

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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

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

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

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

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

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

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

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

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

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes

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

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

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

Comunicação:

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

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

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

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

T314

Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Juraci Mourão Lopes Filho; Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-183-8

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

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias do direito. 3. Realismo jurídico. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

Apresentação

No momento atual em que se atravessam diversas dificuldades decorrentes a contextualizar a pandemia Covid-19 em nível mundial, observa-se a descontinuidade de inúmeras atividades educacionais, industriais, comerciais e de serviços em geral. Mesmo diante do caos instaurado pela necessária redução das atividades humanas, a busca de soluções não pode parar. Este é o pensamento do Conpedi, ao se desdobrar e se reinventar para redesenhar seus tradicionais eventos, notadamente o Congresso Nacional do Conpedi, propondo a inovadora modalidade digital, para os dois eventos deste ano, desta feita, materializado pelo II Encontro Virtual do Conpedi – Direito Pandemia e Transformação Digital. Novos tempos, novos desafios. Com grande honra, o Grupo de Trabalho de Teorias do Direito, da Decisão e do Realismo Jurídico traz a compartilhar com a Comunidade Científica, por meio dos presentes anais, trabalhos de grande indagação a respeito de temas atuais e controversos, como no âmbito das indagações de matriz teórica, enfrentou-se a discussão, tida como questão de princípio, a desafiar a existência efetiva de distinção pela teoria de Ronald Dworkin entre regras e princípios, ou se esse aporte se deu apenas de forma instrumental, sem constituir efetivamente uma posição teórica aplicável à resolução de casos concretos. Nesse mesmo matiz, propôs-se uma incursão na contribuição dada pela abordagem interdisciplinar, notadamente pela psicologia, ao Realismo Jurídico norte-americano. Os direitos de personalidade se viram contemplados em sua efetividade e coerência funcional, a partir de reflexão sobre o positivismo jurídico e em contexto de Estado de exceção. Já no campo da Jurisdição Constitucional, discutiu-se a possibilidade da aplicação da interpretação moral como ponto de convergência entre as teorias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron, assim como se analisou a adequação ou não da aplicação da técnica de Declaração de “Estado de Coisas Inconstitucional” quanto ao exercício da soberania. Some-se ainda texto crítico à qualidade da deliberação no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a demonstrar pela análise de alguns casos, as contradições em matéria de argumento e de categorias jurídicas segundo a posição de cada julgador. A abordagem neo-constitucionalista se viu analisada e questionada em termos da teoria da efetividade das decisões judiciais, no atual contexto pandêmico, face às contradições nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Mantendo a preocupação com a qualidade dos julgamentos pelo Poder Judiciário, pôs-se em discussão a falibilidade das provas judiciais e a potencial construção da verdade, no intuito da busca da verdade real, no atual sistema processual brasileiro, assim como a vigência e eficácia das normas jurídicas em ambiente de garantismo jurídico.

Com grande honra temos o prazer de apresentar a presente coletânea de debates sob a forma de anais do II Encontro Virtual do Conpedi. Desejamos a todos uma agradável leitura e excelente oportunidade de reflexão.

Juraci Mourão Lopes Filho - Organizador do II Encontro Virtual do Conpedi: Direito Pandemia e Transformação Digital. Novos tempos, novos desafios. Coordenador do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS; possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2000). Concluiu Especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Ceará (2002). Obteve Grau de Mestrado em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (2005). Concluiu Doutorado em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (2012). Atualmente é Professor (Graduação e Pós-graduação) do Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS. Atua como Procurador do Município de Fortaleza e advogado. Membro da Academia Cearense de Direito. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público, Direito Processual Civil e Teoria do Direito.

Rogério Luiz Nery da Silva - Professor-Doutor no Mestrado e Doutorado da UNOESC; graduado pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ - 2000). Especialização: em Direito Empresarial e Tributário (FGV-Rio); em ; Pedagogia da Educação Superior (UFRJ); em Direito Público e Privado (EMERJ-UNESA); em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho (UGF); Mestrado em Direito e Economia (UNIG); Doutorado em Direito Público e Evolução Social (UNESA); Pós-Doutorado em Direitos Fundamentais e Ciência Política (Université de Paris X - Nanterre/La Defense); Professor na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro; Professor na Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Professor na Fundação Escola Superior da defensoria do Estado do Rio de Janeiro. Professor pelo Programa Erasmus na Cardinal Stefan Wyszyński (Varsóvia - Polônia). Professor convidado na Università degli studi di Roma (La Sapienza) na Facoltà de Scienze Politiche; membro vitalício da Academia Nacional de Economia (ANE-1944) - Cátedra nº 198. Direito Constitucional, Administrativo, Políticas Públicas, Direito internacional, Direitos Humanos, Teoria do Direito e Análise Econômica do Direito.

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Teorias do Direito, da Decisão e Realismo Jurídico apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Teorias do Direito e Realismo Jurídico. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O EXERCÍCIO DE SOBERANIA NA APLICAÇÃO DA TÉCNICA DA DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

THE BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT AND THE EXERCISE OF SOVEREIGNTY ON THE USE OF THE UNCONSTITUCIONAL STATE OF AFFAIRS TECHNIQUE

Vinny Pellegrino Pedro ¹
Jaime Domingues Brito ²

Resumo

Pela presente pesquisa busca-se entender se o Supremo Tribunal Federal exerceu soberania, em um conceito schmittiano, ao utilizar-se da técnica da declaração do estado de coisas inconstitucional (ECI) no julgamento da liminar da ADPF n. 347. Aplicando-se o método científico hipotético-dedutivo, inicia-se com a síntese do conceito de soberania, apresenta-se depois a técnica da ECI e os contornos de sua importação e, por fim, discute-se o movimento de judicialização da política. Demonstrou-se, ao final, que o STF exerceu diretamente soberania ao utilizar-se da ECI, uma vez que decidiu, sem legitimidade para tanto, sobre situação de exceção, intervindo nos demais Poderes.

Palavras-chave: Stf, Judicialização, Política, Ativismo

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to understand if the Brazilian Supreme Court committed an act of sovereignty, in a schmittian concept, by using the unconstitutional state of affairs technique when judging the ADPF 347. Using the hypothetical-deductive method, this study begins by synthesizing the sovereignty. The second part aims to discuss the unconstitutional state of affairs and the effects of its enforcement. The third part discusses the judicialization of politics movement. At last, this paper demonstrates that the Brazilian Supreme Court committed an act of sovereignty, once it made a decision without having legitimacy to do so, to intervene on other Powers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Brazilian federal supreme court, Judicialization, Politics, Activism

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (PPGCJ-UENP). Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Advogado.

² Doutor em Direito pela ITE de Bauru, SP. Mestre em Direito pela UENP. Professor da graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Advogado.

1 INTRODUÇÃO

O movimento que culminou na consolidação da supremacia constitucional nos Estados atuais iniciou-se a partir do modelo americano pós independência, que concedeu força às constituições e foi denominado como *constitucionalismo*.

Devido à importância das constituições nos Estados Constitucionais, surgem algumas questões, dentre as quais destacam-se: Quem é o soberano nesse contexto? A quem compete a proteção da Constituição? Qual é o limite dos seus poderes?

Partindo dessas questões e investigando o atual cenário brasileiro, onde a guarda da Constituição foi definida pelo legislador constituinte precipuamente ao Supremo Tribunal Federal, a pesquisa se desenvolve em três partes.

Em um primeiro momento, busca-se entender o que é o poder soberano e quem o exerce, bem como quem deveria ser o guardião da constituição. Utiliza-se, para tanto, as concepções de Hans Kelsen e de Carl Schmitt para, a partir de então, entender como se estrutura da soberania nos Estados Constitucionais.

Depois, investiga-se a aplicação da técnica da declaração do Estado de Coisas Inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347, técnica importa da Colômbia e já aplicada em outros países sulamericanos, que teve sua gênese no julgamento da *Sentencia de Unificación* (SU) n. 559 pela Corte Constitucional Colombiana.

O objetivo de tal investigação é perceber os conceitos básicos da técnica, de sua aplicação e a legitimidade da Corte brasileira no processo de importação e aplicação.

Por fim, discute-se o movimento de judicialização da política a partir do julgamento do caso *Marbury v. Madison* realizado pela Suprema Corte Norte Americana e da análise do art. 102 da Constituição Federal Brasileira, com o intuito de entender os contornos da judicialização no Brasil e a postura do STF ao discutir questões políticas no uso de suas atribuições provenientes do citado artigo.

A pesquisa se justifica porque busca contribuir para a compreensão de problemas ligados à separação dos poderes e ao movimento de judicialização da política, que pode, a depender de sua forma, levar à transferência da supremacia da Constituição à Corte Constitucional e ao desrespeito às decisões democráticas.

Cabe destacar que a presente pesquisa se desenvolve por meio do método hipotético dedutivo, mediante a revisão de obras, artigos e textos atinentes ao problema colocado.

2 O QUE É SOBERANIA E QUEM A EXERCE? O CONCEITO DE CARL SCHMITT

O movimento de centralização de poder que resultou na formação dos Estados Nacionais, observado já na baixa idade média (séculos XI a XV), trouxe consigo, desde Jean Bodin, a ampliação da discussão sobre soberania, bem como um processo de secularização e politização do termo.

É Bodin quem apresenta no século XVI, pela primeira vez entre os pensadores ocidentais europeus, o conceito de soberania sem limites, como poder absoluto, ao afirmar que “*a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República*” (BODIN, 2011, p. 195) e que aquele que detiver tal poder, será o soberano da Nação. Ao tentar buscar um fundamento para um único poder soberano, Bodin contribuiu para a construção do Estado Moderno.

Depois de Bodin, o conceito de soberania foi trabalhado por diversos outros autores, dentre os quais destacam-se os ingleses Thomas Hobbes (séculos XVI a XVII) e John Locke (séculos XVII e XVIII), o francês Jean-Jacques Rousseau (século XVIII), o austríaco Hans Kelsen (séculos XIX e XX), o alemão Carl Schmitt (séculos XIX e XX), entre outros.

Do contratualismo Hobbes, Locke e Rousseau, cada um com suas características — como a ênfase democrática e a crítica à representação de Rousseau, o liberalismo e poder supremo do legislativo de Locke e o paradoxal (FRANCO DE SÁ, 2012, p. 66-67) poder absoluto de Hobbes, limitado apenas pelo direito natural —, ao constitucionalismo de Kelsen e Schmitt.

Na construção de cada uma das teorias políticas percebe-se não apenas a busca dos autores pela fundamentação da legitimação do poder político, mas também a tentativa de elaboração teórica para lidar com a estrutura dessa poder, ou seja, a discussão sobre a noção de soberania (COSTA, 2011, p. 202).

Desde o constitucionalismo do século XVIII, partindo dos ideais democráticos da soberania popular de Rousseau, bem como do poder supremo que Locke reservava ao legislativo, os constitucionalistas buscaram “*estabelecer um governo limitado fundado em uma soberania ilimitada e estruturado por uma lei suprema*”. [...] submetendo “*o governo a duas supremacias distintas: a do povo e a da lei*” (COSTA, 2011, p. 203), esta última representada,

principalmente, pelas constituições liberais direcionadas à separação de poderes e à neutralização da outra supremacia (soberania popular) por meio da limitação do sufrágio.

A partir de então, inclui-se na discussão da soberania os reflexos das disputas dos movimentos sufragistas e dos movimentos de luta de classes do século XIX, o que leva a um início de novo século (XX) com a ideia prevalecente de que a soberania não era constitucional nem popular, mas sim do Estado, o qual seria responsável pela inclusão e regulamentação de medidas constitucionalizadoras de exceção.

O objetivo dessas medidas, que eram autorizações constitucionais ao governante para a tomada de medidas em violação à Constituição, era a manutenção da ordem constitucional distante da ordem popular, ou seja, elas tinham como função principal reprimir de forma violenta o levante popular que buscava a constitucionalização de direitos sociais e de voto.

Como exemplo dessas medidas, pode-se apontar o art. 48 da Constituição do Império Alemão (*Verfassungen des Deutschen Reichs*) de 1919², conhecida como Constituição de Weimar, que previa que (tradução nossa):

Se um Estado não cumprir as obrigações impostas pela Constituição do Reich ou pelas leis do Reich, o Presidente do Reich poderá usar a força armada para obrigá-lo.

Caso a segurança pública seja seriamente ameaçada ou perturbada, o Presidente do Reich pode tomar as medidas necessárias para restabelecer a lei e a ordem, se necessário, usando a força armada. Na busca desse objetivo, ele poderá suspender os direitos civis descritos nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 154, parcial ou totalmente.

O Presidente do Reich deve informar imediatamente o Reichstag sobre todas as medidas tomadas com base nos parágrafos 1 e 2 deste artigo. As medidas devem ser suspensas imediatamente se o Reichstag exigir.

Se o perigo é iminente, o governo do estado pode, em seu território específico, implementar as etapas descritas no parágrafo 2. Essas etapas devem ser suspensas se exigidas pelo Presidente do Reich ou pelo Reichstag.

² “Artikel 48. Wenn ein Land die ihm nach der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten nicht erfüllt, kann der Reichspräsident es dazu mit Hilfe der bewaffneten Macht anhalten.

Der Reichspräsident kann wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Zu diesem Zwecke darf er vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen.

Von allen gemäß Abs. 1 oder Abs. dieses Artikels getroffenen Maßnahmen hat der Reichspräsident unverzüglich dem Reichstag Kenntnis zu geben. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichstags außer Kraft zu setzen.

Bei Gefahr im Verzuge kann die Landesregierung für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen der in Abs.2 bezeichneten Art treffen. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstags außer Kraft zu setzen.

Das Nähere bestimmt ein Reichsgesetz”.

Mais detalhes são fornecidos pelas leis do Reich.

É nesse contexto que se inserem os dois pensadores do direito anteriormente mencionados: Hans Kelsen e Carl Schmitt.

Para Kelsen, a soberania não é um atributo que alguém possui ou um poder supremo, não é nem mesmo um conceito constitutivo da teoria do direito, mas sim a expressão da sistematicidade do ordenamento jurídico e da sua autonomia em relação a outros sistemas (FRANCO DE SÁ, 2012, p. 50).

A soberania, em Kelsen, encontra-se no próprio ordenamento jurídico (KELSEN, 2000, p. 175), considerado de forma una, coesa e fechada, o que permite, por isso, a criação de mecanismos para a manutenção de tal sistema, como um Tribunal Constitucional³ de controle abstrato de constitucionalidade para salvaguardar a Constituição.

Schmitt, de seu lado, em sentido contrário e bastante crítico a Kelsen, partindo dos pressupostos de que:

1. O ordenamento jurídico é um sistema normativo até a norma hipotético fundamental mas não se limita à ordem normativa, devendo ser analisada a norma (previsão) somada à decisão (aplicação do comando à situação concreta), filiando-se à corrente decisionista⁴ pautada na autoridade de quem ordena (FRANCO DE SÁ, 2012, p. 52);

2. A autoridade está, assim, inserida no ordenamento jurídico, e é representada pelo soberano.

Conclui que “*o soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção*” (SCHMITT, 1996, p. 87), já que “*o normal não prova nada, a exceção prova tudo; ela não só confirma a regra, mas a própria regra só vive da exceção*” (SCHMITT, 1996, p. 94).

Para Schmitt, assim, o soberano não está previamente estipulado na Constituição, ou seja, não há uma norma expressa indicando quando a decisão vai ser tomada ou quais medidas

³ O qual foi, posteriormente, criado na Áustria pela Constituição de 1920 por projeto elaborado por Kelsen que, ao contrapor Schmitt, busca afastar o argumento de que a Corte Constitucional se tratava de uma “*aristocracia de toga*” (KELSEN, 2003, p. 291).

⁴ Nesse sentido: “*Existem dois tipos de cientificidade jurídica que podem ser determinados quando se consegue identificar até onde se forma ou não uma consciência científica da peculiaridade normativa da decisão jurídica. O representante clássico do tipo ‘decisionista’ (se me for permitido criar essa palavra) é Hobbes. Das particularidades desse tipo concluiu-se que foi este, e não o outro tipo, que exprimiu a formulação clássica da antítese ‘Auctoritas, non veritas facit legem’ (É a autoridade, e não a verdade, que faz as leis — Leviatã, cap. 26)*” (SCHMITT, 1996, p. 107).

serão adotadas diante de fatos não previstos, por isso a identificação dele só se dá no momento que o extraordinário acontece (FRANCO DE SÁ, 2012, p. 39).

No entanto, ainda assim o soberano se encontra dentro da ordem jurídica, como ressaltado na premissa de seu pensamento, porque Schmitt entende que os fatos criam direito: é a emergência, a situação de necessidade⁵, a crise, enfim, que criam o direito do soberano de suspender a Constituição e restabelecer a ordem constitucional.

Há aqui, no entanto, um evidente paradoxo, porque Schmitt entende que ainda esteja dentro do ordenamento, o poder do soberano também está fora dele, já que as medidas a serem tomadas não têm respaldo na Constituição, em uma verdadeira relação de ambivalência com o ordenamento jurídico.

Schmitt retoma a discussão político-jurídica da soberania, que havia sido confinada ao Parlamento no século anterior, quando prevaleceu a mescla das teorias de Rousseau e Locke (constitucionalismo liberal), e reduzida em Kelsen ao ordenamento jurídico, devolvendo a noção de amplos poderes (absolutos) ao detentor da soberania.

Quanto à guarda da Constituição, os antipositivistas da época eram a favor do Tribunal Constitucional para que se limitasse eventuais medidas progressistas do Parlamento, já que viam nesse tipo de Tribunal uma instituição responsável a ajudar a conservar a situação de poder da elite liberal burguesa.

No entanto, mesmo antipositivista, Schmitt não era favorável a esse tipo de Tribunal, em razão da desconfiança que tinha da possibilidade de a Corte controlar a Constituição e o Parlamento e na simples importação do modelo americano⁶ ao modelo alemão, deslocando tal controle para o Presidente do *Reich* em sua teoria, diante de sua posição neutra e privilegiada no sistema (SCHMITT, 2007, p. 232).

Conclui-se, na primeira seção do presente trabalho, que para Carl Schmitt soberano é quem decide sobre o estado de exceção, ou seja, quem tem a última palavra sobre uma situação fática, uma vez que a decisão integra o ordenamento jurídico e, nesses casos de exceção, o

⁵ Para uma crítica ao uso do conceito de necessidade como fundamento do estado de exceção, ver AGAMBEN, 2004, p. 40-42.

⁶ Schmitt faz duras críticas à *judicial review* e à herança do julgamento do caso *Marbury v. Madison* (SCHMITT, 2007).

soberano surge de fora do ordenamento para salvaguardar a Constituição, em uma relação paradoxal de dentro/fora⁷.

Conclui-se, também, que Schmitt, embora antipositivista, não concordava com a atribuição da função de defesa da Constituição a um Tribunal Constitucional por não acreditar na necessária neutralidade de tal órgão para tanto.

3 A TÉCNICA DA DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI) NO BRASIL

Discutido o conceito schmittiano de soberania na seção anterior, passa-se à apresentação da técnica da declaração do estado de coisas inconstitucional (ECI), iniciando por sua definição e origem e abordando, posteriormente, a importação e aplicação pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil.

A técnica da declaração do ECI consiste no reconhecimento pela Corte Constitucional de que há uma reiterada e permanente violação de direitos fundamentais decorrente de omissão ou incapacidade dos Poderes Executivo e/ou Legislativo e na posterior intervenção para resolução conjunta da questão.

A técnica foi construída e reconhecida pela primeira vez na Colômbia em 1997, no julgamento realizado pela Corte Constitucional da Colômbia (CCC) que resultou na *Sentencia de Unificación* (SU) n. 559 (COLÔMBIA, 1997).

O procedimento discutia o “*Tratamiento de un estado de cosas contrario a la Constitución Política; Distribución del situado fiscal en materia educativa; Afiliación de los docentes de las entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*” e, em decisão colegiada, a Corte decidiu (COLÔMBIA, 1997, grifos do autor):

Primero.- DECLARAR que el estado de cosas que originó las acciones de tutela materia de esta revisión no se aviene a la Constitución Política, por las razones expuestas en esta providencia. Como, al parecer, la situación descrita se presenta en muchos municipios, se advierte a las autoridades competentes que tal estado de cosas

⁷ Sobre o *locus* do estado de exceção em relação ao ordenamento jurídico e o citado paradoxo: “[...] o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem mas se indeterminam. A suspensão da norma não significa sua abolição e a zona de anomia por ela instaurada não é (ou, pelo menos, não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica. Donde o interesse das teorias que, como a de Schmitt, transformam a oposição topográfica em uma relação **topológica** mais complexa, em que está em questão o próprio limite do ordenamento jurídico” (AGAMBEN, 2004, p. 39, grifo nosso).

deberá corregirse dentro del marco de las funciones que a ellas atribuye la ley, en un término que sea razonable.

[...]

*Tercero.- En consecuencia, **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena y por el Juzgado Civil del Circuito de Carmen de Bolívar, los días 28 y 30 de octubre de 1996, respectivamente. En su lugar, se **CONCEDE** a los demandantes la tutela de su derecho a la igualdad. En consecuencia, los municipios demandados deberán, dentro del año siguiente a partir del primero (1º) de enero de 1998, adelantar y culminar el trámite de afiliación de los actores al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

[...]

Os argumentos utilizados pela Corte Colombiana, dos quais se extraíram os requisitos cumulativos da técnica, foram: 1. A existência de um quadro de violação contínua, geral e sistêmica de direitos fundamentais⁸; 2. Quadro este causado pela insistente inércia ou incapacidade das autoridades públicas em modificar a situação⁹, permitindo à Corte intervir¹⁰; 3. Para que, conjuntamente, as autoridades possam alterar a situação inconstitucional, realizando o Poder Público as transformações estruturais necessárias¹¹.

No Brasil, a técnica não possui previsão no texto da Constituição Federal de 1988 ou em qualquer outro instrumento normativo — tampouco consta legitimidade do STF para tanto, ainda que genérica, no texto do art. 102 da Constituição Federal —, mas o STF utilizou-a no

⁸ [...] *si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional [...]* (COLÔMBIA, 1997).

⁹ [...] *El generalizado incumplimiento de la obligación de afiliar a los educadores de los municipios al F.N.P.S.M., obedece, entre otros motivos, a los siguientes, los cuales configuran un determinado estado de cosas que contraviene los preceptos constitucionales: (1) ampliación de las plantas de personal municipal, sin contar con la capacidad presupuestal necesaria para pagar y garantizar la remuneración “completa” (prestaciones) a los docentes; (2) inadecuada forma de cálculo y distribución del situado fiscal que, en lugar de otorgarle peso decisivo a las necesidades reales de educación de la población escolar, toma en consideración la distribución geográfica de los docentes; (3) concentración irracional e inequitativa de los educadores públicos en los grandes centros urbanos, lo que deja sin atender las necesidades de muchas poblaciones que, para llenar el vacío, se ven forzadas a sobrecargar sus finanzas públicas a causa del incremento de sus plantas de educadores y de la demanda insatisfecha por este servicio esencial* (COLÔMBIA, 1997).

¹⁰ [...] *a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule* (COLÔMBIA, 1997).

¹¹ *La Corte Constitucional tiene la seguridad de que mientras no se tomen medidas de fondo sobre los factores enunciados y los otros que los expertos puedan determinar, el problema planteado, que de suyo expresa un estado de cosas que pugna con la Constitución Política y sujeta a un grupo significativo de educadores a sufrir un tratamiento indigno, se tornará de más difícil solución y propiciará la sistemática y masiva utilización de la acción de tutela. Justamente, con el objeto de que el derecho a la igualdad de los educadores municipales no afiliados todavía al Fondo no se lesione, la Corte notificará la situación irregular que ha encontrado a las autoridades públicas competentes con miras a que éstas en un término razonable le pongan efectivo remedio, para lo cual deberá obrarse sobre las causas reales del fenómeno descrito* (COLÔMBIA, 1997).

juízo da liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347/MC-DF (BRASIL, 2015, online), aceitando parcialmente o pedido realizado pelo proponente, o Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, proibindo o Poder Executivo de contingenciar os valores disponíveis no FUNPEN¹² (Fundo Penitenciário Nacional), determinando que a União Federal liberasse o saldo acumulado do FUNPEN para ser utilizado de acordo com a finalidade para a qual foi criado e abstendo-se de realizar novos contingenciamentos; e, por fim, determinando aos juízes e Tribunais que realizassem audiências de custódia para que os presos comparecessem perante a autoridade judiciária no prazo de até 24 horas, contados do momento da prisão.

Na fundamentação de seu voto, o relator Ministro Marco Aurélio deixou claro o reconhecimento da técnica da ECI ao afirmar que (BRASIL, 2015, online):

“Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

Embora não tenha previsão constitucional ou infraconstitucional, sob o argumento de que o estado de coisas inconstitucional gera um *“litígio estrutural”* que atinge um significativo e indeterminado número de pessoas, defende-se que a aplicação da técnica pelo Tribunal Constitucional demanda remédios não convencionais, denominados *“remédios estruturais”*, para que sejam formuladas e executadas políticas públicas pelo Executivo e Pelo Legislativo com o intuito de superar as omissões ou incapacidades violadoras de direitos fundamentais.

Buscando diferenciar tal postura da Corte de outras posturas ativistas e intervencionistas nos demais poderes, cunhou-se o termo *“ativismo judicial estrutural”* ou *“ativismo dialógico-estrutural”* (CAMPOS, 2014, p. 314), além uma série de justificativas para a intervenção, como a *“compreensão do caráter mesmo da jurisdição na chamada public law litigation”*, *“o enfrentamento das disfuncionalidades que resultam na violação dos direitos fundamentais [...] que reclama uma jurisdição prospectiva e predominantemente controlada, não pelas partes, mas pelo juiz”* em *“uma função gestora a ser confiada ao julgador na busca da solução da questão posta — e gestão de crise reclama maior liberdade e inventiva”* e a

¹² Criado pela lei complementar n. 79, de 7 de janeiro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp79.htmcompilado.htm. Acesso em 04 ago. 2020.

necessidade de um exercício colaborativo entre os envolvidos para superação da inércia (VALLE, 2016).

Por outro lado, tem-se como argumentos contrários à aplicação da técnica pelo STF (VALLE, 2016), o fato de que o Judiciário poderia não ser apto a exercer essa função mediadora (aptidão técnica de atuação e também de posterior efetivação dos mandamentos), questões relacionadas à falta de legitimidade da Corte para tanto, os riscos democráticos que podem levar o ativismo (chame-se dialógico ou não) à denominada “*juristocracia*” ou “*juristocracy*”, como alerta Valle ao citar o criador do termo: Ran Hirschl, invadindo os demais poderes; além do fato de que a importação realizada pelo STF se deu, conforme verifica-se da leitura da ADPF n. 347, sem a realização da devida crítica doutrinária e de práticas constitucionais do direito comparado, ausência de método necessário a esse tipo de aplicação que pode representar um perigo (ACKERMAN, 1997).

Analisadas a origem da técnica, seus fundamentos, e a forma como importada ao Brasil pelo STF, pode-se concluir, independente de qualquer opção pelos argumentos favoráveis ou contrários à sua aplicação, que:

1. A técnica da declaração do ECI foi importada pelo STF para que seja aplicada por ele próprio;
2. A técnica da declaração do ECI não possui previsão constitucional ou infraconstitucional, bem como o aplicador não possui legitimidade expressa para sua aplicação;
3. Embora justificada pela Corte e possuidora de requisitos cumulativos, a técnica da declaração do ECI se aplica à exceção, com base em uma situação fática, para supostamente salvaguardar direitos fundamentais previstos na Constituição, ou seja, o STF passa a decidir, com força de lei, em uma zona de anomia, de suspensão da norma¹³; e
4. A técnica da declaração do ECI consiste em uma intervenção direta da Corte Constitucional, Poder Judiciário, aos demais poderes (Legislativo e Executivo).

Ainda que se afirme dialógica e/ou promotora de uma atuação conjunta e estrutural entre os Poderes, é certo que a técnica contribui para a judicialização da política e para a expansão do Poder Judiciário ao incluí-lo em território de discussão que não lhe fora

¹³ Nesse sentido: “*O estado de exceção separa a norma de sua aplicação para tornar possível a aplicação. Introduce no direito uma zona de anomia para tornar possível a normatização efetiva do real*” (AGAMBEN, 2004, p. 58) e “*O estado de exceção é, nesse sentido, a abertura de um espaço em que aplicação e norma mostram sua separação e em que uma pura força-de-lei realiza (isto é, aplica desapplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa. [...] o estado de exceção marca um patamar onde lógica e práxis se indeterminam e onde uma pura violência sem logos pretende realizar um enunciado sem nenhuma referência real*” (AGAMBEN, 2004, p. 63).

anteriormente designado pelo legislador constituinte, variando apenas o entendimento quanto a esse movimento de judicialização ter resultado positivo ou negativo, a depender do autor que se debruça sobre o tema e dos argumentos utilizados por ele.

4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

A discussão sobre judicialização da política no constitucionalismo liberal tem como um de seus marcos — apontados por muitos como o caso inaugural de *judicial review* — o caso *Marbury v. Madison*¹⁴, julgado pela Suprema Corte Norte Americana no ano de 1803. Na ocasião, ela exerceu o controle difuso de constitucionalidade de lei infraconstitucional, interpretando o texto da Constituição para declarar inconstitucional lei emanada pelo Legislativo, detentor de legitimidade popular, ainda que não houvesse recebido tal prerrogativa no texto constitucional (CHUEIRI; GODOY, 2017, p. 51).

A partir de então, a discussão sobre a defesa das Constituições ganha espaço, seja em relação a quem deveria exercer tal defesa e interpretação (como verificado na primeira seção do presente trabalho na discussão havida entre Hans Kelsen e Carl Schmitt, este defendendo o Presidente do Reich como guardião da Constituição por tratar-se de questões políticas, aquele a necessidade da criação de um Tribunal Constitucional que fosse independente do Poder Legislativo, exercendo jurisdição constitucional), ou quanto à amplitude de tais poderes: trata-se de um monopólio interpretativo? A quem pertence a última palavra? Esse legitimado institucional (que pode ser o Poder Judiciário, que exerce poder jurisdicional) pode ou não intervir nas decisões políticas de outro Poder¹⁵?

Fato é que, assim como o modelo europeu kelseniano de Tribunal Constitucional (ainda que com particularidades em cada caso), a técnica da *judicial review* (controle judicial de constitucionalidade) acabou sendo absorvida pelos países adeptos do constitucionalismo, inclusive o Brasil.

No Brasil, ao contrário do caso norte-americano, a legitimidade da Corte Constitucional (o Supremo Tribunal Federal) para a proteção da Constituição veio expressa em seu art. 102, que prevê que: “*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição*”.

¹⁴ Para uma apresentação do caso e de seus desdobramentos, ver CHUEIRI; GODOY, 2017.

¹⁵ Para uma maior crítica em relação à intervenção, ver TUSHNET, 1999.

Isso levou à crença, amplamente difundida e aceita, de que o STF teria o monopólio da guarda e da interpretação constitucional, ou seja, como defensor da Constituição em um modelo onde se considera sua supremacia, seria detentor de uma verdadeira última palavra¹⁶ sobre seu conteúdo e forma de interpretação, independente do conteúdo ou origem da norma infraconstitucional impugnada¹⁷.

No entanto, Vera Chueiri e Miguel de Godoy, assim como este último sozinho (GODOY, 2017), ressaltam que esse modelo forte partiu de um contexto constituinte de redemocratização em que os Ministros do STF na ocasião não anuíram com qualquer exclusividade para tanto, o que fica claro pelo uso do termo “*precipuamente*” no texto constitucional, expressão não limitante (CHUEIRI; GODOY, 2017, p. 122), devendo ser um garantidor da Constituição juntamente com os demais Poderes e com o povo, e não um dono de forma exclusiva a quem cabe sempre a última palavra sobre o que ela disse ou quis dizer, como os Ministros que compõem a Corte acabam interpretando, a seu próprio favor.

Partindo do texto do art. 102 da Constituição Federal e de sua interpretação dada pelo STF, a discussão doutrinária no Brasil passa, então, a girar sobre a seguinte pergunta: o STF é ativista ou autocontido? Em outras palavras, o Tribunal respeita as decisões dos demais Poderes, detentores de legitimidade popular porque seus representantes são eleitos democraticamente, ou intervém em questões políticas para além de suas atribuições legais?

Alguns autores afirmam a postura intervencionista da Corte (como Viana, Chueiri, Godoy, Vianna), utilizando-se de diversos termos como “*ativismo*” ao falar da conduta, “*juristocracia*” ou “*supremocracia*” ao falar do movimento de deslocamento do centro de decisão e de alocação da última palavra; ao passo que outros autores, como Flavia Santiago Lima¹⁸ e Thamy Pogrebinschi (2011, p. 199) defendem que a afirmação de que o STF age de forma ativista decorre da análise de casos isolados, não empíricos, pois esses últimos concluem, na realidade, o inverso: a Corte é autocontida na maioria das vezes, confirmando a decisão dos demais Poderes.

¹⁶ Chamada de “*juristocracia*” (HIRSCHL, 2017); ou, especificamente no caso do Brasil, de “*supremocracia*”, termo cunhado por VIEIRA, 2008, p. 144.

¹⁷ Nesse sentido: “*Isso equivale a dizer que a Constituição é o que o Supremo Tribunal Federal diz que ela é*” (CHUEIRI; GODOY, 2017, p. 118).

¹⁸ Nesse sentido: “*Os resultados destas pesquisas sugerem [empíricas] em linhas gerais, que o STF não é ativista, e mais, condicionado pelas demandas que lhe são dirigidas, sua atividade: a) concentra-se nos temas relacionados ao Direito Administrativo e não necessariamente à pauta constitucional de direitos fundamentais; b) tem como objeto preferencial a legislação estadual; c) ocupa-se de questões processuais, pois poucas são as ações julgadas quanto ao mérito; d) as efetivas declarações de inconstitucionalidade correspondem a um baixo percentual das ações decididas, enfim.* (LIMA, 2015, p. 330).

Apesar das conclusões das autoras quanto à postura autocontida (em regra) do STF, é certo que, no presente trabalho, a premissa utilizada deve partir do entendimento dos demais autores, que afirmam e criticam a postura intervencionista da Corte.

É que, ao contrário dos estudos mencionados, a discussão aqui não parte da análise da totalidade dos casos judicializados, mas da aplicação de uma técnica importada pelo STF; também porque não se mostra necessário analisar se houve ou não a confirmação de decisão dos demais Poderes pela Corte para a conclusão sobre ela agir de forma intervencionista ou não, uma vez que tal afirmação vem expressa no voto do próprio Ministro relator na decisão do pedido liminar (ver segunda seção).

No caso da aplicação da técnica da declaração do ECI, a questão da judicialização da política mostra-se grave por uma série de fatores expostos na presente seção, quais sejam:

1. A falta de legitimidade do STF no texto constitucional para sua importação, criação, regramento e aplicação da técnica — postura que se assemelha à adotada por John Marshall, presidente da Suprema Corte Norte Americana no julgamento do caso *Marbury v. Madison* —, considerando-se, por si só, violação cometida pela Corte, via exercício de hermenêutica, à norma que ele deveria proteger;

2. O fato de a judicialização da política, nesse caso, ser expressa, ou seja, de o próprio STF afirmar que está agindo de forma intervencionista nos demais Poderes para a regularização de uma situação fática que estaria ofendendo direitos fundamentais;

3. A previsão de resolução conjunta da situação de violação contínua implicará a continuidade da intervenção judicial no tempo, principalmente na discussão sobre a destinação do orçamento público¹⁹ e na criação e aplicação de políticas públicas²⁰.

Além dos pontos apresentados, tem-se que a aplicação da técnica de declaração do ECI pelo STF parte do reconhecimento da Corte pela incapacidade dos demais Poderes (é, inclusive, um de seus requisitos), sem que ela própria tenha avaliada sua capacidade para a resolução e/ou sua participação para que se chegasse ao estado de violação contínua. Tem-se, ainda, que a “*postura conjunta e dialógica*” que se espera dos Poderes para a resolução do problema (outro requisito para aplicação da técnica), ao partir de uma conduta unilateral e inconstitucional da Corte, representada por técnica não regulamentada ou mesmo prevista, mostra-se contraditória.

¹⁹ Nesse ponto, ressalta-se que, em sede liminar, o STF já interferiu ao proibir o Poder Executivo de contingenciar os valores disponíveis no FUNPEN e ao determinando que a União Federal liberasse o saldo acumulado do fundo e se abstivesse de realizar novos contingenciamentos

²⁰ Sobre a judicialização de políticas públicas, ver VALLE, 2016.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo do conceito schmittiano de soberania e da atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento da liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar suas funções do art. 102 da Constituição Federal e utilizar-se da técnica da declaração de Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) exerceu diretamente soberania.

Segundo o conceito de Carl Schmitt, o soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção, ou seja, a partir da análise da decisão, que integra o ordenamento jurídico em conjunto com a norma, sobre fatos — e não mera aplicação de questões legalmente previstas —, pode-se identificar o soberano como aquele que decide quando o ordenamento não se mostra suficiente.

No caso da utilização da técnica da declaração do ECI pelo STF, tem-se, a justificar a conclusão sobre o exercício de soberania e a judicialização da política, que ela foi importada pelo STF para aplicação própria; que o STF agiu sem legitimidade para sua criação ou aplicação, uma vez que não há previsão normativa; que o STF decidiu sobre uma situação fática, sobre a exceção, ainda que com o argumento de defender direitos fundamentais; e que agiu de forma interventiva nos demais poderes.

Tem-se, ainda, que a postura do STF, ao menos no caso apontado e nos demais que possa vir a aplicar a mesma técnica, é autodeclarada interventiva (chamada de “*ativismo estrutural-dialógico*”), o que, apesar das ressalvas propostas para diferenciá-la de outras condutas ativistas, vai ao encontro do conteúdo das críticas dos autores quanto à existência de uma “*juristocracia*” ou “*supremocracia*”, ou seja, da crítica a uma conduta desrespeitosa do STF aos demais Poderes, democraticamente legitimados.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. **The Rise of World Constitutionalism**. Virginia Law Review. Vol. 83, 1997, p. 771-797. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1005&context=yilsop_papers. Acesso em 06 ago. 2020.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 6 ago. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental — ADPF 347 MC/DF. **Medida Cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Rel.: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 09/09/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&documento=&s1=347&processo=347>. Acesso em: 04 ago. 2020.
- BODIN, Jean. **Os seis livros da República**: livro primeiro. São Paulo: Ícone, 2011.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- COLÔMBIA. **Corte Constitucional Colombiana**. SU-559. 1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 04 ago. 2020.
- COSTA, Alexandre Araújo. **O poder constituinte e o paradoxo da soberania limitada**. Teoria e Sociedade, n. 19.1, jan/jun, 2011.
- CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Galeano de. **Marbury versus Madison**: uma leitura crítica. Curitiba: Juruá, 2017.
- FRANCO DE SÁ, Alexandre. **Poder, Direito e Ordem**: ensaios sobre Carl Schmitt. Rio de Janeiro: Via Verita, 2012.
- GODOY, Miguel Galeano de. **Devolver a Constituição ao Povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy**: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge, MA, Harvard University Press, 2007.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- KELSEN, Hans. **Quem deve ser o guardião da Constituição?** In: KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LIMA, Flavia Danielle Santiago. **Jurisdição Constitucional e Política**: Ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Lumen Juris, 2015.
- POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?** Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. In: SCHMITT, Carl. **Teologia política**. São Paulo: Scritta, 1996.
- SCHMITT, Carl. **O Guardiã da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Tradução de Alexandre Franco de Sá. Lisboa: Edições 70, 2015.
- TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the Courts**. Princeton: Princeton University Press, 1999.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Estado De Coisas Inconstitucional e Bloqueios Institucionais**: Desafios para a construção da resposta adequada. In: BOLONHA, Carlos.

BONIZZATO, Luigi; MAIA Fabiana (coords.). **Teoria Institucional e Constitucionalismo Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2016.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas Públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2016.

VERFASSUNGEN DES DEUTSCHEN REICHS. Disponível em: <http://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm>. Acesso em 12 set 2020.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. In: Revista Direito FGV. v. 4, n. 2. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jul/dez 2008. p. 441-464.