidade”, *Direito Público*, 7, nº. 31, 25-57, 2010. [Consultado em 6 de agosto de 2024]. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1670/968>.

<sup>18</sup> HÜBNER MENDES, C., (2008). *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Doutorado, Universidade de São Paulo. [Consultado em 5 de janeiro de 2024]. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE\\_CONRADO\\_HUBNER\\_MENDES.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf).

<sup>19</sup> HÜBNER MENDES, C., (2008). *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Doutorado, Universidade de São Paulo. [Consultado em 5 de janeiro de 2024]. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE\\_CONRADO\\_HUBNER\\_MENDES.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf).

<sup>20</sup> CONSANI, Cristina Foroni; ROSÁRIO, José Orlando Ribeiro. *Revista Direito e Liberdade*. ISSN 1809-3280. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Dir-e-Liberd\\_v.19\\_n.02.02.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.19_n.02.02.pdf). Acesso em: 30 jul. 2024. P. 61.

Dessa maneira, o Estado de Direito teria em sua própria lógica de existência a atuação da corte no monitoramento do funcionamento do Poder Legislativo, a partir de um procedimento racional, argumentativo e deliberativo, provocando um debate acerca de aspectos jurídicos e principiológicos e não partidários, ou negociais (barganha). Por último, alega-se que os membros do Poder Judiciário, em determinado momento,<sup>21</sup> seriam escolhidos ou indicados por autoridades eleitas, seja para compor tribunais locais ou, principalmente, na formação da Corte Constitucional Suprema, o que denota sua inserção no sistema democrático.

Ao derrubar leis ofensivas ao ordenamento jurídico e aos próprios valores constitucionais consagrados, a intervenção judicial como a última palavra, na realidade, se revela como instrumento favorável à preservação da democracia<sup>22</sup>. Nessa perspectiva, o ministro Gilmar Mendes, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3510, que debateu sobre as pesquisas com células tronco embrionárias, proferiu o pensamento de Robert Alexy – e se posicionou sobre a celeuma – ao expor que “o parlamento representa o cidadão politicamente, o tribunal, constitucional e argumentativamente”<sup>23</sup>.

Em síntese, esses são os argumentos favoráveis à defesa da supremacia judicial como instância amplamente revisora dos atos e das práticas do parlamento. Superado esses esclarecimentos, passa-se à análise dos motivos que embasam a supremacia do Poder Legislativo e as críticas à revisão judicial.

### 2.3. Com a última palavra: o Legislativo

Sob a perspectiva da supremacia do parlamento, tem-se que, no espectro da separação de poderes ou da distinção constitucional de funções, a revisão judicial não deve ser a regra. Essa corrente ideológica parte do pressuposto de que a atuação do Poder Judiciário deve ser a exceção e deverá ser aplicada em situações atípicas ou patológicas, como defende Jeremy Waldron<sup>24</sup>. A possibilidade de revisão judicial se daria, principalmente, quando verificada a disfuncionalidade do parlamento, além de instituições judiciais em bom funcionamento. O parlamento teria uma importante função de acomodação de extremos, não de polarização<sup>25</sup>.

Diante dessa concepção, o parlamento teria condições de alcançar um ideal de democracia possível, com seu caráter representativo, possibilitando a manifestação dos interesses da população de forma mais genuína, ainda que por meio da representação democrática indireta<sup>26</sup>. Àqueles que concordam com a última palavra do legislativo

<sup>21</sup> Na constituição brasileira, por exemplo, a formação dos Tribunais se dá mediante escolha pelo Poder Executivo. Seja pela competência exclusiva, como a indicação de Ministro da Suprema Corte, seja pela escolha após formação de listas pelos próprios Tribunais, a título de exemplo, nas Cortes regionais ou estaduais.

<sup>22</sup> BINENBOJM, G. *A nova jurisdicional constitucional: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2. ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2004, p. 245-246.

<sup>23</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008, *Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 3510 DF*, data de julgamento 29 de maio 2008, data de publicação 28 de maio de 2010.

<sup>24</sup> WALDRON, J. “*The Core of the Case Against Judicial Review*”, *The Yale Law Journal*, 115:1346, 2006. [Consultado em 5 de janeiro de 2024]. Disponível em: [https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9638/54\\_115YaleLJ1346\\_April2006\\_.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9638/54_115YaleLJ1346_April2006_.pdf?sequence=2&isAllowed=y).

<sup>25</sup> WALDRON, J. “*The Core of the Case Against Judicial Review*”, *The Yale Law Journal*, 115:1346, 2006. [Consultado em 5 de janeiro de 2024]. Disponível em: [https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9638/54\\_115YaleLJ1346\\_April2006\\_.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9638/54_115YaleLJ1346_April2006_.pdf?sequence=2&isAllowed=y).

<sup>26</sup> POLI, V. “Quem deve ser o detendor da última palavra, judiciário ou legislativo?”, *Revista Faculdade de Direito Sul de Minas*, 31, nº. 2, 355-380, 2015. [Consultado em 13 de julho de 2024]. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/2c9d0aad05d4affd3fff862f2ea5b9df.pdf>.

defendem que o Poder Judiciário não deve ocupar essa posição, visto que sua composição está pautada no déficit democrático caracterizado por juízes vitalícios e não legitimados para representar o Estado pelo povo<sup>27</sup>.

Com efeito, a pluralidade dos participantes das casas legislativas<sup>28</sup> sugere que seria adequada essa corrente ideológica, uma vez que permitiria a reunião e o debate pelo povo, por intermédio da aplicação de vias indiretas de escolha com a eleição de representantes. Os representantes, portanto, seriam escolhidos em um procedimento que permitiria a qualquer cidadão votar, ou até ser votado, garantindo a maior pluralidade decisória. Uma visão que seria equivocada quanto ao parlamento diz respeito à ignorância da população, que faria uma péssima escolha de seus representantes<sup>29</sup>.

A citada visão é refutada por Waldron, sob o argumento central de que a revisão judicial não seria capaz de solucionar essa suposta problemática, pois as decisões da corte precisariam de apoio na sociedade para terem efetividade e, portanto, não seriam capazes de, isoladamente, solucionar todo e qualquer problema jurídico<sup>30</sup>. Por conseguinte, o Poder Legislativo, na utilização de um procedimento democrático e de votação por maioria, conseguiria, na prática, se adequar ao princípio da igualdade e ter maior plenitude democrática em suas decisões.

Além disso, haveria a contra argumentação às ideias defendidas pela posição da supremacia judicial, como a de que a corte não seria um órgão isento de ideologia ou parcialidade, ou neutro, por estar, sim, inserida no ambiente político e sujeita às pressões e questões ideológicas. Corroborando essas ideias, Martonio Lima assevera que o controle de constitucionalidade em face de leis e atos normativos, ao ser realizado por atores sem legitimidade democrática, não satisfaz os requisitos do que ele denomina 'teoria democrática'<sup>31</sup>.

Nesse debate, importa acrescentar que as decisões da corte também podem estar erradas, o que relevaria outro tipo de tirania em relação ao do Poder Judiciário, que não poderia ser entendido como único ou último intérprete da Constituição<sup>32</sup>.

Assim, a revisão judicial não seria necessariamente uma consequência do Estado de Direito, pois isso, na verdade, configuraria uma visão superestimada do Poder Judiciário. A corte não conseguiria, obrigatoriamente, promover o debate público melhor que o legislativo, por usar uma linguagem muito técnica, distante e inacessível<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> BARBOSA, A.E.I, MONT'ALVERNE BARRETO LIMA, M. "Influência das teorias dos diálogos institucionais e da última palavra provisória no pensamento constitucional brasileiro contemporâneo", *Revista de Investigações Constitucionais*, 4, nº. 4, 151-170, 1996. [Consultado em 15 de julho de 2024]. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/hDx6rtYXCYSqsqWX6MzYy6P/?lang=pt>.

<sup>28</sup> Para José de Albuquerque Rocha, o Poder Legislativo comporta a instância política por excelência mais representativa da soberania popular e do pluralismo político, social e ideológico da sociedade, haja vista que, nele, estão representadas todas as tendências. (ALBUQUERQUE ROCHA, J.D. *Estudos sobre o poder judiciário*, Malheiros, São Paulo, 1995, p. 52-53.)

<sup>29</sup> A falta de conhecimento, instrução ou escolaridade de boa parte da população conduziria a um processo de escolha motivado por outras questões, como presentes singelos, simpatia, e não pela escolha do potencial do candidato para exercer a função pública.

<sup>30</sup> WALDRON, J. "The Core of the Case Against Judicial Review", *The Yale Law Journal*, 115:1346, 2006. [Consultado em 5 de janeiro de 2024]. Disponível em: [https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9638/54\\_115YaleLJ1346\\_April2006\\_.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9638/54_115YaleLJ1346_April2006_.pdf?sequence=2&isAllowed=y).

<sup>31</sup> MONT'ALVERNE BARRETO LIMA, M. "Jurisdição Constitucional: um problema da Teoria da Democracia Política", in *Teoria da Constituição: Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional* (PEREIRA DE SOUZA NETO, C. et al.), Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2003, p. 199-201.

<sup>32</sup> A tirania do Poder Judiciário, ou juristocracia, é tema estudado por Glauco Leite. (SALOMÃO LEITE, G. *Juristocracia e Constitucionalismo Democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional*. 2. ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2021.)

<sup>33</sup> HÜBNER MENDES, C., (2008). *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Doutorado, Universidade de São Paulo. [Consultado em 5 de janeiro de 2024]. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE\\_CONRADO\\_HUBNER\\_MENDES.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf).

## 2.4. Diálogo sem a última palavra: quando? Sempre

A supremacia legislativa defende que o parlamento é o órgão com maior capacidade de tutelar os interesses da sociedade, como visto, em virtude do seu caráter democrático e representativo, de modo a garantir a efetiva proteção constitucional. Os adeptos à essa teoria entendem que a constituição deve representar o ideal sociopolítico da população, sendo interpretada e modificada a partir dos interesses sociais. Os interesses sociais, por suas vezes, seriam melhor aferidos nas votações majoritárias promovidas pelo parlamento.

A supremacia do parlamento sustenta, de forma sucinta, que o controle de constitucionalidade realizado nas instâncias prévias do Poder Legislativo seria suficiente para assegurar a supremacia constitucional. Sendo assim, somente em condições excepcionais, seria permitida a atuação do Poder Judiciário.

A supremacia judicial concebe que o Poder Judiciário deteria a maior capacidade de analisar fielmente os argumentos e razões que estão postos a julgamento, inclusive aferindo as opiniões da esfera pública postas em debate. Desse modo, a análise de constitucionalidade feita por este órgão seria mais isenta e poderia produzir efeitos melhores, a exemplo da esperada função contra majoritária de proteção de direitos fundamentais de minorias.

Não obstante, para responder como o controle de constitucionalidade se encaixaria melhor em um Estado Democrático de Direito, a partir de uma visão de respeito à separação de poderes, é importante ressaltar que a melhor decisão seria aquela com um melhor desempenho democrático, ou, melhor “desempenho deliberativo”<sup>34</sup>.

Significa que o “quem” e o “quando” seriam respostas variáveis e provisórias, a depender da circunstância. Dessa maneira, em alguns momentos, caberia à corte não se posicionar e respeitar a decisão do parlamento, mas, em outras ocasiões, acredita-se que o parlamento deveria entender que aquela tem melhor aptidão para decidir. Isso se daria a partir de diálogos entre as instituições (ou diálogos institucionais) como forma de promoção da deliberação democrática, impulsionando o debate não só nelas, mas também na sociedade, ao ponto de fortalecer a própria Democracia e o Estado em si.

Essa visão compartilha da ideia de que nenhuma instituição é suficiente capaz de garantir, individualmente, a consideração de todas possíveis visões e preocupações, principalmente em se tratando de sociedades plurais e complexas. Então, a deliberação teria a função de fomentar a percepção dos mais diversos valores, construindo para a construção de decisões cada vez melhores.

Nesse sentido, tanto a corte, como o parlamento, teriam legitimidade para agir de forma ativista, seja pela declaração de inconstitucionalidade em um processo abstrato, pelo Poder Judiciário; seja pela retomada da discussão, posteriormente, pelo parlamento, superando o entendimento no denominado efeito “backlash”.

Pode-se afirmar, nesse pórtico, que não se trata de uma análise de extremos, entre a supremacia do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo. Trata-se, na verdade, de um procedimento democrático de deliberação segundo o qual caberia à Suprema Corte a intervenção, por exemplo, quando verificada que a decisão do Poder Legislativo não tivesse suficiente madura do ponto de vista do debate popular, ou quando gerasse uma violação grave a direitos consolidados.

A depender da situação, seria demandado ao Poder Judiciário uma atuação mais ativista, ou a autocontenção. Nesse ponto, George Salomão Leite esmiuçou que o ativismo judicial, na realidade, se manifesta com as decisões que ampliam os poderes do Tribunal e diminuem os espaços de atuação de outros órgãos estatais. É necessário

<sup>34</sup> HÜBNER MENDES, C., (2008). *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Doutorado, Universidade de São Paulo. [Consultado em 5 de janeiro de 2024]. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE\\_CONRADO\\_HUBNER\\_MENDES.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf).

refletir com cautela a respeito desse ponto, pois, conforme adverte o próprio autor, isso não significa, necessariamente, a intromissão ilegítima em relação aos demais atores. Logo, criticável a condenação preliminar de toda e qualquer decisão 'ativista' e, ainda, o enaltecimento de postura judicial passiva<sup>35</sup>.

No entanto, isso não significaria um ponto final. A partir dessa intervenção da corte, caberia ao parlamento promover novamente o debate, aprofundar a deliberação e argumentação, superando o posicionamento da corte em nova decisão, tornando cada vez consolidada e madura a democracia. O procedimento democrático de deliberação entre instituições deve, no contexto de cada esfera de poder, se atentar às manifestações e reações populacionais, buscando, como objetivo maior, a defesa e promoção da democracia constitucional.

Nesse contexto, tem-se a possibilidade do estabelecimento de procedimentos próprios que possam fomentar o diálogo institucional e a deliberação social<sup>36</sup>. Por conseguinte, adiante, o presente trabalho examinará o papel do Poder Judiciário como mecanismo garantidor da democracia, a partir de uma função principal de "fiscal da deliberação", com vias a garantir que as decisões tomadas tenham observados procedimentos democráticos eficazes, possibilitando a participação direta (ou por meio de representantes) da população interessada.

### **3. Instâncias democráticas de deliberação e diálogo institucional: procedimento dialógico**

A crise e o ataque à democracia demonstram que a necessidade de seu fortalecimento perpassa pela repaginação de suas estruturas, a partir da adoção de instrumentos de participação direta da sociedade nos processos de tomada de decisão, como refletiu Boaventura de Sousa Santos<sup>37</sup>. Nesse caso, é papel dos Poderes Judiciário e Legislativo, fomentar a inclusão participativa, fazendo com que haja o crescimento do debate democrático.

Para isso é crucial a adoção de meios diretos de participação democrática, a exemplo das audiências públicas, plebiscitos e referendos. Afinal, não é de hoje que a democracia, em sua concepção direta, é classificada com um direito fundamental, consistente na participação da população e essencial para a construção democraticamente legítima do poder constitucional, seja ele o Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Sobre o assunto, Bonavides afirmou que são direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e, ainda, o direito ao pluralismo. Esses direitos, para o autor, são dependentes da concretização do que denominou como "sociedade aberta do futuro", caracterizadas pela busca da inclusão da sociedade em todos os temas e serviços afetos à coletividade. Também defendeu que a democracia positivada, enquanto direito de quarta geração, há de ser uma democracia direta e cuja aplicabilidade seja exercida por meio da adesão progressiva aos avanços da tecnologia de comunicação às aberturas pluralistas do sistema<sup>38</sup>.

O uso de mecanismos de deliberação e participação ativa dos cidadãos e das cidadãs, como forma de crescimento do sentimento de pertencimento, principalmente no contexto de sociedade plural devem ser compreendidos como condições, ou pré-requisitos, de um Estado Democrático: "a política deliberativa não é um ideal elevado a partir do qual teríamos de medir a realidade desprezível, mas sim, nas sociedades

---

<sup>35</sup> SALOMÃO LEITE, G. *Juristocracia e Constitucionalismo Democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional*. 2. ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2021, p. 145.

<sup>36</sup> CARVALHO E SILVA, F.G.D., LIBERATO TIZZO, L.G., SAMPAR, R. "Amicus Curiae e a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição como direito fundamental", *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, 15, nº. 2, 2024, p. 7-8. [Consultado em 19 de maio de 2024]. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/33778/18426>.

<sup>37</sup> SOUSA SANTOS, B.D. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 4. ed. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2009.

<sup>38</sup> BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. Malheiros, São Paulo, 2004, p. 517.

pluralistas, um pré-requisito para a existência de qualquer democracia digna desse nome”<sup>39</sup>.

Na verdade, entende-se pela possibilidade de construção de procedimentos dialógicos entre as instituições e a população interessada. Nesse aspecto, a construção de decisões pautadas no diálogo e na cooperação possibilitam a atuação do Poder Judiciário em interação com outros órgãos estatais - como o Poder Executivo -, no desempenho de políticas públicas e no atendimento a direitos sociais, além de atuar como uma instância de fomento do debate democrático, sem configurar, necessariamente, uma intromissão indevida.

No intuito de propiciar um modelo mais direto da democracia, tem-se a aplicação de métodos deliberativos como forma de legitimação da decisão a ser tomada. Nesse ponto, entende-se que o diálogo se mostra como ferramenta essencial, seja ele institucional, entre os poderes, seja um diálogo de abertura, para a população.

De um lado, o comunitarismo e a jurisprudência de valores adotam a percepção de que “sendo a Constituição uma ordem concreta de valores, as Cortes Constitucionais somente poderão garantir os direitos fundamentais enquanto houver consenso comunitário sobre os mesmos”<sup>40</sup>. Quer dizer que as decisões seriam pautadas a partir das concepções políticas/morais de uma comunidade. Porém, a perspectiva dialógica entende que a legitimidade da decisão não pressupõe, necessariamente, uma visão comunitária ou em consenso, mas sim o convite para possibilitar a efetiva participação e influência.

Nessa conjectura, aplicando a possibilidade de um procedimento deliberativo para a jurisdição, Ricardo Tinoco, a partir de um aporte Habermasiano, demonstra que a legitimidade conteudística, em uma sociedade complexa e plural (tal qual a contemporânea), só seria possível se eventualmente for alcançado o ideal de conceder oportunidades de participação e de deliberação popular de maneira ampla. O professor e magistrado defende, outrossim, que é, na defesa do argumento teórico de Habermas, que é possível assegurar a argumentação e posterior tomada decisão dotada de legitimidade<sup>41</sup>.

Desse modo, para além de um procedimento deliberativo de participação, a legitimidade constitucional derivará, também, do conteúdo da decisão a ser tomada, caso exista real e fidedigna confrontação deliberativa de discursos e argumentos entre instituições e interessados. Em outros termos, não basta a existência de uma abertura para o diálogo ou, num contexto processual jurisdicional, de uma convocação para audiência. Deve-se analisar, esmiuçar, enfrentar, os argumentos deduzidos.

É imprescindível, para a legitimidade da decisão jurisdicional, tomada em contexto processual, que tais argumentos possam de fato influenciar a decisão a ser tomada, caso contrário, como mesmo preconiza o Código de Processo Civil em seu artigo 489, §1º, inciso IV, poderá ser considerada nula e não fundamentada, por não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo.

Em suma, o exposto até o momento conflui para a compreensão de que a legitimidade deve ser garantida não apenas sob a perspectiva procedimental, mas também conteudista da seguinte maneira: se de um lado deve existir um procedimento que imponha a adoção de instrumentos de participação direta e diálogos institucionais; de outro lado tais diálogos não podem ser vazios, mas sim argumentativos, analisados e enfrentados pela decisão, conforme já preconiza o próprio Código de Processo Civil.

O enfrentamento pela decisão de todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador é justamente entendido como o direito de influenciar a decisão, consequência de um efetivo contraditório processual. Nesse

<sup>39</sup> HABERMAS, J. *Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa*. Trad. Denilson Luís Werle. Unesp, São Paulo, 2023, p. 36.

<sup>40</sup> SOUZA CRUZ, A.R.D. *Jurisdição Constitucional Democrática*. 2. ed. Arraes, Belo Horizonte, 2014, p. 162.

<sup>41</sup> GÓES, R.T.D. *Democracia deliberativa e jurisdição: a legitimidade da decisão judicial a partir e para além da teoria de J. Habermas*, Juruá, Curitiba, 2013, p. 249.

aspecto, em todo e qualquer processo, o contraditório deve ser exercido em seu caráter material, não apenas formal.

Nesse ponto, interessante mencionar debate proposto no texto intitulado “Diálogo processual intersubjetivo pós-Código de Processo Civil de 2015: a jurisprudência do superior tribunal de justiça caminha no sentido de garanti-lo ou limitá-lo?”, em que os autores pontuaram que o contraditório é fundamental porque contruibui para a participação ampla e qualificada das partes. Além disso, expuseram que a fundamentação adequada e crítica – com o exame detido de todos os elementos levados aos autos - propicia a atuação qualificada do órgão jurisdicional de modo a primar pelas garantias fundamentais das partes<sup>42</sup>. Isso precisa ser levado em consideração, aliás, porque é com base na fundamentação que se verifica as razões pelas quais a deliberação jurisdicional foi admitida.

O contraditório como um direito de influência deve ser concebido não só como instrumento processual, mas sim de toda decisão a ser tomada no Estado Democrático de Direito, próprio de uma formatação democrática participativa e deliberativa, como um direito do cidadão de influenciar as decisões estatais que interferem em sua vida<sup>43</sup>. Portanto, a participação dos interessados, assim como das instituições<sup>44</sup>, deve permitir a real capacidade de influenciar as decisões a serem tomadas.

Enfim, qual seria a proposta de procedimento dialógico para a garantia da supremacia constitucional, sob a ótica democrática de deliberação?

Partindo do pressuposto que a legitimidade democrática necessária para a atuação dos poderes prescinde da efetiva participação da sociedade, entende-se que, inicialmente, caberia ao Poder Legislativo, por exemplo, dar início ao debate de mudança constitucional, legislativa, propiciando o debate público, com a devida convocação da sociedade civil, utilizando-se inclusive, dos meios digitais para tanto.

Ao Poder Judiciário, portanto, caberia, quando demandado, analisar a profundidade obtida pelo debate legislativo, a ponto de aferir se houve, ou não, o devido respeito às condições democráticas exigidas. Para fins de exemplificação, pode-se tomar o seguinte: durante o processo de *impeachment* da então Presidente Dilma Rousseff, tornou-se fato público e notório a argumentação e fundamentação de parlamentares, em seus respectivos votos, com o uso de frases como “pela minha família”, “pelos meus filhos”, e etc.

Em que pese o exemplo possa parecer vulgar, pesquisas apontam que a palavra “família” foi usada por mais de 110 vezes durante o processo, sendo a justificativa para

---

<sup>42</sup> MOURA ALVES DE PAULA FILHO, A., GRASSI DE GOUVEIA, L. “Diálogo processual intersubjetivo pós-Código de Processo Civil de 2015: a jurisprudência do superior tribunal de justiça caminha no sentido de garanti-lo ou limitá-lo?”, *Revista Brasileira de Direito Processual - Rbdpro*, nº. 117, 139-158, 2022. [Consultado em 30 de dezembro de 2022]. Disponível em: [https://www.academia.edu/80958450/Di%C3%A1logo\\_processual\\_intersubjetivo\\_p%C3%B3s\\_C%C3%B3digo\\_de\\_Processo\\_Civil\\_de\\_2015\\_a\\_jurisprud%C3%Aancia\\_do\\_Superior\\_Tribunal\\_de\\_Justi%C3%A7a\\_caminha\\_no\\_sentido\\_de\\_garanti\\_lo\\_ou\\_limit%C3%A1\\_lo](https://www.academia.edu/80958450/Di%C3%A1logo_processual_intersubjetivo_p%C3%B3s_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_de_2015_a_jurisprud%C3%Aancia_do_Superior_Tribunal_de_Justi%C3%A7a_caminha_no_sentido_de_garanti_lo_ou_limit%C3%A1_lo).

<sup>43</sup> MOURA ALVES DE PAULA FILHO, A., GRASSI DE GOUVEIA, L. “Diálogo processual intersubjetivo pós-Código de Processo Civil de 2015: a jurisprudência do superior tribunal de justiça caminha no sentido de garanti-lo ou limitá-lo?”, *Revista Brasileira de Direito Processual - Rbdpro*, nº. 117, 139-158, 2022. [Consultado em 30 de dezembro de 2022]. Disponível em: [https://www.academia.edu/80958450/Di%C3%A1logo\\_processual\\_intersubjetivo\\_p%C3%B3s\\_C%C3%B3digo\\_de\\_Processo\\_Civil\\_de\\_2015\\_a\\_jurisprud%C3%Aancia\\_do\\_Superior\\_Tribunal\\_de\\_Justi%C3%A7a\\_caminha\\_no\\_sentido\\_de\\_garanti\\_lo\\_ou\\_limit%C3%A1\\_lo](https://www.academia.edu/80958450/Di%C3%A1logo_processual_intersubjetivo_p%C3%B3s_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_de_2015_a_jurisprud%C3%Aancia_do_Superior_Tribunal_de_Justi%C3%A7a_caminha_no_sentido_de_garanti_lo_ou_limit%C3%A1_lo).

<sup>44</sup> A participação das instituições diz respeito ao entendimento de diálogos institucionais, os quais podem ser compreendidos como diálogos constitucionais entre os poderes, se baseando em uma relação “de paridade entre Cortes e Parlamentos. Por isso, é incompatível com essa proposta qualquer corrente a favor da supremacia parlamentar ou judicial”. E conclui: “De fato, em uma sociedade plural e complexa, a interpretação constitucional não pode ficar enclausurada no Poder Judiciário, de sorte que os demais atores estatais e sociais apresentam credenciais que os legitimam a participar da concretização constitucional” (SALOMÃO LEITE, G. *Juristocracia e Constitucionalismo Democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional*. 2. ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2021, p. 248-249).

o voto de 72 parlamentares<sup>45</sup>. No contexto do procedimento dialógico aqui proposto, a ausência de uma fundamentação constitucional, idônea e que examine os pormenores dos relatórios, documentos e estudos produzidos ao longo do embate no Legislativo, poderia conduzir a uma invalidação da decisão, determinando a retomada do debate no âmbito do Legislativo, com a imposição do real enfrentamento das razões constitucionais, ou das inexistências delas (se houve crime de responsabilidade, ou não, e o porquê, no exemplo citado).

O estudo dos argumentos deduzidos na esfera pública, ou sociedade civil, além da própria argumentação jurídica não seriam obrigações atinentes só ao Legislativo, tanto o Executivo como o próprio Poder Judiciário deverão se ater a tais pré-condições também, como forma de legitimar democraticamente suas decisões, permitindo, quando necessária, a participação prévia, por meio de convites, audiências e consultas, para, posteriormente, analisá-las e enfrentá-la no processo de tomada de decisão. Assim, o efetivo contraditório teria o condão de, em última instância, fortalecer e fomentar a democracia<sup>46</sup>.

Dessa forma, entende-se pela possibilidade da criação de instâncias democráticas de deliberação, que estariam em constante melhoria, já que uma instância de poder estimularia a outra a aumentar e melhorar sua argumentação e deliberação democrática, buscando, como finalidade, o fortalecimento de todo o Estado Democrático de Direito e sua respectiva credibilidade enquanto unidade, perante a sociedade civil. Além disso, a inclusão contínua do diálogo com a população teria como condão evitar a erosão constitucional e o distanciamento das instituições do a sociedade civil, favorecendo, ainda mais, o objetivo já mencionado.

#### 4. Conclusão

A supremacia constitucional é de suma relevância no contexto que está inserido o Estado Democrático de Direito em virtude da própria lógica que protege as condições pré-concebidas para sua formação, tendo como base a própria democracia. Em outras palavras, sem um modelo democrático efetivo, não haverá a formação do Estado Democrático de Direito. No entanto, o processo de tomada de decisão pelos poderes tem sofrido questionamentos e gerado discussões, além de elevadas tensões, quando de possíveis ingerências de um poder em atribuições do outro.

O trabalho, portanto, demonstrou a construção teórica acerca de um modelo de juristocracia, ou de supremacia judicial, em que o Poder Judiciário seria o detentor constitucional da atribuição de decidir, em última instância, quando houvesse embate ou divergência com os demais poderes. Por outro lado, também restou demonstrado os argumentos e fundações da tida supremacia legislativa, defendendo uma autocontenção do Poder Judiciário, notadamente, a partir de uma atuação mais restritiva.

Com uma sugestão divergente de ambos os pontos, defende-se que a supremacia constitucional e o embate democrático devem perpassar pelo procedimento discursivo com forte deliberação e participação ativa das instituições e da população: um procedimento dialógico. Nessa conjectura, caberia precipuamente aos poderes fomentarem a discussão e o debate democrático, adotando procedimentos deliberativos ativos.

<sup>45</sup> REIS, T. G1 Política. *Deus, filhos...Veja os termos mais citados na votação do impeachment*. 2016. [Consultado em 2 de março de 2024]. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/04/deus-filhos-veja-os-termos-mais-citados-na-votacao-do-impeachment.html>.

<sup>46</sup> "Da mesma forma, os cidadãos só continuarão a participar de eleições políticas se puderem pressupor implicitamente que sua voz pode ser ouvida e que ela 'conta' – deve inclusive ter o mesmo peso que qualquer outro voto". (HABERMAS, J. *Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa*. Trad. Denilson Luís Werle. Unesp, São Paulo, 2023, p. 85.)

De toda forma, o diálogo institucional permitiria a reabertura das discussões, quando um poder verificasse que o outro não deliberou ou permitiu a deliberação constitucional de forma suficiente ao decidir, de modo que o controle do processo de tomada de decisão se daria não só pela adoção de um procedimento discursivo (controle procedimental), mas também pela análise das razões e fundamentos, averiguando se, de fato, houve um enfrentamento de ideias e argumentos (controle material).

## Referências

- ALBUQUERQUE ROCHA, J.D. *Estudos sobre o poder judiciário*, Malheiros, São Paulo, 1995.
- ALMEIDA NETO, M.C.D. "Jurisdição e a supremacia das normas constitucionais", *Caderno Virtual*, nº. 1, 2008.
- ÁVILA CUNHA, A. A. *Controle de Constitucionalidade: o histórico e uma breve visão sob o enfoque da Constituição Federal de 1988*, Clube de Autores, Joinville, 2016.
- BARBOSA, A.E.I, MONT'ALVERNE BARRETO LIMA, M. "Influência das teorias dos diálogos institucionais e da última palavra provisória no pensamento constitucional brasileiro contemporâneo", *Revista de Investigações Constitucionais*, 4, nº. 4, 151-170, 1996. [Consultado em 15 de julho de 2024]. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/hDx6rtYXCYSqsqWX6MzYy6P/?lang=pt>.
- BARROSO, L.R. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, Saraiva, São Paulo, 1998.
- BERMAN CORRÊA PINTO, J.G. "Supremacia Judicial e Controle de Constitucionalidade", *Direito Público*, 7, nº. 31, 25-57, 2010. [Consultado em 6 de agosto de 2024]. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1670/968>.
- BINENBOJM, G. *A nova jurisdicional constitucional: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2. ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2004.
- BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. Malheiros, São Paulo, 2004.
- CARVALHO E SILVA, F.G.D., LIBERATO TIZZO, L.G., SAMPAR, R. "Amicus Curiae e a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição como direito fundamental", *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, 15, nº. 2, 2024. [Consultado em 19 de maio de 2024]. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/33778/18426>.
- FERREIRA MENDES, G., MÁRTIRES COELHO, I., GONET BRANCO, P.G. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. Saraiva, São Paulo, 2017.
- GÓES, R.T.D. *Democracia deliberativa e jurisdição: a legitimidade da decisão judicial a partir e para além da teoria de J. Habermas*, Juruá, Curitiba, 2013.
- HABERMAS, J. *Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa*. Trad. Denilson Luís Werle. Unesp, São Paulo, 2023.
- HÜBNER MENDES, C., (2008). *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Doutorado, Universidade de São Paulo. [Consultado em 5 de janeiro de 2024]. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE\\_CONRADO\\_HUBNER\\_MENDES.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf).
- MONT'ALVERNE BARRETO LIMA, M. "Jurisdição Constitucional: um problema da Teoria da Democracia Política", in *Teoria da Constituição: Estudos sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional* (PEREIRA DE SOUZA NETO, C. et al.), Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2003, p. 199-261.
- MOURA ALVES DE PAULA FILHO, A., GRASSI DE GOUVEIA, L. "Diálogo processual intersubjetivo pós-Código de Processo Civil de 2015: a jurisprudência do superior tribunal de justiça caminha no sentido de garanti-lo ou limitá-lo?", *Revista Brasileira de Direito Processual - Rbdpro*, nº. 117, 139-158, 2022. [Consultado em 30 de dezembro de 2022]. Disponível em: [https://www.academia.edu/80958450/Di%C3%A1logo\\_processual\\_intersubjetivo\\_p%C3%B3s\\_C%C3%B3digo\\_de\\_Processo\\_Civil\\_de\\_2015\\_a\\_jurisprud%C3](https://www.academia.edu/80958450/Di%C3%A1logo_processual_intersubjetivo_p%C3%B3s_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_de_2015_a_jurisprud%C3)

- 3%AAncia\_do\_Superior\_Tribunal\_de\_Justi%C3%A7a\_caminha\_no\_sentido\_de\_garanti\_lo\_ou\_limit%C3%A1\_lo.
- PISKE DE A. BARBOSA, O., BENITES SARACHO, A. "Considerações sobre a teoria dos freios e contrapesos (checks and balances system), *RJLB*, Ano 5, nº. 2, 2019. [Consultado em 12 de junho de 2024]. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/2/2019\\_02\\_1627\\_1634.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/2/2019_02_1627_1634.pdf).
- POLI, V. "Quem deve ser o detendor da última palavra, judiciário ou legislativo?", *Revista Faculdade de Direito Sul de Minas*, 31, nº. 2, 355-380, 2015. [Consultado em 13 de julho de 2024]. Disponível em: <https://www.fdsd.edu.br/adm/artigos/2c9d0aad05d4affd3fff862f2ea5b9df.pdf>.
- REIS, T. G1 Política. *Deus, filhos...Veja os termos mais citados na votação do impeachment*. 2016. [Consultado em 2 de março de 2024]. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/processo-de-impeachment-de-dilma/noticia/2016/04/deus-filhos-veja-os-termos-mais-citados-na-votacao-do-impeachment.html>.
- SALOMÃO LEITE, G. *Juristocracia e Constitucionalismo Democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional*. 2. ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2021.
- SILVA BACELAR DE VASCONCELOS, P.C.D, (1996). *Teoria geral do controlo jurídico do poder público*. Doutorada, Universidade de Coimbra, Lisboa. [Consultado em 12 de junho de 2024]. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/396>.
- SILVA, J.A.D. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, Malheiros, São Paulo, 2000.
- SILVA, J.A.D. *Curso de Direito Constitucional*. 44. ed. Malheiros, São Paulo, 2022.
- SOUSA SANTOS, B.D. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. 4. ed. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2009.
- SOUZA CRUZ, A.R.D. *Jurisdição Constitucional Democrática*. 2. ed. Arraes, Belo Horizonte, 2014.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008, *Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 3510 DF*, data de julgamento 29 de maio 2008, data de publicação 28 de maio de 2010.
- WALDRON, J. "The Core of the Case Against Judicial Review", *The Yale Law Journal*, 115:1346, 2006. [Consultado em 5 de janeiro de 2024]. Disponível em: [https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9638/54\\_115YaleLJ1346\\_April2006\\_.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9638/54_115YaleLJ1346_April2006_.pdf?sequence=2&isAllowed=y).