

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

ANTONIO HENRIQUE HINDI BAPTISTA VIEIRA

**A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E O PAPEL DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA TRIPARTIÇÃO DO PODER**

São Paulo
2022

ANTONIO HENRIQUE HINDI BAPTISTA VIEIRA

**A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E O PAPEL DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA TRIPARTIÇÃO DO PODER**

Trabalho de Monografia Jurídica
apresentado ao Curso de Graduação como
parte dos requisitos para obtenção do título
de Bacharel em Direito, sob orientação do
Prof. Dr. Carlos Gonçalves Junior.

São Paulo

2022

RESUMO

O presente trabalho de monografia sintetiza-se no estudo da evolução e atualidade da jurisdição constitucional brasileira, a partir do controle concentrado, e no papel do Supremo Tribunal Federal na tripartição do Poder. Para tanto, será abordada a contextualização histórica acerca da evolução do Estado e do Direito, na esteira do constitucionalismo liberal contemporâneo, até noções atuais de neoconstitucionalismo, tema também objeto do presente estudo. Ademais, superada a necessária contextualização histórica, buscaremos entender a estruturação da jurisdição constitucional a partir da noção de Constituições analíticas e compromissárias, para que possamos, de forma mais clara e objetiva, compreender o modelo adotado atualmente no Brasil, sempre adotando como fonte primordial a evolução normativa, da doutrina e da jurisprudência nacionais. Por fim, será analisada empiricamente a atuação da Corte Constitucional Brasileira, mais especificamente as ações de controle concentrado de constitucionalidade que versem sobre direitos e garantias fundamentais.

AGRADECIMENTOS

De início, e como não poderia deixar de ser, agradeço ao meu orientador, Professor Carlos Gonçalves Junior, pelo incentivo e colaboração no desenvolvimento da temática da presente monografia, e pelo apoio no decorrer da elaboração, de modo que não seria possível concluir este Trabalho de Conclusão de Curso sem a sua orientação. Por isso, muito obrigado!

Agradeço, também, aos colegas que estiveram comigo durante toda a graduação, com os quais estabeleci um vínculo de amizade fortíssimo, dado que sempre estivemos juntos, tanto nos momentos de lazer quanto nos momentos de estresse e indignação. Destaco aqui os colegas que estiveram comigo desde o primeiro dia de faculdade, Paulo Andreoli Hirata, Vinicius Banciela, João Bustamante, Arthur Coelho, Luís Casagrande, Thomas Sallem, Rafael Fernandes, entre outros. Sei que poderei contar com todos para o resto da vida, seja no âmbito profissional ou pessoal. Obrigado!

Ao corpo docente da Faculdade de Direito da PUC-SP, agradeço imensamente, pelo tratamento sem igual com o corpo estudantil, pela qualidade acadêmica e pela orientação e dedicação durante os longos 5 anos de faculdade, se colocando sempre à disposição dos alunos, e tratando-os com o respeito e seriedade que esperam. Muito obrigado!

Aos chefes e colegas de trabalho com quem tive o imenso prazer de trabalhar durante o curso, e com os quais aprendi ensinamentos valiosíssimos e que carregarei comigo para o resto da vida. Por isso, muito obrigado, e até breve!

À minha família, por fim, pelo apoio e incentivo incansável desde o início da graduação até a conclusão do presente trabalho. Agradeço, com todas as minhas forças, pela oportunidade que me foi concedida de estudar na melhor Faculdade de Direito do país, e da qual pude extrair inúmeros conhecimentos e aprendizados que serão aproveitados ao longo da minha vida. Este trabalho não poderia ser feito, e tampouco a conclusão do curso, sem o amor, carinho, apoio e incentivo de vocês. Dedico, portanto, o presente trabalho a vocês, pai, mãe, e irmão, pelo incentivo intelectual que me deram e continuam a me dar diariamente. Muito obrigado, por tudo!

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
PRIMEIRA PARTE	8
1. Contextualização Histórica	8
1.1. Constitucionalismo Clássico e Neoconstitucionalismo.....	8
1.2. Neoconstitucionalismo x Neoliberalismo.....	14
1.3. Novo constitucionalismo latino-americano.....	17
SEGUNDA PARTE	20
2. Jurisdição Constitucional Brasileira e a ampliação do poder judicial	20
2.1. Jurisdição Constitucional no Brasil.....	20
2.2. Controle de Constitucionalidade no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988.....	22
2.3. O papel contramajoritário do STF em face dos atos do Poder Legislativo e Executivo.....	25
TERCEIRA PARTE	31
3. Contexto Atual – Pandemia do Covid-19	31
3.1. Judicialização da Política no contexto de crise sanitária.....	31
3.2. A atuação do Supremo Tribunal Federal no contexto de pandemia do Covid-19.....	33
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

O tema adotado para realização da presente pesquisa e trabalho de conclusão de curso sintetiza-se no estudo da evolução e atualidade da jurisdição constitucional brasileira, a partir do controle concentrado, e no papel do Supremo Tribunal Federal na tripartição do Poder.

A jurisdição constitucional brasileira e a correlação de forças nas três funções de Estado (legislar, administrar/executar e julgar) colocam em ênfase a autonomia do Direito em relação à Política e o papel de relevo que o Poder Judiciário, e, mais especificamente, o Supremo Tribunal Federal adquiriu desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Faz-se necessário, para que possamos entender de forma mais aprofundada o papel que a jurisdição constitucional e o controle de constitucionalidade desempenham, uma breve contextualização histórica acerca da evolução do Estado e do Direito, na esteira do constitucionalismo liberal contemporâneo, até noções atuais de neoconstitucionalismo, tema também objeto do presente estudo.

No mais, superada a necessária contextualização histórica, buscaremos entender a estruturação da jurisdição constitucional a partir da noção de Constituições analíticas e compromissárias, para que possamos, de forma mais clara e objetiva, compreender o modelo adotado atualmente no Brasil, sempre adotando como fonte primordial a evolução normativa, da doutrina e da jurisprudência nacionais.

Também será analisada empiricamente a atuação da Corte Constitucional Brasileira, mais especificamente as ações de controle concentrado de constitucionalidade que versem sobre direitos e garantias fundamentais.

Assim, espera-se que o presente trabalho cumpra com o seu objetivo primordial de entender, de forma aprofundada, qual o papel da jurisdição constitucional e do neoconstitucionalismo na política brasileira, através do estudo do modelo constitucional brasileiro no contexto continental de novo constitucionalismo latino-americano.

No mais, buscaremos compreender a verdadeira amplitude deste novo constitucionalismo, quais as particularidades adotadas em território nacional, como opera a jurisdição constitucional no Brasil, e, principalmente, entender qual a legitimidade do

Supremo Tribunal Federal para limitar a política, e como a sua ascensão ao protagonismo da tripartição do Poder impacta no âmbito político.

Por fim, na medida em que a atuação do Supremo Tribunal Federal for melhor compreendida, através do estudo da origem teórica e doutrinária desta atuação, buscaremos analisar de forma mais aprofundada as ações de controle concentrado de constitucionalidade que versem sobre direito e garantias fundamentais, assunto de extrema relevância e que ganhou força nos últimos anos com a pandemia do Covid-19.

PRIMEIRA PARTE

1. Contextualização História

1.1. Constitucionalismo Clássico e Neoconstitucionalismo.

De proêmio, importante tecer algumas considerações acerca do constitucionalismo clássico, movimento que visou a limitação do poder centralizado e irrestrito do monarca, e constituído na Era Moderna como efeito direto das Revoluções Burguesas europeias, a partir da insatisfação popular em face ao absolutismo.

O Estado Moderno, fruto do rompimento com a forma estatal medieval, surgiu sem a presença de uma Constituição *stricto sensu*, sendo caracterizada a priori como absolutista. De tal forma, foi o próprio absolutismo que, dialeticamente, deu origem as condições para o surgimento de formas de controle de poder, haja visto a exigência de mecanismos de contenção do “poder do príncipe”, mecanismos estes que são, em síntese, a essência ideológica do constitucionalismo clássico europeu.

De certa forma, conforme explica R. L. Blanco Valdés, o constitucionalismo “(...) se generalizou, a partir do precedente inglês, como movimento político e ideológico da segunda metade do século XVIII com o objetivo histórico de superar os elementos constitutivos do absolutismo (...)”¹.

Assim, instaurou-se a teoria de que a Constituição é a lei fundamental apta a limitar o poder em benefício de direitos. Tal marco reflete, portanto, a transição do Estado absolutista ao Estado liberal, com o fim de estabelecer-se mecanismos de controle do poder absoluto.

Desta forma, o Estado liberal surgiu com as suas características próprias, moldadas, certamente, pelo momento histórico em que surgiu. São elas: a atribuição da titularidade da soberania à Nação, ao invés do soberano e da Coroa; a rejeição de qualquer forma de justificação transcendente da soberania, exigindo-se a legitimação do poder público; a ideia de nação como entidade unitária; e, no âmbito econômico, os direitos de propriedade e a liberdade formal de contratar, de forma que os Estado passa a confiar na

¹ VALDÉS, R. L. Blanco, verbete Constitucionalismo, in: PEGORARO, Lucio (ed.). Glosario de Derecho público comparado, 2012, p. 40 apud PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemas Constitucionais Comparados 1**. 1ª ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 153. Tradução nossa.

eficiência própria das relações econômicas em um cenário de livre mercado.

Em breves palavras, o Estado liberal caracteriza-se por, pelo menos, cinco fatores distintos: a Constituição, a sua sujeição ao Direito, o reconhecimento dos direitos de liberdade, a separação dos poderes e a representação política. Neste cenário, a Constituição representa a garantia fundamental dos direitos de liberdade e a consagração do princípio da separação dos poderes.

Pois bem, apesar do reconhecimento inovador dos direitos e liberdades do indivíduo, algo que sequer era observado no cenário do Estado absolutista, é necessário pontuar o caráter meramente formal destes direitos, podendo-se afirmar que o Estado liberal era um Estado abstencionista, que fugia ao seu dever de determinar ações concretas frente aos interesses prevalecentes da época. Sobre o assunto, Marco Antonio Marques, conforme citação do professor Pedro Estevam Alves Pinto Serrano, traçou panorama fidedigno deste período histórico. Vejamos:

Nos séculos XVIII e XIX, seguindo toda a ideologia do Estado liberal, de caráter abstencionista, cabia tão somente assegurar formalmente a possibilidade daquele que tivesse um direito violado de propor ou contestar uma ação. O fundamento era essencialmente individualista. Ao Estado não cabia, dentro de uma ideologia liberal, preocupar-se com a efetiva possibilidade do indivíduo de reconhecer os seus direitos e defendê-los. Bastava assegurá-lo formalmente².

Logo, independente do fato de que o constitucionalismo clássico nasce a fim de se opor ao poder irrestrito do monarca e à forma estatal absolutista, resta evidente que seus efeitos atingem apenas o princípio da separação dos poderes e a declaração formal de direitos individuais, na medida em que não ocorreu uma atuação estatal efetiva na garantia destes direitos, evidenciando o caráter abstencionista voluntário do Estado liberal.

O constitucionalismo clássico, de caráter evidentemente abstencionista, passou a garantir, de forma inédita, os direitos individuais formais, e com isso iniciou-se a necessária autonomia do Poder Judiciário, extinguindo-se a sua conexão direta com o monarca, mas deixou de prever a garantia material de direitos sociais e fundamentais.

² DA SILVA, Marco Antonio Marques. Acesso à justiça penal e estado democrático de direito, p. 75/76 apud SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. São Paulo: Alameda, 2016, p. 81.

Superada a breve introdução acerca dos aspectos históricos e teóricos do constitucionalismo clássico, que surgiu, em sua essência, como uma afronta ao poder irrestrito do monarca no Estado absolutista, faz-se necessário pontuar a evolução do movimento constitucionalista no século XX, e a transição do Estado liberal ao Estado social.

O movimento constitucionalista que objetivou limitar o político evoluiu progressivamente no decorrer do século XX, atingindo o seu ápice após a 2ª Guerra Mundial, época em que surgiu a noção de Constituição dirigente e compromissária e a noção de Estado Democrático de Direito. Com a passagem do Estado liberal abstencionista ao Estado social, na segunda metade do século XX, o conceito de Constituição dirigente ganhou força. Nas palavras de Gilberto Bercovici, tal conceito se traduz como Constituições programáticas, que passam “a definir fins e objetivos para o Estado e para a sociedade, inclusive determinando a realização de várias políticas públicas”³.

No mais, acerca da transição do Estado liberal do Estado social, Bercovici afirma que governar “passou a não ser mais a gerência de fatos conjunturais, mas, também, e sobretudo, o planejamento do futuro”⁴. Logo, houve a necessária substituição do *government by law*, amparado pelo liberalismo, pelo *government by policies*, do Estado social.

Neste sentido, resta claro a carência do pensamento jurídico clássico, que apesar de prever a garantia de direitos materiais, não a efetivava, o que implicou no surgimento de uma nova concepção de Estado, o qual passou de mero garantidor de liberdades subjetivas e direitos individuais, a ordenador socioeconômico da sociedade.

Assim, superado o pensamento jurídico clássico, já que insuficiente seu caráter abstencionista de não-intervenção estatal no rol de direitos individuais, surgiu a constitucionalização dos chamados direitos sociais, marcado inicialmente pela promulgação das Constituições do México (1917) e de Weimar (1919).

Sobre a Constituição de Weimar, têm-se que foi a primeira a apresentar grande parte dos conceitos hoje imprescindíveis à concepção de Estado e democracia

³ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 58.

⁴ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 57.

constitucional contemporâneos. Além disso, trouxe consigo a compreensão do movimento neoconstitucional, como “catálogos de direitos fundamentais e sociais, separação de poderes, sufrágio universal, legalidade, [e] independência judicial”⁵. De certo modo, a Constituição de Weimar foi a primeira a alcançar a garantia constitucional e independência judicial, conceitos fundamentais à expansão do poder judicial.

A jurisdição constitucional que, como ensina Georges Abboud, é o principal meio pelo qual o Poder Judiciário insere-se, hoje, no equilíbrio de poderes, também teve início com a Constituição de Weimar, com o estabelecimento da Suprema Corte Federal com competência para dirimir disputas sobre aplicação de direito. Abboud afirma que a “tarefa da jurisdição constitucional é decidir, com autoridade, os casos de violação do texto constitucional”, atividade que “inclui tanto o controle dos poderes estatais como a tarefa da concretização e evolução do direito constitucional”⁶.

Pois bem, a constitucionalização de direitos sociais e a progressiva autonomia judicial, impostos na República de Weimar, tiveram seu fim antecipado pelo Partido Nacional-Socialista alemão. Somente no segundo pós-guerra que surgiu o chamado Constitucionalismo Contemporâneo, ou neoconstitucionalismo.

O neoconstitucionalismo, portanto, é entendido como continuador do “processo histórico por meio do qual se desenvolve o constitucionalismo”⁷ como movimento de limitação do poder.

É neste contexto que surgem e se difundem as Cartas dirigentes e programáticas, que fundamentam o Estado constitucional após a 2ª Guerra Mundial. Nas palavras de Pastor e Dalmau, o neoconstitucionalismo:

Aspira a describir los logros de la constitucionalización, entendida como el proceso que ha comportado una modificación de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Por esta razón, está caracterizado por una constitución invasora, por la positivización de un catálogo de derechos, por la omnipresencia en la constitución de principios y reglas, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la

⁵ ABOUD, Georges. **Direito Constitucional Pós-Moderno**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 66. Destacamos.

⁶ ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 451.

⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017, p. 37.

interpretación y aplicación de la ley. Se trata, en definitiva, de recuperar en sentido fuerte la idea de constitución como norma jurídica suprema del Estado y fortalecer su presencia determinante en el ordenamiento jurídico⁸.

Neste momento, após consagrarem-se os direitos sociais, a sociedade percebe que para que os mesmos se realizem é necessária e indispensável uma atuação positiva do Estado neste sentido, assegurando a todos os indivíduos o acesso irrestrito àqueles direitos. Aqui, vê-se uma afronta direta ao abstencionismo observado no contexto do Estado liberal, que apesar de prever os direitos, nada fazia que assegurá-los.

Surge, então, em substituição ao Estado legislativo de direito, o Estado constitucional de direito, tendo sido identificado como *novo direito constitucional, neoconstitucionalismo ou constitucionalismo pós-guerra*.

Sobre o assunto, Barroso nomeia os marcos filosófico, histórico e teórico que se identificam com o advento do neoconstitucionalismo, como corrente que prevê transformações no Estado e no direito constitucional, no cenário pós 2ª Guerra Mundial. Vejamos:

(i) como marco filosófico, o pós-positivismo (...); (ii) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, após a Segunda Guerra Mundial, e, no caso brasileiro, a redemocratização institucionalizada pela Constituição de 1988, e (iii) como marco teórico, o conjunto de novas percepções e de novas práticas, que incluem o reconhecimento de força normativa à Constituição (inclusive, e sobretudo, aos princípios constitucionais), a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional, envolvendo novas categorias, como os princípios, as colisões de direitos fundamentais, a ponderação e a argumentação.⁹

Neste sentido, Streck afirma que é diante “dos fracassos do positivismo tradicional (...), [que] as diversas posturas críticas buscaram, sob os mais diversos âmbitos, (re)introduzir os “valores” no direito”¹⁰, já que “as questões morais, políticas e

⁸ PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano**: fundamentos para una construcción doctrinal. Revista General de Derecho Público Comparado, n. 9, 2011, p. 7.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto**: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas. 2015; Brasília, v. 5, n. especial, p. 16/17.

¹⁰ STRECK, Luiz Lenio. Contra o Neoconstitucionalismo. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2011, n. 4, Jan-Jun., p. 16.

econômicas, rejeitas pelo positivismo jurídico, passaram a fazer parte da preocupação da comunidade jurídica”¹¹. Tal fator explica, em parte, a crescente judicialização da política e a evolução do Poder Judiciário após a 2ª Guerra Mundial.

Percebe-se portanto que, nos termos do pensamento pós-positivista, e sob as novas diretrizes do neoconstitucionalismo, o mundo prático passou a ter relevância aos juristas, de modo que estabeleceu-se um princípio fundamentado em uma razão teórica pura, qual seja: o direito “deveria ser visto como um objeto que seria analisado segundo critérios emanados de uma lógica formal rígida”¹².

Superando, de certa forma, o positivismo jurídico, o neoconstitucionalismo surge trazendo consigo algumas características primordiais, como: (i) a ampliação do rol de direitos sociais e fundamentais nas Constituições promulgadas; (ii) a progressiva autonomia judicial; (iii) a afirmação da força normativa da Constituição e dos princípios nela contidos; (iv) a rigidez constitucional; (v) o fortalecimento de Tribunais Constitucionais; e (vi) o fortalecimento da jurisdição constitucional e de mecanismos de controle jurisdicional de constitucionalidade.

Certo é que, para o neoconstitucionalismo, a Constituição representa a norma, garantida por uma jurisdição constitucional vigilante, e o debate “sobre a controlabilidade das políticas públicas pelo judiciário denota uma necessidade de afirmação de direitos, independentemente das decisões majoritárias”¹³.

Sobre este ponto, cabe tecer um comentário, no sentido de que essa tutela sobre políticas públicas e ações governamentais ou legislativas reflete um dos principais motivos pelo qual o Poder Judiciário, nos dias de hoje, está inserido em diversos e constantes embates com a Política, que nada mais é que um resultado da crescente judicialização da política.

Em suma, com o surgimento da Constituição como fundamento para a própria política, instaura-se uma tensão com o posicionamento favorável à redução do papel do

¹¹ Ibidem, p. 14.

¹² Ibidem, p. 14.

¹³ SANTOS, Gustavo Ferreira. Neoconstitucionalismo, poder judiciário e direitos fundamentais. Curitiba: Juruá, 2011, p. 23 apud BARBOSA, Maria Lúcia; TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino-Americano**: dois olhares sobre igualdade, diferença e participação. Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 2, 2017, p. 1121.

Estado na economia e na sociedade. Em ato contrário, portanto, surge em meados dos anos oitenta o neoliberalismo, objetivando a limitação e redução da atuação estatal positiva, com o objetivo de se liberalizar os mercados internos e globais.

1.2. Neoconstitucionalismo x Neoliberalismo

O neoliberalismo, como movimento de caráter global, surge após o início das concepções neoconstitucionalistas de textos constitucionais, com uma proposta substancialmente oposta, ao menos no que diz respeito ao papel a ser exercido pelo Estado.

Pois bem, no fim do século XX, em um cenário de crise asiática (1997), os ideólogos do neoliberalismo propuseram que fossem estabelecidas instituições capazes de vigiar e orientar o funcionamento dos mercados liberalizados, com o intuito de prevenir futuras crises. Desta forma, almejavam reformas institucionais e, em especial, do Judiciário, através da flexibilização dos direitos trabalhistas, instauração de *standarts* e normas financeiras, fortalecimento de organismos administrativos capazes de supervisionar o mercados, e a aprovação de políticas sociais focalizadas.

Sobre o tema, se faz necessário ressaltar o posicionamento do vice-presidente do Banco Mundial nos anos noventa, Ibrahim Shihata, que, ao tratar da centralidade que a reforma judicial havia ganhado no projeto neoliberal, afirmou que são necessárias, para o desenvolvimento do setor privado, instituições judiciais eficientes, capazes de criar seguridade, previsibilidade, custos de transação inferiores e maior acesso ao capital. Além disso, reafirmou a importância da proteção e definição clara dos direitos de propriedade, da implementação de obrigações contratuais e da existência de regimes regulatórios estritos¹⁴.

Logo, e como pode-se extrair da declaração de Ibrahim Shihata, as reformas buscavam acima de tudo uma maior segurança jurídica e previsibilidade ao funcionamento do mercado interno e externo.

Sobre o assunto, Garavito se posiciona trazendo a distinção de duas concepções e

¹⁴ V. GARAVITO, César Rodríguez. *La Globalización del Estado de Derecho: el neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina*. Bogotá: Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Ediciones Uniandes, 2008, p. 25.

projetos políticos em torno do conceito de Estado de Direito, que são as chamadas concepções *ligeiras*, e as concepções *densas*.

As concepções ligeiras concentram-se na segurança jurídica, nos termos da reforma judicial almejada pelo projeto neoliberal. A formulação clássica dessa concepção foi atribuída por Friedrich Hayek, que acredita que o Estado de Direito significa, sinteticamente, que todas as ações de governo estejam restringidas por regras fixas e conhecidas de antemão¹⁵.

Já as concepções densas do Estado de Direito privilegiam o aspecto que outorga maior capacidade ao cidadão para realizar a vida que deseja¹⁶, com base na compreensão extensiva dos direitos civis, sociais e políticos.

Logo, como resta evidente, o Estado de Direito foi marcado por dois projetos ideológicos e políticos que, apesar de distintos entre si, coincidem no tempo. São eles: o *projeto neoconstitucional global* e o *projeto neoliberal global*.

O primeiro, que incorporou ambas as versões *ligeira* e *densa* do Estado de Direito, está em constante tensão com o projeto neoliberal, e possui suas raízes históricas no movimento dos direitos humanos, incorporando-se às Constituições com declarações de direitos e mecanismos de controle de constitucionalidade, que se espalharam por toda América Latina a partir do anos oitenta.

Já o projeto neoliberal investiu de forma agressiva na reforma judicial e do Estado de Direito, segundo Garavito. E o fez através de agências que promovem a liberalização econômica global, como o Banco Mundial e o USAID, instituições que contribuíram para o aumento da eficiência do mercado.

E nos mesmo termos expostos por Garavito, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, grande crítico dos ajustes estruturais realizados através da Reforma do Estado do governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), evidenciou a oposição do texto constitucional de 1988 ao movimento liberal. Vejamos:

(...) é claro a todas as luzes que a Constituição brasileira apresenta-se como uma estampada antítese do neoliberalismo, pois não entrega a satisfatória organização

¹⁵ Ibidem, p. 15.

¹⁶ Ibidem, pp. 15/16. Tradução nossa.

da vida econômica e social a uma suposta (e nunca demonstrada) eficiência do mercado. Pelo contrário, declara que o Estado Brasileiro tem compromissos formalmente explicitados com os valores que nela se enunciam, obrigando a que a ordem econômica e a social sejam articuladas de maneira a realizar os objetivos apontados. Com isto, arrasa liminarmente e desacredita do ponto de vista jurídico quaisquer veleidades de implantação, entre nós, do ideário neoliberal. Aliás, uma verdadeira aberração do ponto de vista do neoliberalismo é o disposto no art. 219, de acordo com o qual: “O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país, nos termos de lei federal”¹⁷.

Este afastamento necessário do movimento neoliberal se deu pois, com o advento do neoconstitucionalismo e a promulgação das Constituições dirigentes e programáticas, os programas de transformações sociais e econômicas foram instaurados e passaram a conduzir a própria ordem.

É neste cenário que o Poder Judiciário, mais especificamente o Supremo Tribunal Federal, através da jurisdição constitucional, passou a, cada vez mais, ser requisitado para decidir acerca de lides envolvendo direitos fundamentais subjetivos.

Desta forma, com o crescimento da ideologia de Estado Mínimo e as recorrentes reformas estruturais neste sentido foram, cada vez mais, exacerbando o fenômeno da judicialização da política. De certo modo, o enfraquecimento do Estado foi crucial para o fortalecimento do Direito e da Política. Sobre o assunto, se faz necessário evidenciar o posicionamento de Semer “(...) a desconstrução do Estado foi crucial para a colocação do juiz como o *guardião das promessas*, destinatário das frustrações com a fragilização dos equipamentos estatais”¹⁸.

No que tange a Constituição Federal de 1988, é certo que ela objetiva a superação do subdesenvolvimento, tratando-se portanto de uma Constituição dirigente e programática, em linha com a superação do constitucionalismo clássico e do Estado liberal, e seu caráter meramente abstencionista.

¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 816.

¹⁸ SEMER, Marcelo. **Os Paradoxos da Justiça: judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 71.

A Constituição brasileira, portanto, incorporou diversos elementos do neoconstitucionalismo, introduzindo, por exemplo, mecanismos de controle preventivo e repressivo de constitucionalidade, carta de direitos ampliada, jurisdição constitucional forte (com rol extenso de remédios constitucionais e ações de controle de constitucionalidade), rigidez constitucional e a força normativa dos princípios constitucionais.

1.3. Novo constitucionalismo latino-americano.

O constitucionalismo latino-americano surge em meio ao colonialismo e a dependência econômica, com origem na europa em meados do século XIX, e é marcado pelos acordos políticos entre conservadores e liberais, pessoas da elite que almejavam manter a mesma estrutura de dominação colonial, sem que houvesse qualquer modificação estrutural na sociedade. Não somente, também pretendiam que não houvesse ampliação de direitos de participação ou direitos sociais às demais camadas, menos favorecidas, da população.

De certo modo, essa “importação” da europa foi mal sucedida, tendo em vista que tais modelos estavam estritamente associados a contextos locais e interesses que não coincidiam com a realidade local latino-americana. O constitucionalismo, apesar de consolidado no Norte global à época, e apesar de acreditar ser uma ideologia *universal*, não se adaptou concretamente nos países latino-americanos.

No Brasil, no entanto, o constitucionalismo do Império, conforme ensinam os professores Paulo Bonavides e Paes de Almeida, “introduziu no País uma forma política de organização do poder que se inspirava em grande parte nos princípios fundamentais da ideologia liberal”¹⁹. Os autores afirmam que de uma nascente filosófica o liberalismo partiu para vinculação íntima com o pensamento social e político, convertendo-se, assim, em ideologia do poder, inicialmente caracterizada por seu conteúdo revolucionário e de vanguarda.²⁰

¹⁹ BONAVIDES, Paulo; DE ANDRADE, Paes. **História Constitucional do Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 92.

²⁰ *Ibidem*, p. 92.

Pretendia-se, portanto, “suprimir séculos de autoridade pessoal absoluta, de que era[m] expressão concreta e histórica as chamadas monarquias do direito divino”²¹, tendo como diretrizes, no âmbito econômico, a livre iniciativa, e no âmbito político, o homem-razão, ou homem-cidadão, em substituição ao sub-homem, personagem comum da monarquia e do feudalismo, o servo, o súdito.

Na mesma linha de mera formalidade dos direitos conferidos à época, os autores enfatizam que “o idealismo e a pureza desses postulados não se concretizou na realidade institucional, senão durante breve período, e de modo consideravelmente incompleto”²², uma vez que, “(...) [a]tados sobretudo a uma única classe social, tais dogmas exprimiam os valores existenciais da bourgeoisie triunfante, sua hegemonia sobre a sociedade e o Estado, que ela – a burguesia – mantinha separados e ao mesmo tempo sujeitos aos interesses de sua dominação política e econômica”²³.

Além disso, a respeito da realidade institucional então vigente, os autores afirmam que as condições históricas da implantação de uma monarquia institucional mostram-se favoráveis, pelos efeitos das ideias e princípios hauridos nas revoluções européias, assim como mostram-se hostis, em razão das dificuldades quase intransponíveis oriundas da herança colonial, somada ao despreparo e atraso político, econômico e social da jovem nacionalidade²⁴.

Logo, resta evidente a dificuldade de implementação do constitucionalismo importado europeu no Brasil imperial. Com isso, o texto constitucional passa a ganhar cada vez mais relevância, por ser o único capaz de concretizar de forma pragmática os novos interesses da sociedade, a ata do pacto social, e a lei, expressão da vontade geral.²⁵ Inicia-se, portanto, e evolução interna do movimento constitucionalista.

Assim, resta evidente que o constitucionalismo latino-americano é concebido através da importação do modelo forjado pelo constitucionalismo clássico europeu. No mais, esclarece os elementos característicos do mesmo, seja em sua forma original, que contribuiu para a transição do Estado absoluto ao Estado liberal, ou sua forma importada aos regimes até então monárquicos da América Latina do século XIX, a fim de formar

²¹ Ibidem, p. 92.

²² Ibidem, p. 93.

²³ Ibidem, p. 93.

²⁴ Ibidem, p. 93. Tradução nossa.

²⁵ Ibidem, p. 93. Tradução nossa.

base suficiente à introdução do regime de jurisdição constitucional e judicialização da política no Brasil, tema de foco do presente trabalho.

SEGUNDA PARTE

2. Jurisdição Constitucional Brasileira e a ampliação do poder judicial

2.1. Jurisdição Constitucional no Brasil

Feita a devida contextualização histórica na Primeira Parte do presente trabalho, indispensável para a compreensão dos motivos que levaram a transição do Estado absolutista ao Estado liberal – limitação do poder político do Monarca e o exercício da separação formal de poderes de Estado – partimos para a Segunda Parte, na qual trataremos com maior enfoque acerca da judicialização da política no território brasileiro.

Pois bem, o Poder Judiciário, no cenário de absolutismo, era um órgão que representava a vontade do soberano, já que, conforme afirma Abboud, “em termos de legitimidade, toda decisão judicial deveria ser a materialização decisória da vontade do Monarca absolutista”²⁶. À época, não se observava a necessária independência judicial, visto que a magistratura integrava parcela do Poder Executivo.

Ainda segundo o professor Abboud, esta conquista da independência do Poder Judiciário representa “uma das mudanças mais importantes (...) a troca dos fundamentos jusnaturalistas de legitimidade do poder do Estado”²⁷. Finalmente, passou-se a acreditar que o Soberano não havia sido colocado alí por ente superior, ou seja Deus, e sim por um suposto contrato social que sequer existia, que lhe conferia legitimidade absoluta, e injustificada.

Acerca da transição, que de uma vez por todas culminou na autonomia do Direito e em juízes interpretando, finalmente, “em nome do Estado e não mais em nome do monarca”²⁸, Abboud ensina que:

O contratualismo, que alçou o cidadão a parte na legitimação da construção do político, junto com a Revolução Francesa e a substituição do Monarca pela lei abstrata produzida pelo Poder Legislativo, constituem a principal tríade que minou o modelo absolutista em direção ao rule of law em que o Poder Judiciário

²⁶ ABOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 439.

²⁷ Ibidem, p. 440.

²⁸ Ibidem, p. 441.

é visto como um poder independente ao lado dos Poderes Legislativo e Executivo²⁹.

Finalmente, houve equiparação dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, todos independentes entre si. Surge então, mesmo que de forma embrionária, a jurisdição constitucional, ainda subdesenvolvida e longe daquela que observamos na sociedade contemporânea.

Abboud reafirma que a independência do Judiciário, diretamente relacionada com a autonomia do direito, foi reforçada pela possibilidade de controle de atos da Administração Pública, podendo invalidá-los quando em desconformidade com o direito, e também pelo sistema de *judicial review*, importado do constitucionalismo norte americano.

O *judicial review*, em síntese, é definido com o poder de Cortes de declarar a inconstitucionalidade de qualquer lei, estatuto, prática executiva ou legislativa, e qualquer ação de autoridade pública, sob o fundamento de incompatibilidade com a constituição ou lei básica do país. Tal prática, apesar de não reconhecida explicitamente na Constituição norte-americana (1787), foi conquistando sua relevância através de ações bem sucedidas.

Logo, o *judicial review* se traduz para o Brasil como a jurisdição constitucional, ou seja, o instrumento pelo qual ocorre o controle jurisdicional de constitucionalidade de leis e atos normativos. Segundo Abboud, criou-se a jurisdição constitucional como espaço científico no direito para se realizar o controle formal e, mais do que isso, material da legislação³⁰.

Em um cenário de segundo pós-guerra, portanto, marco para composição de nova ordem social, política e jurídica, a jurisdição constitucional surge para delimitar a concepção de textos constitucionais e consagrar a normatividade dos direitos fundamentais. Sobre tal processo, Abboud afirma que:

Após a 2ª Guerra Mundial, a Constituição adquire normatividade em sua plenitude. Ela deixa de somente contemplar o processo de fazimento das leis (processo legislativo) e passa a consagrar direitos fundamentais e uma

²⁹ Ibidem, p. 441.

³⁰ Ibidem, p. 442.

verdadeira principiologia constitucional. Por óbvio, a ideia de atribuição de determinada força normativa para a CF já havia sido conferida na ocasião do voto *Marbury vs. Madison*. Todavia, a CF detentora de força normativa em sua plenitude, de cariz analítico, detalhando o rol de direitos fundamentais, é uma conquista que se consolida no pós-guerra³¹.

Assim, reconhecida a força normativa da Constituição e dos princípios nela contidos, criou-se as condições perfeitas ao surgimento do Constitucionalismo Contemporâneo, ou neoconstitucionalismo, com a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional³².

Nota-se que a jurisdição constitucional confere ao Poder Judiciário a possibilidade de entrar em embate com os outros poderes, sendo a principal via pela qual se insere no equilíbrio dos poderes. É neste contexto, portanto, que analisaremos a seguir os efeitos da judicialização contemporânea na política, os embates entre o Poder Executivo e o Supremo Tribunal Federal, e o fortalecimento deste conceito no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

2.2. Controle de Constitucionalidade no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

É certo que a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo dois tipos distintos de controle de constitucionalidade. São eles: o controle difuso, e o controle concentrado.

O controle difuso de constitucionalidade dos textos constitucionais brasileiros surge em 1890, com a edição do Decreto 848, sob o fundamento de que cabe ao direito verificar se os textos estão ou não em conformidade com a Constituição, e a necessidade de anulação em casos de desconformidade.

Dando um passo atrás, cabe ressaltar que a ideia de controle de constitucionalidade surgiu com a Constituição de 1891, na qual ganha força a tese republicana, com a criação de um órgão de cúpula do Poder Judiciário encarregado de realizar este controle. Mais especificamente no art. 59, § 1º, 'a' e 'b', e no art. 60 da

³¹ *Ibidem*, p. 445.

³² BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto**: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. 2015; Brasília, v. 5, n. especial, p. 17. Tradução nossa.

Constituição de 1891. Vejamos:

Art. 59. § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

Art 60 - Compete aos Juizes ou Tribunais Federais, processar e julgar: a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal; b) todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo; (...)

Ainda assim, a Corte entendeu que “a Constituição de 1891 não lhe outorgara um *judicial control* pleno, e, sim, apenas um *judicial control* restrito à apreciação de inconstitucionalidades de leis estaduais”³³.

Segundo Streck, neste cenário, não havia “como dar efeito *erga omnes* e vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal”, de modo que o controle difuso “somente funciona no sistema de *common law*, ou, *contrariu sensu*, o sistema romano-germânico não pode prescindir do controle concentrado de constitucionalidade”³⁴.

Superado isto, passamos a analisar detalhadamente a evolução do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, atribuição exclusiva da Corte Constitucional e instrumento que supera a ausência do efeito *erga omnes* e vinculante do controle difuso.

Teve início em 1965, através da Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, que introduziu na Carta de 1946, “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”³⁵.

Temos, neste momento, a introdução no cenário brasileiro da Ação Direta de

³³ STRECK, Luiz Lenio. **Jurisdição Constitucional**. 6ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 132.

³⁴ *Ibidem*, p. 135.

³⁵ Conforme disposição do artigo 101, inciso I, alínea ‘k’ da Constituição de 1946. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

Inconstitucionalidade, através da Emenda Constitucional nº 16.

Aqui, vale destacar a hipocrisia de se ter instituído, em pleno regime militar no Brasil, um mecanismo de garantia dos direitos fundamentais. A bem da verdade, a instituição deste mecanismo neste momento não foi por acaso, e, conforme afirma Streck, “o controle concentrado, naquele momento, representava um meio para manter o controle do sistema jurídico-judiciário, uma vez que, como se viu logo em seguida, o próprio Supremo Tribunal Federal sofreu pesadas baixas”³⁶.

Logo, evidente neste cenário político do país a falta de independência do Supremo Tribunal Federal e a constante intervenção frente às sua prerrogativas.

Passados pouco mais de 20 anos, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, finalmente pode-se enxergar uma luz no fim do túnel, haja visto o alargamento do controle concentrado de constitucionalidade, com a introdução de diversos instrumentos e, mais importante, a ampliação do rol de legitimados ativos para a sua propositura, tirando das mãos apenas do Procurador-Geral da República tal atribuição.

Streck, ao discorrer acerca da Carta de 1988, falha ao esconder seu entusiasmo com o avanço do texto jurídico-político. Vejamos:

O texto resultante desse complexo processo sem dúvida representou o mais avançado texto jurídico-político já produzido no Brasil. Inspirado nas Constituições do segundo pós-guerra, o texto da Constituição de 1988 filia-se ao constitucionalismo dirigente, compromissário e social, que tão bons frutos rendeu nos países em que foi implantado. O catálogo de direitos fundamentais, os direitos sociais, as ações constitucionais, enfim, tudo o que havia sido reivindicado pela sociedade no processo constituinte foi positivado³⁷.

Além dos avanços no texto jurídico-político, foi com a Constituição de 1988 que, finalmente, foi conferida a independência do Poder Judiciário. Neste sentido, vale destacar que antes de 1988, prevalecia a vontade do Executivo, e, com o advento da Carta de 1988, passa a valer a vontade (discricionária) dos juízes, os quais decidem, muitas vezes, por critérios políticos, trazendo a tona, mais uma vez, o grande dilema da relação

³⁶ STRECK, Luiz Lenio. **Jurisdição Constitucional**. 6ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 148.

³⁷ *Ibidem*, p. 153.

Direito e Política.

Vale pontuar que, além da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Constituição de 1988 também trouxe a ação de inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, e a ação declaratória de constitucionalidade, instrumentos que vieram a ser regulamentados somente em 1999, por meio das Leis Federais 9.868 e 9.882.

Estes remédios constitucionais, somados também ao Mandado de Injunção, apto a reconhecer e declarar omissão legislativa e aplicar analogicamente ao caso concreto legislação positivada previamente, compõem a jurisdição constitucional e todos os seus avanços, para além dos instrumentos de controle concentrado (Habeas Corpus, Habeas Data, Mandado de Segurança, Reclamação Constitucional, Ação Popular e Ação Civil Pública).

Finalmente, em 2004, através da Emenda Constitucional nº 45 (Reforma do Judiciário), foi alterado significativamente o patamar concreto da jurisdição constitucional e do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil.

A Emenda tratou de ampliar o rol de legitimados para propositura de Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 103) e constitucionalizou a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante nas decisões definitivas de mérito, em sede de ADI e ADC, em relação ao próprio Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, deixando de vincular, no entanto, o Poder Legislativo, legitimado para legislar e até derrubar eventual decisão do Supremo Tribunal Federal, como já ocorreu no Brasil.

Pois bem, feita a devida análise da evolução e incorporação da jurisdição constitucional e do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, passamos a analisar os embates entre o Supremo Tribunal Federal e os demais Poderes da República. Em suma, buscaremos entender a legitimidade da Corte para anular ou invalidar atos emanados por autoridades eleitas por voto popular.

2.3. O papel contramajoritário do STF em face dos atos do Poder Legislativo e Executivo

Superada a discussão acerca da jurisdição constitucional e do controle

jurisdicional de constitucionalidade no Brasil, faz-se necessário ao presente trabalho, já que um dos pontos principais que se busca analisar, a atribuição do Supremo Tribunal Federal para anular ou invalidar atos emanados dos Poderes Legislativo e Executivo, ambos eleitos mediante sufrágio univeral e, portanto, representantes diretos da soberania popular.

Pois bem, a Suprema Corte, que é composta por membros não eleitos por voto popular, em um cenário de regime de democracia formal, possui legitimidade para invalidar ou anular atos emanados pelos outros poderes eleitos?

Como já visto no presente estudo, a resposta para tal questionamento é necessariamente positiva, haja visto as atribuições típicas conferidas à Corte, através da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, as quais reafirmam a legitimidade decisória em sede do ato de interpretação judicial.

Sendo assim, resta evidente a contradição envolvendo a atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, no papel de Tribunal Constitucional, e o princípio da maioria, que legitima o Poder por meio do sufrágio universal, diferente do que ocorre com a Corte.

Tal atuação contramajoritária se traduz na repressão da vontade da maioria que legitima o regime democrático, e materializa-se em decisões judiciais que invalidem ou anulem determinado ato ou omissão do Poder Executivo ou Legislativo. Sobre o assunto, Tassinari afirma que:

(...) à distinção da polêmica gerada em solo norte-americano sobre a possibilidade de controlar a constitucionalidade das leis e de atos administrativos, no Brasil, não há como questionar o papel contramajoritário exercido pelo Judiciário, pois isso foi superado em face do processo constituinte de 1988, que justamente estabeleceu papel estratégico aos juízes e aos tribunais, ao prever textualmente a possibilidade do exercício do controle de constitucionalidade³⁸.

Além disso, Luís Roberto Barroso conceitua a função contramajoritária de um Tribunal Constitucional e, segundo ele, o Supremo Tribunal Federal, no exercício do

³⁸ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 20.

controle de constitucionalidade dos atos normativos, inclusive dos atos do Poder Legislativo e Poder Executivo, “(...) pode invalidar atos do Congresso Nacional – composto por representantes eleitos pelo povo brasileiro – e do Presidente da República”³⁹. Também possui legitimidade para suprir omissões e declarar, por exemplo, mora legislativa na elaboração de determinada norma protetiva de direito fundamental subjetivo (Mandados de Injunção).

Sobre o assunto, Barroso afirma:

(...) onze Ministros do STF (na verdade seis, pois basta a maioria absoluta), que jamais receberam um voto popular, podem sobrepor a sua interpretação da Constituição à que foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e legitimidade democrática⁴⁰.

Evidente, portanto, a situação problemática que pretendemos analisar: a possibilidade de sobreposição do entendimento e interpretação da Constituição de agentes não eleitos da tripartição do Poder em face do entendimento de agentes políticos eleitos mediante sufrágio universal, tudo sob a perspectiva de que a atuação da Corte é legitimada pois prevê a proteção de direitos fundamentais subjetivos, positivados na Constituição Federal.

Na mesma linha, Jorge Reis Novais, em sua obra “Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria”, trata acerca dos perigos que decorrem da maioria no poder, mesmo que tal poder tenha origem e legitimação democráticas. Vejamos:

(...) a maioria no poder (mesmo pressupondo que tal poder teve origem e legitimação democráticas) pode ameaçar os direitos fundamentais. Pode ameaçá-los de forma sistemática e até teorizar essa atitude de hostilidade ou, no mínimo, de funcionalização/instrumentalização dos direitos fundamentais⁴¹. 4

A função contramajoritária, portanto, consiste no controle judicial de atos ou omissões dos Poderes Executivo e Legislativo, eleitos democraticamente por voto popular, e a possibilidade da Corte de invalidá-los ou exigir alterações no conteúdo

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto**: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, n. especial, 2015, p. 30-31.

⁴⁰ Ibidem, p. 31.

⁴¹ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria**. Coimbra: Editora Coimbra, 2006, p. 23/24.

normativo a fim de suprir omissões, sempre sob o fundamento, e aqui vale destacar o caráter condicional de tal imposição, de proteção a direitos fundamentais coletivos ou de minorias numéricas e representativas.

Alguns autores, em sentido contrário, entendem essa atribuição do Supremo Tribunal Federal de declarar a inconstitucionalidade de atos legislativos ou executivos como algo antidemocrático, na medida em que frustra as vontades dos representantes do povo, eleitos por voto popular, exercendo um controle em malefício da maioria prevalecente.

É neste ponto, inclusive, que surge a oposição entre o princípio democrático da regra da maioria e a atuação contramajoritária da Corte. Quem defende tal atuação, argumenta que os membros eleitos dos Poderes Executivo e Legislativo já estariam, querendo ou não, sujeitos às normativas constitucionais e à materialização dos direitos fundamentais positivados no ordenamento, de modo que a atuação, mesmo em face da legitimidade absoluta conferida pelo sufrágio universal, se faz não somente necessária, como inevitável.

No entanto, vale destacar que a atuação da Corte há de ser necessariamente fundamentada na proteção de direitos e garantias fundamentais, de modo que a vontade da maioria não impede a invalidação ou anulação de atos pelo Supremo Tribunal Federal, em prol da observância aos preceitos da Constituição Federal. Em suma, a atuação contramajoritária da Corte serve de limite jurídico à atuação do poder político.

Neste sentido, é certo que a mera presunção de democracia com base tão somente no processo de sufrágio universal e deliberação representativa ignora que a democracia formal não pressupõe uma democracia material e concretizada às classes subalternas e aos segmentos minoritários. Logo, é essencial a uma democracia a efetivação material dos direitos e garantias fundamentais decorrentes da Constituição Federal.

Aqui, e ressuscitando a discussão inicial do presente estudo, vê-se uma latente oposição ao caráter abstencionista do constitucionalismo e liberalismo clássicos. Isto porque a dimensão substancial da democracia condiciona a validade das normas aprovadas à observância aos direitos fundamentais.

Logo, não basta que uma norma exista e esteja vigente, mas sim que exista um

vínculo de conteúdo pensado a partir dos direitos fundamentais, com o objetivo final de concretizá-los.

A fim de elucidar tal discussão, trazemos ao presente estudo o notório embate entre Hans Kelsen e o jurista alemão Carl Schmitt. Enquanto o primeiro traz sua posição normativista, de defesa de uma instância jurídica como legítima para julgar a constitucionalidade das leis e atos administrativos, o qual chama de Tribunal Constitucional, Carl Schmitt surge com uma visão decisionista-unitária, que, em sentido contrário, defende a realização do controle de constitucionalidade por uma instância política, que, à época, seria o presidente do Reich, já que o embate fora travado durante a vigência da República de Weimar na Alemanha.

Carl Schmitt, portanto, defende que o fato do controle judicial ser um controle posterior e acessório, constituiria um limite a essa atuação por um tribunal, já que para o jurista a sentença judicial nada mais é do que a subsunção do fato à norma, previamente estabelecida em lei. Logo, Schmitt defendia que, caso o controle de constitucionalidade fosse atribuído a um tribunal, o Poder Judiciário iria se sobrepor ao legislador e a lei, invertendo a lógica do princípio democrático.

Em suma, uma vez que a essência da Constituição não está na norma, e sim na decisão política do Poder Constituinte que a fundamenta e legitima, o guardião da Constituição não deveria ser uma instância jurídica, e sim política.

Assim, para Schmitt, o presidente do Reich, conforme os poderes que lhe foram atribuídos pelo artigo 48 da Constituição de Weimar⁴², seria o verdadeiro “poder neutro”,

⁴² Artigo 48

(1) Se um Estado-Membro inadimplir os deveres que lhe forem impostos pela constituição nacional ou pelas leis nacionais, o Presidente do Reich pode compeli-lo ao adimplemento com o auxílio das Forças Armadas;

(2) Se a ordem e segurança públicas forem gravemente comprometidas ou ameaçadas dentro do Reich alemão, o Presidente do Reich poderá tomar as medidas necessárias para restaurar a ordem e segurança públicas; se necessário, com o auxílio das Forças Armadas. Com este propósito, ele poderá suspender temporariamente, no todo ou em parte, os direitos fundamentais enumerados nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153;

(3) O Presidente do Reich deve comunicar imediatamente ao Reichstag acerca de todas as medidas tomadas em virtude dos parágrafos 1º e 2º deste artigo. Sob ordem do Reichstag, estas medidas deverão ser ab-rogadas;

(4) Se houver perigo da demora, o Governo de um Estado-Membro poderá, para o seu próprio território, tomar medidas temporárias na forma do parágrafo 2º. Sob ordem do Presidente do Reich ou do Reichstag, estas medidas deverão ser ab-rogadas;

(5) A regulação deste artigo deverá ser feita por uma Lei nacional.

independente do Parlamento e eleito por voto popular, exercendo a função de instância legítima para o exercício da guarda do texto constitucional.

A tese de Kelsen prevaleceu e, finda a Segunda Guerra Mundial, foram criados tribunais constitucionais em diversos ordenamentos jurídicos e constituições que lhe atribuíam o poder de realizar o controle judicial de constitucionalidade dos atos e leis dos Poderes eleitos mediante sufrágio universal.

Este entendimento se espalhou pelo mundo, e nos anos seguintes, até os dias atuais, foram e vem sendo observadas diversas situações nas quais a atuação contramajoritária da Corte se faz não só necessária, mas indispensável à garantia dos direitos fundamentais em casos de atuação agressiva ou omissiva dos Poderes Executivo e Legislativo.

Deste modo, nesta Terceira Parte, buscaremos analisar a atuação da Corte em casos nos quais exigiu-se uma posição contramajoritária em face da garantia dos direitos fundamentais, e sua repercussão na sociedade, mais especificamente no que tange aos efeitos desta atuação no contexto de pandemia do Covid-19.

TERCEIRA PARTE

3. Contexto Atual – Pandemia do Covid-19

3.1. Judicialização da Política no contexto de crise sanitária

Iniciaremos esta Terceira Parte tratando acerca do Mandado de Segurança 37.760, no qual, em 8 de abril de 2021, o Ministro Luis Roberto Barroso concedeu liminar a fim de determinar ao presidente do Senado Federal, Rodrigo Pacheco que instalasse Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), com o objetivo de apurar as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia do Covid-19.

O Ministro Barroso, em pronunciamento inicial, constatou a presença dos três requisitos previstos no art. 58, § 3º, da Constituição, que trata das comissões parlamentares de inquérito. São eles: (i) requerimento de um terço dos membros da Casa Legislativa; (ii) indicação de fato determinado a ser apurado; e (iii) definição de um prazo certo de duração. Assim, constatou-se que a maioria parlamentar não poderia obstar a instalação da CPI, cabendo portanto ao presidente da Casa a abertura da Comissão.

Isto pois a instalação da CPI trata-se de direito público subjetivo assegurado aos grupos minoritários, conforme pronunciou Barroso, e não se submeteria a um juízo discricionário do presidente ou do plenário da Casa Legislativa.

Com isso, foi afastada inclusive a oposição do próprio presidente do Senado Federal quanto à instalação da CPI, Rodrigo Pacheco, o qual declarou publicamente que tal instalação seria “contraproducente”. Assim, frente à observância dos requisitos, o Supremo Tribunal Federal, em proteção aos direitos da minoria parlamentar, determinou que fosse instalada a Comissão Parlamentar de Inquérito.

Neste caso, observa-se com clareza o posicionamento contramajoritário do STF, na medida em que determinou o fiel cumprimento da lei em disposição contrária ao próprio presidente do Senado Federal.

Neste sentido, reconhecido que o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal deve ser exercido com parcimônia, nos casos em que discutem-se direitos

fundamentais e pressupostos da democracia, o ministro relator constatou que:

[o] instrumento previsto no art. 58, § 3º, da Constituição assegura aos grupos minoritários do Parlamento a participação ativa na fiscalização e controle dos atos do Poder Público. Trata-se de garantia que decorre da cláusula do Estado Democrático de Direito e que viabiliza às minorias parlamentares o exercício da oposição democrática. Tanto é assim que o quórum é de um terço dos membros da casa legislativa, e não de maioria. Por esse motivo, a sua efetividade não pode estar condicionada à vontade parlamentar predominante ou mesmo ao alvedrio dos órgãos diretivos das casas legislativas⁴³.

Foi constatado, portanto, que o objetivo da CPI estava fundado no direito das minorias parlamentares de fiscalizarem ações ou omissões do Governo Federal no enfrentamento da maior pandemia do século. Neste momento, vislumbrava-se não somente a preservação da própria democracia, mas também a proteção dos direitos fundamentais à vida e saúde dos brasileiros.

Vale destacar que a decisão do ministro Barroso, de caráter evidentemente contramajoritário, jamais seria possível antes do advento do Constitucionalismo Contemporâneo e da Constituição Federal de 1988. Reafirmou-se, neste momento, o direito de oposição e o direitos das minorias parlamentares à fiscalização de atos do Governo Federal, e, caso não o fizesse, tais direitos seriam obstados por ato de conveniência política, o que seria inaceitável e, pior, incompatível com os pressupostos da Carta de 1988.

Ademais, destaca-se que a decisão do ministro Barroso apenas reafirmou o posicionamento de outras decisões importantes deste século, como a que foi proferida pelo ministro Celso de Mello em sede de CPI dos Bingos (MS 24.831 e 24.849), e em sede de CPI do Apagão Aéreo (MS 26.441).

Cabe trazer ao presente estudo trecho da ementa do acórdão do caso da CPI dos Bingos, de relatoria do ministro Celso de Mello, que reflete a consonância com a fundamentação do ministro Barroso no caso da CPI da Covid-19. Vejamos:

O direito de oposição, especialmente aquele reconhecido às minorias

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança 37.760. Rel. Min. Luis Roberto Barroso. Julgado em 8 de abril de 2021, trecho de decisão monocrática, p. 12.

legislativas, para que não se transforme numa prerrogativa constitucional inconseqüente, há de ser aparelhado com instrumentos de atuação que viabilizem a sua prática efetiva e concreta no âmbito de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

A maioria legislativa não pode frustrar o exercício, pelos grupos minoritários que atuam no Congresso Nacional, do direito público subjetivo que lhes é assegurado pelo art. 58, § 3º, da Constituição e que lhes confere a prerrogativa de ver efetivamente instaurada a investigação parlamentar, por período certo, sobre fato determinado⁴⁴.

Cristalino, portanto, o caráter protetivos das decisões proferidas, que buscam zelar pelos direitos das minorias parlamentares. Em todos os casos trazidos, houve determinação política de um Poder contramajoritário a Poder eleito mediante sufrágio universal, impondo-se a literalidade do art. 58, § 3º da Constituição Federal, possibilitando ao Supremo Tribunal Federal que sobrepusesse a interpretação judicial a ato político de convencionalidade do presidente da Casa Legislativa, trazendo a um conflito político uma resolução judicial cabível e adequada.

Assim, restou configurado que, mesmo o presidente da Casa Legislativa possuindo discricionariedade para o exercício de suas funções, não só pode, como deve o Poder Judiciário balizar estas funções em prol da garantia dos direitos fundamentais. O Poder Judiciário tornou-se, portanto, o protagonista de embates eminentemente políticos, em razão dos efeitos da judicialização da política.

3.2. A atuação do Supremo Tribunal Federal no contexto de pandemia do Covid-19

Para tratarmos da atuação do Supremo Tribunal Federal no contexto de pandemia do Covid-19, impende trazer para discussão a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341, impetrada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) em face das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 926/2020 na Lei nº 13.979/2020, alegando a inconstitucionalidade do *caput* dos incisos I, II e VI e dos §§ 8º, 9º, 10º e 11º do artigo 3º.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 24.849. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 22 de junho de 2005, trecho do voto condutor, p. 3.

A ADI 6.341 sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade formal e material das normas. Formal, ao argumento de que teriam “tratado de cooperação entre os entes federados em saúde pública, matéria reservada à lei complementar”⁴⁵. Na exordial da ação, afirma-se que a redistribuição de poderes de polícia sanitária feita pela Medida Provisória interferiu no refime de cooperação dos entes federativos, reservando à:

“Presidência da República” (art. 3º, §§ 8º e 9º) ou ao “órgão regulador ou ao Poder concedente ou autorizador” (art. 3º, §§ 10º) as prerrogativas de isolamento (art. 3º, I), quarentena (art. 3º, II), interdição de locomoção (art. 3º, VI), de serviços públicos e atividades essenciais (art. 3º, § 8º) e de circulação (Art. 3º, § 11)⁴⁶.

No mais, no que tange à inconstitucionalidade material das normas, sustentou-se que a:

(...) subtração total de parcela da competência administrativa comum dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, máxime para adotarem, sponte propria, medidas de isolamento, quarentena, restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos e interdição de atividades e serviços essenciais⁴⁷.

Assim, a ADI 6.341 posiciona-se de forma contrária a centralização de competências na presidência da República ou em órgão regulador do Poder concedente, defendendo-se a legitimidade e autoridades dos demais entes federativos para promover o devido controle sanitário.

Pois bem, a análise da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade se faz cabível no presente estudo de modo que está em consonância com a pretensão de se analisar, jurisprudencialmente, a judicialização da política no cenário atual.

De proêmio, o ministro Marco Aurélio afastou a alegação de que a competência seria comum e, portanto, nos termos do art. 23, parágrafo único, da Carta de 1988, estaria sujeita à aprovação por meio de Lei Complementar, reafirmando a competência concorrente em matéria de defesa da saúde.

No mais, debruçando-se sobre o § 9º do art. 3º, também atacado pela ADI 6.341,

⁴⁵ STF, Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341, Rel. min. Marco Aurélio, Redator do Acórdão min. Edson Fachin, p. 106 do acórdão.

⁴⁶ Ibidem, p. 106.

⁴⁷ Ibidem, p. 106.

têm-se que o debate se dá por conta da delegação à presidência da República – via Medida Provisória editada pela própria presidência da República – de competência exclusiva para dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e as atividades essenciais tratadas no § 8º do mesmo dispositivo.

Neste sentido, cabe trazer o voto-vogal do ministro Edson Fachin, que firmou a medida cautelar parcialmente concedida pelo ministro relator, para:

[D]ar interpretação conforme à Constituição ao § 9º do art. 3º dessa Lei 13.979, a fim de explicitar que, preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e as atividades essenciais.

Indispensável, portanto, a análise das premissas expostas no voto-vogal, já que de extrema relevância para o presente estudo:

- (i) A emergência internacional não autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos, em linha com a limitação do Poder em benefício de direitos;
- (ii) O exercício da competência constitucional para atuar na área da saúde deve seguir parâmetros materiais a serem observados pelos agentes públicos;
- (iii) O pior erro na formulação de políticas públicas é a omissão em relação às ações exigidas pela Constituição. Neste ponto, destaca-se a gravidade das inações do Governo Federal, impedindo que Estados e Municípios implementem as políticas públicas essenciais ao seu cenário/realidade. “O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados-membros e os Municípios⁴⁸.”
- (iv) A União exerce a preferência, a preempção em relação às atribuições dos demais entes e, no silêncio, Estados e Municípios possuem presunção de atuação contra essa preempção.
- (v) Para identificar o fundamento constitucional, no exercício da competência dos entes federados, deve-se averiguar a legislação federal.

⁴⁸ Ibidem, p. 34.

Logo, a União, ao exercer sua competência acerca de vigilância epidemiológica, “não diminui, nem pode diminuir, a competência própria dos demais entes da Federação na realização dos serviços de saúde”⁴⁹. Assim, se a União pode legislar sobre o tema, também deve ser resguardada a autonomia dos demais entes.

Sendo assim, evidente que no cenário de crise de calamidade pública ocasionada pela Pandemia do Covid-19, o Supremo Tribunal Federal, de forma contramajoritária, assentou a competência de Estados e Municípios para legislar e agirem contra o vírus, reafirmando a legitimidade da Corte para agir em prol, acima de tudo, dos direitos fundamentais de cada indivíduo.

⁴⁹ Ibidem, p. 35.

CONCLUSÃO

No presente estudo, buscou-se construir uma linha do tempo capaz de trazer à compreensão do leitor o modelo constitucional brasileiro atual e suas influências históricas e doutrinárias na judicialização da política, que, conforme restou demonstrado, culminou em uma expansão do poder judicial.

Inicialmente, foi realizada análise teórica-histórica acerca do movimento constitucionalista, com maior ênfase no estudo do neoconstitucionalismo, doutrina que proporcionou condições ideais ao crescimento da judicialização e expansão do poder decisório da magistratura, ou seja, solidificou o Poder Judiciário como um protagonista, e não somente um instrumento a ser utilizado pelos outros Poderes.

Ademais, superada a necessária contextualização histórica e o estudo da evolução do constitucionalismo no Brasil, fundamental para a compreensão da situação atual do país, foi realizado estudo acerca do fortalecimento da jurisdição constitucional brasileira e o controle jurisdicional de constitucionalidade.

Na sequência, foi realizada análise acerca da atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, e sua relevância para concretização de entendimentos balizados não apenas pela Carta de 1988, mas pelos pressupostos e direitos fundamentais nela contidos. Consolidou-se, portanto, o entendimento de que a atuação contramajoritária do STF deve ocorrer sempre que em prol da garantia dos direitos fundamentais, já que, conforme evolução história do constitucionalismo, o Poder Judiciário ganhou seu protagonismo, mediante a necessidade de um Poder garantidor e independente.

Com isso, foi possível alcançar o entendimento de que o Constitucionalismo Contemporâneo permitiu ao Poder Judiciário tornar-se protagonista de embates anteriormente restritos ao Parlamento e ao Poder Executivo, e, mais especificamente acerca do Supremo Tribunal Federal mas intervenções realizadas na política, a sua relevância na garantias de direitos fundamentais e no funcionamento regular da legalidade institucional.

Concluiu-se que a Carta de 1988 teve papel fundamental na expansão da judicialização, pois conferiu independência ao Poder Judiciário, por meio da jurisdição

constitucional fortalecida, e com isso colaborou com o movimento, no Brasil, de judicialização de matérias afetas à política partidária, funcionando as ações de controle concentrado como instrumento, a ser usado por forças políticas, para estimular o processo majoritário, através da atuação do Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ALARCÓN, Pietro Lora. **Teoria Geral do Direito Constitucional: a Contribuição do Marxismo**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, nº 6, Jul./Dez 2005, p. 553-569.

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, n. especial, 2015, p. 23-50.

BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: os Papéis das Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais nas Democracias Contemporâneas**. Rev. Direito Práx., Rio de Janeiro, vol. 9, n. 4, 2018, p. 2171-2228.

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito brasileiro: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Revista Quaestio Iuris, vol. 2, nº 1, Rio de Janeiro: 2006, p. 1-48.

BERCOVICI, Gilberto. **A Constituição brasileira de 1988, as “Constituições Transformadoras” e o “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”**. In: : SANTOS, Gustavo Ferreira; STRECK, Lenio Luiz; DE ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa (org.). Direitos e Democracia no Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

KELSEN, Hans. **A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)**. Tradução de Jean François Cleaver. Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l'Étranger, Paris, v. XLV, n. 2, avril-mai-juin 1928, p. 197-257.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

STRECK, Lenio Luiz; DE OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza. **Reflexões sobre o novo constitucionalismo latino-americano**. In: SANTOS, Gustavo Ferreira; STRECK, Lenio Luiz; DE ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa (org.). Direitos e Democracia no Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

STRECK, Luiz Lenio. **Contra o neoconstitucionalismo. Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2011, n. 4, Jan-Jun. p. 9-27.

STRECK, Luiz Lenio. **Jurisdição constitucional**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

STRECK, Luiz Lenio; TASSINARI, Clarissa; LIMA, Danilo Pereira. **A relação direito e política: uma análise da atuação do Judiciário na história brasileira**. Revista Pensar,

Fortaleza. Set./dez. 2013; v. 18, n. 3, p. 737-758.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos Poderes: da Transição Democrática ao Mal-Estar Constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, 4[2], 2008.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina**. In: Anais do Simpósio Nacional de Direito Constitucional, 2011, Curitiba.

VALDÉS, R. L. Blanco, verbete Constitucionalismo, in: PEGORARO, Lucio (ed.). Glosario de Derecho público comparado, 2012, p. 40 apud PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. **Sistemas Constitucionais Comparados 1**. 1ª ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 153.

DA SILVA, Marco Antonio Marques. Acesso à justiça penal e estado democrático de direito, p. 75/76 apud SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção**. São Paulo: Alameda, 2016, p. 81.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 58.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal**. Revista General de Derecho Público Comparado, n. 9, 2011, p. 7.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Neoconstitucionalismo, poder judiciário e direitos fundamentais. Curitiba: Juruá, 2011, p. 23 apud BARBOSA, Maria Lúcia; TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino-Americano: dois olhares sobre igualdade, diferença e participação**. Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 2, 2017, p. 1121.

V. GARAVITO, César Rodríguez. **La Globalización del Estado de Derecho: el neoconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina**. Bogotá: Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Ediciones Uniandes, 2008, p. 25.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 816.

SEMER, Marcelo. **Os Paradoxos da Justiça: judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 71.