

QUAL PODER DEVE TOMAR A DECISÃO FINAL NO ESTADO DE DIREITO?

PACHECO, Pablo Viana [1]

LEAL, Alyson da Silva [2]

LOPES, Nairo José Borges [3]

BORBA, Érika Loureiro [4]

VELLANI JÚNIOR, Raymundo Lázaro [5]

IEMINI, Matheus Magnus Santos [6]

AVELAR, Jefferson Soares [7]

SILVA, Nivalda de Lima [8]

FREIRE, Maria Cristina Gomes Souza [9]

DUHART, Mônica Fernandes Rodrigues [10]

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar as divergências doutrinárias sobre qual órgão deve deter o poder de tomar a decisão final no Estado de Direito. Para alcançar a sua finalidade, primeiro analisa os argumentos que implantaram a Suprema Corte como a guardiã da Constituição de 1787 nos Estados Unidos da América, bem como a supremacia do Parlamento no Reino Unido. Em seguida, analisa a divergência doutrinária entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre quem deveria ser o guardião da Constituição de Weimar. Por fim, expõe a difusão da justiça constitucional, após a II Guerra Mundial, como instituição que toma as decisões finais no Estado de Direito. Concluiu-se que, após a última grande guerra, houve a expansão do Poder Judiciário como detentor do poder de dar a última palavra em uma democracia.

Palavras-chave: Estado de Direito; Guardiã da Constituição; Hans Kelsen; Carl Schmitt.

1 INTRODUÇÃO

É necessário existir um órgão que decida sobre a conformidade (e a desconformidade) dos atos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em um Estado de Direito. Esse órgão detém a competência de manter todos os entes e atos estatais em conformidade com a Constituição (escrita ou não escrita) do Estado.

Desde a promulgação das primeiras constituições, tem existido um debate doutrinário sobre qual órgão deveria ter a competência de ser o guardião da Constituição do Estado. Em linhas gerais, ao longo da história,

existiram três possíveis guardiões da Constituição: o parlamento, o chefe de estado ou um órgão jurisdicional. Na terceira hipótese, existe a possibilidade de o controle caber a todo o Poder Judiciário, no caso da existência de um controle difuso de constitucionalidade, ou a um órgão de cúpula ou a uma corte constitucional, se for implantado o controle concentrado de constitucionalidade.

O presente artigo analisa como se desenvolveu essa controvérsia jurídica, com foco no debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen, ocorrido na primeira metade do século XX, sobre quem deveria ser o guardião da Constituição de Weimar, de 1919.

Para isso, primeiro será analisada brevemente a escolha do guardião da Constituição de 1787 nos Estados Unidos da América e a definição do parlamento como principal instituição do Reino Unido. Em seguida, será comentado o debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt, no qual, de um lado, o primeiro defende um tribunal constitucional como guardião da constituição e, de outro lado, o segundo sustenta que o referido guardião deveria ser o chefe de estado. Por fim, será abordada a ascensão dos tribunais constitucionais como guardiões das constituições nos países que se redemocratizaram ou se libertaram da dominação estrangeira.

2 ANÁLISE DAS DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS SOBRE A QUAL ÓRGÃO COMPETE A DECISÃO FINAL NO ESTADO DE DIREITO

2.1 O PODER JUDICIÁRIO NOS EUA E O PARLAMENTO DO REINO UNIDO

O primeiro a defender que incumbia ao Poder Judiciário manter o parlamento e o governo sob o controle da constituição foi Alexander Hamilton, nos “Federalistas” (*Federalist papers*)¹, principalmente no “Federalista n. 78” e no “Federalista n. 81”, ambos publicados em 1788. [1]

Hamilton [2] comparou o Poder Judiciário com os outros poderes e defendeu que, pela natureza de suas funções, o Judiciário é o poder mais indicado para defender a constituição, porque é o poder que menor perigo oferece aos direitos nela previstos. Segundo Hamilton, enquanto o presidente impõe a espada da comunidade e o legislador controla os gastos e dita normas para regular os direitos e obrigações dos cidadãos, o Poder Judicial tem somente a justiça e, ademais, depende do presidente para fazer cumprir suas decisões. [3]

Ainda de acordo com Hamilton [4], a completa independência das cortes é peculiarmente essencial a uma constituição limitadora do Estado, ou seja, uma constituição que contenha determinadas e específicas exceções à autoridade legislativa. Para ele, tais limitações não podem ser preservadas, na prática, a não ser pelas cortes de justiça, que devem declarar nulos os atos contrários ao teor manifesto da constituição. Sem isso, diz ele, todas as preservações dos direitos particulares importarão em nada.

Após a decisão no Caso *Marbury vs. Madison*, de 1803, o Poder Judiciário dos Estados Unidos, em geral, bem como a Suprema Corte, em particular, tornaram-se os guardiões da Constituição de 1787. Apesar de o controle de constitucionalidade caber a todos os juízes e tribunais, tendo assim a Constituição de 1787 diversos guardiões, a harmonia do sistema é mantida pelo princípio fundamental do *stare decisis*, por força do qual a decisão da corte superior em um caso concreto tem um efeito regulador sobre todos os demais órgãos judiciários. O resultado final da vinculação aos precedentes é que, embora todos os juízes singulares e cortes possam declarar, divergindo entre si, quanto à constitucionalidade de uma determinada lei, por meio do sistema de impugnações, a questão da constitucionalidade acabará, porém, nos órgãos judiciários superiores e, em particular, na Suprema Corte, cuja

¹ Os *Federalist Papers* são uma série de 85 artigos que defendem a ratificação da Constituição dos Estados Unidos da América. Foram publicados, em sua maioria, entre outubro de 1787 e agosto de 1788.

decisão será, daquele momento em diante, vinculatória para todos os órgãos judiciários. Portanto, a Suprema Corte é, de fato, a guardiã da Constituição de 1787.

No Reino Unido, a Revolução Gloriosa (1688) finaliza o processo iniciado com a Magna Carta (1215) de formação do Reino Unido liberal. No entanto, sem a supremacia de uma constituição escrita, como nos Estados Unidos da América, mas sim com a supremacia do Parlamento.

Além de Locke [5], no *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*, defender a supremacia do Parlamento, William Blackstone, de maneira explícita, rechaçou terminantemente qualquer possibilidade de órgãos judiciais controlarem o Parlamento, ao afirmar que tal instituto é o equivalente a colocar o Poder Judicial sobre o Legislativo e, quase um século após a Revolução de 1688, descreveu o resultado da evolução constitucional inglesa, em seu livro *Commentaries on the Laws of England*, de 1770, no qual afirma que o Parlamento é o verdadeiro soberano e sua autoridade é suprema, irresistível, absoluta e incontrolada. [6] Desde então, apesar de não ser mais absoluto após as últimas reformas [7]², o Parlamento inglês continua sendo a principal instituição do Reino Unido.

2.2 HANS KELSEN VS. CARL SCHMITT

Após a Suprema Corte ter se tornado a guardiã da Constituição de 1787 nos Estados Unidos da América, bem como depois de o Parlamento ter emergido como principal instituição do Reino Unido, houve um dos debates mais importantes da história do constitucionalismo, no qual Hans Kelsen e Carl Schmitt discutiram sobre quem deveria ser o guardião da Constituição de 1919, durante a crise da República de Weimar, que levaria ao poder, na Alemanha, o Partido Nazista, de Adolf Hitler.

Nesse debate, contrapuseram-se duas concepções de Estado: a democracia constitucional, protegida por um tribunal constitucional, de Kelsen, e o Estado total, no qual o presidente do Reich é o guardião da constituição, de Carl Schmitt.

As questões que foram debatidas e as consequências da ascensão ao poder das concepções de estado de Carl Schmitt, na Alemanha da década de 1930, são fundamentais para a compreensão de um tribunal constitucional em um estado de direito democrático.

Kelsen proferiu, na Associação dos Constitucionalistas Alemães, conferência sobre “a natureza e o desenvolvimento da justiça constitucional”. Nela, expôs a justificação do cabimento e da necessidade de um tribunal independente para apreciar a conformidade das leis com a constituição, fundando, assim, uma noção alargada de “justiça constitucional” (autônoma), que se substituiu à noção limitada de “justiça do Estado”, até então predominante nos estudos constitucionais alemães. [8]

Em reação à conferência de Kelsen, no princípio de 1931, Carl Schmitt publica um artigo intitulado *Der Hüter der Verfassung* (O guardião da constituição), além de outros escritos nos quais critica a teoria de Kelsen³ e

² Segundo Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Branco (2015), o *European Communities Act*, de 1972, atribuiu hierarquia superior ao direito comunitário em face das leis formais aprovadas pelo Parlamento. Além disso, com a aprovação do *Human Rights Act*, em 1998, confiou-se aos tribunais britânicos a aferição da legitimidade das leis em face da Convenção de Direitos Humanos. Apesar de não ser possível a declaração da nulidade da norma, os tribunais podem constatar a sua incompatibilidade. Em 1º de outubro de 2009, passou a funcionar a Suprema Corte do Reino Unido.

³ Carl Schmitt critica diversos aspectos do pensamento de Hans Kelsen. O presente artigo somente analisa as questões relacionadas ao debate sobre quem deve ser o guardião da Constituição de Weimar.

a democracia parlamentar. Pouco tempo depois, Kelsen publica, em resposta, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (Quem deve ser o guardião da constituição?). [9]

A situação política e social na qual travou-se o debate e as diferenças entre o controle de constitucionalidade austríaco e alemão no período são relevantes. A conferência de Kelsen e a publicação do artigo de Carl Schmitt ocorreram no período entre guerras. Com a crise econômica de 1929, acabou a fase de relativa estabilidade na República de Weimar. A coalizão no governo estava em crise. Após diversas dificuldades, o Reichstag é dissolvido e nas eleições que se seguem Hitler obtém um importante êxito. A partir de 1930, começa-se a utilizar os poderes da segunda parte do art. 48º da Constituição de Weimar [10]^{4, 5}.

Além disso, havia uma marcante diferença entre o controle de constitucionalidade na Áustria, de Kelsen, e na Alemanha, de Carl Schmitt. Nesse período, na Alemanha, o controle de constitucionalidade era difuso, suscetível de ser exercido por todos os juízes, por via incidental, diferentemente da Áustria, país no qual acabava de ser implantado o controle concentrado de competência exclusiva da corte constitucional. [11]

Em seu artigo, Schmitt ataca o controle de constitucionalidade, afirmando que uma lei superior não pode ser parâmetro para uma lei inferior já que, nesse caso, não há o que subsumir, a não ser uma decisão acerca do conteúdo da lei, e, segundo ele, toda instância que resolve autenticamente sobre o conteúdo duvidoso de uma lei realiza, de maneira efetiva, uma missão de legislador [12]⁶. Carl Schmitt, ao defender que um tribunal constitucional seria contrário ao princípio democrático, afirma que, do ponto de vista democrático, dificilmente seria possível entregar a guarda da constituição a uma aristocracia formada de juízes [13]. O controle de constitucionalidade sempre terá uma feição mais política do que jurisdicional, eis que importa uma avaliação necessariamente discricionária do conteúdo das leis. Schmitt sustenta que um tribunal constitucional, na realidade, completa e determina o que é a constituição, mais do que a aplica. A solução proposta por Hans Kelsen, de um tribunal constitucional que concentra e monopoliza o controle da constituição, acarreta, para o pensador alemão, uma indesejável “politização da justiça” (*Politisierung der Justiz*), muito mais do que uma “judicialização da política” (*Juridifizierung der Politik*). [14]

A democracia parlamentar é somente o despotismo de uma maioria quantitativamente maior sobre a minoria vencida no escrutínio e, portanto, subjugada, diz Schmitt [15]. Nessa forma de governo, não há identidade democrática entre governantes e governados, entre os que mandam e os que obedecem. Nele, somente a maioria manda e a minoria tem de obedecer.

⁴ Art. 48º da Constituição de Weimar de 1919: “No caso de um estado não cumprir os deveres que lhe são prescritos pela Constituição e pelas leis do Império, compete ao Presidente decretar intervenção, ainda que com auxílio de força armada. No caso de perturbação ou ameaça graves à segurança e ordem pública no Império compete ao Presidente decretar as medidas necessárias ao restabelecimento da ordem e da segurança, mesmo com o recurso à força armada. Para esse fim, pode suspender total ou parcialmente, os direitos fundamentais dos artigos 114.º, 115.º, 117.º, 118.º, 123.º, 124.º, e 153.º Essas medidas devem ser levadas pelo Presidente imediatamente ao conhecimento do Parlamento, o qual pode exigir um relatório circunstanciado acerca delas. Verificada urgência, o governo de qualquer estado pode, dentro do território deste, adoptar medidas provisórias da mesma natureza das que estão indicadas no § 2.º.” (Cf. MIRANDA, 1990, p. 277). Os direitos constitucionais aos quais o artigo faz referência são: a liberdade, a inviolabilidade do domicílio, sigilo de correspondência, liberdade de expressão do pensamento, liberdade de reunião, liberdade de associação, e direito de propriedade, respectivamente.

⁵ Para maior detalhamento da situação política na qual foi travado o debate, Cf. Herrera (1984, p. 199 e ss). Também analisa o contexto político Rigaux (2000, p. 107 a 127).

⁶ O que, de fato, somente acrescentado o sinal negativo, é o mesmo entendimento de Hans Kelsen.

Os estados europeus atuais, afirma Carl Schmitt, com suas lutas e contraposições de interesses (especialmente no Estado industrial, com sua estrutura social de equilíbrio entre burguesia e proletariado), não podem se transformar em estados jurisdicionais, sob pena de que se dissolvam. É necessário proteger a constituição contra abusos do legislativo, mas de modo algum com uma instância de interpretação dotada de força de lei. Contra o abuso da forma legislativa se organizaria o abuso da forma judicial. [16]

Após criticar o Estado democrático parlamentar e o Estado de direito democrático no qual o guardião da constituição é um tribunal constitucional, Carl Schmitt defende o Estado total. Esse seria fruto de uma evolução histórico-dialética do Estado em três etapas: do Estado absolutista dos séculos XVII-XVIII ao Estado total do século XX, passando pelo Estado neutro do século XIX. No Estado total, o guardião da constituição seria o presidente do Reich [17].

Carl Schmitt fundamenta essa conclusão de que deve ser o presidente do Reich o guardião da constituição em uma tripla argumentação: legal, histórica e doutrinária. [18] Primeiro, na argumentação legal, fundamenta-se na unidade do povo alemão, expressa no preâmbulo da Constituição de Weimar [19], e em uma interpretação sem dúvida extensiva do art. 48º da mesma constituição, que dava poderes excepcionais ao presidente para garantir o federalismo e preservar a ordem interna.

No segundo argumento, o histórico, Schmitt baseia-se na situação do Parlamento de Weimar, o qual, desestruturado pela luta de partidos e com maiorias instáveis, em momento histórico difícil, discute mas é incapaz de decidir e, portanto, tornou-se incapaz de garantir a unidade do povo alemão, ao contrário do presidente do Reich, que representa o povo em sua unidade. Nos argumentos históricos, Carl Schmitt também utiliza a teoria da evolução histórico-dialética do Estado absolutista ao Estado total. [20]

Por último, na argumentação doutrinária, ampara-se na teoria do *pouvoir neutre, intermediaire e régulateur*, de Benjamim Constant (1767-1830), segundo a qual a defesa da constituição caberia ao poder moderador, como previsto na Constituição do Império do Brasil, de 1824, a ser exercido pelo monarca constitucional, com a função de equilibrar e harmonizar a atuação dos demais poderes. Schmitt somente transferiu do monarca constitucional para o presidente do Reich a incumbência de guarda da constituição. [21]

Kelsen, por sua vez, no seu artigo *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (Quem deve ser o guardião da constituição?) rebateu os argumentos de Carl Schmitt. Fundamentando-se no entendimento de que ninguém pode ser juiz em causa própria, afirma que, caso se deva, de fato, criar uma instituição através da qual seja controlada a conformidade à constituição de certos atos do Estado, particularmente do parlamento e do governo, tal controle não deve ser obviamente confiado a um dos órgãos cujos atos devem ser controlados. [22] Se a função política da constituição é justamente estabelecer limites jurídicos ao exercício do poder, diz Kelsen, é indubitável que nenhuma instituição é tão pouco idônea para o exercício de tal função quanto aquela a quem a constituição confia, na totalidade ou em parte, o exercício do poder e que, portanto, possui a oportunidade jurídica e o estímulo político para violá-la. [23]

Segundo Hans Kelsen:

uma vez que nos casos mais importantes de violação constitucional, Parlamento e governo são partes litigantes, é recomendável convocar para a decisão da controvérsia uma terceira instância que esteja fora desse antagonismo e que não participe do exercício do poder que a Constituição dividiu essencialmente entre Parlamento e governo. Que essa mesma instância tenha, com isso, um certo poder, é inevitável. Porém, há uma diferença gigantesca entre, de um lado, conceder a um órgão apenas esse poder que deriva da função de controle e, de outro, tornar ainda mais fortes os dois principais detentores do poder, confiando-lhes, ademais, o controle da Constituição. [24]

Desconstruindo a acusação de que justiça constitucional seria mais política do que jurisdicional, Kelsen [25] defende que tal afirmação parte do pressuposto errôneo de que entre funções jurisdicionais e funções políticas existiria uma contradição essencial. O caráter político da jurisdição é tanto mais forte quanto mais amplo for o poder discricionário que a legislação, generalizante por sua própria natureza, deve-lhe necessariamente ceder. Na medida em que o legislador autoriza o juiz a avaliar, dentro de certos limites, interesses contrastantes entre si, e decidir o conflito em favor de um ou de outro, está lhe conferindo um poder de criação do direito e, portanto, um poder que dá à função judiciária o mesmo caráter político que possui a legislação. Para ele, entre o caráter político da legislação e o da jurisdição, há apenas uma diferença quantitativa, não qualitativa.

Para Hans Kelsen:

a função de um Tribunal Constitucional tem um caráter muito mais político de grau muito maior que a função de outros tribunais – e nunca os defensores da instituição de um Tribunal Constitucional desconheciam ou negaram o significado eminentemente político das sentenças deste – mas não que por causa disso ele não seja um tribunal e que sua função não seja jurisdicional. [26]

Em seu ensaio, Kelsen [27] demonstra diversos equívocos técnicos do pensamento de Carl Schmitt, como a concepção, ultrapassada já na época, de que a decisão judicial já estaria contida inteiramente na lei, sendo apenas deduzida desta através de uma operação lógica, além de expor o caráter autoritário, antidemocrático e inconstitucional do Estado total.

Contudo, ao analisar a matéria lançada por Carl Schmitt sobre os limites da jurisdição constitucional, Kelsen [28] afirma que tal questão é absolutamente legítima, mas como não é possível encontrar justificativas teóricas para o caráter eminentemente criativo e político da justiça constitucional dentro do normativismo jurídico de Kelsen, argumenta que tal questão não deva ser colocada como um problema conceitual de jurisdição, mas sim sobre a melhor configuração da função desta.

Para Kelsen [29], caso se tenha a intenção de restringir o poder dos tribunais e, assim, o caráter político da sua função, deve-se então limitar ao máximo possível a margem de discricionariedade que as leis concedem à utilização daquele poder. Segundo o autor, as normas constitucionais a serem aplicadas por um tribunal constitucional, sobretudo as que definem o conteúdo, como as disposições sobre os direitos fundamentais e similares, não devem ser formuladas em termos demasiados gerais, nem devem operar com chavões vagos como “liberdade”, “igualdade”, “justiça” etc. Do contrário, existe o perigo de uma transferência do poder, não prevista na constituição e inoportuna, do parlamento para uma instância externa a ele, a qual possuiria o risco de tornar-se o expoente de forças totalmente distintas daquelas que se expressam no parlamento.

Entretanto, as constituições mantiveram os termos vagos e os princípios (estes, por natureza, com grande grau de indeterminação e abstração) em seu texto. Além disso, as cortes constitucionais, após a II Guerra Mundial, elaboraram uma jurisprudência eminentemente construtiva, e o problema teórico decorrente do caráter criativo da jurisdição exposto por Carl Schmitt, ao qual Kelsen não encontrou solução, permanece.

Como justificar dentro do princípio democrático da soberania popular que a interpretação dada às constituições pelos tribunais constitucionais, compostos por juizes não eleitos, que se traduz em uma jurisprudência essencialmente criativa e construtiva, possua a capacidade de declarar inconstitucional e, portanto, nula a produção legislativa de órgãos políticos diretamente legitimados pelo sufrágio popular?

Essa questão fica ainda mais difícil ao se analisar que atualmente se entende a constituição como um sistema aberto. Conforme Canotilho [30], “sistema aberto” é conceituado como uma estrutura dialógica, que se traduz na disponibilidade e capacidade de aprendizagem das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da “verdade” e da “justiça”. Ressalte-se que quem interpreta e, portanto, define em última instância quando a constituição é modificada pelas concepções cambiantes de “verdade” e da “justiça” é o tribunal constitucional.

Na década de 1930, as concepções de Carl Schmitt dominam a Alemanha. Em 1932, eleições transformaram o Partido Nacional-Socialista, de Hitler, no maior partido do Parlamento. Em 30 de janeiro de 1933, Hitler torna-se chanceler e nas eleições que se seguiram o Partido Nacional-Socialista obtém 17 milhões de votos ou 44% do eleitorado. Em 1934, Hitler torna-se presidente do Reich e implanta o seu regime totalitário que dura até 1945, quando houve invasão da Alemanha pelas democracias ocidentais e pela ditadura comunista soviética. [31]

Os lamentáveis acontecimentos que se seguiram à ascensão ao poder pelo Partido Nacional-Socialista⁷ abalaram definitivamente a doutrina de Carl Schmitt e fortaleceram o discurso que defende a necessidade de um instrumento como a justiça constitucional na defesa dos direitos, das minorias e da democracia nos Estados democráticos que ressurgiram no pós-guerra.

Para Kelsen:

se virmos a essência da democracia não na onipotência da maioria, mas no compromisso constante entre grupos representados no Parlamento pela maioria e pela minoria, e por conseguinte na paz social, a justiça constitucional aparecerá como um meio adequado à realização dessa ideia. A simples ameaça do pedido ao Tribunal Constitucional pode ser, nas mãos da minoria, um instrumento capaz de impedir que a maioria viole seus interesses constitucionalmente protegidos, e de se opor à ditadura da maioria, não menos perigosa para a paz social que a da minoria. [32]

Segundo Eliseo Aja [33], a ideia do tribunal constitucional como um órgão de controle das leis contrárias à constituição adquiriu força pelo fato de as experiências nazistas e fascistas, na Alemanha, Itália, Áustria e em outros países, mostrarem, de uma maneira dramática, que as leis podem violar os direitos e acabar com o próprio estado de direito.

Por isso, após a II Guerra, a primeira preocupação das novas constituições foi estabelecer garantias de sua aplicação e do respeito ao seu conteúdo pelo legislador. [34]

Nas décadas de 1940 e 1950, com a redemocratização ou a libertação da invasão estrangeira, foram instituídos/restabelecidos a Corte Constitucional austríaca, o Tribunal Constitucional Federal alemão, a Corte Constitucional italiana e o Conselho Constitucional francês; na década de 1960, a Corte Constitucional da Turquia; na década de 1970, a Grécia cria a Corte Especial Superior; posteriormente, com a redemocratização dos países ibero-americanos, a Espanha estabelece o seu Tribunal Constitucional, Portugal cria o seu Tribunal Constitucional para guardar a sua Constituição de 1976, e, no Brasil, a Constituição de 1988 consolida o Supremo Tribunal Federal como seu guardião. Depois, com o fim da União Soviética, as cortes constitucionais se implantaram na Bulgária (1991), na Romênia, Albânia e República Tcheca (1992), Lituânia (1993), Eslovênia (1994), Rússia (1995) e Armênia (1996). [35]

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de a doutrina de Carl Schmitt ter se estabelecido na Alemanha, em um primeiro momento, após a II Guerra Mundial, foi o pensamento de Hans Kelsen que se expandiu para o mundo. Com a (re)democratização

⁷ Em 24 de março de 1933, o *Reichstag* vota a lei de habilitação que transfere ao governo o poder de fazer leis. Mais tarde, a maior parte dos instrumentos chamados leis serão, na realidade, atos do governo, sendo uma notável exceção as leis raciais de 15 de setembro de 1935 adotadas pelo Reichstag em sessão extraordinária em Nuremberg (Cf. Rigaux, 2000, p. 109).

dos países que se encontravam sob um regime autoritário e a libertação dos países que estavam sob dominação estrangeira, os tribunais constitucionais e a justiça constitucional se expandiram para guardar as constituições democráticas, os direitos fundamentais e ser o árbitro do jogo democrático.

Sendo assim, conclui-se que, após a última grande guerra, houve a expansão do Poder Judiciário como detentor do poder de dar a última palavra em uma democracia.

REFERÊNCIAS

[1] HAMILTON, Alexander. Federalista n. 78. In: HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *O federalista*. 2. ed. Campinas: Russel Editores, 2005.

[2] *Ibidem*

[3] *Ibidem*

[4] *Ibidem*

[5] LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

[6] BLACKSTONE, William. *Comentaries on the laws of England*. Livro I, p. 157. 1975. Disponível em: http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp#book1. Acesso em: 20 nov. 2023.

[7] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

[8] CARDOSO DA COSTA, José Manuel M. *Algumas reflexões em torno da justiça constitucional*. In: Vários autores. *Perspectivas do direito do início do século XXI*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

[9] *Ibidem*

[10] HERRERA, Carlos Miguel. La polemica Schmitt-Kelsen sobre el guardian de la Constitucion. *Revista de Estudos Políticos*, n. 86, 1984.

[11] CARDOSO DA COSTA, José Manuel M. *Algumas reflexões em torno da justiça constitucional*. In: Vários autores. *Perspectivas do direito do início do século XXI*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

[12] HERRERA, Carlos Miguel. La polemica Schmitt-Kelsen sobre el guardian de la Constitucion. *Revista de Estudos Políticos*, n. 86, 1984.

[13] KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da constituição?* In: *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

[14] CARDOSO DA COSTA, José Manuel M. *Algumas reflexões em torno da justiça constitucional*. In: Vários autores. *Perspectivas do direito do início do século XXI*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

[15] SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*. Madri: Aguilar, 1968.

[16] ENTERRIA, Eduardo Garcia de. *La Constitucion como norma y el Tribunal Constitucional*. Madri: Civitas, 1982.

[17] KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da constituição?* In: *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

[18] HERRERA, Carlos Miguel. La polemica Schmitt-Kelsen sobre el guardian de la Constitucion. *Revista de Estudos Políticos*, n. 86, 1984.

[19] KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da constituição?* In: Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

[20] HERRERA, Carlos Miguel. La polemica Schmitt-Kelsen sobre el guardian de la Constitucion. *Revista de Estudos Políticos*, n. 86, 1984.

[21] *Ibidem*

[22] KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da constituição?* In: Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

[23] *Ibidem*

[24] *Ibidem*

[25] *Ibidem*

[26] *Ibidem*

[27] *Ibidem*

[28] *Ibidem*

[29] *Ibidem*

[30] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

[31] RIGAUX, François. *A lei dos juízes*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

[32] KELSEN, Hans. *Quem deve ser o guardião da constituição?* In: Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

[33] AJA, Eliseo. *El origen, la expansión y la transformación de los tribunales constitucionales en los Estados europeos*. In: Vários autores. *Las tensiones entre el Tribunal constitucional y el Legislador em la Europa atual*. Barcelona: Ariel, 1998. p. XXIII.

[34] *Ibidem*

[35] FAVOREAU, Louis. *As cortes constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004.

[1] Professor no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Doutor em Direito Constitucional pela PUC-SP. Mestre em Direito do Estado e Especialista em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade Coimbra. E-mail: pablo.viana@unifenas.br

[2] Professor no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Doutor em Educação, Conhecimento e Sociedade pela Universidade Vale do Sapucaí (UNIVAS). Mestre em Direito Regulatório e Responsabilidade Social pela Universidade Ibirapuera (UNIB). Especialista em Direito Empresarial pela PUCMG. E-mail: alyson.leal@unifenas.br

[3] Professor no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS), Mestre em Gestão Pública e Sociedade pela Universidade Federal de Alfenas (UNIFAL). E-mail: nairo.lopes@unifenas.br

[4] Professora no curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Doutora em Ciências da Linguagem pela Universidade Vale do Sapucaí (UNIVAS). E-mail: erika.borba@unifenas.br

[5] Professor no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Doutor em Agricultura Sustentável pela Universidade Professor Edson Antônio Velano. Mestre em Sistemas de Produção na Agropecuária pela UNIFENAS. Especialista em Direito Tributário pela Universidade São Judas - São Paulo. Graduado em Ciências Contábeis pela Fundação Educacional de Machado e graduado em Direito pela Universidade Professor Edson Antônio Velano. E-mail: raymundo.junior@unifenas.br

[6] Professor no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Mestre em Direito pela FDSM. Especialista em Direito Penal pela UNIDERP. E-mail: matheus.iemini@unifenas.br

[7] Professor no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Mestre em Sistema de Produção na Agropecuária pela UNIFENAS. Especialista em Contabilidade e Finanças pela Libertas Faculdades Integradas, Graduado em Direito pela UNIFENAS – Alfenas/MG, em Ciências Contábeis Pela Libertas Faculdades Integradas e Administração e Ciências Econômicas pela Universidade de Franca - UNIFRAN. E-mail: jefferson.avelar@unifenas.br

[8] Professora no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Doutoranda em Sistemas Constitucionais em Garantia de Direitos pelo Centro Universitário de Bauru – CEUB. Mestre em Direitos Coletivos – Cidadania – Função Social pela UNAERP – Ribeirão Preto/SP. Especialista pela UNIFRAN – Franca/SP. Graduada em Direito pela UNIFENAS – Alfenas/MG. E-mail: nivalda.silva@unifenas.br

[9] Professora no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Mestre em Saúde pela UNIFENAS. Especialista em Saúde Pública e Gestão em Saúde pela UNIFENAS. Graduada em Direito pela UNIFENAS – Alfenas/MG. E-mail: maria.freire@unifenas.br

[10] Professora no Curso de Direito da Universidade Professor Edson Antônio Velano (UNIFENAS). Mestre em Ciências da Linguagem pela UNIVÁS. Especialista em Redação e Leitura pela FUMESC. Graduada em Letras - Português/Inglês pela FEM. E-mail: monica.rodrigues@unifenas.br