

# PODER E TÉCNICA NA DIMENSÃO DO DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL

POWER AND TECHNIQUE IN THE DIMENSION  
OF CONSTITUTIONAL PROCEDURAL LAW

GILBERTO FERREIRA MARCHETTI FILHO<sup>1</sup>

MIRIAM FECCHIO CHUEIRI<sup>2</sup>

RODRIGO BRUNIERI CASTILHO<sup>3</sup>

## RESUMO

A temática da justiça constitucional e o processo constitucional é assunto que recentemente tem se tornado alvo constante de debates na cena jurídica atual. Seja por questões políticas ou administrativas ligado ao direito constitucional, fato é que o campo de discussões quanto à discricionariedade e a limitação da atuação do Poder Judiciário tem recebido atenções relevantes, destacando-se as interferências do Supremo Tribunal Federal no controle das funções dos Poderes (check and balances) e os limites a essa atuação. Dentro desses aspectos, questiona-se, como problematização: qual é efetivamente o papel jurisdição constitucional na proteção da Constituição? Assim, em revisão bibliográfica e da legislação, observando a metódica exploratória descritiva, a pesquisa objetiva, diante do problema proposto, analisar o direito processual constitucional e a justiça constitucional, na proteção da Constituição, bem como o atual cenário do ativismo processual pelo Supremo e quais os parâmetros da justiça constitucional no exercício desse poder.

**Palavras-chave:** direito processual constitucional; justiça constitucional; discricionariedade; check and balances; intervenção do Poder Judiciário.

## ABSTRACT

*The issue of constitutional justice and the constitutional process is a subject that has recently become a constant target of debate in the current legal scene. Whether due to political or administrative issues related to constitutional law, the fact is that the field of discussions regarding the discretionary power and the limitation of the Judiciary's actions has received relevant attention, highlighting the interference of the Federal Supreme Court in the control of the powers' functions (check and balances) and the limits to this action. Within these aspects, it is*

1 Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Processo Civil e Cidadania pela UNIPAR em 2018. Professor de Direito. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/1607900864203620>. ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0002-5602-2538>.

2 Graduada em Letras Anglo-Portuguesa com habilitação em Português e Literatura pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Umuarama (1981). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Umuarama (1984). Graduada em Licenciatura nas Disciplinas Profissionais do 2º grau (Hab Dto usual-leg apl) pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Umuarama (1985). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1999). Doutora em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005). Professora Titular da Universidade Paranaense (UNIPAR) no Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da UNIPAR. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4658-5414>.

3 Doutorando em Função Social no Direito Constitucional pela FADISP. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela UNIPAR. Professor. Advogado no Estado do Paraná. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4396-0901>.

### Como citar esse artigo:/How to cite this article:

MARCHETTI FILHO, Gilberto Ferreira; CHUEIRI, Miriam Fecchio; CASTILHO, Rodrigo Brunieri. Poder e técnica na dimensão do direito processual constitucional. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 18, n. 4, p. 71-87, 2023. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v18i4.9054>.

*questioned, as problematization: what is effectively the role of constitutional jurisdiction in protecting the Constitution? Thus, in a literature and legislation review, observing the exploratory descriptive method, the research aims, in face of the proposed problem, to analyze the constitutional procedural law and constitutional justice in the protection of the Constitution, as well as the current scenario of procedural activism by the Supreme Court and what are the parameters of constitutional justice in the exercise of this power.*

**Keywords:** *constitutional procedural law; constitutional justice; discretion; check and balances; intervention of the Judiciary.*

## 1. INTRODUÇÃO

A cena jurídica atual tem trazido grandes discussões doutrinárias e científicas sobre a existência de um processo constitucional, inserido numa justiça constitucional, principalmente quando tais debates referenciam-se e circundam a temática política e administrativa, ambas voltadas à discricionariedade e a limitação da atuação do Poder Judiciário.

Esse tema ganha ainda mais importância diante de diversas e atuais situações de interferência do Supremo Tribunal Federal e a sua atuação do campo do processo constitucional.

Trilhando nisso, a ciência epistêmica do direito processual constitucional, como campo de estudo e conhecimento, a coloca como ciência autônoma, separando o do direito constitucional e do direito processual.

Significa dizer que, como ciência autônoma, ainda que esses ramos possam influir como fonte material ou como teoria geral do direito adjetivo, com eles não se confunde, posto que adquirir independência própria.

De outro norte, tem-se o direito processual constitucional se desenvolve tanto como técnica jurídica, como exercício de um Poder de Estado (TAVARES; HERANI, 2021), na sua clássica acepção tripartida de funções, preconizada por Montesquieu (2010) e imbricado no texto constitucional em seu art. 2º. E tanto mostra a dimensão bifronte do processo constitucional, envolvendo a técnica e o poder.

Seguindo essa linha de raciocínio inicial, esta pesquisa traz como problema a seguinte questão: qual é efetivamente o papel jurisdição constitucional na proteção da Constituição, sob o enfoque do direito processual constitucional?

Assim, diante do problema proposto, a pesquisa tem por objetivo analisar o direito processual constitucional, no campo da proteção da constituição e da justiça constitucional, bem como o atual cenário do ativismo processual pelo Supremo Tribunal Federal e quais os parâmetros da justiça constitucional no exercício desse poder, colocando a ideia do Código de Processo Constitucional como técnica de poder.

Para tanto, a metodologia adotada será a exploratória descritiva, por ter como objetivo apresentar uma ideia ou esclarecimento conceitual acerca dos institutos interligados, estabelecendo prioridades para futuras pesquisas, além de procurar obter informações sobre possibilidades práticas no tema propostos dentro da realização das pesquisas (SELLTIZ et. al, 1974, p. 60).

Importante destacar que, para o quanto necessário, pesquisas exploratórias proporcionam a visão geral acerca de determinado fato, realizado especialmente quando se trata de tema pouco explorado e torna-se mais difícil sobre ele formular hipóteses causais precisas e operacionalizáveis (GIL, 1999, p. 43).

Logo, diante do tema e objetivo propostos, tendo por interesse expor a problemática – mas sem a intensão de esgotar o assunto –, observando essa metódica exploratória descritiva, dentro do campo dedutivo, sistêmico e axiológico, utilizou-se a revisão bibliográfica e consulta à legislação brasileira para construção teórica do estudo.

Nesse contudo, pontuar-se-á, em primeiro, questões envolvendo o sistema de proteção das Constituições e da Justiça Constitucional, como processo de poder, bem como a contenção do poder político dentro da procedimentalização do controle interpoderes ou check and balances.

Ao depois, tratar-se-á do controle do processo constitucional pelo Supremo Tribunal Federal e o ativismo processual, bem assim a possível crise do modelo de representação democrática e a sobre o jogo da sobrevivência política e a chancela da intervenção do poder judiciário no campo de atuação legislativo.

Enfim, o desenvolvimento da pesquisa ingressará no campo da parametrização da Justiça Constitucional e o Código de Processo Constitucional como Técnica de Poder, analisando a necessidade de uma codificação das normas regulatórias do processo constitucional para harmonizar e sistematizá-lo.

## 2. A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E O SISTEMA DE PROTEÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Antigo, mas sempre atual, é o problema com a questão de quem deve ser a última palavra sobre determinadas controvérsias constitucionais.

Nesse diapasão, o poder dos tribunais para rever a constitucionalidade das leis elaboradas e sancionadas pelos órgãos democráticos é uma característica das democracias constitucionais modernas (GODOY, 2012, p. 134).

A ideia da revisão judicial das leis ganhou contornos pelas ideias traçadas pelo juiz do SCOTUS, John Marshall, no emblemático caso Marbury X Madison. Foi a partir desse ponto que ao papel conferido ao Poder Judiciário para essa atuação pairam ainda controversas, posto que essa prestação nitidamente é contramajoritária.

Bickel explica que esse papel da revisão judicial não quer dizer superioridade do judiciário sobre o legislativo, uma vez ele representa um controle da minoria não representativa sobre uma maioria constituída. E que o poder do povo é superior a ambos, de onde a vontade do poder constituinte originário está declarada na Constituição<sup>4</sup>.

4 “The root difficulty is that judicial review is a counter-majoritarian force in our system. There are various ways of sliding over this ineluctable reality. Marshall did so when he spoke of enforcing, in behalf of “the people,” the limits that they have ordained for the institutions of a limited government. And it has been done ever since in much the same fashion by all too many commentators. Marshall himself followed Hamilton, who in the 78th Federalist denied that judicial review implied a superiority of the judicial over the legislative power—denied, in other words, that judicial review constituted control by an unrepresentative

Interessante frisar que, como expõe Gargarella (1997), esse poder de revisão judicial é uma via excepcional, porém, pode ser pensada de outra forma, como a de poder incorporar e sugerir outros arranjos institucionais.

Nesse ponto surge a importância de se compreender os sistemas de proteção das Constituições, uma vez que parte da doutrina situa esse campo de estudo dentro do Direito Constitucional, e outros, dentro do Direito Processual<sup>5</sup>.

Sobre o tema, Dimoulis e Lunardi (2017. p. 31) esclarecem que definir “o processo constitucional como sequência de atos que objetiva permitir uma decisão judicial sobre a constitucionalidade de certas normas (processo de fiscalização da constitucionalidade)” é, em verdade, “indevidamente restritiva, pois não leva em consideração que o processo constitucional não se limita ao processo judicial”.

Por isso os autores consideram o processo constitucional como um conjunto de tipos de processos regulamentados pela Constituição que visam garantir o respeito a direitos fundamentais ou as regras de organização do Poder do Estado.

A expressão “Direito Processual Constitucional” foi cunhada originalmente pelo espanhol Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Porém, tal construção se deu sob as bases doutrinárias de Hans Kelsen, Eduardo Couture, Piero Calamandrei e Mauro Cappelletti (ALCALÁ, 2009).

Todavia, depreende-se, dos estudos de Fix-Zamudio (1997), a sistematização do direito processual constitucional, tendo como ponto de partida o processualismo científico estudado por Satta (1971. v. III, p. 49-68).

Em seu turno, Belaúnde (1999) afirma que a discussão está em torno do problema no campo teórico do que se chama jurisdição constitucional ou justiça constitucional, já que para Kelsen a preocupação residia na necessidade de um controle judicial e que esse controle estivesse a cargo de um tribunal ad hoc, pouco se importando com o nome, mas sim com seu conteúdo.

Nesse sentido, o autor afirma que “debe ser considerada como un sistema o un plexo teórico y doctrinario en su conjunto, que trata sobre cómo se lleva a cabo el control constitucional y temas afines” [...], “procesos vinculados con la Constitución” (BELAUNDE, 1999).

Dessa breve incursão analítica, depreende-se que enxergar o direito processual constitucional apenas com um conjunto de procedimentos é insuficiente para a compreensão da jurisdição constitucional ou como se refere alguns doutrinadores, da justiça constitucional.

Seguindo essa linha de raciocínio, compreende-se a justiça constitucional em sua função nuclear de escudeira da Constituição. Nesse tocante, a sobrevivência do sistema jurídico compreende a existência de um órgão que atue para a manutenção de sua estrutura.

---

minority of an elected majority. “It only supposes,” Hamilton went on, “that the power of the people is superior to both; and that where the will of the legislature, declared in its statutes, stands in opposition to that of the people, declared in the Constitution, the judges ought to be governed by the latter rather than the former.” But the word “people” so used is an abstraction. Not necessarily a meaningless or a pernicious one by any means; always charged with emotion, but nonrepresentational-an abstraction obscuring the reality that when the Supreme Court declares unconstitutional a legislative act or the action of an elected executive, it thwarts the will of representatives of the actual people of the here and now; it exercises control, not in behalf of the prevailing majority, but against it. That, without mystic overtones, is what actually happens. It is an altogether different kettle of fish, and it is the reason the charge can be made that judicial review is undemocratic” (BICKEL, 1986, p. 16-17).

5 André Ramos Tavares e Renato Gugliano Herani entendem o Direito Processual Constitucional como ramo de ciência autônoma (TAVARES; HERANI, 2021).

O exercício dessa função não é contemplativo e abstrato, mas consistente na promoção e no exercício de poder. É exatamente nesse viés a análise de Reyes (2019), para quem

[...] a través de un largo proceso, las constitucionales «racional-normativas» fueron desplegando la potencialidad inherente a sus postulados (primero en los Estados Unidos de América y después en Europa), que no eran otros que la soberanía del pueblo, los derechos fundamentales y la división de poderes, quedó patente que solo concibiendo la constitución como norma jurídica suprema y dotando de eficacia a esa supremacía jurídica, la constitución podría regir efectivamente la vida de una comunidad.

Quando se vislumbra o direito processual constitucional como parte do direito constitucional, e quando se compreende sua função contramajoritária, conforme assinado nas linhas acima, nas palavras de Bickel, essa sequência de raciocínios complementa-se com as lições de Häberle (2014), para quem o direito processual constitucional é senão um direito constitucional substantivo e concreto.

Outrossim, quando se olha para a justiça constitucional como elemento de poder, assinala-se que se trata de poder estatal com a res pública e seu conjunto, e que todas as funções estatais são funções políticas em sentido amplo, diferenciando-se apenas no modo de como atuam<sup>6</sup>.

## 2.1 O CHECK AND BALANCES E A PROCEDIMENTALIZAÇÃO DO CONTROLE INTERPODERES E CONTENÇÃO DO PODER POLÍTICO

Do tudo quanto exposto até aqui, pode-se afirmar que efetivamente a pretensão do direito processual constitucional excede a procedimentalização, para fazê-lo inserir-se nas profundidades do “processo de poder”<sup>7</sup>.

Nesse ponto, entra a análise apregoada por Tavares e Herani (2021), da necessária existência de um sistema de freio e contrapesos, e que esse sistema não desborde a própria Constituição que lhe confere esses poderes.

É nessa seara que se faz necessário pensar com escopo na procedimentalização do controle jurisdicional do Direito. Isso em razão do que assinala Canotilho (CANOTILHO, 2003, p. 97-98) sobre a temática:

O Estado constitucional não é nem deve ser apenas um Estado de direito. Se o princípio do Estado de direito se revelou como uma “linha Maginot” entre “Estados que têm uma constituição” e “Estados que não têm uma constituição”, isso não significa que o Estado Constitucional moderno possa limitar-se a ser apenas um Estado de direito.

6 Häberle (2014) discorre no seguinte sentido quando analisa a questão do poder político: “se entiende aquí ampliamente: se caracteriza por su relación potencial o actual con la res publica en su conjunto, ya que los diferentes conceptos de lo político hasta ahora han absolutizado elementos parciales individuales: por ejemplo, el elemento del poder, el ingrediente del bienestar o de la felicidad o el aspecto de lo irracional o de lo dinámico. Todas las funciones estatales son funciones políticas en este sentido. Se diferencian por la manera y modo en que actúan en el marco de la división republicana de trabajo, pero no se «contraponen» al Derecho o algo parecido. También el legislador democrático interpreta la Constitución, también el juez (por ejemplo, especialmente tangible en el caso del Tribunal Federal del Trabajo en el Derecho de los conflictos laborales) es un poco «poder político». El Derecho y la política no se contraponen uno al otro en el Estado constitucional democrático: son aspectos parciales, funciones parciales de la res publica en su conjunto”.

7 Ou seja, o processo constitucional não deve ser visto pela forma, como rito e pela solenidade. Aqui o que se propõe com base nos estudos desenvolvidos por André Ramos Tavares e Renato Gugliano Herani (TAVARES; HERANI, 2021). É exatamente o oposto ao movimento que contemplou o direito processual, do direito, nos estudos de Oskar Von Bülow e de Bernhard Windscheid e Theodor Muther, na obra intitulada Polêmica sobre a ação (WINDSCHEID; MUTHER, 1974).

Nesse interim, a dogmática jurídica do processo constitucional, como explica Mac-Gregor (2008), compreende duas realidades, uma como fenômeno histórico social, e outra como estudo científico.

Desse modo, como ciência, o estudo do direito processual constitucional ganha corpo a partir do surgimento dos tribunais constitucionais europeus, em especial o surgimento da Corte Constitucional Austríaca de 1920.

Atribui-se a Carl Friedrich von Gerber<sup>8</sup> o início da acepção dogmática que atribuiria autonomia científica ao direito processual constitucional.

Porém, acaso se considere o Estado do ponto de vista jurídico, percebe-se sobretudo o fato de que nele o povo eleva-se, em seu conjunto, à consciência e à capacidade de desejar demandas a partir do direito.

Em outras palavras, é nele que o povo adquire personalidade jurídica. Com efeito, o Estado, guardião e revelador de todas as forças do povo que são desdobradas no cumprimento ético da vida coletiva, é a suprema personalidade do direito que o ordenamento jurídico conhece. A sua capacidade de querer possui a máxima atribuição que o direito pode conferir (FIORAVANTI, 1979, p. 95).

Nesse compasso, Fix-Zamudio (1997, p. 89-119) traz contribuição ao expressar o conceito de direito processual constitucional:

[...] el derecho procesal constitucional tiene como objeto esencial el análisis de las garantías constitucionales en sentido actual, es decir, los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder.

Não se olvida, assim, que a preocupação com os instrumentos e órgãos de solução de controvérsias constitucionais são muito anteriores do que a preocupação da análise científica do direito processual constitucional.

## 2.2 O DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL E SUA LOCALIZAÇÃO

Como poder estatal, precisa-se superar a visão de que justiça constitucional se reduz a controle de constitucionalidade, uma vez que sua amplitude supera a clássica tripartição dos poderes estatais, como visto nas linhas acima<sup>9</sup>.

Bem por isso Tavares e Herani (2021) falam em Constituição material e Constituição processual para designar que:

A diferença da correlação processual-material no campo constitucional está no fato certo de que as normas adjetivas e as normas materiais encerram, juntas, a própria unidade normativa da Constituição. Porque protege o direito material supremo, o direito processual vocacionado a sua defesa é igualmente superior, no sentido hierárquico e de contenção do poder (presumindo-se seu funcionamento adequado).

8 A obra onde originalmente Karl Friedrich von Gerber retratada esta linha de pensamento é *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, de 1865.

9 Esse entendimento também é seguido por Renato Gugliano Herani (HERANI, 2015, p. 105).

Todavia, outros autores entendem que essa denominação “Direito Processual Constitucional” não estaria generalizada, como por exemplo na Espanha, para se evitar o automatismo da expressão e sua inclusão no campo do Direito Processual, com as consequências acadêmicas que se lhe entenderia (BAZÁN, 2007).

### **3. O CONTROLE DO PROCESSO CONSTITUCIONAL E A FUNÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Seguindo a linha de raciocínio, diante do explanado até aqui, tem-se que o processo constitucional atua como um instrumento político na relação entre os poderes, como nos casos em que o Supremo Tribunal Federal cria regras com escopo do exercício da jurisdição constitucional.

#### **3.1 O ATIVISMO PROCESSUAL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Nesse sentido, caso emblemático a ser analisado é Petição 3.388-4/RR, que tratou da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, no qual a Corte Constitucional traçou diretrizes básicas para o usufruto indígena, tendo em vista a ausência completa de um modelo demarcatório claramente definido pela lei.

Todavia, o próprio Supremo Tribunal Federal controla e constrói o suporte da interpretação e das suas regras de atuação. Sunstein (2007, p. 1) pontua que se as Cortes decidirem de certa maneira em determinados casos, a indignação pública pode afetar significativamente as políticas nacionais e minar a própria causa que a decisão está tentando promover.

Ou o que pode ser ainda pior, quando o Supremo constrói ao seu sabor as regras processuais constitucionais para decidir as questões entre Estado, seus respectivos poderes e a Constituição.

Nessa ordem de ideias, imperioso anotar que, ao se fazer cumprir a supremacia da Constituição, não a vigia e o guardião dela não deve ser aquele que cria o “procedimento” com o qual se fará respeitar o mandamento Constitucional. Isso implicaria necessariamente num ativismo processual pelo Supremo Tribunal Federal.

#### **3.2 A REPRESENTAÇÃO DEMOCRÁTICA: A CRISE ENTRE PODERES**

A lei fundamental é a Constituição, que emana da vontade soberana do povo manifestada pelo Poder Constituinte de 1988. Ela estrutura o Estado, discrimina as competências, confere direitos e impõe obrigações.

É sob esse enfoque que está pensado o próprio preâmbulo da Constituição de 1988, que, mesmo sem força normativa, traz as diretrizes gerais da texto constitucional que o segue, ao dizer que os representantes do povo brasileiro reunidos em Assembleia Nacional Constituinte promulgam a Constituição para instituir, a partir de então, um Estado Democrático, com a proposta, objetivo e missão de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade,

a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. Tudo isso fundamentado na “harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias” (BRASIL, 1988).

Posto desse modo, a apreciação jurisdicional da constitucionalidade é absoluta e irrestrita, abrangendo a totalidade dos atos da legislatura e da administração (legislativo e executivo)?

Para Tavares e Herani (2021, p. 16), insere-se nesse campo a divisão de poderes (checks and balances), a legitimidade democrática (papel contramajoritário) e a própria interpretação constitucional.

Sobre a temática aqui tratada, Coxe (1863, p. 118) sustentou que as questões de natureza meramente política estão excluídas do campo de apreciação do Poder Judiciário. Todavia, se o controle jurisdicional das normas, antes de ser apenas técnica jurídica, compõe a estrutura política do Estado, vários temas da ciência política não seriam afetados pelo judicialismo constitucional?

Talvez a ideia de Coxe fosse excluir questões cuja solução estivesse confiada única e exclusivamente à faculdade discricionária do legislativo e do executivo. Entretanto, a própria discricionariedade administrativa está sujeita, como se denota da interpretação do art. 50 da Lei Federal n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, ao controle do Poder Judiciário, no exame das questões políticas, principalmente quando há ofensa a direito fundamental da pessoa ou da supremacia do interesse público (BUZAID, 1958, p. 56-57).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal por diversas vezes já decidiu que é possível o controle judicial da discricionariedade administrativa, inexistindo, nesse tocante, contrariedade ao Princípio da Separação dos Poderes (BRASIL, 2012), notadamente quando não cumprida motivação do ato, “com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos” (BRASIL, 1999), nas hipóteses mencionadas pelo art. 50 da Lei Federal n. 9.784/1999.

Como se sabe, diante da tripartição e independência dos poderes, na clássica visão de Montesquieu, “o controle judicial sobre atos da Administração é exclusivamente de legalidade. Significa dizer que o Judiciário tem o poder de confrontar qualquer ato administrativo com a lei ou com a Constituição e verificar se há ou não compatibilidade normativa” (CARVALHO FILHO, 2021, p. 1102).

Assim, Carvalho Filho (2021, p. 1102) afirma que estando o ato em desconformidade com a Constituição ou a lei, o Poder Judiciário “declarará sua invalidação de modo a não permitir que continue produzindo efeitos ilícitos”. Mas o autor adverte que, à luz do entendimento dos Tribunais, é vedado ao Judiciário “apreciar o que se denomina normalmente de mérito administrativo, vale dizer, a ele é interdito o poder de reavaliar critérios de conveniência e oportunidade dos atos, que são privativos do administrador público” (CARVALHO FILHO, 2021, p. 1102).

Deveras, o art. 2º da Carta de Outubro trata dos poderes que compõem o Estado, estabelecendo a independência e harmonia entre eles, conceito esse criado por Montesquieu no Séc. XVIII e que permanece até dias de hoje, praticamente na sua mesma formatação.

Entrementes, Grinover (2008) lembra que

a teoria foi consagrada em um momento histórico – o do liberalismo – em que se objetivava o enfraquecimento do Estado e a restrição de sua atuação na esfera da liberdade individual. Era o período da primeira geração de direitos fundamentais, ou seja, das liberdades ditas negativas, em que o Estado

só tinha o dever de abster-se, para que o cidadão fosse livre de fruir de sua liberdade. O modelo do constitucionalismo liberal preocupou-se, com exclusividade, em proteger o indivíduo da ingerência do Estado.

Diante disso, para redação original da teoria, cada poder tem sua função precípua pela qual deve nortear sua atividade, sem interferir um na atividade do outro, como afirmava Montesquieu. Aliás, para ele, o Judiciário era “a boca que pronunciava as palavras da lei em razão da necessidade ética de ser justo, imparcial” (MONTESQUIEU, 2010).

Com efeito, quando se fala de separação de poderes, o norte deve ser “o controle do poder pelo próprio poder, um sistema de fiscalização e limitação recíprocas, o denominado sistema de freios e contrapesos”. Isso porque “entende-se que a separação não é propriamente do poder político-jurídico, considerado uno, indivisível, e sim das funções” (CANOTILHO et. al. 2013, p. 145).

A ideia de separação de poderes tem por base fundamental a compreensão da própria discricionariedade no sentido de que um poder não pode invadir a discricionariedade dos outros. O equilíbrio entre Executivo, Legislativo e Judiciário está aí. Mas a visão moderna da discricionariedade é que tem causado uma revolução nesse equilíbrio.

Sobre o tema, Canotilho (2013, p. 145) assevera:

Discricionariedade não significa liberdade total, ao sabor da opinião individual do agente, refém do subjetivismo (solipssismo), onipotência, juízo fora ou ignorante do Direito, sem parâmetros, sem balizas. Juízo discricionário somente ocorre quando comprovadamente existem duas ou mais condutas equivalentes, igualmente admitidas pelo Direito, não sendo possível determinar, com certeza ou precisão, qual o melhor comportamento, o mais em conformidade com o Direito. Discricionariedade, nesse sentido, também não se confunde com ‘discricionariedade interpretativa’, valendo sempre lembrar a aguda crítica feita por Dworkin ao positivismo de Herbert Hart, aplicável ao decisionismo de Hans Kelsen.

Nesse contexto, Canotilho (2013, p. 145) afirma que “há uma reengenharia da separação de poderes, com o judiciário promovendo a sindicância de hipóteses até pouco tempo consideradas proibidas”. É aqui que entra a nova visualização da jurisdição como criativa. “Exige-se do judiciário, quando dessa sindicância, o respeito à integridade e a coerência, assim como a preservação da autonomia do direito, tão duramente conquistada a partir do segundo pós-guerra”.

O autor arremata afirmando que

[...] a divisão de poderes não está mais guardada apenas dos direitos individuais, mas sim de todas as dimensões dos direitos fundamentais, assimiladas em unidade. Vem em favor tanto das liberdades públicas, dos direitos civis, quanto dos direitos sociais, da cidadania ativa, dos direitos transindividuais, do meio ambiente – cobrança de prestações, eficácia positiva. As funções adquirem novo sentido, outras raias de legitimidade, novas conformações. (CANOTILHO et. al. 2013, p. 145)

Nessa caminhada, a “sindicância” deve ser promovida pela atividade jurisdicional dentro da tripartição dos poderes, sem ofender sua harmonia e independência, mas para garantir o respeito aos direitos fundamentais insculpidos na Constituição da República, bem como para controle da legalidade e moralidade administrativa, o qual “não pode ser feito sem o exame

do mérito do ato guerreado. Trata-se, aqui, de mera lesividade, sem o requisito da ilegalidade” (GRINOVER, 2008).

Nisso se tem que, no campo da discricionariedade dentro das políticas públicas, compreendidas como programas e ações do Poder Público com o fim de atingir os objetivos fundamentais do Estado Democrático, é possível a intervenção do Judiciário para implementá-las, ou para corrigi-las, quando equivocadas (GRINOVER, 2008).

Trilhando nisso e para que isso ocorra, Grinover (2008) aponta deve haver limites à essa intervenção, destacando: “i. a restrição à garantia do mínimo existencial; ii. a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e a irrazoabilidade da escolha do agente público; iii. a reserva do possível”.

Assim, o estreito respeito e observação dos limites, bem como a correta compreensão do conceito de políticas públicas são imprescindíveis e bastante para evitar e reprimir excessos por parte do Judiciário.

Canela Júnior (2009) calamistra, dentro da análise da constitucionalidade, que

como toda atividade exercida pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo deve compatibilizar-se com a Constituição Federal, cabe ao Poder Judiciário analisar, em qualquer situação e desde que provocado (CF, art. 5º, XXXV), a constitucionalidade respectiva. Aquilo que se convencionou chamar de “atos de governo” ou “questões políticas” deverá ser examinado pelo Poder Judiciário sob o prisma do atendimento aos fins do Estado (art. 3º da CF”).

Desponta claro, então, que “o controle da constitucionalidade das políticas públicas pelo Poder Judiciário, assim, não se faz apenas sob o prisma da infringência frontal à Constituição pelos atos do Poder Público, mas também por intermédio do cotejo desses atos com os fins do Estado” (GRINOVER, 2008).

Por esse ponto, o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2019) firmou entendimento no sentido de que:

Ante a demora ou inércia do Poder competente, o Poder Judiciário poderá determinar, em caráter excepcional, a implementação de políticas públicas para o cumprimento de deveres previstos no ordenamento constitucional, sem que isso configure invasão da discricionariedade ou afronta à reserva do possível.

Significa dizer que não há dúvidas de que o Poder Judiciário, dentro do judicialismo constitucional, pode interferir inclusive no campo da discricionariedade administrativa, incluindo aí questões políticas.

### 3.3 SOBREVIVÊNCIA POLÍTICA E A CHANCELA DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CAMPO DE ATUAÇÃO LEGISLATIVO

Na visão de Hirschl (2007)<sup>10</sup>, os tribunais passaram a ter importância política, num fenômeno diverso de transferência de assuntos de natureza e significado claramente políticos, ou

10 Segundo o autor, “the expansion of judicial power through constitutionalization and the corresponding acceleration of the judicialization of politics in so many countries over the past few decades may shed light on an aspect of constitutional politics that is often overlooked: the political origins of constitutionalization. Although the adoption of a constitutional catalogue of rights provides the necessary institutional framework for the judicialization of politics, it is certainly not a sufficient condition

para líder com a megapolítica, que cinge controvérsias políticas capazes de dividir comunidades inteiras.

Trata-se de temas que deviriam ser decididos, geralmente, pela própria população por meio de seus representantes eleitos e politicamente responsáveis. Porém, tal ponto traz uma indagação importante: situações como essas, de judicialização de questões que combinam altíssimos e impertinentes riscos políticos, podem questionar as credenciais democráticas do controle judicial de constitucionalidade?

Para se ficar com alguns exemplos, cita-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277/DF, que reconheceu a união homoafetiva como instituto jurídico ao dar interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 do Código Civil (BRASIL, 2011). Ainda nesse enfoque, tem-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54/DF que declarou a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128 incisos I e II do Código Penal brasileiro (BRASIL, 2013).

Esse compasso de transferência de poderes acaba por se agravar, quando o Supremo Tribunal Federal passa a criar normas procedimentais para o controle de certas decisões de interpretação Constitucional.

Sobre isso, tem-se exemplo recente, ocorrido no Habeas Corpus n. 193.726/PR, cuja decisão do ministro relator Edson Fachin declarou a incompetência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba para o processo e julgamento das Ações Penais do Triplex do Guarujá, Sítio de Atibaia e doação ao Instituto Lula (BRASIL, 2021a).

Contudo, logo depois, no Habeas Corpus n. 164.493/PR, o plenário do Supremo reconheceu a parcialidade do ex-juiz Sérgio Moro, determinando a anulação de todos os atos decisórios praticados pelo magistrado no âmbito da Ação Penal do Triplex do Guarujá (BRASIL, 2021b).

Tais exemplos, como explicam Tavares e Herani (2021, p. 16), são claras decisões que se modelaram em razão e conforme as conjecturas políticas, sociais e o período constitucional que o Brasil vive na atualidade.

Ainda de acordo com os autores, nesse caminho, a Corte Constitucional sempre tem se mostrado “linear e progressivo, caminhando da autocontenção ao ativismo, com a leitura concretista das decisões do mandado de injunção, que depois foi transportada para as ações de inconstitucionalidade por omissão. Já o Legislativo, ao contrário, sempre foi errático” (TAVARES; HERANI, 2021, p. 16).

Isso tudo faz gerar a razão pela qual se possibilita reduzir toda problemática na palavra omissão. Omissão essa da classe política, que depois, acaba por produzir resistência à justiça constitucional.

---

for generating the high level of judicialized politics we have seen in the four countries studied here. The rise of constitutionalization and judicial review, and the corresponding transfer to the courts of questions such as the future of the Canadian confederation, national healing in the wake of apartheid, the fate of the Maori, or the meaning of a “Jewish and democratic” state could not have developed and cannot be understood in isolation from the major struggles that form the Canadian, South African, New Zealand, and Israeli political systems. To be sure, none of these problems is uniquely or intrinsically legal. It is therefore unclear at first glance why a political regime would vest extended authority in the courts to resolve them. What is more, the broadened political jurisdiction of the courts vis-à-vis the declining power of legislatures is especially perplexing since courts, even with their new powers, still do not hold independent purse strings, nor have they any means of independently enforcing their power. Yet they have been given authority to limit the institutional flexibility of political decision-makers. Judicial empowerment through constitutionalization seems, prima facie, to run counter to the interests of power-holders in legislatures and executives. How then can we explain the increasingly common transfer of power from majoritarian policy-making arenas to national high courts?” (HIRSCHL, 2007, p. 211-223).

Diante disso,

Em interessante análise, Nohlen diz que as decisões da Justiça Constitucional são interpretadas pelos atores político-sociais em democracias consolidadas como “estimulantes”, e nas democracias em consolidação como “perturbadoras”. Explica este último efeito afirmando que a zelosa defesa jurisdicional constitucional aos direitos humanos tem o potencial de reverberar tensões políticas e sociais, e assim deflagrar, no extremo, a mais séria crise institucional. (TAVARES; HERANI, 2021, p. 27)

Esse cenário de omissão política acaba por se tornar perfeito para se cultivar a ativismo judicial e processual constitucional. E, nessa linha, o Supremo Tribunal Federal torna-se, evidentemente, protagonista do palco político nacional.

#### 4. PARAMETRIZAÇÃO DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E O CÓDIGO DE PROCESSO CONSTITUCIONAL COMO TÉCNICA DE PODER

Nos termos do art. 105, caput, da Constituição Federal, ao Supremo Tribunal Federal cabe a guarda da Constituição, devendo fazê-lo dentro e nos limites de sua estrita observância. Como aponta Tushnet (2021, p. 8), a teoria constitucional que remonta a Montesquieu, identifica três ramos de governo, cada um com uma função específica: ao legislativo decretava regras gerais, o executivo fazia cumprir as regras e o judiciário resolvia disputas sobre o significado e a aplicação das regras. Mas, o que garante a um sistema constitucional uma combinação adequada de estabilidade razoável de governança ao longo do tempo?

Compreendido os pontos até aqui tratados sobre o processo constitucional, e tendo em vista que “os direitos fundamentais encontram no processo constitucional um mecanismo de proteção e efetivação / concretização”, bem como considerando que se não fosse pelos direitos fundamentais sistematizados sob o manto do Estado Democrático e Constitucional de Direito, “o processo não poderia ser concebido como a matriz adequada à constante edificação da Democracia - de exercício amplo e incessante da cidadania” (PAOLINELLI, 2016, p. 58), tem-se que as balizas para o exercício do processo constitucional residem precipuamente na própria Constituição Federal.

De fato, o sistema de pesos e contrapesos pode ser visto como a mitigação da separação dos poderes, no qual um poder tem a possibilidade de interferir no outro na forma de controle institucionalizado, sem nenhuma estranheza.

É assim que pode ser vista a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que instituiu as súmulas vinculantes, com eficácia não só a todos os órgãos do Judiciário, como também da Administração Pública direta e indireta.

Interessante notar que, mais recentemente instituída pela lei, essa mesma solução não ocorreu com a repercussão geral, sobre seu aspecto eficaz, quando o legislador a circunscreveu as diretrizes do art. 927 do Código de Processo Civil (TAVARES; HERANI, 2021, p. 27).

Ou seja, a vinculação, nesse caso, ocorre somente dentro do próprio Judiciário, não atingindo os órgãos e decisões da Administração, que podem, em tese, optar ou não por acompanhar.

Dessa breve análise pode se compreender que a Lei não pode redesenhar os sistemas de controle entre os Poderes. Efetivamente, isso só é possível pelo constituinte (controle interorgânico e intraorgânico).

Nessa linha de argumentação, o incidente de resolução de demandas repetitivas desborda a linha permissiva do texto Constitucional ao se pretender redesenhar o controle entre Judiciário e Administração Pública, nos termos do art. 985, § 2º e art. 1.040, IV do CPC (TAVARES; HERANI, 2021).

No bojo da delegação constitucional, justifica-se o tratamento das normas procedimentais aplicáveis à jurisdição constitucional, em regime normativo infraconstitucional. Como no caso da repercussão geral das questões constitucionais, das ações em controle concentrado de constitucionalidade.

Disso tudo faz surgir a ideia da necessidade de um Código de Processo Constitucional, com o fim de organizar todos os preceitos procedimentais do processo constitucional.

Com efeito, quando se fala em Código de Processo Constitucional, está se referindo a uma codificação que traga uma uniformização de regras procedimentais relativas aos processos ligados à matérias constitucionais, a fim de uniformizar os procedimentos adotados no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Sobre a temática, Bonavides (2016) trata da necessidade de se aperfeiçoar o sistema para fazer efetivas as garantias processuais da Constituição e afirma que “suas formas, suas técnicas, seu campo de ação processual não de ser deveras úteis ao juiz constitucional a fim de levar a efeito com precisão, propriedade, diligência e equilíbrio, a prestação jurisdicional do direito codificado”. Mas não apenas isso, a codificação processual constitucional representará “notável adiantamento no emprego dos meios instrumentais do processo, constantes do sistema constitucional”.

Essa necessidade fez com que a Câmara dos Deputados instituísse uma comissão de juristas para elaborar e apresentar um anteprojeto de lei que tem como fim a sistematização do processo constitucional brasileiro (BRASIL, 2020).

Como justificativa, mostrou-se a imprescindibilidade de se buscar consolidar, sistematizar e harmonizar as “normas que tratam do processo e julgamento das ações do controle abstrato de constitucionalidade, das reclamações constitucionais, do mandado de segurança, do habeas data, do mandado de injunção e dos recursos extraordinários” (VALE, 2021), colocando a lei em consonância com a própria jurisprudência do Supremo Tribunal.

Sobre essa necessidade de sistematização, uniformização e harmonização, Vale (2021) entende que não significa “a descaracterização das especificidades de cada ação, levando-se em conta os distintos tipos de pedidos e de causas de pedir que cada uma comporta”. E continua:

Assim, se não se pretende, neste momento, elaborar propostas de reforma do texto constitucional para simplificar o rol de ações do controle abstrato da constitucionalidade, a sistematização legislativa dos procedimentos e das técnicas de decisão é atualmente fundamental. É sobre esse aspecto que a

Comissão precisa se debruçar com maior cuidado, até mesmo ante a necessidade de atualização dos ritos das ações existentes com a jurisprudência do STF. (VALE, 2021)

Logicamente que essa codificação, além de trazer vantagens, traz também riscos, notadamente em tempos de crises institucionais. Bonavides (2016) adverte que “em circunstância tão delicada para o normal funcionamento do sistema, que o novo Código regulamente, bem sucedido, aquelas ações protetoras da liberdade, da Constituição e dos direitos fundamentais”.

Apesar disso, o autor destaca que “o Brasil precisa desse Código a fim de ultimar com as garantias constitucionais e processuais devidamente sistematizadas, a tarefa bem sucedida e estabilizadora da restauração constitucional de 1988” (BONAVIDES, 2016).

Contudo, ainda que sob o olhar da comissão e diante dessa tessitura, Tavares e Herani (2021, p. 45) apontam uma problemática maior – e que precede a outros debates - sobre quem deve ser o curador da Constituição.

Com efeito, essa questão de quem deve ser o curador da Constituição faz do direito processual constitucional um campo de constante batalha político-social e, atualmente, uma parte relevante da nova guerra ideológica travada por setores retrógrados extremos, ultraconservadores e radicais, pelo domínio moral da sociedade, contra as liberdades individuais e contra os avanços civilizatórios (TAVARES; HERANI, 2021).

E aqui uma observação importante se faz necessária: se pelos operadores do direito tanto pode ser compreendido, a grande maioria da população brasileira não compreende essa sistemática. E o mais grave: essa compreensão deveria ser pelos seus representantes políticos, que por um cálculo minuciosamente planejado, talvez finjam não compreender.

Entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário deve haver equilíbrio e diálogo na condução do Processo Constitucional como técnica e poder, para que não se converta em “causa de desproteção da Constituição” (TAVARES; HERANI, 2021, p. 46).

Nessa ordem de ideias, é preciso compreender que a existência e exigência de um modelo de processo constitucional acaba por surgir “como elemento da estrutura de um ordenamento jurídico complexo, no qual é indispensável o constante controle da norma ordinária com a Carta Constitucional” (BARACHO, 1984, p. 347).

Entrementes, esse modelo deve ser concebido sob a luz da própria Constituição, notadamente em respeito às funções dos Poderes, e dentro do controle interpoderes (checks and balances) que deve existir como instrumento de garantia do cumprimento da própria Constituição Federal.

Nesse caminho, a atuação do Judiciário, principalmente pelo Supremo Tribunal Federal, deve sempre se pautar na intervenção mínima, ou seja, dentro daquilo que se mostra essencial para garantir o cumprimento dos direitos fundamentais e normas que estão no plano constitucional, sem provocar o desequilíbrio dos poderes, ou decidir conforme o momento político que vive o país.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça Constitucional com seus atributos e atribuições se compreende, nos seus aspectos e categorias teóricas essenciais, em sua evolução, como também no próprio aspecto de ativação, que, pela topologia funcional, enquadra o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, além de sobrelevar seu desempenho decisório na Justiça Constitucional brasileira.

Considerado o contexto do constitucionalismo contemporâneo, destaca-se esse olhar atento às perspectivas da epistemologia do direito processual constitucional e sua dimensão bifronte, ora como técnica ora com poder.

Como técnica jurisdicional constitucional, o Código de Processo Constitucional superaria a discussão sobre qual órgão guardaria melhor a Constituição, e passaria ditar resoluções segundo os preceitos e princípios constitucionais, que resultariam em interpretações sem instrumentalizações voltadas a produção de determinados “direitos”.

A transferência decisória dos Poderes Legislativo e Executivo ao Judiciário reforçam a expansão da justiça constitucional. Porém, a compreensão de sua dimensão funcional deve ir além da mera função de “legislador negativo”.

Em verdade, esse necessário equacionamento deve ser capaz de dissuadir a tensão entre a justiça constitucional como poder, e os demais poderes. Trata-se da ideia de preservação da ordem constitucional e o respeito a democracia.

Isso porque é indissociável a Constituição material da Constituição processual. No compasso de que essa garante a proteção e subsistência daquela, fornecendo meios e auxílio, fonte de poder, para concretização material daquela.

Dado o analisado nesse estudo, os Tribunais Superiores têm sido, com certa constância, chamados a resolver uma série de problemas de ordem constitucional. Da extensão das liberdades de culto religioso e de expressão, dos direitos à igualdade e à privacidade e da liberdade de reprodução, às questões atinentes às políticas públicas relacionadas à justiça criminal, à propriedade, ao comércio, à educação, à imigração, ao trabalho, à proteção ambiental, e mais recentemente, à crise de saúde pública em decorrência do novo coronavírus.

Assim, a agenda política judicializada vai além da relevância política das questões de que tratam. Em suma, trata-se da própria subsistência dos valores e princípios da Constituição material.

É nesse contexto que o debate sobre a justiça constitucional e o direito processual constitucional ganha relevância, a ponto de fazer surgir discussões sobre a necessidade de se criar legislativamente um código de processo constitucional, a fim de buscar a consolidação, sistematização e harmonização das normas que tratam do processo constitucional, que hoje é praticamente dirigido pelo Supremo.

Contudo, esse modelo deve ser concebido sob a luz da própria Constituição Federal, notadamente em respeito às funções dos Poderes, e dentro do controle interpoderes (checks and balances) que deve existir como instrumento de garantia do cumprimento da própria Constituição Federal.

Em linha conclusiva, a atuação do Poder Judiciário, principalmente pelo Supremo Tribunal Federal, dentro da justiça e do processo constitucional deve sempre se pautar na intervenção mínima, ou seja, dentro daquilo que se mostra essencial para garantir o cumprimento dos direi-

tos fundamentais e normas que estão no plano constitucional, sem provocar o desequilíbrio dos poderes, ou decidir conforme o momento político que vive o país.

## REFERÊNCIAS

- ALCALÁ, H. N. El Derecho Procesal Constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina. **Revista Estudios Constitucionales**. A. 6, n. 1, p. 13-58, 2009.
- BARACHO, J. A. de O. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1984.
- BAZÁN, V. Derecho procesal constitucional: estado de avance, retos y perspectiva de la disciplina. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**. n. 8, p. 89-112, 2007.
- BELAUNDE, D. G. De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, n. 3, p. 121-156, 1999.
- BICKEL, A. M. **The least dangerous Branch**: the Supreme Court at the bar of politics. 2.ed. New Heaven: Yale University Press, 1986.
- BONAVIDES, P. Código de Processo Constitucional: as bases doutrinárias do anteprojeto da Ordem dos Advogados do Brasil. **Revista de Processo Comparado**. v. 3, p. 279-295, jan./jun. 2016.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Câmara cria comissão de juristas para avaliar legislação sobre processo constitucional. **Agência Câmara de Notícias**, 26 nov. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/710651-camara-cria-comissao-de-juristas-para-avaliar-legislacao-sobre-processo-constitucional/>. Acesso em: 30 set. 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 28 set. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1804607/MS. Relator Ministro Herman Benjamin, 10 set. 2019. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 11 out. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277. Relator Ministro Ayres Britto, 5 mai. 2011. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 14 out. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 193726. Relator Ministro Edson Fachin, 15 abr. 2021. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 1 set. 2021a.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54. Relator Ministro Marco Aurélio, 12 abr. 2012. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 30 abr. 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 164493. Relator p/ Acórdão Ministro Gilmar Mendes, 23 mar. 2021. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 4 jun. 2021b.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança n. 28911. Relatora Ministra Cármen Lúcia, 13 nov. 2012. **Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 4 dez. 2012.
- BUZAID, A. **Da Ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1958.
- CANELA JÚNIOR, O. **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo**: um novo modelo de jurisdição. 2009. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, SP.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, J. J. G. et. al. (coords.). **Comentários à Constituição Federal do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CARVALHO FILHO, J. S. **Manual direito administrativo**. 35. ed. Barueri: Atlas, 2021.
- COXE, B. **An essay on judicial power and unconstititutional legislation**. Filadélfia, 1863.
- DIMOULIS, D.; LUNARDI, S. **Curso de Processo Constitucionalidade e Remédios Constitucionais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

- FIORAVANTI, M. **Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco**. Milano: Giuffrè, 1979.
- FIX-ZAMUDIO, H. Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**: Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, Taravilla, v. 3. p. 89-119, 1997.
- GARGARELLA, R. La dificultad de defender el control judicial de las leyes. **Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, n. 6, abr. 1997.
- GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- GODOY, M. G. de. **Constitucionalismo e democracia**: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GRINOVER, A. P. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista de Processo**. v. 164, p. 9-28, out. 2008.
- HÄBERLE, P. El tribunal constitucional como poder político. **Revista de Estudios Políticos**. n. 115. jul./set. 2014.
- HERANI, R. G. **A prova de Inconstitucionalidade**. Curitiba: Prisma, 2015.
- HIRSCHL, R. **Towards Juristocracy**: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2007.
- MAC-GREGOR, E. F. La ciencia del derecho procesal constitucional. **Dikaion**, Chia, Columbia, a. 22, n. 17, p. 97-129, dic. 2008.
- MONTESQUIEU, C. de S. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.
- PAOLINELLI, C. M. O que é o processo constitucional? **Revista Eletrônica do Curso de Direito**, PUC Minas Serro, n. 13, p. 32-62, jan./jul. 2016.
- REYES, M. A. El futuro de la Justicia Constitucional. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**. Palma, v. 23, p. 11-41, 2019.
- SATTA, S. **Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- America, 1971. v. III.
- SELLTIZ; JAHODA; DEUTSCH; COOK. **Métodos de pesquisa nas relações sociais**. São Paulo: USP, 1974.
- SUSTEIN, C. **Backlash's travel**. University of Chicago Public Law & Legal Theory, 2007.
- TAVARES, A. R; HERANI, R. G. **Direito Processual Constitucional: como técnica e como poder**. In: TAVARES, A. R; GAMA, M. F. L. **Um Código de Processo Constitucional para o Brasil**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021.
- TUSHNET, M. **The New Fourth Branch**: Institutions for protecting Constitutional Democracy. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- WINDSCHEID, B.; MUTHER, T. **Polemica sobre la "actio"**. Buenos Aires: Ediciones Juridics Eurora-America, 1974.

#### Dados do processo editorial

- Recebido em: 30/04/2022
- Controle preliminar e verificação de plágio: 08/05/2022
- Avaliação 1: 10/05/2022
- Avaliação 2: 09/10/2022
- Decisão editorial preliminar: 10/10/2022
- Retorno rodada de correções: 17/10/2022
- Decisão editorial/aprovado: 06/11/2022

#### Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2