

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ - UNIDAVI**

JEFERSON SOMMER DE SOUZA

**O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A USURPAÇÃO
DO PODER LEGISLATIVO NA INOVAÇÃO DO SISTEMA NORMATIVO**

Rio do Sul

2021

JEFERSON SOMMER DE SOUZA

**O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A USURPAÇÃO
DO PODER LEGISLATIVO NA INOVAÇÃO DO SISTEMA NORMATIVO**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo
Centro Universitário para o Desenvolvimento do
Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI

Orientadora: Prof(a). Esp.^a Rosa Maria Kahl
Lehmkuhl

Rio do Sul

2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada “**O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A USURPAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO NA INOVAÇÃO DO SISTEMA NORMATIVO**”, elaborada pelo acadêmico JEFERSON SOMMER DE SOUZA, foi considerada

() APROVADA

() REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, _____ de _____ de _____.

Prof. Mickhael Erik Alexander Bachmann
Coordenador do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Ituporanga/SC, 24 de maio de 2021

Jeferson Sommer de Souza
Acadêmico

Este trabalho é dedicado à minha família a quem tenho profundo amor e que compartilha seus caminhos com o meu com muito carinho.

“Nossa vida começa a terminar no dia em que ficamos em silêncio sobre coisas que importam”

Marthin Luther King, Jr.

RESUMO

O presente trabalho de curso tem como objetivo analisar e compreender se o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal usurpa do Poder Legislativo na inovação do sistema normativo. O protagonismo do Poder Judiciário marcante nos Estados Contemporâneos, estabelecidos, na sua maioria, por constituições escritas, vem sendo alvo de críticas e estudos aprofundados de várias ciências, vez que, em muitas oportunidades, decisões judiciais são recebidas como inovações do sistema normativo, extrapolando as competências/atribuições do próprio Poder. As constituições, regulamentam atos e comportamentos, estabelecendo poderes harmônicos e independentes entre si para a organização política instituindo mecanismos de controle de constitucionalidade para a guarda dos propósitos constitucionais. O assunto é relevante em razão do crescimento do papel do Poder Judiciário brasileiro na vida política do país, dado que, as decisões do Supremo Tribunal Federal principalmente a partir do início do século XXI, vem remodelando as políticas públicas implementadas no Brasil pelo Poder Executivo e, foco deste trabalho, redefinindo, pela interpretação, o enfoque legislativo dado pelo Poder Legislativo, ocasionando discussões a respeito da prática de ativismo judicial pela Suprema Corte. Entre os objetivos específicos busca-se: a) discorrer acerca da separação dos poderes com a evolução histórica do Poder Legislativo no mundo e no Brasil; b) expor a evolução histórica do Poder Judiciário no mundo e no Brasil; c) apresentar e conceituar os moldes do controle de constitucionalidade e o seu contexto histórico no mundo e no Brasil e d) tratar relação do controle de constitucionalidade e do ativismo judicial na atuação do Poder Judiciário e do Poder Legislativo na inovação normativa no Brasil. Com base nesses objetivos o problema abordado neste estudo é: As decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal por meio de acórdãos e súmulas usurpam das atribuições do Poder Legislativo na inovação do sistema normativo? O método de abordagem utilizado na elaboração desse trabalho de curso foi o indutivo e o método de procedimento foi o monográfico. O levantamento de dados foi através da técnica da pesquisa bibliográfica. O ramo de estudo é na área do Direito Constitucional. Ao final do estudo, as considerações finais proporcionarão aspectos mais relevantes ao tema, como a comprovação ou não da hipótese básica.

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Poder Judiciário. Poder Legislativo. Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This course work has as objective analyze and understand if the judicial activism of the Supreme Federal Court and the usurpation of the legislative power in the innovation of the normative system. The role of the Judiciary in too much in the innovation of the normative system, develops with the incorporation of written constitutions in the formation of contemporary States, by which they regulate acts and behaviors, establishing harmonious and independent powers for the political organization, instituting control mechanisms constitutionality for the preservation of constitutional purposes. The matter is relevant due to the growing role of the Brazilian Judiciary in the country's political life, given that the decisions of the Supreme Federal Court, especially from the beginning of the 21st century, have been reshaping public policies implemented in Brazil by the other Powers, leading to discussions regarding the practice of judicial activism by the Supreme Court. Among the specific objectives are: a) to discuss the separation of powers with the historical evolution of the Legislative Power in the world and in Brazil; b) expose the historical evolution of the Judiciary in the world and in Brazil; c) present and conceptualize the patterns of control of constitutionality and its historical context in the world and in Brazil, and d) dealing with the relationship between constitutionality control and judicial activism in the performance of the Judiciary Power and the Legislative Power in normative innovation in Brazil. Based on these objectives the problem addressed in this study is: The decisions of the Federal Supreme Court's justices by means of rulings and precedents usurp the Legislative Branch's attributions to innovate the normative system. The method of approach used in the elaboration of this course work was inductive and the method of procedure was monographic. The data collection was done using the bibliographic research technique. The branch of study is in the area of Constitutional Law. At the end of the study, the final considerations will provide more relevant aspects to the theme, such as the confirmation or not of the basic hypothesis.

Keywords: Judicial Activism. Judicial Power. Legislative Power. Constitutionality Control.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADI Interventiva	Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. A ORGANIZAÇÃO DO PODER ESTATAL E O PODER LEGISLATIVO....	14
2.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO PODER LEGISLATIVO.....	15
2.2 A INSTITUIÇÃO DO PODER LEGISLATIVO NO BRASIL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	17
2.2.1 O Poder Legislativo no período colonial e monárquico	17
2.2.2 O Poder Legislativo no período republicano e ditatorial.....	22
2.2.3 O Poder Legislativo no período da redemocratização brasileira	27
3 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO PODER JUDICIÁRIO	28
3.1 A INSTITUIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	31
3.1.1 O Poder Judiciário no período colonial e monárquico	32
3.1.2 Do Poder Judiciário no período republicano ao período ditatorial	35
3.1.3 O poder judiciário no período da redemocratização	39
4 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O SEU ASPECTO DEMOCRÁTICO	40
4.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL	43
4.2. INSTITUTOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	49
4.2.1 Controle de constitucionalidade preventivo.....	49
4.2.2 Controle de constitucionalidade repressivo.....	50
4.2.3 Controle de constitucionalidade concentrado	50
4.2.4 Controle de constitucionalidade difuso.....	51
4.3 INCONSTITUCIONALIDADES E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	52
5 ATIVISMO JUDICIAL E A INTERFERÊNCIA NO PODER LEGISLATIVO ..	53
5.1 ATIVISMO JUDICIAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	54
5.2 O PAPEL DO STF E DO PODER LEGISLATIVO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	56
5.3 NEOCONSTITUCIONALISMO E O ATIVISMO JUDICIAL DO STF	58
5.4 JUDICIALIZÇÃO DA POLÍTICA VERSUS ATIVISMO JUDICIAL.....	64
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS.....	69

1. INTRODUÇÃO

O objeto do presente trabalho é analisar se a prática do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal usurpa do Poder Legislativo no sistema de inovação normativo brasileiro.

O objetivo institucional é a elaboração do trabalho de curso como requisito parcial a obtenção do grau de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI.

O objetivo geral do trabalho consiste em averiguar se o Supremo Tribunal Federal usurpa as atribuições do Poder Legislativo na inovação do sistema normativo.

Nos Objetivos específicos busca-se:

a) discorrer acerca da separação dos poderes com a evolução histórica do Poder Legislativo no mundo e no Brasil;

b) expor a evolução histórica do Poder Judiciário no mundo e no Brasil;

c) apresentar e conceituar os moldes do controle de constitucionalidade e o seu contexto histórico no mundo e no Brasil;

d) tratar da relação do controle de constitucionalidade e do ativismo judicial na atuação do Poder Judiciário e do Poder Legislativo na inovação normativa no Brasil.

A partir do exposto, levanta-se o seguinte problema: As decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal por meio de acórdãos e súmulas usurpam das atribuições do Poder Legislativo na inovação do sistema normativo quando implicam em ativismo judicial?

Diante dos objetivos e do problema supracitado, para equacionamento da questão levanta-se a hipótese básica: supõe-se que a prática do ativismo judicial quando na elaboração de acórdãos e súmulas pelo Supremo Tribunal Federal usurpe a função do Poder Legislativo na inovação do sistema normativo.

O método de abordagem a ser empregado na confecção desse trabalho de curso será o indutivo e o método de procedimento será o monográfico. O Levanta de dados será através da técnica da pesquisa bibliográfica. O método de abordagem a ser utilizado na elaboração desse trabalho será o indutivo e o método de procedimento será o monográfico. O levantamento de dados será através da técnica da pesquisa bibliográfica.

O presente estudo justifica-se pela relevância jurídica, acadêmica, econômica e social. A princípio, o tema é academicamente relevante por tratar de discussão jurídica e legal constitucional sobre a harmonia e independência entre os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo da própria organização de Estado no que se refere a interferência do Poder Judiciário por meio de ativismo judicial no sistema de inovação normativa atribuição típica do Poder Legislativo. Por conseguinte, é juridicamente relevante pelo fato de que as decisões do Supremo Tribunal Federal interferem substancialmente no mundo jurídico e legal brasileiro quanto a implementação de políticas públicas bem como, nas decisões dos demais Poderes estatais.

Ademais, cumpre destacar que o estudo se divide em quatro elementos. Primeiramente, no título “ A tripartição do Poder Estatal e o Poder Legislativo”, buscar-se-á discorrer sobre o desenvolvimento do pensamento liberal quanto a separação dos poderes e a sua relação em um Estado democrático, assim como, do desenvolvimento histórico do Poder Legislativo, no mundo e no Brasil, apresentando a linha temporal histórica da criação e evolução desse poder na história humana em especial no Brasil e suas consequências para a formação dos Estados Modernos.

Em seguida no título “O Poder Judiciário e a relação histórica constitucional”, buscar-se-á discorrer sobre a evolução do Poder Judiciário no desenvolvimento das sociedades em especial após a separação dos poderes e o florescimento dos Estados democráticos, assim como, do desenvolvimento histórico do Poder Judiciário, no mundo e no Brasil, apresentando a linha temporal histórica da criação e evolução desse poder na história humana em especial no Brasil.

No título “Controle de Constitucionalidade e o seu aspecto democrático” buscar-se-á examinar o conceito do controle de constitucionalidade e o seu papel na preservação dos desígnios originais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, além de, demonstrar o contexto histórico desse controle. Para tanto explanar-se-á a respeito da concepção fundamental quanto aos tipos de controle de constitucionalidade expressos nas Constituições brasileiras, bem como, os atores incumbidos dessa tarefa constitucional. Por fim será discorrido sobre a base legal e a forma de efetivar esse instituto a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No Título “ Ativismo judicial e a interferência no Poder Legislativo”, o escopo consiste em discursar a respeito da interpretação da Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988 e o papel do Poder Judiciário nessa relação interpretativa constitucional consignada através do controle de constitucionalidade. Iniciar-se-á com a elucidação da história da Suprema Corte Norte Americana na proteção dos desígnios constitucionais e a sua relação com o ativismo judicial no meio jurídico mundial. Em seguida, será demonstrado a influência e as discussões do ideal neoconstitucionalista na Suprema Corte brasileira e a sua contribuição para a prática de decisões ativistas no sistema de inovação normativo brasileiro, estabelecendo o conceito de ativismo judicial bem como trazendo as decisões consideradas ativistas. Por fim, será exposto a distinção entre a prática de ativismo judicial e a judicialização da política. O presente trabalho encerrar-se-á com as considerações finais, momento que serão tecidos esclarecimentos finais, a título de apreciação do tema tratado.

2. A ORGANIZAÇÃO DO PODER ESTATAL E O PODER LEGISLATIVO

As leis naturais inerentes ao homem contrastam com a sua natureza bélica, e, ao longo da evolução da história humana as regras foram impostas dos mais fortes aos mais fracos cabendo a estes segui-las, entendendo-as justas ou não.

Ao Direito natural teoriza Thomas Hobbes, quanto a um dos aspectos do estado de natureza:

[...] deu a cada um o direito a tudo; isso quer dizer que, num estado puramente natural, ou seja, antes que os homens se comprometessem por meio de convenções ou obrigações, era lícito cada um fazer o que quisesse, e contra quem julgasse cabível e por tanto possuir, usar e desfrutar tudo que quisesse ou pudesse obter. Ora, como basta um homem querer uma coisa qualquer para que ela já lhe pareça boa, e o fato dele a desejar já indica que ela contribui, ou pelo menos lhe parece contribuir, para sua conservação [...], de tudo isso então decorre que, no estado de natureza, para todos é legal ter tudo e tudo cometer. E é este o significado daquele dito comum, “a natureza deu tudo a todos”, do qual portanto o entendemos que, no estado de natureza a medida do direito está na vantagem que for obtida.¹

Thomas Hobbes conceituou que para superar o Estado Natural, seria necessário que todos os indivíduos concordassem através de um contrato implícito com a regulação de um poder superior, originário na formação de um Estado civil, no qual viesse a tutelar a utilização da força para intermediar os atos humanos sobre as coisas, assegurando que esses ao pretenderem dispor da mesma coisa não combatem-se de forma arbitrária com o seu contrário.²

A ideia da teoria da organização do Estado em três poderes recebeu contornos constitucionais, na obra de Montesquieu “Do espírito das leis”, publicado em 1748. O filósofo caracterizou o conceito de três poderes harmônicos e independentes entre si, na organização política nacional, sendo eles um poder para criar leis, um poder para implementar as leis e outro poder para julgar de acordo com as leis.³ Para Alexandre Hamilton: “ Em matéria de separação de poderes o oráculo sempre consultado e sempre citado é Montesquieu.”⁴. Essa divisão do Estado, em três poderes, é reputada como corrente *Tripartite*, e é de fundamental importância, por

¹ HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo. Martins. 2002. p.32

² RIBEIRO, Josuel Stenio da Paixão. **Os contratualistas em questão**: Hobbes, Locke e Rousseau. Disponível em: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/934/93453803002/html/index.html>. Acesso em: 12 abril. 2021.

³ MONTESQUIEU, Barão de. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Martin Claret. 2007

⁴ HAMILTON, Alexander et al. **O federalista**. Belo Horizonte: Líder. 2003. p. 299.

influenciar na formação dos Estados Contemporâneos, promovendo a existência de três Poderes diversos, com atribuições próprias a cada um, e que precisam atuar em harmonia para garantir a liberdade política, é neste ponto que surgem os conceitos de Montesquieu para o pensamento da Separação dos Poderes, que, segundo ele, “ a experiência eterna nos mostra que todo homem que tem poder é sempre tentado a abusar dele; e assim irá seguindo, até que encontre limites.”⁵

O princípio da formação do Estado em mais de um Poder tem a concepção de operar contra uma concentração arbitrária de poder nas mãos de um único governante absoluto.⁶

Com a edição da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891, o princípio constitucional da Separação dos Poderes e a sua organização política são inseridos no ordenamento jurídico brasileiro representando a fundação rudimentar da independência e harmonia entre os entes estatais no Brasil.⁷

2.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO PODER LEGISLATIVO

A consolidação das democracias sucede as convulsões sociais históricas de reivindicações por direitos naturais inerentes a pessoa humana, e nada mais democrático que o Poder Legislativo para representar esses anseios.

Nelson Saldanha, ilustra o início da ressignificação da atividade legislativa nas sociedades:

Na Idade Média, as cortes e parlamentos nem sempre tiveram atividade legislativa caracterizada. No Estado moderno, e sobretudo depois das revoluções liberais, que implantaram o constitucionalismo e a república burguesa, é que o trabalho legislativo tornou-se atividade funcional e constante, correspondente a um Poder Legislativo definido como órgão governamental encarregado de emitir textos legais, que perfazem e ao mesmo tempo renovam o chamado ordenamento jurídico.⁸

⁵ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Coleção ‘Os Pensadores’. São Paulo: Abril Cultural, 1985. p. 20.

⁶ BADAWI, Karina Bonetti. **Separação dos poderes no Brasil e a teoria de Bruce Ackerman**. 15f. 2014. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo. 2014.

⁷ ALVES DE SOUZA, José. **O Princípio da separação de poderes/funções na Constituição de 1.988**. Disponível em: [http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39002/o-principio-da-separacao-de-poderes-funcoes-na-constituicao-de-1-988#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de%201988,o%20Executivo%20e%20o%20Judici%C3%A1rio](http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39002/o-principio-da-separacao-de-poderes-funcoes-na-constituicao-de-1-988#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de%201988,o%20Executivo%20e%20o%20Judici%C3%A1rio.). Acesso em: 28 março. 2021.

⁸ SALDANHA, Neto. **O que é poder legislativo**. São Paulo. Brasiliense. 1982. p. 17.

O primeiro movimento para a redução da concentração do Poder do Estado numa única pessoa, o Rei ou num único grupo ocorreu na Inglaterra, em 1215, por meio dos nobres, que limitaram o Poder Real, obrigando o imperador a requisitar autorização a um conselho constituído por 25 barões, para majorar os impostos. A fim de exigir a imposição, constituiu-se a Magna Carta, documento histórico que ensejou no princípio embrionário das atuais funções exercidas pelo Parlamento, com o desígnio de limitar o poder do soberano.⁹ O prelúdio, das funções do papel legislativo na história humana, tem formação na Inglaterra, na idade Média, com o desígnio de limitar a autoridade dos Reis.¹⁰ A transformação pela qual passava o continente europeu no fim da Idade Média, no século XV, e o renascimento das cidades no período renascentista naquele continente, acarretaram intensas mudanças na sociedade. Porém, na esfera política, observou-se a uma concentração ainda maior do poder concentrado em soberanos e reis absolutistas, que, sob a sua égide autoritária, unificaram diversos feudos compondo vários dos Estados contemporâneos conhecidos nos dias atuais.¹¹

A perspectiva das câmaras legislativas, como Poder Estatal, conquista relevância política, por meio das revoluções sociais ocorridas na Europa no século XVIII, e, em especial com a insurreição norte americana em 1776, evento ao qual os Estados Unidos da América declaram independência da Inglaterra, adotando a forma de governo republicano, com regime presidencialista, implementando o sistema político de “freios e contrapesos”, como parâmetro de poder constituído que se autolimita. Contribuiu ainda para a mudança de modelo político a revolução Francesa de 1789, que influenciada pelos ideais iluministas e direcionada pela influência de Montesquieu e a sua divisão de poderes derruba a monarquia e proclama a república.¹²

⁹ POLVEIRO JÚNIOR, Elton E. **Desafios e perspectivas do poder legislativo no século XXI**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-30-desafios-e-perspectivas-do-poder-legislativo-no-seculo-xxi>. Acesso em: 03 abril. 2021. p. 7

¹⁰ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**: Conforme o novo CPC e a EC 95/2016. 12. Ed. Re. e ampl. e atual. Salvador JusPovm. 2017. p. 611.

¹¹ POLVEIRO JÚNIOR, Elton E. **Desafios e perspectivas do poder legislativo no século XXI**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-30-desafios-e-perspectivas-do-poder-legislativo-no-seculo-xxi>. Acesso em: 03 abril. 2021. p. 7

¹² POLVEIRO JÚNIOR, Elton E. **Desafios e perspectivas do poder legislativo no século XXI**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-30-desafios-e-perspectivas-do-poder-legislativo-no-seculo-xxi>

O ideal democrata estabelecido de formas distintas na França e nos Estados Unidos da América, alastrou-se nas ex-colônias recém-libertadas dos espanhóis e portugueses, e por diferentes países europeus, sendo perseguido, posteriormente, por nações africanas e asiáticas, sobretudo após o término da II Guerra Mundial.¹³

2.2 A INSTITUIÇÃO DO PODER LEGISLATIVO NO BRASIL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Ao longo da Idade Moderna entre os séculos XVI a XVIII, o regime absolutista prevaleceu no continente europeu e o Brasil é marcado pela colonização portuguesa. Assim o período colonial brasileiro que durou mais de três séculos é marcado pela subordinação a Portugal, governo que centralizava todas as decisões político-administrativas. A maior participação política brasileira ocorreu pela criação das Câmaras Municipais, a mais antiga instituição de poder político do Brasil, com participação reduzida e exercida por poucos.¹⁴

Como descrito pelo historiador Boris Fausto: “O campo de atividade das Câmaras municipais variou muito. [...]Arrecadavam tributos, nomeavam juízes, decidiam certas questões, julgavam crimes como pequenos furtos e injúrias verbais [...],”¹⁵ ou seja, dispunham de aspectos judiciários e legislativos.

2.2.1 O Poder Legislativo no período colonial e monárquico

A fase colonial brasileira representou a consolidação do legislativo no país. No começo do Século XIX com a ascensão de Napoleão no continente europeu, a família real portuguesa abandona Portugal, e chega ao Brasil em 1808, ocasionando o

[para-discussao/td-30-desafios-e-perspectivas-do-poder-legislativo-no-seculo-xxi](#). Acesso em: 03 abril. 2021. p. 8

¹³ POLVEIRO JÚNIOR, Elton E. **Desafios e perspectivas do poder legislativo no século XXI**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-30-desafios-e-perspectivas-do-poder-legislativo-no-seculo-xxi>. Acesso em: 03 abril. 2021. p. 8

¹⁴ BARBOSA, Antonio José. **O Poder Legislativo no Brasil**. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/jovensenador/home/arquivos/textos-consultoria/o-poder-legislativo-no-brasil#:~:text=O%20Brasil%20Imperial&text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20do%20Imp%C3%A9rio%20\(1824,os%20Deputados%20e%20os%20Senadores](https://www12.senado.leg.br/jovensenador/home/arquivos/textos-consultoria/o-poder-legislativo-no-brasil#:~:text=O%20Brasil%20Imperial&text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20do%20Imp%C3%A9rio%20(1824,os%20Deputados%20e%20os%20Senadores). Acesso em: 03 abril. 2021.

¹⁵ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed. São Paulo. EDUSP. 2006. p. 64.

surgimento de diversas transformações sociais, econômicas e administrativas. Com o prolongamento da crise na Europa, D. João VI permanece em território brasileiro e em 1815 eleva a condição política do país de Colônia para Reino, acontecimento que proporcionou o desenvolvimento inicial do Poder Legislativo no Brasil, uma vez que, agora na condição de Reino poderia eleger deputados nacionais para participar das assembleias portuguesas influenciando nas decisões da corte.¹⁶

Com a intensificação da guerra na Europa, em 1821, a assembleia portuguesa exige o retorno da família real à corte portuguesa para a resolução dos conflitos territoriais e políticos. Tamanhos eventos causaram o regresso de D. João VI a Portugal e ocasionaram a permanência de D. Pedro I no Brasil, cenário que gerou retaliações econômicas e políticas de Portugal em desfavor do país provocando uma ruptura dos reinos luso-brasileiro, ao qual em 07 de setembro de 1822, D. Pedro I anuncia a independência do Brasil, iniciando a regência do período monárquico brasileiro.¹⁷

Conforme José Murilo de Carvalho, a nova formação do Estado Imperial brasileiro baseou-se em uma diversidade de dispositivos externos:

O Império brasileiro realizara uma engenhosa combinação de elementos importados. Na organização política, inspirava-se no constitucionalismo inglês, via Benjamin Constant. Bem ou mal, a Monarquia brasileira ensaiou um governo de gabinete com partidos nacionais, eleições, imprensa livre. Em matéria administrativa, a inspiração veio de Portugal e da França, pois eram esses os países que mais se aproximavam da política centralizante do Império. O direito administrativo francês era particularmente atraente para o viés estadista dos políticos imperiais. Por fim, até mesmo certas fórmulas angloamericanas, como a justiça de paz, o júri e uma limitada descentralização provincial, serviam de referência quando o peso centralizante provocava reações mais fortes.¹⁸

Para fundar esse novo Estado, eleições foram requisitadas para instauração de uma Assembleia constituinte com o objetivo de formular o primeiro texto constitucional brasileiro.¹⁹ Diante do fato histórico ainda que de forma precária o Legislativo consolida-se na formação do Estado.

¹⁶ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed. São Paulo. Editora da Universidade de São Paulo. 2004. p. 129-130.

¹⁷ SILVA, Rafael Ricarte. **História da formação social política e econômica do Brasil**. 1. ed. Sobral: Aiamis, 2017. p. 34-35.

¹⁸ CARVALHO, José Murilo de. **A formação das almas: o imaginário da República no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990. p. 23.

¹⁹ SILVA, Rafael Ricarte. **História da formação social política e econômica do Brasil**. 1. ed. Sobral: Aiamis, 2017. p. 34-35.

De acordo com Boris Fausto, as disputas entre parlamentares e D. Pedro I centraram-se nas competências e atribuições listadas para os poderes executivo e legislativo:

Os constituintes queriam que o imperador não tivesse o poder de dissolver a futura Câmara dos Deputados, forçando assim, quando julgasse necessário, novas eleições. Queriam também que ele não tivesse o poder de veto absoluto, ou seja, o direito de negar validade a qualquer lei aprovada pelo Legislativo. Para o imperador e os círculos políticos que o apoiavam, era necessário criar um Executivo forte, capaz de enfrentar as tendências 'democráticas e desagregadoras', justificando-se assim a concentração de maiores atribuições nas mãos do imperador.²⁰

Em meio as discussões entre D. Pedro I e os Deputados constituintes a respeito da redução do poder imperial, o imperador dissolve a Assembleia Constituinte, e, receando novas ações da oposição, permite a aprovação do projeto da constituinte pelas Câmaras Municipais, episódio que originou a primeira Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824, evento que garantiu amplos poderes a D. Pedro I, estabelecendo em nosso país a Monarquia como forma de governo.²¹

Todavia, como afirma Flavia Lages de Castro:

[...]. Não era possível para D. Pedro I, por mais que desejasse, centralizar de forma absoluta aparente, o poder em suas mãos. Depois da restauração na Europa, depois da retomada de poder pelas monarquias que haviam perdido suas coroas para Napoleão, não era mais possível para um rei afirmar que o Estado era ele, tampouco basear-se na teoria do direito divino. Era preciso identificar o governo com uma Monarquia Constitucional e assim o fez a Constituição de 1824.²²

Para legitimar a Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824, logo, era necessário que o Imperador autorizasse a divisão de poderes considerando o paradigma iluminista idealizado por Montesquieu. Não obstante, o cenário político que se vislumbrava era o estabelecimento do fortalecimento do Poder Imperial com perspectiva de interferências no Poder Legislativo. Esclarece Hamilton de Mattos Monteiro sobre a reorganização política:

²⁰ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2004. p. 148.

²¹ SILVA, Rafael Ricarte. **História da formação social política e econômica do Brasil** 1. ed. Sobral: Aiamis. 2017. p. 37.

²² CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 335.

A Constituição outorgada em 1824 estabelecia uma Câmara eleita, um Senado vitalício, dócil ao imperador, pois era por ele escolhido, e um alto grau de centralização das províncias em torno do Rio de Janeiro. Além disso, tudo, o Imperador dispunha de um 'Poder Moderador', de forte inspiração positivista, que lhe permitia indicar gabinetes sem a devida aprovação parlamentar, que era buscada em uma nova eleição, feita sob a égide do novo governo estabelecido.²³

A Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824, instaurou no Brasil a formatação governamental em quatro Poderes: Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador. Para o historiador Boris Fausto, a separação dos poderes não existiu de fato, “disso resultou uma concentração de atribuições nas mãos do imperador. Pelos princípios constitucionais, a pessoa do imperador foi considerada inviolável e sagrada.”²⁴ Portanto, o poder legislativo era exíguo, sendo orientado pelo Poder Moderador, representado pela figura do imperador.

As atribuições do Poder Legislativo estão previstas no Título 4º, artigos 13 a 70, ao qual estipulou um Poder Bicameral, classificado como Assembleia Geral, dividida em Câmara dos Deputados e Câmara dos Senadores, ou apenas Senado.²⁵ Apesar da distinção, a escolha dos senadores partia de uma lista tríplice que ao final era decidido pelo imperador.²⁶

A atuação da primeira legislatura da Assembleia Geral, ocorreria após dois anos de sua criação, em 1826, e reduziria o poder político do Imperador. Diante do desgaste gerado pelas crises econômicas, políticas e sociais, Dom Pedro I, retorna a Portugal e abdica do trono em favor do filho, D. Pedro II, chegando ao fim o período imperial, iniciando o Período Regencial Brasileiro.²⁷

Esse novo momento do país é marcado por inúmeras agitações políticas. Segundo Mário Maestri, “[...]sendo menor o herdeiro, a Constituição ordenava que governasse, como regente, um parente do imperador maior de 25 anos. Na falta deste, senadores e deputados indicariam uma regência trina, que governaria por quatro anos”,²⁸ em consequência, formou-se um vácuo de poder, no qual relata Boris Fausto,

²³ MONTEIRO, Hamilton de Mattos. Da Independência à vitória da ordem. In: LINHARES, Maria Yedda (Org.). **História Geral do Brasil**. Rio de Janeiro. Elsevier, 1990. p. 138.

²⁴ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. 2006. p. 152.

²⁵ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 04 abril. 2021.

²⁶ SILVA, Rafael Ricarte. **História da formação social política e econômica do Brasil**. 1. ed. Sobral. 2017. p. 38-39.

²⁷ VALLADÃO, Haroldo. **História do Direito especialmente do Direito Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 1977. p. 109-111.

²⁸ MAESTRI, Mário. **Uma história do Brasil Império**. São Paulo: Contexto, 1997. p. 62.

“naqueles anos, esteve em jogo a unidade territorial do Brasil, e o centro do debate político foi dominado pelos temas da centralização ou descentralização do poder, do grau de autonomia das províncias e da organização das Forças Armadas.”²⁹

No período regencial, reformas institucionais importantes foram implementadas. Dentre elas, implementou-se em 1832 o Código de Processo Criminal que normatizava a execução do Código criminal de 1830. Nas mudanças propostas pelo Código de Processo Criminal, fora instituído o *Habeas Corpus*, que criava a possibilidade de liberdade para pessoas presas de forma injusta ou ameaçadas de prisão. Com a morte de D. Pedro I em 1834, um novo cenário político brasileiro emergiu, por meio do Ato adicional de 1834, chegou ao fim o instituto do Poder Moderador, bem como criaram-se Assembleias Provincianas, ato de maior expressão ao Poder Legislativo no período do regime regencial modificando sobremaneira a dinâmica da administração pública brasileira³⁰

Ao fim da fase regencial, como forma de equilibrar a crise política por qual passava o País, um grande acordo político reestabeleceu o Poder Moderador. Diante das desavenças políticas, em 1847, inicia-se uma forma de governo semelhante ao parlamentarismo, que essencialmente não escolhia o Primeiro Ministro, mas encarregava ao imperador a sua nomeação, fugindo do parlamentarismo clássico. Essa forma de governo perdurou por cinquenta anos, com sucessões dos dois principais partidos políticos no governo.³¹

O Segundo Reinado é marcado pela atuação do Poder Legislativo nas questões sociais da época, gerando uma grande transformação social com a aprovação de normas cujo objetivos aspiravam abolir a escravidão. Em 1831 após pressão da Inglaterra é aprovada no Brasil a primeira lei abolicionista, no qual punia a prática do tráfico de escravos na tentativa de impedir que mais deles entrassem no Brasil.³² A prática do trabalho escravo tornou-se insustentável e conforme relata a historiadora Flávia Lages de Castro, a Assembleia Geral decretou e a Princesa Isabel sancionou a Lei 3.353:

²⁹ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed. São Paulo. Editora da Universidade de São Paulo. 2004. p. 161.

³⁰ SILVA, Rafael Ricarte. **História da formação social política e econômica do Brasil**. 1. ed. Sobral. 2017. p.48-49

³¹ FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004. p. 179-180.

³² CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 395-404.

Os abolicionistas cresciam em número, o movimento se agigantava no país, mas o golpe de misericórdia veio mesmo dos próprios escravos que, com o auxílio dos abolicionistas, começaram a abandonar as fazendas causando o caos no trabalho e tornando a situação insustentável. [...] Em 13 de maio de 1888 a Princesa Isabel, regente na ausência de D. Pedro II promulgou a lei que com simplicidade aboliu a escravidão no país: “A Princesa Imperial Regente em nome de sua Majestade o Imperador o Senhor D. Pedro II faz saber a todos os seus súditos do império que a Assembleia Geral Decretou e Ela sancionou a Lei seguinte: Art. 1º É declarada extinta desde a data desta Lei a escravidão no Brasil.”³³

Após o fim do trabalho escravo as diferenças regionais econômicas entre as províncias se intensificaram, ampliando os conflitos políticos locais, conjuntura que causou o descontentamento da burguesia brasileira e fortaleceu o ideal republicano no Brasil. O aumento da insatisfação por parte da sociedade brasileira levou Marechal Manuel Deodoro da Fonseca a proclamar a República, e, em 15 de novembro de 1889 o país testemunha o desfecho do período imperial brasileiro.³⁴

2.2.2 O Poder Legislativo no período republicano e ditatorial

O período republicano no Brasil é inaugurado provisoriamente pelo Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889, ato normativo que antecedeu a publicação da primeira constituição republicana a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de novembro de 1891, inaugurando o período da República Velha. O texto constitucional inspirado nos ideais de Montesquieu ensejou na organização política administrativa do Estado brasileiro em três Poderes, expurgando com o Poder Moderador do sistema jurídico brasileiro³⁵, contendo a seguinte previsão: Art. 15. São órgãos da soberania nacional O Poder Legislativo, O Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si.³⁶ A nova organização política eliminou da

³³ CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 405-406.

³⁴ PEREIRA DE PAULA, Antonio. **Brasil - de monarquia unitária a república federativa**. Brasília. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/161100#:~:text=Mas%2C%20ao%20assumir%20a%20forma,para%20o%20Estado%20ent%C3%A3o%20criado>. Acesso em: 04 abril. 2021.

³⁵ BECKER, Antônio. **Constituições Brasileiras de 1824 a 1988**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 27.

³⁶ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 30 abril. 2021.

estrutura territorial das antigas províncias para formação de uma federação composta por 20 estados-membros.

O contexto histórico da República Velha é marcado pela influência política das oligarquias, principalmente as do estado de São Paulo e de Minas Gerais. Após a grande Depressão de 1929, com a quebra da bolsa de valores norte americana, a economia paulista e Mineira pautada na produção do café sofre com as consequências da quebra, e, com o intuito de manter o controle político do país bem como manter a estabilidade econômica, planejavam eleger o sucessor para o cargo da presidência da República. Em 1929, o presidente paulista Washington Luís, diverge da política café com leite e indica Júlio prestes como seu sucessor, quebrando o acordo político. Esse conflito entre os dois estados, e, a vontade de quebrar o monopólio de influência política do eixo São Paulo/Minas Gerais, incentiva outras frentes oligárquicas do país a unirem forças contra o candidato paulista, criando a Aliança Liberal, com Getulio Vargas como candidato à Presidência para a eleição de 1930. A eleição foi marcada por atos fraudulentos e a Aliança Liberal com Getúlio Vargas é derrotada no pleito, e Júlio Prestes se torna o novo Presidente do Brasil. Contrariados com o resultado, a frente política vencida se alia aos militares para confrontar o resultado político.³⁷

Como dizem as historiadoras Lilia Schawarcz e Holoisa Starling:

A alternativa de enveredar por uma solução armada não era fanfarronada dos jovens líderes civis – ela contava com a firme adesão dos tenentes. O grupo de oficiais subalternos, remanescentes das intervenções militares dos anos 1920, estava ferido nos seus brios, buscava o poder que não conseguiria desde a Proclamação da República e não se sentia disposto a deixar esse poder escapar sem luta. Os tenentes possuíam experiência militar, eram idealistas, politicamente inquietos, gozavam da admiração da tropa e de simpatia entre os setores médios da população e a massa de trabalhadores urbanos.³⁸

Getúlio Vargas, após o assassinato do seu vice, junto com os militares, causa uma revolução no Brasil e depõe o presidente Washington Luís, assumindo de forma provisória o governo brasileiro para quebrar a organização oligárquica instalada.

³⁷ FAUSTO, Boris. A revolução de 1930, historiografia e história. São Paulo: Companhia das Letras. 2008. p. 9-33.

³⁸ SCHAWRCZ, Lilia M. e Starling, Heloisa M. **Brasil: Uma Biografia**. São Paulo: Companhia das Letras. 2015. p.356.

As oligarquias paulistas com o objetivo de retomarem o poder governamental do Brasil, causaram tumultos sociais que culminaram na revolução constitucionalista de 1932, obstruindo politicamente o início do governo Vargas. Com o cenário prejudicado o governo de Getúlio Vargas publicou a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934, ao qual amenizou a rigidez presidencialista na organização do Estado com a adoção de um sistema de coordenação dos poderes pelo Legislativo.³⁹ O art. 3º mencionava: “São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si.”⁴⁰

Com o intuito de controlar com mãos de ferro o Estado brasileiro, e não satisfeito com as interferências políticas das velhas oligarquias, Getúlio Vargas, em 1937, iniciando o Estado Novo, adotou medida excessivamente impopular, e sancionou a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937, que não previu a Separação dos Poderes. O Presidente da República com essa nova configuração constitucional, adquiriu uma gama de poderes, tornando-se legalmente supremo na organização do Estado, coordenando as atividades dos órgãos representativos de grau superior promovendo e orientando a política legislativa de interesse nacional, abrindo a possibilidade de o Presidente legislar por meio de decretos-lei, bem como dissolver a Câmara dos Deputados se o País estivesse em estado de guerra ou emergência, caso não aprovasse medidas atribuídas legalmente a sua pessoa.⁴¹

Pelos atos incongruentes conferidos pela Constituição de 1937, e negando a Separação dos Poderes, o equilíbrio e a independência entre eles, Paulino Jaques caracterizou como “ditadura constitucional do Presidente da República.”⁴²

Na segunda Guerra Mundial, Getúlio Vargas, ao enviar tropas brasileiras para o campo de batalha em apoio aos norte-americanos, que derrotaram os nazistas em 1945, criou uma situação ambígua para o seu governo, uma ditadura lutando por democracia, surge um dilema no país. Pressionado pelas mudanças geopolíticas e de

³⁹ BECKER, Antônio. **Constituições Brasileiras de 1824 a 1988**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 39.

⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 30 abril. 2021.

⁴¹ SOUZA, Cid Marconi Gurgel de. **Separação e conflito de poderes-descumprimento de ordens judiciais**. UNIFOR. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/args/cp049102.pdf>. Acesso em: 08 abril. 2021.

⁴² JACQUES, Paulino. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.246.

pensamento de liberdade, Vargas, publica a lei complementar nº 9, de 28 de fevereiro de 1945, que regulava as regras para a convocação de novas eleições no Brasil, com datas distintas para os cargos de nível federal e estadual, evento que não ocorria desde 1930. Com a edição da lei complementar o país assistiu ao surgimento de vários partidos políticos brasileiros. Em 10 de outubro de 1945, Getúlio Vargas antecipa a data das eleições estaduais convergindo com a data dos cargos federais, esse ato do presidente é percebido pelos militares como um movimento em benefício próprio para se manter no poder, diante dos novos fatos, os militares depuseram Vargas da presidência, encerrando o período do Estado Novo.⁴³

Nesse novo contexto, Eurico Gaspar Dutra, vence a eleição para presidente do Brasil, e, inaugura o período da Quarta República, ao qual por meio da Assembleia constituinte de 1946, conjuntamente com os senadores e deputados eleitos, promulgam a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946, restabelecendo os três Poderes e a independência entre eles, retomando a separação dos poderes conforme previa a Constituição da República dos Estados Unidos Do Brasil de 1891.⁴⁴

Em 1950, no término do mandato de Eurico Gaspar Dutra, Getúlio Vargas é eleito presidente do Brasil, e seu governo é marcado por escândalos de corrupção e pela morte, Carlos Lacerda, opositor do governo. Conforme apontado pelas investigações, o crime foi orquestrado pelo chefe da segurança do palácio presidencial, acontecimento, que levou ao suicídio de Vargas no Palácio do Cadete no final do seu governo. Em 1956, Juscelino Kubitschek, é eleito presidente do Brasil e governa até sem sobressaltos até 1961. No de 1961, Jânio Quadros é eleito como novo presidente, e tem um governo marcado por inúmeras crises, permanecendo no cargo até agosto do mesmo ano, quando renunciou à presidência, jogando o país em uma crise política. Em meio as divergências políticas, João Goulart assume a presidência em 7 de setembro de 1961, com regime parlamentarista, que minava os poderes políticos do Presidente. Em 1963 por meio de um plebiscito consagrado pelo voto popular, os poderes políticos do presidente são restabelecidos,

⁴³ São Paulo. **29 de outubro de 1945**: o fim do Estado Novo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/noticia/?id=279581#:~:text=A%20derrota%20dos%20nazi-fascistas,questão%20ambígua%20para%20os%20brasileiros.&text=Para%20as%20eleições%20esta%20duais%20em,6%20de%20maio%20de%201946>. Acesso em: 15 maio. 2021.

⁴⁴ PIREZ, Antonio Fernando. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Forense. 2016. p. 53

concomitantemente aos acontecimentos decorridos, movimentos em diversas esferas brasileiras, orquestravam um golpe contra o presidente, culminando em 19 de março de 1964 na Marcha da Família com Deus pela Liberdade. Assim, em 2 de abril de 1964, o presidente do Senado, Auro de Moura, declara vago o cargo da presidência, consolidando o golpe militar de 1964, instaurado em 9 de abril do mesmo ano pelo Decreto AI-1. Humberto Castello Branco em 15 de abril de 1964 assume como primeiro presidente da Ditadura Militar, encerrando o período da Quarta República.⁴⁵

Pela ausência da administração e imposição de sua posição de supremacia atribuída pela Constituição de 1946, o Poder Legislativo permitiu em 1962, que se derrubasse o parlamentarismo através de plebiscito enfraquecendo-se perante os Atos Institucionais de 1964 que conferiram poderes excepcionais ao Marechal Castello Branco, instalando a Ditadura Militar no Brasil.⁴⁶

Assim sendo, os militares, buscaram criar mudanças constitucionais que justificasse seus atos, promulgando a Constituição da República Federativa 1967, institucionalizando a ditadura militar no país. No relato de Paulo Bonavides:

A elaboração da Constituição de 1967 era, pois, um dos estágios do processo institucionalizador do Movimento de 1964. Era a procura da 'continuidade revolucionária' e os primeiros passos para a arquitetura artificial do que chamaram de 'milagre brasileiro, tentando imitar a realidade japonesa, feita sobre essas bases estáveis e realistas.⁴⁷

Com a introdução da ditadura militar no cenário político brasileiro, decidiu-se pela criação do Poder Constituinte Congressual, que nas palavras de Paulo Bonavides, era a “adaptação do Legislativo para que, transformado em reformador ou redator de um texto novo para o país, evitasse a convocação de uma assembleia popular, e [...], também evitasse mais um ato de força com a imposição de texto originário do Executivo.”⁴⁸

O Poder Constituinte Congressual constituído pelo Poder Legislativo, dispôs de um papel reduzido na nova fase da história brasileira, ao qual não contribuiu com a

⁴⁵ CASTRO, Matheus Rodrigues Silva de. **Da pindorama ao Brasil: A desconstrução e a reconstrução da República Federativa do Brasil**. 2019. 66 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação - Direito) – Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas, Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2019.

⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda nº. 1 de 1969**. Rio de Janeiro; Forense, 1987. p. 548.

⁴⁷ ANDRADE, Paulo Bonavides Paes de. **História constitucional no Brasil**. 5. ed. Brasília: OAB, 2004. p.435

⁴⁸ ANDRADE, Paulo Bonavides Paes de. **História constitucional no Brasil**. 5. ed. Brasília: OAB, 2004. p.436

elaboração dessa nova constituição. A provação da constituinte pelo legislativo não passou de encenação para aparentar ares de legalidade e legitimidade, mesmo tendo a redação da Constituição de 1967 observado o sistema de separação de poderes próximo ao da carta magna de 1946, apresentou menor rigidez na harmonia e independência e na prática após a Emenda Constitucional nº.1, de 17 de outubro de 1969, o Poder Executivo aumentou sobremaneira seu poderio com a possibilidade de editar decretos-lei.⁴⁹

Com a crise econômica se agravando no Brasil decorrente de diversos problemas econômicos, cresceram os movimentos contrários a permanência dos militares no poder, principalmente os movimentos estudantis e os movimentos sociais, tendo o Brasil vivido entre 1979 e 1985 um processo de transição política, convertendo-se de um Estado de ditadura para um Estado Democrático de Direito. Decorreu do processo de transição a extinção do bipartidarismo para o multipartidarismo, surgindo com o apoio da população a campanha pelas Diretas já, direcionando o país a redemocratização ao qual consolidou-se com a Assembleia Nacional Constituinte nos anos de 1987 a 1988, sancionando a Constituição da República Federativa de Brasil de 1988.⁵⁰

2.2.3 O Poder Legislativo no período da redemocratização brasileira

Com a promulgação da Constituição da República Federativa de Brasil de 1988, conforme Flavia Lages de Castro “O Legislativo (Título IV, Capítulo I) também tomou de volta sua independência, inclusive aumentando o aspecto de possibilidade de seu poder.”⁵¹

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 institui a Separação dos Poderes, em seu art. 2º, “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário,⁵² e a introduz como princípio

⁴⁹ SOUZA, Cid Marconi Gurgel de. **Separação e conflito de poderes descumprimento de ordens judiciais.** UNIFOR. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp049102.pdf>. Acesso em: 08 abril. 2021.

⁵⁰ ARAUJO, Maria Paula; SILVA, Isabel Pimenta; SANTOS, Desirree dos Reis. **Ditadura militar e democracia no Brasil:** história, imagem e testemunho. 1. ed. Rio de Janeiro: Ponteio, 2013. p. 39.

⁵¹ CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil.** 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 564.

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 abril. 2021.

fundamental e imutável, como cláusula pétrea na redação do art. 60º, parágrafo 4º, inciso III “ Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] a separação dos poderes”⁵³. Igualmente o Poder Legislativo é constitucionalmente previsto na carta magna em seu artigo 44, no qual enuncia, “ O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”.⁵⁴

Com a redemocratização no Brasil em 1988, o Congresso Nacional que materializada o Poder Legislativo, resgata suas atribuições constitucionais e emerge neste novo cenário constitucional e político como pilar democrático ao exercer suas funções típicas como Poder inovador normativo no país.

3 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO PODER JUDICIÁRIO

No tempo em que não havia o Estado, imperava o sistema de autodefesa ou autotutela, ao qual tinha maior vantagem o mais forte, perspicaz e arrojado. Diante da percepção do mal que esse sistema gerava as pessoas, surgiu a propensão pela resolução amigável e imparcial entre as partes, entregue por uma terceira pessoa, contando com a confiança mútua para solucionar o conflito. Essa intervenção a princípio foi confiada aos sacerdotes, cuja vinculação com as divindades trariam soluções acertadas, ou aos anciãos conhecedores dos costumes sociais do grupo dos indivíduos interessados. Historicamente o juiz surgiu antes do legislador.⁵⁵

Os indivíduos com questões a serem resolvidas compareciam na presença do pretor, espécie de magistrado que administrava a justiça na antiga Roma, responsabilizando-se a aceitar as decisões tomadas pelo arbitro que os interessados viriam a escolher. Esse sistema com a mediação do Estado ainda que pequena perdurou aproximadamente do início do século II a.C. até o século II d.C. (período clássico do direito romano). A capacidade do Estado de conhecer o mérito dos conflitos bem como escolher o arbitro para a tomada de decisões iniciou-se no século

⁵³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 abril. 2021.

⁵⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 março. 2021.

⁵⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 23-28.

III d.C., superando o poder da busca da justiça com as próprias mãos pela decisão estatal.⁵⁶

Para superar a imparcialidade nos conflitos entre os indivíduos, John Locke, na obra “Dois tratados sobre o governo”, faz referência a criação do Estado como um terceiro imparcial para resolução de conflitos com maior justiça na busca da paz social:

[...] Admito sem hesitar que o governo civil é o remédio adequado para as inconveniências do estado de natureza, que certamente devem ser grandes quando aos homens é facultado serem juizes em suas próprias causas, pois é fácil imaginar que aquele que foi injusto a ponto de causar injúria a um irmão dificilmente será justo o bastante para condenar a si mesmo por tal.⁵⁷

Aristóteles, na obra *A política*, é um dos primeiros filósofos a conceituar e desenvolver a ideia sobre a origem do Estado e as formas de governo, aperfeiçoando o pensamento sobre a existência de três poderes distinguindo a função de cada um deles:

O primeiro destes três poderes [que ele chama de poder deliberativo] é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo [denominado de poder executivo] compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las. O terceiro [chamado de poder judiciário] abrange os cargos de jurisdição.⁵⁸

Ao discorrer sobre o Poder judiciário na obra, “*A política*”, Aristóteles propõe critérios para a organização do judiciário e para a escolha dos juizes.⁵⁹

Castro Nunes aponta a origem e o desenvolvimento do Poder Judiciário:

O Rei, [...], nem sempre exercia sozinho a função de dizer o direito. Era assessorado por áulicos ou conselheiros especializados que, participando do exercício do poder real, limitavam-no. Já então o poder de julgar, ainda pertencente ao Rei, não residia somente nele. Residia na união do Rei e da Côrte ou Conselho que o assistia. Com o andar dos tempos, o desenvolvimento das relações jurídicas e a especialização da função tornada cada vez mais técnica, esse corpo de profissionais veio a constituir uma magistratura a que o Rei foi abandonado, pouco a pouco, o exercício da prerrogativa.⁶⁰

⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 28-29.

⁵⁷ LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 391-392.

⁵⁸ ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes. 1998. p. 127.

⁵⁹ ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes. 1998. p. 141.

⁶⁰ NUNES, Castro. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro. Revista Forense. 1943. p. 27.

Um segundo passo para a aplicação da separação dos poderes, ocorreu no século XVII, na Inglaterra, com a Revolução Gloriosa (1688 e 1689), articulada e legitimada pelo Parlamento Inglês, ao qual ocasionou a assinatura da declaração dos direitos que limitavam o poder real. Nas palavras de Trentin, “Essa declaração de direitos estipulou que o Rei não tinha o poder de revogar as leis feitas pelo parlamento [...] O *Bill of Rights* declarava como fundamentais [...] o direito de não ser privado da vida, liberdade ou bens sem processo legal,”⁶¹

Montesquieu em 1748, na obra “Do espírito das Leis”, consolida de forma clara a teoria da organização do Estado e a separação dos poderes. Demonstra existir uma espécie de separação de três poderes: “O poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil.”⁶² Ao último, compete a tarefa de julgar os impasses dos indivíduos e o julgamento dos crimes, sendo denominado por ele “poder de julgar,”⁶³

Igualmente Montesquieu, não formou entendimento sobre a forma mais apropriada para separar os poderes. Entretanto após a obra, “Do Espírito das Leis”, os Estados utilizaram a corrente tripartite como garantia das liberdades individuais, pensamento que ultrapassou o tempo e consigna até os dias atuais os textos constitucionais de países democráticos.⁶⁴

A Separação dos Poderes, foi positivada pela primeira vez em 1776, na colônia inglesa norte americana da Virgínia, com a Declaração de Direitos da Virgínia, aludindo sobre os direitos fundamentais democráticos que incluíam a tripartição dos poderes como princípio fundamental. Somente em 17 de setembro de 1787 a ideia de Tripartição dos Poderes é inclusa em texto constitucional, no momento em que, os Estados Unidos da América constaram na sua Constituição as atribuições essenciais a cada um dos poderes, quais sejam, Legislativo, Executivo e Judiciário instituindo a independência e simultaneamente a fiscalização entre os poderes, com o intento de que cada um limite constitucionalmente os demais.⁶⁵

⁶¹ TRENTIN, Lorivan Antônio Fontoura. **A Importância do Constitucionalismo na Realização dos Direitos Fundamentais**. UNISINOS. São Leopoldo. 2003. p. 18.

⁶² MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Coleção ‘Os Pensadores’. São Paulo: Abril Cultural, 1985. p. 43-164.

⁶³ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Coleção ‘Os Pensadores’. São Paulo: Abril Cultural. 1985. p. 165.

⁶⁴ HAMILTON, Alexander et al. **O federalista**. Belo Horizonte: Líder. 2003. p. 300.

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001. p. 46-47.

Conforme a Constituição norte americana em seu artigo 3º, seção 1, o Poder Judiciário:

O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso. Os juizes, tanto da Suprema Corte como dos tribunais inferiores, conservarão seus cargos enquanto bem servirem, e perceberão por seus serviços uma remuneração que não poderá ser diminuída durante a permanência no cargo.⁶⁶

Em seguida aos eventos revolucionários dos EUA, inspirada nas mudanças políticas e na independência norte americana, a França em 1789 publica a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão incluindo a Separação dos Poderes na organização do Estado,⁶⁷ movimento que levou a criação da primeira Constituição da França em 1791, sintetizando os feitos da Revolução francesa e firmando os ideais iluminista em seu sistema jurídico consolidando assim o constitucionalismo contemporâneo.⁶⁸

3.1 A INSTITUIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A conceituação da Separação de Poderes remonta há centenas de anos os diferentes pontos de vistas de grandes pensadores, filósofos e juristas sobre o tema, criando teorias baseadas na separação dos poderes, na diversidade da sua estrutura e na sua aplicação. A princípio, a constituição de um Estado em três poderes surgiu do pensamento de impedir a criação de governos absolutistas evitando igualmente a elaboração de normas tirânicas, sendo fundamental a concepção da ideia de autonomia para determinar limites na atuação estatal de cada um deles.⁶⁹ Observador

⁶⁶ EUA. **Constituição dos Estados Unidos da América de 1787**. Dispõe sobre normas constitucionais. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

⁶⁷ TRENTIN, Lorivan Antônio Fontoura. **A Importância do Constitucionalismo na Realização dos Direitos Fundamentais** UNISINOS. São Leopoldo. 2003. p. 66.

⁶⁸ PIRES, Ana Carolina Fernandes. **Conceito Histórico da Separação dos Poderes**. Disponível em: <https://anacarolinafp.jusbrasil.com.br/artigos/144732862/conceito-historico-da-separacao-dos-poderes#:~:text=A%20Separa%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Poderes%20na,de%20controle%20so bre%20os%20demais>. Acesso em: 10 abril. 2021.

⁶⁹ MACHADO, Diego Jardim. **Divisão dos poderes**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73341/divisao-dos-poderes>. Acesso em: 28 março. 2021.

da natureza humana e suas virtudes, Platão expõe sobre a tirania dos homens: “[...] Há em cada um de nós, mesmo nos que parecem totalmente disciplinados, uma espécie de desejos terríveis, selvagens, sem leis [...]”.⁷⁰

Considerado o primeiro filósofo a teorizar o princípio da Separação dos Poderes, categoricamente, já na antiguidade. Aristóteles afirmou:

Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição.⁷¹

No Brasil, a atividade judiciária sucedeu a colonização portuguesa, incumbindo ao Rei a administração da justiça. De acordo com Stuart Schwartz, “ havia, áquele tempo, a compreensão de que a administração da justiça era o atributo mais importante do governo, possivelmente como projeção da responsabilidade imanente a autoridade real quanto à distribuição da justiça.”⁷²

3.1.1 O Poder Judiciário no período colonial e monárquico

Com o descobrimento do Brasil, a partir de 1549 passou-se a organizar precariamente o poder judiciário, com a designação de um ouvidor-geral, função exercida por um funcionário eleito pela metrópole, que operava a jurisdição superior outorgado pelo governador-geral, não existindo de imediato a instauração de uma estrutura judiciária.⁷³ No decorrer de 58 anos, os recursos das decisões de primeiro grau eram processados na corte portuguesa, até que em 1587, a corte portuguesa decidiu pela fundação de um tribunal superior no Brasil, estabelecendo a relação da

⁷⁰ PLATÃO. **A República**. Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural. 1997. p. 265.

⁷¹ ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes. 1998. p. 75.

⁷² SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 27.

⁷³ CHAVES, Luciano Athayde. **O poder judiciário brasileiro na colônia e no império**: Descentralização, independência e autonomia. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/816/Ajuris143DT11>. Acesso: em 10 abril. 2021. p. 287.

Bahia.⁷⁴ Os magistrados, ainda não detinham autonomia ou independência, uma vez que a autoridade absoluta era do rei. Assim até a chegada da família real ao Brasil em 1808, o Poder Judiciário brasileiro não exibiu mudanças significantes na atuação jurisdicional.⁷⁵

A chegada da corte portuguesa ao Brasil, e a sua mudança de Colônia para Reino, resultou em inúmeras transformações para o sistema judiciário, com a criação de vários órgãos, destacando a criação da Casa de Suplicação do Brasil em 1808, que passou a ser o tribunal de apelação nas áreas civis e criminais e o de maior grau instituído fora de Portugal, conseqüentemente ocorrendo o aumento no número de ouvidores e juizes de fora (magistrados nomeados pelo Rei).⁷⁶

Edson Rocha Bonfim, sustenta, que o referido tribunal:

[...] é por nós, considerado o embrião histórico do Supremo Tribunal, justamente pelo seu grau de jurisdição inserido no inciso I do referido Alvará: 'para que nele se findassem todos os pleitos em última instância, por maior que seja o seu valor, sem que de suas sentenças se pudesse interpor outro recurso que não o de revista.'⁷⁷

A casa de Suplicação do Brasil é o primeiro tribunal em nosso país a exercer um papel de revisão e disciplina sobre os demais tribunais locais das capitanias, e nas palavras de Aliomar Baleeiro, "o Alvará de 10 de maio de 1808, foi o marco inicial, básico, da organização judiciária do Brasil, dando-lhe por cúpula a Casa de Suplicação, no Rio."⁷⁸

Após a partida da família real portuguesa do Brasil e a declaração de independência, iniciou-se o regime imperial em nosso país, instituído pela Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824, ao qual estabeleceu a autonomia formal do Poder Judiciário. Pela primeira vez a constituição previu a fundação do Supremo Tribunal de Justiça que revisaria os julgamentos nas

⁷⁴ CHAVES, Luciano Athayde. **O poder judiciário brasileiro na colônia e no império: Descentralização, independência e autonomia.** Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/816/Ajuris143DT11>. Acesso: em 10 abril. 2021. p. 290-291.

⁷⁵ MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do Judiciário no Brasil.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. p. 76.

⁷⁶ MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do Judiciário no Brasil.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. p. 93.

⁷⁷ BONFIM, Edson Rocha. **Supremo Tribunal Federal: perfil histórico.** Rio de Janeiro. Forense, 1979. p. 6.

⁷⁸ BALEEIRO, Aliomar de A. **O Supremo Tribunal Federal, Esse Outro Desconhecido.** Rio de Janeiro : Forense, 1968. p. 18.

causas em que a lei determinasse, decidindo a respeito dos conflitos de jurisdição, instaurando no Brasil um Poder Judiciário único em todo o país, com três graus de jurisdição.⁷⁹ O modelo instaurado pelo Império, era próximo a realidade judiciária francesa que adotava o “*bouche de la loi*” (‘boca da lei’), conferindo aos juízes apenas a aplicabilidade da lei e não a sua interpretação, designando a Assembleia-Geral o poder de interpretação normativa.⁸⁰

A interpretação dos textos normativos por juízes poderia em tese ser interpretado como usurpação do Poder Legislativo, ocorrendo a remoção ou suspensão do magistrado pelo uso do Poder Moderador, portanto a liberdade na atividade jurídica era puramente formal. Além disso, não havia garantia institucional de autonomia financeira ou administrativa.⁸¹

Com a aprovação do código de Processo Criminal de 1832 (Lei nº 29), promoveu-se uma grande mudança na estrutura judiciária do país. Com a reforma liberal descentralizadora, aboliram as ouvidorias, os juízes de fora e os juízes ordinários, definindo que a justiça criminal seria intermediada por juízes de paz (distritos) e do conselho de jurados, e de um juiz de direito (comarcas).⁸² A redução de juízes nomeados pelo Imperador e seus subordinados, levou ao enfraquecimento da influência do Poder Central.

A organização judiciária no período do regime imperial, não obstante tenha adquirido estabilidade formal, sofria forte influência do Poder Imperial e dos governos regionais.⁸³ Em 1871, o judiciário sofre nova alteração na sua organização jurisdicional, passando a contar com uma distribuição relativamente complexa de competência, distinguindo-se as áreas de atuação dos magistrados pelo valor da causa. Igualmente a reforma criou o instituto do *Habeas Corpus*, como ferramenta à disposição dos indivíduos que se consideram ilegalmente presos ou ameaçados de

⁷⁹ SALAZAR, Alcino. **Poder Judiciário: Bases para reorganização**. 1. Ed. Rio de Janeiro. Forense. 1975. p. 57.

⁸⁰ CHAVES, Luciano Athayde. **O poder judiciário brasileiro na colônia e no império: Descentralização, independência e autonomia**. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/816/Ajuris143DT11>. Acesso: em 10 abril. 2021. p. 298-299.

⁸¹ KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania da constituição da República** brasileira. São Paulo: Hucitec, 1998. p. 41.

⁸² LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 181

⁸³ CHAVES, Luciano Athayde. **O poder judiciário brasileiro na colônia e no império: Descentralização, independência e autonomia**. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/816/Ajuris143DT11>. Acesso: em 10 abril. 2021. p. 306.

prisão. Sendo este um dos últimos atos acontecidos no Poder Judiciário no regime imperial.⁸⁴

Com a iminente possibilidade da proclamação da república no Brasil, e conseqüentemente a divisão dos Poderes na formação política do novo Estado brasileiro a ser criado, iniciou-se de forma intensa debates acerca da organização do Poder Judiciário na constituinte de 1890/1891.

3.1.2 Do Poder Judiciário no período republicano ao período ditatorial

A discussão jurídica nos primeiros anos do período republicano, gravitaram ao redor da unidade ou dualidade do Judiciário, ao qual, deliberava-se se ele deveria estar vinculado somente a União ou aos estados, criando uma esfera federal ao lado de uma estadual. Sobre forte influência da constituição norte americana, a Assembleia constituinte em 1891, aprovou a dualidade do exercício do Poder Judiciário no Brasil, algo inédito em nosso país até aquele momento.⁸⁵ A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, estabeleceu funções distintas aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, implementando o federalismo na organização administrativa. Entretanto na primeira República, o Poder Executivo Federal e Estadual teria papel dominante sobre os outros Poderes.⁸⁶

A intitulação “ Supremo Tribunal Federal” é utilizada na Constituição Provisória com o Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, repetindo-se no Decreto que nº 848 do referido ano, no qual organizou a Justiça Federal, criando uma Suprema Corte próxima ao modelo da Suprema Corte norte americana.⁸⁷ A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, instituiu pela primeira vez, o controle de constitucionalidade das normas legais, sendo composto por 15 ministros⁸⁸,

⁸⁴ KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania da constituição da República** brasileira. São Paulo: Hucitec, 1998. p. 98-111.

⁸⁵ JÚNIOR, Antonio Gasparetto. **O Poder Judiciário na Primeira República: A justiça, o autoritarismo e os interesses oligárquicos.** Disponível em: http://www.snh2015.anpuh.org/resources/anais/39/1439389044_ARQUIVO_ArtigoFinalANPUH-Gasparetto.pdf. Acesso em: 11 abril. 2021. p. 1-7.

⁸⁶ CARONE, Edgard. **A Primeira República (1889-1930).** Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 1988. p. 93.

⁸⁷ NEQUETE, Lenine. **O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência.** Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1973. p. 10-11.

⁸⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>. Acesso em: 11 abril. 2021.

mencionando que os juizes federais gozariam de vitaliciedade, irredutibilidade da salários e inamovibilidade.

Na Primeira República ainda que resguardado constitucionalmente, o Judiciário, sofreu forte influência do coronelismo e da política regionalista dos governadores.⁸⁹ Como esclarece Andrei Koerner:

[...] há consenso a respeito do controle oligárquico do Poder Judiciário nos estados durante a Primeira República, posto que a inexistência de garantias constitucionais da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos dos juizes estaduais era parte do compromisso político coronelista.⁹⁰

Castro Nunes afirma, “nos primeiros tempos da República o Supremo Tribunal Federal não tinha a consciência de seu papel no regime.”⁹¹

Em 1930, Getúlio Vargas assume a presidência do Brasil, e institui o Governo Provisório, através do Decreto nº 19.398 de 11 de novembro de 1930, ao qual poderia suspender as garantias constitucionais, excluindo do Poder Judiciário a análise dos atos praticados pelo governo e seus agentes.⁹² Em outro movimento do Poder Executivo é a retirada o controle de constitucionalidade dos demais Poderes por decreto. As interferências do Governo Provisório no Poder Judiciário chegariam ao ponto de reduzir o número de membros de 15 para 11 do Supremo Tribunal Federal, bem como dividiu o tribunal em duas turmas sobre o pretexto de agilizar os trabalhos, atentando contra os princípios constitucionais da Harmonia e Independência entre os poderes.⁹³

Discorre Oscar Vilhena Vieira:

[...] no período Vargas, do padrão de relacionamento que variou na primeira República, entre o conflito e a submissão do Supremo em relação ao governo, prevaleceu a submissão. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal

⁸⁹ TINOCO, Alexandre Motta. **As práticas institucionais do poder judiciário brasileiro: da Primeira República à Constituição Federal de 1934.** Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/160>. Acesso em: 11 abril. 2021

⁹⁰ KOERNER, Andrei. **O Poder Judiciário no sistema político da primeira República.** Revista USP, São Paulo, No. 21, p. 59, mar/mai 1994.

⁹¹ NUNES, Castro. Poder Judiciário, ed. 1943, p. 168, apud BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, Esse Outro Desconhecido.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1968. p. 59.

⁹² TINOCO, Alexandre Motta. **As práticas institucionais do poder judiciário brasileiro: da Primeira República à Constituição Federal de 1934.** Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/160>. Acesso em: 11 abril. 2021.

⁹³ TINOCO, Alexandre Motta. **As práticas institucionais do poder judiciário brasileiro: da Primeira República à Constituição Federal de 1934.** Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/160>. Acesso em: 11 abril. 2021.

do governo provisório instaurado em 1930, foi manifestado alguns dias após a tomada do poder por Getúlio Vargas, pelo seu Presidente Godofredo Xavier da Cunha, ao transmitir ao Presidente da República os melhores votos para o governo de fato, que se instalara.⁹⁴

O Poder Executivo, extinguiu a apreciação de *Habeas Corpus* pelas autoridades judiciárias por atos praticados pelo Governo Federal, mantendo-o apenas para réus acusados em processos crimes comuns. Criou o recurso *ex officio* para o Supremo Tribunal Federal em decisões judiciais locais que contrariassem disposições ou princípios constitucionais, leis federais decretos ou atos da União. Com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, o Poder Judiciário sofreu poucas mudanças, exceção a criação das Justiças Militar e Eleitoral, mantendo-se a dualidade da justiça no Brasil, em federal e estadual.⁹⁵

A promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, acarretou na concentração ainda maior do Poder Executivo sobre os demais Poderes. O Poder Judiciário manteve o controle de constitucionalidade difuso em sede recursal, entretanto no controle concentrado de inconstitucionalidade caso o STF declarasse inconstitucional determinada lei, o parlamento poderia reanalisar os atos do tribunal, e tornar sem efeito sua decisão. Com esse nova configuração constitucional, o Supremo Tribunal Federal perde o poder de emitir a última decisão sobre a validade da lei.⁹⁶

Com o fim do governo Vargas em 1945, e, a eleição de Eurico Gaspar Dutra para presidente, uma nova ordem constitucional toma forma no país, ao qual, em 1946, é promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, episódio que restaura a tripartição dos Poderes. Nesse cenário, o Poder Judiciário restabelece suas funções de controle de constitucionalidade, não podendo a lei excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão de direito individual.⁹⁷

⁹⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 75.

⁹⁵ TINOCO, Alexandre Motta. **As práticas institucionais do poder judiciário brasileiro**: da Primeira República à Constituição Federal de 1934. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/160>. Acesso em: 11 abril. 2021.

⁹⁶ FERREIRA, Rildo Mourão. GONÇALVES, Silvano Noronha. **O Poder Judiciário na ordem constitucional brasileira**. Disponível em: <https://www.oabgo.org.br/esa/artigo-esa-goias/o-poder-judiciario-na-ordem-constitucional-brasileira>. Acesso em: 11 abril. 2021.

⁹⁷ FERREIRA, Rildo Mourão. GONÇALVES, Silvano Noronha. **O Poder Judiciário na ordem constitucional brasileira**. Disponível em: <https://www.oabgo.org.br/esa/artigo-esa-goias/o-poder-judiciario-na-ordem-constitucional-brasileira>. Acesso em: 11 abril. 2021.

O novo período democrático interrompeu-se com o golpe militar de 1964, através do Ato Institucional nº 1, que altera o texto da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Com a emenda nº 16 e o Ato inconstitucional nº 2, o Poder Judiciário, tem o retorno da dualidade integral da justiça, aumento no número de ministros do Supremo Tribunal Federal, para 16 integrantes, dividindo-os em três turmas, determinando a irrecorribilidade ao STF, das decisões da Justiça Eleitoral e do Trabalho, excetuando as situações de *Habeas Corpus*, Mandados de Segurança e inconstitucionalidades. Instituiu ainda o Tribunal de Recursos Federais.⁹⁸

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, conjuntamente com o Ato Institucional nº 6, remodela novamente o número de ministros membros do STF, determinando a composição do Tribunal para 11 ministros, mantendo a nomeação pelo Presidente da República. O STF manteve o controle de constitucionalidade difuso das normas, deliberando em definitivo em sede de recurso extraordinário, sendo igualmente mantidas as competências originárias a Corte nos julgamentos de *Habeas Corpus* e Mandados de Segurança.⁹⁹ A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, extinguiu a dualidade da Justiça, criando uma jurisdição nacional desconsiderando as esferas Federais e Estaduais.

O novo mandamento constitucional concedeu ao Poder Executivo força superior ao demais Poderes, obstante ainda o texto constitucional fizesse referência as atribuições dos Poderes Legislativo e Judiciário. O período de ditadura militar no Brasil, perdurou até 1985, após crises políticas e econômicas, surgiram no país movimentos sociais e políticos que reivindicavam o fim do regime pedindo por eleições diretas, no qual a população elegeria seu presidente restabelecendo até os dias atuais a democracia no Brasil.¹⁰⁰

⁹⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 131.

⁹⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 131.

¹⁰⁰ SILVA, Daniel Neves. **"Ditadura Militar no Brasil"**. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/historiab/ditadura-militar.htm>. Acesso em: 22 abril. 2021.

3.1.3 O poder judiciário no período da redemocratização

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, alcunhada como Constituição Cidadã, pelo presidente da Assembleia Nacional constituinte, Ulysses Guimarães, o Poder Judiciário retomou sua independência e autonomia de forma concreta, assegurando sua liberdade administrativa e financeira, conforme o artigo 2º do mandamento constitucional, “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”¹⁰¹, garantindo constitucionalmente competência para elaborar seu próprio orçamento. Quanto à sua estrutura, ocorreu uma ampla redefinição e reorganização de suas atribuições em seus vários órgãos. O Supremo Tribunal Federal passou a tratar de temas constitucionais, sendo composto por 11 ministros. O novo arranjo político constitucional, delegou ao Superior Tribunal de Justiça algumas funções anteriormente atribuídas ao Supremo; instituiu os Juizados Especiais de Pequenas Causas e a Justiça de Paz Remunerada no âmbito da justiça estadual, de territórios e do Distrito Federal.¹⁰²

Quanto a nova composição do Poder Judiciário brasileiro, dispõe originariamente o artigo 92 da Constituição Federal de 1988:

São órgãos do Poder Judiciário: “I. o Supremo Tribunal Federal; II. o Superior Tribunal de Justiça; III. os tribunais regionais federais e juízes federais; IV. os tribunais e juízes do trabalho; V. os tribunais e juízes eleitorais; VI. os tribunais e juízes militares; VII. os tribunais e juízes dos estados e do Distrito Federal e territórios”¹⁰³

Com a nova organização institucional o STF por meio da criação do mandado de injunção e a extensão do número de autores legitimados a apresentar ação direta de inconstitucionalidade, função anteriormente exclusiva ao Procurador-Geral da República, ampliou constitucionalmente a sua competência originária. Com a permanência da dualidade jurisdicional, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, inovou na esfera judiciária com a criação do Superior Tribunal de

¹⁰¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 12 abril. 2021.

¹⁰² SADEK, Maria Tereza. **A organização do Poder Judiciário no Brasil**. Rio de Janeiro. Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. 2010. p. 11.

¹⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 12 abril. 2021.

Justiça que assumiu funções atribuídas ao antigo Tribunal de Recursos além de apreciar o direito federal infraconstitucional. É um órgão com a competência de zelar pela guarda da legislação infraconstitucional federal e julgar as decisões em única ou última instância proferida pelos Tribunais Regionais Federais, dos tribunais dos estados, dos territórios e do Distrito Federal em recurso especial. É composto por 33 ministros escolhidos pelo Presidente da República que posteriormente devem ser aprovados pelo exame do Senado.¹⁰⁴

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, eliminou o Tribunal de Recursos criando os Tribunais Regionais Federais, com o objetivo de descentralizar a justiça de segundo grau. Seus tribunais são compostos por no mínimo sete magistrados escolhidos pelo Presidente da República. Aos estados o texto constitucional conferiu independência para que através de suas constituições definissem suas competências estabelecendo aos Tribunais de Justiças estaduais a organização judiciária estadual.¹⁰⁵

Com as mudanças propostas na carreira dos magistrados bem como na organização do Poder Judiciário brasileiro a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso, XXXV, dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”¹⁰⁶, redação que alterou profundamente a atuação desse Poder no Brasil, garantindo constitucionalmente o exercício pleno e livre da ingerência dos demais Poderes.

4 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O SEU ASPECTO DEMOCRÁTICO

A Carta Magna de João Sem Terra, instituída na Inglaterra, em 1215, representou a materialidade das pretensões da sociedade na imposição de limites nos atos autocráticos do rei. As constituições contemporâneas escritas sobrevieram as revoluções liberais do século XVIII, estabelecendo direitos e garantias fundamentais do homem, declarando a fundação das bases de um sistema jurídico regulador, com

¹⁰⁴ SADEK, Maria Tereza. **A organização do Poder Judiciário no Brasil**. Rio de Janeiro. Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. 2010. p. 11-12.

¹⁰⁵ SADEK, Maria Tereza. **A organização do Poder Judiciário no Brasil**. Rio de Janeiro. Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. 2010. p. 11-12.

¹⁰⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 12 abril. 2021.

o objetivo de pacificar as sociedades na organização política dos Estados estabelecendo medidas de freios e contrapesos na organização tripartite do Poder Estatal.¹⁰⁷

Ao nascimento das constituições, de maneira intrínseca desenvolveu-se a ideia de averiguar a conformidade entre as leis aprovadas no parlamento e o texto supremo, criando desta maneira um mecanismo de controle de constitucionalidade, para garantir a eficácia da Constituição na aplicação das normas constitucionais pelos demais Poderes, uma vez que o simples registro dos direitos tão inestimável ao ser humano, não teria serventia, se posteriormente a promulgação de tão importante documento qualquer governante pudesse suprimir direitos constitucionais pelo processo legislativo comum, como se lei infraconstitucional fosse.¹⁰⁸

Explana Andreo Aleksandro Nobre Marques:

O constitucionalismo moderno surge com a aceitação da ideia de existência de uma lei fundamental do Estado ou Nação, superior a todas as demais. A distinção entre lei constitucional e lei infraconstitucional resulta do fato de que a lei constitucional é produto de um poder constituinte, a princípio absoluto e ilimitado, enquanto a lei infraconstitucional é produto de um dos poderes constituídos pela lei constitucional, razão pela qual não pode desrespeitá-la.¹⁰⁹

Para Raul Machado Horta, “é o poder constituinte, originário ou derivado, que confere superioridade e permanência formais a determinada categoria de regras, imprimindo na superfície jurídica estatal dupla categoria de normas: a constitucional e a ordinária.”¹¹⁰ Bittencourt, esclarece sobre a supremacia constitucional, “Assim, não podendo a lei constitucional, de categoria superior, ser revogada por uma lei ordinária, de categoria inferior, justamente por decorrer daquela, resta estabelecido o princípio da supremacia constitucional.”¹¹¹

¹⁰⁷ DUTRA, Carlos Roberto Alckmin. **A evolução histórica do controle de constitucionalidade de leis e seu papel no século XXI**. Revista Jurídica. 2003. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/470_arquivo.pdf. Acesso em: 12 abril. 2021.

¹⁰⁸ DUTRA, Carlos Roberto Alckmin. **A evolução histórica do controle de constitucionalidade de leis e seu papel no século XXI**. Revista Jurídica. 2003. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/470_arquivo.pdf. Acesso em: 12 abril. 2021.

¹⁰⁹ MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. **O nascimento do controle de constitucionalidade judicial**. Revista de informação Legislativa. Brasília. a. 47 n. 185 jan/mar. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198660/000881206.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12. Abril. 2021.

¹¹⁰ HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 124.

¹¹¹ BITTENCOURT, C. A. Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. 2. ed. atual. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. p. 68.

Dispondo a constituição de valor fundacional da criação e organização do Estado, a sua preservação tem papel imprescindível nas sociedades. Fábio Konder Comparato ao mencionar a declaração dos direitos da Constituição francesa de 1791, enuncia, que o “Poder Legislativo não poderá fazer lei alguma que prejudique ou impeça o exercício dos direitos naturais e civis, consignados no presente título e garantidos pela Constituição”,¹¹² ainda que, a Constituição francesa não dispusesse de recursos para excluir do seu ordenamento jurídico leis refratárias ao desígnio constitucional.

Na Inglaterra a soberania era representada pela figura do parlamento inglês. Nesse contexto o parlamento expressava o desejo da maioria, no qual reconheciam-no como “ilimitado”, não permitindo um mecanismo de controle sobre as leis do parlamento em seu país e nas colônias inglesas. Com a revolução em 1776 dos estados (colônias) norte americanos, as constituições sucederam as cartas e a legislação inglesa. Ademais o judiciário americano no período colonial já decretava a invalidez das leis que infringiam as cartas e a legislação colonial, logo, os estados independentes de forma natural controlaram as leis que atentassem contra suas novas constituições. Sendo assim, o princípio da supremacia do controle de constitucionalidade pelo judiciário norte americano, curiosamente, constituiu-se da supremacia do parlamento inglês, forjando o controle de constitucionalidade moderno, ao qual é exercido pelo Poder Judiciário.¹¹³

O controle de constitucionalidade se estabelece como instrumento jurídico para a preservação das garantias conquistadas pelos indivíduos nos Estados Unidos da América, no qual leciona Carlos R. A. Dutra:

Esse mecanismo tomou forma em outro Continente, em decorrência do pragmatismo que sempre foi característica marcante do povo que o criou. Embora a Constituição dos Estados Unidos da América não reconhecesse expressamente o controle de constitucionalidade de leis, os seus fundamentos já estavam implícitos naquele documento e vieram a aflorar em 1803, quando a Suprema Corte foi chamada a analisar um conflito entre os Federalistas, que deixavam o poder, e os Republicanos, que o alcançavam. Em decisão célebre, o Chief Justice MARSHALL, entendeu que, caso a lei editada pelo Poder Legislativo contrariasse a Constituição, essa lei não poderia ser considerada válida. Se a Constituição representa o que há de mais importante para um povo e entendendo-se como tal impassível de ser modificada ordinariamente, a lei que contrarie os seus preceitos é inválida,

¹¹² COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.132.

¹¹³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo. Saraiva. p.947-948.

nula de pleno direito, não podendo sequer ser considerada válida. Detendo o Poder Judiciário a prerrogativa de interpretar e aplicar as leis, diante de um conflito entre lei e Constituição, deve aplicar esta última, não levando em consideração a primeira.¹¹⁴

A decisão nos Estados Unidos da América, no caso *Marbury vs. Madison* torna-se o primeiro episódio do uso do controle de constitucionalidade sobre leis infraconstitucionais promulgadas pelo legislativo, ainda que a constituição norte americana até hoje não preveja de forma expressa em seu texto constitucional o controle de constitucionalidade.

Alexander Hamilton, menciona na obra o “Federalista”, a respeito da soberania da constituição e a prática do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário americano:

A constituição é e deve ser considerada pelos juizes como lei fundamental; e como a interpretação das leis é função especial dos tribunais judiciais, a eles pertence determinar o sentido da Constituição, assim como de todos os outros atos do corpo legislativo. Se entre estas leis se encontrarem algumas contraditórias, deve preferir aquela, cuja observância é um dever mais sagrado; que é o mesmo que dizer que a Constituição deve ser preterida a um simples estatuto; ou a intenção do povo à dos seus agentes.¹¹⁵

O julgamento do Chief Justice Marshall, delimita a defesa da Constituição pelo Poder Judiciário por meio do controle de constitucionalidade, tornando-o apto a afirmar a invalidade de uma lei que infrinja os preceitos supremos da Carta Magna.

4.1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

O sistema de controle de constitucionalidade no Brasil sofreu diversos processos e transformações ao longo da história. A Constituição Política do Império do Brasil de 1824, sobre a influência do direito francês e inglês, que entendiam ser do parlamento a supremacia das leis, não instituiu tal controle em seu ordenamento jurídico, além do mais, o texto constitucional previu o Poder Moderador para correção

¹¹⁴ DUTRA, Carlos Roberto Alckmin. **A evolução histórica do controle de constitucionalidade de leis e seu papel no século XXI**. Revista Jurídica. 2003. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/470_arquivo.pdf. Acesso em: 12 abril. 2021.

¹¹⁵ HAMILTON, Alexander et al. **O federalista**. Belo Horizonte: Líder. 2003. p. 460.

da harmonia entre os Poderes, inexistindo espaço para a implementação do controle de constitucionalidade a época.¹¹⁶

O direito brasileiro com a proclamação da república em 1889, passou por uma profunda transformação no seu ordenamento jurídico ao deixar de seguir o direito Europeu, para assimilar o sistema norte americano de controle de constitucionalidade, o *judicial review*, quadro histórico que influenciou na implantação do controle de constitucionalidade no Brasil extinguindo com o Poder Moderador.¹¹⁷

A fiscalização constitucional é introduzida pela primeira vez no Brasil, através da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, in verbis:

Art. 60. Aos juízes e Tribunais: processar e julgar:

[...]

§ 1o Das sentenças das justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

[...]

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.¹¹⁸

Assim positivou-se o controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, com característica, difusa, incidental, e repressiva ou sucessiva, ao qual a princípio esse instituto constitucional não foi utilizado de maneira regular pelo judiciário.

O ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, conservou e aperfeiçoou o controle de constitucionalidade, mantendo as características introduzidas na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, e inovando na esfera legal constitucional com a criação da ação direta de inconstitucionalidade interventiva ao qual deveria ser exercido pelo Procurador-Geral da República submetida à competência originária do STF.¹¹⁹

¹¹⁶ DUTRA, Carlos Roberto Alckmin. **A evolução histórica do controle de constitucionalidade de leis e seu papel no século XXI**. Revista Jurídica. 2003. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/470_arquivo.pdf. Acesso em: 12 abril. 2021.

¹¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. 1998. p. 233.

¹¹⁸ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 13 abril. 2021.

¹¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 866.

Entre as reformulações instituídas, cabe mencionar a exigência de quórum de maioria absoluta dos membros dos Tribunais para declarar uma lei inconstitucional, conforme seu art. 179.¹²⁰ Igualmente a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, em seu artigo 91, IV, atribuiu competência ao Senado, para suspender decisões judiciais quanto a declaração de leis inconstitucionais.¹²¹ A partir da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, as decisões da Corte Suprema deliberando em sede de controle de constitucionalidade obtiveram eficácia erga omnes, na tentativa de solucionar a ausência de eficácia geral em tais decisões.¹²²

Com o início da Era Vargas no Brasil e a promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, o controle de constitucionalidade sofreu certo revés, ao ser incluso no texto constitucional a possibilidade de interferência do Poder Executivo com aval do Poder Legislativo para reapreciação das decisões do STF ao declarar alguma lei inconstitucional, existindo a perspectiva de tornar sem efeito tal decisão, mantendo-se de forma geral os demais mecanismos de controle de constitucionalidade.¹²³

No fim da Era Vargas, o país presenciou a promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, que restabeleceu o controle de constitucionalidade no Direito brasileiro, mantendo a exigência de maioria absoluta dos membros do tribunal para declarar a inconstitucionalidade das leis, conferindo ao Senado Federal a atribuição para reavaliar as leis declaradas inconstitucionais pelo STF em sede de recurso extraordinário. Suprimiu a intervenção direta do Poder Executivo nas decisões atribuídas ao STF em sede de controle de constitucionalidade¹²⁴. A lei maior de 1946, designou ao Procurador Geral da República a competência para representação de inconstitucionalidade para propósitos de intervenção federal nos seguintes casos:

¹²⁰ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 13 abril. 2021.

¹²¹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Art. 91, IV**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 13 abril. 2021.

¹²² MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**. In: BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. M. Curso de direito constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1196-1197.

¹²³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004, 14.ed., p. 367.

¹²⁴ CASTRO, Matheus Rodrigues Silva de. **Da pindorama ao Brasil: A desconstrução e a reconstrução da República Federativa do Brasil**. 2019. 66 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação - Direito) – Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas, Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2019.

a) forma republicana federativa; b) independência e harmonia entre os Poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de governadores e prefeitos para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de conta da Administração; g) garantias do Poder Judiciário, ou seja, a intervenção federal carecia de decisão de inconstitucionalidade pelo STF.¹²⁵

Manteve-se o controle de constitucionalidade concreto, pelo caminho da exceção ou defesa, conforme artigo 101, inciso III, alínea “a”, que enuncia, “julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal.”¹²⁶

No regime militar sucederam novas alterações no controle de constitucionalidade, ao qual elucida Gilmar Ferreira Mendes sobre a representação para intervenção federal:

A representação para fins de intervenção, confiada ao Procurador-Geral da República, foi ampliada, com o objetivo de assegurar não só a observância dos chamados princípios sensíveis (art. 10, VII), mas também prover a execução de lei federal (art. 10, VI, 1ª parte). A competência para suspender o ato estadual foi transferida para o Presidente da República (art. 11, §2º). Preservou-se o controle de constitucionalidade in abstracto, tal como estabelecido pela Emenda n. 16/65 (art. 119, I, I)¹²⁷

No período do regime militar, ilustra Gilmar Ferreira Mendes, “A emenda n. 16, de 26/11/1965, instituiu, ao lado da representação interventiva, e nos mesmos moldes, o controle de constitucionalidade abstrato de normas estaduais e federais,”¹²⁸ atribuindo competência constitucional aos Tribunais de Justiça estaduais realizarem o controle de constitucionalidade das leis municipais contrárias as constituições estaduais.¹²⁹

¹²⁵ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 e setembro de 1946**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 13 abril. 2021.

¹²⁶ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 e setembro de 1946**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 13 abril. 2021.

¹²⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 13 abril. 2021.

¹²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**. In: BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. M. Curso de direito constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1196-1197.

¹²⁹ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 e setembro de 1946**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 13 abril. 2021.

Ao tomar o controle político do Brasil em 1964, o regime militar outorgaria a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, fortalecendo a figura do Poder Executivo com novos Atos Institucionais a posteriori. Tal Constituição apresentou reduzida inovação ao controle de constitucionalidade, conservando o controle de constitucionalidade difuso e a ação direta de inconstitucionalidade conforme previsão da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, além disso, o controle de constitucionalidade concreto preservou suas características¹³⁰. Ainda no período do regime militar, o presidente da república, promulgou a Emenda Constitucional nº 7/77, conferindo ao Supremo Tribunal Federal autoridade para analisar com efeitos vinculantes, atos normativos de competência federal e estadual, deferindo ao Procurador-Geral da República a competência na proposição dessa representação. A emenda igualmente estabeleceu a viabilidade de autorização de medida cautelar no âmbito de representação de inconstitucionalidade.¹³¹

Após os movimentos pelas Diretas Já, é instituído no Brasil a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, trazendo inovações e transformações para o controle de constitucionalidade da norma infraconstitucional bem como do mundo do Direito brasileiro.

Ao mesmo tempo que transformou institutos para o controle de constitucionalidade, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conservou dispositivos de inspeção concebidos anteriormente, elegendo um sistema misto de controle de constitucionalidade que abrange a *judicial review*, ou seja, sistema de fiscalização concreto, incidental e difuso, conforme modelo americano, exercitado pela via de exceção ou defesa, da mesma forma, implantou um sistema abstrato, principal e concentrado efetivado pela via da ação direta, influenciado pelas ideias de Hans Kelsen e seu modelo austríaco.¹³²

¹³⁰ DUTRA, Carlos Roberto Alckmin. **A evolução histórica do controle de constitucionalidade de leis e seu papel no século XXI**. Revista Jurídica. 2003. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/470_arquivo.pdf. Acesso em: 12 abril. 2021.

¹³¹ DUTRA, Carlos Roberto Alckmin. **A evolução histórica do controle de constitucionalidade de leis e seu papel no século XXI**. Revista Jurídica. 2003. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/470_arquivo.pdf. Acesso em: 12 abril. 2021.

¹³² ARAÚJO, Mauro L. Costa Lima. **A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil: da Constituição de 1891 à de 1988**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19501/a-evolucao-do-controle-de-constitucionalidade-no-brasil-da-constituicao-de-1891-a-de-1988/2>. Acesso em: 13. abril. 2021.

A representação de inconstitucionalidade com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tonou-se, a ação direta de inconstitucionalidade, com prerrogativa originária do Supremo Tribunal Federal.¹³³

Carlos R. A. Dutra, explana quanto as mudanças introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro:

Podem ser apontadas as seguintes modificações significativas em relação ao regime anterior: (i) a legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, que era exclusiva do Procurador-Geral da República, foi consideravelmente ampliada, reconhecendo-se a sua importância jurídica (art. 103, inciso I a IX); (ii) tornou-se obrigatória a manifestação do Procurador-Geral da República nas ações diretas de inconstitucionalidade (art. 103, § 1º); (iii) cria-se a figura do Advogado-Geral da União, a quem cabe a representação judicial e consultoria da União e, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, a defesa do ato ou texto impugnado (art. 103, § 3º); (iv) criou-se a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º) e o mandado de injunção (art. 5º, LXXI); (v) criou-se um mecanismo destinado à arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição (art. 102, parágrafo único, regulamentado, posteriormente, pela Lei 9.882/99); (vi) atribuiu ao Senado Federal a competência de retirar a eficácia de lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52, X); (vii) reconheceu expressamente a possibilidade de os Estados-membros instituírem representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Carta estadual (art. 125, § 2º).¹³⁴

O cenário político e jurisdicional brasileiro sofre novas alterações relevantes com a redemocratização do Brasil e o controle de constitucionalidade é ampliado uma vez mais. O Congresso Nacional aprova a emenda Constitucional nº 3 de 1993, que adiciona a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), cujo o papel institucional é declarar a constitucionalidade das leis ou de atos normativos federais.¹³⁵

¹³³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 abril. 2021

¹³⁴ DUTRA, Carlos Roberto Alckmin. **A evolução histórica do controle de constitucionalidade de leis e seu papel no século XXI**. Revista Jurídica. 2003. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/470_arquivo.pdf. Acesso em: 12 abril. 2021.

¹³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 abril. 2021.

4.2. INSTITUTOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O sistema jurídico no Brasil é regido pelo princípio da Supremacia da Constituição, ou seja, impera a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como lei maior do Estado, construindo a constitucionalização do Direito. O Direito brasileiro se constrói através dos princípios e determinações do texto maior sendo intrínseco a adoção e formas de controle de constitucionalidade, para a manutenção dos propósitos constitucionais. No Brasil, o controle de constitucionalidade pode ser classificado em: a) controle difuso e controle concentrado, quanto ao órgão judicial que exerce o controle; b) controle preventivo e controle repressivo, quanto ao momento de exercício do controle das leis difuso, além de controle por via incidental e controle por via principal ou ação direta, quanto à forma ou modo de controle judicial.¹³⁶

4.2.1 Controle de constitucionalidade preventivo

A validação das leis decorre da averiguação dos requisitos constitucionais estabelecidos no texto supremo. Em nosso país tais atribuições são delegadas as comissões de constituição e justiça do Congresso Nacional, além de passar pelo escrutínio do veto jurídico. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, efetiva a fiscalização preventiva por meio do legislativo em todas as suas esferas, sejam elas, federais ou municipais, no qual examinam a harmonia dos projetos legais constitucionais ou infraconstitucionais, a lei soberana, em processo anterior as votações no pleno.¹³⁷

O controle de constitucionalidade preventivo pode ser exercido ainda através do veto jurídico, instrumento criado pela norma constitucional, que delega ao Presidente da República na esfera federal, a recusa de projetos de leis entendidos como inconstitucionais. Tal Instituto normativo é fundamentado no parágrafo primeiro do artigo 66 da Constituição Federal, comando legal que parametriza as providências

¹³⁶ BARROSO, Luís Roberto. O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 73.

¹³⁷ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Juspodivm. 2017. p. 173.

a serem tomadas pelo Executivo em situações de veto das possíveis leis inconstitucionais.¹³⁸

4.2.2 Controle de constitucionalidade repressivo

A Constituição Federal de 1988, encarregou o Judiciário de realizar a verificação constitucional das leis ou dos atos normativos instituídos pelos demais poderes que em algum aspecto confrontem os desígnios do texto normativo supremo, removendo do mundo jurídico tais normas. No Brasil, o controle de constitucionalidade repressivo é exercido de forma mesclada, pelo Poder Judiciário, ou seja, efetua-se o controle de constitucionalidade concentrado e difuso, ao qual cabe originalmente ao Supremo Tribunal Federal o controle de constitucionalidade concentrado, conforme artigo 102, I da Carta Magna. Igualmente o controle de constitucionalidade difuso é realizado pelos tribunais, consoante o estabelecido no artigo 97 do texto constitucional.¹³⁹

4.2.3 Controle de constitucionalidade concentrado

A respeito do controle de constitucionalidade concentrado, expõe Calil Simão, que “de origem austríaca o controle denominado concentrado recebe este nome por representar um controle reservado apenas a um órgão. Daí o termo concentração para representar essa situação de fato.”¹⁴⁰ No Brasil esse órgão é o Supremo Tribunal Federal no que se refere a Constituição Federal.

O propósito do controle de constitucionalidade concentrado (abstrato) é afastar de maneira imediata a eficácia da norma que contrarie o texto constitucional. A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em regra ocorre independentemente da deliberação de determinado caso concreto, uma vez que este tipo de controle tem por objetivo a invalidação de lei que afronte a constituição federal,

¹³⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 abril. 2021.

¹³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 abril. 2021.

¹⁴⁰ SIMÃO, Calil – **Elementos do sistema de controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 130.

tendo o propósito de assegurar as relações jurídicas constitucionais.¹⁴¹ A ação direta de inconstitucionalidade por meio do controle de constitucionalidade concentrado, autoriza a fiscalização das normas infraconstitucionais de modo abstrato, ou seja, procura-se contestar perante o tribunal competente, lei que poderá ser anulada com aplicação erga omnis perdendo sua legitimidade constitucional.¹⁴² É abstrato em razão de não analisar um caso concreto, mas do Direito em tese.

O controle de constitucionalidade concentrado-abstrato é exercido pelo STF, em relação a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com objetivo de garantir a soberania dos desejos constitucionais, além de ser exercido pelos Tribunais de Justiça Estaduais, quanto as constituições estaduais, nas seguintes ações: a) ação direta de inconstitucionalidade genérica - ADI; ação direta de inconstitucionalidade por omissão - ADO; c) ação declaratória de constitucionalidade - ADC; d) arguição de descumprimento de preceito fundamental – APDF; e) ação direta de inconstitucionalidade interventiva - ADI.¹⁴³

4.2.4 Controle de constitucionalidade difuso

O controle de constitucionalidade difuso, é um instituto jurídico que confere aos magistrados de qualquer esfera do judiciário a prerrogativa de pronunciar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo contrário ao texto constitucional cujo efeitos da decisão preferida é válida somente entre as partes.¹⁴⁴ Leciona Calil Simão sobre o controle de constitucionalidade difuso e sua relação com a recurso extraordinário:

[...] no controle difuso o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma não a anula ou revoga, permanecendo, em tese, eficaz e aplicável aos demais casos [...] no controle difuso a constitucionalidade é analisada como questão prejudicial e não principal, o reconhecimento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada lei não faz coisa julgada. O recurso extraordinário é um instrumento processual-constitucional que serve para levar à apreciação do órgão encarregado da defesa abstrata das normas constitucionais uma inconstitucionalidade suscitada por meio do controle difuso (CRF, art. 102, III). Pode-se definir o recurso extraordinário como o instrumento processual-constitucional capaz de levar, no Brasil, ao Supremo

¹⁴¹ SALES, Gustavo Fernandes. Controle de Constitucionalidade

¹⁴² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.p. 307.

¹⁴³ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 120-123.

¹⁴⁴ PALU, Oswaldo Luiz – **Controle de Constitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001. p. 268-269.

Tribunal Federal, a apreciação incidental de uma inconstitucionalidade arguida na via ordinária, tendo como parâmetro a Constituição Federal.¹⁴⁵

No controle de constitucionalidade difuso, é averiguado um caso concreto, ao qual a manifestação de inconstitucionalidade sucede de maneira incidental prejudicialmente ao exame do mérito, ou seja, é realizada uma demanda judicial, fundamentando-se na inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, e o argumento do ato inconstitucional será a causa de pedir.¹⁴⁶

4.3 INCONSTITUCIONALIDADES E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Para compreender o sistema de controle de constitucionalidade é necessário compreender o seu campo de atuação no mundo jurídico brasileiro. De forma geral, as normas infraconstitucionais são o objeto jurídico que sofre a atuação do controle de constitucionalidade. Portanto, é fundamental perceber quais normas sofrem tal incidência e como funciona esse mecanismo de classificação de inconstitucionalidade das leis.

Inconstitucionalidade por ação e omissão: a primeira decorre do comportamento positivo do Poder Público, ou seja, decorre da edição de uma lei ou ato normativo que confrontem o texto constitucional. A segunda provém, de uma inação do Poder Público, no momento em que deveria atuar positivamente, se omite. Sucede na ocorrência de normas de eficácia limitada, isto é, aquelas que dependem da promulgação de normas infraconstitucionais.¹⁴⁷

Inconstitucionalidade material e formal: A material, a ofensa verifica-se no teor do texto de lei ou ato normativo contrário ao texto constitucional. Na formal, a inconstitucionalidade se materializa no instante que um dos requisitos de procedimento na elaboração da lei ou ato normativo é desprezado, seja a competência

¹⁴⁵ SIMÃO, Calil – **Elementos do sistema de controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 126-127.

¹⁴⁶ PALU, Oswaldo Luiz – **Controle de Constitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001. p. 269.

¹⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. atual. nos termos da Reforma Constitucional, tenda Constitucional n.48, de 10.8.2005. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 47.

que subordina a matéria, podendo ser um quórum específico ou igualmente um pressuposto necessário para alterar o ato normativo.¹⁴⁸

Inconstitucionalidade total ou parcial: A total alcança a totalidade da lei ou ato normativo, à medida que, a parcial compreende uma parte, um artigo, uma palavra, que ofenda a constituição.

Inconstitucionalidade direta e indireta: A direta, resulta do confronto direto da lei em afronta explícita do texto constitucional. A indireta, ou reflexa, realiza-se, no momento em que por exemplo, um ato do Executivo, ultrapassa as fronteiras legais e se converte indiretamente em um ato inconstitucional, contendo um vício de legalidade.¹⁴⁹

Inconstitucionalidade originária e superveniente, ocorre na apreciação de duas normas: No caso da originária transcorre no momento em que a norma nasce inconstitucional na vigência da Constituição. Na superveniente, a lei ou ato normativo, converte-se em inconstitucional com o passar do tempo, ou seja, nasceu constitucional, mas posteriormente decorrente de mudanças sociais tornou-se inconstitucional. O STF não vem reconhecendo a inconstitucionalidade superveniente.¹⁵⁰

O controle de constitucionalidade é uma ferramenta constitucional relevante para impedir excessos dentro das leis, ao mesmo tempo que busca garantir os direitos fundamentais e individuais dos cidadãos.

5 ATIVISMO JUDICIAL E A INTERFERÊNCIA NO PODER LEGISLATIVO

A discussão sobre o ativismo judicial no Brasil remonta ao avanço institucional do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que regulamentou demasiadamente a vida dos brasileiros estabelecendo princípios e ordens positivas na proteção dos direitos individuais como forma de garantir preceitos inerentes a natureza humana, como a liberdade, a saúde, a educação, e a segurança, direitos

¹⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo. Saraiva. p. 1007-1008.

¹⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo. Saraiva. p.1038-1039.

¹⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo. Saraiva. p.1031-1036.

caros aos indivíduos e por isso mais complexos de serem modificados por qualquer agente político. O debate acerca da inovação do sistema normativo pelo Poder Judiciário por meio de acórdãos e súmulas em posição de interferência ao Poder Legislativo é histórico e evolui conforme as sociedades transformam suas necessidades e desejos.

5.1 ATIVISMO JUDICIAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Os Estado Unidos da América são o primeiro país a discutir a atuação dos juízes e das cortes na relação da organização política, e, é o local que se originou a alcunha “ativismo judicial”. O tema consubstancia com a progressão do constitucionalismo nas nações, gerando discussão quanto ao papel das Supremas Cortes na interpretação dos desígnios constitucionais e a sua relação com os outros Poderes. A compreensão do termo transcendeu a questão técnico jurídica nos EUA, interferindo até mesmo no contexto político-partidário, gerando declarações das mais variadas esferas políticas norte-americanas quanto as decisões dos magistrados da Suprema Corte até os tempos atuais.¹⁵¹

A expressão ativismo judicial, conforme a doutrina norte-americana, foi utilizada pela primeira vez na publicação do historiador norte-americano, Arthur Schlesinger Jr., que utilizou o termo em seu artigo publicado na Revista Fortune, em janeiro de 1947, intitulado “The Supreme Court: 1947”, o artigo analisava a formação sociopolítica da suprema corte de 1947, separando os juízes em dois grupos: os conservadores e os ativistas (liberais), relacionando os resultados das decisões dos votos da Suprema Corte e a posição ideológica dos ministros da época.¹⁵²

O primeiro caso relacionado ao ativismo judicial, exercido pelo Poder Judiciário em oposição as leis do congresso, ocorreu nos Estados Unidos da América, no caso Marbury versus Madison, em 1803, ocasião em que a Suprema Corte norte-americana, exercitou o controle de constitucionalidade, contrapondo a lei em vigor classificando-a como norma inconstitucional.¹⁵³

¹⁵¹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 30.

¹⁵² COSTA, Emilia Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo. Leje. 2001. p. 193.

¹⁵³ GOMES, Magno Federice; CABRAL, Luiza Novais. **O ativismo judicial norte-americano e brasileiro: Características, paralelo, sustentabilidade e influência das decisões ativistas**

Carlos de Alexandre Campos de Azevedo, elucida o caso:

O caso envolveu writ of mandamus proposto por William Marbury diretamente na Suprema Corte em face do Secretário de Estado James Madison, com o propósito de obrigar o último a outorgar-lhe os poderes de Juiz de Paz do Distrito de Columbia, cargo para o qual havia sido nomeado pelo presidente federalista, John Adams, em seus últimos dias de mandato. Ao tomar posse em 1801, o presidente republicano, Thomas Jefferson (que havia derrotado Adams nas eleições presidenciais de 1800), ordenou a Madison a negativa de investidura de Marbury. Diante de tal recusa, Marbury utilizou a Seção 13 do Judiciary Act de 1789, que havia outorgado à Suprema Corte a competência originária para julgar mandamus contra autoridades públicas como secretários de estado do governo federal.¹⁵⁴

Neste caso, o voto do *Chief Justice* Marshall, sustentou o poder de revisão (*Justice review*) outorgado pela própria Constituição Federal a Corte Suprema para decidir a respeito da inconstitucionalidade das leis federais que ferissem os mandamentos constitucionais primários. Ao analisar o caso, Marshall, alegou que a lei da seção 13 do *Judiciary Act*, que ampliou a competência originária do Tribunal na apreciação de *writ of mandamus* (espécie de mandado de segurança) por meio de lei “ordinária” era inconstitucional, uma vez que a alteração no texto fundacional não ocorreu por meio de emenda constitucional, declarando a inconstitucionalidade do ato nº 13 do *Judiciary Act*. A Constituição norte-americana não prevê expressamente a revisão das leis pelo Poder Judiciário, entretanto Marshall interpretou os comandos implícitos da Carta Magna e exercitou o controle de constitucionalidade das normas. A história celebra seu voto como o primeiro movimento do Poder Judiciário na imposição do comando constitucional como norma viva e garantidora dos direitos individuais, além de considerar, tal fato, como o primeiro ato de ativismo judicial praticado por um Tribunal.¹⁵⁵

estadunidenses no Direito pátrio. Revista do Departamento de ciências jurídicas e Sociais da Unijuí. Unijuí. Disponível em: <file:///C:/Users/jefer/Downloads/8380-Texto%20do%20artigo-40294-1-10-20190807.pdf>. Acesso em: 14 abril. 2021.

¹⁵⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 34.

¹⁵⁵ LEVY, Leonard W. Marbury v. Madison. In: ____; KARST, Kenneth L; MAHONEY, Dennis J. (Orgs.). **Judicial Power and constitution**: selections from the American Constitution. New York: Macmillan. 1990. p. 15-20.

5.2 O PAPEL DO STF E DO PODER LEGISLATIVO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Após a redemocratização do Brasil, e com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o STF ampliou o seu escopo constitucional e o seu papel como guardião do texto constitucional, como observou o Ministro Sepúlveda Pertence, no seu discurso no plenário da corte em 1988: "Para alcançar essa realização concreta do projeto de uma sociedade mais democrática e mais justa, poucos textos constitucionais terão confiado tanto no Poder Judiciário e nele, de modo singular, no Supremo Tribunal Federal."¹⁵⁶

Estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 102, que "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]."¹⁵⁷

Desse modo, com a expansão das competências do STF, delegadas pela carta suprema e sobretudo no que se relaciona ao controle de constitucionalidade, o texto majora sua importância e dever na incumbência da correta aplicação dos preceitos fundamentais do homem como direitos inerentes a própria democracia, leciona Luiz Roberto Barroso, que:

[...] o fortalecimento de uma corte constitucional, que tenha autoridade institucional e saiba utilizá-la na solução de conflitos entre os Poderes ou entre estes e a sociedade (com sensibilidade política, o que pode significar, conforme o caso, prudência ou ousadia), é a salvação da Constituição e o antídoto contra golpes de Estado.¹⁵⁸

Dentre seus principais encargos apresenta-se a de vigiar a correta valoração e o emprego da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no ordenamento jurídico brasileiro, apreciando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos atos praticados pelos Poderes e pela sociedade enquanto órgão jurisdicional. Destaca-se que a Suprema Corte brasileira, é a instituição final no Poder Judiciário na apreciação das lides, ao qual suas decisões são pronunciadas em

¹⁵⁶ COSTA, Emilia Viotti da. **O supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo. Leje. 2001. p. 193.

¹⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil e 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 abril. 2021.

¹⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 6. ed. atual. São Paulo: Renovar. 2002. p. 304.

última instância, consistindo na única Corte Suprema cuja jurisdição abrange todo o território pátrio. Portanto tem função dupla no ordenamento jurídico brasileiro, hora é tribunal constitucional, ao tempo que processa e julga ações reservadas a defender a Constituição Federal de normas inconstitucionais, como igualmente, converte-se em Corte Suprema ao julgar em última instância recursos originários de outros Tribunais e ou do próprio STF, sem permitir revisão da decisão manifestada.¹⁵⁹

Prezando pela Separação dos Poderes e consoante a teoria da divisão orgânica do poder, a Constituição da República Federativa de 1988 delegou ao Poder Legislativo a atribuição típica e primordial na elaboração das leis.¹⁶⁰ Considerando a tarefa incumbida ao legislativo, expõe, José Afonso da Silva, que o Poder Legislativo “é um órgão coletivo (ou conjunto de órgãos coletivos), composto de membros eleitos pelo povo”, que dispõe de atribuições, tais como “a de representação, a de legislação, a de legitimação da atuação governamental e a de controle”, aludindo ao Poder Legislativo duas concepções autônomas: uma definição de percepção legislativa (art. 44, CF) e outra na ideia de sistemas que exercitam a função legislativa (art. 2º, CF).¹⁶¹

Na inovação normativa, o Congresso Nacional é auxiliado pelo Poder Executivo, especialmente pelo Presidente da República, em razão da dependência de sanção presidencial para promulgação dos projetos de lei que versem sobre matérias de responsabilidade da União, conforme art. 48 da Constituição Federal. Aos assuntos de domínio exclusivo do Congresso Nacional, que não necessitam de sanção presidencial (art. 49, CF), são regulados por meio da publicação de decretos legislativos.¹⁶²

¹⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2009. p. 990-995.

¹⁶⁰ GUIMARÃES, Roberta Gebrin. **O Poder Legislativo e a criação da lei: Uma análise do processo legislativo brasileiro sob a perspectiva do princípio da tripartição do poder**. São Paulo. 2008. p. 45. Disponível em: <https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/8135/1/Roberta%20Gebrin%20Guimaraes.pdf>. Acesso em: 18 abril. 2021.

¹⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo. Malheiros. 2005. p. 383-384.

¹⁶² GUIMARÃES, Roberta Gebrin. **O Poder Legislativo e a criação da lei: Uma análise do processo legislativo brasileiro sob a perspectiva do princípio da tripartição do poder**. São Paulo. 2008. p. 45. Disponível em: <https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/8135/1/Roberta%20Gebrin%20Guimaraes.pdf>. Acesso em: 18 abril. 2021.

Conforme apregoa a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 59, é através do processo legislativo, com base em normas previamente estabelecidas que será instituído as leis no Brasil.¹⁶³

5.3 NEOCONSTITUCIONALISMO E O ATIVISMO JUDICIAL DO STF

O neoconstitucionalismo é um movimento jurídico conhecido como uma teoria crítica do direito, ideia que se levantou nas décadas de 70 e 80 no continente europeu como forma de oposição ao modelo de jurisdição utilizado. Ensina Luís Roberto Barroso “era um conjunto de movimentos e de ideias que questionam o saber jurídico tradicional na maior parte de suas premissas: cientificidade, objetividade, neutralidade e completude”.¹⁶⁴Essa corrente filosófica impugnava a dicotomia entre ciência e ética, desejando refundar o ordenamento jurídico social sustentado em princípios éticos refutando o positivismo e o seu conceito do direito puro.¹⁶⁵

O crescimento do Supremo Tribunal Federal no cotidiano brasileiro vem ganhando destaque como importante agente político decisório, cruzando a linha com seu antigo papel conservador. A doutrinadora Clarisse Tassinari pontua uma das causas da expansão da atuação do judiciário:

O pós Segunda Guerra Mundial foi um marco para o Direito no mundo todo. Isso porque, para que fossem superadas as atrocidades cometidas durante a existência dos regimes totalitários, era necessário que se rompesse com toda a estrutura legislativa que lhes atribuía legitimidade através do argumento de obediência a um formalismo rigoroso, de mera observação do procedimento adequado para a criação das leis. Deste modo, o fim desta Guerra impulsionou um rearranjo institucional que visava à garantia de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, configurando-se, assim, a transição do que se conhecia por Estado Legislativo de Direito para um Estado Constitucional de Direito.¹⁶⁶

¹⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil e 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 abril. 2021.

¹⁶⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro**. (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). p. 13/14.

¹⁶⁵ ALMEIDA, Vicente Paulo. **Ativismo Judicial**. Disponível em: <https://joamartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/157291066/ativismo-judicial>. Aceso em: 27 abril. 2021.

¹⁶⁶ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: Limites da atuação do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013. p. 87.

O período pós-guerra marca a maior proteção dos direitos humanos pelo judiciário, uma vez que durante o período da segunda guerra diversos direitos fundamentais foram desrespeitados. Outro fator importante para a mudança de paradigma do Poder Judiciário decorreu do neoconstitucionalismo, teoria que impulsiona o ativismo judicial como fonte altamente teórica.¹⁶⁷

O professor Humberto Ávila, delinea as raízes do neoconstitucionalismo da seguinte maneira:

As mudanças propostas pelo neoconstitucionalismo, na versão aqui examinada, não são independentes, nem paralelas. Elas mantêm, em vez disso, uma relação de causa e efeito, ou de meio e fim, umas com relação às outras. O encadeamento entre elas poderia ser construído, de forma sintética, da seguinte forma: as Constituições do pós-guerra, de que é exemplo a Constituição Brasileira de 1988, teriam previstos mais princípios do que regras; o modo de aplicação dos princípios seria a ponderação, em vez da subsunção; a ponderação exigiria uma análise mais individual e concreta do que geral e abstrata; a atividade de ponderação e o exame individual e concreto demandariam uma participação maior do Poder Judiciário em relação aos Poderes Legislativos e Executivos; o ativismo do Poder Judiciário e a importância dos princípios radicados na Constituição levariam a uma aplicação centrada na Constituição em vez de baseada na legislação.¹⁶⁸

A disseminação do pensamento neoconstitucionalista, influenciou na conceituação dos princípios que norteiam os direitos fundamentais e na sua propagação, adquirindo a Constituição força normativa como documento fundacional da organização do Estado. Assim, com o fim das guerras mundiais e a redemocratização de numerosos países, assistiu-se a expansão do Poder Judiciário na atuação de interpretação das instruções normativas constitucionais para implementação das garantias dos direitos individuais.¹⁶⁹

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pontua Luis Roberto Barroso sobre a mudança de paradigma do Supremo Tribunal Federal quanto a sua atuação no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, “(i) a redemocratização; (ii) a constitucionalização abrangente de direitos (iii) e o sistema de controle de constitucionalidade”, ao qual revela, que o Judiciário “deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro

¹⁶⁷ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁶⁸ ÁVILA, Humberto. “**Neoconstitucionalismo**”: “Entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/836/595>. Acesso em: 08 julho. 2021.

¹⁶⁹ DIAS, Lucas Albuquerque. **Ativismo judicial: aspectos históricos e conceituais**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47213/ativismo-judicial-aspectos-historicos-e-conceituais>. Acesso em: 18 abril. 2021.

poder político, capaz de fazer valer a constituição e as leis, inclusive com os outros Poderes”.¹⁷⁰

Neste novo paradigma jurídico, o Poder constituinte originário, manifesta na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preferência por cláusulas generalistas ou abstrações jurídicas indefinidas, por meio do qual a hermenêutica empregada pelos magistrados e agentes jurídicos, os transformaria em atores coadjuvantes na criação do Direito, complementando o trabalho do Poder Legislativo ao valorar as percepções das cláusulas generalistas encontrando resoluções factíveis.¹⁷¹

Diante desse novo paradigma constitucional ao qual a Constituição é considerada por parte da doutrina e pelo mundo jurídico, um documento vivo e orgânico, e, ainda, considerando o novo papel exercido pelo STF no cenário democrático, a temática sobre o ativismo judicial da Suprema Corte ganha cada vez mais espaço no Brasil, uma vez que há crescentes questionamentos quanto as técnicas jurídicas empregadas para que a Corte Constitucional chegue aos seus veredictos.

A respeito do Ativismo judicial como ato normativo complexo e multidimensional este é definido pelo autor, Carlos Alexandre de Azevedo Campos, como:

A interpretação ampliativa das normas e princípios constitucionais, com a afirmação de direitos e poderes implícitos ou não claramente previstos nas constituições, assim como a aplicação direta de princípios constitucionais, muito vagos e imprecisos, para regular condutas concretas sem qualquer intermediação do legislador ordinário [...].¹⁷²

O conceito de ativismo judicial é relacionado a uma presença maior e excessiva do Judiciário na efetivação dos preceitos e princípios constitucionais, atuando majoritariamente na competência constitucional dos Poderes do Legislativo e do Executivo. A conduta ativista se apresenta de variadas formas, como no emprego direto da Carta Magna a eventos não explicitamente abrangidos em seu texto e a despeito de pronunciamento do legislador ordinário, na afirmação de

¹⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n 13, 2009.

¹⁷¹ BARROSO, Luis Roberto. **Novos Paradigmas e Categorias da Interpretação Constitucional**. In FERNANDES, Bernardo Gonçalves. (Org.). *Interpretação Constitucional: Reflexão Sobre a Nova Hermenêutica*. Salvador: Juspodivm. 2010. p. 164.

¹⁷² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 99

inconstitucionalidade de leis e atos normativos dos Poderes do Legislativo e do Executivo, com fundamento em parâmetros menos austeros que os de evidente e notória contrariedade a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e ao mesmo tempo que impõe condutas ou renúncias por parte do Poder Executivo na aplicação de políticas públicas.¹⁷³

Corroborando Elival da Silva Ramos com a definição de ativismo judicial, igualmente como:

[...] exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. Não se pode deixar de registrar mais uma vez, o qual tanto pode ter o produto da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade), quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas.¹⁷⁴

Na esfera do Direito, ativismo judicial é adotado para inferir que o Poder Judiciário está atuando fora dos poderes outorgados pelo ordenamento jurídico pátrio.

Reputando a prática do ativismo judicial, considera-se que o princípio da Separação dos Poderes não é absoluto, dado que reside uma ligação de atribuições entre os Poderes, com a prática do exercício de competências impróprias a cada um deles, ou seja, possuem funções típicas e atípicas. Além do mais, o ordenamento jurídico correlaciona sistemas de controle simultâneos, isto é, estabelece freios e contrapesos, para atingir equilíbrio entre os poderes, impedindo exorbitâncias e invasão de prerrogativas constitucionais uns sobre os outros.¹⁷⁵

Considerando as decisões do STF, e, considerando o conceito de ativismo judicial apresentado pelo autor Elival da Silva Ramos, relaciona-se decisão do STF considerada ativista, ao qual expõe Oséias de Paula a decisão no processo de Impeachment da Ex-Presidente Dilma Rousseff:

¹⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática**. Disponível em: http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 18 abril. 2021.

¹⁷⁴ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 129.

¹⁷⁵ CONTI, José Maurício. **A Autonomia Financeira do Poder Judiciário**. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2018. p. 26.

A primeira decisão refere-se ao Processo de Impeachment, ADPF 378, da então presidente Dilma Rousseff, quando ao decidir sobre a ritualística constitucional do procedimento, o Supremo Tribunal Federal ignorou completamente a letra da Constituição, dando sentido diverso do que dispunha o texto constitucional¹⁷⁶

Assim dispõe o artigo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante [...] o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.”¹⁷⁷ Conforme explana Oséias Paula:

O texto constitucional é bem claro e objetivo, não exigindo grandes técnicas de interpretação. Segundo o que preceitua, a admissão da acusação no processo de impedimento se dá por dois terços da Câmara dos Deputados e em seguida é submetido a julgamento perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal reescreveu o texto constitucional, e onde está escrito “acusação”, passou-se a ler como simples “autorização”. Assim, a votação de dois terços dos membros da Casa do Povo tornou-se obsoleta, pois, diante do rito imposto, o processo recomeça no Senado Federal, sendo que por votação em maioria simples o processo poderia ser arquivado. Observa-se no caso exposto que, trata-se de uma decisão inovadora no mundo jurídico, não abarcada pela Constituição, em que o Supremo Tribunal Federal em atuação legiferante mudou o rito previsto na Constituição.¹⁷⁸

Além do mais, afora as decisões do STF por meio do controle de constitucionalidade, após a aprovação pelo Congresso nacional da E.C nº 45 de 2004, as súmulas conquistaram efeito vinculante de maior amplitude, estendendo-se aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, em todas as esferas. Expõe Michael Procopio R. A. Avelar, sobre a inobservância dos pressupostos legais, do artigo 103-A da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por parte do STF na criação das súmulas vinculantes e o seu uso indiscriminado na criação legislativa sem a participação do Congresso Nacional,

¹⁷⁶ PAULA, Oséias. **Ativismo Judicial**: Impacto das decisões criativas do Supremo Tribunal Federal para o equilíbrio do sistema político brasileiro em face do princípio da separação de poderes. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/oseias-de-paula/artigos/ativismo-judicial-impacto-das-decisoes-criativas-do-supremo-tribunal-federal-para-o-equilibrio-do-sistema-politico-brasileiro-em-face-do-principio-da-separacao-de-poderes-4086>. Acesso em: 26 abril. 2021.

¹⁷⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 26 abril. 2021.

¹⁷⁸ PAULA, Oséias. **Ativismo Judicial**: Impacto das decisões criativas do Supremo Tribunal Federal para o equilíbrio do sistema político brasileiro em face do princípio da separação de poderes. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/oseias-de-paula/artigos/ativismo-judicial-impacto-das-decisoes-criativas-do-supremo-tribunal-federal-para-o-equilibrio-do-sistema-politico-brasileiro-em-face-do-principio-da-separacao-de-poderes-4086>. Acesso em: 26 abril. 2021.

configurando a prática de ativismo judicial, em especial na súmula vinculante nº 11, que trata do uso de algemas:

A Súmula Vinculante nº 11 foi aprovada pela Corte Maior [...], com o seguinte enunciado: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado[...]Deve-se lembrar que não se trata, aqui, de interpretar a Constituição ou de efetuar o controle de constitucionalidade de normas, mas de efetiva atuação legislativa, notadamente quanto à exigência de justificativa com forma preestabelecida (escrita). Fica claro que o Judiciário editou norma, aplicável a todos de forma genérica, sem que houvesse manifestação do Congresso Nacional, a quem compete tal atividade.¹⁷⁹

Apresenta ainda Michael Procopio R. A. Avelar, sobre a prática do ativismo judicial inculcado nas súmulas vinculantes do STF, particularmente o conteúdo do texto da súmula vinculante nº 13, que trata da nomeação de parentes para cargos de confiança e assessoramento na administração pública:

[...] na redação aprovada, além de se cogitar da inconstitucionalidade da prática do nepotismo, foram criados parâmetros, numa atividade legiferante, ao se prever que se considera ilegítima a nomeação que recaia sobre cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau. Definindo-se o grau de parentesco, o Supremo Tribunal traçou as diretrizes, impôs regras gerais específicas e, com isso, excedeu aos seus poderes atribuídos pela Lei Política da nação. Em que pese a importância da matéria e a plausibilidade do dispositivo em estudo, a edição da Súmula Vinculante nº 13 ilustra o que se chama hodiernamente de ativismo judicial.¹⁸⁰

Outro exemplo de criação de norma jurídica por parte do STF sem o devido processo legislativo do Congresso Nacional, relaciona-se com a demarcação de terras indígenas na área Raposa/serra do sol (Pet. 3388/RR, Rel. Min. Carlos Britto), conforme evidencia Vicente Paulo de Almeida:

Trata-se de Ação Popular proposta pelo Senador da República, Augusto Affonso, em face da União, impugnando a demarcação das Terras Indígenas

¹⁷⁹ AVELAR, Michael Procopio R. A. **O ativismo judicial por meio de súmulas vinculantes: uma análise acerca dos paradoxos da separação de poderes na atualidade.** Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2639>. Acesso em: 26 abril. 2021.

¹⁸⁰ AVELAR, Michael Procopio R. A. **O ativismo judicial por meio de súmulas vinculantes: uma análise acerca dos paradoxos da separação de poderes na atualidade.** Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2639>. Acesso em: 26 abril. 2021.

conhecida como Raposa serra do Sol, alegando vício na Portaria 534/2005 do Ministério da Justiça e do Decreto do Presidente da República que homologara a demarcação. [...]. O Tribunal julgou parcialmente procedente, declarando a legalidade e constitucionalidade da portaria, entretanto, impôs à Administração dezenove condições a serem observadas, residindo nestas imposições o ativismo judicial da corte por criar normas para regular situação não previstas em Lei.¹⁸¹

A essência na conduta do ativismo judicial é a dilatação do poder resolutivo que magistrados, juízes e cortes fomentam em relação aos demais poderes em uma sociedade politicamente organizada e constitucionalmente convencionada. Carlos A. de Azevedo Campos, convencionada que a materialização do ativismo judicial se encontra, “no exercício expansivo e vigoroso[...] de autoridade político-normativa no controle dos atos e das omissões dos demais poderes, seja impondo-lhes obrigações, anulando as decisões, ou atuando em espaços tradicionalmente ocupados por aqueles”¹⁸², ou seja, o judiciário ocupa de maneira alargada o cenário político-institucional, sem observar o devido processo legislativo para a formulação e inovação do mundo normativo brasileiro.¹⁸³

5.4 JUDICIALIZÇÃO DA POLÍTICA VERSUS ATIVISMO JUDICIAL

Com a redemocratização do país e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro sofreu grande transformação, expandido o alcance da Suprema Corte no controle de constitucionalidade, concentrado e abstrato, elevando a outro patamar sua autoridade decisória, fato que propiciou a judicialização da política e dos principais temas sociais do Brasil, uma vez que temas antes tratados na arena política passaram a ser discutidos no STF através das ADIs.¹⁸⁴

Diferentemente do ativismo judicial, a judicialização da política, toma forma no instante em que acontecimentos de alto vulto político ou social, são transportadas da

¹⁸¹ ALMEIDA, Vicente Paulo. **Ativismo Judicial**. Disponível em: <https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/157291066/ativismo-judicial>. Acesso em: 27 abril. 2021.

¹⁸² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 93

¹⁸³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 93

¹⁸⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 140

arena política tradicional do Poder Executivo e do Poder Legislativo para a esfera do judiciário. Marcus Faro de Castro exemplifica ainda que:

A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostra falho, insuficiente ou insatisfatório. Sob tais condições, ocorre uma certa aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se mais difícil distinguir entre um 'direito' e um 'interesse público', sendo possível se caracterizar o desenvolvimento de uma 'política de direitos'.¹⁸⁵

A constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reorientou as forças entre os três Poderes, consagrando o sistema da revisão judicial por meio do controle de constitucionalidade, intensificando a atuação desse instituto ao legitimar mais atores na fiscalização de leis e atos normativos aos desígnios do texto constitucional, levando a uma maior participação política do Poder Judiciário nas mais diversas questões cotidianas, principalmente após a redemocratização. Para José dos Santos Carvalho Filho “a Judicialização da política ocorre quando questões sociais de cunho político são levadas ao Judiciário, para que ele dirima conflitos e mantenha a paz, por meio do exercício da jurisdição.”¹⁸⁶

Infere Luiz Roberto Barroso sobre a dicotomia da judicialização da política e do ativismo judicial:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. [...], mas não têm as mesmas origens. [...]. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. [...]. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais.¹⁸⁷

¹⁸⁵ CASTRO, Marcus Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo, 1997, n. 34, v. 12, p. 147-156.

¹⁸⁶ FILHO, José dos Santos Carvalho, **Ativismo Judicial e Política**, Revista Jurídica Consulex,. Seção Ciência Jurídica em Foco. Edição 307, de 30/10/2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-ativismo-judicial-no-brasil-como-mecanismo-para-concretizar-direitos-fundamentais-sociais/>. Acesso em: 27 abril. 2021. p. 6.

¹⁸⁷ BARROSO, Luis Roberto. **Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 27 abril. 2021. p. 6.

As possíveis causas da judicialização da política brasileira, podem estar relacionadas a própria vontade dos representantes dos Poderes Legislativo e Executivo em resolver temas socialmente controversos na esfera judiciária, esquivando-se desse modo de futuros desgastes políticos, removendo, do debate público assuntos que provavelmente não seriam resolvidos de forma favorável, seja pelo reduzido apoio da população ou pela carência de discussão pública do tema. Ademais ao transferir o encargo da resolução de conflitos político-sociais ao Poder Judiciário, os outros poderes não sofrem grandes prejuízos com os seus eleitores.¹⁸⁸ Vanice Regina Lírio do Valle, pontua a judicialização política no Brasil da seguinte maneira, “A Judicialização de questões sociais polêmicas pode reduzir os custos eleitorais de uma decisão controvertida ou, ainda, obstaculizar a abertura de um debate sobre políticas públicas ou reformas políticas à sociedade”.¹⁸⁹

Apesar do assunto não ter sido esgotado, muito menos exaurido por completo, algumas questões pertinentes ao tema deste trabalho foram abordadas, finaliza-se com as considerações finais, trazendo uma síntese das argumentações apresentadas, com a comprovação da hipótese básica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de curso discorreu de forma breve a respeito do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal e a usurpação do Poder Legislativo na inovação do sistema normativo.

Além do objetivo principal que abarcava examinar a relação do ativismo judicial praticado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal por meio de decisões e edições de súmulas o estudo em tela tinha como um dos seus objetivos específicos discorrer acerca da evolução histórica da superação do Estado absolutista para o Estado democrático, por meio do crescimento dos ideais iluministas, que desenvolveria a concepção da Separação dos Poderes e a organização política administrativa das atuais nações. Conforme apontou-se nos Títulos dois e três, o

¹⁸⁸ VALLE, Vanice Regina Lírio do (org). **Ativismo Jurisprudencial e o Supremo Tribunal Federal: Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá. 2009. p. 35.

¹⁸⁹ VALLE, Vanice Regina Lírio do (org). **Ativismo Jurisprudencial e o Supremo Tribunal Federal: Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF**. Curitiba: Juruá. 2009. p. 35.

pensamento de tripartição de poderes, remonta ao período dos grandes filósofos, encontrando substância e forma no iluminismo que sucedeu a idade medieval ao qual buscava-se uma maior igualdade na relação de Poderes entre reis e súditos, reduzindo o poder do soberano sobre as decisões de governo. A busca por direitos naturais inerentes a pessoa humana com maior igualdade social e posteriormente a busca pela sua manutenção fez eclodir revoluções sociais estridentes em especial nos EUA e na França alterando definitivamente a história humana nas esferas políticas, econômicas e sociais das sociedades contemporâneas, acontecimento que levou ao nascimento das primeiras constituições escritas que regulamentaram as condutas dos governantes e dos governados.

O estudo procurou, igualmente, apresentar o princípio do controle de constitucionalidade, instituto que se originou na inauguração dos Estados democráticos estabelecidos por cartas constitucionais, conceituando os seus fundamentos, apresentando o seu contexto histórico no Brasil, no continente europeu bem como nos Estados Unidos da América berço dos principais eventos constitucionais que culminaram no desenvolvimento do controle de constitucionalidade. Outrossim, demonstrou-se que o controle de constitucionalidade é a verificação da conformidade de atos jurídicos e das leis infraconstitucionais com os desígnios da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, examinando suas aplicações no mundo jurídico normativo brasileiro. Tal instituto constitucional progrediu com o surgimento das constituições escritas que positivaram os direitos conquistados por insurreições sociais, ao qual os indivíduos preocupados com a manutenção da democracia e das conquistas populares, conceberam o controle de constitucionalidade com o intuito de preservar os preceitos originais republicanos, subtraindo do mundo jurídico textos refratários a esses ideais.

Por fim, cabe destacar que a presente monografia, elencou entre seus objetivos apresentar o crescimento do papel do Poder Judiciário no Brasil em especial do Supremo Tribunal Federal, na implementação das políticas públicas executadas pelo Poder Executivo, salientando os fatos históricos ocorridos no Brasil e nos Estados democráticos que fundaram o Poder Judiciário, com o fito de tutelar e dirimir por um terceiro e de forma imparcial os conflitos individuais, sociais e econômicos existentes em cada época. Do mesmo modo, o trabalho explanou a respeito do crescimento do papel institucional e político do Poder Judiciário no país, principalmente após a redemocratização do Brasil e a promulgação da Constituição da República Federativa

do Brasil de 1988, que outorgou ao Supremo Tribunal Federal a guarda da constituição, demonstrando a influência do pensamento neoconstitucionalista nas decisões dos ministros da suprema corte, apresentando de forma sucinta os eventos do surgimento dos ideais do neoconstitucionalismo, ao qual compreende que os desígnios constitucionais são comandos vivos e mutáveis com o passar do tempo e da mentalidade social, quebrando o positivismo rígido da aplicação das leis pelos magistrados, ocasionando a interpretação ampliada das normas legais gerando decisões principiológicas criativas que interferem no cotidiano social do País.

O presente trabalho dissertou sobre o ativismo judicial, traçando uma linha de raciocínio quanto a sua origem, história e progresso no Brasil, especialmente no início do século XXI, aduzindo suas características, demonstrando alguns conceitos de ativismo judicial, delineando sua manifestação no ordenamento jurídico brasileiro que cria ou formata o sistema de inovação normativo sem o devido processo legislativo, sobrepondo-se aos demais Poderes e suas atribuições típicas constitucionais. Além disso, analisou-se a distinção entre ativismo judicial e judicialização da política, ao qual foi exposto que a judicialização da política, diferentemente do ativismo judicial, apresenta-se no momento em que episódios de alta notoriedade política ou social, são conduzidas da discussão política tradicional do Poder Executivo e do Poder Legislativo para a seara do Poder judiciário, procurando resolver assuntos socialmente polêmicos na esfera judiciária, evitando desse modo futuros desgastes políticos, no debate público, esquivando-se de possíveis desgastes com os seus eleitores

Ao final do estudo, comprova-se a hipótese básica de que a prática do ativismo judicial quando na elaboração de acórdãos e súmulas pelo Supremo Tribunal Federal usurpa as atribuições do Poder Legislativo na inovação do sistema normativo. Esta alegação baseia-se nas decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal, em razão da exposição no decorrer do trabalho de súmulas e decisões proferidas pela Suprema Corte, ao qual relacionam a criação de normas jurídicas por meio de deliberações dos ministros da Suprema Corte sem o adequado processo legislativo, legiferando sem a participação efetiva do Poder Legislativo, ocasionando interferência indevida na inovação do arcabouço jurídico/normativo do país, atribuição incumbida ao Poder Legiferante pela Constituição Federal de 1988, no seu artigo 59, ao qual o Supremo Tribunal Federal por meio do movimento neoconstitucionalista manifesta decisões contrárias a posição do respectivo comando constitucional.

O presente trabalho de curso não teve a pretensão de esgotar o tema, mas procurou-se demonstrar seus principais tópicos na discussão a respeito da prática de ativismo judicial pelo Supremo Tribunal Federal e a usurpação do Poder Legislativo na inovação do sistema normativo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vicente Paulo. **Ativismo Judicial**. Disponível em: <https://joamartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/157291066/ativismo-judicial>. Acesso em: 27 abr. 2021.

ALVES, de Souza José. **O Princípio da separação de poderes/funções na Constituição de 1.988**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39002/o-principio-da-separacao-de-poderes-funcoes-na-constituicao-de-1-988#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de%201988,o%20Executivo%20e%20o%20Judici%C3%A1rio>. Acesso em: 28 mar. 2021.

ANDRADE, Paulo Bonavides Paes de. **História constitucional no Brasil**. 5. ed. Brasília: OAB, 2004.

ARAÚJO, Maria Paula; SILVA, Isabel Pimenta; SANTOS, Desirree dos Reis. **Ditadura militar e democracia no Brasil**: história, imagem e testemunho. 1. ed. Rio de Janeiro: Ponteio, 2013.

ARAÚJO, Mauro L. Costa Lima. **A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil**: da Constituição de 1891 à de 1988. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19501/a-evolucao-do-controle-de-constitucionalidade-no-brasil-da-constituicao-de-1891-a-de-1988/2>. Acesso em: 13 abr. 2021.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

AVELAR, M. P. R. Alves. Direito e Democracia. **O ativismo judicial por meio de súmulas vinculantes**: uma análise acerca dos paradoxos da separação de poderes na atualidade, Canoas, v. 13, n. 1, p.158-170, jan./jun. 2012.

ÁVILA, Humberto. **“Neoconstitucionalismo”**: “Entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/836/595>. Acesso em: 08 julho. 2021.

BADAWI, Karina Bonetti. **Separação dos poderes no Brasil e a teoria de Bruce Ackerman**. 2014. 144 f. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo. 2014.

BALEEIRO, Aliomar de A. **O Supremo Tribunal Federal, Esse Outro Desconhecido**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARBOSA, Antonio José. **O Poder Legislativo no Brasil**. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/jovemsenador/home/arquivos/textos-consultoria/o-poder-legislativo-no-brasil#:~:text=O%20Brasil%20Imperial&text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20do%20Imp%C3%A9rio%20\(1824,os%20Deputados%20e%20os%20Senadores.](https://www12.senado.leg.br/jovemsenador/home/arquivos/textos-consultoria/o-poder-legislativo-no-brasil#:~:text=O%20Brasil%20Imperial&text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20do%20Imp%C3%A9rio%20(1824,os%20Deputados%20e%20os%20Senadores.) Acesso em: 03 abr. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n 13, p. 01-29. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 6. ed. atual. São Paulo: Renovar. 2002

BECKER, Antônio. **Constituições Brasileiras de 1824 a 1988**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

BELLO, Moises Rocha. **Controle Abstrato de Constitucionalidade, controle abstrato à luz do ordenamento brasileiro e efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. Disponível em: <https://moisesbello.jusbrasil.com.br/artigos/378880957/control-e-abstrato-de-constitucionalidade#:~:text=O%20controle%20abstrato%20de%20constitucionalidade%20se%20contrap%C3%B5e%20ao%20controle%20difuso,envolvida%20concretamente%20em%20um%20lit%C3%ADgio.> Acesso em: 14 abr. 2021.

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONFIM, Edson Rocha. **Supremo Tribunal Federal: perfil histórico**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 13 abr. 2021

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 e setembro de 1946)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 04 abr. 2021.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do império**. Rio de Janeiro. Typographia. 1857

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ATIVISMO JUDICIAL do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CARONE, Edgard. **A Primeira República (1889-1930)**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. **A formação das almas: o imaginário da República no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Matheus Rodrigues Silva de. **DA PINDORAMA AO BRASIL: A desconstrução e a reconstrução da República Federativa do Brasil**. 2019. 66 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação - Direito) – Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2019.

CASTRO, Marcus Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política**. Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo, 1997.

CHAVES, Luciano Athayde. **O poder judiciário brasileiro na colônia e no império: Descentralização, independência e autonomia**. Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 44, n. 143, p. 280-313, dez. 2017. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/816/Ajuris143DT11>. Acesso em: 10 abr. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CONTI, José Maurício. **A Autonomia Financeira do Poder Judiciário**. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2018.

COSTA, Emilia Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: Leje, 2001.

DIAS, Lucas Albuquerque. **Ativismo judicial: aspectos históricos e conceituais. Conteúdo Jurídico**, Brasília. 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47213/ativismo-judicial-aspectos-historicos-e-conceituais>. Acesso em: 18 abr. 2021.

DUTRA, Carlos Roberto Alckmin. **A evolução histórica do controle de constitucionalidade de leis e seu papel no século XXI**. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/470_arquivo.pdf. Acesso em: 12 abr. 2021.

EUA. **Constituição dos Estados Unidos da América de 1787**. Dispõe sobre normas constitucionais. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. Acesso em: 10 abr. 2021.

FAUSTO, Boris. **A revolução de 1930, historiografia e história**. São Paulo: Companhia das Letras. 2008.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

FERREIRA, Rildo Mourão. GONÇALVES, Silvano Noronha. **O Poder Judiciário na ordem constitucional brasileira**. Disponível em: <https://www.oabgo.org.br/esa/artigo-esa-goias/o-poder-judiciario-na-ordem-constitucional-brasileira>. Acesso em: 11 abr. 2021.

FILHO, José dos Santos Carvalho, **Ativismo Judicial e Política**, Revista Jurídica Consulex, Seção Ciência Jurídica em Foco. Edição 307, de 30/10/2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-ativismo-judicial-no-brasil-como-mecanismo-para-concretizar-direitos-fundamentais-sociais/>. Acesso em: 27. abril. 2021. p.6.

GOMES, Magno Federice; CABRAL, Luiza Novais. **O ativismo judicial norte-americano e brasileiro: Características, paralelo, sustentabilidade e influência das decisões ativistas estadunidenses no Direito pátrio**, Ijuí, v. 28 n. 51, p. 100-110, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/issue/view/223>. Acesso em: 11 abr. 2021

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GUIMARÃES, Roberta Gebrin. **O Poder Legislativo e a criação da lei**: Uma análise do processo legislativo brasileiro sob a perspectiva do princípio da tripartição do poder. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 183.

HAMILTON, Alexander et al. **O federalista**. Belo Horizonte: Líder, 2003.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão (1642)**. Trad. Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins, 2002.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

JACQUES, Paulino. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JÚNIOR, Antonio Gasparetto. O Poder Judiciário na Primeira República: A justiça, o autoritarismo e os interesses oligárquicos. In: Simpósio Nacional de História, XXVIII., 2015, Florianópolis. **Lugares dos historiadores: Velhos e novos desafios**. Juiz de Fora: UFJF, 2015.

KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania da constituição da República brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998.

LEAL, Vitor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. São Paulo: Companhia das Letras: 2012.

LEVY, Leonard W. Marbury v. Madison. In: ____; KARST, Kenneth L; MAHONEY, Dennis J. (Orgs.). **Judicial Power and constitution**: selections from the American Constitution. New York: Macmillan. 1990

LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. **Curso de História do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MACHADO, Diego Jardim. **Divisão dos poderes**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73341/divisao-dos-poderes>. Acesso em: 28 março. 2021.

MARQUES, Andreo Aleksandro Nobre. O nascimento do controle de constitucionalidade judicial. **Direito constitucional**. Brasília. v. 47, n. 185, p. 91-103, jan/mar. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496917>. Acesso em: 12. Abril. 2021.

MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do Judiciário no Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira e outros autores preciso verificar. Controle de constitucionalidade. In: BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. M. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paul Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTEIRO, Hamilton de Mattos. Da Independência à vitória da ordem. In: LINHARES, Maria Yedda (Org.). **História Geral do Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Coleção 'Os Pensadores'. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

MONTESQUIEU, Barão de. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret. 2007

NEQUETE, Lenine. **O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência**. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1973.

NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das; MACHADO, Humberto Fernandes. (Org.). **O Império do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1999.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**: Conforme o novo CPC e a EC 95/2016. 12. ed. Salvador: JusPovm, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

NUNES, Castro. Poder Judiciário, ed. 1943, p. 168, apud BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, Esse Outro Desconhecido**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1968.

NUNES, Castro. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943.

PALU, Oswaldo Luiz – **Controle de Constitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001.

PAULA, Antonio Pereira de. **BRASIL - de monarquia unitária a república federativa**. Universidade do Legislativo Brasileiro, Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Brasília, 2008, p. 57.

PAULA, Oséias. **Ativismo Judicial**: Impacto das decisões criativas do Supremo Tribunal Federal para o equilíbrio do sistema político brasileiro em face do princípio da separação de poderes. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/oseias-de-paula/artigos/ativismo-judicial-impacto-das-decisoes-criativas-do-supremo-tribunal-federal-para-o-equilibrio-do-sistema-politico-brasileiro-em-face-do-principio-da-separacao-de-poderes-4086>. Acesso em: 26 abr. 2021.

PIRES, Antonio Fernando. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2016.

PLATÃO. **A República**. Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

POLVEIRO JÚNIOR, Elton E. **Desafios e perspectivas do poder legislativo no século XXI**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-30-desafios-e-perspectivas-do-poder-legislativo-no-seculo-xxi>. Acesso em: 03 abr. 2021

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Comentários à Constituição de 1967**: com a Emenda nº. 1 de 1969. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Antônio Sérgio. **29 de outubro de 1945**: o fim do Estado Novo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/noticia/?id=279581#:~:text=A%20derrota%20dos%20nazi-fascistas,questão%20ambígua%20para%20os%20brasileiros.&text=Para%20as%20eleições%20estaduais%20em,6%20de%20maio%20de%201946>. Acesso em: 15 maio. 2021.

RIBEIRO, Josuel Stenio da Paixão. Os contratualistas em questão: Hobbes, Locke e Rousseau. **Prisma Jurídico**. Campinas, v. 16, n. 1, p. 2-24, nov. 2017. Disponível em: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/934/93453803002/html/index.html>. Acesso em: 12 abril. 2021.

SADEK, Maria Tereza. **A organização do Poder Judiciário no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

SALAZAR, Alcino de Paula. **O Poder Judiciário na Constituição de 1967**. In: CAVALCANTI, Themístocles B. **Estudos sobre a Constituição de 1967**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

SALAZAR, Alcino. **Poder Judiciário**: Bases para reorganização. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

SALDANHA, Neto. **O que é poder legislativo**. São Paulo: Brasiliense, 1982.

SALES, Gustavo Fernandes. **Controle de Constitucionalidade**. Brasília: CP IURIS, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SCHAWRCZ, Lília M. e Starling, Heloisa M. Brasil: **Uma Biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, Daniel Neves. "**Constituição de 1946**". Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/constituicao-de-1946.htm>. Acesso em 15 de maio de 2021.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Rafael Ricarte. **História da formação social política e econômica do Brasil**. 1. ed. Sobral: Aiamis, 2017. Disponível em: https://md.uninta.edu.br/geral/historia/historia_da_formacao_social_politica_e_economica_do_brasil/mobile/index.html#p=1. Acesso em: 05 abr. 2021.

SIMÃO, Calil – **Elementos do sistema de controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUZA, Cid Marconi Gurgel de. **Separação e conflito de poderes-descumprimento de ordens judiciais**. 2008. 110 f. UNIFOR. – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2008.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: Limites da atuação do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TINOCO, Alexandre Motta. As práticas institucionais do poder judiciário brasileiro: da Primeira República à Constituição Federal de 1934. **Revista Interdisciplinar do Direito – Faculdade de Direito de Valença**, [S.l.], v. 11, n.1, p. 179-196, out. 2017. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/160>. Acesso em: 11 abril. 2021.

TRENTIN, Lorivan Antônio Fontoura. **A Importância do Constitucionalismo na Realização dos Direitos Fundamentais**. 2003. 66 f. UNISINOS, São Leopoldo, 2003.

VALLADÃO, Haroldo. **História do Direito especialmente do Direito Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 1977.

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

VIEIRA. Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.