

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO CONSTITUCIONAL II

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

NARA SUZANA STAINR

ZULMAR ANTONIO FACHIN

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

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

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

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

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

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

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

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

Conselho Fiscal:

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

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

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

Secretarias

Relações Institucionais:

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

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

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

Comunicação:

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

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

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

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

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

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

C755

Direito Constitucional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Antonio de Faria Martos; Nara Suzana Stainr; Zulmar Antonio Fachin. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-764-9

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

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Constitucional. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO CONSTITUCIONAL II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O CONPEDI, importante sociedade científica da área do Direito, tem sido, ao longo do tempo, um espaço privilegiado para pesquisadores de Direito e mesmo de ciências afins. Esse auspicioso espaço acadêmico tem se desenvolvido cada vez mais. Residentes em todos os quadrantes do Brasil, pesquisadores (docentes, mestrandos e doutorandos) têm confluído para esse espaço, apresentando suas pesquisas desenvolvidas ou em fase de desenvolvimento.

Neste sentido, nos dias 12, 13 e 14 de outubro de 2023, realizou-se na Universidade de Buenos Aires, na Argentina, o “XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires”. Sob a temática central “Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración”, centenas de trabalhos científicos foram aprovados e apresentados oralmente, na forma presencial.

O GT “Direito Constitucional I” contou com inúmeros trabalhos de pesquisadores advindos de vários Programas de Doutorado e/ou Mestrado, localizados nas mais diversas regiões do Brasil. Após as apresentações, foram realizados debates, sempre envolvendo blocos de temas. Pode-se constatar que os debates foram tão enriquecedores quanto os textos apresentados.

Cumprindo suas missões institucional e científica, o CONPEDI publica os textos que, além de aprovados, foram também apresentados pelo(s) seu(s) autor(es), durante os 3 dias de realização do evento.

Ao tempo em que cumprimentamos a todos(as) os(as) autores(as), desejamos ótimas leituras!

Prof. Dr. Zulmar Fachin

Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em “Direito, Sociedade e Tecnologias”
das Escola de Direito das Faculdades Londrina

Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas

Prof. Dr. José Antônio de Faria Martos

Doutor em Direito pela FADISP – SP. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino. Professor titular da graduação e Pós-graduação da Faculdade de Direito de Franca- SP. Advogado.

FEDERALISMO JUDICIAL LATINO-AMERICANO

LATIN AMERICAN JUDICIAL FEDERALISM

Alexsandro José Rabelo França ¹

Paulo Roberto Barbosa Ramos ²

Eudes Vitor Bezerra ³

Resumo

O federalismo, com sua tripartição de poderes, traz diversas vantagens para a organização estatal. No entanto, também requer uma análise cuidadosa da divisão de competências, das questões de soberania e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos em todas as unidades federativas. É importante definir os limites do poder do governo central e garantir a independência e imparcialidade do sistema judiciário para que o controle de constitucionalidade seja efetivo. O federalismo judicial, estruturado na figura do tribunal constitucional, é um dos grandes destaques do sistema federalista. O objetivo deste trabalho é o estudo da dimensão legal do federalismo, observando sua origem e elementos característicos, e a análise dos países que adotaram o sistema federal presentes da América Latina pela perspectiva do federalismo judicial, investigando a estrutura de seus Tribunais Constitucionais e respectivos mecanismos de controle de constitucionalidade, cujo objetivo é harmonizar o sistema jurídico e proteger os direitos fundamentais. Para organizar metodologicamente o trabalho, fez-se uso da abordagem indutiva, por meio de pesquisa sociojurídico-crítica, conduzida pelo método descritivo, de cunho qualitativo, com revisão bibliográfica, com foco em livros e artigos, e pesquisa documental, estruturada em normativos nacionais e internacionais.

Palavras-chave: Sistema federativo, Federações latino-americanas, Federalismo judicial, Tribunal constitucional, Controle de constitucionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The federalism, with its tripartition of powers, brings several advantages to the state organization. However, it also requires a careful analysis of the division of competences, issues of sovereignty and the protection of fundamental rights of citizens in all federal units.

¹ Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Intervale. Integrante do NEDC/UFMA. Advogado.

² Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Granada – Espanha. Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor da UFMA. Coordenador do NEDC/UFMA.

³ Pós-Doutor em Direito UFSC. Doutor e Mestre em Direito PUC/SP. Pós-Doutorando PPGDIR UFMA. Diretor Acadêmico IDEA. Palestrante. Professor (Graduação, Pós-Graduação). Advogado.

It is important to define the limits of the power of the central government and to guarantee the independence and impartiality of the judiciary so that the judicial review is effective. Judicial federalism, structured in the figure of the constitutional court, is one of the highlights of the federalist system. The objective of this work is the study of the legal dimension of federalism, observing its origin and characteristic elements, and the analysis of the countries that adopted the federal system present in Latin America from the perspective of judicial federalism, investigating the structure of their Constitutional Courts and respective mechanisms control of constitutionality, whose objective is to harmonize the legal system and protect fundamental rights. To methodologically organize the work, an inductive approach was used, through socio-legal-critical research, conducted by the descriptive method, of a qualitative nature, with a bibliographical review, focusing on books and articles, and documentary research, structured in national regulations and international.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Federative system, Latin american federations, Judicial federalism, Constitucional court, Judicial review

1 INTRODUÇÃO

O federalismo representa uma maneira de assegurar a paz, a estabilidade e a conciliação mútua em países com diversidades territoriais em termos de identidade, etnia, religião ou língua. Especialmente em países extensos ou diversos, o federalismo pode aprimorar a prestação de serviços e fortalecer a resiliência democrática, permitindo que decisões sejam tomadas no nível mais apropriado, protegendo contra a concentração excessiva de poder e recursos e proporcionando mais oportunidades para a participação democrática.

Os sistemas federais são geralmente associados a países culturalmente diversos ou territorialmente grandes. Exemplos de países federais incluem Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, Alemanha, Malásia, Espanha, África do Sul e Estados Unidos.

No entanto, embora o federalismo tenha auxiliado alguns países a resolver conflitos e aprimorar a governança, ele também pode acentuar as diferenças existentes, às vezes conduzindo a conflitos mais profundos ou ao colapso do Estado. O federalismo é uma forma de estado ou organização estatal complexa, regida pela legalidade constitucional, o que pode resultar em custos significativos e dificultar o desenvolvimento e implementação coerente de políticas.

O federalismo requer uma análise cuidadosa da divisão de competências e das questões de soberania, além de assegurar a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos em todas as unidades federativas. É igualmente importante definir os limites do poder do governo central e garantir a independência e imparcialidade do sistema judiciário para que o controle de constitucionalidade seja efetivo.

Este artigo se concentrou primeiramente no estudo da dimensão legal do federalismo, observando sua origem e elementos característicos, para então analisar os países federalistas existentes na América Latina, integrando elementos de controle judicial que visam manter o alinhamento constitucional, em um dos principais mecanismos de garantia de direitos: os Tribunais Constitucionais.

Seus respectivos mecanismos de controle de constitucionalidade harmonizam o sistema jurídico e protegem os direitos fundamentais, adequando a norma aos preceitos da constituição federal.

Partindo dessa premissa, somente três países se enquadraram nas características de um sistema legitimamente federal, dos quais destacou-se a composição e estruturação de suas cortes constitucionais, bem como os instrumentos de controle de constitucionalidade utilizados.

Para percorrer o caminho traçado para esta pesquisa, no que tange ao seu aspecto metodológico¹, optou-se pela abordagem indutiva, com pesquisa qualitativa e bibliográfica, baseada principalmente em livros e artigos científicos, bem como a pesquisa documental, focada nos normativos das nações envolvidas (GUSTIN; DIAS; NICÁCIO, 2020).

Foi utilizado o método sociojurídico-crítico como procedimento de investigação, seguido do método jurídico-descritivo, uma vez que o objetivo do estudo foi abordar a especificidade de cada Estado, com a premissa de que o controle de constitucionalidade exercido pelos Tribunais Constitucionais é uma condição fundamental para o Estado Democrático de Direito (MARQUES NETO, 2001).

2 ORIGEM DO FEDERALISMO

A gênese do federalismo está intimamente ligada ao processo de independência das colônias britânicas que estavam situadas na América do Norte. Essa construção teve origem na própria realidade histórica dos americanos, pois os colonos do norte tiveram um processo de colonização muito peculiar, em que não houve esforço da Inglaterra para colonizar as terras americanas, tendo partido dos próprios ingleses a ideia de migrar para essas novas terras.

Ainda que sofressem interferências da metrópole, os colonos aceitavam as condições impostas, desde que não envolvessem a cobrança de impostos e reconhecessem os direitos que lhes pertenciam como súditos ingleses. Tal postura contribuiu significativamente para o desenvolvimento da compreensão de que apenas as decisões da comunidade tinham a capacidade de vinculá-la (RAMOS, 2012).

Esse entendimento dos colonos foi essencial quando a metrópole começou a interferir num dos pontos mais nevrálgicos do equilíbrio alcançado, a cobrança de impostos. Como explica Ramos (2012), vendo a independência como a resposta para evitar os ditames da Inglaterra.

Após um longo período sob o jugo da dominação britânica, as treze colônias norte-americanas declararam sua independência em 1776. Ainda assim, o federalismo não foi o primeiro sistema idealizado para a nova nação estadunidense.

O processo de criação do sistema federativo passou por outro sistema, a confederação, sendo parte importante da construção do que viria a ser o federalismo, por conter falhas estruturais que fizeram os Estados Unidos procurarem alternativas mais eficientes (COOLEY, 2005).

¹ As obras de metodologia que embasam o presente trabalho são Gustin, Dias e Nicácio (2020) e Marques Neto (2001).

Ramos (2012) explica que o modelo confederativo é uma forma de organização do poder político no qual estados independentes se unem através de um tratado internacional, mantendo sua soberania e o direito de se separarem quando julgarem conveniente.

Na Confederação firmada pelas antigas colônias britânicas, a soberania de cada membro era preservada, o que se mostrou frágil na construção de uma identidade nacional coesa capaz de satisfazer as necessidades individuais sem o risco de fragmentação do todo (HAMILTON; MADISON; JAY, 2011).

A aplicação de tal modelo não teve êxito, pois, como esses Estados ainda mantinham o poder decisório, a confederação não tinha mecanismo algum para regular suas relações, tornando-se um ente figurativo (RAMOS, 2012).

Diante da evidente ineficácia do governo federal das antigas treze colônias britânicas, os representantes dos Estados foram convocados para deliberar sobre uma nova constituição para os Estados Unidos da América (HAMILTON; MADISON; JAY, 2011).

Apesar da relutância de parte dos Estados, havia o consenso de que sua união em uma nação seria fundamental, pois a ameaça de inimigos externos, como a própria Inglaterra, e a necessidade de um mediador para decisões que envolvessem mais de um estado eram fatores que não poderiam ser ignorados.

Por essa razão, na Convenção de Filadélfia, Hamilton, Madison e Jay (2011) defenderam o fortalecimento do poder central, de forma que suas decisões não fossem dependentes de anuência dos Estados. Obviamente, a ideia passou por muita resistência dos ex-colonos, que viam nessa situação o perigo de formação de uma nação tão ditatorial quanto havia sido a Inglaterra.

Para alcançar a unificação, cada Estado-membro teve que ceder parte de seu poder à União, que se tornou mais definitiva com a Convenção da Filadélfia. Isso levou, em 1787, à criação de uma Constituição para administrar formalmente o sistema (COOLEY, 2005).

A Constituição norte-americana de 1787 deu origem ao poder central na figura da União, bem como manteve os poderes dos Estados-membros, numa configuração que recebeu o nome de federação. A União detinha uma parcela de poderes em sua própria esfera, separada dos demais Estados-membros, representando a coletividade desses Estados (RAMOS, 2012).

Como sistema de governo, foi adotado o representativo republicano, que estabelecia a supremacia da Constituição Federal e a separação de poderes. A Suprema Corte era responsável pela guarda da Constituição e preservação das competências estabelecidas aos entes da federação (CORWIN, 1986).

A separação de poderes foi concebida por Montesquieu (2010) com o objetivo de separar as funções do Estado, evitando assim a concentração de poder na mesma pessoa. Mas não somente a separação é suficiente, sustenta Montesquieu, pois é importante que um dos poderes não exerça as funções de outro, sob pena de violar os princípios fundamentais de uma constituição livre, como no caso do Poder Judiciário com funções do Poder Legislativo, fazendo com que o juiz tenha poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos (MONTESQUIEU, 2010).

Para evitar isso, foi proposta a separação dos poderes em órgãos distintos e com controle recíproco entre eles, a fim de impedir que algum dos poderes se tornasse despótico. E os constituintes da Convenção de Filadélfia, alinhados ao pensamento de Montesquieu, elaboraram uma constituição com funções bem específicas para cada poder. Na verdade, os primeiros sete artigos da Constituição de 1787 abordaram basicamente o funcionamento do Estado (ACKERMAN, 2009).

A divisão de poder entre diferentes entidades políticas no federalismo serve como um sistema de freios e contrapesos, evitando que um único órgão detenha um poder excessivo. Essa separação de poderes também se aplica ao sistema judiciário, tornando-o mais independente e capaz de fiscalizar o cumprimento da Constituição e dos direitos fundamentais (COOLEY, 2005).

Com a adoção da nova fórmula do exercício do poder político em solo americano e a aceitação gradual pelos Estados-membros, por meio de seus representantes escolhidos para essa finalidade, os Estados Unidos superaram os defeitos apresentados pela sistemática confederativa, que tornavam inviável a coexistência pacífica e eficaz entre os Estados. Eles começaram a oferecer ao mundo uma nova forma de Estado, estruturada a partir de suas próprias necessidades e não como resultado de uma ideia previamente racionalizada e implementada (RAMOS, 2012).

3 CARACTERÍSTICAS DO SISTEMA FEDERAL

A origem científica do federalismo pode ser atribuída à Constituição dos Estados Unidos de 1787. No entanto, o Estado Federal não surgiu de uma construção teórico-política, mas da necessidade prática de unir os Estados norte-americanos. Uma necessidade que tinha como catalizador a prioridade que os antigos colonos davam à sua própria liberdade, que, por essa razão, pode ser definida como o grande dogma federalista (TOCQUEVILLE, 2019).

Essa relação dos Estados Unidos com a liberdade pode ser claramente observada, como ressalta Tocqueville (2019), ao afirmar que o sistema federativo é uma das mais poderosas

combinações a favor da prosperidade e da liberdade humana, sendo admiráveis as nações que o adotaram.

Em termos doutrinários, o federalismo é considerado uma forma de Estado. Seu estudo possui intersecções com o Estado Unitário, ainda que ocupem espaços contrários em termos de funcionamento. Franco Filho (2012) tem como definição de forma de Estado o modo como se estrutura o exercício do poder político atuante no território.

Por essa razão, tanto o Estado Unitário quanto o Federalismo são formas de Estado, pois ambos representam a execução do exercício do poder político. A diferença entre eles reside no fato de que, em um Estado Unitário, há um poder político único, enquanto em um Estado Federal existem vários polos de poder político, todos com autonomia, embora um deles seja central (FRANCO FILHO, 2012).

Portanto, o federalismo pode ser entendido como a união de Estados-membros da Federação, os quais são dotados de autonomia política e soberania atribuída a eles. Autonomia é o poder de agir dentro de regras estabelecidas, enquanto a soberania é o poder absoluto de decidir em última instância (FRANCO FILHO, 2012).

A Federação é uma associação de Estados para a formação de um novo Estado, o federal, com repartição rígida de atributos de soberania entre eles. O relacionamento é pautado pela autonomia recíproca da União e dos estados, sob a égide da Constituição Federal, caracterizando sua igualdade jurídica, pois ambos extraem suas competências da mesma norma. Portanto, cada um é supremo em sua esfera, conforme disposto no pacto federal (FRANCO FILHO, 2012).

O Estado Federal é caracterizado pela atuação simultânea e harmoniosa de dois governos distintos sobre as mesmas pessoas e território: o Governo Estadual e o Governo Federal. O último detém a característica representativa como pessoa jurídica no campo internacional.

Como ensina Ramos (2012), há uma série de características necessárias em um sistema federativo:

- a) constituição escrita e rígida; b) duas ordens jurídicas: central e parciais, sendo estas últimas dotadas de autonomia, quer dizer, competências próprias, possibilidade de auto-organização e de escolha de seus governantes e membros do poder legislativo, os quais terão competência para legislar sobre as matérias fixadas na constituição federal, além dos recursos necessários para fazer frente às suas responsabilidades; c) indissolubilidade do vínculo federativo; d) vontades parciais representadas na elaboração da vontade geral por meio do Senado Federal, que deve guardar a isonomia dentre as vontades parciais; e) existência de um Tribunal Constitucional como guardião das competências e f) possibilidade de intervenção federal. (RAMOS, 2012, p. 22)

Essas são características presentes no primeiro país que adotou a sistemática federativa, os Estados Unidos. Ainda que nem todas essas características estejam presentes em todos os estados federais, dada a dinamicidade dos modelos federativos, a existência da maioria delas é salutar para considerar um sistema como federal (RAMOS, 2012).

Ao avaliar os modelos federalistas, Ramos (2012) propõe que seja avaliada a qualidade desse sistema federal, observando elementos específicos, como a existência de uma constituição escrita na organização estatal que estabeleça as regras de exercício do poder político, com clara divisão de tarefas entre União e Estados-membros.

É necessário também que a constituição institua mais de uma esfera de poder político, como no caso de ordens constitucionais federais e ordens constitucionais estaduais, dotadas de processos legislativos próprios, coexistindo e atuando de acordo com as diretrizes da constituição federal, tendo, além disso, competências exclusivas para cada ente federado, que são assim reconhecidos como entidades próprias, dotadas de personalidade jurídica e com direito a participar das decisões centrais por meio do Senado.

A indissolubilidade da união dos entes federados é o último, mas não menos importante, elemento para avaliar a qualidade de um sistema federal, tanto que a existência da intervenção federal é exatamente para evitar que o vínculo seja quebrado por algum dos Estados-membros (RAMOS, 2012).

A intervenção, sendo uma situação-limite, permite ao poder central interferir na autonomia dos Estados-membros, caso estes lancem mão de mecanismos distintos da tutela jurisdicional de um órgão mediador, específico para tais conflitos. É nesse momento que surge a figura do Tribunal Constitucional, órgão considerado essencial ao sistema federativo, por ter legitimidade para arbitrar conflitos entre os entes federados.

4 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A independência da ex-colônias britânicas levou à formação da federação, dando origem aos Estados Unidos da América. A união dos Estados federados resulta na criação de um novo Estado e aqueles que aderem à Federação perdem sua condição de Estados soberanos, mantendo apenas autonomia política. A soberania é atribuída ao poder central ou União.

Consequentemente, o cidadão está sujeito à influência de pelo menos duas esferas de atuação: uma regional e outra federal. Esse é o principal foco da federação, demonstrando uma sólida descentralização política e administrativa, com a coexistência de esferas diversas e uma harmonia plena entre os entes federativos (BONAVIDES, 2006).

Caso surjam divergências que possam quebrar essa harmonia, o Poder Judiciário, por meio do Tribunal Constitucional, que, no Brasil, é materializado no Supremo Tribunal Federal, é competente para dirimir essas questões. Esse tribunal recebeu a incumbência constitucional de ser o guardião da federação, responsável pelo equilíbrio federativo e pela segurança da ordem constitucional (BONAVIDES, 2006).

A supremacia da Federação sobre os estados-membros se evidencia de forma incontestável através de três pontos fundamentais: a observância obrigatória de princípios básicos ou mínimos da organização federal pelos Estados-membros, a adoção de um sistema de competência estabelecido pela constituição federal que distribui essas competências dentro da ordem federativa e, por fim, a criação de um tribunal supremo, responsável por salvaguardar a constituição federal (BONAVIDES, 2006).

O artigo III da Constituição norte-americana aborda especificamente o poder judiciário e nele é possível observar a criação do tribunal constitucional norte-americano, a Suprema Corte, bem como o estabelecimento de sua jurisdição, que abrange todos os entes federados, demonstrando a importância desse órgão (COOLEY, 2005).

Em relação ao Tribunal Constitucional, Ramos destaca:

[...] o Tribunal Constitucional é uma das joias do sistema federal. Sem a autoridade da corte constitucional e sem o reconhecimento de que esse órgão é legítimo para arbitrar conflitos, nenhuma federação subsiste. O sistema federativo, portanto, deu essa grande contribuição à humanidade: a solução de controvérsias estatais por meio de um órgão jurídico reconhecido por todos como capaz de dar a última palavra sobre problemas de competências entre Estados. (RAMOS, 2012, p. 25-26)

Essa jurisdição constitucional realizada por um tribunal constitucional é, inclusive, uma das características essenciais do federalismo. Mas sua origem no modelo norte-americano não detinha a configuração apresentada atualmente, pois foi evoluindo no decorrer do tempo, de acordo com os conflitos que deveriam ser julgados (RAMOS, 2012).

A primeira grande mudança ocorreu no início do século XIX. Ainda que a competência da Suprema Corte norte-americana não pudesse, inicialmente, interferir em questões políticas, bem como nos Estados-membros que, pela falta de previsão constitucional, ainda mantinham para si uma gama de competências exclusivas, foi desenvolvida uma teoria defendendo que era função dos juízes impedir que o legislador ordinário contrariasse disposições constitucionais, tendo como base as lições de Alexander Hamilton (HAMILTON; MADISON; JAY, 2011).

Mesmo sem uma previsão constitucional explícita sobre o controle de constitucionalidade de leis, o Judiciário criou o mecanismo do *judicial review*, que teve um momento marcante na decisão do *Chief Justice* John Marshal no caso *William Marbury v. James*

Madison. O caso é um precedente histórico na Suprema Corte Americana, sendo o marco inicial do controle de constitucionalidade. Ele envolvia uma disputa política entre o presidente Thomas Jefferson e o chefe de justiça John Marshall.

Marbury havia sido nomeado para um cargo de juiz de paz em Washington pelo então presidente John Adams, mas a nomeação não foi formalmente entregue antes da posse do novo governo de Jefferson. O novo secretário de Estado, James Madison, recusou-se a entregar as nomeações, incluindo a de Marbury (CASAGRANDE; TIBÚRCIO, 2019).

Sentindo-se prejudicado, Marbury, buscou a Suprema Corte para obter um *writ of mandamus*², ou seja, uma ordem judicial que obrigasse Madison a entregar a nomeação. A decisão de John Marshall, que foi o responsável por redigir o parecer unânime da Corte, foi revolucionária (RAMOS, 2000).

A Suprema Corte, de forma inédita, declarou que a seção da constituição que dava poder à Corte para conceder *writs of mandamus* era inconstitucional. A razão apresentada foi que essa seção violava a separação dos poderes e a jurisdição originalmente conferida aos tribunais inferiores pelos artigos III e VI da constituição. Assim, a Corte decidiu que não tinha autoridade para conceder o *writ* a Marbury (CASAGRANDE; TIBÚRCIO, 2019).

Essa decisão deu origem ao conceito de *judicial review* (controle de constitucionalidade) nos Estados Unidos, em que a Suprema Corte passou a ter o poder de revisar as leis e ações do governo para verificar sua constitucionalidade. Com essa prerrogativa, a Corte pode declarar uma lei ou ação do governo como inconstitucional e, portanto, inválida.

O caso estabeleceu a supremacia da constituição sobre as leis ordinárias e consolidou a posição da Suprema Corte como árbitro final sobre questões constitucionais. Os antecedentes da formulação dessa teoria de controle de constitucionalidade nos Estados Unidos deixam claro a influência da rejeição norte-americana à supremacia do parlamento britânico, que se sobrepujava até mesmo ao direito comum dos povos britânicos, prejudicando os interesses dos colonos na América. Esse conflito de interesses atuou como impulsionador das ideias de limitar o poder legislativo através da supremacia da constituição, considerada a máxima expressão da vontade do povo (CORWIN, 1986).

² Soares (2000) explica que o direito de ação em tribunais era justificado pelos *writs*. Sua origem remonta à época em que se materializa na ordem do rei a seus agentes, para que ordenassem ao demandado agir de acordo com o direito, satisfazendo assim a pretensão do demandante. O *writ of mandamus* (em latim, *mandamus* significa "nós ordenamos") é um tipo de ordem judicial emitida por um tribunal superior para ordenar a uma autoridade governamental, agência ou funcionário público que cumpra um dever legal ou obrigações específicas que são consideradas obrigatórias por lei. Em outras palavras, é uma medida judicial que busca garantir que uma autoridade pública execute uma ação que está dentro de sua competência legal, mas que por algum motivo não está sendo realizada.

A jurisdição constitucional se refere à concretização dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição e ao acesso à justiça através de remédios constitucionais, como a Ação Popular e o Mandado de Segurança. Também envolve o controle de constitucionalidade, que permite verificar a conformidade de uma lei ou norma com os preceitos da constituição, impedindo também que haja retrocesso histórico com a aprovação de regras que violem direitos fundamentais (RAMOS, 2000).

5 FEDERALISMO JUDICIAL NA AMÉRICA LATINA

Uma variedade de circunstâncias de natureza diversa, incluindo aspectos sociais, culturais, políticos e até jurídicos, influenciaram de forma notável o estabelecimento do sistema federal na América Latina, dificultando seriamente sua consolidação. Como explica Segado (2003), a América Latina é um grande laboratório de jurisdição constitucional, criando institutos processuais diversos e evidenciando modificações e aglutinações dos modelos tradicionais.

A endêmica instabilidade constitucional em alguns países, como é o caso da Venezuela, desempenhou papel significativo nas raízes da forma de organização federal do Estado. O chamado “hiperpresidencialismo” latino-americano, uma concentração de poder no governo federal, especialmente na figura do Presidente da República, também distancia muitas nações latino-americanas de um modelo de federalismo autêntico (FERNÁNDEZ SEGADO, 2003).

Landa (2019) explica que, desde o final do século XX, a jurisdição constitucional na América Latina tem sido estabelecida de formas distintas, sendo que três modelos podem ser observados. Em sua maioria, essa jurisdição é realizada por meio de cortes ou tribunais constitucionais, órgãos especializados autônomos e não integrantes do Poder Judiciário, como é o caso de Chile, Equador, Peru, Colômbia, Bolívia, Guatemala e República Dominicana.

Apesar disso, muitas das nações latino-americanas fazem uso de suas Cortes Supremas, atribuindo-lhes novas competências para que também atuem como tribunais constitucionais. Nesse segundo modelo, tais cortes não são órgãos especializados em jurisdição constitucional. Esse sistema é adotado pelo Brasil, México e Argentina.

O terceiro modelo existente no território latino-americano é aquele em que um órgão especializado dentro do Poder Judiciário é o responsável de jurisdição constitucional, vigente atualmente na Costa Rica e Venezuela (LANDA, 2019).

Isso demonstra duas questões. A primeira, de natureza jurídica, é que o Estado de Direito latino-americano baseia seu ordenamento jurídico diretamente na supremacia da

constituição e na defesa dos direitos fundamentais. A segunda, de natureza política, mostra que, devido às experiências autoritárias, militares ou civis na região, a justiça constitucional está intrinsecamente ligada ao Direito e à democracia. Essas são duas faces da mesma moeda e são requisitos para a jurisdição constitucional (LANDA, 2019).

Considerando que o escopo deste trabalho está nas nações que adotaram o federalismo como forma de Estado e levando em conta as características básicas essenciais para configuração de um sistema federal legítimo (Ramos, 2012), dos vinte países que compõem a América Latina, somente três podem ser considerados federalistas: Argentina, Brasil e México.

O processo de modernização democrática dos países federalistas latino-americanos ocorreu através das novas constituições ou reformas constitucionais do século XX, como no México em 1917, Brasil em 1934 e 1988, bem como Argentina em 1994. Esses três regimes federativos se inspiraram no modelo norte-americano, pelo menos em seus primórdios e na letra de suas Constituições (LANDA, 2019).

Ao se analisar os modelos de tribunal constitucional e o controle de constitucionalidades dos três países latino-americanos, é notório que há grandes semelhanças, advindas da influência estadunidense. Ainda assim, alguns elementos são característicos de cada nação, como se observará a seguir.

No Brasil, apesar de não haver norma explícita de supremacia constitucional, ela é garantida pela própria constituição, que inclui em seus artigos diversas ações e recursos, como a ação direta de inconstitucionalidade e o recurso extraordinário, destinados a salvaguardar a primazia constitucional, presente nos artigos 102 e 103, sendo julgados pelo Supremo Tribunal Federal, definido como guardião da lei maior (FERNÁNDEZ SEGADO, 2003).

A competência do STF compreende conflitos que envolvam mais de um estado ou um estado e a união, bem como entidades da administração pública, em funcionamento similar ao que foi estruturado pelos constituintes da Carta Magna norte-americana (COOLEY, 2005).

O tribunal constitucional brasileiro é composto por onze ministros, indicados pelo Presidente da República e aprovados pela maioria do Senado para um mandato vitalício, com aposentadoria compulsória aos 75 anos (art. 101, parágrafo único, da CF/1988). Eles são escolhidos dentre os cidadãos que tenham mais de 35 e menos de 70 anos de idade, além de possuírem notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101 da CF/1988), e nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

Além do controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, de responsabilidade do Supremo Tribunal Federal, cujas decisões possuem efeito *erga omnes*, sendo calcado no modelo norte-americano, há o controle difuso ou concreto, que é caracterizado pelo poder dado

a todo e qualquer juiz ou tribunal de realizar, no caso concreto, a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição, cujo efeito das decisões é *inter partes* (RAMOS, 2000) (BASTOS, 1997).

As ações de controle concentrado existentes no Brasil são: a) Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, I, a, CF/88); b) Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva (art. 36, III, CF/88); c) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, § 2º); d) Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 102, I, a, *in fine*, CF/88); e) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, § 1º, CF/88).

A Argentina, por sua vez, incluiu cláusula de supremacia semelhante à da constituição estadunidense no artigo 31 de sua Carta Magna³. Da mesma forma que no Brasil, na Argentina há um sistema de controle de constitucionalidade análogo ao norte-americano de *judicial review*, em que a Suprema Corte de Justiça da Nação pode intervir por meio de recurso. O artigo 116 de sua constituição atribui à corte suprema e aos tribunais inferiores da nação o conhecimento e decisão de todas as causas que versam sobre pontos regidos pela constituição e pelas leis da nação, bem como aqueles em que a nação faz parte, seja Federação ou províncias (FERNÁNDEZ SEGADO, 2003).

Ainda que tenha recepcionado diversos institutos do modelo norte-americano no âmbito constitucional, a Argentina não havia adotado um sistema de precedentes vinculantes, o que fez com que as decisões da Suprema Corte não fossem vinculadas às demais instâncias. Seu controle de constitucionalidade era exercido somente em casos concretos, com efeitos *inter partes* (BIANCHI, 1998).

No entanto, a partir da década de 40, foi construída pela Suprema Corte uma tese de força vinculante de seus precedentes, alcançando, dessa forma, os órgãos jurisdicionais inferiores e produzindo efeitos *erga omnes*. E desde 1997, houve o entendimento de que a interpretação da Suprema Corte argentina representa o próprio conteúdo de sua constituição, o que consolidou sua vinculação aos casos similares (BIANCHI, 1998).

Apesar de não haver previsão expressa da quantidade de integrantes, o Tribunal Constitucional argentino é composto atualmente por cinco ministros. Eles são indicados pelo Presidente da República e aprovados posteriormente pelo Senado, em trâmite similar ao STF, escolhidos entre os cidadãos com pelo menos oito anos de exercício da advocacia e devem

³ “Artigo 31: Esta Constituição, as leis da Nação que conseqüentemente são ditadas pelo Congresso e os tratados com potências estrangeiras são a lei suprema da Nação; e as autoridades de cada província são obrigadas a cumpri-la, sem prejuízo de qualquer disposição contrária contida nas leis ou constituições provinciais, exceto para a província de Buenos Aires, os tratados ratificados após o Pacto de 11 de novembro de 1859”. Tradução pelo autor, com texto original disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/897/constitucion-nacion-argentina>.

gozar de ilibada reputação. Ainda assim, não há aposentadoria compulsória aos 75 anos. Uma vez que o ministro atinja essa idade, passará por nova aprovação no Senado.

A Suprema Corte de Justiça da Nação tem competência originária (art. 117, Constituição Nacional) por recurso ordinário (art. 116) e por recurso extraordinário. Qualquer juiz singular tem competência para afastar a aplicabilidade de lei ou ato considerado inconstitucional, desde que provocado por qualquer uma das partes cujo direito restar ofendido. Tanto o demandante quanto o demandado podem alegar a inconstitucionalidade de uma norma ou até sua omissão, sendo cabível o exame da matéria pela Suprema Corte através do Recurso Extraordinário (VISO, 2008).

A previsão constitucional para os remédios constitucionais está no art. 43 da Constituição da Argentina de 1994, incluindo o *amparo*, o *habeas data* e o *habeas corpus*, correspondendo, respectivamente, ao mandado de segurança e aos dois remédios de mesma nomenclatura previstos na Constituição brasileira de 1988. Assim como no Brasil, o *amparo* na Argentina é amplamente utilizado para exigir uma prestação devida pelo poder público em casos que envolvam direitos fundamentais, como a saúde. Os três remédios mencionados têm como objetivo proteger os direitos reconhecidos e tutelados pela Constituição (VISO, 2008).

A Argentina seguia não permitia que o Judiciário apreciasse as questões políticas, tradição que vem sendo mudada, principalmente devido ao chamado controle de convencionalidade, atualmente mais valorizado na Argentina do que no Brasil. Isso se deve ao fato de não haver mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade, deficiência que é objeto de críticas dos juristas argentinos. Nesse contexto, devido à ausência do controle abstrato e preventivo, tem havido uma grande valorização do controle de convencionalidade como medida alternativa para a aplicação, nos casos concretos, dos tratados internacionais como meio de solução dos conflitos (BIANCHI, 1998).

O México também apresenta uma cláusula de supremacia da lei maior, presente no artigo 133 de sua constituição⁴. A corte suprema mexicana chegou aos moldes atuais em 1994, sendo denominada de Suprema Corte da Justiça da Nação. o Tribunal Constitucional mexicano é composto por onze membros escolhidos pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado, dentre os mexicanos com idade igual ou superior a 35 anos e com dez anos de experiência na advocacia, além de reputação ilibada e ausência de condenações penais.

⁴ “Artigo 133: Esta Constituição, as leis derivadas e promulgadas pelo Congresso da União e todos os tratados feitos e executados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado, serão a lei suprema do país. Os juízes de cada Estado observarão a Constituição, as leis e os tratados, apesar de qualquer disposição contrária que possa constar nas constituições ou leis dos Estados”. Tradução pelo autor, com texto original disponível em: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1917.pdf>.

As turmas de julgamento, chamadas de *primeira sala* e *segunda sala*, são divididas de forma que uma conduza assuntos civis e penais e outra, assuntos administrativos e trabalhistas. Cada ministro tem um mandato de quinze anos, sob o regime de inamovibilidade. O Tribunal integra a estrutura do Poder Judiciário, seguindo, portanto, influências do modelo norte-americano (ÁGUILLAR LOPEZ, 2010).

A constituição mexicana também estabelece dispositivos para controle de constitucionalidade, como a ação abstrata de inconstitucionalidade (artigo 105, fração II), incluída na reforma de 1994. A competência da Suprema Corte de Justiça da Nação abrange as chamadas controvérsias constitucionais, similar ao caso do Brasil, mas com maior alcance, pois abarca também questões municipais, tendo como exceção as questões eleitorais (FERNÁNDEZ SEGADO, 2003).

O tribunal tem competência para atuar na resolução de controvérsias constitucionais que envolvam entes federados, à exceção de matéria eleitoral. São sete os dispositivos constitucionalmente previstos para o controle de constitucionalidade mexicano: procedimento de Investigação da Suprema Corte (art. 97), juízo de proteção de direitos políticos e eleitorais (art. 99), controvérsias constitucionais (art. 105), ação abstrata de constitucionalidade (art. 105), juízo de proteção (art. 103 e 107), juízo político (art. 111) e juízo de revisão constitucional eleitoral (*Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral*) (ÁGUILLAR LOPEZ, 2010).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modelo federativo, com sua tripartição de poderes, traz diversas vantagens para a organização estatal. O poder é dividido entre o governo central e os governos regionais ou estaduais. Isso permite uma maior descentralização do poder político, evitando a concentração excessiva de autoridade em um único governo central. Essa descentralização também se reflete no campo jurídico, com cada ente federativo tendo autonomia para legislar e aplicar suas próprias leis (COOLEY, 2005).

Também pode proteger melhor os direitos individuais dos cidadãos, pois, em um sistema descentralizado, os governos locais estão mais próximos das necessidades e peculiaridades da população. Isso pode levar a uma maior atenção às demandas específicas das comunidades locais e uma resposta mais eficaz na proteção dos direitos dos cidadãos. O federalismo permite que diferentes estados ou regiões experimentem legislações e políticas

diversas, proporcionando um ambiente de aprendizado contínuo e possibilitando a adoção de melhores práticas.

O federalismo judicial, estruturado na figura do tribunal constitucional, que tem como ferramenta o controle de constitucionalidade, é um dos grandes destaques do sistema federalista. A justiça constitucional tem o poder de se opor à soberania popular e afirmar a supremacia legal da Constituição e dos direitos fundamentais nela estabelecidos.

Nessa relação de tensão entre soberania popular e supremacia constitucional, a jurisdição constitucional deve atuar como um árbitro imparcial acima do conflito político e jurídico.

Brasil, Argentina e México são as nações latino-americanas que apresentam características formais de sistemas federais e foram fortemente influenciadas pelo modelo original norte-americano. Seus modelos de tribunais constitucionais são bem similares, principalmente na comparação do Brasil com o México, ainda que este tenha menos da metade de magistrados em sua corte maior.

Na Argentina, o acesso à justiça por meio de seu modelo de jurisdição constitucional é inferior às demais nações citadas, em grande parte por conta da limitação do modelo de controle de constitucionalidade adotado, pois, apesar de ter o modelo mais próximo do norte-americano, a falta de uma cultura de precedentes jurídicos distorce sua aplicação.

Considerando a quantidade de atribuições de seus tribunais constitucionais, posto que não são órgãos especializados, a morosidade de suas decisões é uma consequência clara da sistemática adotada. Principalmente no Brasil, que possui uma extensa lista de dispositivos jurídicos para controle de constitucionalidade. A falta de celeridade prejudica sobremaneira a proteção de direitos constitucionalmente erigidos, exigindo que mudanças sejam promovidas para a racionalização do processo.

Em regiões de grande instabilidade política, como a América Latina, a importância de instituições democráticas sólidas e rigorosa separação de poderes são elementos necessários para que a constituição e, por conseguinte, os direitos fundamentais, sejam protegidos.

A jurisdição constitucional tem grande importância nesse cenário, não devendo agir como legisladora por ultratividade, sob pena de violar os princípios constitucionais mais caros de uma nação federada, nem quedar silente por ineficácia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Bruce. **A nova Separação dos Poderes**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 116 p. E-book.

ÁGUILLAR LOPEZ, Miguel Ángel. Génesis y Evolución del Tribunal Constitucional de México. De La Real Audiencia a la Suprema Corte. **Revista Instituto Judicatura 30**. indb. 09 nov. 2010. Disponível em: <https://vlex.com.mx/vid/genesis-evolucion-tribunal-constitucional-224140181>. Acesso em 01 ago. 2023.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BIANCHI, Alberto. **Control de Constitucionalidad**. 2ª Ed., Tomo 1, Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Desalma, 1998

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 7 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.

CASAGRANDE, Cássio Luís; TIBÚRCIO, Dalton Robert. Marbury v. Madison: uma decisão política de manter a Corte fora da política. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 199-224, abr./jun. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i76.1008.

COOLEY, Thomas M. **Princípios gerais do direito constitucional nos Estados Unidos da América**. Campinas: Russel, 2005.

CORWIN, Edward. **A constituição norte-americana e seu significado atual**. Trad. Lêda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Zahar, 1986.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. **El federalismo en América Latina**. México: Universidad Autónoma de México, 2003.

FRANCO FILHO, Alberto de Magalhães. Aspectos Contemporâneos do Federalismo Brasileiro. **Revista Jurídica Uniaraxá**, Araxá, v. 16, n. 15, p. 15-37, ago. 2012.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: Teoria e Prática**. 5ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. 3 Ed. Brasília: Editora da UNB, 2011.

LANDA, César. La jurisdicción constitucional en América Latina: los retos y desafíos entrado el Siglo XXI. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 47-76, jul./dez. 2018.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito: conceito, objeto, método**. Rio de Janeiro, 2001.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **O controle concentrado de constitucionalidade das leis no Brasil:** filosofia e dimensões jurídico-políticas. São Paulo: Celso Bastos Editor - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Federalismo e descentralização territorial em perspectiva comparada:** os sistemas do Brasil e da Espanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law:** Introdução ao Direito dos EUA. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América.** Tradução: Simões Julia da Rosa. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2019. 941 p. ISBN 978-85-521-0076-8. E-book.

VISO, Adela Pérez del. **Planteo del "Sistema Británico y Norteamericano" en relación con el sistema latino y argentino**", 2008. Disponível em: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf110097-perez_del_viso-planteo_sistema_britanico_norteamericano.htm. Acesso em: Acesso em 01 ago. 2023.