



UMA DISPUTA DE PODER: O JUDICIÁRIO, O LEGISLATIVO E A QUESTÃO DA (I)LEGITIMIDADE NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

A DISPUTE OF POWER: the Judiciary, the Legislative and the issue of (i)legitimity in the diffuse control of brazilian constitutionality

Sebastião Patrício Mendes da Costa

Universidade Federal do Piauí - UFPI Teresina-PI, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6810023102929766> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2821-1235>

E-mail: sebastiaoocosta@ufpi.edu.br

Deborah Dettmam Matos

Universidade Federal do Piauí - UFPI Teresina-PI, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3154563174903221> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8478-5495>

E-mail: deborahdettmam@ufpi.edu.br

Luana Azerêdo Alves

Universidade Federal do Piauí - UFPI Teresina-PI, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1991508386525198> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1086-0616>

E-mail: luana.azeredo@ufpi.edu.br

Trabalho enviado em 26 de outubro de 2022 e aceito em 24 de janeiro de 2023



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 16, N.04, 2023, p. 2177 - 2205

Sebastião Patrício Mendes da Costa, Deborah Dettmam Matos e Luana Azerêdo Alves

DOI: 10.12957/rqi.2023. 70935

RESUMO

O presente artigo teve o objetivo de analisar a relação conflituosa entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade da legislação, no ordenamento jurídico brasileiro. Utilizando-se do método histórico-analítico, abordou-se a Revolução Gloriosa, na Inglaterra, a Revolução Francesa e o processo de independência dos Estados Unidos, como reflexos da visão montesquiana de separação de poderes. Assumindo que o controle judicial difuso de constitucionalidade brasileiro inspirou-se no modelo norte-americano, mencionou-se a discussão por ocasião da elaboração da Constituição e a concretização do *judicial review* a partir do julgamento do caso Madison *versus* Marbury. Destacou-se como a revisão judicial foi sedimentada no Brasil e as suas consequências, no que concerne à judicialização da política e ao ativismo judicial. Valendo-se do método crítico-comparativo, apresentou-se visões distintas acerca da legitimidade para o controle de constitucionalidade das leis. Levando em consideração que, no Brasil, incumbe ao Poder Judiciário realizar esse controle, concluiu-se que o cerne da questão ultrapassa a questão da (i)legitimidade, sendo necessário um exercício de contenção pelo Judiciário, para manter-se a harmonia, a isonomia e o equilíbrio entre os Poderes.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade de leis; Poder Judiciário; Poder Legislativo; Legitimidade; Equilíbrio entre os poderes.

ABSTRACT

This article aimed to analyze the conflicting relationship between the Judiciary and the Legislative Power in the control of the constitutionality of legislation, in the Brazilian legal system. Using the historical-analytical method, the Glorious Revolution in England, the French Revolution and the process of independence in the United States were approached, as reflections of the Montesquian vision of separation of powers. Assuming that the Brazilian diffuse judicial control of constitutionality was inspired by the North American model, the discussion during the elaboration of the Constitution and the implementation of the judicial review based on the judgment of the Madison *versus* Marbury case were mentioned. It was highlighted how the judicial review was consolidated in Brazil and its consequences, with regard to the judicialization of politics and judicial activism. Making use of the critical-comparative method, different views were presented about the legitimacy for the control of the constitutionality of laws. Taking into account that, in Brazil, it is incumbent upon the Judiciary to carry out this control, it was concluded that the core of the issue goes beyond the question of (il)legitimacy, requiring an exercise of restraint by the Judiciary, in order to maintain harmony, isonomy and balance between the Powers.

Keywords: Constitutionality control of laws; Judicial power; Legislative power; Legitimacy; Balance between powers.



INTRODUÇÃO

Partindo da doutrina de Charles Louis Secondat Montesquieu sobre a separação de poderes, sem olvidar suas raízes em Aristóteles, na Antiguidade Clássica, e em John Locke, na Idade Moderna, inicia-se o estudo sobre o controle de constitucionalidade da legislação no Brasil.

De acordo com Montesquieu, o poder é uno, podendo ser organicamente subdividido com o fito de evitar o monopólio, a concentração e o subsequente abuso. Desta feita, o poder foi atribuído ao legislativo, para criar as leis; ao executivo, para declarar a guerra ou a paz; e ao judiciário, para julgar os crimes e os litígios dos particulares.

Em verdade, poderes seriam o legislativo e o executivo, sendo o judiciário um poder nulo e invisível, cabendo aos juízes tão somente a aplicação das leis aos casos concretos.

A essa narrativa dedicou-se o item 2 do presente artigo, com o propósito de apresentar a ideia original de divisão de poderes.

Com espeque nessa premissa montesquiana de separação de poderes, analisa-se a história política precursora do controle de constitucionalidade da legislação, na Inglaterra da Revolução Gloriosa (final do século XVII), na Revolução Francesa (século XVIII) e no processo de independência dos Estados Unidos (final do século XVIII e início do século XIX).

Baseado na realidade inglesa, Montesquieu serve de inspiração para os revolucionários franceses e norte-americanos, contudo, a sua doutrina é adotada de maneira radicalmente distinta. Na França, acolhe-se a teoria da separação de poderes, de maneira a que o Legislativo prevaleça em detrimento do Judiciário. Nos Estados Unidos, ao contrário, o Judiciário prepondera sobre o Legislativo, realizando o controle judicial de constitucionalidade, a partir do caso *Marbury versus Madison*.

O controle judicial difuso de constitucionalidade norte-americano teve suas bases discutidas por ocasião da elaboração da Constituição, em 1789, no entanto, tornou-se real com o julgamento do caso *Marbury versus Madison*, pela Suprema Corte, no ano de 1803.

Essas são as questões debatidas no item 3, com o intuito de demonstrar, sucintamente, a origem do controle de constitucionalidade.

Com a Constituição 1891, o direito brasileiro positivou o *judicial review*, com forte inspiração no direito norte-americano. O controle judicial difuso de constitucionalidade, exercido por todos os membros do Poder Judiciário, quando da análise do caso concreto submetido a julgamento, tem o propósito de afastar a aplicação de lei considerada incompatível com a Constituição Federal. Tal controle persiste no ordenamento jurídico brasileiro, com previsão na Constituição Federal de 1988.



Além do controle judicial difuso, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, exerce o controle judicial concentrado da legislação. Assim, o ordenamento jurídico brasileiro prevê o controle judicial de constitucionalidade das leis, o que implica uma sobreposição de um poder sobre o outro, qual seja, o Judiciário em relação ao Legislativo, em que pese ter se perfilhado à ideia de separação de poderes de Montesquieu.

Tal assunto é desenvolvido no item 4, com o objetivo de elucidar a origem e o funcionamento do controle de constitucionalidade no Brasil.

O item 4 é subdividido em outros dois itens: (4.1) a judicialização e o ativismo judicial; e (4.2) a discussão em torno da legitimidade no exercício do controle de constitucionalidade.

Como consequências do controle judicial de constitucionalidade brasileiro, apresenta-se a judicialização e o ativismo judicial, seguindo-se à discussão doutrinária nacional e internacional acerca da legitimidade desse controle de constitucionalidade, ora atribuindo-o ao Judiciário ora ao Legislativo.

A judicialização e o ativismo judicial são apontados como consequências da preponderância do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo. Brevemente, são declinados os conceitos de judicialização e de ativismo judicial, de maneira a se compreender o impacto na relação entre os Poderes.

Por judicialização entende-se a transferência do poder de criar as leis ao Judiciário, expandindo-se a jurisdição com a prolação de decisões sobre questões de natureza política e social. Sob outro aspecto, o ativismo judicial se revela como a concretização de direitos fundamentais pelo Poder Judiciário, que se ampara na Constituição Federal de 1988 e no controle judicial de constitucionalidade. Nesse contexto, realiza-se um contraponto relacionado à separação dos poderes e à democracia.

No que atine à discussão acerca da legitimidade do Poder Judiciário para o exercício do controle de constitucionalidade da legislação, um forte argumento é a previsão constitucional do controle judicial, bem como a garantia de efetiva observância de direitos. Lado outro, a defesa da legitimidade do Poder Legislativo baseia-se na separação dos Poderes e na democracia, pela qual cabe ao povo soberanamente criar leis, através de seus representantes eleitos.

Apresentadas as diferentes visões e fundamentos, levando em consideração que o Brasil adotou expressamente o controle judicial de constitucionalidade, tem-se que a discussão ultrapassa a questão da (i)legitimidade, exigindo uma equalização do conflito entre o papel interpretativo do Poder Judiciário no exercício do controle de constitucionalidade e a função legislativa.

Assim, reputa-se imprescindível a interlocução entre os Poderes, destacando-se especialmente a contenção a ser exercida pelo Poder Judiciário para que não invada competência originariamente legislativa, permitindo ao povo participar do processo de criação do Direito. Essa contenção se desvela em algumas maneiras, tais como, a observância do aplicador do Direito às normas jurídicas, sem que realize ilações acerca das intenções do legislador; a liberdade interpretativa no instante da definição da norma individual a ser aplicada ao caso sob análise; e o não decidir ou decidir apenas o necessário, permitindo a constante comunicação entre as instituições.

Diante disso, conclui-se que a coexistência harmônica entre os Poderes pressupõe uma constante re(adequação) e comedimento em sua atuação, com o propósito de manter o equilíbrio e as bases do Estado Democrático de Direito.

2 A VISÃO MONTESQUIANA SOBRE A SEPARAÇÃO DE PODERES

A separação de poderes não se trata de ideia originária de Charles Louis Secondat, Montesquieu. Antes, na Antiguidade Clássica, com Aristóteles, e já na Idade Moderna, com John Locke, lançaram-se as bases da separação dos poderes, com o objetivo de tolher o abuso do poder político, salvaguardando as liberdades dos cidadãos (PELICIOLI, 2006).

Mas foi em 1748, com *O Espírito das Leis*, que Montesquieu desenvolveu a ideia da divisão orgânica dos poderes e do controle entre eles, com a seguinte subdivisão: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem dos direitos das gentes e o poder executivo das coisas que dependem do direito civil:

Pelo primeiro, o príncipe ou o magistrado faz leis para certo tempo ou para sempre, e corrige ou ab-roga as que são feitas. Pelo segundo, declara a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga os litígios dos particulares. Chamaremos este último de poder de julgar; e o outro, simplesmente de poder executivo do Estado (MONTESQUIEU, 2010, p. 169).

O poder de julgar consistia na punição dos crimes e na resolução de litígios entre particulares. A fim de garantir a liberdade política e a tranquilidade de espírito dos cidadãos, o jusfilósofo argumentava quanto à necessidade de organização e divisão dos poderes:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo de principais ou de nobres ou do povo exercesse estes três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou os litígios dos particulares (MONTESQUIEU, 2010, p. 169).

Montesquieu defendia que só haveria liberdade se o poder de julgar fosse exercido de maneira dissociada dos poderes legislativo e executivo. Isso em razão de, caso exercido pelo legislativo, tornar-se arbitrário, pois concentraria em um único ente o poder de criar a lei e decidir sobre a vida e a liberdade dos cidadãos; e, caso exercido pelo executivo, o juiz teria a força de um verdadeiro opressor, uma vez que concentraria os poderes de executar a lei e a força de fazê-la ser cumprida (MONTESQUIEU, 2010).

De acordo com o seu pensamento, o poder de julgar era nulo, invisível, em virtude de ser limitado pelo legislativo e pelo executivo do Estado. O papel dos juízes era limitado à aplicação do texto legal, criado pelo Legislativo, cabendo ao Executivo dar concretude às decisões judiciais:

De acordo com Montesquieu, o “poder de julgar” deveria ser exercido por meio de uma atividade puramente intelectual, cognitiva, não produtiva de “direitos novos”. Essa atividade não seria limitada apenas pela legislação, mas também pela atividade executiva, que teria o poder de executar as decisões que constituem o “poder de julgar”. Nesse sentido, o poder dos juízes ficaria limitado a afirmar o que já havia sido dito pelo Legislativo, devendo o julgamento ser apenas “um texto exato da lei”. Por isso, Montesquieu acabou concluindo que o “poder de julgar” era, de qualquer modo, um “poder nulo” (em quelque façon, nulle). Assim, conferiu-se o poder de criar o direito apenas ao Legislativo. A prestação judicial deveria se restringir à mera declaração da lei, deixando-se ao Executivo a tarefa de executar as decisões judiciais (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2021, p. 1010).

Vê-se, portanto, que, considerando nulo o poder de julgar, poderes políticos, para Montesquieu, eram apenas o legislativo e o executivo, nos dizeres de Angela Cristina Pelicioli:

Os poderes políticos, para o pensador francês, são o Poder Executivo e o Poder Legislativo. Estes vivem em uma balança, procurando o equilíbrio, por meio de duas faculdades: a de impedir, que define como o direito de tornar nula ou anular uma resolução tomada por quem quer que seja; e a de estatuir, que atribui a um órgão constitucional controlar, limitar ou contrabalançar o poder de outro órgão (PELICIOLI, 2006, p. 27).

Logo, o poder de julgar sequer se constituiria como Poder, caracterizando-se intromissão no Poder Legislativo, afrontando a separação de poderes, se o magistrado, em vez de restringir-se à aplicação da lei ao caso concreto, exercesse qualquer atividade criativa (PASSOS, 2014).

A manutenção dessa separação, que pressupõe constante equilíbrio, parte da premissa de que o homem tende a abusar do poder, do que decorre a necessidade de partilha de poderes entre diferentes esferas de competência, o que viabiliza o controle recíproco e a contenção do abuso. (PASSOS, 2014).

3 A ORIGEM DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE: UMA DIGRESSÃO HISTÓRICA SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE OS PODERES NA INGLATERRA, NA FRANÇA E NOS ESTADOS UNIDOS

Para se compreender a origem do controle judicial de constitucionalidade, entende-se necessário compreender as relações entre os Poderes na Inglaterra do século XVII, no contexto da Revolução Gloriosa; na França do século XVIII, quando da Revolução Francesa; e nos Estados Unidos do final do século XVIII e início do século XIX, com a Independência e a promulgação da Constituição.

Na Inglaterra do final do século XVII, a Revolução Gloriosa deu destaque a uma supremacia do Parlamento. Mas essa supremacia não rivalizava com o Judiciário. Em verdade, Parlamento e Judiciário se uniram contra o absolutismo do rei, por compreenderem que todos deveriam estar submetidos ao *common law*, inclusive o monarca, a quem também incumbia respeitar as liberdades e os direitos do povo inglês.

Com a Revolução Gloriosa, o parlamento venceu longa luta contra o absolutismo do rei. Reitere-se que, para conter os arbítrios do monarca, a magistratura se posicionou ao lado do parlamento, chegando a com ele se misturar. Não houve qualquer necessidade de afirmar a prevalência da lei – como produto do *Parliament* – sobre os juízes, mas sim a força do direito comum diante do poder real (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2021, p. 1003).

Destaca-se que a teoria da separação dos poderes de Montesquieu teve inspiração na organização político-jurídica inglesa após a Revolução Gloriosa, que ensejou uma divisão de poderes, minimizando os poderes do soberano, que deveria se submeter ao rigor legal tal como o Parlamento e os juízes (MATOS, 2010).

As diretrizes firmadas de obediência irrestrita ao *common law* pelo Parlamento, Magistratura e Rei se estenderam às colônias americanas, por meio das Cartas, consideradas as antecessoras das Constituições, que conformavam as leis das colônias ao direito inglês.

Desta feita, após a Revolução Inglesa, tanto na Inglaterra quanto nas colônias americanas, era vedada a aplicação pelos juízes de leis consideradas contrárias ao *common law*, sendo a supremacia do Parlamento entendida tão-somente como a preponderância do direito inglês em relação ao Parlamento, à Magistratura e ao poder soberano do rei (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2021).

Logo, verifica-se que as relações entre os Poderes eram isonômicas no sentido de que todos se submetiam ao direito comum.

A realidade inglesa diferencia-se do modelo francês, em que se estabeleceu a supremacia do Parlamento, após o rompimento com a ordem jurídica anterior, do *Ancien Régime*. A revolução criou um novo direito com a substituição do poder soberano do rei pelo poder supremo do Legislativo, inclusive em detrimento do Judiciário.

É que antes da Revolução Francesa, no Antigo Regime, os juízes franceses, integrantes da classe aristocrática, que herdavam ou compravam os cargos, não eram adeptos dos valores de liberdade, igualdade e fraternidade, e atuavam de maneira a satisfazer interesses particulares e a proteger as classes sociais abastadas (BULOS, 2015).

Por essa razão, a atuação dos membros do Judiciário era despida de credibilidade, de isenção e destinada ao arbítrio e ao abuso do poder.

Com o propósito de alterar essa realidade, os revolucionários franceses de 1789 foram movidos pela ambição de criar um novo direito, que deveria ser claro e completo, prevendo todas as hipóteses de solução dos casos concretos, para neutralizar qualquer tentativa de interpretação judicial:

Para que se pudesse limitar o poder do juiz à declaração da lei, a legislação deveria ser clara e capaz de dar regulação a todas as situações conflitivas. Os Códigos deveriam ser claros, coerentes e completos. O medo do arbítrio judicial, derivado da experiência do *Ancien Régime*, não apenas exigia a separação entre o poder de criar o direito e o poder de julgar, como também orientava a arquitetura legislativa desejada. Além disso, o racionalismo exacerbado, típico da época, fazia acreditar que a tarefa judicial poderia ser a de apenas identificar a norma aplicável para a solução do litígio (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2021, p. 1011).

Com esteio nessas ideias, a Revolução Francesa serviu-se da doutrina da separação dos Poderes de Montesquieu para impingir ao Judiciário uma significativa redução de poder, limitando-o a, exclusivamente, realizar um juízo de subsunção do fato à norma, enquanto o Legislativo sobressaía-se como o órgão exclusivo e legítimo democraticamente para criar as leis.

De acordo com o professor Nelson Juliano Cardoso Matos, os franceses acolheram a teoria de Montesquieu como rígida separação de poderes, com concentração de poder no legislativo e limitação no judiciário:

Quando a Declaração francesa dos direitos do homem e do cidadão enunciou que não há constituição sem a separação de poderes, ou seja, que não há como proteger a liberdade individual e o Estado de direito sem a adoção da doutrina da separação de poderes, isto expressa a doutrina racionalista e não a doutrina republicana (portanto, não expressa a teoria de Montesquieu). Desse modo, a declaração francesa se refere à separação rígida de poderes, à concentração do poder legislativo no parlamento e à limitação do poder judiciário a aplicador exegético (mecanicista) da lei. (MATOS, 2010, p. 4622).

A separação de poderes montesquiana que serviu de base para a Revolução Francesa, em 1789, também influenciou no processo de independência e de elaboração da Constituição dos Estados Unidos, entre os anos de 1776 a 1787, apesar de em um contexto diametralmente oposto. Na França, a separação de poderes fundamentou a supremacia do Parlamento sobre o Judiciário; nos Estados Unidos, embasou a supremacia do Judiciário sobre o Parlamento:

O controle judicial da constitucionalidade é praticamente simultâneo à independência dos Estados Unidos, embora não esteja previsto em sua Constituição, tendo sido delineado por Hamilton nos *Federalist Papers* e sedimentado por ocasião do caso *Madison v. Marbury*, em que o Juiz Marshall teve extraordinário papel (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2021, ps. 999-1000).

Por ocasião da elaboração da Constituição dos Estados Unidos, no ano de 1787, James Madison expressou a necessidade da existência de poderes distintos ao tempo em que demonstrou preocupação em como se daria o controle, o limite de atuação dos poderes, a fim de que um não preponderasse sobre o outro:

It is agreed on all sides, that the powers properly belonging to one of the departments ought not to be directly and completely administered by either of the other departments. It is equally evident, that none of them ought to possess, directly or indirectly, an overruling influence over the others, in the administration of their respective powers. It will not be denied, that power is of an encroaching nature, and that it ought to be effectually restrained from passing the limits assigned to it. After discriminating, therefore, in theory, the several classes of power, as they may in their nature be legislative, executive, or judiciary, the next and most difficult task is to provide some practical security for each, against the invasion of the others. What this security ought to be, is the great problem to be solved (FEDERALIST AND ANTI-FEDERALIST PAPERS STUDY GUIDE, 1965, p. 295).

Por sua vez, Alexander Hamilton, assumindo que o Poder Judiciário se constituía como aquele de menor força frente ao Executivo, que detém o poder de defesa, e ao Legislativo, que controla a ordem jurídica, sustentou que a ele deveria ser atribuída integral independência, especialmente para assegurar a Constituição:

Whoever attentively considers the different departments of power must perceive, that, in a government in which they are separated from each other, the judiciary, from the nature of its functions, will always be the least dangerous to the political rights of the Constitution; because it will be least in a capacity to annoy or injure them. The Executive not only dispenses the honors, but holds the sword of the community. The legislature not only commands the purse, but prescribes the rules by which the duties and rights of every citizen are to be regulated. The judiciary, on the contrary, has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever. It may truly be said to have neither FORCE nor WILL, but

merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments.

This simple view of the matter suggests several important consequences. It proves incontestably, that the judiciary is beyond comparison the weakest of the three departments of power; that it can never attack with success either of the other two; and that all possible care is requisite to enable it to defend itself against their attacks.

[...]

The complete independence of the courts of justice is peculiarly essential in a limited Constitution. By a limited Constitution, I understand one which contains certain specified exceptions to the legislative authority; such, for instance, as that it shall pass no bills of attainder, no ex post facto laws, and the like. Limitations of this kind can be preserved in practice no other way than through the medium of courts of justice, whose duty it must be to declare all acts contrary to the manifest tenor of the Constitution void. Without this, all the reservations of particular rights or privileges would amount to nothing. (FEDERALIST AND ANTI-FEDERALIST PAPERS STUDY GUIDE, 1965, ps. 478 e 479).

Conforme as discussões, vislumbra-se o que viria a se denominar *checks and balances* e controle judicial de constitucionalidade.

Esses debates a respeito do controle entre os Poderes e do papel do Judiciário como garantidor da Constituição ganharam concretude no caso concreto *Marbury versus Madison*, submetido ao julgamento da Suprema Corte, presidida pelo *Chief Justice* John Marshall, no ano de 1803.

Em breve relato, o caso versou sobre o direito de William Marbury à nomeação como juiz, uma vez que havia sido nomeado pelo Presidente John Adams, mas não havia recebido o instrumento de investidura até o fim do mandato do Presidente. Essa tarefa de entregar o documento de investidura competia ao secretário de Estado, John Marshall, que, no final do mandato do Presidente, foi nomeado como *Chief Justice*. Com a assunção ao cargo de Presidente, Thomas Jefferson determinou ao secretário de Estado James Madison que não entregasse o documento, razão pela qual Marbury acionou a Suprema Corte, com esteio na Lei Judiciária de 1789, visando a concessão do *mandamus* no sentido de sanar ato ilegal do Poder Executivo e garantir a sua investidura no cargo de juiz (BULOS, 2014).

Marshall, então Presidente da Suprema Corte, verificou que a lei com base na qual Marbury fundamentou o seu pedido alterava a competência originária da Suprema Corte, prevista na Constituição, que fixa em quais casos a Corte deve atuar.

Assim, reconhecendo a impossibilidade de uma lei alterar ou transgredir o texto da Norma Fundamental, Marshall afirmou a superioridade da Constituição, afastou a incidência da lei e firmou a legitimidade do Judiciário como intérprete último da Constituição, lançando o fundamento do controle judicial difuso de constitucionalidade:

O *decisum* do *Chief Justice* Marshall legou para o mundo as bases do controle difuso de normas, destacando-se os seguintes aspectos: (i) primazia da superioridade das decisões judiciais sobre os atos de natureza política, tanto do Congresso como do Executivo; (ii) reconhecimento da supremacia da Constituição sobre as atividades legislativa e administrativa do Estado; e (iii) indispensabilidade da interpretação e aplicação das normas constitucionais e legais pelo Poder Judiciário (BULOS, 2014, p. 193). Grifos do autor

Em que pese a Constituição dos Estados Unidos não prever expressamente o controle judicial de constitucionalidade, a interpretação conferida pela Suprema Corte ao caso *Marbury versus* Madison o incorporou ao ordenamento jurídico norte-americano.

Pelo exposto, a doutrina de separação de poderes de Montesquieu, baseada na organização político-jurídica inglesa, foi interpretada sob vieses distintos na França revolucionária e no processo de independência dos Estados Unidos.

Na França, o repúdio à discricionariedade/arbitrariedade judicial provocou a supremacia do Parlamento, em substituição ao poder real; nos Estados Unidos, sob provável influência da colonização inglesa, reconheceu-se a necessidade de obediência à lei, a uma norma fundamental, atribuindo-se ao Poder Judiciário a sua salvaguarda, motivo pelo qual este Poder passou a ter a última palavra em termos de interpretação.

Iniciou-se, a partir daí, forte discussão acerca da prerrogativa atribuída aos juízes de declararem inconstitucionais leis devidamente aprovadas por representantes populares eleitos, uma vez que reconhecida a legitimidade do Judiciário de controlar o Legislativo, em sede de controle difuso de constitucionalidade.

4 O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Na Constituição do Império de 1824 vigorava o controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Legislativo, único Poder com legitimidade para elaborar, interpretar, suspender e revogar as leis, com esboço no art. 15, VIII e IX (BULOS, 2014).

Foi com a Constituição de 1891, que se instituiu a Federação e a República, e sob forte influência norte-americana, previu-se o controle judicial difuso ou incidental de constitucionalidade das leis.

A esse respeito, interessante ressaltar a referência realizada ao jurista Rui Barbosa por Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, a respeito do controle judicial de constitucionalidade previsto na Constituição de 1891:

Consolidava-se, assim, o amplo sistema de controle difuso de constitucionalidade do Direito brasileiro. Convém observar que era inequívoca a consciência de que o controle de constitucionalidade não se havia de fazer in abstracto. “Os tribunais – dizia Rui Barbosa – não intervêm na elaboração da lei, nem na sua aplicação geral. Não são órgãos consultivos nem para o legislador, nem para a administração (...). E sintetizava, ressaltando que a judicial review “é um poder de hermenêutica, e não um poder de legislação” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 1036).

De acordo com Rui Barbosa, o controle judicial difuso de constitucionalidade justifica-se na ausência de poder de legislação do Judiciário, a ele não cabendo intervir na elaboração ou na aplicação geral de uma lei, mas tão somente em sua adequação ao caso concreto.

A Constituição de 1934, por sua vez, manteve o controle incidental de constitucionalidade, porém vedou o Poder Judiciário de conhecer de questões de natureza exclusivamente política. A Constituição de 1937 autorizou o Parlamento a avaliar a decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Poder Judiciário. A Constituição de 1946, por meio da emenda constitucional nº 16, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal. A Constituição de 1967 manteve o controle de constitucionalidade nos moldes anteriores. E, por fim, a Constituição de 1988, que erigiu o Supremo Tribunal Federal a guardião da Constituição, a ele conferindo o exercício do controle concentrado de constitucionalidade, em que pese mantida a plena possibilidade do exercício do controle difuso de constitucionalidade (BULOS, 2014).

No decorrer dos anos, o controle da legislação foi sendo moldado, regulamentado, de maneira a se ter a configuração atual, advinda com a Constituição Democrática de 1988, que, além de atribuir ao Supremo Tribunal Federal a função de guardião da Constituição, incumbiu-lhe competência para julgar ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade, em sede de controle concentrado.

Atualmente, vigoram no Brasil o controle de constitucionalidade difuso, festejado por Rui Barbosa, e o controle de constitucionalidade concentrado, pelo qual a adequação de leis à Constituição Federal é diretamente questionada perante o Supremo Tribunal Federal, o qual poderá declará-las nulas, conferir-lhes interpretação conforme, modular os seus efeitos, restringir o seu alcance, em conformidade com a lei nº 9.868/1999.

A previsão constitucional no sentido de que compete a todo e qualquer juiz e ao Supremo Tribunal Federal o controle da legislação, incumbindo a este último, inclusive, a guarda da Constituição, revela a supremacia do Poder Judiciário em relação aos outros Poderes, nos moldes do sistema norte-americano sedimentado pela Suprema Corte no caso *Marbury versus Madison*.

Em consonância com Daniel Silva Passos, apesar de a Constituição de 1988 e o direito norte-americano terem inspiração no pensamento de Montesquieu, o que se percebe é que não se adotou a teoria do pensador em sua concepção pura, haja vista a previsão do controle judicial das leis:

A Constituição de 1988, inequivocamente, adotou o modelo montesquiano de separação de poderes. Tal afirmativa sobressai da delimitação dos três poderes que compõem a União (art. 2º), bem como da sistemática de pesos e contrapesos estabelecida constitucionalmente, adequando-se ao raciocínio do autor francês. A separação dos poderes foi elevada, inclusive, à condição de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III). Desse contexto, os opositores da intervenção judicial sobre as políticas públicas afirmam que tal comportamento invade o plexo de competências atribuídas aos outros dois poderes, incorrendo em inconstitucionalidade.

Tais críticos valem-se do paradigma montesquiano sem qualquer atualização. Ignoram a normatividade dos direitos e objetivos fundamentais, esquecendo-se do contexto em que *O espírito das leis* foi escrito, bem como dos ideais liberais que o influenciaram. A simples referência ao controle judicial de constitucionalidade, previsto expressamente no texto da Constituição vigente, já seria suficiente para demonstrar que a teoria montesquiana não foi incorporada em sua concepção pura (PASSOS, 2014, ps. 76-77). Grifos do autor

Seguindo essa esteira, Angela Cristina Pelicoli, para quem o Judiciário que controla a constitucionalidade da legislação destoa da jurisdição nula preconizada por Montesquieu:

A idéia de controle, de fiscalização e de coordenação recíprocos tornou-se o foco na separação dos poderes. Os controles jurisdicionais da legalidade da administração e da constitucionalidade da legislação evidenciam o avanço da atuação do Poder Judiciário contrariando os ensinamentos de Montesquieu que lecionava ser a jurisdição um poder nulo (PELICOLI, 2006, p. 28).

Destarte, o constituinte brasileiro de 1988, inspirado na revisão judicial norte-americana, optou por atribuir ao Judiciário o poder de deliberar acerca da congruência das leis com a Norma Fundamental. Apesar de manter a ideia montesquiana de separação e harmonia entre os Poderes, conferiu ao Poder Judiciário a preponderância em relação ao Poder Legislativo, permitindo a revisão judicial de leis, tanto sob a modalidade concentrada quanto sob a difusa.

4.1 REALCES SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO E O ATIVISMO JUDICIAL

Decerto, com a proeminência do Poder Judiciário no controle da legislação, há impactos na harmonia e no equilíbrio entre os Poderes. O exercício do controle judicial, seja o concentrado seja o difuso, implica em conferir uma estatura maior ao Judiciário em comparação aos outros Poderes.

Em verdade, o controle difuso, pelo qual a todos os juízes é permitido afastar a incidência de lei considerada inconstitucional, pode se revelar como causa de forte instabilidade em um Estado Democrático, que fixou os Poderes como independentes e harmônicos entre si.

Diante disso, viu-se crescer a judicialização, assim definida por Luís Roberto Barroso:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade (BARROSO, 2012, p. 24).

Anderson Vichinkeski Teixeira inicialmente reputa a judicialização como o resultado de um processo de globalização, que tornou as relações sociais mais complexas, o que provocou uma perda da identidade, dos valores da sociedade, mas, em seguida, expõe dois significados específicos atribuídos a ela: a dilatação do poder dos juízes e o surgimento de decisões criativas.

Quanto ao fenômeno da judicialização das relações sociais, a referida perda dos sentimentos de comunidade, reconhecimento e identidade, já se constitui em uma possível causa. Todavia, a judicialização da política tem um significado bem mais específico e concreto, representando, normalmente: (1) a expansão do poder dos juízes e a consequente transferência do poder de criação normativa, característico do Legislativo, para o Judiciário; e (2) a criação de métodos e técnicas decisórias fora daquilo que habitualmente tem sido utilizado (TEIXEIRA, 2012, p. 41).

A judicialização se caracterizaria como a transferência do poder de criar as leis, do Legislativo para o Judiciário, expandindo-se a atuação e o próprio poder dos juízes, a partir de decisões proferidas sobre questões que não estão sob o crivo originário de sua atuação: questões de natureza política e social.

De acordo com Marcelo Neves, a judicialização da política e a politização do direito colocam em risco a relação de autonomia e condicionamento recíproco entre política e direito em um Estado constitucional:

A Constituição em sentido moderno, enquanto acoplamento estrutural entre política e direito (os próprios tribunais constitucionais fazem parte desse acoplamento), sempre tem duas dimensões: “Constituição como politização do direito” e “Constituição como juridificação da política”. Isso significa: democracia e Estado de Direito relacionam-se reciprocamente mediante a Constituição. Quando se fala de judicialização da política e politização do direito pretende-se referir a um excesso, uma hipertrofia, em detrimento, respectivamente, do Estado de direito e da democracia (NEVES, 2014, p. 194).

Na visão de Paulo Afonso Brum Vaz, judicializar a política significa utilizar a decisão judicial para resolver questões que dizem respeito à senda de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo (VAZ, 2021).

Sob outro aspecto, também se verificou ter ganhado fôlego o ativismo judicial, que, consoante Teixeira, deve ser discutido à luz da separação dos Poderes e dos conceitos de Direito e Política, no contexto posterior ao positivismo jurídico:

Mais do que uma discussão acerca da separação dos poderes, o ativismo judicial nos propõe uma discussão acerca do que atualmente representam os limites entre Direito e Política. Diante desse cenário, o magistrado, em todas as instâncias jurisdicionais, é chamado a atender demandas cujo elevado e crescente grau de complexização impede que ele se mantenha adstrito ao padrão de racionalidade jurídica, bem como às técnicas hermenêuticas e decisórias, que fundamentavam a era do apogeu do positivismo jurídico ocidental, durante o século XIX e a primeira metade do XX. Com isso, elementos tradicionais foram alterados nas suas concepções mais fundamentais, outros surgiram e se consolidaram, mas o resultado circunstancial desse processo social de modificação de categorias elementares do Direito e da Política culmina em uma nova ideia de racionalidade jurídica (TEIXEIRA, 2012, p. 42).

Percebe-se que Teixeira atribui o ativismo judicial a uma nova racionalidade jurídica, que ultrapassa a visão eminentemente positivista do Direito, em que o conceito de norma jurídica confundia-se com o de lei. Com a ascensão de doutrinas pós-positivistas, pelas quais os princípios passaram a ser considerados como normas, a racionalidade jurídica ganhou uma nova roupagem, que justificaria o ativismo judicial na medida em que conferisse concretude aos direitos e valores da Constituição.

Na mesma linha de pensamento, Luís Roberto Barroso:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2012, p. 25-26).

Desta feita, para esses autores, ativismo judicial seria uma decorrência natural do mundo contemporâneo, no qual garantias, direitos e valores expressa ou implicitamente previstos na Constituição, como Norma Fundamental, precisam ser concretizados. Em nome da supremacia da Constituição e do poder dos juízes de controlar a legislação, verificando-se o não atendimento ou o desrespeito de norma constitucional, é dever natural do Poder Judiciário deliberar em substituição ao outro Poder, seja ele o Executivo ou o Legislativo.

Essa nova compreensão do Direito não constitui unanimidade. Dois dos principais contrapontos ao ativismo judicial é a separação dos poderes, que no Brasil se constitui como cláusula pétrea, e o princípio democrático, pelo qual o poder emana do povo e deve ser exercido por representantes por ele eleitos.

Interessante citar que o termo ativismo judicial foi usado pela primeira vez, publicamente, pelo historiador Arthur Schlesinger Jr., no ano de 1947, na Revista Fortune, oportunidade em que ele fez uma diferenciação entre os juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos: de um lado, os ativistas judiciais, do outro lado, os campeões de autocontenção:

Tratava-se, na verdade, de periódico de atualidades e destinado ao público leigo. Nele o autor não visava cunhar uma nova categoria jurídica, mas apenas retratar a dinâmica da composição do Tribunal naquele período. Dividiu, então, os nove membros da Suprema Corte americana entre “ativistas judiciais” e “campeões de autocontenção” (ULIANO, 2022, p. 23). Grifos do autor

Despretensiosamente, os pontos fulcrais à época suscitados por Schlesinger Jr. sobre o ativismo judicial persistem até os dias atuais, revelando-se no seguinte paralelo:

[...] os juízes ativistas são descritos como responsáveis por usar o poder judicial para imposição de suas próprias preferências políticas e sociais. Eles veem a argumentação jurídica como altamente maleável e não científica ou objetiva. Afirmam que as palavras são apenas *vasos vazios* [...]. Segundo os ativistas, dentro desses “vasos vazios”, poder-se-ia colocar quase qualquer coisa, de modo que a decisão jurídica seria inseparável de escolhas políticas. Os “campeões de autocontenção”, por outro lado, respeitam o espaço de deliberação legislativa, mesmo que discordem do resultado; são céticos quanto a superior sabedoria dos juízes; acreditam numa razoável objetividade do direito porquanto a *common law*, a Constituição e as leis não seriam vasos vazios; acreditam que a desobediência do direito pelos Tribunais é negativa, independentemente do grupo beneficiado; resistem à supremacia judicial, em benefício das escolhas políticas, da separação de poderes e do processo democrático, pois dada a existência de diferentes opiniões e concepções sociais sobre a justiça, não caberia ao Poder Judiciário impor quaisquer delas, sob risco de se criar um despotismo judicial que ameaçaria a democracia (ULIANO, 2022, p. 24). Grifos do autor

Diante disso, torna-se clara a relevância da discussão em que rivalizam aqueles que defendem o ativismo judicial em contrapartida àqueles que defendem uma autocontenção pelo Poder Judiciário.

À luz da separação dos poderes e do preceito democrático, assegurados pela Constituição de 1988, para uns, deve prevalecer o poder decisório do Judiciário sobre questões de natureza política e social, sob a justificativa de concretizar direitos e valores constitucionais; para outros, deve prevalecer o poder normativo do Legislativo, cujos membros são representantes democraticamente eleitos pelo povo.

4.2 A DISCUSSÃO SOBRE A (I)LEGITIMIDADE NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade deriva da supremacia da Constituição. A existência de uma Constituição escrita, rígida e que prevaleça no campo hierárquico-normativo sobre as demais normas é intrínseca ao constitucionalismo moderno, que se apresenta como a consolidação do Estado de Direito.

Portanto, a supremacia da Constituição justifica a existência do controle de constitucionalidade, a ser desempenhado por um órgão que decidirá definitivamente a questão. O ponto fulcral é definir o órgão que melhor se desincumbiria desse controle.

Fernando Luiz Monteiro, citando Paulo Bonavides, destaca que o órgão controlador exercerá verdadeira preeminência em relação a outros, o que, tratando-se de Poderes, afetarà a harmonia, o equilíbrio e a igualdade, que rege as suas relações:

Também aqui sobressai o tema do controle de constitucionalidade, porquanto de pouco adiantaria enfatizar a supremacia da Constituição se não houvesse mecanismos efetivos capazes de invalidar normas infraconstitucionais com ela incompatíveis. A rigor, supremacia constitucional, reforma e controle são temas que andam muito próximos entre si. É natural, assim, que nesse ambiente aflore a questão da identificação do órgão que deve estabelecer o mencionado controle. Trata-se de grave questão essa escolha do ente controlador, mas que não se apresenta como a única em relação ao tema. Afinal, seja qual for o órgão, ele ocupa “um lugar que muitos têm por privilegiado, um lugar de verdadeira preeminência ou supremacia, capaz de afetar o equilíbrio e a igualdade constitucional dos poderes” (Bonavides, 2002:268) (MONTEIRO, 2014, p. 202).

No cenário brasileiro, o Poder Judiciário exerce o controle de constitucionalidade, de forma concentrada, pelo Supremo Tribunal Federal, e de forma difusa, por intermédio de todos os seus membros do Poder Judiciário.

Nesse contexto, se de um lado o Poder Judiciário exerce o controle de constitucionalidade da legislação com esteio na Constituição e para garantir a sua supremacia, de outro, tem-se a vontade popular, expressada via representantes, que, democraticamente, foram eleitos e exercem a função de legislar.

Logo, claramente se vislumbra um embate entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, que culmina em questionamentos acerca da legitimidade a preponderar, a judiciária, como salvaguarda da Constituição, ou a legislativa, como representação da soberania popular.

Tal dicotomia enseja latente discussão acerca de qual Poder detém verdadeira legitimidade para controlar a constitucionalidade de leis, se o Judiciário ou o Legislativo.

Um dos principais argumentos contrários ao controle judicial de constitucionalidade repousa na ausência de legitimidade democrática para afastar a validade, a aplicabilidade de lei aprovada pelos representantes da soberania popular.

Luiz Fernando Calil de Freitas, citando Jack M. Balkin, revela a preocupação de um controle judicial de constitucionalidade se destinar a substituir o próprio processo político, considerando-se a facilidade de uma questão polêmica ser resolvida por meio de decisão judicial conquanto deveria ser debatida e deliberada, galgando caminho mais democrático:

[...] a tarefa de realizar o controle de constitucionalidade resulta muito dificultada quando há excessiva polarização na política e, em decorrência, discordância sobre praticamente todos os temas que lhe dizem respeito; nestas condições ocorre algo indesejável para a jurisdição constitucional, que é a circunstância de que as forças políticas percebem que provocando o controle de constitucionalidade podem obter vitórias que não conseguiriam no processo político propriamente dito em razão da polarização (FREITAS, 2022, p. 93).

Decidir questões de ordem política e social insere-se nas competências originárias dos Poderes Executivo e Legislativo. Decisões dessa natureza impactam na dinâmica de vida de toda a sociedade, do povo soberano, representado por governantes e membros do Parlamento. De fato, inegável a dificuldade de lidar com essas questões e de sobre elas deliberar, especialmente pelo desgaste político decorrente da repercussão no meio social.

Diante disso, tornar-se-ia mais cômodo atribuir ao Poder Judiciário a decisão, principalmente em virtude de se tratar de um Poder que não é composto pela escolha do povo e que, portanto, não está diretamente sujeito a pressões e desgastes populares e políticos.

Ante esse cenário, ecoam as reflexões provocadas por Jack M. Balkin, reproduzidas por Luiz Fernando Calil de Freitas, para que se tenha a percepção da influência da política no controle judicial de constitucionalidade e se esse controle é insito ao objetivo da jurisdição:

(i) atualmente apoiamos o modo como a Corte Constitucional utiliza seus poderes para interpretar a Constituição e declarar leis inconstitucionais ou pensamos que deveria haver mais deferência com o Legislativo? (ii) entendemos que os Juizes da Corte Constitucional têm decidido de acordo com a Constituição e a Lei, ou têm imposto suas próprias preferências políticas à guisa de cumprir o Direito? (iii) é importante que a Corte Constitucional defenda os princípios constitucionais como forma de verificar os abusos por parte dos ramos políticos, ou ela se tornou elitista e menos democrática e deve parar de interferir no processo político democrático de tomar decisões (FREITAS, 2022, p. 93).

Jeremy Waldron argumenta que a revisão judicial da legislação, como *ultima ratio*, é inapropriada em uma sociedade democrática, basicamente em virtude de afrontar a soberania popular sob dois vieses: provocar a exclusão da discussão de questões relevantes atinentes a direitos; e atribuir a um grupo ilegítimo o poder decisório final sobre direitos.

In this Essay, I shall argue that judicial review is vulnerable to attack on two fronts. It does not, as is often claimed, provide a way for a society to focus clearly on the real issues at stake when citizens disagree about rights; on the contrary, it distracts them with side-issues about precedent, texts, and interpretation. And it is politically illegitimate, so far as democratic values are concerned: By privileging majority voting among a small number of unelected and unaccountable judges, it disenfranchises ordinary citizens and brushes aside cherished principles of representation and political equality in the final resolution of issues about rights (WALDRON, 2006, p. 1353).

Para Waldron, poderia se admitir o *judicial review* desde que estivessem ausentes na sociedade: (1) instituições democráticas, com condições razoáveis de funcionamento, dentre elas se destacando (1.1) representantes eleitos pelo povo e (1.2) instituições judiciárias, com poder para dirimir questões individuais e defender o Estado de Direito; (2) compromisso geral da sociedade com a defesa de direitos individuais e minoritários; (3) desacordo sobre direitos, ainda que os membros da sociedade tenham o compromisso de defender tais direitos (WALDRON, 2006).

Dessa forma, existindo, em uma sociedade, instituições democráticas razoavelmente equilibradas, que seguem procedimentos previamente estabelecidos; órgãos judiciários que sejam politicamente independentes; havendo consciência coletiva de que direitos e garantias deverão ser assegurados a todos, ainda que não exista consenso a respeito do que vem a ser ou do alcance desse direito; não haveria razão plausível para o exercício de controle judicial da legislação.

O professor Martonio Mont'Alverne Barreto Lima entende que o controle de constitucionalidade deveria ser exercido pelo Poder Legislativo, especialmente pelo fato de assim se promover a possibilidade constante de revisão das normas, bem como ante o entendimento de que o poder constituinte, que reflete a soberania popular, se perpetua no tempo, não se esvaindo após a elaboração da Constituição:

[...] O controle jurisdicional da constitucionalidade foi concebido como elemento de garantia da própria Constituição. Louvável a intenção. O problema que ainda não parece ter sido enfrentado suficientemente é o de que os resultados desse tipo de controle exibem em todas as suas experiências um ultrapassar das determinações do poder constituinte sem que nenhum tipo de mecanismo tenha sido concebido para lidar, agora, com o controlador do controlador. Daí a proposição (é verdade, ainda carente de amadurecimento teórico) de que o controle da constitucionalidade deva residir no próprio Legislativo. Uma vez que no exercício do controle da constitucionalidade a possibilidade de ir além da fronteira estabelecida pelo poder constituinte é presente, que referida ultrapassagem se dê por quem possui algum tipo de legitimidade popular e possa ser substituído, por um determinado período de tempo, diretamente pelo povo. Formulações recentes sobre a continuidade do poder constituinte, recusando a visão tradicional de que o poder constituinte se esgota no momento em que se termina a elaboração de uma Constituição, autorizam que se reflita por esse novo caminho, pois é reconhecido que o processo desencadeado pelo constituinte “não se detém”, tratando-se, portanto, de tornar o poder constituinte e, conseqüentemente, a soberania popular, “ilimitados” (LIMA, 2003, ps. 207 e 208).

Por outro lado, há quem defenda a legitimidade do Poder Judiciário em realizar o controle de constitucionalidade como uma consequência do próprio sistema democrático. Se, de um lado, existe a legitimação democrática eletiva, de outro, coexiste a legitimação democrática constitucional, entendida por Michele Zezza como legitimação de segundo grau:

Dentro das atuais democracias constitucionais, poder político e poder judiciário contam com diversas fontes de legitimação e diferentes modalidades de exercício: o poder político baseia-se em um critério de legitimação democrático-eletivo, caracterizado por uma regra majoritária; os poderes de garantia como a Corte constitucional encontram sua fonte de legitimação na tarefa de garantir o respeito dos limites do poder e proteger os direitos, bem como nos requisitos de competência e independência. Será oportuno falar, neste caso, de “legitimação de segundo grau” decorrente do sistema constitucional, no sentido de não reconduzível a uma direta investidura popular. Porém, os órgãos de justiça constitucional, embora não derivem sua autorização do voto popular, podem ser vistos como democraticamente legitimados pela função profissional desempenhada, pelas modalidades de exercício das funções a eles constitucionalmente atribuídas: (ZEZZA, 2021, p. 61).

De acordo com Michele Zezza, existe uma relação de complementariedade entre a legitimidade democrática eletiva e a legitimidade democrática constitucional, sendo esta última competente para salvaguardar a Constituição e concretizar direitos fundamentais. Ambas seriam faces da mesma moeda, representariam a soberania popular, o jogo democrático, sob vieses diferentes, mas com idêntica legitimidade constitucional (ZEZZA, 2021).

Pierre Rosanvallon doutrina que para a subsistência da democracia é premente a aceitação de novas formas e instituições democráticas, sendo insuficiente a soberania popular, por meio do sufrágio. Para ele, a soberania popular é falha por que representa a maioria e não a unanimidade.

Em razão disso, surge a legitimidade dos tribunais constitucionais para assegurar os direitos fundamentais de todos. Tais tribunais gozam de legitimidade reflexiva, pela qual realizam um controle da soberania popular:

Constitutional courts thus help to broaden and deepen the representative system. They play a positive role in structuring democracy. They create new modes of representation, and this is the key to a more faithful expression of the general will. This multiplication of modes of expression puts new faces on the people, affording citizens greater control over the powers of government. The relation between direct and representative democracy can therefore be looked at in a new way. Because representation is plural, its two forms are no longer pitted against each other in a zero-sum game. Indeed, the easiest way to achieve the objectives of direct democracy is to establish a system of generalized representation. Constitutional courts can not only correct the shortcomings of the representative system (by inviting representatives of the majority to heed earlier expressions of the general will and leave future options open) but also enhance the practice of democratic governance (ROSANVALLON, 2011, p. 145).

Para Rosanvallon, a relação entre Legislativo e Judiciário é de complementariedade, para atingir a vontade geral não obtida nas urnas.

Em semelhante sentido, Fernando Luiz Monteiro, para quem, em uma democracia, em que as instituições tenham condições mínimas de funcionamento, o controle judicial de constitucionalidade é uma opção válida, tal como seria outra forma eleita, haja vista tratar-se de uma questão de organização, de coordenação de Poderes, não devendo ser discutida sob o enfoque da legitimidade, “conceito vago, aberto e de difícil apreensão”, dotado de subjetivismo e ideologia:

De forma muito sucinta é possível afirmar que se a experiência democrática desejada em uma sociedade valoriza o papel da minoria, parece razoável supor que o Judicial Review poderia cumprir tal papel. Por outro lado, se o desejável é uma democracia de massas, o controle poderia ser melhor exercido pelo Parlamento ou por algum órgão a ele ligado, representativo da vontade popular majoritária. Se admitimos que há um componente técnico essencial no Direito, para além das injunções políticas de momento, é razoável supor que juristas estariam mais habilitados a efetivar interpretações sistêmicas no âmbito do controle de constitucionalidade. Por outro lado, se entendemos que Direito é mera expressão de uma vontade contingente, se é manifestação política por excelência, se o seu componente técnico é meramente acidental, porquanto instrumental, então é razoável imaginar que o controle de constitucionalidade pode ser efetivado pela visão do cidadão comum, abrigado em algum órgão do Estado. Em um ou em outro modelo, entretanto, a ausência de alguma teoria da decisão, afastando nefastos voluntarismos, põe em grave risco a seriedade do Direito e, como consequência, a própria existência da democracia (MONTEIRO, 2014 p. 229).

Merece destaque a posição daqueles que, adeptos do *judicial review*, ressaltam a necessidade de contenção do Poder Judiciário na revisão da legislação.

Nesse sentido, o textualista Antonin Scalia, juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, que entendia não ser compatível com a democracia o agir de juízes que interpretam as leis de acordo com a intenção do legislador, com o que este quis dizer, e não com o texto, com o que foi efetivamente dito: “It is simply not compatible with democratic theory that laws mean whatever they ought to mean, and that unelected judges decide what that is” (SCALIA, 1997, p. 22).

De acordo com Scalia, ainda que o juiz repute uma lei inconsistente, inadequada, não cabe a ele conferir-lhe sentido diverso do que consta no texto, sendo esse papel do legislador: “Congress can enact foolish statutes as well as wise ones, and it is not for the courts to decide which is which and rewrite the former” (SCALIA, 1997, p. 20).

Compreende-se que, como adepto da revisão judicial e do textualismo, Scalia reconhece a existência de liberdade interpretativa para o juiz avaliar se a lei se amolda ao texto constitucional, contudo, discorda do entendimento de que, por essa razão, o juiz pode a ela negar aplicação ou validade.

Sendo favorável ao controle judicial de constitucionalidade, Scalia compreende caber ao magistrado a função de intérprete da norma jurídica nos exatos limites de seu texto, exercendo a autocontenção especialmente quanto ao alcance de sua interpretação. Ilustrando, o aplicador do Direito deve observar a norma, o que ela disse, não sendo possível realizar ilação, juízo de valor acerca da intenção do legislador, do que ele quis dizer (SCALIA, 1997).

Nas palavras de Ricardo Peake Braga, a interpretação é intrínseca à atividade judicial, sendo o juiz um criador do Direito no exato momento em que soluciona o caso concreto:

Não se trata de ver no juiz apenas a “boca da lei”, como alguns acusam as opiniões contrárias ao ativismo judicial. A interpretação é inerente à atividade judicial. Tampouco se questiona o papel criador do juiz na aplicação da lei, no sentido lógico descrito por Hans Kelsen. Tal papel criador, contudo, deve ser bem entendido, no sentido de última etapa do processo lógico-dedutivo formal kelseniano, de criação da norma individual aplicável ao caso concreto, mas não no sentido vulgar de criação de conteúdos normativos fora da moldura do Direito (BRAGA, 2021, p. 53).

Da mesma forma, a posição de Eros Roberto Grau, para quem interpretar o Direito não se restringe a revelar o significado da norma, não se tratando de uma atividade declaratória, mas sim constitutiva, pois cria a norma de decisão, a solução jurídica encontrada para resolver o caso concreto (GRAU, 2013).

Portanto, Ricardo Peake Braga (BRAGA, 2021) e Eros Roberto Grau (GRAU, 2013) sustentam que o aplicador do Direito pode interpretar discricionariamente a norma no momento específico da tomada de decisão, no exato instante em que soluciona o litígio, não sendo possível em um momento anterior, circunscrito ao âmbito restrito do legislador.

Destarte, ao juiz não se nega o poder de criação do Direito, conquanto o faça no exato instante em que define a norma de decisão e não antes, quando interpreta as normas jurídicas positivadas adequadas ao caso:

Cumpre distinguirmos, pois, de um lado, as normas jurídicas produzidas pelo intérprete a partir dos textos e da realidade e, de outro, a norma de decisão do caso, expressa na sentença judicial. Dizendo-o de outra forma: em um primeiro momento, o intérprete trabalha os textos e a realidade visando a produzir normas jurídicas gerais; a partir dessas normas, decide – isto é, define a norma de decisão. As normas jurídicas gerais que conformam e informam a decisão surgem de uma primeira operação, da qual decorre a afirmação da outra, a norma de decisão (GRAU, 2013, p. 32).

Visão interessante é a apresentada por Luiz Guilherme Marinoni, para quem desacordos morais razoáveis deverão ser objeto de deliberação originária do Poder Legislativo, o que não implica na exclusão da competência da Suprema Corte de controlar a constitucionalidade da legislação, especialmente quando houver ofensa a direito fundamental.

É certo que o Judiciário pode decidir, em caso de insuficiência de proteção legal a direito fundamental, ao observar a regra da “menor restrição possível” – já que a margem deferida à atuação do Juiz, na correção da violação da proibição de insuficiência, obviamente não abarca o campo em que o Parlamento livremente atua para balancear e proteger os direitos fundamentais. Mas o Juiz *não pode decidir quando, para tanto, é imprescindível solucionar desacordo moral que apenas pode ser resolvido pelas pessoas, nem em situações como essa, reavaliar as opções do Parlamento, derivadas do seu dever de balancear os direitos fundamentais* (MARINONI, 2021, ps. 83-84). Grifos do autor

Ao decidir sobre questões controversas de natureza moral, o Judiciário não apenas cria o Direito, mas usurpa do Legislativo, ou seja, do povo, o direito de participar da criação do Direito, o que viola a democracia.

Sustentando a necessidade de deliberação pelo povo acerca dos desacordos morais razoáveis, Luiz Guilherme Marinoni vislumbra no diálogo institucional o meio pelo qual será assegurado e compatibilizado o direito de participação popular na criação do Direito e o exercício da jurisdição constitucional pelo Judiciário. Em referência a Alexander Bickel, cita a virtude passiva consubstanciada na contenção, e a Cass Sustein, menciona o minimalismo judicial.

Assim, ao se deparar com tais desacordos, a Corte *pode perceber que é melhor se conter, deixando de decidir*, ou mesmo resolver apenas o necessário, não aprofundando a discussão teórica do tema constitucional que pode implicar a resolução plena do desacordo. Em outras palavras, a contenção e o minimalismo da Corte entram aí como formas de favorecer a participação popular e o diálogo institucional.

[...]

Se os desacordos morais são inevitáveis numa sociedade pluralista e, por essa razão, podem ser quase sempre admitidos como razoáveis e persistentes, surge o problema de como lidar com eles, inclusive para que seja possível alcançar estabilidade na vida social. As chamadas *virtudes passivas*, de Bickel, e a *doutrina do minimalismo judicial*, de Sunstein, preocupam-se em evitar decisões judiciais precipitadas, capazes de bloquear o desenvolvimento da discussão popular e do processo democrático. Resolver desacordos morais, sem oferecer adequada oportunidade para o debate popular e devida possibilidade de encontro de uma solução pelos parlamentares, dificulta o *respeito mútuo* e a *estabilidade social* (MARINONI, 2021, ps. 140-141). Grifos do autor

Assim, ao se deparar com questões dessa natureza, a Corte, exercendo a contenção, deixaria de decidir ou decidiria apenas o necessário, sem o aprofundamento da discussão, viabilizando o diálogo institucional, visando a obtenção de uma solução adequada, refletida e democrática.

Desta feita, bastante vastas as visões, os posicionamentos e os fundamentos que justificam ou refutam a possibilidade de o Judiciário se sobrepor ao Legislativo no controle de constitucionalidade das leis.

Acontece que, tendo o Brasil adotado a revisão judicial da legislação, a celeuma em torno da (i)legitimidade do Poder Judiciário no exercício desse controle cede à outra relevante preocupação: como minimizar o conflito entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo.

Assim, a par das correntes excludentes, destacam-se aquelas que vislumbram compatibilidade entre a revisão judicial das leis e a independência, a harmonia e o equilíbrio entre os Poderes, desde que tomadas certas precauções e exercida certa contenção.

E essa contenção se revela na interpretação textualista da norma; na possibilidade de interpretação apenas quando da criação da norma individual a ser aplicada ao caso concreto; e no não decidir ou decidir apenas o necessário, viabilizando o diálogo institucional e mantendo a isonomia entre os Poderes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se quando dos primórdios da teoria da divisão dos poderes o poder de julgar era considerado por Montesquieu nulo e invisível; hoje, o Poder Judiciário brasileiro arvora-se titular de funções que vão além da sua esfera natural de atuação. Além do poder de julgar sobre a vida e a liberdade das pessoas, assumiu também o papel de, precipuamente, deliberar sobre questões políticas e sociais.

De nulo e invisível, o Judiciário passou a ser o Poder que se destaca dentre os demais, deliberando sobre questões de ordem política e social, afetas originariamente ao âmbito do Executivo e do Legislativo e por eles devendo ser enfrentadas.

O controle judicial de constitucionalidade em vigor no Brasil, com forte inspiração no *judicial review* norte-americano, fundamenta-se na Constituição Federal de 1988 e na superioridade hierárquico-normativa desta em relação às demais normas jurídicas. Exercido de maneira abstrata/concentrada pelo Supremo Tribunal Federal, órgão erigido à condição de guardião da Constituição, e por todos os membros do Poder Judiciário, nos casos concretos/difusos.

A tese do controle judicial da legislação é palco de grande discussão na doutrina nacional e internacional. Um dos principais argumentos contrários cinge-se à ausência de legitimidade do Poder Judiciário para deliberar sobre a validade de leis que se submeteram ao debate e ao escrutínio democrático de representantes do povo, cuja função é assegurar a soberania popular. Ao contrário, quem defende a revisão judicial das leis sustenta que o Poder Judiciário, tal como o Legislativo e o Executivo, possui legitimidade democrática, não a eletiva, mas a constitucional, a reflexiva, voltada primordialmente à garantia dos direitos individuais.

Vigendo no Brasil o controle judicial de constitucionalidade das leis, vê-se que a discussão ultrapassa a questão da (i)legitimidade. Sedimentado o *judicial review*, é com parâmetro nele que se deve refletir, com o propósito de equalizar o conflito entre o papel interpretativo do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade e a função legislativa.

Contribuindo com esse propósito, sobressaem-se as posições moderadas, que consideram legítimo o controle judicial, desde que exercido sob parâmetros de contenção, seja na interpretação textualista da norma; seja na possibilidade de interpretação apenas da norma individual a ser aplicada ao caso concreto; seja no não decidir ou decidir tão somente o necessário, a fim de abrir espaço para o diálogo institucional, mantendo a isonomia entre os Poderes.

Nesse contexto, as visões de Antonin Scalia, que prega a vinculação do juiz ao texto legal; de Eros Roberto Grau e Ricardo Peake Braga, que admitem ao juiz uma liberdade interpretativa da lei apenas por ocasião da criação da norma individual a ser aplicada ao caso concreto; e de Luiz

Guilherme Marinoni, para quem o controle de constitucionalidade pelo Judiciário não deve confrontar o direito do povo de criar o Direito, mormente quando as questões sob julgamento consistem em desacordos morais razoáveis, sendo a contenção o caminho para o verdadeiro diálogo entre as instituições, como forma de se obter uma decisão adequada e reflexo da vontade democrática popular.

Portanto, a contenção pode ser lida como: a fiel observância das normas jurídicas pelo aplicador do Direito, sem que se imiscua ou realize ilações acerca das intenções do legislador; a liberdade de interpretar apenas por ocasião da criação da norma individual a ser aplicada para solucionar o caso concreto; e o não decidir ou decidir apenas o necessário, permitindo o diálogo entre as instituições e o subsequente prestígio à deliberação popular.

Por certo, a contenção revela prudência, cautela de não politizar as questões submetidas a julgamento. Uma vez que a política é atividade inerente aos Poderes Executivo e Legislativo, ao Judiciário incumbe abster-se de se contaminar por seus ideais e visões.

Logo, a coexistência harmônica entre os Poderes pressupõe um constante controle e (re)adequação da atuação para manter o equilíbrio e as bases do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, compreende-se necessária a interação, a interlocução, o diálogo entre os Poderes, ressaltando-se a contenção a ser exercida pelo Poder Judiciário no exercício do controle da constitucionalidade, para que não invada competência originariamente legislativa, permitindo ao povo participar do processo de criação do Direito.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. Marbury versus Stuart. In **Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional**, n. 4, coord. Juan Luis Requejo Pagés. Asturias: Junta General de Principado de Asturias, 2006.

ARRUDA, Mariana Bernardes da Costa Arruda. O ativismo judicial e o papel do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Ciências Sociais e Jurídicas**, ISSN 2674-838X, v. 2, n. 2, p. 6-22, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/revistadecienciasociaisejuridica/article/view/1716>. Acesso em: 02 jul 2022.

BADAWI, Karina Bonetti. **Separação dos poderes no Brasil e a teoria de Bruce Ackerman**. 2014. 144 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23085>. Acesso em 02 jul 2022.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) Thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 02 jul 2022.



BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 3, n. 6, p. 211-152, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11641>. Acesso em: 02 jul 2022.

BRAGA, Ricardo Peake. **Juristocracia e o Fim da Democracia: como uma tecnocracia jurídica assumiu o poder**. 1. ed. São Paulo: E.D.A., 2021.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DICEY, Albert Venn. **Introduction to the study of the law of the constitution**. Fifth edition. London: The Macmillan Company, 1897.

FEDERALIST AND ANTI-FEDERALIST PAPERS STUDY GUIDE. Michigan State University Press, 1965. Edited by J. Kowalczyk, p. 1-524.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de Freitas. **Supremacia da Constituição e Controle de Constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2022.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e dos princípios)**. São Paulo: Malheiros, 2013.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **The complete federalist papers**. Edited by Bill Bailey.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A guarda da Constituição em Hans Kelsen. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 1, n. 1, p. 203-209, 2003. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/31>. Acesso em: 14 jun 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo Constitucional e Democracia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MATOS, Nelson Juliano Cardoso. Revisitando o debate sobre a doutrina da separação de poderes: Montesquieu republicano e a exegese da constituição da Inglaterra. **ENCONTRO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓSGRADUAÇÃO EM DIREITO-CONPEDI**, v. 19, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3547.pdf>. Acesso em: 13 jun 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Fernando Luiz. **Controle judicial de constitucionalidade x legitimidade do Poder Judiciário—Desatando nós**. *Ajuris*, v. 41, n. 136, 2014. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/359>. Acesso em: 13 jun 2022.



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

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

PASSOS, Daniel Silva. **Intervenção judicial nas políticas públicas: o problema da legitimidade**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PELICIOLO, Angela Cristina. A atualidade da reflexão sobre a separação dos poderes. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 43, 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92742/Pelicioli%20Angela.pdf>. Acesso em 02 jul 2022.

ROSANVALLON, Pierre. Democratic legitimacy. In: **Democratic Legitimacy**. Princeton University Press, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2021.

SCALIA, Antonin. **A matter of interpretation: Federal Courts and The Law**. Princeton: Princeton University Press, 1997.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. *Revista direito GV*, v. 8, p. 037-057, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/dr6L3MVvFz4MsrCShHytnrQ/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 20 out 2022.

SCHETTINO, José Gomes Riberto. **Controle Judicial de Constitucionalidade e Ativismo Judicial Processual**. Tese (Doutorado em Direito - PUC – Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp077197.pdf>. Acesso em 02 jul 2022.

ULIANO, André Borges. **Contra o Ativismo Judicial – Mecanismos institucionais de prevenção e correção de decisões ativistas**. Londrina: Thoth Editora, 2022.

VAZ, Paulo Afonso Brum **A judicialização dos direitos da seguridade social**. 1.ed. Curitiba: Alteridade, 2021.

WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. **The Yale Law Journal**, v. 115, n. 6, p. 1346-1406, abr. 2006.

ZEZZA, Michele Beniamino. **A legitimação democrática da ponderação judicial: análise do debate entre R. Alexy, J. Habermas e L. Ferrajoli**. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 13, n. 1, p. 51-65, 2021.

Sobre os autores:**Sebastião Patrício Mendes da Costa**

Pós-doutor em Direito Civil e Filosofia do Direito pela Universität Augsburg (Alemanha); Doutor em Direito pela PUCRS; Mestre em Direito e Estado pela UnB; Mestre em Antropologia e Arqueologia pela UFPI; Professor do curso de graduação e mestrado em Direito da UFPI (PPGD/UFPI).

Universidade Federal do Piauí - UFPI Teresina-PI, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6810023102929766> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2821-1235>

E-mail: sebastiaocosta@ufpi.edu.br

Deborah Dettmam Matos

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná; Professora Adjunta de Direito da Universidade Federal do Piauí e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí; Coordenadora-geral do Instituto de Estudos Políticos e Constitucionais e Pró-Reitora de Extensão e Cultura da UFPI.

Universidade Federal do Piauí - UFPI Teresina-PI, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3154563174903221> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8478-5495>

E-mail: deborahdettmam@ufpi.edu.br

Luana Azerêdo Alves

Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí; Promotora de Justiça no Estado do Piauí. Promotora de Justiça titular da Promotoria de Justiça de Miguel Alves.

Universidade Federal do Piauí - UFPI Teresina-PI, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1991508386525198> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1086-0616>

E-mail: luana.azeredo@ufpi.edu.br

Os autores contribuíram igualmente para a redação do artigo.