

ano 24 – n. 98 | outubro/dezembro – 2024
Belo Horizonte | p. 1-224 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v24i98
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.
2003). – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
I-ISSN impresso 1516-3210
ISSN digital 1984-4182

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CUD: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Thaynara Faleiro Malta

Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos
Revisão: Bárbara Ferreira
Diagramação: Derval Braga

Periódico classificado no Estrato A1 do Sistema Qualis da CAPES – Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A1 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

A teoria do constitucionalismo democrático para a legitimação do fluxo dialógico no Brasil

The theory of democratic constitutionalism to the legitimation of the dialogical flow in Brazil

Daniel Castanha de Freitas*

FAE Centro Universitário (Curitiba, PR, Brasil)
advcastanha@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-2984-7099>

Danielle Uessler**

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba, PR, Brasil)
uesslerd@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-5514-5096>

Recebido/Received: 01.05.2024 / 1 May 2024

Aprovado/Approved: 22.09.2024 / 22 September 2024

Resumo: A teoria do constitucionalismo democrático idealizada pela doutrina norte-americana apregoa que os poderes formadores do Estado devem promover, entre si, movimentos e interações recíprocas capazes de fomentar um fluxo dialógico salutar para o desenvolvimento da democracia e do constitucionalismo, aperfeiçoando a jurisdição constitucional. Conformado em Estado Democrático de Direito, o Brasil possui características que se amoldam de forma plena a esse cenário de necessária busca

Como citar este artigo/*How to cite this article*: FREITAS, Daniel Castanha de; UESSLER, Danielle. A teoria do constitucionalismo democrático para a legitimação do fluxo dialógico no Brasil. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 98, p. 161-185, out./dez. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i98.1942.

* Docente de Direito Administrativo na FAE Centro Universitário (Curitiba, PR, Brasil). Doutor e Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Foi Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, modalidade taxa. Advogado.

** Mestranda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba, Brasil). Advogada.

pelo aprimoramento dos ramos do poder. Dessa forma, a partir de metodologia hipotético-dedutiva e pesquisa bibliográfica, o trabalho discorreu, num primeiro momento, sobre a teoria do constitucionalismo democrático e sua posição mais acertada em relação a visões dicotômicas e maniqueístas que preconizam a “última palavra” da interpretação da Constituição pelo Legislativo ou pelo Judiciário. Em seguida, procurou-se exemplificar o diálogo institucional havido entre os poderes nos desdobramentos da discussão sobre o casamento e união estável entre casais homoafetivos e nos projetos de lei sobre a temática. Por fim, concluiu-se que, especificamente com relação à aplicação a teoria estudada, os poderes têm se mostrado emancipatórios e com representatividade adequada nos dias atuais, promovendo diálogos cumpridores das regras do jogo democrático.

Palavras-chave: Teoria do constitucionalismo democrático. Constituição. Diálogos institucionais. Fluxo dialógico. Reação legislativa.

Abstract: The theory of democratic constitutionalism idealized by American doctrine claims that the powers that form the State should promote, among themselves, movements and reciprocal interactions capable of fostering a healthy dialogical flow for the development of democracy and constitutionalism, improving constitutional jurisdiction. Conformed to a democratic rule of law, Brazil has characteristics that fully conform to this scenario of necessary search for the improvement of the branches of power. Thus, based on hypothetical-deductive methodology and bibliographic research, the work discussed, at first, the theory of democratic constitutionalism and its most correct position in relation to dichotomous and Manichaeian views that advocate the “last word” of the interpretation of Constitution by the Legislative or Judiciary. Then, it was exemplified the institutional dialogue that took place between the powers based on the development of the discussion about the marriage and stable unions between same-sex couples and in bills on the subject. Finally, it was concluded that, specifically in relation to the application of the studied theory, the powers have been shown to be emancipatory and with adequate representativeness nowadays, promoting dialogues that comply with the rules of the democratic game.

Keywords: Theory of democratic constitutionalism. Constitution. Institutional dialogues. Dialogical flow. Legislative reaction.

Sumário: **1** Introdução – **2** Considerações sobre a teoria do constitucionalismo democrático – **3** A aplicação da teoria do constitucionalismo democrático no cenário brasileiro: o exemplo do caso sobre o casamento e a união estável entre casais homoafetivos – **4** Conclusão – Referências

1 Introdução

“Penso. Logo, decido”. O brocardo já popular e corriqueiro no âmbito jurídico bem descreve certas decisões judiciais proferidas pelas cortes brasileiras. O alegado solipsismo existente no Judiciário revela que o protagonismo do órgão jurisdicional induz por vezes ao equívoco de que a supremacia da Constituição, pedra angular dos Estados de Direito, acaba identificando-se com a hegemonia judicial, em uma espécie de despotismo imposto pelo ente controlador.

Seja para defender a legitimidade do Judiciário enquanto sumo protetor do Texto Fundamental ou para reputá-lo detrimetoso para o convívio entre os poderes instituídos – dado o déficit democrático não responsivo que lhe é inerente –,¹ vê-se que a discussão sobre sua postura está frequentemente associada a uma

¹ SALGADO, Eneida Desiree; GABARDO, Emerson. The role of the Judicial Branch in Brazilian rule of law erosion. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 3, p. 731-769, set./dez. 2021.

perspectiva estritamente normativa e juricêntrica, encerrada em argumentos jurídicos tão somente.

Assim, em meio à convivência com tais justificativas e reputando-as insuficientes para aclarar a participação do Poder Judiciário na interpretação constitucional – em especial nos *hard cases* –, torna-se necessário pavimentar um caminho seguro para o desenvolvimento do constitucionalismo democrático, capaz de bem equalizar as interações entre os representantes do Poder Legislativo e Executivo, de um lado, e a atuação do Judiciário, de outro.

Nesse contexto, a teoria do constitucionalismo democrático, desenvolvida por Robert Post e Reva Siegel,² oferece um importante ferramental para melhor compreender e analisar as decisões da corte constitucional, pois estuda as complexas relações que permeiam, a um só tempo, o campo comum ao constitucionalismo e à democracia. Promove, dessa forma, uma necessária reflexão sobre o papel institucional da jurisdição constitucional, esclarecendo sua abrangência no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Assentar sua atuação no universo jurídico estatal é, portanto, fundamental para identificar e reforçar os deveres do órgão jurisdicional no processo democrático, o que, via de consequência, culmina por legitimar a própria Constituição.

No Brasil, é o Supremo Tribunal Federal que, inserido nas premissas antes mencionadas, exerce o papel de compor, por meio de suas decisões representativas e contramajoritárias, o espaço de diálogo com o Legislativo e o Executivo, que integram a construção democrática, suficiente a provocar um salutar desacordo, apto a construir a legitimidade da palavra final da sociedade sobre importantes questões políticas.

Valendo-se de metodologia hipotético-dedutiva e da pesquisa bibliográfica, o escopo do presente artigo é discorrer sobre a superação de visões unitárias que elencam apenas o Judiciário ou o Legislativo como únicos intérpretes legítimos à interpretação do sentido das normas constitucionais. No percurso metodológico, serão elencadas razões para naturalizar e justificar a presença e utilização da teoria do constitucionalismo democrático no Brasil, apesar das tensões existentes entre os poderes, com exemplo de sua aplicação nos desdobramentos da discussão sobre o casamento e a união estável entre casais homoafetivos e no caso dos recentes projetos de lei sobre a temática.

² POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Roe Rage: democratic constitutionalism and backlash*. *Yale Law School Public Law & Legal Theory, Research Paper Series*, n. 131, jun. 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=990968>. Acesso em: 28 abr. 2024.

No entanto, cumpre esclarecer que o recorte do presente artigo é analisar os pressupostos do constitucionalismo democrático no contexto brasileiro, de modo que, apesar das intempéries políticas que podem tender a uma prevalência indevida de um poder sobre o outro – funcionando como uma arma do jogo político/ideológico acentuado no Brasil na última década –, verifica-se que a essência do constitucionalismo democrático tem suas bases assentadas. Assim, foi possível concluir pelo atual funcionamento adequado do modelo teórico e seu aperfeiçoamento a contento a partir do fluxo dialógico inerente ao processo democrático.

2 Considerações sobre a teoria do constitucionalismo democrático

Por vezes, a visão dicotômica e maniqueísta de questões complexas, a exemplo da relação entre os poderes instituídos e seus respectivos limites de atuação no processo democrático, resulta na incapacidade de se vislumbrar soluções adequadas e, igualmente, da dificuldade de se enxergar a legitimidade e integralidade da própria Carta Fundamental.³

Contra tal simplificação das decisões públicas é que a teoria do constitucionalismo democrático ganha relevo. Afinal, seu argumento principal propõe que perspectivas dualistas entre Política e Direito, constitucionalismo e democracia, autogoverno e supremacia judicial, sejam suplantadas em favor da construção de um discurso dialógico e que legitime o processo de tomada de decisão.⁴ Isso porque o sistema constitucional dispõe de outras ferramentas para conformar coerentemente o tecido social.⁵

Ao identificar o poder como um fenômeno social, o constitucionalismo democrático pressupõe a necessidade de reconhecer que cabe ao Estado algo mais do que o uso exclusivo da força. Deve o ente público promover o agrupamento perene e estável das vontades individuais que convivem forçosamente emparelhadas, dando-lhes sentido e apontando, com previsibilidade e segurança, qual o caminho

³ POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: democratic constitutionalism and backlash. *Yale Law School Public Law & Legal Theory, Research Paper Series*, n. 131, jun. 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=990968>. Acesso em: 28 abr. 2024.

⁴ MAMEDE, Juliana Maria Borges; LEITÃO NETO, Helio das Chagas; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. O estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo enquanto instrumentos do constitucionalismo dialógico no Brasil: virtudes e limites. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 3, p. 807-835, set./dez. 2021.

⁵ POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: democratic constitutionalism and backlash. *Yale Law School Public Law & Legal Theory, Research Paper Series*, n. 131, jun. 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=990968>. Acesso em: 28 abr. 2024.

escolhido para o progresso e o desenvolvimento em suas múltiplas perspectivas, conforme esculpido no texto constitucional.⁶

É a Constituição o documento que conjuga os esforços empregados no sentido de viabilizar tal convivência harmônica.⁷ Cabe a ela restringir o arbítrio do poder, submetendo o próprio Estado aos princípios e objetivos fundantes da República, sua conformação política e direitos fundamentais, sem olvidar de outras decisões públicas igualmente importantes.⁸ Ela baliza a busca pelos consensos e promove diferentes maneiras de subordinação da sociedade ao poder instituído. O ponto de tensão, nesse passo, está relacionado a como manter atual este arranjo institucional idealizado pelo constituinte originário, ao tempo em que se lida com novas perspectivas hermenêuticas capazes de acarretar conflitos institucionais, conferindo uma interpretação fidedigna – e válida – do texto fundamental.

Dessa forma, faz-se necessário um esforço contínuo por parte dos atores políticos envolvidos, a fim de conciliar o constitucionalismo e a democracia, promovendo desenvolvimento constitucional na medida postulada pela sociedade, conforme o seu grau de complexidade. E é justamente a existência de uma arena permanente de conflitos, de índole social e jurídica, que assegura essa possibilidade de se perseguir a visão constitucional adequada no espaço-tempo de dada coletividade. Logo, exercidas adequadamente tais faculdades institucionais, ver-se-á que, em sentido contrário à violação dos preceitos normativos originariamente insculpidos na Constituição, haverá um conflito natural e estratégico,⁹ apto a normalizá-la à contemporaneidade, chancelada pelos poderes instituídos.

Embora seja evidente o alto grau de respeitabilidade para com as decisões proferidas pela corte constitucional, seu suposto protagonismo para a última palavra

⁶ VALLE, Vanice Regina Lírio do; PULCINELLI, Eliana; MANEIRO, Renata de Marins Jaber. *Contestação, persuasão e consenso no STF*. construindo um constitucionalismo democrático. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. Edição Kindle. Posição 1443.

⁷ GÓMEZ-VELÁSQUEZ, Alejandro. La colaboración armónica entre poderes: un principio inherente y necesario para el constitucionalismo transformador latinoamericano. *Revista de Investigaciones Constitucionais*, Curitiba, vol. 10, n. 2, e238, maio/ago. 2023.

⁸ SARTORI, Giovanni. Constitutionalism: a preliminary discussion. *The American Political Science Review*, v. 56, n. 4, p. 853-864, dez. 1962.

⁹ Nesse sentido, veja-se o exemplo do “litígio estratégico”, definido pela enciclopédia da Constituição norte-americana: “The process of bringing a constitutional lawsuit is educational as well as remedial. It seeks to expose the judge to a set of facts and a legal reality that would ordinarily be far from his or her consciousness. It seeks to inform the public of the existence of a social problem that, even if not ultimately amenable to constitutional resolution, requires increased public attention. Viewed as a part of the process by which the interests of the politically powerless can be protected in a democracy, constitutional litigation provides a mechanism not only for classic remedial action but for a sharpening of the underlying social issues for ultimate political resolution” (LEVY, Leonard W.; KARST, Kenneth L. *Encyclopedia of the American Constitution*. 2. ed. New York: Macmillan Reference USA, 2000. p. 1631).

acerca de determinada situação fática não deve desconsiderar os demais espaços públicos que auxiliam no entendimento e aperfeiçoamento do sistema político-constitucional, de forma a concertar, de um lado, a Constituição da República e, de outro, o Estado Democrático de Direito.¹⁰ Muitas são, aliás, as vertentes teóricas que apregoam tal possibilidade, a exemplo do departamentalismo americano¹¹ e do constitucionalismo administrativo, as quais, em maior ou menor medida, contribuem para o processo de refinamento da hermenêutica constitucional.¹² Tudo aponta, assim, para a evolução desse sistema, incluídos outros meios, além do Judiciário.

É certo que a teoria do constitucionalismo democrático tem sua gênese nos Estados Unidos da América, desenhada com propriedade por Post e Siegel¹³ e trabalhada, entre outros, por Cass Sunstein, quando da análise do constitucionalismo popular.¹⁴ No entanto, as premissas norte-americanas construídas servem igualmente para identificar pontos de aperfeiçoamento e lacunas existentes no Brasil. Afinal, também em solo pátrio, tornaram-se comuns justificativas reducionistas para imbróglis multifacetários – v.g. pautas ambientais, questões culturais e de saúde pública –, o que faz urgir a necessidade de amadurecimento das discussões em cenários distintos do Judiciário, ou ainda, mesmo quando judicializados, requerem uma visão multicêntrica para dirimir a contento celeumas de grande impacto social.

O reducionismo a que se faz menção diz respeito à condensação de problemáticas fático-sociais consideravelmente complexas, improváveis de serem solucionadas a contento a partir da estreita aplicação do ponto de vista jurídico. Em suma, a análise e busca por soluções fica circunscrita a uma perspectiva juricêntrica, adstrita unicamente à aplicação dogmática de institutos jurídicos que, embora forneçam moldura normativa para as questões em análise, não raro remanescem afastados da multidimensionalidade que reveste os casos concretos (perspectiva fática, contexto social e político, repercussão econômica).

¹⁰ CARVALHAES, Rafael Bitencourt; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Questioning our faith in the judiciary: from institutional entrenchment to the monopoly of constitution. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 2, p. 347-370, maio/ago. 2022.

¹¹ WILLEMANN, Marianna Montebello. O *judicial review* na perspectiva da “geração fundadora” e a afirmação da supremacia judicial nos Estados Unidos. *Revista de direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, n. esp.: Administração, Risco e Segurança Jurídica, p. 157-176, 2014.

¹² VALLE, Vanice Regina Lírio do; PULCINELLI, Eliana; MANEIRO, Renata de Marins Jaber. *Contestação, persuasão e consenso no STF*: construindo um constitucionalismo democrático. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. Edição Kindle. Posição 350.

¹³ POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: democratic constitutionalism and backlash. *Yale Law School Public Law & Legal Theory*, Research Paper Series, n. 131, jun. 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=990968>. Acesso em: 28 abr. 2024.

¹⁴ SUNSTEIN, Cass R. If people would be outraged by their rulings, should judges care? *University of Chicago Law & Economics*, Olin Working Paper no. 332, fev. 2007. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.965581>.

A respeito desse viés exclusivamente jurídico para a resolução de demandas, são encontrados estudos que acabam sendo capitaneados por dois argumentos de índole dicotômica e antagônica: (i) a identificação do Supremo Tribunal Federal enquanto guarda último da interpretação constitucional; e (ii) a prevalência do Legislativo enquanto ideário político e a tentativa de desconfiguração da corte constitucional de tal posição, em razão do fato de o processo de composição da mais alta seara judicial ser de natureza não democrática, consubstanciada em nomeações sem respaldo democrático direto e pelo sufrágio, tal qual os demais *branches*.¹⁵

Ambas as posições não podem ser consideradas absolutamente ineptas para o processo decisório incumbido ao STF. Porém, tampouco servem para esclarecer satisfatoriamente impasses que demandam interação e diálogos substanciais entre as esferas públicas.

A “soberba do guardião entrincheirado”, em expressão de Conrado Hübner Mendes,¹⁶ resume criticamente a primeira dessas posições eminentemente juricêntricas – e inadequadas – para resolver celeumas que desacatem a Constituição ou que requeiram novas interpretações. Dentre inúmeros argumentos a favor da análise definitiva de questões constitucionais pelo Judiciário, destacam-se ilustrativamente os que se seguem.

Uma alegação comumente oferecida para justificar a atuação proativa e final do Judiciário para a construção da legitimidade da Constituição ocorre a partir da concepção de que a democracia deve ser protegida de maneira reforçada, revisada judicialmente,¹⁷ para além das políticas majoritárias descerradas pelo legislador. Dessa forma, estaria autorizado à corte constitucional o controle sobre a natureza da decisão política outrora escolhida, para analisá-la à luz dos princípios democráticos previstos no texto fundamental, uma vez que o Judiciário manter-se-ia imune e neutro aos dilemas atinentes aos demais poderes, por sua vez marcados pela ideologia que os movem.^{18 19}

¹⁵ DANTAS, Ingrid Cunha; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Constitucionalismo democrático: entre as teorias populares do constitucionalismo e um novo aporte do papel das cortes na democracia. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 64, n. 2, p. 61-88, maio/ago. 2019.

¹⁶ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo, 2008. 219 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo. p. 204.

¹⁷ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

¹⁸ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo, 2008. 219 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo. p. 59.

¹⁹ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo, 2008. 219 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo. p. 86-87.

Entretanto, tal posição não se sustenta, frente à problemática de que, ao emitir pronunciamentos, a Corte, incapaz de ultrapassar os limites da própria linguagem²⁰ e, portanto, sujeita à ambiguidade de seus enunciados, demanda a busca por significados complementares.²¹

É dizer: os magistrados não conseguem sempre se desvencilhar de seus próprios impulsos pessoais e ideológicos, sendo incapazes de solucionar determinadas questões constitucionais de maneira completa e definitiva, limitando-se a acrescer sua visão singular de partícipes do poder instituído e em abrir novas rodadas de um debate perene, a depender dos demais ramos de poder. Ademais, a linguagem tecnicista²² comum aos pronunciamentos judiciais, por sua vez, serviria apenas para ornamentar – e, ao mesmo tempo, turvar – a subserviência a interesses e entendimentos pessoais e apartados do Direito.²³ Por tal razão é que ao Judiciário não compete a exclusividade da última palavra sobre determinada controvérsia submetida ao crivo do órgão jurisdicional,²⁴ mesmo porque padece da neutralidade a ele impingida.²⁵

Em sentido oposto, está o entendimento de que a última palavra acerca de determinada questão constitucional importante deve estar a cargo do Poder Legislativo, porque este atuaria como legítimo representante da chamada “vontade geral” da sociedade, elaborando políticas majoritárias por meio da delegação constitucional recebida no sufrágio.

Sua razão de ser encontra justificativa no mandato concedido aos seus representantes, eleitos pelo voto direto. No entanto, a contundência da alegação de

²⁰ HART, Herbert. *O conceito de direito*. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. p. 139.

²¹ KOZICKI, Katya. *O conceito de direito em Hart*. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>. Acesso em: 16 ago. 2020.

²² No ponto, cabe um importante alerta contido na obra de Tom Donnelly, quando do pronunciamento de questões polêmicas levadas à corte constitucional americana, mas de fácil percepção no Brasil: “Finally, the People’s veto may also encourage the Justices to write in a more straightforward, accessible manner, as the majority would be tasked not only with getting it right, but also with writing the majority opinion in a way that could persuade the political elite, as well as the average citizen. Therefore, rather than claiming to speak in the name of the American people, as they often do, the Justices would actually have to earn the public’s support by focusing the public’s mind, writing persuasive opinions, and prevailing at the ballot box. Such a dynamic may bring the Constitution closer to the American people – thus, aiding in the process of civic renewal” (DONNELLY, Tom. Making popular constitutionalism work. *Harvard Public Law*, Cambridge, Working Paper, n. 11-29, p. 159-194, nov. 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1962580>. Acesso em: 20 abr. 2024).

²³ Sobre o assunto, confira-se: STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – Decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. *Passim*.

²⁴ GÓMEZ BISOGNO, Francisco Vázquez. El control de reformas constitucionales y el sistema de «checks and balances»: Una propuesta a la luz de la ingeniería constitucional en la que la magistratura constitucional se legitime al no tener la última palabra. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 3, p. 543-577, set./dez. 2022.

²⁵ SHAPIRO, Martin. APA: past, present, future. *Virginia Law Review*, Charlottesville, v. 72, n. 2, p. 447-492, mar. 1986.

definitividade da interpretação constitucional a cargo do Legislativo igualmente não se sustenta. Dentre os motivos, por inferência lógica, tem-se que a democracia não se limita às decisões por maioria,²⁶ eis que o modelo político também deve atender à representatividade das minorias por vezes desprezadas no processo político, em uma postura que auxilia na promoção da soberania popular e ajuda a construir o espaço público nessa visão de mundo.

Em desfavor da posição do Legislativo como prolator da última palavra em assuntos de grande relevância constitucional, levanta-se mesmo um argumento de viés histórico, relacionado à forma como surgiram os primeiros parlamentos. Bem de ver que, nada obstante consubstanciar-se na atualidade como o centro de representatividade maior da sociedade – tanto é assim que recebe diretamente sua delegação pelo voto popular –, o Poder Legislativo historicamente foi ocupado por membros das oligarquias dominantes, interessados em manter seus próprios privilégios e a condição de desigualdade. Ainda na atualidade, há quem assevere que este *branch* adapta-se de forma sub-reptícia às paixões e ao contexto político da época, objetivando perpetuar suas prerrogativas, sem valer-se de uma efetiva visão democrática em favor dos representados.²⁷

Além disso, conforme exposto por Jeremy Waldron, o fato de a deliberação dar-se pelo exercício de voto e da constatação majoritária não é, por si, a exteriorização do espírito da maioria, eis que revela estritamente o método de se obter dada decisão, não sendo capaz de congrega todo o ideal político da democracia.²⁸ Junte-se a isso o fato de que tal imprecisão pode reforçar a retórica vazia, com foco na reeleição e na ampliação da influência, sem que se busque efetivamente deliberar acerca de determinado problema constitucional, deixando de lado o próprio espaço público.²⁹

O sucinto quadro exposto nas linhas anteriores expõe que não há possibilidade de se conferir a apenas um dos ramos de poder analisados – Legislativo ou Judiciário – a primazia interpretativa definitiva acerca de questões constitucionais

²⁶ SZPÓRER, Patrícia Cerqueira Kertzman; SZPÓRER, Maurício Kertzman; OLIVEIRA NETO, Valmir Chaves. O diálogo institucional entre os poderes legislativo e judiciário: o contexto da judicialização da política e a mudança do paradigma da “última palavra decisória”. In: COSTA, Daniel Castro Gomes da et al. (coord.). *Democracia, Justiça e Cidadania*: desafios e perspectivas. Belo Horizonte: Fórum, 2020. t. 2: Pensando as instituições, a justiça e o Direito. p. 219-232.

²⁷ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo, 2008. 219 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo. p. 71-72.

²⁸ WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 110.

²⁹ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo, 2008. 219 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo. p. 73.

relevantes. Ambos necessitam diuturnamente expor suas tensões para, a partir de tal interação, contribuírem em favor da construção de um cenário de efetiva legitimidade da Constituição. A relevância de se apontar tal *modus operandi* relaciona-se à própria justificação do modelo democrático, marcado pela delimitação de atribuições e responsabilidade conjunta pela instituição de um governo em prol de toda a sociedade.³⁰

Não obstante, há obstáculos hermenêuticos que, acaso analisados despreocupadamente, turvam a visão sobre esse simbiótico e salutar fluxo dialógico. De passagem, é possível mencionar equívocos interpretativos acerca de determinados institutos jurídicos previstos no ordenamento em favor de todos os entes federativos, mas que são comumente associados a apenas um deles, caso do controle de constitucionalidade. A predominância da visão de controle restrita à seara judicial acaba por enfraquecer o controle de constitucionalidade, já que pode ser exercido tanto pelo Legislativo (v.g. em Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJC) quanto levado a efeito pelo Poder Executivo (v.g. o poder de veto expressado durante o processo legislativo).³¹ Confiar unicamente no Judiciário e a ele submeter toda sorte de discussão nesse sentido revela o desprestígio e a falta de confiança nos demais Poderes, igualmente incumbidos da guarda da Carta Republicana, mas reputados meras instâncias processuais até “a última palavra” do Judiciário. Seria temerário, assim, identificar nas cortes a existência de um guarda imaculado dos termos da Carta Republicana ou do regime democrático estabelecido. Até mesmo porque não há que se falar na proteção da democracia pelo único ramo do poder não eleito democraticamente para tanto.³²

Daí a importância do constitucionalismo democrático enquanto “modo de organização social fundado na cooperação de pessoas livres e iguais”.³³

Deste modo, demonstradas as desvantagens de posicionamentos unitários quanto à primazia e prevalência da interpretação do texto constitucional – pelo Legislativo ou pelo Judiciário –, é preciso apontar caminhos consensuais e que

³⁰ MEDAUAR, Odete. Variações sobre um tema de todos: democracia. In: COSTA, Daniel Castro Gomes da et al. (coord.). *Democracia, Justiça e Cidadania: desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. t. 1: Direito eleitoral, política e democracia. p. 291-299.

³¹ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 90-115.

³² SZPÖRER, Patrícia Cerqueira Kertzman; SZPÖRER, Maurício Kertzman; OLIVEIRA NETO, Valmir Chaves. O diálogo institucional entre os poderes legislativo e judiciário: o contexto da judicialização da política e a mudança do paradigma da “última palavra decisória”. In: COSTA, Daniel Castro Gomes da et al. (coord.). *Democracia, Justiça e Cidadania: desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 219-232.

³³ BARROSO, Luís Roberto. *O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto*. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2023/11/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2024.

concedam maior vigor à força democrática das decisões políticas, a fim de que todo o sistema erigido com o advento do Estado democrático de Direito brasileiro seja continuamente aperfeiçoado. Isso porque “a participação dos indivíduos no processo de tomada de decisões – seja diretamente, seja por meio de seus representantes eleitos – aumenta o coeficiente democrático da deliberação sobre direito ou sobre políticas públicas e metas a serem atingidas em conjunto pela sociedade”.³⁴

A consideração desta premissa como vetor interpretativo do sistema constitucional permite desencadear a busca constante pelo aperfeiçoamento da moldura político-jurídica estabelecida, a qual, não obstante preveja um contundente aparato judicial de controle, conclama a participação democrática do Executivo e do Legislativo na esfera de deliberação, enriquecendo o debate e tornando-o mais amplo, democrático e responsivo.

Não remanescem dúvidas acerca do incremento deliberativo promovido pela aplicação da teoria do constitucionalismo democrático. A rigor, suas proposições revelam-se imperativas para a construção de uma sociedade mais participativa e representada nos espaços públicos, uma vez que se vê livre da hipótese pressuposta do Judiciário, quando toma para si a condição de único assegurado a profetizar quais os sentidos possíveis a dado acontecimento que requer investigação constitucional quanto ao seu sentido e alcance.³⁵

É certo que a teoria objeto de análise, idealizada na América do Norte e voltada, portanto, a um sistema baseado nas premissas *common law*, deve ser adaptada ao modelo democrático peculiar – e seus expedientes procedimentais³⁶ – experimentado no Brasil.³⁷ No entanto, considerando a centralidade de uma Constituição analítica e o robustecimento da judicialização da política aqui havido,³⁸ os diálogos promovidos em decorrência do constitucionalismo democrático ocorrem com mais frequência do que naqueles países, de onde não é extraída, com facilidade, a plêiade de direitos fundamentais, de liberdade ou de índole social, aqui existentes. Isso sem olvidar do fato de que a interação entre os entes da federação traduz-se

³⁴ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre STF e o congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 235-236.

³⁵ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre STF e o congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 236.

³⁶ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 19.

³⁷ Questionando a necessidade de um instituto do constitucionalismo dialógico de um país do *common law* – a cláusula do não obstante do Direito canadense – no Brasil: ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. Does Brazil need a notwithstanding clause? *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 2, p. 329-345, maio/ago. 2022.

³⁸ Sobre o assunto, por todos: SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; FREITAS, Daniel Castanha de. O protagonismo do órgão jurisdicional: uma pesquisa empírica da perspectiva dos magistrados do Tribunal de Justiça do

em imposição decorrente de um presidencialismo de coalização, em que matérias controversas são cotidianamente objeto de apreciação por todos os poderes, desde o momento dos arranjos institucionais empregados pelo Legislativo ou Executivo, até o questionamento de sua constitucionalidade perante o Judiciário.³⁹

Assim, ao exercer o controle de constitucionalidade, o Judiciário fornece sua contribuição para delimitar significados e construir conteúdos no plexo de sentidos de determinada norma constitucional, estabilizando as relações a ela ligadas por nexo fático e sua essência de sentido para casos futuros. Nesse contexto, tem-se que esta técnica de aplicação contribui para o aperfeiçoamento democrático e efetiva o texto fundamental, fortalecendo o processo deliberativo havido em momento anterior e que, por alguma razão, lançou-se à corte constitucional.⁴⁰

Ademais, importante ponderar que as considerações ora encerradas sobre a propagação de um constitucionalismo democrático e dialógico, que traduzem efemeridade e cautela de decisões prolatadas após a devida maturação dialógica pelos poderes instituídos, encontram identidade axiológica nos traços identificadores da própria democracia, na medida em que não se transmutam em entendimentos sempiternos, frutos da apreciação judicial descolada dos poderes democráticos e destinados a imperar indefinidamente.⁴¹ Caso assim não fosse e os impulsos das maiorias não fossem refreados por uma revisão periódica e pelas outras searas do poder, tem-se que se perpetuariam no jogo democrático, esfacelando a alternância inerente ao processo político e controlando futuras posturas estatais, bastando tão somente a primeira vitória para que se perpetuassem.⁴²

3 A aplicação da teoria do constitucionalismo democrático no cenário brasileiro: o exemplo do caso sobre o casamento e a união estável entre casais homoafetivos

Assentada a pertinência e as posturas salutares decorrentes da implementação do constitucionalismo democrático, demonstra-se que sua aplicação prática prestigia o Estado de Direito. Para tanto, o campo de dissenso normalmente eleito para a

Estado do Paraná sobre o ativismo judicial. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, v. 19, n. 101, p. 115-130, jan./fev. 2017.

³⁹ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015. *Passim*.

⁴⁰ WHITTINGTON, Keith E. *Constitutional construction: divided powers and constitutional meaning*. Cambridge: Harvard University Press, 2001. p. 1-19.

⁴¹ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre STF e o congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 239-340.

⁴² SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*. Madrid: Aguilar, 1971. p. 44-45.

demonstração da procedência do diálogo salutar entre os poderes políticos é aquele composto pelo Legislativo e Judiciário. A judicialização da política, exaustivamente trabalhada em escritos doutrinários outros, dá conta de evidenciar essas questões com facilidade, demonstrando as rodadas procedimentais e a construção do diálogo por meio do *backlash*.⁴³

Entretanto, é também possível evidenciar o fluxo dialógico amoldável à teoria do constitucionalismo democrático na relação do Judiciário com o Poder Executivo. Isso porque, desde as primeiras transformações jurisprudenciais sobre a medida provisória, relacionadas aos casos em que se fazia possível sua reedição ilimitada (quando não rejeitadas pelo Congresso a tempo), foi possível perceber a deferência havida entre as esferas públicas, quando o Supremo Tribunal Federal, em um primeiro momento, deixou de interferir no relacionamento entre o Executivo e o Legislativo⁴⁴ (sem, contudo, deixar de ponderar acerca das consequências práticas de tal postura).⁴⁵ Isso fomentou, de certa forma, a discussão entre os poderes disputantes, tendo culminado na sofisticação do instituto por meio da Emenda Constitucional nº 32/2001, que impôs limitação temática e temporal, além de outros aspectos procedimentais, após a constatação da abusividade na edição e reedição de medidas provisórias, chegando-se ao cúmulo da alegação de relevância e urgência para a aquisição de automóvel para o Vice-Presidente da República.⁴⁶

A teoria do constitucionalismo democrático cuida justamente de explicitar esse movimento cíclico entre as decisões proferidas por cada esfera do poder, o que gera uma espécie de “turno” procedimental. Tal qual um tabuleiro de xadrez, Executivo, Legislativo e Judiciário engendram, cada qual em sua função típica, arranjos político-jurídicos, o que impulsiona o jogo democrático e desenvolve novas posturas a cada lapso temporal, colmatando “últimas palavras” que são, contudo, provisórias, eis que aguardam o próximo turno.⁴⁷

⁴³ Sobre o assunto, confira-se: PIMENTEL, Mariana Barsaglia. Backlash às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetiva. *Revista de Informação Legislativa – RIL*, Brasília v. 54, n. 214, p. 189-202, abr./jun. 2017; BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle jurisdicional de políticas públicas*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013; FREITAS, Daniel Castanha de. *Direito fundamental à saúde e medicamentos de alto custo*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 295. Relator Min. Paulo Brossard. Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julg. 22.06.1990. DJ 22.08.1997.

⁴⁵ SUNSTEIN, Cass R. If people would be outraged by their rulings, should judges care? *University of Chicago Law & Economics*, Olin Working Paper no. 332, fev. 2007. p. 60-61. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.965581>.

⁴⁶ O episódio foi descrito por: LOURO, Dênio José Rodrigues. *Medidas provisórias: o impacto e os efeitos negativos produzidos para o parlamento brasileiro à luz da Emenda Constitucional nº 32, de 2001*. Brasília, 2014. 51 f. Monografia (Pós-Graduação) – Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro. p. 27-30.

⁴⁷ SZPÖRER, Patrícia Cerqueira Kertzman; SZPÖRER, Maurício Kertzman; OLIVEIRA NETO, Valmir Chaves. O diálogo institucional entre os poderes legislativo e judiciário: o contexto da judicialização da política e a

No caso descrito, a promulgação da emenda em questão desencadeou nova controvérsia. As condicionantes impostas ao Poder Executivo reverberaram na atividade parlamentar, porque restou consignado na Constituição da República o trancamento da pauta legislativa até que fossem votadas as iniciativas legislativas advindas do chefe do Executivo. Com isso, novas investidas ao Judiciário foram realizadas,⁴⁸ até a ulterior interpretação realizada pelo próprio Legislativo, no sentido de que o trancamento se daria apenas em relação àquela espécie normativa compatível com as medidas provisórias: as leis ordinárias.⁴⁹

Com a promulgação da Constituição da República em 1988, o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, teve suas competências ampliadas, sendo o STF legitimado a resolver impasses de cunho político e resguardar a constitucionalidade das leis criadas pelo Legislativo.

Dessa forma, questões políticas não debatidas no Congresso Nacional, principalmente as relacionadas ao direito de minorias,⁵⁰ passaram a ser levadas ao STF com o objetivo de que o Tribunal, ao decidir a questão, criasse uma interpretação vinculante aos demais órgãos que compõem o sistema. A partir disso, com a judicialização de temas de natureza política, iniciou-se uma série de impasses entre os Poderes quando um ou outro Poder se manifesta sobre determinada questão, o que se potencializa quando o objeto da discussão é de esfera ideológica.

Este jogo democrático em questão continua até os dias atuais, assumindo, porém, novas roupagens, novos dilemas políticos.

Aqui, faz-se menção ao caso relacionado ao reconhecimento da união homoafetiva pelo STF e o diálogo havido com o Poder Legislativo na tentativa de

mudança do paradigma da “última palavra decisória”. In: COSTA, Daniel Castro Gomes da *et al.* (coord.). *Democracia, Justiça e Cidadania*: desafios e perspectivas. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 219-232.

⁴⁸ “(...) 3. A revogação da MP por outra MP apenas suspende a eficácia da norma ab-rogada, que voltará a vigorar pelo tempo que lhe reste para apreciação, caso caduque ou seja rejeitada a MP ab-rogante. 4. Conseqüentemente, o ato revocatório não subtrai ao Congresso Nacional o exame da matéria contida na MP revogada. 5. O sistema instituído pela EC nº 32 leva à impossibilidade – sob pena de fraude à Constituição – de reedição da MP revogada, cuja matéria somente poderá voltar a ser tratada por meio de projeto de lei. 6. Medida cautelar indeferida.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2984. Relatora: Min. Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Julg. 04.09.2003. DJ 14.05.2004).

⁴⁹ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida provisória e sua conversão em lei*: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 165.

⁵⁰ LIMA, Sabrina Santos; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. O controle de constitucionalidade e a atuação do Supremo Tribunal Federal na proteção das minorias: análise crítica da ADC nº 41 (cotas raciais em concursos públicos). *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 2, p. 507-528, maio/ago. 2021; VARGAS, Eliziane Fardin de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Discriminação estrutural e cotas raciais para candidaturas negras em partidos políticos: análise da decisão do Supremo Tribunal Federal na arguição de descumprimento de preceito fundamental 738/DF. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 10, n. 1, e240, jan./abr. 2023; BUCCI, Maria Paula Dallari. As ações afirmativas no Supremo Tribunal Federal: conexões entre direito e política na difícil promoção da equidade racial no Brasil. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 51-74, jan./mar. 2021.

modificar o entendimento exarado pelo Tribunal, demonstrando que, apesar da tensão existente entre os poderes, as divergências e desacordos interpretativos contribuem para a construção de um diálogo que fortalece a legitimidade democrática da Constituição.

Em 2011 o STF apreciou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277/DF em conjunto com a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ, que versavam sobre a possibilidade de casais homoafetivos registrarem suas uniões como união estável nos cartórios brasileiros.⁵¹ A decisão do tribunal foi histórica e equiparou as uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, dando interpretação conforme à Constituição da República ao artigo 1.723 do Código Civil e reconhecendo a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo. O acórdão proferido no julgamento das ações considerou que “a Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão ‘família’, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa”.⁵²

A reação do Legislativo foi imediata, com a apresentação do Projeto de Decreto Legislativo nº 224/2011, sob autoria do Deputado João Campos, que pretendia sustar os efeitos da decisão do STF proferida na ADI nº 4.277 e na ADPF nº 132.⁵³ Na justificativa do projeto, declarou-se que o Poder Judiciário ultrapassou os limites da interpretação da Constituição da República e criou nova lei. No entanto, o projeto foi arquivado e devolvido ao autor, pois entendeu-se que versava sobre matéria evidentemente inconstitucional, nos termos do Regimento Interno da Câmara.

Com o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo STF, em 2013 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) expediu a Resolução nº 175/2013, que vedou às autoridades cartorárias a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou conversão de união estável em casamento para casais homoafetivos.

O fluxo dialógico em grau institucional teve início quase imediato. Ainda em 2013, após a expedição da Resolução pelo CNJ, o Projeto de Lei (PL) nº 6.583/2013, sob autoria do Deputado Anderson Ferreira, foi proposto. O denominado “Estatuto

⁵¹ RIOS, Roger Raupp. Proteção de direitos LGBTQIA+ no Direito brasileiro: momentos e descompassos jurídicos e políticos. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 3, p. 659-680, set./dez. 2022.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277*. Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julg. 05.05.2011. DJ 14.10.2011.

⁵³ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Decreto Legislativo nº 224 de 25 de maio de 2011*. Objetivava sustar a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na ADI nº 4.277 e na ADPF nº 132. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503973>. Acesso em: 20 abr. 2024.

da Família” tem por objetivo definir a entidade familiar como “o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.⁵⁴

O PL nº 6.583/13, dentre outras medidas, também prevê a inclusão obrigatória no currículo escolar da disciplina “Educação para família”, a criação do “Dia Nacional de Valorização da Família” e a criação de “Conselhos da Família” para atuarem na elaboração de políticas públicas voltadas à família. Na justificativa do projeto, o Deputado entende ser necessária a criação do Estatuto da Família para auxiliar as famílias no enfrentamento de diversas questões e, dentre elas, a suposta desconstrução do conceito de família, motivo pelo qual pretendeu-se estabelecer o conceito de entidade familiar formado por um homem e uma mulher.

Com a disposição expressa no sentido de que a entidade familiar abarca somente a união entre homem e mulher, o projeto de lei demonstra afronta direta à decisão exarada pelo STF, na tentativa de modificar a interpretação vinculante feita pelo Tribunal.

O Relator do projeto, Deputado Diego Garcia, emitiu parecer favorável à proposta e declarou que o silêncio constitucional do tema, alinhado ao ativismo judicial do STF, gerou um totalitarismo jurídico com a criação de direitos pelo Poder Judiciário.⁵⁵ Sustentou que ainda que se considere a permissão de casamento entre pessoas do mesmo sexo, essa decisão não compete ao Judiciário, visto que, nos termos exarados pela Constituição, “juízes têm o poder para dizer o que é a lei, e não como deveria ser”.⁵⁶

Para o Relator, a Constituição de 1988 surgiu quando já havia parceria civil entre pessoas do mesmo sexo na Inglaterra, o que não alterou a vontade do Constituinte em permitir ser considerada entidade familiar somente as uniões tidas entre um homem e uma mulher. O parecer elucida que o Constituinte conferiu especial proteção ao núcleo familiar entre homem e mulher, como base da sociedade, justamente

⁵⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6583 de 16 de outubro de 2013*. Institui o Estatuto da Família. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>. Acesso em: 28 abr. 2024.

⁵⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Apresentação do Parecer da Comissão Especial, sob relatoria do Dep. Diego Garcia de 01 de setembro de 2015*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1379862&filename=Tramitacao-PL%206583/2013. Acesso em: 20 abr. 2024, p. 7.

⁵⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Apresentação do Parecer da Comissão Especial, sob relatoria do Dep. Diego Garcia de 01 de setembro de 2015*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1379862&filename=Tramitacao-PL%206583/2013. Acesso em: 20 abr. 2024, p. 8.

porque apenas esta modalidade de união é capaz de dar perpetuação à sociedade civil, ou seja, o traço comum da relação entre homem e mulher é o que permitirá o avanço da condição humana.⁵⁷

Tal situação justifica, portanto, o que o Relator chamou de “Discriminação Positiva na Constituição, legítima no Estado Democrático de Direito”.⁵⁸ É em decorrência da citada discriminação positiva que o Estado deveria conferir um grau maior de proteção à entidade familiar, reconhecida somente a partir da relação de um homem e uma mulher, enquanto que para os demais “agrupamentos”, nas palavras do Relator, permaneceria a proteção geral “ou alguma outra que se queira dar”.⁵⁹

Em crítica direta à atuação do STF e CNJ sobre o caso, o parecer declarou que houve usurpação de competência do Poder Legislativo, com o descumprimento da ordem procedimental constitucional, o que ocasionou um “golpe à democracia e à representação majoritária”.⁶⁰

Em contraponto, algumas emendas modificativas foram opostas para tentar alterar o artigo 2º do referido Projeto de Lei, visando ampliar o conceito de entidade familiar. Dentre elas, destaca-se a Emenda Modificativa nº 1/2015, que propôs nova redação ao artigo, considerando-se entidade familiar o “núcleo social formado por duas ou mais pessoas unidas por laços sanguíneos ou afetivos, originados pelo casamento, união estável ou afinidade”.⁶¹ A motivação da emenda foi no sentido de que a restrição do conceito trazida pelo Projeto de Lei não atendia a realidade social atual. Todavia, a emenda não foi aceita e novo substitutivo foi apresentado, reafirmando o conceito apresentado originalmente.

⁵⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Apresentação do Parecer da Comissão Especial, sob relatoria do Dep. Diego Garcia de 01 de setembro de 2015*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1379862&filename=Tramitacao-PL%206583/2013. Acesso em: 20 abr. 2024, p. 14.

⁵⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Apresentação do Parecer da Comissão Especial, sob relatoria do Dep. Diego Garcia de 01 de setembro de 2015*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1379862&filename=Tramitacao-PL%206583/2013. Acesso em: 20 abr. 2024, p. 13.

⁵⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Apresentação do Parecer da Comissão Especial, sob relatoria do Dep. Diego Garcia de 01 de setembro de 2015*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1379862&filename=Tramitacao-PL%206583/2013. Acesso em: 20 abr. 2024, p. 13.

⁶⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Apresentação do Parecer da Comissão Especial, sob relatoria do Dep. Diego Garcia de 01 de setembro de 2015*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1379862&filename=Tramitacao-PL%206583/2013. Acesso em: 20 abr. 2024, p. 29.

⁶¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer à Emenda Apresentada ao Substitutivo do Relator ao Projeto de Lei nº 6583/2013*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1387363&filename=Tramitacao-PL%206583/2013. Acesso em: 20 abr. 2024.

Após outras tentativas de modificação do conceito de entidade familiar, atualmente o projeto de lei continua com sua redação original e aguarda a deliberação na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados para seguir à votação pelo Senado Federal.

Em 2016, foi proposto o Projeto de Lei nº 4.754/2016, de autoria do Deputado Sóstenes Cavalcante, que visou a inclusão do inciso 6º ao artigo 39 da Lei nº 1.079/50 (que define os crimes de responsabilidade pelos Ministros do STF), para incluir como crime de responsabilidade a “usurpação de competência do Poder Legislativo ou Poder Executivo”.

A motivação do projeto foi no sentido de que a Constituição da República atribuiu as competências específicas para cada um dos três poderes, mas que estava em ascensão a doutrina jurídica do ativismo judiciário,⁶² permitindo que o Poder Judiciário usurpasse a competência de outros Poderes para criar normas.

Apesar de não versar especificamente sobre o debate envolvendo os direitos dos casais homoafetivos, o PL nº 4.754/2016, assim como os projetos anteriores, demonstra a tensão ideológica entre os Poderes quando ocorre a judicialização de questões políticas e sociais expressivas na atualidade.

Em 2023 a discussão ganhou um novo capítulo. O Projeto de Lei nº 5.167/2009, de autoria dos Deputados Paes de Lira e Capitão Assunção, foi aprovado pela Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família da Câmara dos Deputados.

O referido projeto objetiva incluir no artigo 1.521 do Código Civil um parágrafo único determinando que as relações homoafetivas não se equiparam ao casamento ou à entidade familiar. Novamente com base no artigo 226 da Constituição da República, a justificativa do projeto declara que entidade familiar é o núcleo constituído por um homem e uma mulher e que o texto constitucional deve ser protegido contra o ativismo judicial.

Os deputados elucidam na motivação que a aprovação do projeto de lei não irá obstar direitos relacionados a pensões, sucessões e patrimônio construído de forma comum, mas tão somente que pretende resgatar os “valores espirituais e verdadeiros do povo brasileiro”.⁶³

⁶² Sobre o tema: SILVA, Marco Aurélio Souza da. Ativismo, populismo e judicialização da política: a difícil tarefa de compreender o comportamento decisório judicial. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 23, n. 93, p. 101-131, jul./set. 2023; LEAL, Rogério Gesta. Riscos e possibilidades do ativismo judicial na democracia. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 119-135, jan./mar. 2021.

⁶³ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 5167 de 05 de maio de 2009*. Proíbe a equiparação da relação entre pessoas do mesmo sexo ao casamento ou à entidade familiar. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432967>. Acesso em: 20 abr. 2024, p. 8.

Caso o PL nº 5.167 e os demais que ainda pendem de votação consigam reverter a decisão do Tribunal, é certo que o STF será novamente acionado para se manifestar sobre a constitucionalidade das medidas, iniciando um novo turno de discussão cujo resultado é incerto, visto que a Corte atual não é mais composta pelos mesmos membros de 2011.

Expostos os aportes doutrinários e a situação concreta que envolve a controvérsia havida sobre o reconhecimento da união estável e do casamento civil aos casais homoafetivos, infere-se que os movimentos dialógicos vêm cumprindo seu papel de aperfeiçoamento democrático, ao menos no que se refere ao intenso estado de tensão que reveste os movimentos estratégicos de cada um dos poderes instituídos. A partir de tais inter-relações oriundas do constitucionalismo democrático, vislumbra-se a possibilidade de incremento do padrão democrático.⁶⁴

4 Conclusão

O desenvolvimento do ambiente democrático é questão doutrinária perene e digna de menção entre as muitas questões relevantes afetas ao debate constitucional, mesmo porque intrinsecamente relacionado à consolidação do regime republicano.

Inserida no âmbito do debate estrutural do princípio da separação dos poderes, a problemática da interação deliberativa entre os poderes instituídos ganha relevo, diante do constante estado de tensão experimentado pelas diferentes instâncias do poder central, em grande parte devido a fenômenos como a judicialização da política e o crescente e sustentável protagonismo judicial havido desde a primeira década do século XXI.

Embora tal tipo de celeuma desencadeie teorias antagônicas sobre a predominância da “última palavra” por parte do Judiciário, suposto guardião neutro e derradeiro do significado constitucional, ou do Legislativo – emissário democrático direto da sociedade, pelo voto –, para a interpretação de situações constitucionais, como visto, a visão juricêntrica e dicotômica revela-se insuficiente para esclarecer a contento as controvérsias.⁶⁵

⁶⁴ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre STF e o congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 236.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 253.

⁶⁵ HACHEM, Daniel Wunder; PETECHUST, Eloi. Supremacia judicial no constitucionalismo brasileiro: riscos à democracia e as alternativas das teorias dos diálogos constitucionais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 121, p. 203-250, jul./dez. 2020.

Dentre as razões possíveis para identificar tal inaptidão, estão as características peculiares do Estado Democrático de Direito brasileiro, regulado por uma Constituição detentora de vasto elenco de direitos fundamentais, os quais, por sua vez, reúnem as prerrogativas de eficácia plena e imediata, propiciando um cenário favorável à judicialização da política.

A fim de evitar um indevido protagonismo por parte do órgão jurisdicional, desponta a terceira via teórica, dialógica e realista, do constitucionalismo democrático, cuja construção tem por premissa fundamental a inexistência da última palavra, revelando-se aberta ao diálogo entre os demais poderes,⁶⁶ sem imposições interpretativas. A única prevalência, segundo os termos da teoria do constitucionalismo democrático, é a da prioridade das interações entre poderes e não de um dos polos.⁶⁷

Da enunciação sistemática dos últimos acontecimentos político-normativos havidos no Brasil, é possível apontar, para além de juízos de valor, vieses ideológicos ou opiniões sobre avanços ou retrocessos do jogo democrático, que a teoria do constitucionalismo democrático encontra um *locus* profícuo para o seu constante desenvolvimento e aperfeiçoamento.

Novamente destaca-se que o recorte do presente artigo foi analisar os pressupostos do constitucionalismo democrático no contexto brasileiro, independentemente das circunstâncias políticas que podem tender a uma prevalência indevida de um poder sobre o outro.

A busca por uma jurisdição dialógica certamente ocasionará a obtenção de novos signos normativos e políticos, que representam em maior ou menor medida a possibilidade de incremento do nível democrático.

Para além da perspectiva unilateral e isolada sobre qual dos poderes instituídos deve conservar o primado da “última palavra” em questões basilares para a conformação do Estado, deve prevalecer o diálogo institucional, com seus “turnos” e “retornos” procedimentais, rogando-se que provoquem produtos que fortaleçam o regime democrático de direito.

⁶⁶ HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi. A superação das decisões do STF pelo Congresso Nacional via emendas constitucionais: diálogo forçado ou monólogos sobrepostos? *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 209-236, jan./abr. 2021.

⁶⁷ PAIXÃO, Shayane do Socorro de Almeida da; SILVA, Sandoval Alves da; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. A superação dos precedentes na teoria dos diálogos institucionais: análise do caso da Vaquejada. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 275-301, jan./abr. 2021.

Após a construção dos argumentos deduzidos no trabalho, tem-se que conclusão outra não haveria de ser. O diálogo é sempre salutar, seja sobre temáticas ideológicas ou não.

E quanto à desconstituição do primado interpretativo por um dos poderes, cabe destacar importante premissa, contida na vasta obra de Habermas,⁶⁸ no sentido de que, se todos são autores do Direito, como seria possível avocar para si a última palavra?

Referências

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida provisória e sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. Does Brazil need a notwithstanding clause? *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 2, p. 329-345, maio/ago. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto*. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2023/11/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle jurisdicional de políticas públicas*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Apresentação do Parecer da Comissão Especial, sob relatoria do Dep. Diego Garcia de 01 de setembro de 2015*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1379862&filename=Tramitacao-PL%206583/2013. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Parecer à Emenda Apresentada ao Substitutivo do Relator ao Projeto de Lei nº 6.583/2013*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1387363&filename=Tramitacao-PL%206583/2013. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Decreto Legislativo nº 224, de 25 de maio de 2011*. Objetivava sustar a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na ADI 4277 e na ADPF 132. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503973>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 5.167, de 5 de maio de 2009*. Proíbe a equiparação da relação entre pessoas do mesmo sexo ao casamento ou à entidade familiar. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432967>. Acesso em: 20 abr. 2024.

⁶⁸ HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy*. Cambridge: The MIT Press, 1996.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.583, de 16 de outubro de 2013*. Institui o Estatuto da Família. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277*. Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julg. 05.05.2011. DJ 14.10.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.984*. Relatora: Min. Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Julg. 04.09.2003. DJ 14.05.2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 295*. Relator Min. Paulo Brossard. Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julg. 22.06.1990. DJ 22.08.1997.

BRUST, Leo. A interpretação conforme a Constituição e as sentenças manipulativas. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 507-526, jul./dez. 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. As ações afirmativas no Supremo Tribunal Federal: conexões entre direito e política na difícil promoção da equidade racial no Brasil. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 51-74, jan./mar. 2021.

CARVALHAES, Rafael Bitencourt; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. Questioning our faith in the judiciary: from institutional entrenchment to the monopoly of constitution. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 2, p. 347-370, maio/ago. 2022.

COSTA, Daniel Castro Gomes da *et al.* (coord.). *Democracia, Justiça e Cidadania*: desafios e perspectivas. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

DANTAS, Ingrid Cunha; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Constitucionalismo democrático: entre as teorias populares do constitucionalismo e um novo aporte do papel das cortes na democracia. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 64, n. 2, p. 61-88, maio/ago. 2019.

DONNELLY, Tom. Making popular constitutionalism work. *Harvard Public Law*, Cambridge, Working Paper n. 11-29, p. 159-194, nov. 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1962580>. Acesso em: 20 abr. 2024.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FREITAS, Daniel Castanha de. *Direito fundamental à saúde e medicamentos de alto custo*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GÓMEZ BISOGNO, Francisco Vázquez. El control de reformas constitucionales y el sistema de «checks and balances»: Una propuesta a la luz de la ingeniería constitucional en la que la magistratura constitucional se legitime al no tener la última palabra. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 3, p. 543-577, set./dez. 2022.

GÓMEZ-VELÁSQUEZ, Alejandro. La colaboración armónica entre poderes: un principio inherente y necesario para el constitucionalismo transformador latinoamericano. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 10, n. 2, e238, maio/ago. 2023.

HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms*: contributions to a discourse theory of law and democracy. Cambridge: The MIT Press, 1996.

HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi. A superação das decisões do STF pelo Congresso Nacional via emendas constitucionais: diálogo forçado ou monólogos sobrepostos? *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 209-236, jan./abr. 2021.

HACHEM, Daniel Wunder; PETHECHUST, Eloi. Supremacia judicial no constitucionalismo brasileiro: riscos à democracia e as alternativas das teorias dos diálogos constitucionais. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 121, p. 203-250, jul./dez. 2020.

HART, Herbert. *O conceito de direito*. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

KOZICKI, Katya. *O conceito de direito em Hart*. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>. Acesso em: 28 abr. 2024.

LEAL, Rogério Gesta. Riscos e possibilidades do ativismo judicial na democracia. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 119-135, jan./mar. 2021.

LEVY, Leonard W.; KARST, Kenneth L. *Encyclopedia of the American Constitution*. 2. ed. New York: Macmillan Reference USA, 2000.

LIMA, Sabrina Santos; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. O controle de constitucionalidade e a atuação do Supremo Tribunal Federal na proteção das minorias: análise crítica da ADC nº 41 (cotas raciais em concursos públicos). *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 2, p. 507-528, maio/ago. 2021.

LOURO, Dênio José Rodrigues. *Medidas provisórias: o impacto e os efeitos negativos produzidos para o parlamento brasileiro à luz da Emenda Constitucional nº 32, de 2001*. Brasília, 2014. 51 f. Monografia (pós-graduação) – Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro.

MAMEDE, Juliana Maria Borges; LEITÃO NETO, Helio das Chagas; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. O estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo enquanto instrumentos do constitucionalismo dialógico no Brasil: virtudes e limites. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 3, p. 807-835, set./dez. 2021.

MEDAUAR, Odete. Variações sobre um tema de todos: democracia. In: COSTA, Daniel Castro Gomes da *et al.* (coord.). *Democracia, Justiça e Cidadania: desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo, 2008. 219 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo.

PAIXÃO, Shayane do Socorro de Almeida da; SILVA, Sandoval Alves da; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. A superação dos precedentes na teoria dos diálogos institucionais: análise do caso da Vaquejada. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 275-301, jan./abr. 2021.

PIMENTEL, Mariana Barsaglia. Backlash às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetiva. *Revista de Informação Legislativa – RIL*, Brasília v. 54, n. 214, p. 189-202, abr./jun. 2017.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: democratic constitutionalism and backlash. *Yale Law School Public Law & Legal Theory*, Research Paper Series no. 131, jun. 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=990968>. Acesso em: 28 abr. 2024.

RIOS, Roger Raupp. Proteção de direitos LGBTQIA+ no Direito brasileiro: momentos e descompassos jurídicos e políticos. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 9, n. 3, p. 659-680, set./dez. 2022.

SALGADO, Eneida Desiree; GABARDO, Emerson. The role of the Judicial Branch in Brazilian rule of law erosion. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 8, n. 3, p. 731-769, set./dez. 2021.

SARTORI, Giovanni. Constitutionalism: a preliminar discussion. *The American Political Science Review*, v. 56, n. 4, p. 853-864, dez. 1962.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; FREITAS, Daniel Castanha de. O protagonismo do órgão jurisdicional: uma pesquisa empírica da perspectiva dos magistrados do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná sobre o ativismo judicial. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, v. 19, n. 101, p. 115-130, jan./fev. 2017.

SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*. Madrid: Aguilar, 1971.

SEROTA, Michael Eli. Popular Constitutional Interpretation. *Connecticut Law Review*, v. 44, n. 5, p. 1635-1673, set. 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1807226>. Acesso em: 28 abr. 2024.

SHAPIRO, Martin. APA: past, present, future. *Virginia Law Review*, Charlottesville, v. 72, n. 2, p. 447-492, mar. 1986.

SILVA, Marco Aurélio Souza da. Ativismo, populismo e judicialização da política: a difícil tarefa de compreender o comportamento decisório judicial. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 23, n. 93, p. 101-131, jul./set. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – Decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SUNSTEIN, Cass R. If people would be outraged by their rulings, should judges care? *University of Chicago Law & Economics*, Olin Working Paper n. 332, fev. 2007. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.965581>.

SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H. *Nudge: o empurrão para a escolha certa*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SZPORDER, Patrícia Cerqueira Kertzman; SZPORDER, Maurício Kertzman; OLIVEIRA NETO, Valmir Chaves. O diálogo institucional entre os poderes legislativo e judiciário: o contexto da judicialização da política e a mudança do paradigma da “última palavra decisória”. In: COSTA, Daniel Castro Gomes da *et al.* (coord.). *Democracia, Justiça e Cidadania: desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

VALLE, Vanice Regina Lírio do; PULCINELLI, Eliana; MANEIRO, Renata de Marins Jaber. *Contestação, persuasão e consenso no STF: construindo um constitucionalismo democrático*. Rio de Janeiro: Gramma, 2016.

VARGAS, Eliziane Fardin de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Discriminação estrutural e cotas raciais para candidaturas negras em partidos políticos: análise da decisão do Supremo Tribunal Federal na arguição de descumprimento de preceito fundamental 738/DF. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 10, n. 1, e240, jan./abr. 2023.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre STF e o congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WHITTINGTON, Keith E. *Constitutional construction: divided powers and constitutional meaning*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

WILLEMANN, Marianna Montebello. O *judicial review* na perspectiva da “geração fundadora” e a afirmação da supremacia judicial nos Estados Unidos. *Revista de direito da Procuradoria-Geral*, Rio de Janeiro, n. esp.: Administração, Risco e Segurança Jurídica, p. 157-176, 2014.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FREITAS, Daniel Castanha de; UESSLER, Danielle. A teoria do constitucionalismo democrático para a legitimação do fluxo dialógico no Brasil. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 24, n. 98, p. 161-185, out./dez. 2024. DOI: 10.21056/aec.v24i98.1942.
