



*Helen de Miranda*

# O “FIM” DO PROCESSO ESTRUTURAL?

*Uma Análise do Litígio Estrutural  
pelo Supremo Tribunal Federal*

2026

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# 2

## **A JUDICIALIZAÇÃO DOS PROBLEMAS CONSTITUCIONAIS: TRIBUNAIS E CORTES CONSTITUCIONAIS E DIÁLOGO INSTITUCIONAL**

Hodiernamente, conquanto posturas judiciais e jurisdicionais ocupem a primeira página dos editoriais jornalísticos e invada as redes sociais, referido protagonismo de órgãos jurisdicionais, Cortes ou Tribunais Constitucionais podem ser considerados como movimentos institucionais dotados de certa novidade e observados com maior capilaridade global após a chamada “terceira onda” de democratização/constitucionalização, sobretudo, no Sul Global.

Conforme se descreverá no presente capítulo, até a constatação de determinados marcos históricos e sócio-políticos, reinava a separação estanque de poderes, atribuindo-se à função exercida pelo Poder Judiciário tão somente a individualização da lei geral e abstrata a um dado caso concreto, sem qualquer tipo de espaço para função criativa do juiz. O Poder Judiciário apenas (re)declarava a solução previamente estabelecida na lei, por meio de raciocínio lógico-dedutivo. Isso porque, considerando que era a lei que garantia a liberdade dos indivíduos e o controle de atos abusivos

do Estado, as expectativas reveladas pela sociedade impunham a estrita vinculação do Judiciário à lei<sup>1</sup>.

O presente capítulo, portanto, apresenta uma análise descritiva do poder jurisdicional. Por meio de uma análise longitudinal do fenômeno cunhado como “jurisdição constitucional”, busca-se compreender o desenvolvimento do instituto e compreender o atual estado da arte dele, notadamente para fixar pressupostos teóricos e pragmáticos ocorridos por meio e concomitantemente ao desenvolvimento da noção e concepções de constituição e constitucionalismo até os dias atuais, seus avanços e retrocessos, como também as eventuais crises desveladas por este novo protagonista institucional. Referida análise perpassará, ainda, por modelos e tendências, cujo caminho foi e continua sendo forjado por decisões judiciais, sobretudo, por Tribunais e Cortes Constitucionais no Norte e Sul globais. Trata-se de ponto de partida essencial para a compreensão das decisões e dos processos estruturais no âmbito do Supremo Tribunal Federal do Brasil, objeto de investigação do presente trabalho.

## 2.1. A HISTÓRIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA HISTÓRIA

Em essência, a jurisdição constitucional representa o poder ou a atribuição conferida a juízes e tribunais ou órgãos especializados para revisar e controlar a conformidade constitucional de leis e atos normativos governamentais. É comumente conhecida como *controle de constitucionalidade* e surge concomitantemente com a ideia moderna da constituição como Lei Fundamental de um Estado ou Nação, isto é “[...] ordenamentos jurídicos são sistemas

---

1. QUINTAS, Fábio Lima. **O Mandado de Injunção perante o Supremo Tribunal Federal: a reserva de jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal para o suprimento das omissões legislativas**. 2013. 376f. Tese (doutorado). Universidade do Estado de São Paulo, Faculdade de Direito, p. 95.

hierarquizados, em cujo ápice as constituições estão situadas. As leis só são válidas se estão de acordo com a Constituição quanto ao seu teor e se tiverem sido editadas em conformidade com os procedimentos prescritos constitucionalmente”<sup>2</sup>.

Com a positivação dos chamados “direitos naturais” pelo *constitucionalismo liberal* do século XVIII, o conteúdo material das normas consolidadas no texto constitucional atribuiu ao referido diploma o caráter de posição superior dentro de um dado sistema constitucional. Resgate-se, neste ponto, que a bandeira central dos movimentos constitucionalistas liberais era a limitação e proteção do espaço de liberdade do indivíduo frente aos abusos e arbítrios estatais, notadamente, em decorrência dos ideais revolucionários se assentarem sobre premissas burguesas e proteção das liberdades básicas. E, com a vitória da referida ideologia, os direitos, então compreendidos como naturais, passaram a ser previsto expressamente em declarações de direitos e nas constituições, que assumiam, também, vestes de instrumentos escritos em sua grande maioria<sup>3</sup>. Neste ponto não havia mais diferença entre direitos naturais e direitos positivados, mas tão somente normas constitucionais e infraconstitucionais.

Destarte, a função primariamente limitadora de abusos do Estado ou da maioria também se expressava em normas constitucionais que estabeleciam a forma e o exercício do poder, de modo que no contexto do *constitucionalismo liberal* – modelo principal e de maior expressão e sucesso<sup>4</sup> – a noção de supremacia da constituição derivada do conteúdo plasmado pelas nas normas constitucionais. Posteriormente, no contexto do século XX a

- 
2. SOUZA NETO, Cláudio Pereira. SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed. Belo Horizonte: 2017, p. 23.
  3. SOUZA NETO, Cláudio Pereira. SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed. Belo Horizonte: 2017, p. 23 e 56.
  4. GINSBURG, Tom. HUQ, Aziz Z. **How to save a Constitutional Democracy**. Chicago: Chicago University Press, 2018.

condição do conteúdo passou a ceder espaço para o simples fato de que normas eram inseridas no texto constitucional como forma de conferir maior estabilidade. A supremacia material passou a ser compreendida como suprema formal. Logo, dois seriam os principais fundamentos adotados para afirmação da supremacia da constituição: um de ordem material ou substantiva e outra de ordem genética<sup>5</sup>.

São desses pressupostos normativos básicos que surge a ideia de *controle de constitucionalidade*. Na medida que há um ato normativo contrário à constituição, sua supremacia é violada e, como tal há a invalidade dele, de cuja associação inicial dessas noções adveio do modelo constitucional norte-americano. A esse respeito, a jurisdição constitucional surge nos Estados Unidos, como forma de controle de constitucionalidade das leis, concebendo-se como aquele controle deferido a qualquer juízo, sem precisar se uma ação específica, uma vez que a aferição da constitucionalidade da norma era realizada no curso do raciocínio judicial para a resolução do litígio<sup>6</sup>.

Assim, o surgimento de uma jurisdição constitucional nos Estados Unidos vem bem antes da sua aparição na Europa e coincide com o processo de independência dos Estados Unidos, sendo sedimentado no caso *Madison v. Marbury*<sup>7</sup>, ou seja, a adoção de um desenho institucional que preveja o controle de constitucionalidade dos atos normativos adveio não de uma provisão expressa na constituição, mas de uma decisão judicial.

- 
5. SOUZA NETO, Cláudio Pereira. SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed. Belo Horizonte: 2017, p. 24.
  6. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2021, p. 1000.
  7. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2021, p. 1016.

O célebre caso instituiu um modelo de justiça constitucional que influenciou vários sistemas pelo mundo. Na oportunidade, apreciou-se a questão de uma determinada lei contraposta a Constituição e se concluiu que que todo juiz tem o poder-dever de negar validade a um ato normativo contrário a Constituição<sup>8</sup>, de forma que uma lei inconstitucional não seria uma lei propriamente dita.

O precedente reafirmou o princípio da supremacia da constituição, outorgando-lhe caráter de norma, que atribui validade para os demais atos normativos. Assim, o Judiciário ao se deparar com uma lei contrária a Constituição deve deixar de ratá-la, em razão de ser responsável pela interpretação das leis<sup>9</sup>.

Na Europa, a jurisdição constitucional deve sua origem à ausência do *stare decisis*. Assim, a falta de obrigação de respeitar os precedentes constitucionais, sem dúvida foi um fator determinante para o desenvolvimento de uma jurisdição constitucional<sup>10</sup>. Tem-se que na Europa continental no final do século XVIII, o princípio da separação de poderes marcava bem a limitação de poderes do rei e dos juízes em favor do parlamento, não se vislumbrando na época a noção de Constituição formal e rígida, para justificar mecanismos de controle de constitucionalidade das leis<sup>11</sup>. Nesse sentido, mais de um século separa a evolução da jurisdição constitucional nos Estados Unidos para a da Europa,

---

8. NOWAK, Jonh E; ROTUNDA, Ronald D. **Principles of constitutional law**. St. Paul: Thomson West, 2008 , p. 1

9. STONE, G; SEIDMAN, L; SUSTEIN, C; TUSHNET, M; KARLAN, P. **Constitutional Law**. 5 ed. New York: Aspen, 2005, p. 38.

10. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2021, p. 1022.

11. VALDÉS, Roberto Blanco. **El valor de la Constitución**. Madrid: Trotta, 1998, p. 20.

fundada principalmente na proibição de qualquer interferência do juiz no poder legislativo<sup>12</sup>.

Para o modelo europeu continental, o sistema austríaco de jurisdição constitucional se impõe como o modelo e teve como precursor Hans Kelsen. E, diferentemente do modelo norte-americano o modelo defendido por Hans Kelsen tinha previsão na Constituição da Áustria de 1920. O referido modelo não foi aliçado na ideia de constituição rígida ou sendo um conjunto de direitos de garantia contra os abusos da maioria e do Estado. A concepção de Kelsen era mais formalista<sup>13</sup>.

Portanto, o modelo de jurisdição constitucional em Kelsen, partia do pressuposto da criação de um órgão competente para analisar a conformidade dos atos normativos com a constituição, sendo a questão constitucional matéria principal de aferição, não se perfazendo como pressuposto de resolução de um litígio concreto<sup>14</sup>. O modelo de controle ocorria por uma Corte ou Tribunal Constitucional, concentradamente e fora da estrutura do Poder Judiciário, eis que, para Hans Kelsen, referida instituição ou os juízes e tribunais não estariam bem aparelhados para o exercício desta função.

Referido modelo concentrado, baseado nos estudos de Hans Kelsen também ganhou assento constitucional, em 1920, na Constituição da Checoslováquia. Após o fim da II Guerra Mundial, a concepção kelseniana de jurisdição constitucional exerceu grande

---

12. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2021, p. 1024.

13. KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 151-152.

14. KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 153.

influência na instituição do controle de constitucionalidade em diversos Estados europeus<sup>15</sup>

Com efeito, as Constituições que seguiram a Segunda Guerra Mundial instituíram diversos princípios materiais de justiça, havendo quem atribuísse aos referidos princípios o significado meramente político. Contudo, foi atribuída também na mesma época a denominada força normativa da Constituição, que desencadeou a necessidade de se atribuir maior ênfase a jurisdição constitucional<sup>16</sup>.

Assim sendo, as Constituições Italiana de 1948 e a Alemã de 1949, adotaram um modelo similar ao austríaco de jurisdição constitucional, sendo o controle de constitucionalidade das leis deferido a uma Corte Constitucional, cuja decisão teria efeito *erga omnes*, mas, distintamente do modelo kelsiano, os novos modelos de jurisdição constitucional partiam da ideia de constituição rígida, cabendo a corte constitucional zelar pela supremacia da constituição<sup>17</sup>.

No âmbito da América Latina, a jurisdição constitucional emergiu em contextos marcados por instabilidade política, regimes autoritários e ausência prolongada de democracia. A partir do final do século XX, especialmente com a redemocratização e as reformas constitucionais, diversos países passaram a institucionalizar mecanismos de controle de constitucionalidade por meio

---

15. SOUZA NETO, Cláudio Pereira. SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed. Belo Horizonte: 2017, p. 32.

16. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2021, p. 1025.

17. VANBERG, Georg. *The politics of constitutional review in Germany*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 267.

de cortes constitucionais ou salas especializadas nas cortes supremas<sup>18</sup>.

Com o fortalecimento da supremacia constitucional, houve também uma constitucionalização da vida política e social. As novas constituições ou reformas adotadas em países como Venezuela, Bolívia, Equador, Brasil, México, Argentina, Chile e Peru reforçaram a centralidade da Constituição e o papel da jurisdição constitucional como guardião dos direitos fundamentais<sup>19</sup>.

Portanto, tem-se que a ligação entre a supremacia constitucional e a jurisdição constitucional é intrínseca. Se uma constituição é concebida para ser a norma no mais alto patamar hierárquico do ordenamento jurídico, a mera declaração desse princípio, porém, é insuficiente para sua efetividade. É imperativo que exista um mecanismo robusto para fazer valer essa supremacia contra atos legislativos ou executivos que possam colidir com ela. O Poder Judiciário, por sua natureza de intérprete da lei, está singularmente posicionado para desempenhar essa função. O caso *Marbury v. Madison* explicitamente solidificou essa prerrogativa, ao declarar a nulidade de uma lei que conflitasse com a Constituição, transformando o controle judicial na ferramenta prática da supremacia constitucional. Isso implica que a evolução da jurisdição constitucional não se limita apenas ao *design* institucional, mas à concretização prática do próprio constitucionalismo. Sem um controle judicial efetivo, a supremacia constitucional pode permanecer como um postulado teórico, vulnerável a conveniências políticas.

Essa progressão reflete as respostas dos sistemas jurídicos a desafios históricos, políticos e sociais. Assim, conquanto a jurisdição constitucional ande de mãos dadas com a supremacia da

---

18. LANDA, César. La Jurisdicción Constitucional em América Latina: Los retos y desafíos entrado en siglo XXI. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano, v. 12, p. 47-76, 2018, p. 47-49.**

19. LANDA, César. La Jurisdicción Constitucional em América Latina: Los retos y desafíos entrado en siglo XXI. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano, v. 12, p. 47-76, 2018, p. 47-49, p. 48-50.**

constituição, a adoção de estruturas institucionais ou constitucionais pela adoção de mecanismos de controle de constitucionalidade leva em consideração, sobretudo, a opção local por determinados desenhos e detrimento de outros. O simples fato de existir uma declaração de direitos ou uma constituição formal (escrita) e rígida não leva, invariavelmente pela consequência lógica de existência de controle jurisdicional de constitucionalidade<sup>20</sup>.

Com base nestes elementos históricos e sociais, estudos dão conta que a trajetória evolutiva da jurisdição constitucional ocorre em movimentos de “ondas” de constitucionalismo. Cada uma delas com marcos históricos próprios e cenários políticos específicos os quais influenciaram nos arranjos institucionais dos Estados – ou de um mesmo Estado – em cada momento específico, adaptando-se a diferentes contextos, momentos e culturas constitucionais. A natureza cíclica da inovação e difusão constitucional, evidente nas referidas “ondas”, não é apenas uma sequência cronológica. Ela revela períodos de intensa inovação – como nos EUA pós-independência, na Europa pós-Segunda Guerra Mundial e, globalmente, após a Guerra Fria e a queda do Muro de Berlim – seguidos pela difusão e adaptação desses modelos em diversos sistemas jurídicos<sup>21</sup>.

As “ondas” indicam que as ideias constitucionais e os modelos institucionais não são estáticos, mas são adotados, modificados e recontextualizados em resposta a grandes mudanças geopolíticas, como a descolonização e a redemocratização. Este padrão cíclico sugere que a jurisdição constitucional é um campo dinâmico, em constante evolução, respondendo tanto às necessidades internas dos Estados quanto às transformações geopolíticas externas.

---

20. SOUZA NETO, Cláudio Pereira. SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed. Belo Horizonte: 2017, p. 32.

21. GINSBURG, Tom. *The Global Spread of Judicial Review*. In: **Oxford Handbook of Law and Politics**. KELEMAN, Daniel Keleman. WITTINGTON, Keith (orgs.). Cambridge: Oxford University Press, 2007.

Referido movimento destaca a interconexão do desenvolvimento jurídico global, onde modelos bem-sucedidos em uma região frequentemente inspiram a adoção, com adaptações, em outras. E, ainda, destaca uma relação sinalagmática entre o desenvolvimento e expansão da jurisdição constitucional e da constituição, ou seja, na medida que as constituições se desenvolvem, reconhecem mais direitos e competências aos Poderes Públicos, a jurisdição constitucional também se expande internamente, ampliando o espaço antes ocupado, e vice-e-versa<sup>22</sup>.

### **2.1.1 As três ondas do constitucionalismo e a expansão global da jurisdição global**

Nos termos da análise realizada por Tom Ginsburg acerca da expansão global da jurisdição constitucional ou da revisão judicial, haveria três ondas do constitucionalismo e da jurisdição constitucional<sup>23</sup>. A esse respeito, o recurso do autor à metáfora das ondas revela que o constitucionalismo e a jurisdição constitucional realizaram na história mundial movimentos cíclicos de idas e vindas. Em cada um desses movimentos mantinha-se a necessidade de adoção de um órgão com competência para o controle judicial, cujas competências foram se expandindo à medida que a linguagem das normas consolidadas no texto constitucional ou nas declarações de direito ganharam matizes e objetivos específicos.

A *Primeira Onda* é observada com a célebre decisão do caso *Marbury v. Madison*, em 1803, no âmbito da Suprema Corte dos Estados Unidos, com a afirmação da constituição como norma e dotada de supremacia, como também da doutrina *judicial review*

---

22. GINSBURG, Tom. *The Global Spread of Judicial Review*. In: **Oxford Handbook of Law and Politics**. KELEMAN, Daniel Keleman. WITTINGTON, Keith (orgs.). Cambridge: Oxford University Press, 2007.

23. GINSBURG, Tom. *The Global Spread of Judicial Review*. In: **Oxford Handbook of Law and Politics**. KELEMAN, Daniel Keleman. WITTINGTON, Keith (orgs.). Cambridge: Oxford University Press, 2007.

que deu origem ao modelo e ao controle difuso de constitucionalidade, isto é, aquele realizado por qualquer juiz ou tribunal no contexto das competências comuns de resolução dos casos concretos<sup>24</sup>.

A *Segunda Onda*, a seu turno, é observada no Pós-Segunda Guerra Mundial, impulsionada pelo modelo de Hans Kelsen. Passou-se a incorporar o modelo de que o órgão incumbido de realizar a revisão da constitucionalidade das normas ou atos do poder público deveria ocorrer fora do Poder Judiciário e por meio de um órgão com competência unicamente para tal fim. A complexidade que envolve o controle da constitucionalidade estabelece uma necessária relação entre direito e política, em vista a linguagem de direitos que as constituições do segundo Pós-Guerra adotaram. Como tal, juízes e tribunais deveriam ficar a margem desta discussão, eis que o direito também se posiciona fora dela<sup>25</sup>.

Conforme a análise feita por Alexandre de Melo Franco Bahia<sup>26</sup>, a independência do Tribunal Constitucional em relação ao Governo e ao Parlamento era primordial para Kelsen, com seus membros sendo idealmente escolhidos pelo Parlamento entre juristas renomados. Isso porque, os estudos e análises de Hans Kelsen para a defesa do modelo concentrado de jurisdição constitucional observou que no Tribunal Constitucional da Áustria, a adoção de modelo de escolha de juízes pela própria Administração implicou, em alguma medida, na ascensão do Nazismo, revelando

---

24. GINSBURG, Tom. *The Global Spread of Judicial Review*. In: **Oxford Handbook of Law and Politics**. KELEMAN, Daniel Keleman. WITTINGTON, Keith (orgs.). Cambridge: Oxford University Press, 2007.

25. KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

26. BAHIA, Alexandre de Melo Franco. **O controle concentrado de constitucionalidade: o “Guardião da Constituição” no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 41 n. 164 out/dez. 2004. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1009/R164-06.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em abril 2025.

importante tensão entre controle judicial de constitucionalidade e os próprios ideais da democracia, sobretudo, pela exigência de imparcialidade judicial.

Neste ponto, afirma Alexandre Bahia<sup>27</sup>, a eficácia do controle constitucional concentrado depende não apenas de regras formais, mas da cultura política e das práticas em torno das nomeações judiciais e do respeito às decisões judiciais por outros ramos do governo. Em termos políticos, o Tribunal Constitucional tinha duas funções cruciais: garantir a adequação da democracia, oferecendo às minorias um instrumento de defesa contra decisões majoritárias, e servir como garantia para o Parlamento, controlando os atos governamentais.

Para tanto, era necessário que a estrutura institucional criasse os Tribunais Constitucionais. Na medida que as crises jurídicas concretas ficariam com os juízes e tribunais, o controle de constitucionalidade ficaria concentrado e de exclusividade do Tribunal Constitucional. Com efeito, referido movimento permeou as constituições de países que, naquele momento inicial, emergiam de modelos fascistas ou autoritários, sobretudo, Áustria, Alemanha, Itália, Portugal e Espanha.

O traço marcante, para além dos novos desenhos institucionais, foi a adoção de uma *linguagem de direitos* pelas respectivas constituições, a qual se manifestava pela garantia ampla de direitos fundamentais em conjunto com a reformulação do sistema de separação dos poderes. A partir de 1945, portanto, observou-se uma legítima *revolução constitucional*, notadamente, pela inserção e reconhecimento das declarações de direitos em conjunto com

---

27. BAHIA, Alexandre de Melo Franco. **O controle concentrado de constitucionalidade: o "Guardião da Constituição" no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt.** Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 41 n. 164 out/dez. 2004. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1009/R164-06.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em abril 2025.

um forte sistema de revisão judicial e de separação de poderes<sup>28</sup>, como forma de equalizar a tensão entre democracia e constituição.

A *Terceira Onda do Constitucionalismo*, a seu turno, é revelada após a Guerra Fria, a Queda do Muro de Berlim e o colapso da União Soviética. Referido movimento histórico-político marcaria um novo e importante período de (re)democratização – e que se expressa até os dias atuais, como se verá. Não só a ampliação do espectro de atuação da revisão judicial é observada a partir deste momento, mas a criação por muitas constituições de Tribunais Constitucionais, incluindo-se países africanos e asiáticos<sup>29</sup>.

Partindo-se destes elementos gerais descritos, conclui-se que a jurisdição constitucional, quer por um Tribunal Constitucional ou por juízes e tribunais ordinários – e efetivamente pertencentes ao Poder Judiciário –, foi impulsionada por marcos de rompimento com regimes autoritários. Além disso, conquanto cada Estado adote desenho institucional próprio, não é descabido chegar à conclusão de que o ponto de partida se deu a partir da *judicial review* norte-americana e do controle concentrado austríaco de 1920, conforme defendido por Hans Kelsen.

De igual modo, observa-se a aceitação global da própria jurisdição constitucional como instituição essencial ao bom funcionamento da democracia e do Estado de Direito, como uma forma de supervisionar e responder às possíveis falhas de políticas estatais – seja nos atos ordinários ou na proteção e desenvolvimento dos direitos fundamentais da comunidade. Conforme defendem Tom

---

28. Cf.: ACKERMAN, Bruce. **The Rise of World Constitutionalism**. Virginia Law Review, Vol. 83, No. 4, 1997, pp. 771-797. ACKERMAN, Bruce. **Revolutionary Constitutions: Charismatic Leadership and the Rule of Law**. Cambridge: Harvard University Press, 2019. CALABRESI, Steve G. **The global rise of judicial review since 1945, 2022**.

29. GINSBURG, Tom. *The Global Spread of Judicial Review*. In: **Oxford Handbook of Law and Politics**. KELEMAN, Daniel Keleman. WITTINGTON, Keith (orgs.). Cambridge: Oxford University Press, 2007.

Gisburg e Aziz Huq<sup>30</sup>, para a que a constituição e a democracia permaneçam no tempo sem serem esvaziadas, juízes e tribunais, ao lado de outras instituições, constituem elementos importantes dentro da estrutura democrática para evitar a implementação de regimes autoritários e a desconsideração dos direitos fundamentais. Elas protegem as minorias políticas e sociais ao passo que permitem ampla competitividade político-eleitoral e a alternância do poder. Isto é, protegem a democracia da sua cooptação por agendas ou grupos políticos que assumiram a gestão do Estado.

Na medida que a incerteza política aumenta, o poder real e formal da jurisdição constitucional tende a aumentar, eis que juízes e tribunais salvaguardam os pressupostos básicos da democracia. E, conquanto a salvaguarda da democracia não fica localizada apenas em uma instituição, no mínimo, atuam como formas de evitar ou postergar forças erosivas da democracia ou como um meio para se estabilizar temporariamente os estados de impasses político para que a sociedade se imponha frente a forças antidemocráticas<sup>31</sup>.

### ***2.1.2 A jurisdição constitucional no Norte e no Sul Global***

Como visto, o percurso da jurisdição constitucional na história é marcado por movimentos cíclicos de rompimento com práticas passadas que não condizem mais com a realidade vivida por determinado Estado. Conquanto a democracia e a constituição recebam diversas concepções de acordo com as realidades locais

---

30. GINSBURG, Tom. HUQ, Aziz Z. **How to save a Constitutional Democracy**. Chicago: Chicago University Press, 2018.

31. GINSBURG, Tom. HUQ, Aziz Z. **How to save a Constitutional Democracy**. Chicago: Chicago University Press, 2018. Frise-se, neste ponto, que os referidos autores descrevem que o papel desempenhado pela jurisdição constitucional costuma resultar que juízes e tribunais se tornem os primeiros alvos de demandas/agendas autocráticas, sobretudo, em modelos que os tribunais não conseguem se isolar da política e do aprisionamento partidário.

e regionais nas quais as comunidades estão inseridas, a adoção e a consolidação de provisões constitucionais estabelecendo a competência de ao menos um único órgão para supervisionar e controlar os atos governamentais acabou se capilarizando pelo mundo como um todo, de norte a sul, de leste a oeste.

No âmbito da concepção moderna de constituição, isto é, como um instrumento escrito dotado de supremacia e com ampla proteção às minorias, as práticas constitucionais que ganharam maior respaldo e que realizaram mais influência na conformação constitucional do controle judicial bebe das fontes do hemisfério norte, do velho e do novo mundo. Não raro, o empréstimo destas práticas é realizado para compreender e desenvolver práticas semelhantes e, nada obstante a importância da doutrina da *judicial review* pelo caso *Marbury v. Madison*, é a partir do fim da II Guerra Mundial que a expansão da jurisdição constitucional ganha dimensões transfronteiriças.

Em estudo preponderantemente descritivo sobre o crescimento global da revisão judicial tendo como marco histórico os idos de 1945, Steven Calabresi destaca que a jurisdição constitucional contribuiu para a consolidação de democracias constitucionais. Com base nas experiências de 15 democracias constitucionais pertencentes ao G20, o autor argumenta que conquanto desde muito antes de 1945 é possível constatar a existência de constituições escritas, o que o torna o período pós 1945 importante é a inclusão de sistemas eficazes de revisão judicial, direitos fundamentais e mecanismos de freios e contrapesos. Com efeito, conforme se passa a expor, seu recorte se dá também da importância do supervisionamento judicial como resposta para grandes injustiças históricas, que levou tanto o empréstimo de desenhos institucionais de outros países como a própria criação de um espaço político para a atuação judicial<sup>32</sup>.

---

32. CALABRESI, Steve G. **The Global Rise of Judicial review since 1945**. Catholic University Law Review, vol. 69.3.1, 2020, p. 401-444. Não se desconsidera que as análises realizadas por Steve Calabresi possuem limitações

Portanto, para o autor, a relação entre controle judicial de constitucionalidade e constituição possuem mútuo desenvolvimento no mundo. Cada vez mais a exigência de espaço político para atuação judicial ocorreu em vista à necessidade de acomodação de fatores observados na sociedade específica. Ao lado da necessidade de reparação de injustiças históricas, adiciona-se a necessidade de pensar o cenário político e constitucional em constante desenvolvimento, sobretudo em democracias emergentes, instáveis ou frágeis. Isso porque, partidos e elites políticas passaram a consolidar no texto constitucional desenhos institucionais para que mesmo fora do jogo político ou da maioria seus direitos deveriam ser protegidos<sup>33</sup>.

Referidas ideias comungam com os estudos de Bruce Ackerman<sup>34</sup>, no sentido de que a ascensão do constitucionalismo moderno pode ser compreendida através de dois cenários distintos, mas que moldam a dinâmica jurídica e política. Neste ponto, reafirma o quanto descrito acima de que não se trata de uma evolução linear, mas ciclos e momentos constitucionais – o fator genético. Para tanto, argumenta que, conquanto não se possa desconsiderar as influências do modelo jurídico do norte global das tradições anglo-saxãs e romano-germânicas, dois outros fatores soerguem com mais relevância para a ascensão do constitucionalismo.

Em primeiro lugar, Bruce Ackerman aponta sobre a existência e a exigência de “novo começo político”. Referido cenário

---

decorrentes de um necessário aprofundamento. No entanto, considerando o objeto do presente trabalho, adentrar em tais pontos induz em afastamento metodológico, de modo que, sem prejuízo do ora descrito, nos capítulos seguintes serão resgatadas outras questões e práticas constitucionais globais quanto à resolução de problemas estruturais no âmbito de Supremas Cortes ou Tribunais Constitucionais. Daí, portanto, a opção por uma análise transversal.

33. CALABRESI, Steve G. **The Global Rise of Judicial review since 1945**. Catholic University Law Review, vol. 69.3.1, 2020, p. 410.

34. ACKERMAN, Bruce. **The Rise of World Constitutionalism**. Virginia Law Review, Vol. 83, No. 4, 1997, pp. 771-797.