



ISSN 0034-835X  
e-ISSN 2596-0466

# Revista de Informação Legislativa



volume 62

# 246

abril a junho de 2025

SENADO FEDERAL



# O diálogo institucional: origens, significados, classificações e modelos práticos conformes à Constituição brasileira

## Institutional Dialogue: Origins, Meanings, Classifications, and Pratical Models Conformed to the Brazilian Constitution

Samille Lima Alves<sup>1</sup>

Deborah Dettmam Matos<sup>2</sup>

### Resumo

Adotadas em muitos países, as teorias do diálogo institucional têm duas vertentes principais, a norte-americana e a canadense. Ainda que muito discutido, o significado de *diálogo institucional* entre Poderes não é evidente na maioria dos estudos sobre o tema; da mesma forma, são diversas as justificativas e os fundamentos utilizados pelos teóricos para classificarem um posicionamento como diálogo institucional. As poucas categorizações apresentadas divergem entre si, e raros são os autores que abordam como ocorreria na prática o processo de diálogo. Neste artigo busca-se compreender as origens da noção de *diálogo institucional* e apresentar as classificações das diferentes teorias sobre ele e os mecanismos considerados dialógicos. Propõem-se também modelos práticos de diálogo institucional conformados à Constituição brasileira.

Palavras-chave: diálogo institucional; origens; teorias; significados; classificações; modelos práticos.

### Abstract

Adopted in many countries, the theories of institutional dialogue have two main strands: the North American and the Canadian. Although much discussed, the meaning of *institutional dialogue* between Powers is not evident in most studies on the subject; similarly, there are several justifications and foundations used by theorists to classify a position as institutional

---

<sup>1</sup> Samille Lima Alves é mestra em Direito pela Universidade Federal do Piauí, Teresina, PI, Brasil; editora da revista *Arquivo jurídico*; assessora da promotoria de Justiça, Teresina, PI, Brasil. E-mail: [samillelima@ufpi.edu.br](mailto:samillelima@ufpi.edu.br)

<sup>2</sup> Deborah Dettmam Matos é doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil; professora adjunta dos programas de graduação e do mestrado em Direito da Universidade Federal do Piauí, Teresina, PI, Brasil. E-mail: [deborahdettmam@ufpi.edu.br](mailto:deborahdettmam@ufpi.edu.br)

dialogue. The few categorizations presented differ from each other, and there are few authors who address how the dialogue process would occur in practice. This article seeks to understand the origins of the notion of *institutional dialogue* and present the classifications of the different theories on it and the mechanisms considered dialogic. Practical models of institutional dialogue conformed to the Brazilian Constitution are also proposed.

**Keywords:** institutional dialogue; origins; theories; meanings; classifications; practical models.

Recebido em 31/8/24

Aprovado em 25/3/25

DOI: [https://doi.org/10.70015/ril\\_v62\\_n246\\_p29](https://doi.org/10.70015/ril_v62_n246_p29)

Como citar este artigo: ABNT<sup>3</sup> e APA<sup>4</sup>

---

## 1 Introdução

As teorias do diálogo institucional têm duas vertentes principais, a norte-americana e a canadense. Nos EUA, ele é abordado com base em focos diferentes. Um deles é a conduta da Suprema Corte sob o ponto de vista do exercício de virtudes passivas e do minimalismo; outro foco é o de sua atuação como promotora do diálogo ao instigar na sociedade, mediante decisões judiciais, o enfrentamento do tema; e há o foco na proposta de última palavra provisória, a qual sustenta a impossibilidade de o Poder Legislativo decidir definitivamente sobre um tema cuja discussão pode ser reaberta por ele.

Por sua vez, o Canadá exemplifica como um trabalho científico pode influenciar a postura da Suprema Corte. Peter Hogg e Allison Thornton publicaram os resultados de uma pesquisa na qual concluíram que as assembleias legislativas das províncias do país respondem a decisões judiciais e que esse processo compõe um *diálogo* – termo incorporado tanto nos trabalhos acadêmicos quanto nas decisões da Suprema Corte

---

<sup>3</sup> ALVES, Samille Lima; MATOS, Deborah Dettmam. O diálogo institucional: origens, significados, classificações e modelos práticos conformes à Constituição brasileira. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, Brasília, DF, v. 62, n. 246, p. 29-54, abr./jun. 2025. DOI: [https://doi.org/10.70015/ril\\_v62\\_n246\\_p29](https://doi.org/10.70015/ril_v62_n246_p29). Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/62/246/ril\\_v62\\_n246\\_p29](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/62/246/ril_v62_n246_p29)

<sup>4</sup> Alves, S. L., & Matos, D. D. (2025). O diálogo institucional: origens, significados, classificações e modelos práticos conformes à Constituição brasileira. *Revista de Informação Legislativa*: RIL, 62(246), 29-54. [https://doi.org/10.70015/ril\\_v62\\_n246\\_p29](https://doi.org/10.70015/ril_v62_n246_p29)

e usado para justificar o exercício do *judicial review* como uma etapa do processo de diálogo com o Legislativo.

Essa ideia foi adotada por outros países, e no Brasil tem sido objeto de estudo de autores como Clèmerson Clève, Conrado Hübner Mendes, Rodrigo Brandão e Luiz Guilherme Marinoni. Desde 2013, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem utilizado em decisões o termo *diálogo*<sup>5</sup>, embora muitos ministros considerem o STF como detentor da última palavra sobre a Constituição, o que concede *status* de norma constitucional às suas decisões.

Por mitigar os problemas dos sistemas de supremacia legislativa e judicial, a proposta de diálogo institucional configura uma forma nova de conceber o controle de constitucionalidade e a relação entre os Poderes. No controle judicial dialógico – ou constitucionalismo dialógico –, a decisão do tribunal que anula lei ou ato do Legislativo é vista como etapa de tessitura da Constituição pelos Poderes políticos, pelos tribunais e pela sociedade. Nesse processo, mediante o *judicial review* o Judiciário corrige erros do Legislativo e do Executivo, além de ser um meio de chamar atenção para uma demanda social. Igualmente, o Legislativo pode responder às decisões judiciais, pois se entende que elas não encerram a querela sobre direitos.

Segundo os defensores do diálogo, essa interação (ou sucessão de decisões) contribui para aprimorar a deliberação dos Poderes, ao reduzir o problema de legitimidade ou de déficit democrático do Judiciário para controlar atos dos parlamentares eleitos. Disso adveio a ideia da *última palavra provisória* e da visão do processo político-constitucional como sucessão de etapas (ou rodadas procedimentais). Nele, cada Poder tem a oportunidade de questionar a decisão do outro e de demonstrar que o seu entendimento é o mais adequado. Assim, Poder algum deteria a última palavra: numa sociedade plural, não se pode encerrar de modo definitivo a discussão de um tema.

O significado de *diálogo institucional* entre Poderes não é evidente na maioria dos trabalhos que o abordam. Da mesma forma, são diversas as justificativas ou fundamentos utilizados pelos teóricos para classificarem um posicionamento como *diálogo institucional*. As poucas classificações divergem entre si, e raros são os autores que discorrem sobre como ocorreria na prática o processo de diálogo. Por isso, busca-se neste estudo compreender as origens da noção de *diálogo* para descrever e caracterizar não só as diferentes teorias sobre ele, mas também os mecanismos considerados dialógicos, as distintas categorizações das teorias do diálogo e os modelos práticos de diálogo. Propõem-se também modelos práticos de diálogo conformes à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) e a leis infraconstitucionais.

---

<sup>5</sup> A expressão *diálogo institucional* (ou *diálogo constitucional*) foi citada no julgamento das seguintes Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs): 4.425/2013, 4.357/2013, 4.650/2015, 5.105/2015, 4.066/2017, 5.889 MC/2018, 5.646/2019, 5.476/2019, 5.409/2019, 3.754/2020, 5.072/2020, 1.805/2020, 2.975/2020, 5.795 MC/2022 e 5.737/2023.

## 2 Origens e concepções

Entre os estudiosos há controvérsias sobre quando e onde surgiu a ideia de *diálogo* no âmbito constitucional. Nos EUA, Alexander Bickel publicou em 1961 *The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the Bar of Politics*, obra em que sustenta a prática das virtudes passivas. Louis Fisher defendeu a *última palavra provisória* num estudo publicado em 1988 – *Constitutional Dialogue: Interpretation as Political Process* –, em que procede a uma releitura da teoria da construção coordenada. Por sua vez, Barry Friedman sustentou o papel da Suprema Corte como promotora de diálogo no artigo “Dialogue and Judicial Review”, publicado na revista *Michigan Law Review* em 1993.

No Canadá, a teoria foi exposta em “The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (or Perhaps the Charter of Rights Isn’t Such a Bad Thing after All)”, artigo de Peter Hogg e Allison Thornton publicado na revista *Osgoode Hall Law Journal* em 1997. Nele os autores propuseram a teoria responsiva do diálogo e defenderam que é dialógico o padrão do modelo canadense, pois as assembleias legislativas provinciais têm respondido à maioria das decisões judiciais. É notável, pois, que a atuação das supremas cortes norte-americana e canadense tenha inspirado essas obras.

Nos EUA, decisões como a do caso *Brown v. Board of Education* (1954) inauguraram o denominado *litígio estrutural* e fortaleceram a atuação da Suprema Corte, mesmo com a restrição à defesa dos direitos individuais que fora proposta pelo presidente Franklin D. Roosevelt. Isso impulsionou a discussão sobre formas de limitar a atuação dos juízes, para evitar a anulação de uma lei quando há outros remédios a serem utilizados. Dentre essas formas estão as *virtudes passivas* descritas por Bickel e o *minimalismo* sugerido por Cass Sunstein (Kramer, 2011), segundo o qual a Suprema Corte decide o mínimo e deixa o maior número de questões sob a responsabilidade do Legislativo.

No caso do Canadá, a adoção da *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Carta canadense de direitos e liberdades) em 1982 marcou a substituição do modelo tradicional de supremacia legislativa do tipo *Westminster* (modelo clássico britânico) por um sistema em que a Suprema Corte tem poder de *judicial review*. Essa mudança sofreu resistência de províncias como a de Quebec; elas condicionaram a ratificação da Carta de 1982 à adoção de mecanismos garantidores da supremacia legislativa que impedissem o controle das províncias pelo governo federal e evitassem o estabelecimento de uma supremacia judicial da Corte.

Por isso, incluiu-se no documento a *notwithstanding clause* (NWC). Essa cláusula de anulação ou cláusula não obstante (seção 33 da Carta) não só permite às assembleias provinciais manterem uma lei considerada inconstitucional pelo período de cinco anos, renovável indefinidamente, mas também lhes garante a última palavra. Além disso, estabeleceu-se na Carta a cláusula de interpretação (seção 1), que lhes autoriza aprovarem lei que restrinja justificadamente os direitos nela protegidos. Isso demonstra que a Carta não tem primazia sobre as leis aprovadas; contudo, não impediu que questões antes resolvidas no âmbito da política passassem a ser resolvidas judicialmente. O governo federal usou a Suprema Corte

para mediar conflitos com as províncias e esquivou-se da responsabilidade por eventuais decisões judiciais polêmicas, mas arcou com o custo da redução da própria capacidade de limitar a competência da Corte, a qual não hesitou em controlar atos do governo federal ante o menor risco de reprimenda (Bateup, 2007, p. 44-45).

Alexander Bickel criou o termo *counter-majoritarian difficulty* (dificuldade contra-majoritária) para referir-se ao déficit democrático do *judicial review* – problema criado por um tribunal que anula atos de representantes eleitos pelo povo. Contribuiu também com as propostas das *virtudes passivas*, do *colóquio contínuo* e da *conversa permanente* entre Poderes (Bickel, 2020; Mendes, 2008, p. 98). Louis Fisher, que já utilizava o termo *diálogo constitucional* nas décadas de 1970 e 1980, sustentava que a Suprema Corte não detinha o monopólio interpretativo, tampouco a última palavra sobre a Constituição, pois essa tarefa seria de todos os Poderes. Tal posição consistiu numa versão atualizada da teoria da construção coordenada ou departamentalismo<sup>6</sup>, que teve como precursores James Madison e Thomas Jefferson no século XVIII (Fisher, 1988; Mendes, 2008, p. 98, 126-132). Barry Friedman abordou o papel da Suprema Corte como foro promotor de diálogo sobre a Constituição a envolver os Poderes e a sociedade. Defendeu que a Corte não era absolutamente contramajoritária, de modo que nem sempre poderia divergir e afastar-se da opinião pública, pois o estímulo ao debate mantinha os tribunais em funcionamento – dinâmica a que chamou “constitucionalismo popular mediado” ou “constitucionalismo dialógico” (Friedman, 1993; Mendes, 2008, p. 133-140; Petter, 2007, p. 159).

No Canadá, o mencionado artigo de Hogg e Thornton (1997, p. 82, 2014, p. 22-23) tornou-se o marco inicial do debate sobre o diálogo entre o Legislativo e o Judiciário. Com efeito, a interpretação constitucional e o *judicial review* passaram a ser referidas pelo termo *diálogo*, inclusive pelos juízes da Suprema Corte, que o usaram para justificar o controle das leis. Hogg e Thornton consideraram o diálogo uma oportunidade para as casas legislativas das províncias responderem às decisões judiciais. Desse modo, o Judiciário não detém a última palavra sobre a Constituição e o *judicial review* transforma-se numa etapa do processo constitucional democrático.

Sob a óptica do diálogo mudou também a forma de se analisarem os dispositivos da Carta de 1982 que permitem ao Legislativo restringir direitos por lei ordinária (a cláusula de interpretação da seção 1) e que impedem o controle judicial, autorizando que permaneça vigente a lei que anula direito (a cláusula não obstante da seção 33). Antes consideradas medidas redutoras dos direitos e da autoridade judicial, passaram a ser compreendidas como formas de respostas das assembleias provinciais às decisões do Judiciário, as quais atestam que o modelo canadense é de *judicial review* fraco (Petter, 2003, p. 192). Classificada

---

<sup>6</sup> Essa corrente (também denominada *Constituição fora das cortes*) propõe que todos os Poderes interpretem a Constituição, estimulando a deliberação tanto dentro das cortes quanto fora delas; ela recusa a premissa de John Marshall de que haveria uma supremacia judicial para proteger a Constituição acima da política; ela precisaria, pois, de um guardião. Mendes (2008, p. 126-132) cita Walter Murphy e a escola de Direito Público de Princeton, além de Louis Fisher, Richard Whittington, Mitchell Pickerill, Robert Burt, Susan Burgess e Terri Perretti.

como *teoria responsiva do diálogo* por Yosef (2022) e como *teoria dos princípios judiciais* por Bateup (2006), essa abordagem foi alvo de críticas, especialmente quanto ao significado do que se chamou *metáfora do diálogo*.

Segundo Bateup (2007, p. 26-28), as vertentes norte-americana e canadense diferenciam-se pela concepção de *diálogo*, pela existência de cláusulas limitadoras de direitos e impeditivas do *judicial review*, bem como pela metodologia aplicada. Quanto à concepção de diálogo, o modelo estadunidense trata das interações dos Poderes uns com os outros e deles com o povo, e insere o diálogo na estrutura institucional em vigor, que limita a atuação judicial. Por sua vez, o modelo canadense centra-se no diálogo entre o Judiciário e o Legislativo, impelido pela decisão judicial que controla uma lei. Quanto à metodologia aplicada, o modelo dos EUA não toma como ponto de partida a dificuldade contramajoritária para discutir *judicial review* e adota metodologia baseada na política constitucional, que influencia as decisões judiciais; por sua vez, o modelo canadense privilegia as estruturas da Carta de 1982 e o modo como essas estruturas facilitam o diálogo, mas não explica a dinâmica da tomada de decisões.

Roach (2006, p. 351-370, 2004, p. 64) considera que, devido à cláusula de interpretação e à cláusula não obstante, o modelo canadense oferece mais oportunidades para o diálogo e maior capacidade de resposta legislativa que o modelo norte-americano. Esse argumento de Roach sustenta-se nas tentativas de superação legislativa das decisões *Miranda v. Arizona* (1966), da Suprema Corte dos EUA, e *The Queen v. Daviault* (1994), da homóloga canadense. No primeiro caso, a Corte ditou regras para a condução de interrogatórios policiais – os *direitos de Miranda* –, que obrigavam os oficiais a informarem ao interrogado os direitos garantidos por lei, como o de permanecer em silêncio. O Congresso discordou da decisão e aprovou lei revogadora; entretanto, as autoridades a ignoraram e incorporaram o procedimento estabelecido naquele caso – ou seja, a decisão judicial prevaleceu a despeito da lei que a abolia.

No segundo caso, a Suprema Corte canadense decidiu que a intoxicação por álcool poderia ser usada como argumento de defesa de réus em crimes dolosos, como os de agressão sexual. O Parlamento canadense reagiu, reformou o código penal para vedar que se pudesse utilizar como matéria de defesa a intoxicação autoinduzida por álcool. Diferentemente do caso norte-americano, a resposta legislativa prevaleceu sobre a decisão judicial, e a Corte não a invalidou. De acordo com Roach (2006, p. 361-364), isso demonstra que no modelo canadense, mediante lei ordinária, o Legislativo pode abertamente discutir, revisar ou reverter decisões judiciais – o que não ocorre no modelo dos EUA. Para Mendes (2008), esses dois modelos concebem o diálogo “como fenômeno estrutural da separação de poderes”. Todavia, a proposta norte-americana é “mais sofisticada metodologicamente e aborda o fenômeno de modo mais plural”, dividindo-se nas tradições da construção coordenada e na teoria de Friedman, ao passo que a proposta canadense apresenta “maior homogeneidade, os marcos mais definidos e diretamente conectados com a mudança de regime constitucional em 1982” (Mendes, 2008, p. 124-125).

As alterações no modelo canadense impulsionaram mudanças em outros países da Comunidade Britânica; em vez de modelos tradicionais de supremacia legislativa, optou-se por conceder proteção maior aos direitos fundamentais e algum poder aos tribunais para garantir a proteção desses direitos. À Carta de 1982 seguiram-se: a *Lei de declaração de direitos e garantias* da Nova Zelândia, de 1990; a *Lei de direitos humanos* do Reino Unido, de 1998; a *Lei de direitos humanos* do Território da Capital Australiana, de 2004; e a *Lei de direitos humanos e responsabilidades* do estado australiano de Vitória, de 2006. Essas leis provocaram discussões sobre a força dos modelos de *judicial review* e deram origem à classificação em sistemas de *judicial review* forte ou fraco – com os modelos fracos mais ligados ao diálogo (Gardbaum, 2013, 2017, 2019; Tushnet, 2003).

Há divergência sobre a classificação do sistema de *judicial review* do Canadá como fraco ou forte. Para Hogg, Thornton e Wright (2007a, p. 199-200), o sistema canadense é mais forte que os sistemas neozelandês e britânico, porém mais fraco que o norte-americano. Essa característica do modelo deve-se à cláusula de interpretação (seção 1 da Carta) e à cláusula não obstante (seção 33); elas dão poder ao Legislativo para restringir justificadamente direitos da Carta e impedir o controle judicial pelo prazo de cinco anos. Para Petter (2007, p. 153-162), essa classificação supõe uma avaliação qualitativa das decisões judiciais e das respostas legislativas, de modo que não bastam as determinações das cláusulas das seções 1 e 33. Petter questiona a classificação do modelo de *judicial review* canadense como fraco. Ele sustenta que isso municia a alegação de que a atuação judicial é democrática e legítima porque as decisões judiciais são reversíveis; também demonstra o privilégio das normas definidas judicialmente pela Carta e a pressão pela obediência das casas legislativas.

Como a cláusula não obstante (seção 33) não se aplica indistintamente a todas as seções da Carta, Mathen (2007, p. 144) considera que a Suprema Corte detém a última palavra. Por sua vez, Roach (2004, p. 60-63) defende maior clareza na limitação do uso da seção 33, bem como a aplicação dessa cláusula a qualquer direito definido na Carta. Waldron (2006, p. 1.356-1.357) considera forte o modelo canadense, ao passo que Gargarella (2021, p. 273-274) afirma que a cláusula não obstante não teria conseguido instaurar uma prática efetiva de diálogo, pois devolver o protagonismo ao Legislativo não significa promover o diálogo.

Nos anos 2000, países da África, Ásia, América Latina e Oriente Médio adotaram o diálogo institucional, e aportes sobre ele originaram-se das relações entre países membros da União Europeia (Dixon, 2014; Sigalet; Webber; Dixon, 2019; Yosef, 2022). Termos diversos foram usados em referência ao diálogo, tais como *constitucionalismo dialógico*, *controle judicial dialógico* e *diálogo constitucional*. Gargarella (2021, p. 257-261) considera o constitucionalismo dialógico a maior novidade das últimas décadas por: a) contrapor-se aos freios e contrapesos, um sistema que promoveria tensão entre os Poderes; b) proporcionar a cooperação entre Poderes; e c) adotar mecanismos práticos inovadores que possibilitam a abertura dos processos decisórios. Isso os torna mais imparciais, inclusivos e plurais, pois retiram a última palavra dos tribunais e promovem a deferência judicial.

A Corte Constitucional da África do Sul destacou-se mundialmente pela atuação no litígio estrutural e no compromisso significativo (*meaningful engagement*) em decisões nos casos *Grootbomm* (sobre o direito de moradia digna) e TAC (sobre o direito de grávidas a tratamento contra a transmissão do vírus HIV para os bebês) (Dixon, 2014). Ganharam visibilidade outros mecanismos, como a oitiva das organizações civis e da sociedade em audiências públicas promovidas pelas supremas cortes da Argentina, do Brasil, da Colômbia e do México, além da consulta prévia de povos indígenas e tribais prevista na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. O STF contribuiu com a figura do *amicus curiae* e a Corte Constitucional colombiana, com a do *estado de coisas inconstitucional*.

Segundo Gargarella (2021, p. 257-259), esses mecanismos são indícios do surgimento de um “novo paradigma dialógico em matéria constitucional”, junto com uma mudança na forma de organização dos Poderes institucionais, embora ainda insatisfatórias e distantes de práticas realmente deliberativas. As audiências públicas contribuem para a promoção de diálogo inclusivo nos processos decisórios, mas são limitadas pela inexistência de regras, o que deixa o diálogo à mercê da discricionariedade política e jurídica. O mesmo ocorre com o compromisso significativo, o que debilita a eficácia da técnica. E a consulta prévia é uma prática promissora e relevante por permitir a oitiva dos afetados; não significa *diálogo*, embora o enriqueça (Gargarella, 2021, p. 273-274).

Yosef (2022) cita uma contribuição do modelo israelense. Trata-se das doutrinas baseadas em resposta (*response-based doctrines*), que produzem formas mais leves de diálogo e permitem respostas legislativas fundamentadas no papel dos tribunais de evitar a anulação de leis e dar prioridade a medidas de deferência judicial (como o reconhecimento da supremacia jurídica das iniciativas legislativas), de alteração da lei apenas pela via interpretativa (uso da doutrina da interpretação) e a busca da mudança de posicionamento do Legislativo (por meio da orientação judicial e da advertência de anulação). Considera formas leves as declarações suspensas de nulidade, a indenização clássica (que é a anulação de parte da lei) e a supervisão judicial (que consiste no acompanhamento da lei em vez da anulação). Por não confiar na capacidade do Legislativo para proteger direitos de minorias, Yosef (2022) defende que os tribunais adotem as formas mais fortes.

A exposição desses modelos evidencia as diferenças nas abordagens do diálogo: uns se concentram na perspectiva do Judiciário e outros atentam na perspectiva do Legislativo ou na inclusão da sociedade na tomada de decisão.

### 3 Mecanismos, classificações, teorias e modelos

Diferentes mecanismos são considerados promotores de diálogo. Neste trabalho, destacam-se os centrados na relação entre o Judiciário e o Legislativo: a cláusula não

obstante (seção 33) e a cláusula interpretativa (seção 1) do modelo canadense, além das declarações suspensas de nulidade e das declarações de incompatibilidade do modelo britânico. A cláusula não obstante – ou cláusula de anulação ou NWC – é um dos principais mecanismos citados quando se trata de diálogo entre Poderes. Foi criada no constitucionalismo canadense para satisfazer às exigências das províncias com forte tendência separatista (sobretudo Quebec), a fim de influenciá-las a ratificarem a *Carta* de 1982 (Kahana, 2023, p. 4). A Suprema Corte foi mais obsequiosa com a legislação das províncias justamente para, em apoio ao governo federal, evitar atritos que levassem a crises e intenções secessionistas. A seção 32 da *Carta* contém disposições aplicáveis à cláusula não obstante, definida na seção seguinte:

#### Aplicação da Carta

32. (1) Esta Carta aplica-se: (a) ao Parlamento e ao Governo do Canadá, para todos os assuntos dentro da jurisdição do Parlamento, inclusive os relacionados ao Território de Yukon e aos Territórios do Noroeste; (b) à legislatura e ao governo de cada província, para todos os assuntos dentro dessa legislatura. (2) Apesar da subseção (1), a seção 15 não entra em vigor até três anos após o início da vigência desta seção.

33. (1) O Parlamento ou a legislatura de uma província pode aprovar uma lei declaratória de que ela ou qualquer disposição dela tem efeito independentemente de qualquer disposição da seção 2 ou das seções 7 a 15 desta Carta. (2) A lei ou disposição que é objeto de uma declaração de acordo com esta seção e em vigor tem o efeito que teria, exceto a disposição em questão da carta. (3) Uma declaração referida na subseção (1) deixa de produzir efeitos na data nela especificada ou, o mais tardar, cinco anos após a sua entrada em vigor. (4) O Parlamento ou uma legislatura podem promulgar novamente uma declaração referida na subseção (1). (5) A subseção (3) aplica-se a qualquer declaração adotada nos termos da subseção (Canada, [2025], tradução nossa).

A cláusula não obstante é a forma mais direta de o Legislativo proteger a lei contra interferências e superar uma decisão judicial (Hogg; Thornton, 2014, p. 24). Por essa cláusula, o Parlamento ou as assembleias legislativas provinciais podem manter vigente uma lei que contrarie direitos fundamentais (definidos na seção 2), direitos legais (vida, liberdade e segurança pessoal, busca ou apreensão e direitos em matéria criminal) e direitos de igualdade (firmados nas seções 7 a 15). Para isso, as instâncias legislativas precisam evidenciar no texto legal que se aplicará a lei aprovada, mesmo que afronte direitos prescritos naquelas seções. Segundo Roach (2004, p. 60), a aplicação da seção 33 exige do Legislativo a clara indicação do objeto sobre o qual incide a cláusula. Ela apresenta uma limitação temporal e deve ser novamente promulgada para continuar vigente, o que obriga as casas legislativas a uma revisão periódica do tema num lapso

temporal de cinco anos – e isso envolve mudanças na composição legislativa e governamental (Hogg; Thornton, 2014, p. 25).

O efeito da cláusula não obstante sobre a atuação judicial depende do momento da aplicação: se adotada preventivamente, impede de imediato o exercício do *judicial review*; se repressivamente, representa a resposta legislativa à interpretação judicial. A forma preventiva foi usada principalmente por Quebec, que protegeu as novas leis e também leis anteriores à Carta de 1982 (Kahana, 2023, p. 68-69). Quanto à consequência técnico-jurídica da invocação dessa cláusula, Kinsinger (2023, p. 9-11) explica que ela elimina temporariamente a capacidade do Judiciário de anular uma lei, mas não esgota ou exclui o papel interpretativo ou decisório do Judiciário sobre as leis e os direitos da Carta. Existe o entendimento minoritário de que essa cláusula não impede o *judicial review* ou a emissão de declarações de inconsistência da lei pelos tribunais, que podem usar as decisões para comunicar ao eleitorado a manutenção de leis inconstitucionais. Por outro lado, entende-se que a cláusula retira a questão do âmbito judicial até a caducidade da medida.

Os críticos consideram que a cláusula não obstante representa autorizações para o Legislativo violar direitos constitucionais fora dos limites impostos pela Carta; ela permite a manutenção de leis consideradas inconstitucionais, o que causa reações adversas na sociedade (Kahana, 2023; Kinsinger, 2023, p. 6-7). Por sua vez, Roach (2004, p. 60-63) julga problemático o uso preventivo da cláusula por inibir a possibilidade de análise judicial. Embora não seja fatal para o diálogo, o Legislativo deve responsabilizar-se pela anulação do direito, uma vez que expressamente não se importa com a interpretação judicial. No uso repressivo, o Legislativo anula a interpretação judicial, não o direito. Petter (2007, p. 161-162) entende que a resistência ao uso da cláusula não obstante indica o “domínio do legalismo sobre a democracia” nas decisões da Carta e resulta na concessão aos tribunais da última palavra de fato, visto que o Legislativo não usa seu poder *de jure*.

Para seus defensores – como Hogg, Thornton e Wright (2007a, p. 201, tradução nossa) –, a cláusula foi adotada para “preservar a soberania parlamentar em questões de direitos” e representa uma forma singular de constitucionalismo, uma terceira via entre a supremacia legislativa e a supremacia judicial. Mathen (2007, p. 138, tradução nossa) não toma um lado nessa polêmica; ao mesmo tempo em que o preocupa o fato de a cláusula ser usada para perpetuar preconceitos, considera que ela “fornece uma ‘válvula de segurança’ significativa para uma expressão final da vontade legislativa” – o que milita contra a supremacia judicial e configura o adiamento do diálogo com o tribunal.

A cláusula não obstante é entendida de forma diferente conforme se defenda a teoria do diálogo, a legitimidade do *judicial review* e a necessidade de proteção maior aos direitos fundamentais. Os teóricos do diálogo justificam a sua existência pela cláusula não obstante (além da cláusula de interpretação). Há a preocupação com seu uso relacionado à proteção dos direitos assegurados na Carta, devido à possibilidade de esse mecanismo autorizar violações de direitos sem justificativa plausível do Legislativo. A frequência de utilização dessa cláusula tem efeitos distintos entre os defensores e os críticos do diálogo.

Até a década de 2010, o uso da cláusula não obstante foi numericamente insignificante<sup>7</sup>, fato usado pelos defensores do diálogo para reforçarem a existência de diálogo, a despeito da pouca importância da cláusula não obstante, que, segundo Hogg e Thornton (2014, p. 24-25, tradução nossa), decorre do “desenvolvimento de um clima político de resistência ao seu uso”. Os críticos concordam em que a cláusula não obstante é pouco significativa para o diálogo no sistema canadense, mas consideram que isso atesta que não há diálogo no modelo, o que configura, pois, um modelo forte de *judicial review*.

Outro mecanismo considerado promotor de diálogo entre Poderes é a cláusula interpretativa, definida na seção 1. Ela dispõe que a *Carta* “garante os direitos e as liberdades nela enunciados; eles só podem ser restringidos por uma regra de Direito nos limites que sejam razoáveis e cuja justificativa se possa comprovar no quadro de uma sociedade livre e democrática” (Canada, [2025], tradução nossa). Considera-se que essa cláusula facilita o diálogo institucional por conceder ao Legislativo a prerrogativa de limitar direitos da *Carta*, desde que se obedeça aos parâmetros estipulados pela Suprema Corte em 1986 no julgamento do caso *R. v. Oakes*. Portanto, cabe ao Legislativo justificar de modo claro as razões para limitar direitos constitucionais, pois ele não está absolutamente livre para restringir esses direitos.

Essa cláusula de interpretação pode ser aplicada a direitos previstos nas seções 7, 8, 9 e 12 da *Carta*, que tratam, respectivamente, de direitos sobre vida, de liberdade e segurança da pessoa, de busca ou apreensão e de direitos penais; contudo, ela não se aplica a outros direitos fora desse rol. O Legislativo, limitado pelo princípio da igualdade (seção 15.1), também não pode restringir direito firmado na Constituição com base em objetivo inconstitucional ou quando a reação social a uma decisão judicial é muito forte e impede a resposta legislativa. Isso atenua ao menos parte das críticas sobre a permissão dada ao Legislativo para desrespeitar direitos constitucionais. Os preâmbulos das leis têm sido usados para expor os motivos de as instâncias legislativas lançarem mão das cláusulas não obstante e de interpretação (Hogg; Thornton, 1997, p. 83-96, 2014, p. 26-38; Roach, 2004,

---

<sup>7</sup> Kahana (2023, p. 8-63) constatou que entre 1982 e 2022 a cláusula não obstante fora usada onze vezes – a maioria delas na província de Quebec, seguida das províncias de Saskatchewan, Yukon, Alberta e Ontário – e que nunca fora usada por outras províncias ou pelo Parlamento. Depois de um período dormente, a cláusula ressurgiu nos últimos anos devido à atuação dos legislativos de Quebec e Ontário. Constatou-se o uso tirânico (ou com características tirânicas) da cláusula não obstante em quatro casos – três dos quais entre 2018 e 2022 –, o que o autor considera preocupante, embora na maioria dos casos o uso não seja tirânico. Kahana (2023, p. 19) define *uso tirânico* da *Carta* quando uma lei é aprovada para atingir minorias, “silenciar a oposição política” ou provocar impacto “excepcionalmente grave” sobre os direitos, ainda que promulgada por motivos benignos. Sobre os três casos de tirania na relação de motivação e impacto, apenas a lei sobre símbolos religiosos foi motivada por tirania e afetou severamente os direitos. Quanto aos outros dois, um foi motivado por tirania (lei de financiamento de campanha de Ontário) ou outro atingiu severamente os direitos (a lei de Quebec sobre sinais escritos em francês). Na maioria dos casos, o efeito da cláusula foi fraco ou muito fraco, o que significa que “o uso da NWC não entrou em vigor, que ela foi usada para promulgar leis que seriam constitucionais de qualquer forma ou que foi usada para promulgar leis que eram inconstitucionais mesmo com uma declaração de não obstante” (Kahana, 2023, p. 63-64, tradução nossa). Quanto à provisoriedade, a cláusula “nunca foi usada no Canadá para resolver de vez uma questão constitucional e evitar a perpetuidade dos litígios”; mas, após a caducidade da medida, o Parlamento tem reavaliado seu uso e, “em todos os casos em que as declarações de não obstante foram renovadas, a NWC foi aplicada de forma transitória” (Kahana, 2023, p. 66, tradução nossa).

p. 58-59) – o que é criticado por Mathen (2007, p. 135-137), para quem essa não é a forma correta de justificar a restrição de direitos.

As declarações suspensas de nulidade (*suspended declarations of invalidity*) e as declarações de incompatibilidade (*declarations of incompatibility*) são recursos, soluções ou remédios considerados dialógicos por reconhecerem a importância dos tribunais e das casas legislativas na elaboração das soluções. Roach (2019, p. 862) toma-os como meios de avanço da obsoleta argumentação a respeito da legitimidade do *judicial review*. Utiliza-se a declaração suspensa de nulidade – adotada no Canadá, na Alemanha, em Hong Kong e na África do Sul – para “suavizar ataques agressivos” em temas controvertidos e apresenta um “*judicial review* robusto”, pois realiza o controle judicial ao mesmo tempo em que concede prazo para o Legislativo regulamentar a questão. Mesmo que este não atue no período estipulado, o instrumento dá alternativas constitucionais para que ele evite o *judicial review* (Roach, 2004, p. 64). Nesse processo, o Judiciário pode criar diretrizes para o período de suspensão, conceder remédios individuais que forcem uma ação legislativa, alternar remédios fracos e fortes para reparar *pontos cegos* e tirar o Legislativo da inércia. Algo similar foi proposto por Dixon (2014) ao avaliar o modelo sul-africano.

No Reino Unido, na Austrália e na Nova Zelândia, a declaração de incompatibilidade decorre da relutância em atribuir aos tribunais o poder de revogar leis, típica de modelos de supremacia legislativa; ao mesmo tempo, permite a participação dos juízes no processo de interpretação da Constituição sem vincular o Legislativo às decisões (Roach, 2019, p. 868-880). Isso pode causar problemas políticos para o Legislativo, especialmente quando se trata de incorporar normas de Direito Internacional, como se faz no sistema britânico em relação aos tratados da União Europeia (Vírgala Foruria, 2018, p. 110-111).

Incorporaram-se alguns desses mecanismos a diferentes modelos de constitucionalismo a que se atribui o exercício do diálogo; como consequência, produziram-se distintas classificações e modelos de teorias do diálogo. O Poder que inicia o diálogo e o momento desse início variam de acordo com as distintas classificações e modelos políticos. Pode começar: a) com os tribunais, ao realizarem o controle de constitucionalidade, e as decisões judiciais tornam-se fomentadoras do diálogo; b) com o processo legislativo que aprova lei ou emenda constitucional ainda não controlada judicialmente; c) com a superação legislativa de um entendimento judicial; ou d) com a reação da sociedade a uma decisão judicial (Clève; Lorenzetto, 2015, p. 191; Hogg; Thornton, 2014, p. 46).

São poucos os autores que descrevem modelos ou apresentam uma classificação para as teorias do diálogo, o que contribui para o problema da falta de clareza na discussão acadêmica sobre diálogo. Dentre os autores, desempenharam esse papel Bateup (2006), Dixon (2014), Mendes (2008), Linares (2008), Meuwese e Snel (2013) e Yosef (2022). O trabalho de Bateup (2006) apresenta a classificação mais completa; em contrapartida, o de Linares (2008) expõe melhor os modelos de diálogo e apresenta a organização empírica de diferentes modelos – tanto os relativos à supremacia parlamentar quanto os relacionados

ao *judicial review*. Apresentar essas classificações e modelos contribui para a compreensão das diferentes teorias do diálogo.

A classificação proposta por Dixon (2014, p. 71-77) apenas diferencia as teorias do diálogo das três teorias do constitucionalismo cooperativo – a abordagem departamentalista, a concepção “conversacional” e o minimalismo de Sunstein –, sem propor uma classificação específica para as teorias dialógicas. As distinções entre as teorias do diálogo e as teorias de constitucionalismo cooperativo, que estão em nível institucional e não de princípios constitucionais fundamentais, referem-se ao papel do Judiciário na neutralização de *pontos cegos* e cargas de inércia do Legislativo, bem como a responsabilidade dos tribunais no exercício do *judicial review*.

De acordo com as teorias do diálogo, as decisões sobre a Constituição são cruciais tanto nos casos concretos quanto no controle do processo político. Conforme a abordagem departamentalista, os tribunais devem limitar-se a resolver controvérsias constitucionais específicas e deixar para os cidadãos a resolução dos *pontos cegos*. Segundo a concepção “conversacional”, os tribunais têm a função de neutralizar apenas os *pontos cegos*. E o minimalismo permite uma atuação judicial mais ampla, mas sem muitas ferramentas de neutralização. As três teorias assemelham-se por não presumirem que os tribunais devem não só atuar em caso de erro evidente, mas também quando “há prováveis falhas de previsão, perspectiva, acomodação ou capacidade de resposta” (Dixon, 2014, p. 77, tradução nossa).

Mendes (2008, p. 100-122) diferencia as teorias do diálogo e indica seus defensores; salienta apenas as teorias que discutem diálogo do ponto de vista do Judiciário, mas sem propor uma classificação. Cita como teorias do diálogo as que defendem uma decisão judicial “sensível ao diálogo”, teorias que se diferenciam pelo grau da intervenção – em tese, “deferente, passiva e minimalista”. Nesta se inserem as virtudes passivas de Bickel, que sustenta uma postura contida do tribunal, que deve evitar decidir ou deve decidir apenas quando cumpridos certos requisitos ou em situações excepcionais, para estimular o debate na sociedade e nos outros Poderes.

O minimalismo de Sunstein defende que o Judiciário deve decidir o menos possível e deixar o máximo não decidido em determinadas questões; trata-se da teoria “ativa e maximalista”, na qual se inscrevem tanto o aconselhamento judicial de Katyal (que defende o papel ativo de conselheiro dos tribunais) quanto o mapa judicial de Erik Luna (que atribui ao tribunal a função de “mapa” com as alternativas constitucionais para o legislador) e a proporcionalidade de Alec Stone-Sweet. De acordo com este, permitem-se intervenções judiciais suaves no processo legislativo, bem como a aplicação de testes à legislação – testes de legitimidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito –, a fim de que o tribunal defina se anula ou não a lei e induza ao diálogo mediante a reflexão dos Poderes a respeito de suas funções.

Bateup (2006) analisa teorias do diálogo baseadas nos modelos dos EUA e do Canadá sob dois aspectos principais: se ele atenua a dificuldade contramajoritária e se apresenta justificativa atraente para a participação dos juízes na construção do sentido constitucional

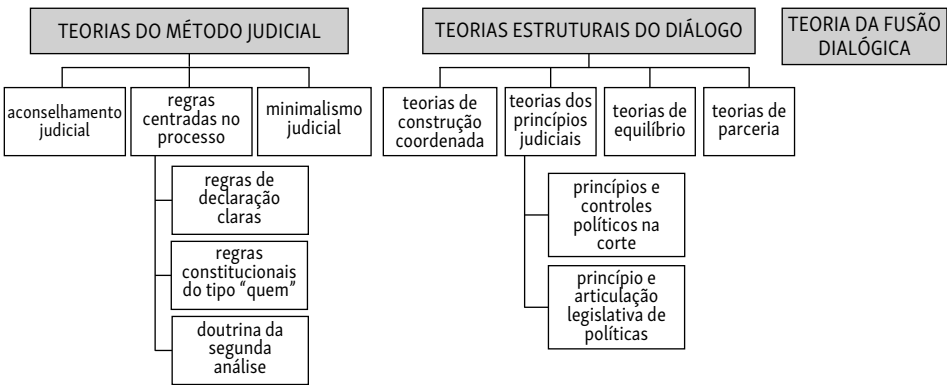
e do papel do *judicial review* na sociedade. O autor propõe três gêneros de teorias prescritivas e normativas: a) as teorias do método judicial; b) as teorias estruturais do diálogo; e c) a fusão dialógica proposta por Bateup.

As teorias do método judicial (*theories of judicial method*) são mais prescritivas e advogam que as decisões judiciais estimulam a controvérsia sobre a Constituição. Porém, elas não promovem o diálogo, pois desconsideram como a dinâmica dos Poderes se desenrola no sistema constitucional e como o *judicial review* funciona na prática. Ou seja, por se concentrarem na ação judiciária, ignoram a função dos Poderes políticos na interpretação constitucional. Subdividem-se em: a) teorias do aconselhamento judicial (*judicial advice-giving*); b) teorias das regras centradas no processo (*process-centred rules*); e c) o minimalismo judicial (*judicial minimalism*). O problema dessas teorias é descreverem escassamente o diálogo, incentivarem o ativismo judicial, concederem uma função ou capacidade especial ao Judiciário (em detrimento da capacidade de interpretação dos Poderes), além de não justificarem certas posturas do Judiciário ou como os juízes promovem o diálogo (Bateup, 2006).

As teorias estruturais do diálogo, por sua vez, são prescritivas e normativas; segundo elas, deve ocorrer o diálogo na resposta dos Poderes às decisões judiciais. Elas se propõem explicar o papel dos juízes no diálogo e atenuam a dificuldade contramajoritária com a previsão de processo dinâmico de diálogo entre Judiciário e os outros Poderes. Contudo, não resolvem o problema do custo democrático do *judicial review*, nem explicam como os juízes contribuem para se chegar a melhores respostas (Bateup, 2006). Subdividem-se em: a) teorias de construção coordenada (*coordinate construction theories*); b) teorias dos princípios judiciais (*theories of judicial principle*); c) teorias de equilíbrio (*equilibrium theories*); e d) teorias de parceria (*partnership theories*). Todas falham não só na tentativa de explicar como o diálogo ocorre, mas também na justificativa do papel do Judiciário no *judicial review*. Ademais, não amenizam a dificuldade contramajoritária e exageram no impacto social das decisões judiciais e na forma como a sociedade responde – se responde e a que fração da sociedade de fato responde.

Como as teorias de equilíbrio e as teorias de parceria apresentam as melhores propostas de diálogo, Bateup (2006) propõe a fusão dialógica (*dialogic fusion*) como a melhor opção de teoria do diálogo. Ao fundir as teorias de equilíbrio e de parceria, essa concepção atribui ao Judiciário as funções de facilitador e de promotor do debate sobre a Constituição. Atenua a dificuldade contramajoritária pela parceria entre os Poderes, em que cada qual interpreta a Constituição sem hierarquia; e disso resultam respostas melhores. Cada Poder detém uma vantagem que favorece o diálogo: as instâncias legislativas têm a vantagem da visão ampla ou o “quadro geral” da tomada de decisão sobre políticas que beneficiem a sociedade, ao passo que o Judiciário contribui para a implantação das leis nos casos concretos, ao verificar se se atendeu aos valores constitucionais (Figura 1).

Figura 1 – A classificação das teorias do diálogo segundo Bateup



Fonte: elaborada pelas autoras com base em Bateup (2006).

Para Meuwese e Snel (2013, p. 127-130), há dois tipos de teorias do diálogo: as institucionalistas e as contextualistas. As primeiras se concentram no processo de tomada de decisão e no papel das instituições, e englobam as teorias de construção coordenada, dos princípios judiciais, de equilíbrio e de parceria. De modo distinto, as teorias contextualistas não são necessariamente teorias do diálogo, mas são relevantes pelo conceito mais flexível de diálogo que adotam, pois consideram que a criação e a interpretação da Constituição consistem em diálogo, pois são produtos da interação humana.

Yosef (2022, p. 1.825-1.828) concebe outra classificação, que envolve cinco teorias-chave no “paradigma do diálogo constitucional”: a) a teoria responsiva de Hogg e Thornton; b) a teoria responsiva de Roach, voltada à garantia da proteção dos direitos humanos; c) as abordagens interpretativas de Fisher (nova abordagem da teoria da construção coordenada) e de Friedman (o constitucionalismo mediado); d) os modelos do novo constitucionalismo da Comunidade Britânica (modelo de responsabilidade compartilhada ou declarações de direitos parlamentares); e e) o modelo de interação dialética dos tribunais com as casas legislativas.

Linares (2008, p. 487-494) classifica como *dialética* e *não dialética* o que denomina *comunicación interorgánica*. Na comunicação dialética, os Poderes políticos e os tribunais “falam” e “decidem” em momentos distintos; não satisfazem ao ideal de diálogo genuíno, pois se concede a última palavra ao tribunal ou a primazia ao Legislativo. Na comunicação não dialética, os Poderes políticos e os tribunais dialogam antes, durante e depois da tomada da decisão e têm um objetivo comum. Essa forma corresponde ao *litígio de reforma estrutural*. Esse diálogo, que envolve as fases de argumento, resposta e *réplica*, depende do tipo de Constituição adotada, se rígida ou flexível. Quando se discute o diálogo institucional, é necessário levar em consideração tanto a teoria de diálogo adotada, pois as abordagens teóricas são diferentes, quanto os problemas a serem superados em cada teoria. O foco

pode estar no Judiciário, no Legislativo, na atuação conjunta desses Poderes ou no povo; e o objetivo pode ser a justificação do *judicial review*, a descrição da incumbência de cada participante no diálogo. Por isso, deve-se evidenciar a abordagem de diálogo adotada.

O modelo constitucional brasileiro, por exemplo, permite a discussão sob as perspectivas dos três participantes do diálogo. Este trabalho enfoca o diálogo sob o viés do Legislativo, com base na proposta de Hogg e Thornton, classificada como teoria do princípio e articulação legislativa de políticas (Bateup, 2006) e como teoria responsiva (Yosef, 2022). Relativamente à questão sobre quem detém a última palavra e sobre a superação legislativa, utiliza-se a teoria da construção coordenada, com fundamento em Fisher (1988).

Quanto à relação entre modelos político-constitucionais e a forma como ocorre o diálogo, Tushnet (2012, p. 2-3) apresenta um modelo mais geral, em que o diálogo se inicia pelo Legislativo com a promulgação da lei, a que se segue a contestação da lei nos tribunais, os quais podem ser deferentes ou anular a lei. Depois, o Legislativo tem a possibilidade de responder à decisão: ser deferente ao tribunal ou superar a decisão por uma lei do tipo *in your face*, na qual o Legislativo reproduz o inteiro teor da lei inconstitucional. Essa resposta é seguida de nova contestação judicial da lei – o que, para Tushnet, representa a substituição do diálogo pelo confronto. O diálogo que se inicia pelo Judiciário ocorre nos casos de omissão legislativa e de estado de coisas inconstitucional. Nessas situações, o tribunal identifica o problema, apresenta o que a Constituição exige e insta o Legislativo a agir.

Linares (2008, p. 487-509) descreve modelos políticos de acordo com as fases de interação dos Poderes com a rigidez da Constituição (se flexível ou rígida). Há os modelos de Constituição rígida que não adotam o *judicial review* (como no caso holandês) e os que adotam, também classificados como modelos de “justiça constitucional” ou “modelos robustos de *judicial review*”. Eles conferem a *última palavra institucional* ao Judiciário, cujas decisões resultam em efeitos *inter partes* ou *erga omnes*. Há também os que se utilizam da via interpretativa para alterar a lei (como os modelos europeu e estadunidense), os que consultam os tribunais sobre a constitucionalidade de projeto de lei (modelo de consulta legislativa) e os que alteram a Constituição para responder a uma decisão judicial (modelo de emenda à Constituição com rigidez moderada ou majoritária).

Embora o Canadá não adote uma Constituição rígida, discute-se seu modelo em cotejo com aqueles, diferenciando-se pelo uso preventivo ou repressivo da cláusula não obstante. Nos modelos de Constituição flexível, nos quais a última palavra é do Legislativo, Linares (2008, p. 499) distingue o sistema tradicional com supremacia das leis – sem hierarquia da Constituição em relação às leis ordinárias e sem *judicial review* (como no modelo *Westminster*) – dos modelos com certo grau de hierarquia da Constituição, em que o Judiciário detém a prerrogativa de exortar o Legislativo a alterar leis inconstitucionais (como no modelo britânico desde 1998) e os modelos com maior hierarquia das Constituições e com *judicial review* (como no modelo israelense desde 1995).

O modelo holandês consiste num sistema de Constituição rígida com supermaioria sem *judicial review*, no qual os juízes utilizam a interpretação para “atenuar” o alcance da lei e

respondem ao Parlamento sem alterar a lei; assim, detêm a “última palavra institucional”, embora seja possível que o Legislativo supere a decisão. Nesse modelo, o diálogo ocorre em três etapas: o Legislativo aprova a lei, o Judiciário interpreta a lei e o Legislativo aprova lei que rechaça a interpretação judicial (Linares, 2008, p. 490-491). Nos modelos com consulta legislativa aos tribunais sobre a constitucionalidade de projeto de lei, a resposta do tribunal pode ou não vincular o Legislativo. Contudo, em qualquer das possibilidades, a última palavra será do Judiciário: se o texto for aprovado sem considerar o teor da consulta, o tribunal considerará inconstitucional a lei e encerrará a terceira fase do processo (Linares, 2008, p. 493-494).

No modelo europeu, as possibilidades de diálogo entre o tribunal e o Legislativo são menores, pois a declaração de inconstitucionalidade de uma lei rompe esse diálogo, uma vez que só resta ao Legislativo ser deferente ou aprovar lei distinta da que foi invalidada. Nesse modelo, o diálogo só pode ocorrer pela “via interpretativa”: em vez de emitir declarações de inconstitucionalidade, o Judiciário emite sentenças *interpretativas*, *aditivas*, *substitutivas* ou *exortativas*, que permitem ao Legislativo responder. O diálogo ocorre em quatro etapas: a) o Legislativo aprova a lei; b) o Judiciário interpreta-a; c) o Legislativo aprova nova lei que rechaça a interpretação judicial; e d) o Judiciário emite declaração de inconstitucionalidade.

O modelo dos EUA diferencia-se do europeu pelo alcance da decisão do tribunal, que é *inter partes* e não *erga omnes*. Isso permite que a lei controlada continue vigente e dá ao Legislativo espaço para responder. Porém, a força do precedente supera o Legislativo no modelo jurídico anglo-saxão. O diálogo também ocorre em quatro etapas: a) o Legislativo aprova a lei; b) o Judiciário declara-a inconstitucional no julgamento de um caso concreto, criando um precedente; c) o Legislativo mantém a vigência da lei inconstitucional; e d) o Judiciário continua a declarar a inconstitucionalidade da lei em outros casos concretos (Linares, 2008, p. 491-493).

Outra forma de diálogo nos sistemas com Constituição rígida ou super-rígida ocorre na adoção de emenda à Constituição como resposta a uma decisão judicial; diferencia-se de acordo com a rigidez do processo de alteração da Constituição, se majoritária ou supermajoritária. No primeiro tipo, que requer maioria absoluta para a aprovação da emenda, o diálogo ocorre em quatro etapas: lei aprovada pelo Legislativo, declaração de inconstitucionalidade, alteração da Constituição pelo Legislativo corrente e ratificação da alteração pelo Legislativo subsequente. As constituições super-rígidas com critério supermajoritário limitam o diálogo, pois tornam mais difícil e demorada a aprovação de emendas com o mesmo critério, como no caso do modelo estadunidense. Se aprovada depois de décadas de tramitação, a emenda não pode ser considerada uma resposta legislativa (Linares, 2008, p. 495-496).

Segundo Linares (2008), a *Carta* de 1982 apresenta um modelo marcado pela rigidez e pela supermaioria, com *judicial review* de efeitos gerais, que se diferencia pela adoção da cláusula não obstante (seção 33). Ela pode ser usada de modo preventivo ou após o controle judicial. O uso preventivo reduz drasticamente os canais de diálogo e deixa aos tribunais

apenas a via interpretativa. Segundo Linares (2008, p. 495-496), no uso repressivo o diálogo ocorre em cinco etapas: “opinión, respuesta, réplica, contrarréplica, y réplica a la contrarréplica”. O autor afirma que esse modelo não proporciona diálogo genuíno, pois não é possível que o Legislativo se utilize de argumentos de direitos para manter vigente uma lei declarada inconstitucional por restringir direitos.

No modelo *Westminster* – que corresponde ao modelo britânico antes da adoção do *Human Rights Act* (HRA), de 1998 –, embora o Legislativo detenha a última palavra, o Judiciário pode alterar leis e proteger direitos pela via interpretativa. Entretanto, o Legislativo tem liberdade para alterar leis e rechaçar a interpretação judicial. O modelo britânico após as alterações promovidas pelo HRA proporciona o diálogo em três fases: a) a aprovação da lei pelo Parlamento; b) a declaração de incompatibilidade do Judiciário; e c) a possibilidade de o Parlamento reexaminar a lei incompatível ou mesmo a de alterar o HRA para adequar-se à nova lei. Para o diálogo institucional, o maior problema desse modelo está na não obrigatoriedade de resposta do Legislativo quanto à declaração de incompatibilidade, de forma que a vontade do Legislativo prevalece em última instância (Linares, 2008, p. 500-505).

Israel abandonou o modelo *Westminster* quando adotou a lei fundamental *Human Dignity and Liberty* (HDL) em 1992, com *status* superior ao das leis ordinárias, e quando sua Suprema Corte passou a exercer o *judicial review* mesmo sem determinação legal. Isso levou o Legislativo a adotar mecanismo similar à cláusula não obstante canadense. O diálogo ocorre em três etapas: a) o Legislativo aprova a lei; b) declara-se a sua inconstitucionalidade; e c) reforma-se a lei de direitos humanos ou torna-se vigente a lei declarada inconstitucional. Linares não se deteve nos efeitos da cláusula não obstante em tal modelo (Linares, 2008, p. 506-518). Esses modelos e as fases do diálogo figuram no Quadro.

**Quadro – Modelos constitucionais e fases de diálogo segundo Linares**

MODELO	1ª fase ARGUMENTO	2ª fase RESPOSTA	3ª fase RÉPLICA	4ª fase TRÉPLICA
modelo holandês	lei aprovada pelo Legislativo	interpretação judicial da lei	nova lei que afasta a interpretação judicial	-
consulta legislativa	opinião do tribunal sobre o projeto de lei	lei aprovada pelo Legislativo	controle judicial da lei	-
modelo europeu	lei aprovada pelo Legislativo	interpretação judicial da lei	nova lei que afasta a interpretação judicial	declaração de incompatibilidade da nova lei
modelo norte-americano	lei aprovada pelo Legislativo	controle judicial no caso concreto	mantém-se a lei inconstitucional	controle judicial no caso concreto
modelo de emenda à Constituição rígida	lei aprovada pelo Legislativo	controle judicial da lei	emenda à Constituição	ratificação da emenda após as eleições
modelo canadense com uso preventivo da cláusula não obstante	lei aprovada pelo Legislativo com cláusula não obstante	interpretação judicial contrária	nova lei que afasta a interpretação judicial	-
modelo canadense com uso repressivo da cláusula não obstante	lei aprovada pelo Legislativo	controle judicial da lei	nova lei com cláusula não obstante	seguem-se as etapas do uso preventivo

MODELO	1ª fase ARGUMENTO	2ª fase RESPOSTA	3ª fase RÉPLICA	4ª fase TRÉPLICA
modelo <i>Westminster</i>	lei aprovada pelo Parlamento	interpretação judicial que forma o precedente	nova lei que afasta a interpretação judicial	-
modelo britânico após 1998	lei aprovada pelo Parlamento	declaração de incompatibilidade	reexame opcional da lei ou do HRA pelo Parlamento	-
modelo israelense após 1995	lei aprovada pelo Legislativo	controle judicial da lei	reforma da HDL ou retorno da lei	-

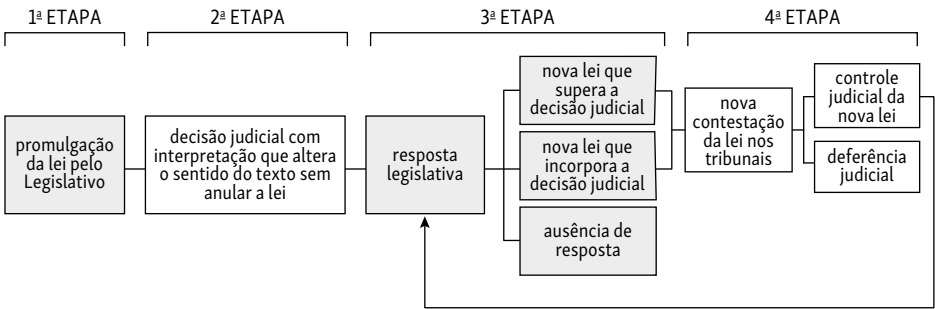
Fonte: elaborado pelas autoras com base em Linares (2008).

No Brasil vigora o modelo rígido de Constituição, com *judicial review* robusto, cuja decisão pode ter efeitos *inter partes* e *erga omnes*. Ele funciona de forma similar ao modelo exposto por Tushnet (2012) e consiste na junção de alguns dos modelos apresentados por Linares (2008). O STF dispõe de mais opções de atuação no exercício do controle de constitucionalidade. Isso se deve à variedade de ações constitucionais previstas, como a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e a ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Também se deve à possibilidade de modulação de efeitos das decisões, como os efeitos *ex nunc*, *ex tunc*, *pro futuro*, com e sem pronúncia da nulidade, com e sem redução de texto. Ademais, é possível mudar a lei ou mesmo o texto constitucional, mediante a interpretação conforme à Constituição; segundo Linares (2008), o Judiciário brasileiro detém a *última palavra institucional*. Contudo, essas decisões não vinculam o Legislativo, que dispõe de opções de respostas a elas, tais como a lei ou emenda superadora ou deferente, a lei do tipo *in your face* (ou “insistência legislativa”) ou a ausência de resposta – o que embasa a teoria da *coordenação coordenada* de Fisher (1988), a qual sustenta que no Brasil a última palavra é provisória.

A primeira etapa do processo é a promulgação de lei ou emenda pelo Legislativo. Na segunda etapa ocorre a contestação das leis nos tribunais e no STF. Essa contestação pode resultar em: a) anulação da lei (parcial ou integral); b) declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e sem alteração do texto; c) alteração do sentido da lei sem alteração do texto (interpretação conforme à Constituição); ou d) deferência judicial, mantendo a lei. À decisão judicial segue-se a etapa da resposta legislativa, que pode ser de superação legislativa, lei ou emenda *in your face*, deferência legislativa ou ausência de resposta. A nova lei ou emenda pode ser mais uma vez contestada nos tribunais e ser objeto de nova resposta legislativa, num contínuo ciclo de desafios.

Quanto às decisões judiciais que tenham alterado o sentido da lei mediante uma interpretação conforme à Constituição, pelo menos três ações do Legislativo são possíveis: a) a aprovação de outra lei que supere o entendimento judicial (superação legislativa); b) a deferência legislativa, ao incorporar o entendimento judicial no texto da nova lei; ou c) não apresentar qualquer resposta, mantendo a redação original da lei (Figura 2).

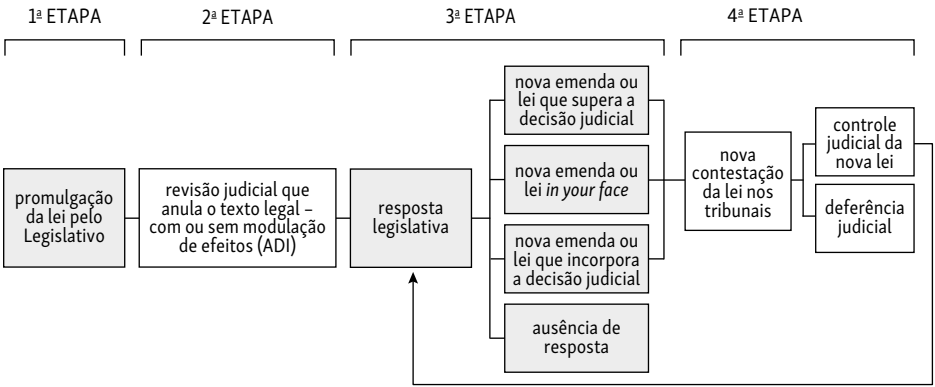
**Figura 2 – Etapas de diálogo com possíveis respostas à interpretação judicial que alterou a lei**



Fonte: elaborada pelas autoras com base na CRFB e na Lei nº 9.882/1999.

São possíveis quatro respostas legislativas às decisões judiciais que declaram a inconstitucionalidade de lei por meio de ADI, com ou sem efeitos moduladores: a) a superação legislativa; b) a aprovação de nova lei ou de emenda com teor similar ao da que foi considerada inconstitucional (leis ou emendas *in your face*); c) a deferência legislativa; e d) a ausência de resposta legislativa (Figura 3).

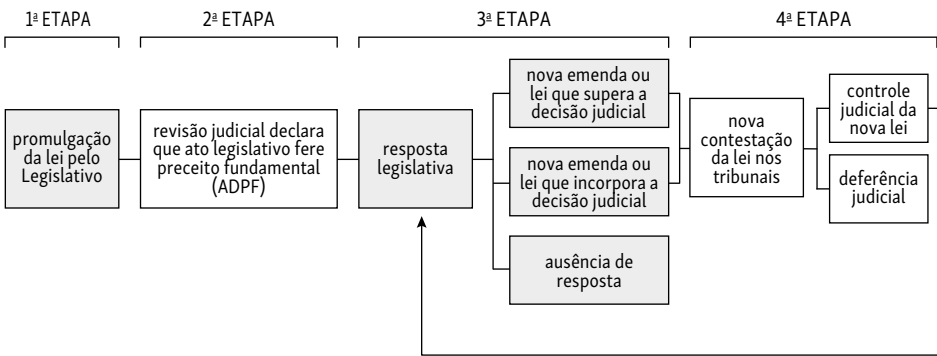
**Figura 3 – Etapas de diálogo com as possíveis respostas à decisão judicial que em ADI anulou a lei**



Fonte: elaborada pelas autoras com base na CRFB e na Lei nº 9.882/1999.

As três possíveis respostas legislativas às decisões judiciais que declaram que um ato legislativo fere preceito fundamental no julgamento de ADPFs são iguais às respostas legislativas pela via interpretativa: superação legislativa, deferência judicial e ausência de resposta (Figura 4).

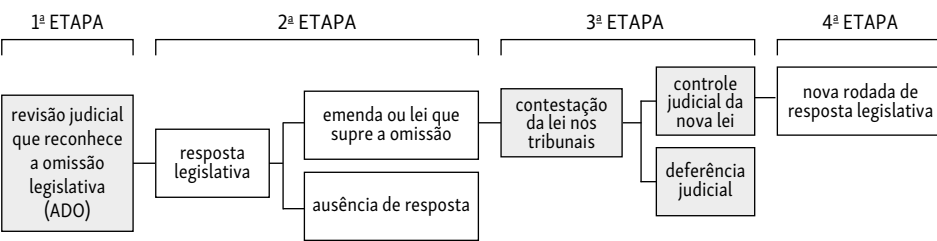
Figura 4 – Modelo de diálogo com respostas legislativas em decisões que anulam lei por meio de ADPF



Fonte: elaborada pelas autoras com base na CRFB e na Lei nº 9.882/1999.

O modelo de respostas diferencia-se no julgamento de ADOs, uma vez que se inicia pela decisão judicial que declara a omissão legislativa. Com base nessa decisão, o Legislativo supre a omissão ou permanece omissor. É possível contestar judicialmente a lei; nessa ocasião, o Judiciário pode entender que a lei supriu a omissão, que ainda é insuficiente ou que não obedece aos princípios constitucionais – e assim anular a nova lei. Nesse caso, abre-se nova rodada para respostas legislativas, que podem ser as mesmas do modelo de julgamento de ADI (Figura 5).

Figura 5 – Modelo brasileiro de diálogo iniciado pelo Judiciário em ADO



Fonte: elaborada pelas autoras com base na CRFB e na Lei nº 9.868/1999.

No constitucionalismo brasileiro, a compreensão dessas etapas de diálogo é útil para verificar se elas configuram diálogo institucional ou se consistem apenas no que já acontecia antes de o termo *diálogo* passar a referir-se a esse processo. Pode-se discutir sobre a última palavra provisória e sobre a forma como ocorre a superação legislativa, pois as sucessivas etapas ou rodadas procedimentais entre Legislativo e Judiciário demonstram o ponto principal de defesa dos teóricos da última palavra provisória: o de que nenhum Poder

detém a última palavra sobre a Constituição. Cada decisão pode passar por um novo ciclo de desafios, que reacende a polêmica sobre o tema. Se haverá melhoria na abordagem do tema ou se ocorrerá uma disputa interpretativa entre os Poderes, isso só pode ser analisado no caso concreto, já que não se trata de consequência natural do processo.

Ao mesmo tempo, demonstra a preocupação dos críticos dessa teoria, como a constatação de uma sucessão contínua de etapas ou rodadas, que pode causar instabilidade política ou levar a uma anarquia deliberativa. Contudo, essa apuração da provisoriedade da última palavra ocorre apenas no plano normativo ou casualmente, pois depende em essência da verificação empírica do comportamento do Congresso Nacional em relação às decisões do STF. Embora disponha de variadas formas de respostas legislativas, o Congresso pode, na prática, ser deferente ao STF ou mesmo não apresentar respostas às decisões judiciais, dado que o processo legislativo é mais complexo, mais oneroso politicamente e mais difícil em termos formais quando comparado ao processo judicial de declaração da inconstitucionalidade de uma lei – o que Pickerill (2004) constatou na relação entre o Congresso e a Suprema Corte dos EUA entre 1953 e 1997.

## 4 Conclusão

As teorias do diálogo são discutidas há bastante tempo nos EUA, embora não empreguem o termo *diálogo*. Da preocupação de não permitir a sobreposição das decisões judiciais aos Poderes eleitos pelo povo surgiram propostas teóricas como a construção coordenada ou departamentalismo, que defendia, em suma, a interpretação da Constituição como uma tarefa conjunta dos três Poderes, rejeitando a ideia da necessidade de um guardião que protegesse a Constituição acima da política.

Essa teoria foi atualizada com a última palavra provisória defendida por Fisher (1988). Ainda no modelo norte-americano, Bickel (1962) propôs as virtudes passivas com o propósito de limitar as decisões judiciais para que o Legislativo decida sobre os desacordos razoáveis, ou ainda com a defesa de um papel especial do tribunal como foro especializado, que promove diálogo pelas discussões que provoca na sociedade após as decisões judiciais – proposta de Friedman (1993).

No Canadá, a teoria do diálogo foi impulsionada por um artigo de Hogg e Thornton (1997). Com sua teoria responsiva, classificaram esse modelo como dialógico porque na maioria dos casos as decisões judiciais são respondidas pelas casas legislativas das províncias. Nessa concepção, o diálogo é sinônimo de resposta ou sequência legislativa, visto que toda resposta é considerada diálogo (Hogg; Thornton, 1997, p. 89-98). Também consideram diálogo os debates que as decisões judiciais provocam, de forma que ele continua fora dos tribunais e pode instar os Poderes a mudanças nas leis (Hogg; Thornton, 1997, p. 104-105), além da atuação legislativa que reconstrói uma lei anulada sem o recurso à cláusula não

obstante, para ater-se às diretrizes firmadas na decisão judicial (Hogg; Thornton; Wright, 2007b, p. 4-7, 13, 26).

Os críticos apontaram, sobretudo, equívocos metodológicos na pesquisa (Manfredi; Kelly, 1999; Petter, 2007), a pobreza normativa e a falta de coerência da teoria – em especial a do artigo de 2007 em relação ao de 1997 (Petter, 2007) –, o problema do uso do termo *diálogo* (Mathen, 2007) e a contradição relativa ao papel do Judiciário, particularmente na mudança de posição de Hogg e Thornton nos dez anos que separam os dois artigos. Em 1997, entendiam que a *Carta* de 1982 não seria prejudicial por não conceder a última palavra ao Judiciário, uma vez que as decisões eram respondidas pelo Legislativo, ao passo que em 2007 consideravam o Judiciário como intérprete final e vedaram a superação legislativa que não utilizasse a cláusula não obstante ou que não representasse deferência legislativa.

Outras críticas às teorias do diálogo em geral dizem respeito à incapacidade de elas justificarem o *judicial review* e à interferência do Judiciário nas decisões dos Poderes eleitos. Essa crítica é reconhecida até mesmo por defensores do diálogo, como Roach, Hogg e Thornton, que, em contrapartida, explicam que a legitimidade do controle judicial se assenta na previsão constitucional da prerrogativa em determinado modelo político, ou nas melhorias que as respostas legislativas causam ao processo democrático ou pelo desempenho deliberativo de cada Poder (Hogg; Thornton; Wright, 2007b; Roach, 2004; Mendes, 2008). Aponta-se também que, em vez de legitimar, o diálogo na verdade enfraquece o *judicial review* (Petter, 2003), além de ser incompatível com a separação de Poderes e o sistema de freios e contrapesos, que funcionam no controle mútuo dos Poderes, mas não no sentido de atuarem conjuntamente com o mesmo objetivo (Gargarella, 2021).

Na abordagem do diálogo institucional, os principais mecanismos citados são as cláusulas não obstante e de interpretação do modelo canadense, a declaração de incompatibilidade do modelo britânico e as declarações suspensas de nulidade. O primeiro mecanismo foi considerado dialógico por conceder ao Legislativo a prerrogativa de proteger leis do *judicial review* durante cinco anos, prazo que pode ser renovado indefinidamente, desde que aprovada de novo pelo Legislativo, o que torna necessário rediscutir a questão. Todavia, essa cláusula não se aplica indistintamente a todos os direitos previstos na *Carta*; isso significa que não é qualquer lei que pode ser protegida do controle judicial. Como a cláusula foi usada poucas vezes desde 1982, os críticos consideram que o fato comprova a inexistência de diálogo no modelo canadense, o qual seria na verdade um modelo de *judicial review* forte, mais próximo do modelo estadunidense.

Os defensores do diálogo, por sua vez, reconhecem que se criou resistência ao uso da cláusula não obstante, o que não inviabiliza o diálogo, dado que também está disponível a cláusula de interpretação da seção 1, que permite às instâncias legislativas das províncias restringirem justificadamente direitos da *Carta*. Os outros dois mecanismos centram-se na atuação judicial. A declaração de incompatibilidade permite ao Judiciário controlar a constitucionalidade de lei, mas sem anulá-la ou excluí-la do ordenamento, para deixar ao Legislativo a decisão sobre o que fazer com a lei incompatível. Nas declarações suspensivas

de nulidade, o Judiciário adota postura passiva, com o fim de não anular imediatamente a lei e permitir ao Legislativo proceder às alterações necessárias para que a lei se adeque ao entendimento judicial e à Constituição.

As classificações de teorias do diálogo, em que se destaca a de Bateup (2006), levam em conta: a) as teorias centradas no papel dos tribunais (teorias do método judicial); b) nas respostas dos Poderes políticos às decisões judiciais (teorias estruturais); ou c) na fusão dialógica, que leva em consideração tanto o papel do Judiciário quanto dos Poderes políticos na construção do diálogo. Os modelos de diálogo propostos por Linares (2008) e Tushnet (2012), bem como os modelos apresentados de acordo com o processo constitucional brasileiro, atentam nas respostas que os Poderes são capazes de produzir.

Desse modo, seriam respostas legislativas tanto o *judicial review* quanto a superação legislativa, a lei ou emenda *in your face* e a deferência legislativa. Tais respostas podem ocorrer em ciclos contínuos, a depender da força do Judiciário, da vinculação das decisões judiciais em relação aos Poderes e à sociedade – e, principalmente, da disposição do Legislativo para responder de fato às decisões, quando a regra tem sido não responder.

## Referências

BATEUP, Christine. Expanding the conversation: American and Canadian experiences of constitutional dialogue in comparative perspective. *Temple International and Comparative Law Journal*, New York, v. 37, n. 6, p. 1-66, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=947867>. Acesso em: 26 mar. 2025.

\_\_\_\_\_. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *Brooklyn Law Review*, Brooklyn, NY, v. 71, n. 3, p. 1.109-1.180, 2006. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1/>. Acesso em: 26 mar. 2025.

BICKEL, Alexander M. *La rama menos peligrosa: la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el banquillo de la política*. Traducción de Mario A. Zamudio Vega. México, DF: Fondo de Cultura Económica, 2020. (Política y derecho).

\_\_\_\_\_. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962.

CANADA. [Canadian Charter of Rights and Freedoms (1982)]. *Constitution Act, 1982*. [S. l.]: Justice Laws Website, [2025]. Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/ConstRpt/page-12.html>. Acesso em: 26 mar. 2025.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i3.44534>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/44534>. Acesso em: 26 mar. 2025.

DIXON, Rosalind. Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos: una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles. In: GARGARELLA, Roberto (comp.). *Por una justicia dialógica: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2014. p. 51-103. (Derecho y política).

FISHER, Louis. *Constitutional dialogues: interpretation as political process*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1988.

FRIEDMAN, Barry. Dialogue and judicial review. *Michigan Law Review*, Ann Arbor, MI, v. 91, n. 4, p. 577-682, 1993. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol91/iss4/2/>. Acesso em: 26 mar. 2025.

GARDBAUM, Stephen. O novo modelo de constitucionalismo da Comunidade Britânica. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 15, n. 21, p. 220-273, jul./dez. 2017. DOI: <https://doi.org/10.12662/2447-6641oj.v15i21.p220-273.2017>. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1836>. Acesso em: 26 mar. 2025.

\_\_\_\_\_. *The new Commonwealth model of constitutionalism: theory and practice*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2013.

\_\_\_\_\_. Weak-form review in comparative perspective: a reply. *International Journal of Constitutional Law*, [s. l.], v. 17, n. 3, p. 931-942, July 2019. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/moz062>. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/17/3/931/5565436>. Acesso em: 26 mar. 2025.

GARGARELLA, Roberto. *El derecho como una conversación entre iguales*: qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran – por fin – al diálogo ciudadano. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2021. (Derecho y política).

HOGG, Peter W.; THORNTON, Allison A. Bushell. El diálogo de la Carta entre los tribunales y las legislaturas (o quizá la Carta de Derechos no sea algo tan malo después de todo). In: GARGARELLA, Roberto (comp.). *Por una justicia dialógica*: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2014. p. 17-49. (Derecho y política).

\_\_\_\_\_. 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*, [s. l.], v. 35, n. 1, p. 75-124, 1997. DOI: <https://doi.org/10.60082/2817-5069.1612>. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol35/iss1/2>. Acesso em: 26 mar. 2025.

HOGG, Peter W.; THORNTON, Allison A. Bushell; WRIGHT, Wade K. A reply on “Charter dialogue revisited”. *Osgoode Hall Law Journal*, [s. l.], v. 45, n. 1, p. 193-202, 2007a. DOI: <https://doi.org/10.60082/2817-5069.1261>. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol45/iss1/9/>. Acesso em: 26 mar. 2025.

\_\_\_\_\_. Charter dialogue revisited: or “much ado about metaphors”. *Osgoode Hall Law Journal*, [s. l.], v. 45, n. 1, p. 1-65, 2007b. DOI: <https://doi.org/10.60082/2817-5069.1254>. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol45/iss1/2/>. Acesso em: 26 mar. 2025.

KAHANA, Tsvi. The Notwithstanding clause in Canada: the first forty years. *Osgoode Hall Law Journal*, [s. l.], v. 60, n. 1, p. 1-71, 2023. DOI: <https://doi.org/10.60082/2817-5069.3875>. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol60/iss1/1>. Acesso em: 26 mar. 2025.

KINSINGER, Kristopher E. G. The evolving debate over Section 33 of the Charter. SSRN, [s. l.], May 29, 2023. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4462387](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4462387). Acesso em: 26 mar. 2025.

KRAMER, Larry D. *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*. Traducción de Paola Bergallo. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2011. (Filosofía y derecho).

LINARES, Sebastián. El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas. *Revista Mexicana de Sociología*, Ciudad de México, DF, v. 70, n. 3, p. 487-539, jul./sept. 2008. Disponível em: [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-25032008000300003](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032008000300003). Acesso em: 26 mar. 2025.

MANFREDI, Christopher P.; KELLY, James B. Six degrees of dialogue: a response to Hogg and Bushell. *Osgoode Hall Law Journal*, [s. l.], v. 37, n. 3, p. 513-527, 1999. DOI: <https://doi.org/10.60082/2817-5069.1520>. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol37/iss3/1/>. Acesso em: 26 mar. 2025.

MATHEN, Carissima. Dialogue theory, judicial review, and judicial supremacy: a comment on “Charter dialogue revisited”. *Osgoode Hall Law Journal*, [s. l.], v. 45, n. 1, p. 125-146, 2007. DOI: <https://doi.org/10.60082/2817-5069.1258>. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol45/iss1/6>. Acesso em: 26 mar. 2025.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/pt-br.php>. Acesso em: 26 mar. 2025.

MEUWESE, Anne; SNEL, Marnix. 'Constitutional dialogue': an overview. *Utrecht Law Review*, [s. l.], v. 9, n. 2, p. 123-140, Mar. 2013. DOI: <https://doi.org/10.18352/ulr.231>. Disponível em: <https://utrechtlawreview.org/articles/10.18352/ulr.231>. Acesso em: 26 mar. 2025.

PETTER, Andrew. Taking dialogue theory much too seriously (or perhaps Charter dialogue isn't such a good thing after all). *Osgoode Hall Law Journal*, [s. l.], v. 45, n. 1, p. 147-167, 2007. DOI: <https://doi.org/10.60082/2817-5069.1259>. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol45/iss1/7/>. Acesso em: 26 mar. 2025.

\_\_\_\_\_. Twenty years of Charter justification: from liberal legalism to dubious dialogue. *UNB Law Journal*, [s. l.], v. 52, p. 187-199, May 2003. Disponível em: <https://journals.lib.unb.ca/index.php/unblj/article/view/29439>. Acesso em: 26 mar. 2025.

PICKERILL, J. Mitchell. *Constitutional deliberation in Congress: the impact of judicial review in a separated system*. Durham, NC: Duke University Press, 2004. (Constitutional conflicts).

ROACH, Kent. Dialogic judicial review and its critics. *Supreme Court Law Review (2nd)*, [s. l.], v. 23, p. 49-104, 2004. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1144790>. Acesso em: 26 mar. 2025.

\_\_\_\_\_. Dialogic remedies. *International Journal of Constitutional Law*, [s. l.], v. 17, n. 3, p. 860-883, July 2019. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/moz056>. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/17/3/860/5565431>. Acesso em: 26 mar. 2025.

\_\_\_\_\_. Dialogue or defiance: Legislative reversals of Supreme Court decisions in Canada and the United States. *International Journal of Constitutional Law*, [s. l.], v. 4, n. 2, p. 347-370, Apr. 2006. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mol008>. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/4/2/347/722125>. Acesso em: 26 mar. 2025.

SIGALET, Geoffrey; WEBBER, Grégoire; DIXON, Rosalind. Introduction: the 'what' and 'why' of constitutional dialogue. *LSE Law, Society and Economy: working papers*, London, n. 21, p. 1-31, Nov. 2019. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3492658](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3492658). Acesso em: 26 mar. 2025.

TUSHNET, Mark. Alternative forms of judicial review. *Michigan Law Review*, Ann Arbor, MI, v. 101, n. 8, p. 2.781-2.802, Aug. 2003. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss8/9/>. Acesso em: 26 mar. 2025.

\_\_\_\_\_. Dialogue and constitutional duty. *Harvard Law School: public law & legal theory working paper*, [s. l.], n. 12-10, p. 1-21, Mar. 20, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2026555>. Acesso em: 26 mar. 2025.

VÍRGALA FORURIA, Eduardo. *La Constitución británica en el siglo XXI: soberanía parlamentaria, constitucionalismo "common law" y leyes constitucionales*. Madrid: Marcial Pons, 2018. (Teoría constitucional y derecho).

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 115, n. 6, p. 1.346-1.406, Apr. 2006. Disponível em: <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/9638>. Acesso em: 26 mar. 2025.

YOSEF, Bell E. A double-edged sword: constitutional dialogue confined. *International Journal of Constitutional Law*, [s. l.], v. 20, n. 5, p. 1.820-1.850, Dec. 2022. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/moad004>. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/20/5/1820/7055931>. Acesso em: 26 mar. 2025.

## Responsabilidade e licenciamento

O conteúdo deste artigo é de responsabilidade exclusiva de seu(s) autor(es) e está publicado sob a licença Creative Commons na modalidade *atribuição, uso não comercial e compartilhamento pela mesma licença* (CC BY-NC-SA 4.0 DEED). Disponível em: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Acesse todas as edições da  
Revista de Informação Legislativa

[www.senado.leg.br/ril](http://www.senado.leg.br/ril)