



O PARADOXO DO GUARDIÃO E A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA: BRASIL, CANADÁ E PAÍSES BAIXOS EM PERSPECTIVA COMPARADA

THE GUARDIAN'S PARADOX AND DEMOCRATIC LEGITIMACY: BRAZIL, CANADA, AND THE NETHERLANDS IN COMPARATIVE PERSPECTIVE

DOI: 10.5281/zenodo.23169739



Arnaldo Ferreira de Oliveira Junior¹
Leonardo David Quintiliano²

RESUMO

Este artigo analisa a tensão entre constitucionalismo e democracia a partir do papel exercido pela revisão judicial na proteção dos direitos fundamentais e na limitação do poder político. O estudo adota abordagem qualitativa, bibliográfica e documental, com perspectiva comparativa, examinando três diferentes arranjos institucionais: o modelo brasileiro de *judicial review* forte, o modelo canadense de revisão judicial fraca e o modelo neerlandês de restrição ao controle judicial de constitucionalidade das leis. A análise considera a extensão dos poderes atribuídos ao Judiciário, a possibilidade de resposta legislativa às decisões judiciais, os efeitos das decisões constitucionais e os mecanismos de proteção dos direitos fundamentais. No caso brasileiro, destaca-se a elevada centralidade institucional do Supremo Tribunal Federal e os debates relacionados à dificuldade contramajoritária e à denominada “supremocracia”. No Canadá, a possibilidade de resposta legislativa favorece a formação de um diálogo institucional entre cortes e legislaturas. Nos Países Baixos, a limitação do controle judicial das leis em face da Constituição atribui maior responsabilidade ao Parlamento, sem excluir mecanismos jurisdicionais relacionados à aplicação de normas internacionais. Conclui-se que modelos que preservam mecanismos de interação entre Judiciário e Legislativo podem contribuir para atenuar o

1 Mestre (Veni Creator Christian University). Especialista em Direito Público (Faculdade Maurício de Nassau). Bacharel em Direito (Universidade Católica de Pernambuco).

2 Pós-doutor e Doutor (USP). Mestre (Universidade de Lisboa). Professor da ESEG/ETAPA (SP), do CIAAM (USP) e VCCU (Flórida).





denominado paradoxo do guardião, ao reduzir a concentração da autoridade constitucional sem afastar a proteção jurisdicional dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Democracia. *Judicial review*. Direitos fundamentais. Legitimidade democrática.

ABSTRACT

This article analyzes the tension between constitutionalism and democracy by examining the role of judicial review in protecting fundamental rights and limiting political power. The study adopts a qualitative, bibliographical, and documentary approach, using a comparative perspective to examine three different institutional arrangements: the Brazilian model of strong judicial review, the Canadian model of weak-form judicial review, and the Dutch model of restricted judicial review of legislation. The analysis considers the scope of judicial powers, the possibility of legislative responses to judicial decisions, the effects of constitutional rulings, and the mechanisms for protecting fundamental rights. In the Brazilian case, particular attention is given to the strong institutional centrality of the Federal Supreme Court and to debates concerning the counter-majoritarian difficulty and the so-called “supremocracy.” In Canada, the possibility of legislative response encourages institutional dialogue between courts and legislatures. In the Netherlands, restrictions on judicial review of legislation against the Constitution place greater responsibility on Parliament, without excluding judicial mechanisms related to the application of international legal norms. The article concludes that models preserving mechanisms of interaction between the Judiciary and the Legislature may contribute to mitigating the so-called guardian’s paradox by reducing the concentration of constitutional authority without abandoning judicial protection of fundamental rights.

Keywords: Constitutionalism. Democracy. *Judicial review*. Fundamental rights. Democratic legitimacy.

INTRODUÇÃO

A relação entre constitucionalismo e democracia constitui uma das questões centrais do constitucionalismo contemporâneo. De um lado, a democracia fundamenta-se na ideia de que o poder político emana do povo e se legitima por meio da participação direta ou da atuação de representantes eleitos. De outro, o constitucionalismo estabelece limites materiais e procedimentais ao exercício desse poder, especialmente mediante a proteção de direitos fundamentais e a imposição de restrições às decisões das maiorias políticas (ATHAYDE, 2023; COURA; ESCOSSIA, 2015).

No contexto brasileiro, essa tensão pode ser observada, entre outros aspectos, na existência de cláusulas pétreas, previstas no art. 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988,





destinadas a preservar determinados conteúdos constitucionais mesmo diante de maiorias parlamentares favoráveis à sua alteração. Tal configuração evidencia uma característica própria do constitucionalismo: a possibilidade de limitar juridicamente decisões produzidas por instituições dotadas de legitimidade democrática.

Essa tensão se torna particularmente visível no controle judicial de constitucionalidade. Por meio do judicial review, leis e atos dos poderes públicos podem ser submetidos à apreciação judicial e, quando considerados incompatíveis com a Constituição, afastados ou invalidados. Embora esse mecanismo seja tradicionalmente associado à proteção dos direitos fundamentais e à contenção de eventuais abusos majoritários, sua expansão também suscita questionamentos acerca dos limites da atuação judicial em matérias políticas, morais e sociais relevantes.

O problema se relaciona à denominada dificuldade contramajoritária, formulada por Alexander Bickel (1962), segundo a qual a invalidação de decisões tomadas por representantes politicamente eleitos por um órgão composto por membros não escolhidos diretamente pela população apresenta uma tensão relevante do ponto de vista democrático. A questão central, portanto, não se restringe à necessidade de proteger direitos fundamentais, mas alcança a definição de qual instituição deve possuir maior autoridade na interpretação dos limites constitucionais impostos ao exercício do poder político.

Nas últimas décadas, esse debate adquiriu ainda maior relevância em razão da ampliação da judicialização da política e da crescente participação das cortes constitucionais na resolução de controvérsias de elevada repercussão pública. No caso brasileiro, o protagonismo institucional do Supremo Tribunal Federal intensificou discussões sobre a extensão de sua autoridade e sobre a relação entre jurisdição constitucional, representação política e legitimidade democrática. Em perspectiva comparada, experiências de outros países demonstram que a proteção constitucional pode ser organizada por diferentes modelos institucionais, nos quais a relação entre Judiciário e Legislativo assume configurações distintas.





É nesse contexto que se insere o que este trabalho denomina paradoxo do guardião: a tensão decorrente da possibilidade de que a instituição encarregada de proteger a Constituição e limitar excessos praticados pelos demais poderes passe, em determinadas circunstâncias, a concentrar autoridade suficiente para gerar questionamentos sobre sua própria legitimidade democrática. O problema pode ser sintetizado na seguinte indagação: em que medida diferentes graus de intensidade da revisão judicial influenciam a relação entre proteção dos direitos fundamentais e legitimidade democrática nos modelos institucionais do Brasil, Canadá e Países Baixos?

Para enfrentar essa questão, o artigo compara três configurações distintas de controle de constitucionalidade. A primeira corresponde ao modelo brasileiro, caracterizado pela ampla atuação jurisdicional no controle de constitucionalidade e pelo relevante força institucional das decisões do Supremo Tribunal Federal. A segunda refere-se ao modelo canadense, no qual mecanismos de resposta legislativa, especialmente aqueles associados à Seção 33 da Carta Canadense de Direitos e Liberdades, permitem a continuidade do diálogo institucional entre Judiciário e Legislativo. A terceira corresponde ao modelo dos Países Baixos, no qual a Constituição restringe o controle judicial das leis em face do texto constitucional, preservando, contudo, formas específicas de controle relacionadas, entre outros aspectos, à aplicação de normas internacionais.

A comparação não parte da premissa de que um desses modelos seja, em termos absolutos, superior aos demais. Pretende-se, em vez disso, examinar como cada arranjo institucional distribui a autoridade constitucional entre Judiciário e Legislativo e quais tensões decorrem dessa distribuição. Para tanto, serão considerados especialmente os seguintes critérios: a extensão do poder judicial para afastar ou invalidar normas; a possibilidade de resposta legislativa às decisões judiciais; o grau de definitividade das decisões jurisdicionais; e a forma como cada modelo busca compatibilizar proteção de direitos fundamentais e legitimidade democrática.

Parte-se da hipótese de que modelos que preservam mecanismos institucionais de resposta legislativa às decisões judiciais podem reduzir algumas das tensões associadas à





dificuldade contramajoritária, na medida em que evitam a concentração integral da autoridade constitucional em uma única instituição. Nessa perspectiva, a interação entre Judiciário e Legislativo pode oferecer uma alternativa tanto à supremacia judicial quanto à predominância parlamentar absoluta, permitindo que a interpretação constitucional resulte de processos institucionais sucessivos de deliberação e resposta.

Metodologicamente, trata-se de pesquisa qualitativa, de natureza bibliográfica e documental, com abordagem exploratória e descritiva e utilização do método comparativo no campo do direito constitucional. A análise fundamenta-se em produção doutrinária nacional e estrangeira, bem como em documentos normativos relacionados aos três países examinados. A seleção do Brasil, do Canadá e dos Países Baixos decorre da existência, nesses ordenamentos, de diferentes graus de participação judicial no controle de constitucionalidade, o que permite observar distintas formas de distribuição da autoridade constitucional.

O artigo está estruturado em quatro partes principais, além desta introdução e da conclusão. Inicialmente, são apresentados os fundamentos teóricos da relação entre constitucionalismo, democracia e dificuldade contramajoritária, com destaque para diferentes perspectivas acerca da legitimidade democrática do controle judicial de constitucionalidade. Em seguida, examina-se o modelo brasileiro de judicial review forte, com atenção à concentração de autoridade constitucional no Supremo Tribunal Federal. Na sequência, analisa-se o modelo canadense e os mecanismos de resposta legislativa que favorecem a construção de um diálogo institucional. Posteriormente, aborda-se o modelo dos Países Baixos, marcado pela restrição ao controle judicial das leis em face da Constituição e pela atribuição de maior responsabilidade constitucional ao Legislativo. Ao final, os três modelos são confrontados à luz dos critérios comparativos adotados, com o objetivo de compreender em que medida cada um deles contribui para atenuar ou intensificar o paradoxo do guardião.





FUNDAMENTOS TEÓRICOS: CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E O PROBLEMA CONTRAMAJORITÁRIO

A relação entre constitucionalismo e democracia revela uma tensão central do Estado constitucional. Enquanto a democracia se fundamenta na soberania popular e na atuação de representantes eleitos, o constitucionalismo estabelece limites materiais e procedimentais ao exercício do poder político, especialmente para proteger direitos fundamentais. No Brasil, essa concepção encontra fundamento no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente [...]” (BRASIL, 1988, art. 1º, parágrafo único).

O desafio consiste em compatibilizar a vontade da maioria com a preservação de direitos que não devem ficar sujeitos exclusivamente às decisões políticas circunstanciais. Constituições excessivamente rígidas podem limitar a capacidade de adaptação institucional, enquanto democracias sem limites constitucionais suficientes podem permitir restrições indevidas a direitos fundamentais.

No constitucionalismo brasileiro, essa tensão também se manifesta nas cláusulas pétreas, que protegem determinados conteúdos contra alterações promovidas por majorias futuras. Tal escolha suscita questionamentos sobre os limites da autonomia democrática entre gerações. Ribeiro (2017, p. 140) identifica o “imediatismo” como uma patologia deliberativa do processo político ordinário, marcada pela prevalência de interesses de curto prazo, defendendo a necessidade de mecanismos constitucionais destinados à proteção de direitos duradouros. Para o autor, essa proteção pode combinar princípios fundamentais e controle jurisdicional de constitucionalidade (RIBEIRO, 2017).

É nesse contexto que se apresenta a denominada dificuldade contramajoritária. Bickel (1962) observa que, ao declarar inconstitucional um ato do Legislativo ou do Executivo, a corte constitucional pode contrariar decisões produzidas por representantes eleitos, o que suscita questionamentos sobre a legitimidade democrática do *judicial review*.





Jeremy Waldron (2006) aprofunda essa crítica ao questionar a presunção de que juízes estejam em melhores condições do que legisladores para decidir controvérsias morais e políticas relacionadas a direitos. Em sociedades marcadas por desacordos razoáveis, atribuir aos tribunais a decisão final pode significar privilegiar a interpretação de um número reduzido de magistrados em detrimento do processo político representativo.

Diante desse problema, diferentes correntes teóricas procuram justificar ou contestar a revisão judicial. Ronald Dworkin sustenta que a democracia não se resume ao princípio majoritário, pois também exige proteção de direitos individuais e condições igualitárias de participação política. Nessa perspectiva, o controle judicial de constitucionalidade pode ser compreendido como instrumento de proteção da própria democracia (BARACHO JÚNIOR; ANDRADA, 2020).

Em direção distinta, Mark Tushnet questiona a concentração da interpretação constitucional nos tribunais. Para o autor, o controle judicial também pode ser utilizado por elites políticas como mecanismo de manutenção do *status quo* ou de transferência de decisões politicamente sensíveis para as cortes (TUSHNET, 2013). Em obra anterior, propõe formas de constitucionalismo popular, nas quais cidadãos e representantes políticos assumem maior responsabilidade pela interpretação constitucional (TUSHNET, 1999).

Entre essas posições, desenvolvem-se as teorias do diálogo institucional, que procuram distribuir a autoridade constitucional entre Judiciário e Legislativo. Nesse modelo, as decisões judiciais não encerram necessariamente o debate, permitindo respostas legislativas e sucessivas interações entre os poderes. Garbman (2017) identifica essa configuração como um “novo modelo de constitucionalismo”, situado entre a supremacia judicial e a supremacia parlamentar.

Nesse cenário, o denominado paradoxo do guardião expressa a tensão decorrente da concentração de autoridade na instituição incumbida de controlar os demais poderes. Se o Judiciário atua como guardião da Constituição, permanece a questão acerca dos limites de sua própria atuação. Em síntese, o problema pode ser formulado da seguinte maneira: quem guarda os guardiões da Constituição?





MODELO DE JUDICIAL REVIEW FORTE NO BRASIL

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade apresenta estrutura complexa, razão pela qual este estudo não pretende examinar todas as suas modalidades, mas apenas destacar as características que permitem qualificá-lo como um modelo de *judicial review* forte.

Em linhas gerais, o controle de constitucionalidade pode ser exercido por diferentes órgãos estatais e, no âmbito jurisdicional, desenvolve-se pelas vias difusa e concentrada, podendo ocorrer tanto de forma preventiva quanto repressiva (NOVELINO, 2021). Para os objetivos deste trabalho, interessa especialmente a atuação do Supremo Tribunal Federal, cuja posição institucional lhe confere papel central na definição do sentido e do alcance das normas constitucionais.

A força do modelo brasileiro decorre, em primeiro lugar, da amplitude dos atos submetidos ao controle jurisdicional. Leis federais, estaduais e municipais, medidas provisórias, decretos e, em determinadas hipóteses, emendas e propostas de emenda constitucional podem ser submetidos à apreciação judicial. Também é admitido, em situações específicas, o controle preventivo por meio de mandado de segurança impetrado por parlamentar, especialmente quando se discute eventual violação às regras constitucionais do processo legislativo (NOVELINO, 2021).

No controle concentrado, destacam-se a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Apesar de possuírem finalidades próprias, esses instrumentos compartilham características relevantes, como o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, a natureza objetiva do controle e a produção de efeitos vinculantes e *erga omnes* nos casos previstos em lei (BRASIL, 1999).

Outro aspecto significativo reside na força institucional das decisões do Supremo Tribunal Federal. Ainda que o Poder Legislativo não esteja absolutamente impedido de editar nova norma sobre matéria anteriormente apreciada pela Corte, eventual reação legislativa





permanece sujeita a novo controle de constitucionalidade. Desse modo, estabelece-se uma relação assimétrica entre as instituições, na qual o STF conserva ampla capacidade de reavaliar a compatibilidade constitucional das escolhas legislativas.

Essa centralidade é reforçada por mecanismos como as súmulas vinculantes e a repercussão geral. As súmulas vinculantes, previstas no art. 103-A da Constituição Federal, permitem ao STF consolidar entendimentos obrigatórios para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública. A repercussão geral, por sua vez, amplia os efeitos das decisões proferidas em recursos extraordinários, permitindo que teses constitucionais fixadas pelo Tribunal orientem a solução de múltiplos processos semelhantes (BRASIL, 2015, art. 927, III).

Nesse contexto, Marinoni (2018, p. 516) observa que

a força dos precedentes constitucionais permite que decisões inicialmente proferidas em casos concretos ultrapassem os limites subjetivos do processo e produzam efeitos mais abrangentes. Essa tendência contribui para aproximar, em termos práticos, determinadas consequências do controle difuso daquelas tradicionalmente associadas ao controle concentrado.

Também merece destaque o debate relativo ao art. 52, X, da Constituição Federal, que atribui ao Senado Federal competência para suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF. Novelino (2021) registra que parte da jurisprudência do Supremo passou a reconhecer efeitos mais amplos às decisões proferidas no controle incidental, circunstância que reduz, na prática, a relevância da atuação do Senado nesse campo.

Esse movimento pode ser interpretado como mais um elemento de fortalecimento da autoridade constitucional do Supremo Tribunal Federal. Contudo, em vez de afirmar que o Tribunal “usurpa” competências legislativas, é mais adequado reconhecer que tal evolução jurisprudencial suscita controvérsias doutrinárias acerca da distribuição institucional de poderes e da extensão dos efeitos atribuídos às decisões judiciais.





Outro elemento relevante para a análise é a denominada mutação constitucional. Por meio dessa técnica interpretativa, atribui-se novo sentido à norma constitucional sem alteração formal de seu texto, em razão de mudanças verificadas na realidade social, política ou institucional (STRECK; LIMA; CATTONI, 2007). Embora esse mecanismo possa favorecer a adaptação da Constituição a novas circunstâncias, sua utilização também suscita questionamentos quanto aos limites da interpretação judicial.

Nesse sentido, Santos (2015) adverte que o emprego indiscriminado da mutação constitucional pode permitir transformações relevantes no significado da Constituição sem a observância dos procedimentos formais de reforma. A crítica é particularmente importante para este estudo porque evidencia o ponto central do paradoxo do guardião: quanto maior a capacidade do tribunal de redefinir o sentido das normas constitucionais, mais relevante se torna a discussão sobre os limites democráticos dessa atuação.

A posição institucional do Supremo Tribunal Federal levou Oscar Vilhena Vieira (2008) a formular o conceito de “supremocracia”, utilizado para descrever a expansão da influência do STF sobre questões jurídicas, políticas e sociais. Segundo Vieira (2008, p. 445), a combinação entre controle abstrato e difuso, competências originárias e recursais e ampla capacidade de intervenção em controvérsias constitucionais confere ao Tribunal posição singular no arranjo institucional brasileiro.

Assim, o modelo brasileiro pode ser caracterizado como um sistema de *judicial review* forte não apenas pela possibilidade de invalidação de normas, mas também pela amplitude das competências atribuídas ao Supremo Tribunal Federal, pela força vinculante de suas decisões e pela expansão dos efeitos de seus precedentes. É justamente essa concentração de autoridade constitucional que torna o caso brasileiro especialmente relevante para a análise do paradoxo do guardião e da tensão entre controle jurisdicional e legitimidade democrática.





MODELO CANADENSE DE JUDICIAL REVIEW FRACO

O modelo canadense de *judicial review* é frequentemente apresentado como uma alternativa intermediária entre a supremacia judicial e a supremacia parlamentar. Sua principal característica consiste em preservar a atuação das cortes na proteção de direitos fundamentais, sem eliminar a possibilidade de resposta legislativa às decisões judiciais.

Stephen Gardbaum (2017) insere esse arranjo no denominado *new Commonwealth model of constitutionalism*, concebido como uma terceira via entre modelos de revisão judicial forte e sistemas de predominância parlamentar. No Canadá, essa configuração está associada à Carta Canadense de Direitos e Liberdades de 1982, que reconhece ampla proteção jurisdicional de direitos, mas também estabelece mecanismos que permitem ao Parlamento federal e às legislaturas provinciais reagir a determinadas decisões judiciais.

O principal instrumento dessa dinâmica é a Seção 33 da Carta, conhecida como *notwithstanding clause* ou cláusula não obstante. O dispositivo permite que o Parlamento ou as legislaturas provinciais declarem expressamente que determinada lei produzirá efeitos apesar de eventual incompatibilidade com certos direitos protegidos pela Carta (CANADÁ, 1982).

Essa declaração possui duração máxima de cinco anos, podendo ser renovada pelo legislador (CANADÁ, 1982). O limite temporal obriga a instituição política a reavaliar periodicamente a decisão de afastar determinadas garantias da Carta, evitando que a exceção legislativa produza efeitos indefinidos sem nova deliberação.

A cláusula não obstante, entretanto, não alcança todos os direitos previstos na Carta. Conforme Hogg e Bushell (1997), sua incidência abrange, entre outros, liberdades fundamentais, garantias jurídicas e direitos de igualdade, mas não se aplica a determinados direitos democráticos e linguísticos. Dessa forma, mesmo em um modelo de revisão judicial considerado fraco, a possibilidade de reação legislativa não é ilimitada.

A relevância do sistema canadense não decorre apenas da utilização formal da Seção 33. Hogg e Bushell (1997) identificam uma dinâmica mais ampla de diálogo institucional





entre Judiciário e Legislativo. Ao examinarem decisões relacionadas à Carta, os autores observaram que, em parcela significativa dos casos, as legislaturas responderam às decisões judiciais mediante alterações legislativas destinadas a conciliar os objetivos originais da política pública com as objeções constitucionais apresentadas pelas cortes.

Nesse sentido, o chamado diálogo institucional não pressupõe que uma instituição simplesmente substitua a decisão da outra. O modelo permite sucessivas respostas entre os poderes, de modo que a interpretação constitucional pode resultar de um processo de interação entre tribunais e legislaturas.

Essa característica diferencia o modelo canadense do *judicial review* forte. Enquanto sistemas de maior supremacia judicial tendem a concentrar nas cortes parcela mais elevada da autoridade constitucional, o arranjo canadense preserva espaço institucional para a reação dos representantes eleitos. Gardbaum (2017) observa que essa interação pode combinar a preocupação judicial com a proteção de direitos e a legitimidade democrática das decisões legislativas.

Essa característica, contudo, também constitui um dos principais pontos de crítica ao modelo. A possibilidade de resposta legislativa às decisões judiciais pode reduzir a proteção jurisdicional de grupos minoritários em situações nas quais maiorias políticas optem por restringir determinados direitos. Weinrib (2006), nesse sentido, chama atenção para os riscos que a flexibilização da supremacia judicial pode representar para a proteção de minorias diante de decisões majoritárias.

Assim, o modelo canadense procura distribuir a autoridade constitucional entre Judiciário e Legislativo, evitando que a interpretação dos direitos permaneça exclusivamente sob o controle de uma única instituição. Para os fins deste estudo, essa possibilidade de resposta legislativa é relevante porque introduz um mecanismo adicional de controle sobre o próprio guardião constitucional, oferecendo uma forma de atenuação do paradoxo do guardião por meio do diálogo institucional.





O MODELO NEERLANDÊS E OS LIMITES AO CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE

O sistema constitucional dos Países Baixos apresenta configuração distinta dos modelos brasileiro e canadense. Enquanto o Brasil admite amplo controle judicial de constitucionalidade e o Canadá combina revisão judicial com mecanismos de resposta legislativa, o modelo neerlandês restringe a possibilidade de os tribunais examinarem leis do Parlamento diretamente em face da Constituição.

O art. 120 da Constituição neerlandesa estabelece que os tribunais não podem apreciar a constitucionalidade das leis do Parlamento e dos tratados. Essa vedação, contudo, não significa ausência absoluta de controle judicial sobre os atos estatais, pois outros atos do poder público podem ser submetidos à apreciação jurisdicional (PINTO; NETTO, 2023).

Além disso, o art. 94 da Constituição determina que normas internas não sejam aplicadas quando conflitarem com disposições de tratados ou decisões de organizações internacionais que sejam diretamente vinculantes. Dessa forma, embora os tribunais não possam afastar uma lei parlamentar por incompatibilidade direta com a Constituição, podem deixar de aplicá-la quando houver conflito com determinadas normas internacionais.

Esse arranjo atribui maior responsabilidade ao Legislativo na verificação da compatibilidade das leis com a Constituição. Segundo Uzman, Barkhuysen e Van Emmerik (2011), o processo legislativo neerlandês desenvolveu mecanismos destinados a avaliar a conformidade das propostas normativas com direitos fundamentais e compromissos internacionais.

Consequentemente, a proteção dos direitos não depende exclusivamente do controle judicial de constitucionalidade. Ao lado da responsabilidade parlamentar, a incidência de tratados internacionais permite que o Judiciário exerça formas específicas de proteção de direitos, produzindo uma estrutura na qual a limitação constitucional do poder é compartilhada por diferentes mecanismos institucionais.





Esse modelo, entretanto, também recebe críticas. Pinto e Netto (2023), ao analisarem episódios como o caso *Urgenda* e o escândalo do auxílio-creche, destacam possíveis dificuldades relacionadas à proteção efetiva dos direitos fundamentais e à dependência de normas internacionais como parâmetro de controle. Tais questões demonstram que a restrição ao controle judicial de constitucionalidade não elimina os problemas relativos à interpretação e à proteção dos direitos, mas os desloca para outros espaços institucionais.

Por outro lado, a experiência neerlandesa revela que uma democracia pode estruturar a proteção de direitos fundamentais sem atribuir aos tribunais o mesmo grau de autoridade constitucional existente em modelos de *judicial review* forte. No relatório *Freedom in the World 2025*, a Freedom House atribuiu aos Países Baixos 97 pontos em 100, classificando o país como “livre” e registrando elevados indicadores de direitos políticos e liberdades civis. Esse dado, isoladamente, não demonstra uma relação causal entre o desenho do controle constitucional e a qualidade democrática, mas indica que a limitação do *judicial review* pode coexistir com elevados níveis de proteção desses direitos.

Para os fins deste estudo, o modelo neerlandês evidencia uma forma distinta de enfrentar o paradoxo do guardião. Em vez de concentrar no Judiciário a autoridade para invalidar leis parlamentares com fundamento direto na Constituição, o sistema distribui a proteção constitucional entre o processo legislativo, a responsabilidade política e a aplicação judicial de normas internacionais. Assim, o caso dos Países Baixos amplia a comparação ao demonstrar que a proteção de direitos fundamentais pode assumir desenhos institucionais distintos daqueles baseados na supremacia judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise comparativa desenvolvida neste artigo permitiu examinar como diferentes modelos de controle de constitucionalidade distribuem a autoridade entre Judiciário e Legislativo e como essa distribuição repercute sobre a relação entre proteção de direitos fundamentais e legitimidade democrática.





No modelo brasileiro, caracterizado por um *judicial review* forte, o Supremo Tribunal Federal ocupa posição central na interpretação constitucional, dispondo de instrumentos capazes de produzir efeitos amplos sobre o sistema jurídico. Essa estrutura fortalece a proteção jurisdicional dos direitos fundamentais, mas também intensifica os questionamentos relacionados à dificuldade contramajoritária e à concentração de autoridade constitucional no Poder Judiciário.

O modelo dos Países Baixos apresenta configuração distinta. A restrição ao controle judicial das leis em face da Constituição atribui maior responsabilidade ao Parlamento na preservação da ordem constitucional, sem excluir completamente a atuação judicial, especialmente diante da incidência de normas internacionais. Esse arranjo demonstra que a proteção dos direitos fundamentais pode ser estruturada por mecanismos institucionais diferentes daqueles baseados em uma revisão judicial forte, embora também apresente limitações próprias.

Entre essas experiências, o modelo canadense evidencia uma alternativa fundada na interação entre Judiciário e Legislativo. A possibilidade de resposta legislativa às decisões judiciais permite que a interpretação constitucional se desenvolva de maneira menos concentrada, preservando simultaneamente a atuação das cortes na proteção de direitos e a participação das instituições representativas na definição de questões constitucionalmente relevantes.

Nesse sentido, a comparação realizada reforça a hipótese de que mecanismos de diálogo institucional podem contribuir para atenuar a tensão entre constitucionalismo e democracia. Isso não significa que o modelo canadense elimine os riscos próprios da revisão judicial nem que possa ser simplesmente transposto para outros ordenamentos. Significa, porém, que a existência de canais institucionais de resposta legislativa reduz a concentração da autoridade constitucional em um único poder.

O denominado paradoxo do guardião manifesta-se justamente quando a instituição encarregada de controlar os demais poderes passa a concentrar autoridade suficiente para suscitar questionamentos sobre os limites de sua própria atuação. A resposta a esse problema





não parece estar na eliminação da jurisdição constitucional, mas na construção de mecanismos que permitam distribuir responsabilidades interpretativas e decisórias entre as instituições democráticas.

Assim, a proteção dos direitos fundamentais e a preservação da legitimidade democrática não precisam ser compreendidas como objetivos necessariamente excludentes. Modelos que favoreçam maior interação entre Judiciário e Legislativo podem contribuir para equilibrar essas duas dimensões, desde que preservem limites institucionais claros e mecanismos efetivos de proteção constitucional.

Conclui-se, portanto, que a legitimidade da jurisdição constitucional depende não apenas da força de suas decisões, mas também da forma como essas decisões se inserem no conjunto das relações entre os poderes constituídos. Quanto maior a possibilidade de diálogo, resposta institucional e revisão democrática das escolhas públicas, menor tende a ser a concentração da autoridade constitucional e, conseqüentemente, mais reduzida se torna a dimensão mais intensa do paradoxo do guardião.

REFERÊNCIAS

ATHAYDE, Danilo de. O conceito de democracia na atualidade: reflexões sobre seu significado civilizacional. *Humanidades & Inovação*, Palmas, v. 10, n. 17, p. 346-354, 2023.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira; ANDRADA, Bonifácio. O fundamento democrático do controle de constitucionalidade: Dworkin, Waldron e Ely. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v. 23, n. 45, p. 124-141, 2020. DOI: 10.5752/P.2318-7999.2020v23n45p124-141.

BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986. Publicação original em 1962.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago de 2026.





BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 22 jul. 2026.

BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 22 jul. 2026.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 ago. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 32.033/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Relator para o acórdão: Min. Teori Zavascki. Julgado em 20 jun. 2013. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>. Acesso em: 22 ago. 2026.

CANADÁ. *Constitution Act, 1982: Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Ottawa: Government of Canada, 1982.

COURA, Alexandre de Castro; ESCOSSIA, Matheus Henrique dos Santos da. A falácia no direito das minorias: a faceta pragmatista a partir do perfil contramajoritário da Corte. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 52, n. 207, p. 63-80, jul./set. 2015.

DWORKIN, Ronald. *Freedom's law: the moral reading of the American Constitution*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1996.

FREEDOM HOUSE. *Netherlands: Freedom in the World 2025*. Washington, DC: Freedom House, 2025. Disponível em: <https://freedomhouse.org/country/netherlands/freedom-world/2025>. Acesso em: 22 ago. 2026.

GARDBAUM, Stephen. O novo modelo de constitucionalismo da Comunidade Britânica. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 15, n. 21, p. 220-273, jul./dez. 2017. DOI: 10.12662/2447-6641oj.v15i21.p220-273.2017.





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. DOI: 10.60082/2817-5069.1612.

JOÃO, Ana Manuela Silva. *Os sistemas de weak-form judicial review e o controle de constitucionalidade brasileiro*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada sobre questão em favor de terceiros e precedentes obrigatórios. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, 2018. DOI: 10.12957/redp.2018.39180.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

PAÍSES BAIXOS. *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden*. Haia: Ministério do Interior e das Relações do Reino, 2008.

PINTO, Luciana Fernandes; NETTO, Juliana Presotto. Discricionariedade administrativa e controle da administração pública: reflexões a partir de dois casos paradigmáticos holandeses. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 10, n. 2, 2023.

RIBEIRO, Gonçalo de Almeida. O problema da tutela constitucional das gerações futuras. In: SILVA, Jorge Pereira da; RIBEIRO, Gonçalo de Almeida (org.). *Justiça entre gerações: perspectivas interdisciplinares*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2017. p. 138-160. DOI: 10.34632/9789725405710_7.

SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. Reconstruindo o conceito de mutação constitucional. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 7, n. 1, p. 80-91, jan./abr. 2015. DOI: 10.4013/rechtd.2015.71.08.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *Revista Argumenta*, Jacarezinho, n. 7, p. 45-68, 2007.





TUSHNET, Mark. *Constitucionalismo y judicial review*. Edição de Pedro Grández Castro. Tradução de Manuel Chuquillanqui G. Lima: Palestra Editores, 2013.

TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

UZMAN, Jerfi; BARKHUYSEN, Tom; VAN EMMERIK, Michiel L. *The Dutch Supreme Court: a reluctant positive legislator?* Leiden: Leiden Law School, 2011. (Leiden Law School Research Paper). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1895432>. Acesso em: 2 abr. 2026.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-464, jul./dez. 2008. DOI: 10.1590/S1808-24322008000200005.

WALDRON, Jeremy. The core of the case against judicial review. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, abr. 2006.

WEINRIB, Lorraine E. The postwar paradigm and American exceptionalism. In: CHOUDHRY, Sujit (ed.). *The migration of constitutional ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 84-112.

Recebido em: 07/09/2026

Aprovado em: 24/09/2026

Publicado em: 05/10/2026

