

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

ZULMAR ANTONIO FACHIN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Samantha Ribeiro Meyer-pflug; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-503-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria Constitucional. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o V Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 14 a 18 de junho de 2022, sob o tema geral “Inovação, Direito e Sustentabilidade”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul e da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Trata-se da quinta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Direito à educação, comissões parlamentares de inquérito, liberdade de expressão e federalismo. Houve também a apresentação de um belíssimo estudo sobre a história do constitucionalismo paraguaio.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Zulmar Antonio Fachin

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Caio Augusto Souza Lara

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA

CONTROL OF CONSTITUTIONALITY IN BRAZIL AND DEMOCRATIC LEGITIMITY

Márcia Haydée Porto de Carvalho
Reginaldo da Rocha Santos Sales

Resumo

O artigo analisa a legitimidade do controle de constitucionalidade no Brasil, não adstrito ao âmbito do Direito, suscitando questionamentos sobre o papel dos Poderes do Estado. Para enfrentar esse problema, aborda-se a conjuntura dos modelos modernos de controle de constitucionalidade que serviram de ancoragem para os ordenamentos constitucionais e trata-se dos principais aspectos do modelo de controle de constitucionalidade brasileiro, avaliando o protagonismo judicial, o ativismo judicial e a judicialização política, destacando-se argumentos favoráveis e contrários. A pesquisa pauta-se no método de abordagem indutivo, no procedimento descritivo-exploratório e em técnicas de pesquisa de cunho qualitativo e bibliográfico.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade, Parâmetro brasileiro, Judicial review, Protagonismo judicial, Legitimidade democrática

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes the legitimacy of judicial review in Brazil, which is not restricted to the scope of Law, raising questions about the role of State Powers. To face this problem, the conjuncture of the modern models of judicial review that served as an anchor for the constitutional orders is approached and the main aspects of the Brazilian judicial review model are addressed, evaluating the judicial protagonism, judicial activism and the political judicialization, highlighting favorable and contrary arguments. The research is based on the inductive approach method, on the descriptive-exploratory procedure and on qualitative and bibliographic research techniques.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional review, Brazilian parameter, Judicial review, Judicial protagonism, Democratic legitimacy

1. INTRODUÇÃO

A sedimentação do constitucionalismo ensejou rupturas paradigmáticas, com destaque para o exercício do controle de constitucionalidade, a qual tem por horizonte o ideal de limitação ao poder estatal e o respeito aos direitos fundamentais, representando uma superação dos regimes absolutistas então vigentes.

Nesse contexto, subsidiado pela perspectiva positivista do Direito, o controle de constitucionalidade funda-se no pressuposto da supremacia normativa constitucional, em sobreposição a legislação infraconstitucional, revelando um escalonamento hierárquico do sistema normativo e uma rigidez constitucional.

Na história constitucional moderna surgiram três grandes modelos de controle de constitucionalidade, os quais repercutiram o contexto histórico e social de cada época, classificados nos modelos americano, europeu (austríaco) e francês, nos quais o controle de constitucionalidade brasileiro se assenta.

Por certo, essa aferição de compatibilidade da norma com a Constituição Federal não repousa em águas pacíficas, pois repercute sobre a esfera de competência dos demais poderes, suscitando os mais variados debates e questionamentos, a exemplo da ilegitimidade democrática.

Nesse desiderato, o problema norteador do presente trabalho consiste em verificar a legitimidade democrática da modelagem do controle de constitucionalidade no Brasil, apesar dos posicionamentos em contrário, utilizando-se, para isso, dos argumentos doutrinários que guarnecem ambos os lados.

O percurso metodológico trilhado, parte da abordagem indutiva – tendo como ponto de partida a análise teórico-interpretativa do modelo de controle de constitucionalidade sedimentado no Brasil. Como forma de operacionalizar essa abordagem, utiliza-se o método de procedimento descritivo-exploratório. A pesquisa desenvolve-se através da revisão fonte bibliográfica acerca do controle de constitucionalidade no Brasil e o argumento da legitimidade do Poder Judiciário, sem que isso refute a interdisciplinaridade recomendada no trato da moderna Ciência do Direito¹.

Neste artigo, faz-se inicialmente uma digressão histórica sobre os grandes modelos de controle de constitucionalidade que subsidiam os ordenamentos modernos, passando então para os aspectos preponderantes do modelo brasileiro, cujo controle de constitucionalidade concede

¹ Para aprofundamento sobre os aspectos metodológicos, cf. (MARCONI; LAKATOS, 2003), (FONSECA, 2009) e (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2009).

primazia ao Poder Judiciário. Por fim, alcança-se o objeto central do que proposto, com a análise das implicações do protagonismo judicial e os argumentos lançados sobre a legitimidade democrática do controle no Brasil.

2. CONTEXTO GERAL DOS MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A ideia de Constituição² já existia desde os tempos remotos de organização política da civilização, consolidando-se nos Estados Modernos, com o movimento do constitucionalismo – notadamente – na segunda metade do século XVII, sobrelevando o ideal de limitação ao poder estatal e o respeito aos direitos fundamentais.

Nessa conjuntura, o constitucionalismo firmou-se como movimento político-jurídico de ruptura com o poder absolutista então vigente, especialmente representado pelas Revoluções Liberais-Burguesas ocorridas na Inglaterra, Estados Unidos e França. (SILVA A, 2020).

Já o controle de constitucionalidade – a partir da perspectiva positivista do Direito – baseia-se no pressuposto da supremacia normativa da ordem constitucional sobre a legislação infraconstitucional –, significando que toda norma tem sua validade em outra que lhe é imediatamente superior, o que evidencia um escalonamento hierárquico do sistema normativo.

Ao abordar a estrutura escalonada da ordem jurídica, Kelsen (2003, p. 247), destaca:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.

Deste modo, o controle de constitucionalidade se tornou indispensável para a salvaguarda da superioridade da Constituição sobre as leis e atos oriundos dos demais poderes, a fim de garantir a conformidade do arcabouço normativo com as regras e princípios³ constitucionais.

² A concepção de Constituição remete à sua qualificação política, compreendendo um conjunto de normas que estruturam determinado Estado, disciplinando a organização do poder, o sistema de governo e o exercício da autoridade, com suas obrigações, limitações e prerrogativas (BONAVIDES, 1993).

³ Sobre a normatividade das regras e princípios, cfr. (ALEXY, 2008).

Pode-se definir o controle de constitucionalidade do seguinte modo:

[...] verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição, envolvendo a verificação tanto dos requisitos formais – subjetivos, como a competência do órgão que o editou – objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição – quanto dos requisitos substanciais – respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade e do ato jurídico (FERREIRA FILHO, 2013, p. 64).

Nesse sistema hierárquico, a rigidez⁴ constitucional assume traço marcante, através de um processo mais complexo e exigente para alteração do texto da Constituição, a partir do princípio da Supremacia Constitucional (BERNARDI; NASCIMENTO, 2018).

Outro ponto umbilicalmente atrelado ao contexto do controle de constitucionalidade é a proteção dos direitos fundamentais e o refreamento do poder do Estado, para o resguardo tanto dos direitos da maioria quanto das minorias (MORAES, 2013).

Assim, o controle de constitucionalidade tem por pressuposto a supremacia de uma Constituição sobre o regramento de um ordenamento jurídico, relevando-se a rigidez constitucional e a busca por proteção dos direitos fundamentais.

Tem-se, modernamente, o desenvolvimento de três grandes modelos⁵ de controle de constitucionalidade, notadamente, o americano, o europeu (austríaco) e o francês, erigidos a partir de concepções filosóficas e contextos históricos distintos (BRANCO; MENDES, 2020).

O modelo americano constituiu-se a partir da jurisprudência norte-americana, alicerçado na legitimidade social da Suprema Corte, o qual teve seu ponto exordial no clássico caso *William Marbury versus James Madison* em 1803, em que foi debatido – pela primeira vez no Direito Americano – a constitucionalidade de uma lei e a competência para cassá-la, estabelecendo-se o controle de constitucionalidade judicial.

Esse caso é um marco histórico, na medida em que, pela primeira vez, um Tribunal proclamou o afastamento de lei inconstitucional, mesmo sem previsão constitucional nesse sentido, firmando-se a decisão judicial da Suprema Corte Americana como palavra final (*Judicial Review*), representando um rompimento no paradigma vigente.

O modelo de controle de constitucionalidade americano assentou o sistema de controle difuso, no qual qualquer órgão judicial pode afastar a aplicação de uma lei ao caso

⁴ Sobre a rigidez constitucional, Bonavides (1993, p. 122) destaca: “da rigidez constitucional resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, por um poder inferior, de competência limitada pela constituição mesma”.

⁵ Sobre os modelos de controle de constitucionalidade, far-se-á uma abordagem geral sobre as respectivas construções, sem a pretensão de atualização, tendo em vista a limitação espacial disponível.

concreto, uma vez constatada sua incompatibilidade com a ordem constitucional (BRANCO; MENDES, 2020).

Ao tratar do aspecto modal incidental estabelecido pelo modelo americano, Cappelletti (1999, p. 102-103), registra:

Ditas questões podem ser argüidas apenas incidenter, isto é, no curso e por ocasião de um 'case or controversy'(...) Deve-se entender com aquela terminologia que competente para resolver as questões de legitimidade constitucional das leis será, em geral, automaticamente aquele mesmo órgão judiciário que é competente para decidir o caso concreto em cujo seio a questão de constitucionalidade tenha nascido.

No modelo americano, o controle de constitucionalidade somente ocorre em face do caso concreto, de maneira difusa, inexistindo o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, conquanto tenha surgido o postulado do *stare decisis* como sistemática de precedente a ser observado em casos análogos.

Nessa tessitura, para além de resolver a controvérsia do caso concreto, a decisão judicial de controle de constitucionalidade estabelece precedente para embates futuros, desde que se cuide de conflito similar ao que fora decidido (STRECK, 2018).

Como sói acontecer em qualquer ruptura paradigmática, a instauração do modelo estadunidense ensejou crítica⁶ e debate no seio jurídico, pautados, especialmente, nos argumentos de ofensa à separação dos três poderes e no risco de insegurança e instabilidade jurídica, pois enquanto para alguns magistrados dada lei seria inconstitucional, para outros o mesmo regramento poderia ser considerado absolutamente constitucional (CLÉVE, 2000).

Passando-se ao modelo francês, tem-se um controle de constitucionalidade político⁷, no qual tal incumbência é atribuída a um órgão distinto do Poder Jurisdicional, vindo a ser efetivamente instituído em 1946, com a criação do Comitê Constitucional, cuja concepção tem ancoragem no pensamento do jurista francês Emmanuel Joseph Sieyès (BONAVIDES, 1993).

Todavia, em 1958 com a Constituição Francesa da Quinta República, o modelo francês ganha sedimentação, com a criação e instalação o Conselho Constitucional, com competência para o controle de constitucionalidade sobre as normas.

⁶ Sobre as críticas ao controle de constitucionalidade americano, sobreleva-se também o argumento do déficit democrático, em função da ausência de oportunidade de escolha ou mudança dos membros do Poder Judiciário (BITTENCOURT, 1968).

⁷ Na França havia uma histórica desconfiança em relação ao Poder Judiciário em virtude dos excessos praticados por juízes no período pré-revolução, razão pela qual houve expressa resistência e dificuldade no acolhimento da ideia de controle de constitucionalidade pelos franceses (GOMES, 2003).

Nesse modelo, o órgão⁸ de controle é o guardião da Constituição e não o Poder Judiciário, incumbido ao primeiro o controle das normas no âmbito preventivo (normas em tramitação) (GOMES, 2003).

Analisando o Conselho Constitucional francês, Cappelletti, (1999, p. 29) anota:

É suficientemente clara – e, de resto, mais ou menos reconhecida por numerosos estudiosos franceses – a natureza não propriamente jurisdicional da função exercida pelo Conselho Constitucional: e isto não apenas, como escreve um autor, pela natureza antes política, que judiciária do órgão, natureza que se revela quer, na escolha e no status dos órgão e nas modalidades de seu operar, mas também e especialmente pelo caráter membros que dele fazem parte, quer, sobretudo, nas diversas competências do próprio necessário, pelo menos no que diz respeito às leis orgânicas, do controle que se desenvolve, portanto sem um verdadeiro recurso ou impugnação de parte, bem como pelo caráter preventivo da função de “controle” por aquele órgão exercida. Tal função vem, na verdade, a se inserir – necessariamente no que concerne às “leis orgânicas”, e somente à instância de certas autoridades políticas, no que se refere às outras leis – no próprio iter da formação da lei na França é, afinal de contas, não um verdadeiro controle da legitimidade constitucional de uma lei para ver se ela é ou não é válida e, por conseguinte, aplicável, mas, antes, um ato que vem a se inserir no próprio processo de formação da lei – e deste processo assume, portanto, a mesma natureza.

Portanto, tem-se – na origem – um modelo de controle de constitucionalidade, no qual o órgão competente para apreciação da compatibilidade constitucional não integra o Poder Judiciário⁹ e cuja atuação se desenvolve de forma preventiva, no decorrer do próprio processo de formação da lei.

Chegando ao modelo austríaco (europeu) de controle de constitucionalidade, tem-se que sua implantação se deu com a Constituição da Áustria de 1920, ancorado na teoria do Direito de Hans Kelsen e a supremacia constitucional, sendo atribuído a um Tribunal Constitucional – com caráter de órgão autônomo – a tarefa de realizar o controle de constitucionalidade (MAIA, 2016).

Ao discorrer sobre a função do Tribunal Constitucional, Horta (2003, p. 155) expõe:

“O constituinte austríaco de 1920, sob a inspiração de Hans Kelsen, optando pela organização federal, cuja adoção reclamou um lógico e racional processo técnico-jurídico de adaptação, (Lei de 10 de outubro de 1920) confiou ao Tribunal Constitucional a missão de defender a inviolabilidade do texto constitucional, ao qual se subordinavam tanto a legislação do governo provincial (landesregierung) como a do governo federal, para manter a efetiva supremacia jurídica e política da Constituição Federal”.

⁸ Trata-se de Cortes Constitucionais que operam ao lado dos demais poderes, no intuito de analisar a compatibilidade das leis à Carta Constitucional (COELHO, 1999).

⁹ Imprescindível destacar que em 2008, fora implementada uma reforma constitucional na França, que modificou o sistema de controle de constitucionalidade francês, atribuindo ao Conselho Constitucional verdadeira função de órgão de jurisdição constitucional repressor ((BRANCO; COELHO; MENDES, 2008).

Em sua origem, a Corte Constitucional exerce o controle concentrado¹⁰ de constitucionalidade, de forma abstrata, sendo que o julgamento implica em efeitos *ex nunc*, gozando a lei de presunção de constitucionalidade até o momento em que prolatada a decisão que lhe retirou essa compatibilidade, decisão essa de natureza constitutiva negativa (KELSEN, 2003).

Entretanto, com a reforma de 1929, fora autorizada a submissão de questão constitucional incidental ao Tribunal Constitucional, podendo a Corte analisar a aplicação também em relação aos fatos ocorridos antes da declaração de inconstitucionalidade, desde que limitados àquele caso concreto (BRANCO; MENDES, 2020).

Assim, cuida-se de modelo que, originalmente, somente permitia o controle de constitucionalidade de forma concentrada e abstrata, com atuação de uma Corte Constitucional especialmente erigida para tal fiscalização.

O modelo americano consubstancia uma autêntica fiscalização constitucional judicial, enquanto no controle austríaco, não há uma atividade judicial estrita, na medida em que inexistem conflitos intersubjetivos instaurados, mas sim um julgamento oriundo de uma jurisdição Constitucional. Por sua vez, o modelo francês apresenta um controle eminentemente político.

A partir desses três grandes modelos de controle de constitucionalidade, outras formas podem ser encontradas no curso da história constitucional, a exemplo do modelo de controle misto, no qual a Constituição submete, paralelamente, certas categorias de leis ao controle político e outras ao controle jurisdicional, como ocorre na Suíça, em que as leis federais ficam a cargo do controle político da Assembleia Nacional e as locais, sob o controle jurisdicional (SILVA, 1998).

Portanto, o controle de constitucionalidade possui ancoradouro nos três principais modelos aqui contextualizados, sem olvidar que outras formas surgiram por derivação, ora compatibilizando-os em um mesmo sistema, ora optando por um dos paradigmas ou, ainda, erigindo novas fórmulas a partir dos grandes modelos.

¹⁰ Acerca do controle concentrado, cabe ressaltar que o mesmo é exercido em regra pela via principal, conquanto existam sistemas constitucionais que admitam sua realização pela via incidental, a exemplo da Alemanha e Itália (Cunha Júnior, 2018).

3. ASPECTOS PREPONDERANTES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

O controle de compatibilidade constitucional possui sua gênese em modelos de aferição exercidos por órgãos que compõe a estrutura do Poder Judiciário, assim como por Tribunais que não integram, necessariamente, a estrutura orgânica daquele¹¹, apresentando-se tanto de forma difusa no caso concreto, quanto de maneira concentrada em abstrato, cujo julgamento por ser realizado por qualquer juiz (controle difuso) ou por meio de um Tribunal Constitucional (controle concentrado)¹².

Traçadas as principais características dos modelos difuso e concentrado de verificação da compatibilidade constitucional, cumpre visualizar o horizonte do modelo de controle de constitucionalidade do Brasil, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988¹³.

Com a Constituição de 1891, o ordenamento jurídico brasileiro adota o controle de constitucionalidade difuso, inspirado no *judicial review* americano, inclusive com previsão de recurso para o Supremo Tribunal Federal, distinguindo-se daquele em decorrência da sua implantação advir do direito positivo, enquanto o estadunidense é fruto da construção jurisprudencial (CRUZ, 2004).

Sobre a abrangência do controle instaurado no Brasil, esclarece Barbosa (1893, p. 60):

[...] Este ou revogará a sentença, por não procederem as razões de nulidade, ou a confirmará pelo motivo oposto. Mas, numa ou noutra hipótese, o princípio fundamental é a autoridade, reconhecida expressamente no texto constitucional, a todos os tribunais, federais, ou locais, de discutir a constitucionalidade das leis da União, e aplicá-las, ou desaplicá-las, segundo esse critério.

Por sua vez, com a Constituição Federal de 1946, especificamente com a Emenda Constitucional n. 16 de 1965, insere-se no ordenamento brasileiro previsão de controle concentrado abstrato de constitucionalidade, efetivada por meio representação do Procurador-Geral da República e tendo como destinatário o Supremo Tribunal Federal (CUNHA JUNIOR, 2018).

¹¹ Como exemplos desses tribunais *ad hoc*, tem-se, inicialmente, os Tribunais da Áustria e da República Tcheca, e, mais à frente, o da Alemanha, da Turquia, da Iugoslávia e da França. De modo mais recente, surgem os de Portugal, da Espanha e da Grécia, dentre outros (STRECK, 2018).

¹² A análise aqui firmada tem por substrato as concepções clássicas do controle de constitucionalidade, sem olvidar que, no curso da história, diversas foram as modificações implementadas nas diferentes nações.

¹³ Registra-se que o estudo parte do modelo vigente de controle de constitucionalidade no Brasil, por entender-se prescindível uma digressão histórica pormenorizada, já que exaustivamente realizada pela doutrina e estudos sobre a temática.

Desta forma, o ordenamento constitucional do Brasil inaugura o controle misto de constitucionalidade, tipicamente judicial, na medida em que concilia o sistema difuso incidental, atribuído a todos os juízes e tribunais em casos concretos, com o sistema concentrado, cuja competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal para apreciar leis e atos normativos federais e estaduais em face da Constituição da República, enquanto compete aos Tribunais de Justiça analisar a compatibilidade das leis e atos normativos municipais em face das Constituições Estaduais.

O sistema difuso, oriundo do modelo americano, tem como característica, a atribuição do poder de controle a todos os órgãos com competência jurisdicional, que o fazem através da análise incidental, afastando uma lei inconstitucional, a partir do caso concreto. Já no controle de constitucionalidade concentrado – fruto do modelo austríaco – o poder de aferição da compatibilidade constitucional pertence a um único órgão, recorrentemente denominado de Tribunal Constitucional (CAPPELLETTI, 1999).

Pertinente rememorar que no controle difuso, qualquer órgão jurisdicional pode declarar nulo ato ou lei que afronte o ordenamento constitucional, cuja operabilidade se dá por via de exceção, sendo arguida no curso de um litígio instaurado junto ao Poder Judiciário. Outrossim, o reconhecimento da inconstitucionalidade implica em nulidade do ato desde sua origem (*ex tunc*), mediante decisão declaratória, com efeitos restritos às partes litigantes, sem vincular os demais órgãos do Poder Judiciário nem retirar do ordenamento o ato ou lei inconstitucional (CRUZ, 2004).

Já em relação ao sistema concentrado de controle de constitucionalidade, imprescindível relembrar que um único órgão possui a atribuição de fiscalização da compatibilidade constitucional de determinada lei, mediante controle abstrato, sem interligação com um caso concreto específico, cuja decisão possui caráter declarativo, implicando em anulação desde a origem (*ex tunc*), bem como possui efeito geral, vinculante e *erga omnes* (BRANCO; COELHO; MENDES, 2008).

No controle concentrado, a Legislação que rege as ações diretas, autorizou que o Supremo Tribunal Federal possa modular os efeitos das decisões, concedendo-lhes um caráter *ex nunc* ou pró futuro, quando entender presente razões de segurança jurídica ou de interesse social¹⁴.

¹⁴ Vide Leis n. 9.868, de 10 de novembro de 1999 e n. 9.882, de 03 de dezembro de 1999.

Essa modulação nos efeitos das decisões exaradas em sede de controle de constitucionalidade, tem por finalidade mitigar a rigidez oriunda de tais julgamentos, funcionando como mecanismo de segurança da finalidade e efetividade do sistema de aferição da compatibilidade constitucional (MIRANDA, 1991).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, e respectivas emendas, verifica-se uma sedimentação do controle de constitucionalidade misto, com destaque para a ampliação do controle concentrado, mediante previsão de ação direta de inconstitucionalidade por ação e omissão, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade interventiva e arguição de descumprimento de preceito fundamental, assim como restou majorado o rol de legitimados para propositura das ações constitucionais.

Ao tratar dessa expansão, Mendes (1999, p. 256), aponta que:

A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimidade para propositura da ação direta [...] permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.

[...] Portanto, parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato, de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.

Não obstante, o texto constitucional impõe uma cláusula de reserva de plenário, estabelecendo um quórum especial para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, compreendido pela maioria absoluta dos membros da corte ou do órgão especial¹⁵.

As decisões do Supremo Tribunal Federal são insuscetíveis de invalidação pelas instâncias representativas/políticas, o que não impede a edição de nova lei com conteúdo similar ao que sofrera a declaração de inconstitucionalidade, demonstrando que os efeitos vinculantes não alcançam a atividade legislativa¹⁶.

Preserva-se a base em que se assenta o próprio estado democrático e a ínsita relação de equilíbrio entre os poderes, assegurando a natureza aberta e flexível da Constituição Federal, razão pela qual o Poder Jurisdicional não pode tolher o legislador de sua função constitucional de elaborar normas, ainda que sobre o mesmo tema declarado inconstitucional (MARTINS; MENDES, 2005).

Ponto relevante a ser lembrado, é a possibilidade de controle preventivo de constitucionalidade, que também está inserido na ordem constitucional brasileira, no qual a

¹⁵ Vide art. 97 da Constituição Federal.

¹⁶ Assim, a disposição do art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

aferição da compatibilidade é verificada durante o processo legislativo, podendo ser realizado tanto pelos poderes legislativo e executivo, mediante controle preventivo político, quanto pelo poder judiciário no controle preventivo judicial (FERREIRA FILHO, 2013).

No âmbito político, são exemplos o veto do presidente da república e a fiscalização das Comissões de Constituição e Justiça, nas casas legislativas. Como hipóteses de controle preventivo judicial, há a intervenção jurisdicional decorrente de uma demanda específica (mandado de segurança) ajuizada (impetrado) por um parlamentar, consoante entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com esse panorama, delineou-se uma tessitura do controle de constitucionalidade no Brasil, de modo a avançar sobre a problemática e a crítica acerca do controle de constitucionalidade.

4. O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA

O Poder Judiciário protagoniza a fiscalização de compatibilidade constitucional dos atos e normas editados, na esteira da exacerbada judicialização da política e do crescente ativismo judicial, cujos questionamentos recrudescem.

Analisando o protagonismo judicial, Santos (2007, p. 15), registra que:

Nunca, como hoje, o sistema judicial assumiu tão forte protagonismo. Para este novo protagonismo não é possível identificar um conjunto único de razões. Em primeiro lugar, temos que ter em conta a posição do país no sistema mundial e o seu nível de desenvolvimento econômico e social. A experiência e a trajetória dos tribunais são diferentes nos países centrais, nos países semi-periféricos, como é o caso de Portugal ou Brasil, e nos países periféricos de África e de outros países da América Latina. E é também diferente consoante as diferentes culturas jurídicas que existem nesses países e os processos históricos que lavaram à construção do Estado.

Essa centralidade no controle de constitucionalidade brasileiro, tal qual outros países, possui ínsita ligação com o crescente alargamento do papel do Judiciário sobre as diversas áreas da vida em sociedade, notadamente, sobre a política, economia, saúde, educação, segurança, dentre outras (BARROSO, 2012).

Aqui é pertinente observar a distinção conceitual entre os termos judicialização e ativismo judicial, conquanto corriqueiramente sejam abordados sob o mesmo prisma, tendo em vista que muitos estudiosos apontam diferenças substanciais entre os mesmos¹⁷.

Neste cenário, a judicialização da política é tida como fenômeno inevitável, oriundo da implementação de uma Constituição substantiva e garantidora de direitos fundamentais, derivada da redemocratização, de uma constitucionalização abrangente e do sistema de controle de constitucionalidade, levando ao encontro do Poder Judiciário questões/fatos de cunho político (BARROSO, 2012).

Esse processo tem por substrato a majoração da constitucionalização de direitos fundamentais e sociais, a partir da implantação de uma modelagem estatal que persegue o ideal do bem-estar social.

Por sua vez, o ativismo¹⁸ judicial se identifica como um alargamento do Poder Judiciário sobre os demais poderes, consubstanciado em uma interpretação ampliativa da Constituição, resultando em uma espécie de exclusivismo judicial com detenção da última palavra (MACHADO, 2008).

Ao analisar o ativismo judicial, Koerner (2013, p. 71-71), explana que:

“[...] ao ultrapassar essas fronteiras e ingressar num domínio que não lhe é próprio, o agente judicial (...) extrapolaria suas funções, distanciar-se-ia de seus quadros de referência e atuaria sob o efeito de influências indesejáveis, como valores subjetivos, preferências, interesses, programas políticos”.

Nessa contextura, erige-se um sentido positivo, que busca concretizar as questões sociais da Constituição, e outro negativo, que tenciona imprimir um padrão de racionalidade política, com prevalência da visão crítica, em função da necessidade de proteção do cidadão contra as ausências e excessos do Estado (TEIXEIRA, 2012).

Assim, vê-se que o ativismo possui defesa e ataque, com destaque para as críticas lançadas, na medida em que se constitui em um expansionismo do Poder Judiciária para searas destinadas à atuação dos demais poderes, culminando, muitas vezes, em decisões jurídicas com consequências políticas.

¹⁷ A análise aqui não possui condão de aprofundamento, tendo em vista o objeto do estudo, de forma que a judicialização da política e o ativismo judicial são abordados somente no intuito de contextualização.

¹⁸ Em lado oposto ao ativismo, tem-se a autocontenção judicial, na qual o Poder Judiciário prima por minorar sua intervenção no âmbito dos demais poderes, que limita sua atuação ao seu escopo constitucional, bem como analisa com maior rigidez as inconstitucionalidades suscitadas, além de evitar se imiscuir no contexto das políticas públicas e esta era a sistemática de atuação até a promulgação da Constituição Federal de 1988 (BARROSO, 2012).

No âmbito do controle de constitucionalidade há uma nítida aproximação entre essa fiscalização e o exercício da função legislativa, pois a decisão judicial, prolatada em sede de controle concentrado, produz efeitos *erga omnes*, bem como admite modulação dos efeitos temporais, resultando, muitas vezes, em interferência no conteúdo dos atos legislativos controlados (RAMOS, 2010).

Deste modo, no Estado Democrático de Direito, uma tensão entre jurisdição e legislação, destacadamente, em função dos valores políticos e subjetivos que envolvem a aplicação da norma ao caso concreto e do processo elástico de interpretação e controle constitucional (FERNANDES, 2012).

Diante desse alargamento do Poder Judiciário, notadamente, no contexto do controle de constitucionalidade, é patente o recrudescimento das críticas e questionamentos, o que tem suscitado, até mesmo, a defesa de ilegitimidade de tal fiscalização, cujas decisões têm recebido a adjetivação de “decisões manipuladoras ou normativas” (CARVALHO; SILVA, 2016, p. 6).

Dentre esses argumentos contrários, encontra-se a assertiva de que os membros do Poder Judiciário não são eleitos pela vontade popular; o risco de politização da justiça e a limitação da capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias (BARROSO, 2012).

Na esfera da ausência de mandato popular, surge o argumento da dificuldade contramajoritária do Judiciário em corrigir e impedir excessos das maiorias, corroborando a defesa da ilegitimidade para desconstituir atos dos outros poderes¹⁹.

Essa dificuldade reside na carência de legitimidade para que um grupo restrito de magistrados, sem controle popular, possam confrontar os atos emanados dos Poderes Legislativo e Executivo, que consubstanciam a democracia representativa, através de representantes eleitos pela maioria²⁰.

Waldron (2003) estabelece dura crítica ao controle judicial de constitucionalidade das leis, advertindo que não caberia ao Poder Judiciário protagonizar tal fiscalização, na medida em que o debate, em tese, já fora realizado pelos representantes do povo – de forma exaustiva e participativa – no momento de elaboração da lei ou ato normativo.

¹⁹ Discorrendo sobre as funções do Poder Judiciário, Tocqueville (2002), atribui a este a incumbência de servir como barreira contra a tirania da maioria.

²⁰ Para Friedman (1993), essa dificuldade contramajoritária deriva da concepção de democracia enquanto majoritarismo, o que conduziria a uma ideia de que o controle de constitucionalidade implica em um deslocamento institucional para fora do padrão democrático.

Existe o risco de uma “teologia constitucional”, em função da ausência de legitimidade do Poder Judiciário para modificar o que já fora decidido pelo processo legislativo autônomo e genuíno. Tal intromissão é contrária à democracia, podendo resultar em autorização para o Judiciário agir tal qual profetas ou deuses do direito (CITTADINO, 2004).

Ainda no horizonte da ilegitimidade, o Judiciário deve observar que o regime democrático tem por base o voto (sufrágio universal), por meio do qual são eleitos representantes legítimos para as tomadas de decisões, de forma que a observância de tais escolhas revela-se peremptória, sob pena de usurpação do próprio entendimento da sociedade. (WALDRON, 2006).

Ao registrar sua reserva em relação a atuação do Poder Judiciário, Marmor (2015, p. 1) adverte que:

As convicções morais, políticas, algumas vezes até religiosa, dos juízes tendem a influenciar, para não dizer determinar, o resultado das decisões em matéria constitucional. Apesar de, é claro, raramente essa é a razão pública dada a elas. As razões são sempre envoltas em termo jurídicos e as frases construídas o mais legalissimamente possível (tradução livre).

A defesa da ilegitimidade do Poder Judiciário tem por pressuposto a garantia do modelo implementado pelo Estado Democrático de Direito, assim como a discordância quanto ao rol e extensão dos direitos assegurados às minorias, razão pela qual é imprescindível que os representantes do povo sejam os responsáveis por dirimirem tais embates.

Por outro lado, a defesa da legitimidade democrática do controle de constitucionalidade, cujos argumentos refutam veementemente as alegações de invasão do espaço pertinentes aos demais poderes, em especial ao Legislativo, tem os mais diversos prismas de resistência.

Apesar de apresente alguns dos argumentos críticos ao controle brasileiro judicial de constitucionalidade, Barroso (2012, p. 32), deixa claro sua posição favorável ao modelo, aludindo:

Uma nota final: o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo.

Na defesa dessa legitimidade, nega-se objeções democráticas à revisão judicial, conquanto realizada por membros não eleitos democraticamente, sob o fundamento de que a *judicial review* contribui para a solidificação de democracia ainda mais refinada, com garantia

de direitos fundamentais às minorias, tendo no Poder Judiciário, o ambiente apropriado para o debate sobre princípios e diretrizes políticas, a fim de erigir uma teoria do direito enquanto integridade, pautada na unidade, coerência e plenitude (DWORKIN, 2001).

No regime democrático - uma das missões do Judiciário é zelar pela observância dos direitos fundamentais, a fim de proteger a maioria oriunda do poder permanente constituinte, em face da maioria eventual e instável, representada pelo legislativo (CLÈVE, 2006).

O argumento da legitimidade do controle de constitucionalidade não ignora a presença do ativismo e da judicialização, conquanto registre que o excesso deve ser rechaçado, já que a atuação do Poder Judiciário precisa se ater aos próprios limites constitucionais.

Portanto, o modelo de controle de constitucionalidade do Brasil, nos moldes de outros países, centra no Poder Judiciário a incumbência precípua para a fiscalização da compatibilidade constitucional, implicando num protagonismo judicial, circunscrito por ativismo e judicialização, com argumentos prós e contra a legitimidade democrática, sobressaindo os primeiros, não obstante o reconhecimento sobre a necessidade de refreamento da intervenção judicial.

5. CONCLUSÃO

O desafio aqui proposto tratou de revisitar a clássica e atual discussão acerca das implicações do controle de constitucionalidade, com foco no Brasil – precipuamente – o debate sobre a legitimidade ou não de tal fiscalização pelo Poder Judiciário.

A abordagem centrou-se no controle judicial, tendo em vista a constatação de predominância deste, mediante uma breve digressão histórica sobre os grandes modelos de controle de constitucionalidade moderno, a fim de contextualizar a ancoragem da Constituição de 1988.

Assim, evidenciou-se os fundamentos que alicerçam o surgimento do controle de constitucionalidade, alcançando os modelos de controle americano, europeu (austríaco) e francês, nos quais o Brasil possui sua gênese.

Vislumbrou-se também, os aspectos principais que informam o controle de constitucionalidade brasileiro, observando-se – de forma irrefutável – o protagonismo da fiscalização judicial e a crescente atuação do Poder Judiciário em tal seara.

Com isso, inferiu-se que o controle de constitucionalidade no Brasil é protagonizado pelo sistema judicial, não obstante haja previsão de controle no âmbito dos demais poderes, contudo, de forma incipiente.

Logo, constatou-se que essa centralidade é circunscrita pelo ativismo judicial e pela judicialização política, suscitando expressivos debates em torno das competências constitucionais de cada poder, com destaque para os argumentos da legitimidade e ilegitimidade do controle judicial no regime democrático.

Sobre esses questionamentos, há entendimentos que dão azo à ilegitimidade dessa fiscalização pelo Judiciário, a partir da ausência de representação popular dos seus membros e a invasão das atribuições dos demais poderes, especialmente, do Legislativo.

Em sentido contrário, percebeu-se que a defesa da legitimidade se pauta, dentre outros elementos, na previsão constitucional, na crise da representatividade dos demais poderes, e na necessidade de defesa dos direitos fundamentais das minorias em face da força impositiva do poder das majorias, assim como na imprescindibilidade de refreamento das inconsistências normativas.

Com efeito, uma parte daqueles que advogam contra a legitimidade judicial no controle de constitucionalidade reconhecem a imperiosidade de uma fiscalização sobre as instabilidades representativas, conquanto registrem que também se faz necessário um refreamento ao Poder Judiciário, sob pena de absoluta inversão da ordem constitucional implementada.

Por fim, observou-se a prevalência do entendimento de que o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro é dotado de legitimidade democrática, não obstante todo o arcabouço de críticas e um certo clamor doutrinário pela necessidade de limitação à atuação do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOSA, Ruy. **Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Atlantida, 1893.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Rio de Janeiro: (Syn)Thesis, v. 5, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BERNARDI, Renato; NASCIMENTO, Francis P. do. A supremacia da Constituição e a teoria do poder constituinte. **Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM – REGRAD**. Marília-SP. v. 11, n. 1, p. 246-264, agosto de 2018. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/2623/734+&cd=19&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 25 set. 2021.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

_____. 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**. Diário Oficial da União, edição de 11/11/1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 10 de jun. 2021.

_____. BRASIL. 9.882, de 03 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. Diário Oficial da União, edição de 06/12/1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 10 de jun. 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Trad. Plínio Gonçalves. Porto alegre: Sergio Fabris editor, 1999.

CARVALHO, Márcia Haydée; SILVA, Julio Cesar Sousa. O STF em sede de controle de constitucionalidade: justificação e legitimidade de suas decisões em um contexto de revisão da teoria da separação dos poderes. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 97, set./out. 2016.

CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p. 105-113. jul./dez. 2004.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2ª ed. rev. São Paulo: RT, 2000.

_____; A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 54, p. 28-39, 2006.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **O controle da Constitucionalidade das Leis e do Poder de Tributar na Constituição de 1988**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. Ativismo judicial: por uma delimitação conceitual à brasileira. **Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v.7. n.12. p. 249-268. jan./jun. 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Iniciação à pesquisa no direito**: pelos caminhos do conhecimento e da invenção. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FRIEDMAN, Barry. Dialogue and judicial review. In. **Michigan Law Review**, v. 91, n. 4, 1993, p. 577-682. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol91/iss4/2/>. Acesso em: 13 jun. 2021.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 40, n. 158, abr-jun, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial: Jurisprudência constitucional e política no STF pós88. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 96, p. 69-85, Jul. 2013.

MAIA, Mário Sérgio Falcão. Justiciabilidade dos direitos sociais e controle de constitucionalidade: um estudo sistemático sobre a formação da doutrina da efetividade. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 7, n. 2, p. 129-151. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/321>. Acesso em: 24 set. 2021.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle Concentrado de Constitucionalidade**: Comentários à Lei n. 9868, de 10-11-1999. São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO, Joana de Souza. Ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2008. 130 f. **Dissertação (mestrado)** – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp077037.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

MARMOR, Andrei. **Revisão Judicial Randomizada**. Série de artigos de pesquisa de estudos jurídicos. Tradução livre. No. 15-8, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

MEZZAROBBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1991.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**. Garantia Suprema da Constituição. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: Parâmetros dogmáticos. São Paulo; Saraiva 2010.
SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Alessandra Malheiros Fava da. Constitucionalismo moderno: simbologia das Revoluções Liberais-Burguesas. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**. v. 6, n. 1, p. 57-73, jan/jun. 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/6507>. Acesso em: 24 set. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 37-57, jun. 2012.

TOCQUEVILLE, de Alexis. **A democracia na América**. Tradução: Julia da Rosa Simões. São Paulo: Edipro, 2019.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Trad. de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WALDRON, Jeremy. **The core of the case against judicial review**. Yale Law Journal, n.115, abr. 2006.