

A SEPARAÇÃO DE PODERES COMO FUNDAMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DA LÓGICA DA “ÚLTIMA PALAVRA” AO MODELO DIALÓGICO DE LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL

THE SEPARATION OF POWERS AS A FOUNDATION FOR THE REALIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN A DEMOCRATIC STATE OF LAW: FROM THE LOGIC OF THE "LAST WORD" TO THE DIALOGICAL MODEL OF CONSTITUTIONAL LEGITIMACY

Renan dos Santos Rocha¹

RESUMO: A separação de poderes constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito e desempenha papel decisivo na proteção e concretização dos direitos fundamentais. Contudo, no constitucionalismo contemporâneo, essa arquitetura institucional revela tensões permanentes, especialmente quando se discute qual poder detém legitimidade para dar a palavra final sobre o sentido da Constituição. Este artigo enfrenta essa problemática a partir da análise crítica da tradicional oposição entre democracia majoritária e controle judicial contra majoritário. Inicialmente, investiga-se o embate entre a soberania do legislador eleito e a atuação das cortes constitucionais na salvaguarda dos direitos fundamentais. Em seguida, examinam-se os modelos teóricos que sustentam a supremacia judicial e a supremacia legislativa, bem como as insuficiências de ambos diante da complexidade das sociedades plurais. A partir das contribuições de Conrado Mendes, propõe-se a superação dessa dicotomia por meio da noção de diálogos constitucionais, compreendendo a interpretação constitucional como um processo de interação contínua entre instituições. Paralelamente, incorpora-se a perspectiva de Will Waluchow, que concebe a Constituição como uma realidade viva, em permanente adaptação aos valores compartilhados pela comunidade política. Ao final, sustenta-se que a efetividade dos direitos fundamentais não resulta da imposição hierárquica de um único intérprete, mas da construção de uma legitimidade dialógica, fundada na cooperação institucional e na abertura permanente ao debate democrático.

Palavras-chave: Separação de poderes. Direitos fundamentais. Interpretação constitucional. legitimidade democrática. Diálogos constitucionais.

¹ Mestrando em Direitos Humanos pela UNIFIEO. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Faculdade Iguaçu, Direito Público pela Faculdade LEGALE, Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade IBMEC São Paulo, Direito Processual Civil, Direito do Consumidor e Direito Previdenciário pela Faculdade de Minas - FACUMINAS. Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio do Amapá (FAMAP) e Licenciado em Letras Português e Inglês pela UNICESUMAR. Inscrito na OAB/AP sob o nº 5412, docente do curso de Direito da FAMAP e servidor público estadual vinculado à Secretaria de Estado da Educação do Amapá – SEED/AP.

ABSTRACT: The separation of powers stands as a foundational element of the Democratic State governed by the rule of law, playing a decisive role in the protection and realization of fundamental rights. Yet, within contemporary constitutionalism, this institutional arrangement is marked by persistent tensions, particularly regarding which branch holds legitimate authority to deliver the final interpretation of the Constitution. This article addresses this issue through a critical examination of the traditional opposition between majoritarian democracy and counter-majoritarian judicial review. It first explores the relationship between legislative sovereignty and the role of constitutional courts in safeguarding fundamental rights. It then discusses the theoretical models that support judicial supremacy and legislative supremacy, highlighting their limitations in the context of pluralistic societies. Drawing on the contributions of Conrado Mendes, the study advances the notion of constitutional dialogues as a means to overcome this dichotomy, understanding constitutional interpretation as a continuous process of institutional interaction. At the same time, it incorporates Will Waluchow's perspective of constitutionalism as a "living tree", whose meaning evolves in harmony with the moral commitments of the political community. Ultimately, the article argues that the effectiveness of fundamental rights does not stem from the hierarchical imposition of a single authoritative interpreter, but from the construction of dialogical legitimacy grounded in institutional cooperation and ongoing democratic deliberation.

Keywords: Separation of powers. Fundamental rights. Constitutional interpretation. Democratic legitimacy. Constitutional dialogues.

1. INTRODUÇÃO

2

No cenário atual do constitucionalismo, a separação de poderes deixou de ser vista apenas como um mecanismo técnico de repartição de funções estatais. Ela passou a assumir papel estruturante na configuração do Estado Democrático de Direito, especialmente por sua conexão direta com a efetivação dos direitos fundamentais. Apesar disso, o exercício do controle judicial de constitucionalidade continua a despertar reservas dentro da teoria democrática. A indagação central permanece: com que legitimidade juízes, que não foram escolhidos pelo voto popular, podem anular decisões tomadas por representantes eleitos? É justamente nesse ponto que se revela a tensão constante entre o constitucionalismo — voltado à limitação do poder — e a democracia — orientada pela ideia de autogoverno coletivo.

Durante décadas, a teoria constitucional buscou enfrentar esse dilema por meio da noção da "última palavra", o que acabou por dividir o debate entre duas posições antagônicas: a primazia do parlamento e a primazia das cortes. Entre os críticos mais incisivos da revisão judicial, Jeremy Waldron argumenta que entregar a resolução de divergências morais razoáveis a uma elite judiciária compromete a igualdade política dos cidadãos. Para ele, ainda que

imperfeito, o processo legislativo preserva melhor o ideal democrático, pois permite que a própria comunidade enfrente seus conflitos de forma pública e deliberativa.

Em direção oposta, autores como Robert Alexy defendem uma atuação judicial mais robusta, sustentando que os direitos fundamentais possuem caráter principiológico e funcionam como mandamentos de otimização. Sua positivação vincula todos os poderes e exige decisões fundamentadas em critérios racionais de proporcionalidade. Nessa perspectiva, a Constituição estabelece um núcleo normativo que orienta e limita o direito ordinário, tornando inevitável algum grau de controle judicial sobre a conformidade das leis com esse parâmetro superior.

A proposta deste trabalho procura superar essa dicotomia rígida. Em vez de compreender a separação de poderes como uma disputa pela autoridade final, adota-se a ideia de uma legitimidade construída por meio da interação entre instituições. Como observa Conrado Hübner Mendes, a qualidade democrática não depende de atribuir a uma única instância a resposta definitiva, mas de criar canais permanentes de diálogo capazes de produzir decisões mais refletidas sobre os direitos fundamentais.

Essa leitura se aproxima da contribuição de W. J. Waluchow, que concebe a Constituição como uma “árvore viva”, cujos sentidos se transformam conforme evoluem os valores da comunidade política. O modelo dialógico, nesse sentido, permite conciliar estabilidade institucional com abertura interpretativa, evitando tanto a rigidez excessiva quanto a cristalização do passado sobre o futuro. O objetivo central deste artigo é examinar como a substituição da lógica hierárquica pela deliberação interinstitucional pode fortalecer a integridade do Estado Democrático de Direito e aprimorar a proteção efetiva dos direitos fundamentais.

2. Democracia e Constitucionalismo: a tensão fundante

A convivência entre democracia e constitucionalismo constitui um dos problemas centrais do pensamento político contemporâneo. Trata-se de uma tensão estrutural entre duas aspirações igualmente fundamentais: de um lado, o ideal democrático de autogoverno popular; de outro, a exigência constitucional de limitar juridicamente o exercício do poder. Como descreve Conrado Hübner Mendes, a teoria constitucional tradicional passou a associar parlamentos à expressão direta da democracia e cortes à manifestação do constitucionalismo, fazendo com que conflitos sobre direitos fundamentais sejam percebidos como uma disputa não

apenas institucional, mas também entre ideais políticos distintos. O próprio autor sintetiza essa leitura ao afirmar:

Controvérsias sobre quem deveria ter a última palavra em conflitos sobre direitos fundamentais são percebidas como uma tensão não apenas entre duas instituições – parlamentos e cortes – mas também entre dois ideais políticos – respectivamente, democracia e constitucionalismo. Se o primeiro ideal se propõe a realizar algum tipo de governo do povo, a segunda busca assegurar que o poder tenha limites.²

Essa formulação nos leva a uma questão central: em uma democracia, quem deve assumir a autoridade definitiva para interpretar o alcance e o significado dos direitos fundamentais? Historicamente, a resposta tem oscilado entre dois polos — a primazia do parlamento e a primazia das cortes — dando origem ao que Conrado Hübner Mendes descreve como “teorias da última palavra”.

O controle de constitucionalidade de leis sempre foi objeto de desconfiança da teoria democrática. Sob qual justificativa juízes não eleitos podem ter a última palavra sobre o significado de direitos fundamentais? (...) Alguns a responderam em favor desse arranjo, outros em defesa da supremacia do parlamento. Essa seria uma encruzilhada da separação de poderes e as ‘teorias da última palavra’ se enfrentam nesses termos.”³

É nesse terreno que se instala a tensão fundante das democracias constitucionais.

2.1 Parlamento e soberania popular

A democracia representativa parte da ideia de que o parlamento expressa a vontade política da coletividade. A legitimidade de suas decisões decorre do processo eleitoral, que confere ao legislador autoridade própria e diretamente vinculada à escolha popular. Nesse sentido, Jeremy Waldron sustenta que, em sociedades onde as instituições democráticas funcionam de maneira razoável, não há fundamento suficiente para retirar dos cidadãos a capacidade de decidir sobre seus desacordos morais mais profundos. Em sua crítica à revisão judicial, o autor é enfático ao afirmar:

Este ensaio sustentará que a revisão judicial da legislação é inadequada como modo de decisão final em uma sociedade livre e democrática. (...) A supremacia legislativa é frequentemente associada ao autogoverno popular, e os ideais democráticos inevitavelmente mantêm uma relação desconfortável com qualquer prática que afirme que legislaturas eleitas só podem atuar sob a tolerância de juízes não eleitos.⁴

² MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Tese (Doutorado em Ciência Política) – FFLCH/USP, São Paulo, 2008, p. 6-7.

³ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Tese (Doutorado em Ciência Política) – FFLCH/USP, São Paulo, 2008, p. 1-5.

⁴ WALDRON, Jeremy. *The Core of the Case Against Judicial Review*. The Yale Law Journal, v. 115, n. 6, p. 1348-1352, 2006.

Em outra passagem, Waldron reforça que o processo legislativo não é inferior ao judicial na consideração de direitos, rejeitando a suposição de superioridade das cortes:

Não há razão para supor que os direitos sejam melhores protegidos por essa prática [revisão judicial] do que seriam por legislaturas democráticas. (...) Independentemente dos resultados que produz, a revisão judicial é democraticamente ilegítima.⁵

Nessa perspectiva, o parlamento não é apenas um órgão produtor de leis, mas o espaço institucional que preserva a igualdade política dos cidadãos, permitindo que resolvam publicamente seus próprios desacordos. A legitimidade democrática, portanto, nasce do procedimento participativo, e não da autoridade moral superior de um intérprete especializado.

2.2 Constitucionalismo e garantias contra majoritárias

Em contraposição à lógica majoritária, o constitucionalismo introduz a noção de que o poder governamental deve estar juridicamente limitado, e que sua legitimidade depende da observância desses limites. Robert Alexy⁶ desenvolve essa perspectiva ao afirmar que os direitos fundamentais não se reduzem a simples regras, mas se configuram como princípios — verdadeiros “mandamentos de otimização” — que exigem sua realização na maior medida possível, dentro das condições fáticas e jurídicas existentes. Essa natureza principiológica confere às cortes o papel de guardiãs de uma ordem normativa superior, incumbindo-lhes a tarefa de indicar o que é indispensável ou inviável para o legislador ordinário.

5

As garantias contra majoritárias surgem como uma proteção contra a "miopia" das maiorias temporárias, que podem ser tentadas a sacrificar princípios duradouros em favor de benefícios de curto prazo. Waluchow utiliza a analogia de Ulisses atado ao mastro para ilustrar este pré-compromisso: a sociedade decide, num momento de reflexão serena, limitar o seu próprio poder futuro para evitar que a "maioria bêbada" atrole os direitos das minorias⁷. Desta forma, o controle judicial é justificado não por uma suposta infalibilidade dos juízes, mas pela necessidade de uma instituição que, removida das pressões eleitorais, possa "desacelerar a política majoritária" e assegurar que o poder seja exercido sob a égide da razão e da justiça.

⁵ WALDRON, Jeremy. *The Core of the Case Against Judicial Review*. The Yale Law Journal, v. 115, n. 6, p. 1346-1349, 2006.

⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 90-91; 583.

⁷ WALUCHOW, W. J. *A Common Law Theory of Judicial Review: The Living Tree*. New York: Cambridge University Press, 2007. p. 53; 73.

2.3 A tensão entre vontade da maioria e proteção de direitos

O dilema central das democracias constitucionais toca na própria dignidade do cidadão e na sua capacidade de autogoverno: como pode um povo considerar-se verdadeiramente soberano se as suas escolhas atuais são limitadas por decisões de gerações passadas ou por interpretações de juízes que não prestam contas às urnas? Esta inquietação sustenta a crítica de Jeremy Waldron, que vê na revisão judicial de leis um "insulto" ao sentido de justiça do cidadão comum. Para Waldron, transferir a resolução de desacordos morais profundos para as cortes significa tratar os cidadãos como se fossem incapazes de participar, em condições de igualdade, na definição das normas que regem a sua própria vida⁸. Ele defende que o desacordo sobre direitos não é um sinal de falha ética, mas uma "circunstância da política" onde milhões de vozes devem ser ouvidas e tratadas com igual consideração através do voto, e não silenciadas por uma elite judiciária sob o pretexto de possuir uma visão moral superior.

Neste contexto, Waldron adverte que a expressão “tirania da maioria” é frequentemente utilizada de modo impreciso, servindo mais como um recurso retórico para desqualificar decisões majoritárias das quais se discorda do que para descrever cenários reais de opressão. Afinal, numa sociedade que leva os direitos a sério, a maioria também é composta por cidadãos genuinamente preocupados com a justiça.

6

Por outro lado, a teoria constitucional contemporânea tem procurado suavizar esta disputa hierárquica através de uma visão mais dialógica e racional. Robert Alexy oferece uma alternativa ao conceber os direitos fundamentais não como regras estáticas, mas como "mandamentos de otimização"⁹. Por meio da máxima da proporcionalidade, a colisão entre a vontade do legislador e os direitos fundamentais deixa de ser um braço de ferro institucional para se tornar um exercício de justificação pública. Esta metodologia permite avaliar, de forma transparente, se a restrição a um direito é realmente necessária e se a importância do fim pretendido pelo legislador justifica o sacrifício imposto ao direito afetado.

Como observa Conrado Hübner Mendes, esta perspectiva permite que a separação de poderes deixe de ser uma obsessão pela "última palavra" e passe a ser um modelo de deliberação

⁸ WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. The Yale Law Journal, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006.

⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

interinstitucional, onde o foco reside na qualidade do argumento e no potencial epistêmico da interação entre parlamentos e tribunais.¹⁰

Nesse modelo, a decisão judicial não encerra o debate constitucional, assim como a decisão legislativa não esgota o sentido dos direitos. Ambas passam a integrar uma dinâmica institucional em que cada poder provoca, revisa e aperfeiçoa o outro. A tensão entre vontade majoritária e proteção de direitos, portanto, não é eliminada, mas reorganizada em um arranjo que preserva simultaneamente o valor democrático da participação e a força normativa da Constituição.

3. Teorias da última palavra e a crítica ao modelo adversarial

A tensão entre democracia e constitucionalismo não se resolve pela simples escolha de qual instituição deve prevalecer. Durante muito tempo, entretanto, a tradição constitucional tratou essa questão como uma disputa binária: ou o parlamento teria a palavra final sobre o significado dos direitos, ou essa autoridade seria exclusiva das cortes constitucionais. Essa forma de pensar consolidou o que Conrado Hübner Mendes denomina “teorias da última palavra” — modelos que estruturam a separação de poderes como um embate por soberania interpretativa.

A principal crítica a essa concepção é que ela reduz a separação de poderes a um jogo de soma zero: se uma instituição ganha, a outra necessariamente perde. O debate, assim, deixa de se concentrar na qualidade das decisões e passa a girar em torno de quem detém o poder de decidir. Mendes descreve com clareza essa armadilha teórica:

O controle de constitucionalidade de leis sempre foi objeto de desconfiança da teoria democrática. Sob qual justificativas juízas não eleitas podem ter a última palavra sobre o significado de direitos fundamentais? (...) Essa seria uma encruzilhada da separação de poderes e as ‘teorias da última palavra’ se enfrentam nesses termos.¹¹

Esta busca por uma autoridade final ignora que o significado dos direitos fundamentais não é estático, mas sim dinâmico, exigindo um processo contínuo de formação da vontade política em vez de um encerramento institucional único

¹⁰ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 2008. 295 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

¹¹ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 3-5.

O problema não está apenas na pergunta, mas no modo como ela é formulada. A ideia de uma autoridade final pressupõe que conflitos constitucionais exigem encerramento definitivo, como se o significado dos direitos pudesse ser estabilizado por um ato institucional único. Essa expectativa ignora a natureza dinâmica da vida constitucional e a inevitabilidade de desacordos morais persistentes.

Jeremy Waldron representa o polo mais crítico dessa tradição. Para ele, conceder às cortes a palavra final significa enfraquecer o núcleo igualitário da democracia. Mesmo quando juízes atuam de boa-fé, a revisão judicial carrega um custo político relevante: retira dos cidadãos o controle sobre decisões que envolvem valores fundamentais. Em suas próprias palavras:

Não há razão para supor que os direitos sejam melhores protegidos por esta prática (revisão judicial), do que seriam por legislaturas democráticas. Independentemente dos resultados que gera, a revisão judicial é democraticamente ilegítima.”¹²

Para Waldron, o processo democrático possui um valor intrínseco de legitimação que nasce da participação dos cidadãos como iguais, independentemente de o resultado ser controverso. No extremo oposto, os modelos de supremacia judicial, muitas vezes criticados como uma forma de "supremocracia", correm o risco de isolar o debate constitucional num espaço técnico e fechado, onde a deliberação popular perde densidade e os juízes passam a atuar como "reis-filósofos".

8

É perante este impasse que as teorias dialógicas propõem uma reorganização da separação de poderes como uma interação institucional permanente. Peter Hogg e Allison Bushell¹³, ao analisarem a experiência canadiana, descrevem o processo de revisão judicial não como um bloqueio legislativo definitivo, mas como uma forma de influenciar o desenho da legislação de implementação, permitindo que o Legislativo responda à decisão judicial com novas normas que conciliem os objetivos públicos com as salvaguardas constitucionais identificadas pela Corte.

A decisão judicial, nesse modelo, não encerra o debate. Ela desloca o eixo da discussão, exige justificações mais refinadas e convida o legislador a responder. O resultado é um ciclo de ajustes recíprocos, no qual a Constituição deixa de ser interpretada por um órgão isolado e passa a ser construída por meio de interação.

¹² WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. *The Yale Law Journal*, v. 115, n. 6, 2006, p. 1346-1349.

¹³ HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All). *Osgoode Hall Law Journal*, v. 35, n. 1, p. 75-124, 1997. p. 75; 80-81.

W. J. Waluchow oferece uma base teórica para essa visão ao propor a metáfora da Constituição como “árvore viva”. Para ele, cartas de direitos não são compromissos rígidos que congelam escolhas passadas, mas estruturas abertas à evolução moral da comunidade política. Uma teoria constitucional adequada precisa reconhecer essa plasticidade.¹⁴

Essa concepção enfraquece a ideia de autoridade final e reforça a noção de continuidade deliberativa. A legitimidade constitucional passa a depender menos da supremacia de um poder e mais da capacidade do sistema de produzir respostas progressivamente mais justificadas.

Esta perspectiva enfraquece a pretensão de uma autoridade final e, em seu lugar, fortalece o conceito de continuidade deliberativa. A legitimidade da Constituição passa a assentar menos na supremacia inquestionável de um dos poderes e mais na aptidão do sistema para gerar respostas que se tornam progressivamente mais densas e bem justificadas ao longo do tempo

Neste sentido, Mark Tushnet contribui para o debate ao propor formas “fracas” de revisão judicial (weak-form judicial review)¹⁵. Nestes modelos, as cortes perdem o monopólio interpretativo, permitindo que o legislador reaja institucionalmente às sentenças judiciais em vez de ser meramente silenciado por elas. Embora a Constituição mantenha o seu caráter vinculante, o seu conteúdo é esculpido através de revisões sucessivas; o ponto central deixa de ser a disputa sobre “quem vence” para se tornar uma análise sobre como o sistema político e jurídico aprende coletivamente com os seus próprios impasses

9

Essa mudança de perspectiva — que desloca o foco da autoridade formal para a deliberação contínua — redefine a própria compreensão da separação de poderes. O conflito entre instituições deixa de ser visto como um defeito a ser corrigido e passa a ser entendido como elemento essencial para o funcionamento da democracia constitucional. Nesse sentido, a tensão permanente entre a vontade da maioria e a proteção dos direitos não demanda uma solução definitiva e imutável; ao contrário, constitui a própria fonte de vitalidade de um sistema que se reconhece em constante processo de construção e aperfeiçoamento.

¹⁴ WALUCHOW, Wilfrid J. A common law theory of judicial review: the living tree. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 15-16.

¹⁵ TUSHNET, Mark. Weak-Form Judicial Review: Its Implications for Legislatures. In: HUSCROFT, G.; BRODIE, I. (Eds.). Constitutionalism in the Charter Era. Markham, Ontario: Butterworth's, 2004.

4. Modelos dialógicos de constitucionalismo

A superação da lógica da “última palavra” não significa reduzir a importância da jurisdição constitucional, mas sim redefinir o seu papel dentro de uma democracia dinâmica. O constitucionalismo de caráter dialógico rejeita a ideia de que uma única instituição possa deter o monopólio da verdade moral ou a autoridade definitiva sobre os direitos fundamentais. Em lugar de uma supremacia rígida — seja judicial ou parlamentar —, defende-se uma arquitetura institucional baseada na cooperação e na possibilidade de revisões recíprocas entre os poderes, fortalecendo o equilíbrio e a legitimidade do sistema democrático.

Conrado Hübner Mendes descreve esta dinâmica não como um conflito de soberanias, mas como um processo de aprendizagem e intercâmbio argumentativo:

A última palavra, na democracia, não existe. O trabalho defende que ambas as perspectivas, última palavra e diálogo, têm papel analítico importante a cumprir. Propõe que uma interação de caráter deliberativo, e não somente adversarial, entre os poderes, tem maiores possibilidades de, ao longo do tempo, produzir boas respostas sobre os direitos fundamentais. Torna a separação de poderes sensível ao bom argumento¹⁶

Sob essa perspectiva, a separação de poderes deixa de ser compreendida como um jogo de soma zero, em que o ganho de uma instituição representa a perda da outra. O olhar passa a se concentrar na maneira como o sistema lida com os desacordos morais razoáveis. A decisão judicial, nesse contexto, não é vista como um veredito definitivo, mas como uma intervenção provisória no debate público, abrindo espaço para que o legislador responda, ajuste políticas ou formule novas justificações capazes de harmonizar os objetivos perseguidos com os limites constitucionais. Esta visão é corroborada pela experiência canadiana analisada por Hogg e Bushell, que demonstram como o controlo de constitucionalidade atua frequentemente como um catalisador para a ação legislativa, e não como um bloqueio intransponível.¹⁷

Este modelo de interação evita que a Constituição seja “sequestrada” por um único intérprete, transformando-a num espaço de disputa pública estruturada onde o povo e os seus representantes mantêm a sua autonomia. W. J. Waluchow reforça que esta abertura é essencial

¹⁶ MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 2008. 295 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 4-5. (Nota: Embora a citação corresponda ao espírito do resumo da obra em p. 4-5, o autor utiliza a expressão no decurso da sua argumentação sobre diálogo institucional)

¹⁷ HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All). *Osgoode Hall Law Journal*, v. 35, n. 1, p. 75-124, 1997. p. 75, 82.

para que o sistema jurídico permaneça fiel aos compromissos morais contemporâneos da comunidade:

Se [...] se encara uma constituição como uma "árvore viva" (living tree) que cresce e se adapta às circunstâncias, tendências e crenças contemporâneas, e cuja autoridade atual e contínua repousa na sua justiça ou em fatores como o consentimento, compromisso ou soberania do povo-agora, e não dos fundadores ou do povo-naquela-época, então ser-se-á muito menos propenso a considerar tais apelos [originaristas] como conclusivos.¹⁸

Desta forma, o tribunal deixa de ser o guardião solitário e infalível da Constituição para se tornar um participante qualificado num processo deliberativo contínuo. A separação de poderes evolui de um confronto hierárquico para uma cooperação tensionada. Esta tensão constante é, em última análise, a garantia de que nem o arbítrio judicial nem a tirania das maiorias prevalecerão, assegurando que o sistema jurídico permaneça humilde perante os limites do conhecimento moral e aberto ao auto aperfeiçoamento democrático.

5. O constitucionalismo democrático no Brasil e a supremacia judicial e seus limites

A análise da tensão entre democracia e constitucionalismo assume contornos singulares no cenário brasileiro contemporâneo. A Constituição de 1988 não apenas marcou a superação de ciclos de autoritarismo e atraso, mas estabeleceu um modelo de maturidade institucional que permitiu ao país atravessar crises agudas sob a égide da legalidade. Este desenho institucional instituiu um sistema robusto de proteção de direitos, convertendo o Supremo Tribunal Federal (STF) num ator central da vida política e social do país.

Para Luís Roberto Barroso¹⁹, a proeminência do Poder Judiciário no Brasil não deve ser lida como um projeto isolado de poder, mas sim como o resultado de fatores estruturais como a judicialização da política e a extensa constitucionalização de temas diversos. Ao trazer para o texto constitucional matérias que antes pertenciam à arena política, o constituinte acabou por deslocar a sua resolução para o campo do Direito. Barroso clarifica que este fenómeno não é uma escolha deliberada dos magistrados, mas uma resposta ao desenho do sistema:

A judicialização constitui um fato inelutável, uma circunstância decorrente do desenho institucional vigente, e não uma opção política do Judiciário. Juízes e tribunais, uma vez provocados pela via processual adequada, não têm a alternativa de se pronunciarem ou não sobre a questão. Todavia, o modo como

¹⁸ WALUCHOW, W. J. *A Common Law Theory of Judicial Review: The Living Tree*. New York: Cambridge University Press, 2007. p. 34. (Nota: A passagem citada reflete a fundamentação do autor sobre a adaptabilidade constitucional discutida nas p. 15 e 94 da obra).

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. O constitucionalismo democrático no Brasil: crónica de um sucesso imprevisto. In: *O constitucionalismo democrático no Brasil*. [Passagens 39, 217]

venham a exercer essa competência é que vai determinar a existência ou não de ativismo judicial.

Este cenário alterou profundamente o equilíbrio entre os poderes, transferindo para o Judiciário expectativas sociais que as instâncias majoritárias, por vezes em situações de retração ou crise de representatividade, não conseguem satisfazer. A corte, assim, deixa de ser um aplicador mecânico da lei para se tornar um definidor de agendas sensíveis.

Oscar Vilhena Vieira²⁰ denomina esta singularidade do arranjo brasileiro de "supremocracia". O termo descreve a expansão da autoridade do STF, que passou a acumular as funções de tribunal constitucional, órgão de cúpula administrativa e árbitro final da vida política. Segundo Vieira:

O Supremo Tribunal Federal tornou-se o principal árbitro dos grandes conflitos políticos nacionais, deslocando o eixo decisório para a arena judicial. Esta posição institucional vem sendo paulatinamente ocupada de forma substantiva, em face à enorme tarefa de guardar tão extensa constituição. A ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição constitucional tem levado o Supremo não apenas a exercer uma espécie de poder moderador, mas também de responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva.

Este deslocamento, embora fortaleça a guarda dos direitos fundamentais, intensifica o debate sobre a legitimidade democrática e os perigos de uma hegemonia judicial. Conforme sustenta Conrado Hübner Mendes²¹, a realidade brasileira reforça a necessidade de transitar de uma lógica de isolamento e supremacia para um modelo de deliberação interinstitucional, onde a autoridade final seja relativizada em favor de um diálogo permanente e cooperativo entre os poderes.

A supremacia judicial pode ser compreendida como uma resposta institucional necessária ao receio de abusos majoritários, consolidando o modelo no qual a Constituição passa a valer como norma jurídica efetiva e não apenas como um documento político. Contudo, quando esta primazia se transforma num monopólio interpretativo absoluto, produz-se um efeito colateral preocupante: a redução da participação política ativa na definição do próprio significado constitucional. Como observa Luís Roberto Barroso²², o protagonismo do Judiciário não deve ser confundido com um projeto de hegemonia, mas sim como uma resposta ao desenho institucional que lhe atribui a guarda dos direitos. Nessa Perspectiva, a intervenção judicial deve

²⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista Direito GV, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul./dez. 2008. [Passagens 256, 271].

²¹ MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. [Passagens 330, 391]

²² BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 49, p. 187-224, jul./set. 2013.

ser pautada pela moderação e pela prudência, evitando a usurpação das funções que pertencem legitimamente ao legislador eleito. Segundo Barroso: “O Judiciário não deve pretender governar. Seu papel é assegurar que a política opere dentro dos limites constitucionais, e não ocupar o espaço deliberativo que pertence às instâncias representativas.”

Desta forma, o tribunal constitucional deve atuar como uma instância de correção e equilíbrio, servindo de "contraponto e complemento" à legitimação majoritária, sem anular a vitalidade do debate democrático nas ruas e no parlamento.

6. O diálogo institucional como alternativa

O modelo dialógico oferece uma resposta sofisticada para o impasse entre a supremacia das cortes e a soberania do parlamento, recusando a ideia de que uma única instituição detenha a autoridade moral final. Segundo Conrado Hübner Mendes²³, a legitimidade da Constituição não é fruto de um "braço de ferro" institucional, mas sim da capacidade de os poderes participarem num processo contínuo de justificação pública. Mendes argumenta que a ausência de uma "última palavra" definitiva é, na verdade, um traço de saúde democrática:

A última palavra, na democracia, não existe. O trabalho defende que ambas as perspectivas, última palavra e diálogo, têm papel analítico importante a cumprir. Propõe que uma interação de caráter deliberativo, e não somente adversarial, entre os poderes, tem maiores possibilidades de, ao longo do tempo, produzir boas respostas sobre os direitos fundamentais. Torna a separação de poderes sensível ao bom argumento.

13

Sob este prisma, o conflito institucional deixa de ser visto como uma patologia e passa a ser entendido como um mecanismo de aprendizagem coletiva. Peter Hogg e Allison Bushell²⁴ demonstram, através da experiência canadiana, que a decisão judicial não é um veto absoluto, mas o início de uma conversa: as legislaturas permanecem participantes ativas ao reagirem às decisões das cortes com novas leis que conciliam objetivos sociais e salvaguardas de direitos.

7. A integridade do Estado Democrático de Direito e problemáticas sociais: assimetrias estruturais, poder, dignidade e invisibilização política

A integridade do projeto constitucional depende da preservação simultânea da participação democrática e da proteção de direitos, sem que um valor seja sacrificado em prol

²³ MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 2008. 295 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

²⁴ HOGG, Peter W.; BUSHHELL, Allison A. The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All). *Osgoode Hall Law Journal*, v. 35, n. 1, p. 75-124, 1997.

do outro. W. J. Waluchow²⁵ sintetiza esta necessidade de equilíbrio ao propor a metáfora da "árvore viva" (living tree), onde a fidelidade à Constituição não significa congelar o passado, mas permitir uma adaptação fundamentada em princípios que reflita os compromissos morais contemporâneos da sociedade. Conforme defende Waluchow:

Se encara uma constituição como uma "árvore viva" que cresce e se adapta às circunstâncias, tendências e crenças contemporâneas, e cuja autoridade atual e contínua repousa na sua justiça ou em fatores como o consentimento, compromisso ou soberania do povo-agora (...) então ser-se-á muito menos propenso a considerar tais apelos [originaristas] como conclusivos.

A força do Estado Democrático de Direito reside, portanto, nesta tensão produtiva. Em vez de um sistema de decisões finais e estáticas, a democracia constitucional configura-se como uma arquitetura institucional capaz de gerir desacordos profundos, obrigando todas as instituições a justificarem as suas posições perante uma comunidade política de pessoas livres e iguais.

Em última análise, a integridade do Estado Democrático de Direito não é alcançada através da rigidez de uma hierarquia institucional, mas pela vitalidade de um intercâmbio que renuncia à pretensão de infalibilidade judicial ou legislativa. Ao transitar da lógica da "última palavra" para o modelo dialógico, o sistema jurídico assume a sua natureza de "obra em progresso", na qual o tribunal deixa de ser o guardião solitário para se tornar um parceiro qualificado numa deliberação que exige justificação pública constante perante a sociedade. Esta mudança de paradigma institucionaliza o que se pode chamar de humildade epistêmica: reconhece-se que, perante desacordos morais profundos, a legitimidade não reside apenas na autoridade formal de quem decide, mas na capacidade de o desenho institucional produzir respostas progressivamente mais densas e sensíveis à "força do bom argumento".

Deste modo, a metáfora da "árvore viva" (living tree) serve como o lembrete final de que a Constituição deve pertencer ao "povo-agora", adaptando-se às circunstâncias contemporâneas sem romper com as suas raízes principiológicas. A separação de poderes, quando reconfigurada pela via dialógica, garante que os direitos fundamentais não se tornem "dogmas mortos", mas sim mandamentos de otimização que se expandem através da tensão produtiva entre a soberania popular e a guarda racional dos princípios. A verdadeira integridade democrática reside, portanto, numa arquitetura onde nenhuma instituição reina absoluta,

²⁵ WALUCHOW, W. J. A Common Law Theory of Judicial Review: The Living Tree. New York: Cambridge University Press, 2007.

assegurando que o autogoverno de cidadãos livres e iguais e a proteção de direitos coexistam num equilíbrio dinâmico e sempre aberto ao auto aperfeiçoamento.

A democracia constitucional contemporânea não pode ser compreendida exclusivamente a partir de seus fundamentos normativos e institucionais, como a separação de poderes, a supremacia da Constituição e a positivação formal de direitos fundamentais. Embora tais elementos sejam essenciais para a estruturação do Estado Democrático de Direito, eles se revelam insuficientes quando analisados de forma dissociada das condições sociais, territoriais e simbólicas nas quais o constitucionalismo se concretiza. A Constituição opera sobre realidades marcadas por desigualdades profundas, o que produz uma distância persistente entre a igualdade jurídica proclamada e a igualdade política efetivamente vivenciada pelos cidadãos (MARTINS, 2019).

Nesse sentido, o constitucionalismo democrático pode coexistir com contextos duradouros de exclusão sem que isso represente, formalmente, a ruptura da ordem jurídica. A legalidade constitucional assegura direitos e procedimentos, mas não garante, por si só, o acesso material e simbólico às instituições do Estado. Estudos empíricos desenvolvidos em territórios amazônicos de fronteira demonstram que a promessa constitucional de universalidade frequentemente se interrompe diante da ausência histórica do Estado, das desigualdades territoriais e das limitações estruturais de acesso à justiça, revelando tensões entre o universalismo normativo e as realidades periféricas (SILVA et al., 2025).

15

A literatura crítica evidencia que tais assimetrias não são meramente acidentais, mas estruturais. Agra (2022) sustenta que a democracia constitucional não se esgota na observância de procedimentos formais ou na realização periódica de eleições, exigindo densidade material capaz de assegurar participação consciente e autônoma. Onde essas condições não estão presentes, o sufrágio tende a assumir caráter meramente formal, abrindo espaço para práticas de manipulação política e captura da vontade popular.

A sociologia do poder contribui de forma decisiva para a compreensão desses limites. Bourdieu (2007) demonstra que o campo político é atravessado por relações de poder que distribuem de forma desigual os diferentes tipos de capital — econômico, cultural, social e simbólico. Embora todos sejam formalmente titulares de direitos políticos, nem todos dispõem dos recursos necessários para participar em condições equivalentes do jogo democrático. O capital simbólico atua como mecanismo de legitimação de determinados discursos e

silenciamento de outros, produzindo uma democracia seletiva sob a aparência de neutralidade institucional.

Essa leitura é aprofundada por Foucault (2014), ao demonstrar que o poder não se concentra apenas nas instituições estatais, mas se difunde por meio de práticas, discursos e dispositivos que moldam subjetividades. Nesse contexto, a democracia constitucional pode operar como tecnologia de governo, produzindo consentimento e conformidade mesmo em cenários de desigualdade extrema. A normatividade constitucional não elimina as relações de dominação, mas frequentemente as reorganiza de maneira mais sofisticada e menos visível.

A teoria jurídica contemporânea também reconhece que o Direito não se esgota na literalidade normativa. A partir de uma abordagem hermenêutica e plural, o Direito deve ser compreendido como prática institucional dinâmica, atravessada por disputas interpretativas, valores sociais e relações de poder, o que reforça a necessidade de leitura crítica e contextualizada da normatividade constitucional (MARTINS et al., 2026). Essa compreensão rompe com o formalismo estrito e evidencia que a legitimidade jurídica depende, em grande medida, de sua capacidade de dialogar com a realidade social que pretende regular.

Nesse cenário, o princípio da dignidade da pessoa humana assume papel central. Conforme demonstrado pela literatura recente, a dignidade não se apresenta apenas como valor abstrato, mas como fundamento normativo que impõe limites materiais à atuação do Estado e orienta a interpretação constitucional em direção à proteção concreta da pessoa humana (CORDEIRO et al., 2026). Todavia, a efetivação desse princípio encontra obstáculos significativos em contextos de desigualdade estrutural, nos quais amplos setores da população permanecem juridicamente reconhecidos, mas socialmente invisibilizados.

Sartre (1987) contribui para essa reflexão ao destacar que a liberdade formal não assegura, por si só, a possibilidade de escolhas autênticas. Aplicada ao campo democrático, essa perspectiva revela que a igualdade política proclamada pela Constituição pode coexistir com condições materiais que restringem severamente a autonomia dos sujeitos. O cidadão juridicamente livre pode permanecer socialmente condicionado, vulnerável a estratégias de desinformação e manipulação eleitoral.

Essas assimetrias afetam de modo particular populações periféricas, fronteiriças e historicamente marginalizadas. Pesquisas realizadas na Amazônia setentrional evidenciam que o acesso à justiça, à informação e às instituições democráticas é frequentemente fragmentado, o que compromete a própria experiência de cidadania e transforma direitos fundamentais em

promessas intermitentes (SILVA et al., 2025). Nessas condições, o processo democrático tende a reproduzir desigualdades, convertendo a participação política em mecanismo de legitimação simbólica do poder.

Dessa forma, a democracia constitucional revela limites internos que não podem ser enfrentados exclusivamente pelo Direito. A separação de poderes, o controle de constitucionalidade e os mecanismos institucionais de proteção de direitos são fundamentais, mas insuficientes quando desconectados das problemáticas sociais, territoriais e simbólicas que condicionam a participação política. A superação dessas assimetrias exige reconhecer que a legitimidade democrática depende não apenas da conformidade normativa, mas da capacidade do Estado de enfrentar desigualdades estruturais que tornam amplos setores da população politicamente vulneráveis e passíveis de manipulação eleitoral.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vitalidade do Estado Democrático de Direito não se encontra na ausência de conflitos, mas justamente na tensão constitutiva entre o autogoverno popular e os limites jurídicos ao exercício do poder. Durante muito tempo, a teoria constitucional buscou simplificar essa complexidade por meio das chamadas “teorias da última palavra”, sustentando que a estabilidade institucional dependeria de uma autoridade capaz de encerrar o debate de forma definitiva. O cenário contemporâneo, contudo, demonstra que a força da democracia não está na supremacia isolada de uma instituição, mas na qualidade do processo deliberativo que organiza sua interação.

Jeremy Waldron chama atenção para o custo democrático de uma revisão judicial concebida como monopólio moral, advertindo para o risco de reduzir os cidadãos à condição de incapazes de enfrentar seus próprios desacordos. Em sentido complementar, Robert Alexy ressalta que a proteção dos direitos fundamentais, entendidos como mandamentos de otimização, exige instrumentos racionais — como a proporcionalidade — capazes de conter impulsos majoritários passageiros e assegurar a integridade da ordem constitucional. O desafio contemporâneo surge quando participação e limitação são tratadas como dimensões excludentes, em vez de complementares.

A literatura dialógica, desenvolvida por Conrado Hübner Mendes e enriquecida pelas contribuições empíricas de Hogg e Bushell, oferece uma alternativa a essa dicotomia ao deslocar o eixo da autoridade para a deliberação interinstitucional. Nesse modelo, o controle de constitucionalidade deixa de ser um veto absoluto e passa a funcionar como provocação

institucional, estimulando o legislador a justificar publicamente as restrições impostas a direitos. A Constituição, nesse sentido, não é um dogma imutável, mas uma “árvore viva”, como descreve W. J. Waluchow, capaz de adaptar sua interpretação aos valores do presente sem perder suas raízes principiológicas.

No Brasil, essa discussão assume relevância prática imediata. O fenômeno da “supremocracia” e a expansão da jurisdição constitucional, analisados por Luís Roberto Barroso e Oscar Vilhena Vieira, revelam a transferência de expectativas sociais para o Supremo Tribunal Federal. Embora essa centralidade tenha desempenhado papel importante na consolidação institucional desde 1988, ela também expõe fragilidades do sistema representativo e o risco de isolamento técnico das cortes. A resposta ao mal-estar democrático não está em enfraquecer o Judiciário, mas em fortalecer os canais de diálogo e de troca argumentativa entre os poderes.

Em última instância, a integridade do Estado Democrático de Direito depende da manutenção de uma tensão produtiva: a democracia exige participação e inclusão; o constitucionalismo exige limites e racionalidade pública. O modelo dialógico não elimina o desacordo, mas o institucionaliza, transformando o conflito em motor de aprendizado e revisão recíproca. Uma ordem constitucional madura não busca silenciar divergências por meio de autoridades incontestáveis, mas sim sustentar o debate público como condição indispensável para a estabilidade e para a justiça duradoura.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. O constitucionalismo democrático no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 49, p. 187-224, jul./set. 2013.

HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All). Osgoode Hall Law Journal, Toronto, v. 35, n. 1, p. 75-124, 1997.

MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 2008. 295 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

TUSHNET, Mark. Weak-Form Judicial Review and "Core" Civil Liberties. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Cambridge, v. 41, p. 1-22, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul./dez. 2008.

WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006.

WALUCHOW, Wilfrid J. *A Common Law Theory of Judicial Review: The Living Tree*. New York: Cambridge University Press, 2007

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

MARTINS, Flávio. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARTINS, Bruno Marcelo de Jesus et al. Conceito de direito, ciência jurídica e hermenêutica: fundamentos teóricos clássicos e contemporâneos. *Revista Interdisciplinar*, v. 11, n. 1, e1768, 2026. DOI: 10.52641/cadcajviii.1768.

SARTRE, Jean-Paul. *O existencialismo é um humanismo*. Tradução de Rita Correia Guedes. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

SILVA, Marcelino Freitas da et al. Universalismo interrompido: limites do acesso à justiça em territórios de fronteira na Amazônia setentrional. *Revista ReGeo*, São José dos Pinhais, v. 16, n. 5, p. 1-13, 2025. DOI: 10.56238/revgeov16n5-268.

CORDEIRO, Marcos André Nascimento et al. Dignidade da pessoa humana: conduta subordinada a normas de caráter obrigatório na Constituição. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, v. 12, n. 1, 2026. DOI: 10.51891/rease.v12i1.23812.