

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO**

**JOSE LUIS BOLZAN DE MORAIS**

**LEONARDO DA ROCHA DE SOUZA**

**KARINE SALGADO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

T314

Teoria e filosofia do Estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Jose Luis Bolzan De Moraes, Leonardo da Rocha de Souza, Karine Salgado – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-134-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria do Estado. 3. Filosofia do Estado. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



# XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

## TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

---

### **Apresentação**

CONPEDI 2015-MG

TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

### PREFÁCIO

Os livros que abordam Teoria e Filosofia do Estado têm o grande desafio de enfrentar questões teóricas, relacioná-las a questões práticas e realizar propostas de avanços ou de soluções para os problemas enfrentados. Tudo isso nem sempre atingido. O livro que organizamos a partir dos trabalhos selecionados e apresentados no GT CONPEDI Teoria e Filosofia do Estado -, e ora apresentamos, pretende dar conta de tudo isso.

Dos textos apresentados, percebemos uma grande preocupação nas discussões sobre os tipos de Estado. Nessa temática, um dos textos deste livro trata do Estado de Bem-Estar Social, com uma análise das suas origens até os dias atuais. Outros cinco textos abordam o Estado de Direito, relacionando esse tema à esfera pública, à soberania e à pós-modernidade, além de analisar sua evolução histórica e as relações de poder presentes nesse projeto, sempre inacabado.

O livro também conta com trabalhos relacionados à soberania dos Estados e suas relações transnacionais. São textos que estudam: a relativização da soberania quando necessária para garantir a proteção ambiental, os desafios da nação na globalização, bem como os exércitos privados e os diplomatas independentes em uma realidade cosmopolita.

Outro bloco de artigos se preocupou com temas que envolvem a Constituição e a democracia. São propostas de reconstrução da teoria deliberativa, da relação entre democracia e Estado na América Latina, e entre democracia e crise, bem como sobre os fundamentos da representação política. Além desses temas, dois trabalhos abordaram o novo constitucionalismo na América Latina, um deles envolvendo o surgimento do Estado Plurinacional e outro estudando a busca pela libertação da diversidade.

Três outros trabalhos apresentaram temas relacionados à federação, um deles mais teórico, voltado à jurisdição constitucional, e dois abordando a autonomia e as atribuições dos Municípios no modelo federativo brasileiro.

Por fim, tivemos textos com temas mais diversificados, tratando de: separação de poderes e função judiciária, natureza humana e origens do Estado, direito de resistência, servidão voluntária e a questão das massas, concepções de justiça, humanismo e segurança jurídica.

Percebemos, assim, com os trabalhos constantes neste livro, a riqueza de temas e de abordagens que podem ser feitas quando se estuda a Teoria e a Filosofia do Estado. Aqui se apresentam as grandes dificuldades e os imensos desafios para aqueles que se dedicam a (re) pensar as circunstâncias que envolvem as instituições político-jurídicas, em particular na sua expressão moderna, projetando-as para o futuro. Um futuro incerto que nos leva a termos presente a necessidade de revisitar o conhecimento jurídico para que possamos dar conta dos dilemas que incidem nas experiências da modernidade.

Uma boa leitura a todos!

Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes - UNISINOS

Prof.<sup>a</sup> Dra. Karine Salgado - UFMG

Prof. Dr. Leonardo da Rocha de Souza - UCS

**TEORIA DO FEDERALISMO E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**  
**THEORY OF FEDERALISM AND JURISDICTION CONSTITUTIONAL**

**Janaína Rigo Santin**  
**Jean Carlos Menegaz Bitencourt**

**Resumo**

O presente artigo analisa a teoria do federalismo, a qual define as competências de cada ente da Federação, bem como o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal). A pesquisa dos institutos pacto federativo e inafastabilidade da jurisdição demonstra que estão intimamente interligados e são fundamentais para o fortalecimento do controle de constitucionalidade. Ao se analisar os elementos que caracterizam um Estado Federal, percebe-se a importância de existir um órgão incumbido do controle de constitucionalidade, que no caso brasileiro é o Supremo Tribunal Federal. Assim, o artigo tenciona analisar as condicionantes do Poder Judiciário controlar questões constitucionais relativas às leis infraconstitucionais e às políticas públicas elaboradas pelos entes da federação, os quais sempre deverão atender aos limites democráticos, às competências e aos direitos fundamentais fixados na Carta Magna. O método empregado foi o dialético.

**Palavras-chave:** Federalismo, Jurisdição, Controle, Constitucionalidade

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article analyzes the theory of federalism, which defines the responsibilities of each member of the Federation as well as the principle of the jurisdiction inafastabilidade (Article 5, paragraph XXXV of the Federal Constitution). The research institutes of the federal pact and inafastabilidade the jurisdiction shows that are closely interlinked and are crucial to the strengthening of judicial review. When analyzing the characteristics of a Federal State, one realizes the importance of having one body responsible for judicial review, which in the Brazilian case is the Supreme Court. Thus, the article intends to examine the conditions of the judiciary control constitutional issues relating to infra laws and public policies drawn up by the entities of the federation, which must always meet the democratic limits, skills and fundamental rights set out in Magna Carta. The method used was the dialectic.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Federalis, , jurisdiction, Judicial, Review

## **Introdução**

O presente estudo tenciona analisar a teoria do federalismo e seus requisitos, e sua importância para o controle de constitucionalidade.

E em um segundo aspecto investiga-se o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual está intimamente interligado com o controle de constitucionalidade principalmente sob o enfoque das garantidas dos direitos fundamentais, os quais devem ser instituídos e concretizados pelas políticas públicas dos entes da federação.

O trabalho está estruturado da seguinte forma. Em primeiro lugar, analisar-se-á a teoria do federalismo. O tópico seguinte ocupa-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição constitucional, analisado a partir das normais constitucionais e também internacionais que o estruturam.

Por fim, pretende-se com o presente artigo analisar em que medida este controle pelo Poder Judiciário será compatível, a fim de que não ocorra o ativismo judiciário na judicialização da política, temas inerentes à análise do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, o que gera uma constante tensão entre os Poderes, inclusive no que tange as competências definidas constitucionalmente, no Estado Federal.

### **1. Teoria do Federalismo**

O federalismo, inspirado na descentralização especial do poder, como instituído na Constituição dos Estados Unidos da América, foi concebido como técnica de separação de centros de poder para reduzir os inconvenientes de uma excessiva concentração em um só ente político, flexibilizando-os de modo a atenderem às peculiaridades regionais de países com grandes territórios, como o Brasil.<sup>1</sup>

Por força do artigo 60, parágrafo 4º, inciso I, da Constituição Federal, o federalismo constitui cláusula pétrea, imodificável por vontade do poder constituinte reformador. Prestigiou-se como princípio orientador do Estado o federalismo de cooperação (artigo 23, parágrafo único), outorgando-se aos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), autonomia política constitucional, autonomia organizacional, autonomia financeira, dentro de regras rígidas de repartição de competências (artigos 1º e 18).

---

<sup>1</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Curso de Direito Administrativo**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 35.

As cláusulas pétreas contêm uma proibição de ruptura de princípio, de forma que haverá de ser reconhecida como inconstitucional qualquer medida que altere ou busque alterar o pacto federativo, inclusive aquela que acarrete uma atenuação significativa dos princípios listados pelo constituinte.

Para Pierre-Joseph Proudhon “a ordem política repousa fundamentalmente em dois princípios contrários, a autoridade e a liberdade: o primeiro iniciador, o segundo determinante; este tendo por corolário a liberdade de pensamento, aquele a fé que obedece”, sendo que dito dualismo é fundamental para o princípio federativo, podendo ser conexos, opostos e irreduzíveis. Para todos os governos de fato “reconduzem-se assim a uma ou outra destas duas fórmulas: Subordinação da Autoridade à Liberdade, ou Subordinação da Liberdade à Autoridade”.<sup>2</sup>

Proudhon traz importante conceituação de federação:

FEDERAÇÃO, do latim foedus, genitivo foederis, quer dizer pacto, contrato, tratado, convenção, aliança etc., é uma convenção pela qual um ou mais chefes de família, uma ou mais comunas, um ou mais grupos de comunas ou Estados, obrigam-se recíproca e igualmente uns em relação aos outros para um ou mais objetos particulares, cuja carga incumbe especial e exclusivamente aos delegados da federação.<sup>3</sup>

Já para Carl Schmitt “la federación es una unión permanente, basada em libre convenio, y al servicio del fin común de la autoconservación de todos los miembros, mediante la cual se cambia el total status político de cada uno de los miembros em atención al fin común”.<sup>4</sup>

No Estado Federal as atribuições da União e as das unidades federadas são fixadas na Constituição, por meio de uma distribuição de competências. Não existe hierarquia na organização federal, porque a cada esfera de poder corresponde uma competência determinada.<sup>5</sup>

Essa forma de Estado, como bem refere Dallari assegurou oportunidades mais amplas de participação no poder político, pois aqueles que não obtiverem ou não desejarem a liderança federal poderão ter acesso aos poderes locais. Além disso, o

---

<sup>2</sup> PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do Princípio Federativo**. Tradução Francisco Trindade. São Paulo: Editora Imaginário, 2001, p. 46, 70-71

<sup>3</sup> PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do Princípio Federativo**, 2001, p. 90.

<sup>4</sup> SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Tradução Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2011, p. 457.

<sup>5</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 255.

Estado Federal é mais democrático, pois assegura maior aproximação entre governantes e governados, pois o povo tem mais acesso aos órgãos do poder local. E não se pode esquecer que a organização federativa favorece a preservação das características locais, ao mesmo tempo que promove a interação entre entes federados.<sup>6</sup> O federalismo é uma grande arma a serviço da descentralização, da democracia e da participação dos cidadãos no exercício do poder político.<sup>7</sup>

A Federação, com estratégia de descentralização do poder político, implica uma repartição rígida de competência entre o órgão do poder central, denominado União, e as expressões das organizações regionais, mas frequentemente conhecidas por Estados-Membros, e ainda – como no caso brasileiro – de um terceiro nível de competências: o Município.<sup>8</sup>

Para Daniel J. Elazar o federalismo é baseado no quadro constitucional, o qual realiza a divisão do poder que implica nomeadamente na organização de toda a estrutura governamental de políticas federais que devem ter uma base não centralizada. Portanto, as políticas federais devem ter característica não centralizada, isto é, os poderes de constituição geral, não devem se concentrar em um único centro.<sup>9</sup>

Celso Ribeiro Bastos critica o modelo adotado pela Constituição Federal de 1988, pois entende que deveriam ter sido descentralizadas ainda mais competências do Estado aos Municípios:

O traço principal que marca profundamente a nossa já capenga estrutura federativa é o fortalecimento da União relativamente às demais pessoas integrantes do sistema. É lamentável que o constituinte não tenha aproveitado a oportunidade para atender ao que era o grande clamor nacional no sentido de uma revitalização do nosso princípio federativo. O Estado brasileiro na nova Constituição ganha níveis de centralização superior à maioria dos Estados que se consideram unitários e que, pela via de uma descentralização por regiões ou por províncias, consegue um nível de transferência das competências tanto legislativas quanto de execução muito superior àquele alcançado pelo Estado Brasileiro.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, 2011, p. 256.

<sup>7</sup> SANTIN, Janaína Rigo e FLORES, Deborah Hartmann. A evolução histórica do município no federalismo brasileiro, o poder local e o estatuto da cidade. **Revista Justiça do Direito – UPF**, v. 20, n. 1, p. 56-69, 2006.

<sup>8</sup> STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 171.

<sup>9</sup> ELAZAR, Daniel. **Exploring Federalism**. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 1991, p. 34.

<sup>10</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 258.



No entanto, é preciso recordar que o federalismo contemporâneo brasileiro ampliou os laços relacionais entre os municípios e o governo federal. Além disso, deslocou-se para o governo federal as reivindicações das municipalidades a respeito de serviços públicos essenciais, ou seja, serviços e obras de nítido interesse local, quando em frente a dificuldade financeira.<sup>11</sup> O federalismo é dado constante da organização política moderna, bastando observar a descentralização das políticas públicas em todo o mundo.

Para Giovanni da Silva Corralo o federalismo possui importantes princípios que lhe dão substância, sem os quais há o seu desnaturamento, especialmente de forma federal (federação), citando como princípios informadores: Estado democrático de direito, república, não centralização, subsidiariedade, liberdade e pluralismo.<sup>12</sup>

Além dos princípios essenciais, para a configuração do Estado federal, deve possuir, concomitantemente, as seguintes características:

a) proeminência de uma Constituição escrita, que disponha sobre a repartição de competências entre os entes federados, resguarde as suas autonomias, considere-os numa situação de igualdade e discipline as possibilidades de intervenção, resguardando a soberania para a federação; b) pluralidade de ordens jurídicas e esferas governamentais autônomas, nas três funções estatais, sob a égide da não-centralização ou policentrismo; c) participação dos entes federados na formação da vontade nacional, isto é, na criação e alteração da Constituição e no processo legislativo federal; d) existência de um órgão judicial para o resguardo da Constituição e para dirimir conflitos entre os entes federados; e) proibição de secessão; e, f) pluralidade de cidadanias.<sup>13</sup>

Verifica-se que o Estado integralmente centralizado não existe e jamais existiu, e que Estado totalmente descentralizado é inconcebível, sendo que dos demais entes da federação possuem poder e competências relativas, pois ambos devem conformar-se com regras constitucionais, ou seja, enfrentam limites de competência.<sup>14</sup>

Entretanto, é necessário salientar que a inconstitucionalidade assume uma dimensão superlativa, na medida em que a Carta Magna traz em arcabouço de artigos de natureza regimental, regulando de modo minucioso o processo legislativo. Além disso, a distribuição de competências, principalmente a legislativa, entre os entes integrantes

---

<sup>11</sup> HORTA, Raul Machado. **Problema do federalismo brasileiro**. In Revista da Faculdade de Direito da UFMG, ano IX, outubro de 1957, p. 81.

<sup>12</sup> CORRALO, Giovanni da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 45.

<sup>13</sup> CORRALO, Giovanni da Silva. **Município: Autonomia na Federação Brasileira**. Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 142.

<sup>14</sup> CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 6ª ed. Belo Horizonte: DelRey, 2006, p. 23.

da Federação, torna a problemática ainda mais relevante,<sup>15</sup> o que não pode ser deixado de ser analisado frente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

## 2. Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição Constitucional

Reza o artigo VIII, da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948:

Art. VIII – toda a pessoa tem o direito de receber dos Tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais, que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.<sup>16</sup>

No mesmo sentido também é a disposição contida na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.<sup>17</sup>

A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição no inciso XXXV, do artigo 5º, o qual dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”<sup>18</sup>

Mediante o princípio da inafastabilidade da jurisdição todos devem ter acesso à justiça para pleitear tutela jurisdicional preventiva ou reparatória a lesão ou ameaça de lesão a um direito individual, coletivo ou difuso.

Conforme ensina Luiz Guilherme Marinoni, dito princípio, caso interpretado em sentido literal, dirige-se apenas contra o legislador, proibindo um fazer. Dita vedação de exclusão da análise, assim como a proibição de o juiz se negar a decidir, constituem

---

<sup>15</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 33.

<sup>16</sup> BRASIL. Declaração Universal dos Direitos do Homem 10.12.1948. Disponível em <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em 04 fev. 2015.

<sup>17</sup> BRASIL. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22.11.1969 - ratificada pelo Brasil em 25.09.1992. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf) > Acesso em 04 fev. 2015.

<sup>18</sup> BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) > Acesso em 04 fev. 2015.

garantias a um não fazer do Estado. “Um não fazer imprescindível para a efetividade do direito à tutela jurisdicional”.<sup>19</sup>

Embora “o destinatário principal desta norma seja o legislador, o dispositivo constitucional acima referido “atinge a todos indistintamente”, ou seja, “não pode o legislador nem ninguém mais impedir que o jurisdicionado” ingresse em juízo e deduza a sua pretensão”.<sup>20</sup> Todos tem direito de acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito subjetivo.

Historicamente, o Brasil já passou por um modelo de Estado autoritário quando da edição do Ato Institucional n. 5, de 13.12.1968, o qual dispunha no seu artigo 11: “Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.”<sup>21</sup>

Nas palavras de Nelson Nery Júnior, “felizmente, o período de exceção do Estado de Direito passou e o País voltou à normalidade institucional” a partir da redemocratização, em 1984. E com o advento da Constituição Federal de 1988 passam a não ser admitidas ofensas a direitos, ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa e “à garantia do direito de ação”<sup>22</sup>, tidos todos como cláusula pétrea, bem como os direitos e garantias individuais (artigo 60 da Constituição Federal de 1988).

A importância do princípio da inafastabilidade da jurisdição dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito é imanente. “É sabido que o Estado, após proibir a autotutela, assumiu o monopólio da jurisdição”. Em contrapartida “a proibição da autotutela, conferiu aos particulares o direito de ação”.<sup>23</sup>

Rui Portanova, ao analisar a disponibilidade ao direito de ação, entende que quando “o Estado retirou do indivíduo o direito de resolver seus próprios conflitos (pela autotutela ou justiça privada), o Estado lhe deu a disponibilidade (positiva) de usar e (ou negativa) de não usar o Poder Judiciário”.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, inciso XXXV. In.: CANOTILHO, J. J. Gomes, MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 357-368.

<sup>20</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal (Processo civil, penal e administrativo)**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 170.

<sup>21</sup> BRASIL. **Ato Institucional n.5, de 13 de dezembro de 1968**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm)> Acesso em 04 fev. 2015.

<sup>22</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal (Processo civil, penal e administrativo)**, 2009, p. 171.

<sup>23</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela de Direitos**, 2008, p. 140.

<sup>24</sup> PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 109.

Para Nelson Nery Junior, o princípio da inafastabilidade da jurisdição disciplina o direito de ação e o devido processo legal, ou direito ao processo justo. Assim, todos tem o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada, não sendo suficiente, apenas, o direito à tutela jurisdicional. “É preciso que essa tutela seja adequada, sem o que estaria vazio o sentido do princípio”. Quando a tutela adequada para o jurisdicionado for medida urgente, preenchidos os requisitos legais, poderá ser, inclusive, concedida a tutela liminar urgente.<sup>25</sup> Aliás, tais medidas vem sendo concedidas em grande quantidade, principalmente em garantir direitos fundamentais, entre eles saúde (vida) e educação, que são prioritários e indisponíveis.

Ao Judiciário é conferido o papel de solucionador das controvérsias em tempo razoável e conforme os princípios do devido processo legal e do juiz natural, em decorrência do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Nesse sentido, o Judiciário deverá apresentar as respostas aos anseios sociais, em que dentre elas inclui-se também ao controle da constitucionalidade de normas infraconstitucionais, conforme abaixo será analisado.

A importância do princípio da inafastabilidade da jurisdição é destacada por Luiz Guilherme Marinoni:

Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela. O direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por construir o direito a fazer valer os próprios direitos.  
<sup>26</sup>

A “inconstitucionalidade (situação ou estado decorrente de um ou de vários vícios) pode ser conceituada como a desconformidade do ato normativo (inconstitucionalidade material) ou do seu processo de elaboração (inconstitucionalidade formal) com algum preceito ou princípio constitucional”.<sup>27</sup> Está intimamente ligada às competências definidas no sistema federativo instituído, e que

---

<sup>25</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal (Processo civil, penal e administrativo)**, 2009, p. 172.

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela de Direitos**, 2008, p. 38.

<sup>27</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**, 1995, p. 30.

devem ser observadas por todos os Poderes Legislativos quando da elaboração das normas.

Desta forma, a tutela jurisdicional tem de ser adequada e eficaz para a tutela dos direitos<sup>28</sup>, o que demonstra que a jurisdição constitucional está presente em qualquer ato processual. Afinal, para cada direito material deve corresponder, concomitantemente, um direito processual ou uma atividade jurisdicional, a fim de garantir a efetividade dos direitos, sejam eles fundamentais ou não, principalmente frente a uma norma totalmente inconstitucional.

### 3. Controle de Constitucionalidade

Montesquieu condicionara a liberdade dos cidadãos à separação entre as funções executiva, legislativa e judicial, criando a teoria da separação dos poderes, sob o fundamento de que a forma de expressão facilitada a eclosão de leis tirânicas<sup>29</sup>.

Marbury versus Madison, sem dúvida, foi a decisão que inaugurou o atual sistema de controle de constitucionalidade<sup>30</sup>, alterando profundamente a concepção da teoria da separação de poderes, tal como concebida originalmente por Montesquieu, tendo passado o Poder Judiciário de mero aplicador da lei ao caso concreto a examinador da adequação dos atos políticos à Constituição.

Pelo modelo adotado pelo constituinte brasileiro restou estabelecido um controle de constitucionalidade misto, ou seja, através do controle difuso a fiscalização constitucional é realizada por todos os órgãos judiciais do ordenamento, com efeitos restritos à lide. E, por sua vez, do controle concentrado, realizado pela Suprema Corte ou pelos Tribunais Estaduais, decide-se sobre a inconstitucionalidade de lei ou ato administrativo, concentrando a competência e com efeitos *erga omnes*.<sup>31</sup> Salienta-se que a forma de controle concentrado é o destaque no presente artigo, peça fundamental para a estabilidade do pacto federativo brasileiro.

---

<sup>28</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2000, p. 499.

<sup>29</sup> MONTESQUIEU, Baron. **O espírito das Leis**. Traduzido por Pedro Vieira Mota. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 83-86.

<sup>30</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9-10.

<sup>31</sup> DIMOULIS, Dimitri, LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional: Controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 73-75.

Ao Poder Judiciário, mediante atuação do Supremo Tribunal Federal, foi conferida a atribuição de guardião da Constituição, na forma expressamente prevista no texto constitucional (artigo 102, da Carta Magna), ou como bem refere Habermas “*guardião da democracia deliberativa*”.<sup>32</sup>

A Constituição Federal de 1988, inserida no modelo dirigente (artigo 3º, da Carta Magna), sem dúvida alguma exige do Poder Judiciário não uma “repolitização”<sup>33</sup>, mas uma atualização dos conceitos jurídicos à luz dos fins do Estado de Direito Constitucional.<sup>34</sup> Por sua vez, Vanice Regina Lírio do Valle afirma que a constitucionalização do direito após a segunda guerra mundial, a legitimação dos direitos humanos e as influências dos sistemas norte-americano e europeu são fatores que contribuíram para a concretização do fenômeno de judicialização do sistema político.<sup>35</sup>

... dizer que as políticas públicas estão ligadas ao Estado Democrático de Direito não significa simplesmente um discurso de intenções, existe um conteúdo que fica atrelado a esse dever de concretização voltado a uma esfera significativa de sujeitos envolvidos ou de direitos garantidos. Assim, entende-se que quanto mais o processo for aberto ao diálogo e à participação, menores serão os espaços para os discursos individuais dentro dessa esfera pública, uma vez que explicitados os argumentos, as verdadeiras razões poderão ficar descobertas. Assim, por política pública vinculada ao ideal de democracia, entendemos como um dever da sociedade agir sobre ela mesma.<sup>36</sup>

Habermas entende que, de um lado, a justiça intervenha em competências legislativas para as quais ela não possui uma legitimação democrática e que ela promova e confirme, de outro lado, uma estrutura jurídica flexível, a qual vem ao encontro da autonomia dos aparelhos do Estado – de tal modo que a legitimação democrática do direito também pode ser solapada por este lado.<sup>37</sup>

Portanto, discursos de fundamentação e legitimidade do direito adquirem o seguinte sentido para Habermas:

Quando nos apoiamos numa teoria procedimental, a legitimidade de normas jurídicas mede-se pela racionalidade do processo democrático da legislação

---

<sup>32</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Traduzido por Flávio Beno Siebeneichler. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 341.

<sup>33</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?** in Revista USP - Dossiê Judiciário nº 21, mar/abr/mai de 1994, São Paulo, p. 21.

<sup>34</sup> CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 88.

<sup>35</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 33.

<sup>36</sup> BITENCOURT, Caroline Müller. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 85.

<sup>37</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, 1997, p. 306.

política... O sistema dos direitos (...) é interpretado e configurado no processo democrático da legislação e em processos de aplicação imparcial do direito... O conteúdo da tensão entre a legitimidade e a positividade do direito é controlada na jurisdição como um problema da decisão correta e, ao mesmo tempo, consistente.<sup>38</sup>

Cláudio Pereira de Souza Neto, utilizando dos ensinamentos de Peter Häberle, entende que deve o método de interpretação buscar realizar o interesse público e o bem-estar geral, inevitavelmente afetados pela concretização das normas constitucionais. No processo de interpretação constitucional estão potencialmente envolvidos, de fato, os agentes mais variados, desde os órgãos estatais formalmente legitimados para interpretar a constituição, até os cidadãos, que vivem quotidianamente a realidade constitucional, conceituando a sociedade aberta dos intérpretes da constituição.<sup>39</sup>

Em que pese a ausência de rigidez na separação das funções fundamentais – funções políticas, funções legislativas, funções administrativas e funções jurisdicionais, permanece a necessidade de que estas funções sejam divididas e atribuídas a órgãos distintos. Tal assertiva não significa exclusividade no desempenho da função, mas apenas que determinado órgão deve exercer com prevalência determinada função. É o que Canotilho denomina de “esquema organizatório funcionalmente adequado” que significa, em síntese, que “o órgão ou órgãos de soberania são, do ponto de vista estrutural, constitucionalmente idôneos e adequados para o exercício de funções que, a título específico ou primário, lhes são atribuídas”.<sup>40</sup>

Conforme acima analisado, a legitimidade democrática brasileira deriva do caráter democrático da própria Constituição, a qual definiu o princípio fundamental da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXV, da Carta Magna), bem como definiu as atribuições do Poder Judiciário, seus direitos e deveres e a forma de provimento dos juízes. Razão pela qual o Poder Judiciário tem sim legitimidade democrática para apreciar e julgar demandas ligadas ao controle de constitucionalidade de normas.

As escolhas são colocadas no jogo democrático, algumas tratar-se-ão com maior rigor técnico, outras já estarão mais predispostas aos discursos de aplicação e ainda outras, deixarão menor margem à própria deliberação. Contudo, àqueles que

---

<sup>38</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, 1997, p. 290-292.

<sup>39</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 166-167.

<sup>40</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p. 558.

pressupõem a construção de um conteúdo, de um sentido constitucionalmente possível, a esses o dever de decisão atrelado à democracia não é uma opção de quem decide, mas um dever constitucional imposto pelo princípio democrático.<sup>41</sup>

O constitucionalismo pode ser definido como uma tentativa jurídica (Direito) de oferecer limites para o poder político (Política), o que se dá por meio das Constituições.<sup>42</sup>

A intervenção mediante o controle de constitucionalidade é necessária, e apta, para neutralizar as injunções político-partidárias de um determinado momento histórico, os ataques às competências constitucionais dos entes federativos, tudo em prestígio ao pacto federativo, ao estado democrático, aos direitos fundamentais e aos valores nucleares inseridos na Constituição.

A neutralidade do estado se dá de modo que, “ainda que de fato haja pressões políticas, estas institucionalmente não contam. A independência do juiz, dirá o jurista consciente dessa institucionalização, exige que a crença nela esteja enraizada profundamente na população”.<sup>43</sup>

A doutrina confere legitimidade democrática às decisões do Poder Judiciário desde que encontrem fundamento nos princípios inseridos no ordenamento jurídico de um Estado. No entanto, tem manifestado sérias preocupações com a amplitude da competência conferida constitucionalmente ao Poder Judiciário.

A questão ganha em complexidade quando o Judiciário atua em disputas que envolvem a validade de atos estatais ou nas quais o Estado – isto é, outros órgãos de Poder – seja parte. É o que ocorre quando declara inconstitucional a cobrança de um tributo, suspende a execução de uma obra pública por questões ambientais ou declara inconstitucional invasões de competências legislativas municipais. Nesses casos, juízes e tribunais sobrepõem sua vontade à de agentes públicos de outros Poderes, eleitos ou nomeados para o fim específico de fazerem leis, executarem obras e definir políticas públicas.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> BITENCOURT, Caroline Müller. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**, 2013, p. 83.

<sup>42</sup> TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial: Limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 28.

<sup>43</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?** in Revista USP - Dossiê Judiciário nº 21, mar/abr/mai de 1994, São Paulo, p. 16.

<sup>44</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2013, p. 421.



O que se tem sustentado é a possível interferência da jurisdição no âmbito de competência constitucional reservado ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo. Dita intervenção aparentemente indevida estaria a comprometer o princípio da separação de poderes, prestigiando uma forma de expressão do poder estatal desvinculada do sistema representativo.

Com efeito, o processo de alternância de poder, natural em democracias representativas, tende a fortalecer o poder Executivo ou o Legislativo, exatamente na tentativa política de manutenção desse mesmo poder. As forças políticas, sintetizadas nas agremiações partidárias, aspiram buscar o exercício do poder legitimado e procuram mantê-lo pelo maior período de tempo possível.

No embate entre as forças políticas existentes, os interesses partidários e os grupos de interesse sediados em Brasília poderão sobrepor-se aos interesses locais, o que levará ao desvio de poder e à inobservância das normas constitucionais, em evidente vulneração do Estado Democrático de Direito e ao pacto federativo. Não raras as vezes a luta pelo poder gerará, no exercício do poder político, o amesquinamento dos valores constitucionais mais nucleares.

Evidentemente, caso admitida a autotutela pelas forças partidárias, mediante completa imunização jurídica dos atos políticos, prevaleceria o arbítrio, ante a extensíssima discricionariedade inerente àqueles que, transitoriamente, ocupam postos de poder. Não haveria, sequer, a possibilidade de proteção das minorias.

Os interesses da União não são ilimitados, porquanto, segundo o constitucionalismo moderno, deverão harmonizar-se com a Constituição. Assim é que o Estado Democrático de Direito pressupõe a limitação do poder, a observância do pacto federativo e a supremacia da lei, refreando, eventualmente, a vontade da maioria e a centralização do poder político.

a despolitização do controle de constitucionalidade não somente é desfavorável à construção verdadeiramente democrática da própria jurisdição constitucional. Referida postura é, antes de mais nada, comprometedora da qualidade de uma democracia. Na medida em que questões políticas alcançam as cortes constitucionais, no instante em que estas cortes não são fortemente identificadas em sua composição com a heterogeneidade das tensões sociais, a discussão dos temas políticos que a elas chegam, agora, sim, atingem um nível de abstração que pouco diálogo com as demandas constitucionais concretas da sociedade se relacionam. Neste sentido, a jurisdição constitucional não tem mais como se apegar apenas a parâmetros da dogmática jurídica quando da realização de sua tarefa de exercer uma jurisdição política. Reconhecer, então, o relevante papel de uma política

democrática com a explicitação do dissenso em virtude dos antagonismos sociais significa recuperar o político.<sup>45</sup>

Para Clarissa Tassinari a judicialização apresenta-se como uma questão social, que não depende do desejo ou da vontade do órgão judicante. Pelo contrário, ele é derivado de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passando pela ineficiência do Estado em implementá-los e deságuam no aumento da litigiosidade<sup>46</sup>, inclusive de políticas públicas.

Dessa forma, o que se tem denominado de judicialização da política há de ser enfocado como a atividade harmonizadora do Poder Judiciário, para a manutenção do equilíbrio entre federalismo, democracia e constitucionalismo, mediante a garantia dos direitos e valores fundamentais.

É importante referir o julgado que bem demonstra a consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema em debate:

...  
A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. - O exercício da jurisdição constitucional, que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição, põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder. - No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re) formulá-la, eis que a interpretação judicial acha-se compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar, portanto, que "A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la". Doutrina. Precedentes. - A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - a quem se atribuiu a função eminente de "guarda da Constituição" (CF, art. 102, "caput") - assume papel de fundamental importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País conferiu, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Constituição e Política – a impossibilidade de realização da Constituição sem a política na Jurisdição Constitucional**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505815174218181901.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2014.

<sup>46</sup> TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial: Limites da atuação do Judiciário**, 2013, p. 32.

<sup>47</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Segurança n. 26603/DF, Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 04 de outubro de 2007. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570121>>. Acesso em 26 set. 2014.

Ressalta-se neste julgado o papel preponderante da Corte Constitucional Brasileira como última *ratio* nos conflitos entre normas jurídicas infraconstitucionais, editadas por todos os entes que compõe a federação, no âmbito de suas competências, e a Constituição Federal de 1988.

Importe ensinamento de Humberto Ávila em sua clássica obra Teoria dos Princípios:

“... o controle de constitucionalidade poderá ser maior ou menor, mas sempre existirá, devendo ser afastada, de plano, a solução simplista de que o Poder Judiciário não pode controlar outro Poder por causa do princípio da separação dos Poderes. O princípio democrático só será realizado se o Poder Legislativo escolher premissas concretas que levem à realização dos direitos fundamentais e das finalidades estatais. Os Direitos fundamentais, quanto mais forem restringidos e mais importantes forem a ordem constitucional, mais devem ter sua realização controlada. A tese das decisões do Poder Legislativo, sustentada de modo simplista, é uma monstruosidade que viola a função de guardião da Constituição atribuída ao Supremo Tribunal Federal, a plena realização do princípio democrático e dos direitos fundamentais bem como a concretização do princípio da universidade da jurisdição.”<sup>48</sup>

Assim, a tensão criada entre federalismo, democracia e constitucionalismo provoca a discussão sobre a judicialização da política, na medida em que o poder Judiciário, no exercício da jurisdição constitucional, é chamado a ser o intérprete maior da Constituição, do pacto federativo e do próprio regime político. Essa tensão, todavia, é dirimida por intermédio da garantia de consensos mínimos, consubstanciados na proteção aos direitos fundamentais, aos fundamentos da República e do Federalismo, à separação e organização dos poderes constituídos e no estabelecimento de determinados fins de natureza valorativa<sup>49</sup>.

Frisa-se por derradeiro que em nenhum momento deve ser colocado o Poder Judiciário acima dos demais poderes em matéria de competências para legislar e definir políticas públicas, frente ao princípio da independência e harmonia entre os poderes e o princípio federativo, mas somente quando houver os desvios de finalidades constitucionais deve intervir aquele poder, por meio dos remédios constitucionais.

---

<sup>48</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 163.

<sup>49</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2009, p. 331-346.

## **Considerações finais**

Com a instituição da forma de Estado Federado no Brasil, formado a partir da união indissolúvel de União, Estados, Municípios e Distrito Federal, todos componentes do pacto federativo, deve ser aceita uma divisão de encargos e responsabilidades aos entes nos diferentes níveis de poder a partir das determinações da Constituição Federal de 1988, onde são definidas as competências de cada Ente Federado.

Com a existência de uma Constituição exaustiva no que tange a competência legislativa de cada membro da federação, não restam dúvidas de que o princípio da inafastabilidade de jurisdição insculpido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal ganha destaque, ainda mais na sua aplicabilidade frente ao controle de constitucionalidade.

Não restam dúvidas de que as atividades políticas e jurídicas exercidas pelo Executivo e pelo Legislativo em todas as esferas federativas devem ser compatíveis com o que determina a Constituição Federal, as Constituições Estaduais e a Lei Orgânica Municipal, nos casos dos Estados Federados e Municípios. Em situação de desvios, caberá ao Poder Judiciário a interferência, a fim realizar a análise a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato administrativo ou normativo.

O controle jurisdicional é aquele exercido pelo Poder Judiciário, mediante o qual são solucionadas as questões jurídicas, políticas, econômicas e sociais postas à sua averiguação, em respeito ao princípio da inafastabilidade da apreciação de qualquer ameaça ou lesão a direito. Assim, o Poder Judiciário é responsável por zelar pelo ordenamento jurídico e pelo Estado democrático de direito, e por isso possui o dever precípua de examinar toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direitos dos cidadãos, o qual ganha realce quando ao controle de constitucionalidade.

Assim, a atividade política (políticas públicas) exercida pelo Legislativo e pelo Executivo em todas as esferas federativas devem ser compatíveis com a Constituição Federal, razão pela qual somente em situação de desvios cabe o Poder Judiciário a interferência a fim realizar a análise à sua constitucionalidade.

Esse poder conferido ao Judiciário, atrelado à gama de princípios e ao reconhecimento da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais provoca um aumento da litigiosidade nos Tribunais, conduzindo a uma maior participação do Poder Judiciário em questões relacionadas ao controle de constitucionalidade das leis e demais

atos do Poder Público e, por consequência, fomenta cada vez mais a legitimidade democrática da atuação do Poder.

Desta forma, quaisquer que sejam as leis e políticas públicas governamentais devem observar os princípios fundamentais, a forma de Estado Federal e demais diretrizes constitucionais ou, inexoravelmente, haverão de ser tidas como juridicamente insubsistentes por meio do controle jurisdicional de constitucionalidade.

### **Referências das fontes citadas**

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BITENCOURT, Caroline Müller. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

BRASIL. **Ato Institucional n.5, de 13 de dezembro de 1968**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm) > Acesso em 04 fev. 2015.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) > Acesso em 04 fev. 2015.

BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos** de 22.11.1969 - ratificada pelo Brasil em 25.09.1992. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf) > Acesso em 04 fev. 2015.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos do Homem** 10.12.1948. Disponível em <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em 04 fev. 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Segurança n. 26603/DF**, Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 04 de outubro de

2007. Disponível em  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570121>>.  
Acesso em 26 set. 2014.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2000.

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 6ª ed. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

CLÉVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. **Município: Autonomia na Federação Brasileira**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIMOULIS, Dimitri, LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional: Controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ELAZAR, Daniel. **Exploring Federalism**. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 1991.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?** in Revista USP - Dossiê Judiciário nº 21, mar/abr/mai de 1994, São Paulo.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Traduzido por Flávio Beno Siebeneichler. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HORTA, Raul Machado. **Problema do federalismo brasileiro**. In Revista da Faculdade de Direito da UFMG, ano IX, outubro de 1957.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Constituição e Política – a impossibilidade de realiação da Constituição sem a política na Jurisdição Constitucional**. Disponível em:  
<<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505815174218181901.pdf>>.  
Acesso em: 15 de julho de 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, inciso XXXV. In.: CANOTILHO, J. J. Gomes, MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela de Direitos**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MONTESQUIEU, Baron. **O espírito das Leis**. Traduzido por Pedro Vieira Mota. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Curso de Direito Administrativo**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal (Processo civil, penal e administrativo)**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **Do Princípio Federativo**. Tradução Francisco Trindade. São Paulo: Editora Imaginário, 2001.

SANTIN, Janaína Rigo e FLORES, Deborah Hartmann. A evolução histórica do município no federalismo brasileiro, o poder local e o estatuto da cidade. **Revista Justiça do Direito – UPF**, v. 20, n. 1, p. 56-69, 2006.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Tradução Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial: Limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá, 2009.