

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 02/09/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35349-estudo-comparado-do-controle-de-constitucionalidade-da-fran-a-e-dos-estados-unidos-da-am-rica>

Autore: Maristela Medina Faria

Estudo comparado do controle de Constitucionalidade da França e dos estados Unidos da América

**ESTUDO COMPARADO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA
FRANÇA E DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA:
CONTROLE POLÍTICO X CONTROLE JURISDICIONAL**

Resumo: Contemporaneamente o controle de constitucionalidade tem sido considerado como um dos requisitos da democracia de forma que não podemos dissociar o sistema de controle de constitucionalidade de um Estado Democrático de Direito. Ademais os sistemas de controle de constitucionalidade são umas das vertentes da evolução do constitucionalismo. Para muitos sistemas jurídicos é indispensável que as leis infraconstitucionais obedeçam à Constituição dos respectivos países. Neste cenário dois sistemas de controle de constitucionalidade se destacam, quais sejam, o dos Estados Unidos da América, com o controle jurisdicional de constitucionalidade, bem como o da França, com o controle político de constitucionalidade. Neste trabalho, faremos uma análise nestes dois sistemas de constitucionalidade, destacando suas principais peculiaridades.

Palavras-chaves: Controle de constitucionalidade; Estados Unidos; França.

Abstract: Contemporaneously control of constitutionality has been considered as one of the requirements of democracy so that we can decouple the system of judicial review of a democratic state. In addition the control systems are one of the strands constitutionality of evolution of constitutionalism. For many legal systems is essential that laws infra obey the Constitution of the respective countries. In this scenario two systems of judicial stand out, namely the United States of America, with the jurisdictional control of constitutionality, as well as in France, with political control of constitutionality. In this work, we will analyze these two systems constitutionality, highlighting its main peculiarities.

Keywords: Control of constitutionality; United States; France.

1. INTRODUÇÃO

Os sistemas de controle de constitucionalidade estão intimamente relacionados aos Estados Constitucionais contemporâneos. Comumente utiliza-se a expressão sistema de controle de constitucionalidade para designar um universo de instituições estatais e processos capazes de proteger a supremacia da Constituição, bem como a hierarquização normativa dos sistemas jurídico-políticos (DWORKIN, 1997, p.37-51).

O sistema de controle de constitucionalidade também está intimamente relacionado à própria evolução do constitucionalismo, e a teorização sobre os órgãos de controle de constitucionalidade e os processos de controle de constitucionalidade é inerente à teoria constitucional, relacionando-se à discussão dos tópicos desta teoria como referência necessária à teoria dos direitos fundamentais, à noção de sistema constitucional, ao funcionamento do poder constituinte, à história constitucional e à interpretação constitucional.

O tema do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis não pode identificar-se com a jurisdição ou justiça constitucional, vez que é apenas um dos vários aspectos desta, sendo, certamente, um dos mais importantes (CAPPELLETTI, 1984, p. 23).

A justiça constitucional pode manifestar-se de diversas maneiras, mas o que realmente nos interessa neste trabalho é o controle de constitucionalidade. Apesar das diversas manifestações da justiça constitucional, podemos afirmar que elas possuem em comum o aspecto funcional que objetiva a “tutela e atuação judicial dos preceitos da suprema lei constitucional” (CAPPELLETTI, 1984 p. 25) de forma a tutelar os direitos fundamentais.

Contemporaneamente vivemos em um Estado chamado doutrinariamente de Estado de Direito, cuja principal característica é o princípio da legalidade, que prega o caráter supremo da lei, que se opera de igual modo, tanto para os cidadãos, quanto para a administração. No entanto, as leis estão subordinadas a uma norma jurídica superior, qual seja a Constituição.

A maioria das Constituições contemporâneas prevê um direito supremo com força obrigatória tanto para os cidadãos quanto para os legisladores e administração. O objetivo é condicionar, limitar, orientando as evoluções contraditórias da produção do direito, gerados pela heterogeneidade, pluralidade e ocasionalidade das pressões sociais oriundas da sociedade. Os direitos na era moderna passam a ser ilimitados, sendo que os únicos limitadores dos direitos são os demais direitos.

A Constituição deve, então, representar todos os interesses que coexistem na sociedade. O autor Gustavo Zagrebelsky (apud, MARTÍNEZ, 2005, p. 630-635) sugere que o

direito deve ser dúctil de forma que se apresente como um texto aberto, no qual os diferentes valores convivam harmonicamente. Dessa forma, não há espaço para rigidez dogmática de épocas passadas. Agora se prioriza a idéia de pluralismo jurídico, defendendo uma dogmática "fluida e líquida", sendo que, a Constituição não deve ser simplesmente executada, mas sim, realizada (apud, MARTÍNEZ, 2005, p. 630-635).

O Direito, em sua primordial função, necessita manter a atual sociedade marcada pelo dinamismo e pela instabilidade, na qual tudo está sujeito a constantes revisões intelectuais, em uma sociedade harmonizada e equilibrada. O principal problema da sociedade moderna é o complexo étnico, religioso, político e cultural que circunda a vida contemporânea. Há um postulado que enuncia que: as normas jurídicas não podem ser expressões de interesses particulares, nem mesmo apenas enunciações de princípios universais e imutáveis que alguém impõe e que a grande maioria deve acatar (apud, MARTÍNEZ, 2005, p. 630-635).

A Constituição se converte no que podemos chamar de objeto de mediação. A lei deve estar subordinada a uma instância superior, e esta, assume agora a importante e fundamental função de manter unidas e pacíficas sociedades inteiras, divididas em seu interior e concorrenciais com constantes rupturas. Diante desta nova realidade, o princípio de constitucionalidade é que deve assegurar a consecução do objetivo de unidade da sociedade.

A Carta Magna oferece um Direito mais forte, superior, sobre o qual o legislador também deve se submeter em todos os extremos e desdobramentos. A defesa da constitucionalidade de todo o ordenamento jurídico, e, a adaptação dos esquemas, normas e princípios ao texto constitucional passam a ser de extrema necessidade e requisito também de validade.

Nesta nova situação, o princípio de constitucionalidade é que deve assegurar a consecução de objetivo de unidade de todo o ordenamento jurídico, sendo uma forma de garantia e respeito aos direitos e garantias fundamentais, visto que a fixação, por meio de normas constitucionais e de princípios de justiça material, orienta a totalidade do sistema jurídico. Assim, o controle de constitucionalidade passa a ser de fundamental importância em uma sociedade para dar legitimidade às leis, sendo um típico alicerce da democracia na sociedade contemporânea.

Em determinados países, ao invés do controle jurisdicional, ou até mesmo ao lado dele, existe um controle exercido por órgãos políticos. Geralmente nestes sistemas o controle é exercido preventivamente, ou seja, ocorre antes que a lei entre em vigor, sendo que, às vezes, pode ter função meramente consultiva, desprovida de força vinculatória para os órgãos

legislativos e governamentais (CAPPELLETTI, 1984, p. 26), funcionando apenas como um mero parecer.

Um exemplo deste tipo de controle pode ser encontrado no México, mais especificadamente no Supremo Poder Conservador “que foi criado pela segunda das ‘*Siete Leyes Constitucionales* de 29 de *diciembre* de 1836’ inspirado no *Sénat Conservateur* da Constituição francesa de 22 de *frimário* do ano VIII (1799) (8)” (CAPPELLETTI, 1984, p. 26.). No entanto, o mais típico exemplo do controle de constitucionalidade político está na França.

Neste trabalho abordaremos especificadamente o controle de constitucionalidade que existe nos Estados Unidos da América, visto que este país possui um sistema judicial, bem como o sistema de controle de constitucionalidade existente na França, qual seja o sistema político, sendo que o controle é exercido por um órgão chamado Conselho Constitucional.

Diante das peculiaridades destes sistemas surge a necessidade e a importância de um estudo aprofundado do controle de constitucionalidade destes países, sendo estes de significativa importância no cenário mundial tanto do ponto de vista econômico, cultural, político e jurídico.

Ademais, ultimamente, a jurisdição constitucional, representada especificadamente pelo controle de constitucionalidade se destaca, e assume uma extraordinária relevância, sendo um “campo de batalha da Lei Fundamental onde se afiança juridicamente a força legitimadora das instituições” (BONAVIDES, 2004). Assim o controle constitucional, na verdade se tornou um requisito da democracia para a grande maioria da sociedade moderna.

2. MATERIAL E MÉTODOS

Foi utilizado na pesquisa o método comparativo de abordagem, relacionando-o da seguinte maneira: a evolução, a construção prática e os marcos teóricos de dois sistemas – EUA e França – de controle de constitucionalidade. A abordagem foi de caráter histórico, normativo-dogmático, e compreendeu: (i) a abordagem normativa analítica – o sistema de normas constitucionais do controle e dos direitos fundamentais dos dois sistemas; (ii) a abordagem normativa hermenêutica – as formas de interpretação adequada ao controle de constitucionalidade (tomando como parâmetro o conjunto normativo dos direitos fundamentais) dos dois sistemas; (iii) a abordagem histórica e analítica dos argumentos padrões persuasivos e construção do discurso jurídico-constitucional de controle de

constitucionalidade nos dois sistemas; (iv) análise institucional dos órgãos e distribuição de órgãos de controle de constitucionalidade nos dois sistemas.

Primeiramente, através da metodologia comparativa, foram analisados os sistemas jurídicos dos Estados Unidos da América e da França, visto que são modelos que estão em pólos opostos, visto que a França possui um órgão político de controle de constitucionalidade e os Estados Unidos possui um sistema jurisdicional, para que tendo em vista esta análise possa-se realizar uma posterior comparação entre as vantagens e desvantagens institucionais de cada modelo.

Com apoio na bibliografia selecionou-se variáveis (relações entre os Poderes, participação da sociedade civil, aceitabilidade da sociedade em relação ao sistema de controle de constitucionalidade etc.) para a comparação entre os sistemas constitucionais no tocante às relações institucionais entre os Poderes e democracia nestes países selecionados.

Os métodos de pesquisa utilizados no desenvolvimento da pesquisa foram, sobretudo, o bibliográfico e as pesquisas legislativas (textos constitucionais dos diferentes países) e jurisprudenciais. As pesquisas bibliográficas foram realizadas com o acervo encontrado na biblioteca da Universidade Federal de Uberlândia. Utilizou-se o portal virtual Capes para a consulta a artigos científicos atinentes ao tema em tela, produzidos em todo o mundo.

Todo o material lido foi discutido e interpretado, a fim de chegar-se à redação final do trabalho, que compreendeu a síntese conclusiva da pesquisa realizada, com o intuito de problematizar as discussões científicas com base nas idéias obtidas

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1. Controle judicial de constitucionalidade das leis

Uma das vertentes da proteção aos direitos fundamentais realizados pelo Poder Judiciário na sociedade contemporânea é a possibilidade do controle judicial de constitucionalidade das leis produzidas pelo Poder Legislativo. Por este controle, o Poder Judiciário pode declarar que uma lei elaborada pelo Poder Legislativo é inconstitucional se de alguma forma violar algum preceito constitucional, bem como, se violar algum direito fundamental garantido constitucionalmente.

Para que ocorra o controle judicial de constitucionalidade das leis, ou seja, para que o Poder Judiciário possa revisar as leis elaboradas pelo Poder Legislativo, é indispensável que

os direitos fundamentais estejam protegidos por uma constituição. Nesta parte do estudo é bom salientar que o fato de uma Constituição ser flexível não significa necessariamente que não poder ocorrer a revisão judicial, assim como uma constituição rígida não pressupõe necessariamente uma revisão judicial¹.

Outro ponto importante que não deve ser deixado de lado se refere ao fato de que, nem todas as constituições fazem a previsão de que a revisão judicial será feita por um órgão judiciário. Como exemplo desta possibilidade, podemos citar a França. Neste país o controle de constitucionalidade é realizado por um órgão político, qual seja o Conselho Constitucional. Este órgão é totalmente independente do poder judiciário.

Na atual constituição francesa não está previsto um poder difuso dos juízes de controlar a conformidade das leis à constituição, mas é previsto o *Conseil Constitutionnel* composto por ex-presidentes da República, e de outros nove membros, sendo três nomeados pelo Presidente da República, três pela Assembléia Nacional, e três, pelo Presidente do Senado.

As críticas se relacionam, principalmente, ao fato do Poder Judiciário ser um órgão composto por indivíduos que não foram eleitos pelos cidadãos de determinada sociedade, e assim, não estariam legitimados para, em uma democracia, vetar as leis elaboradas pelo poder legislativo, este por sua vez um órgão composto por representantes do povo, visto que são eleitos pelos cidadãos para representar os interesses de toda a sociedade. Assim, a atitude do judiciário de vetar uma lei elaborada pelo legislativo seria antidemocrática e, portanto não possuiria legitimidade em uma sociedade democrática.

3.1.1. A origem dos direitos fundamentais

Como se sabe a origem dos direitos fundamentais está intrinsecamente relacionada à existência dos direitos fundamentais, visto que o controle de constitucionalidade se justifica principalmente para efetivar a proteção dos direitos fundamentais, de forma a impedir que sejam violados pelo Poder Legislativo ou até mesmo pelo Poder Executivo, daí a necessidade de compreender a dinâmica dos direitos fundamentais.

Muitos estudiosos de direito constitucional utilizam diversas expressões para identificar os direitos considerados como essenciais à pessoa humana, mas os mais comuns

¹ Linares (2008, p.46-47) apresenta um exemplo que se refere ao país de Israel que possui uma Constituição flexível, mas em contrapartida faz a previsão do controle de constitucionalidade das leis.

são direitos humanos e direitos fundamentais. Muitos doutrinadores os consideram como sinônimos², no entanto não entendo como a postura mais adequada.

Outros doutrinadores, por sua vez, entre eles Ingo Wolfgang Sarlet (2005, p. 35-36.), utilizam o termo direitos humanos para designar direitos antes de sua positivação pelas constituições, e o termo direitos fundamentais para identificar o seu reconhecimento dentro de um ordenamento jurídico específico, ou seja, após a sua positivação. É este posicionamento que adotarei para a elaboração deste trabalho.

Um conceito bom de direitos humanos necessariamente deve reconhecer sua dimensão histórica, sendo que eles não foram revelados a toda a humanidade “em um momento de luz” (SIQUEIRA; PICCIRILLO, 2009), mas foram construídos no decorrer da história humana, através das evoluções, das modificações na realidade social, política, industrial e econômica, ou seja, em todos os campos da atuação humana.

Segundo Perez Luño

los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional (LUÑO, 1999, p. 48 apud, SIQUEIRA; PICCIRILLO, 2009).

Por sua vez, os direitos fundamentais surgem a partir do processo de positivação e reconhecimento dos direitos humanos pelas legislações positivas de cada Estado e são considerados como direitos inerentes aos cidadãos daquele respectivo Estado.

Neste sentido José Joaquim Gomes Canotilho afirma que,

as expressões, direitos do homem e direitos fundamentais, são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intertemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta (CANOTILHO, 1998, p. 259).

Também neste sentido, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que

² Paulo Bonavides (2010, p. 560) é um dos autores que consideram as expressões como sinônimas. Ele afirma que as expressões “direitos humanos” e “direitos do homem” são utilizadas frequentemente entre os autores latinos e anglo-americanos, já a expressão “direitos fundamentais” é utilizada pelos publicistas alemães.

[...] o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoca caráter supranacional (2005, p. 35-36).

Em síntese, o termo direitos humanos tem sido utilizado doutrinariamente para identificar os direitos inerentes à pessoa humana em uma ordem internacional, assim, são aqueles direitos que buscam a proteção da pessoa humana tanto em seu aspecto individual, como também, em seu convívio social universalmente, sem o reconhecimento de fronteiras políticas oriundas de conquistas históricas e independentes de positivação em uma ordem jurídica específica.

Já o termo, direitos fundamentais, alude a ordenamentos jurídicos específicos e ao reconhecimento de tais direitos perante um poder político que, normalmente, é reconhecido por uma constituição, portanto, apenas surgem para a humanidade quando positivados por um ordenamento jurídico específico, e comumente são garantidos em normas constitucionais perante um Estado.

Não é possível o estudo e a exata compreensão a respeito dos direitos humanos e dos direitos fundamentais sem uma análise detida da história, pois eles não surgem como uma revelação, ou uma descoberta repentina da sociedade ou de um grupo de indivíduos, mas foram sendo construídos ao longo dos anos, oriundos de pesquisas acadêmicas, de bases teóricas, e principalmente, das lutas contra o poder.

Os direitos inerentes a todo ser humano, como já afirmado em momento oportuno, não nascem todos de uma vez, mas sim quando as condições são favoráveis e quando se passa a admitir a necessidade da criação de alguns direitos para assegurar a cada indivíduo e à sociedade uma existência digna, e que promova as condições de sobrevivência.

Nesse sentido, Norberto Bobbio afirma que

os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (1992, p. 5).

Assim, é necessária uma análise histórica para só a partir de então entender como, quando e em que contexto eles surgiram para a humanidade, e qual a importância de tais direitos. A análise histórica dos direitos humanos também é fundamental para compreender a sua posituação dentro de um sistema jurídico, passando a serem aceitos pelo poder político e independentes da vontade destes.

Os direitos fundamentais são direitos público-subjetivos conferidos aos indivíduos, sendo que um direito somente será fundamental se for garantido através de normas que possuam força de supremacia judicial, assim todos os direitos garantidos na constituição são considerados direitos fundamentais, assim eles são definidos com base em sua força formal. Essa definição não é absoluta, visto que como sustentam Dimoulis e Martins “os princípios da moral e da razoabilidade determinam em larga medida a existência e o exercício dos direitos fundamentais” (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p.34.).

A essencial função dos direitos fundamentais é possibilitar aos indivíduos um direito subjetivo, normalmente de natureza material, mas também de natureza processual, e que geralmente, visa limitar a atuação por parte de órgãos estatais, por isso Georg Jellinek os define como um direito público-subjetivo, ou seja, “um direito individual que vincula o Estado” (JELLINEK apud DIMOULIS; MARTINS, 2011, p.57). A depender da matéria, o Estado pode estar obrigado à determinada conduta ou estar obrigado a abster-se de adotar determinada postura, fala-se então em *status positivus* e *status negativus*, respectivamente. Jellinek (JELLINEK apud DIMOULIS; MARTINS, 2011, p.61) adota uma classificação trialista dos direitos fundamentais que apesar das críticas, ainda possui muita aceitação entre os doutrinadores e juristas.

Segundo Jellinek, quando falamos do *status positivus*, nos referimos a prestações a serem fornecidas pelo Estado, por isso são também chamados de “direitos sociais” ou a “prestações”. Eles exigem determinada atuação do Estado, visando melhorar as condições de vida dos indivíduos, garantindo as condições necessárias para o livre exercício da liberdade conferida aos indivíduos. O Estado deve interferir na esfera de atuação do indivíduo e, por outro lado, o indivíduo tem o direito de receber algo, material ou imaterial, do Estado.

Estas prestações do Estado podem ser de duas espécies. Inicialmente, temos as prestações materiais, que podem ser materializadas no oferecimento de bens ou serviços a pessoas que não possuem condições de adquiri-los no mercado³, elas também podem se concretizar no oferecimento universal de serviços cujo monopólio pertença ao Estado.

³ De acordo com Dimoulis e Martins (2011, 60-61) estes bens podem ser alimentação, educação, saúde, etc..

Segundo, elas podem corresponder a prestações normativas, que como o próprio nome já induz corresponde à criação de normas jurídicas que objetivam proteger os interesses individuais⁴.

Quando falamos em *status negativus* ou pretensão de resistência à intervenção estatal, nos referimos aos direitos que o indivíduo possui de resistir às intervenções estatais, sendo que o indivíduo pode impedir a intervenção estatal em sua esfera individual através de vários meios fornecidos pelo próprio ordenamento jurídico, eles limitam uma possível atuação estatal.

Esta categoria consiste em um direito negativo, uma vez que ocasiona a obrigação negativa dirigida ao Estado em uma obrigação de deixar de fazer algo, na verdade é uma obrigação de abster-se de intervir na esfera de liberdade garantida pela Constituição. Segundo Dimoulis e Martins “o termo que melhor qualifica esta categoria de direitos é: ‘pretensão de resistência à intervenção estatal’, de forma abreviada, ‘direito de resistência’” (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p.59).

Há ainda uma terceira categoria de direitos fundamentais, qual seja “direitos de *status activus* ou políticos de participação”. Esta categoria se refere ao direito que o indivíduo possui de participar na determinação da política estatal ativamente. O indivíduo possui o direito de interferir na esfera política, e é nitidamente percebido, no direito conferido aos cidadãos de determinado Estado de participar da escolha dos representantes políticos.

Resumindo, quando nos referimos aos direitos negativos estamos afirmando que é proibida a interferência do Estado na vida do indivíduo. Com relação ao status positivos, ou seja, direitos sociais há uma obrigação de atuação por parte do Estado, enquanto que nos direitos políticos caberá a cada indivíduo que estiver na posição de cidadão de determinado Estado nacional a prerrogativa de influenciar a esfera de atuação do Estado.

Assim, podemos estabelecer âmbitos de relacionamento entre o Estado e o indivíduo. Há um lado ativo, no qual há o poder de ação dos indivíduos, representado pelos poderes políticos (fala-se em normas permissivas) e o dever de ação do Estado representado pelas prestações a que o Estado está obrigado (fala-se em normas de obrigação estatal).

Por outro lado, temos o lado passivo, representado primeiramente pela proibição da intervenção estatal e a proibição de resistência do indivíduo diante de uma prestação estatal quando ele for titular de um direito fundamental, ou ainda, quando restar justificada a atuação

⁴ Segundo Dimoulis e Martins (2011, p. 61) podemos citar o exemplo da regulamentação das férias remuneradas.

estatal e inevitavelmente estiver submetido aos imperativos estatais que são dirigidos a todos⁵. Assim, temos quatro possíveis interações entre o Estado e o indivíduo, sendo duas positivas e duas negativas.

Apesar da grande aceitação e influência que esta teoria proposta por Jellinek teve na sociedade, há um âmbito de direitos fundamentais que não foi abarcado por esta classificação, quais sejam os direitos coletivos. Entre esta categoria de direitos fundamentais devemos fazer uma simples divisão em duas categorias.

Na primeira categoria temos os tradicionais direitos coletivos, como os direitos de resistência, prestacionais e políticos que só podem ser exercidos por um grupo de pessoas. Estamos falando dos clássicos direitos de reunião, de associação (art. 5º, XVI e XVII da Constituição Federal), criação de partidos políticos (art. 17 da Constituição Federal) que sempre necessitam de uma ação em conjunto de um grupo de pessoas, mas não podemos negar a eles o seu caráter político, pertencendo assim à categoria de direitos políticos, uma vez que possui titulares individuais, mas apenas a sua expressão é coletiva (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p.64).

No entanto, quando falamos dos novos direitos coletivos a situação é um pouco diferente. Estes sim são direitos de natureza coletiva, e são denominados por muitos doutrinadores como direitos difusos, e são verdadeiros direitos de titularidade coletiva, ou como muitos o denominam difusos.

Estamos falando do direito ao meio ambiente, direitos dos consumidores, direitos de solidariedade, entre outros, uma vez que exprimem valores que são comuns e deveres mútuos entre todos os cidadãos, que muitas vezes ultrapassam as fronteiras entre Estados, como ocorre no caso do direito ao meio ambiente.

O exercício individual destes direitos contraria a própria natureza do direito, ou mostra-se totalmente inviável. Dimoulis e Martins nos fornecem o seguinte exemplo: “imagine o caso de um consumidor processando individualmente uma multinacional que lhe vendeu uma lâmina de barbear que não funciona. Por isso, a legislação e a doutrina fazem referência a direitos transindividuais, de natureza indivisível (ou direitos difusos)” (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p.65).

Nesta categoria de direitos estamos falando de direitos que além de possuir um elevado grau de indeterminação quanto aos seus titulares, ainda há o problema no que se

⁵ Dimoulis e Martins (2011, p. 62) nos fornecem com exemplo a obrigação que é dirigida a todos indistintamente de pagar impostos.

refere ao seu conteúdo, uma vez que há uma impossibilidade de determinar o que cada titular do direito em questão pode fazer, ou então, exigir diante de determinadas situações concretas que seja feito pelo Estado. Esta é uma das principais diferenças entre os direitos coletivos e os outros direitos fundamentais.

Outra importante observação em relação aos direitos fundamentais se refere ao alto grau de abstração e de generalidade destes direitos. As formulações a respeito dos direitos fundamentais possuem baixa densidade normativa, com enunciados genéricos e abstratos que muitas vezes não permitem nem mesmo analisar um conflito para saber quem realmente está com a razão⁶.

Muitas vezes um direito fundamental apenas será implementado após a atuação do legislador infraconstitucional para que realmente ele se concretize conforme a realidade. A intervenção do legislador infraconstitucional também será importante para solucionar possíveis colisões entre os direitos fundamentais⁷.

3.2. Sistema de controle de constitucionalidade político da França

3.2.1. Precedentes históricos

O primeiro sinal do que poderia ser um controle de constitucionalidade na França, ocorreu com o Instituto da Cassação. Este tem sua origem na França com a Revolução Francesa e suas ideologias, bem como com a legislação. As ideologias são aquelas propostas por Rousseau e Montesquieu, quais sejam: onipotência da lei, igualdade dos cidadãos perante a lei e rígida separação dos poderes. Neste cenário ao juiz cabia apenas aplicar a lei ao caso concreto e nada mais.

O Tribunal da Cassação surgiu em 1 de dezembro de 1790, ressaltando que foi criado, apesar do nome Tribunal, como um órgão não judicial, com a função de controle constitucional, “em outras palavras, órgão colocado junto do poder legislativo (...) para evitar que os órgãos judiciários, no exercício de suas funções, invadissem a esfera do poder

⁶ Dimoulis e Martins (2011, p.54) citam como exemplo a garantia do direito a vida. A constituição apenas enuncia que é garantido o direito a vida, sem especificar o que é vida ou o que significa o respeito à vida. Ele questiona se este imperativo se restringe apenas ao “não mataras” ou vai mais além.

⁷ Dimoulis e Martins (2011, p. 55) nos dão o seguinte exemplo: “limita-se a liberdade de expressão garantida pelo art. 5.º, IV, da CF em face do direito fundamental à privacidade, previsto no art. 5.º, V, da CF, e vice-versa”.

legislativo, subtraindo-se à estreita e textual observância das leis” (CAPPELLETTI, 1984, p. 40).

A principal função deste órgão esta na tentativa de impedir que a interpretação das leis caísse no domínio de algum órgão não pertencente ao poder legislativo, conforme Cappelletti afirma o Tribunal de Cassação foi na verdade

uma típica expressão da desconfiança profunda dos legisladores revolucionários nos juízes franceses: * a mesma desconfiança que, nos primeiros anos da Revolução, os levou a repetir a absurda tentativa justinianéia de proibir aos juízes todo poder de interpretação das leis, reservando tal poder ao Corps Législatif que devia prover à própria interpretação, mediante decreto a pedido dos juízes, toda vez que estes estivessem em dúvida sobre o significado de um texto legislativo (...) (CAPPELLETTI, 1984, p. 41).

Da mesma forma em que tentavam impedir que o poder judiciário interferisse em outros poderes, também havia uma preocupação de que não ocorresse o inverso, ou seja, que o Tribunal de Cassação, apesar de poder anular a requerimento do particular as leis que contrariassem a Constituição, ele deveria se “abster rigorosamente, ‘para não usurpar funções judiciais que não lhe competiam, de pronunciar-se, por qualquer modo sobre a interpretação da lei ou sobre a decisão da controvérsia’ ” (CAPPELLETTI, 1984, p. 42).

Então, para que o caso fosse efetivamente resolvido o Tribunal de Cassação enviava a controvérsia para o “*giudice di rinvio*” que possuía plena liberdade para julgar o caso, e que por sua vez, podia se manifestar contrariamente à decisão do Tribunal de Cassação, repetindo novamente a decisão. Neste caso, se esta decisão também é submetida ao Tribunal de Cassação e este a cassa novamente, e o segundo “*giudice di rinvio*”, permanecia com a mesma opinião, considerada ilegítima pelo Tribunal, seria então necessário o “*refere obligatoire*” ao poder legislativo, que então emitia um decreto de interpretação da lei e vinculatório para um terceiro “*giudice di rinvio*”.

A partir do exposto, podemos perceber que o instituto do Tribunal de Cassação possui como ideologia base a rigorosa separação dos poderes, supõe a onipotência da lei positiva, com a manifestação suprema das Assembléias populares.

No início do século XIX, com a atenuação dos ideais revolucionários o Tribunal de Cassação sofreu uma brusca transformação até mesmo passou a ser denominado como Corte de Cassação e tornou-se o supremo órgão do poder judiciário, com a função de controlar os erros de direito cometidos pelos juízes inferiores. E, a partir da lei fundamental de 1º de abril de 1837 a Corte de Cassação tornou-se o que é atualmente, ou seja, a “Suprema Corte

reguladora da interpretação jurisprudencial” (CAPPELLETTI, 1984, p. 44). Ela passou a exercer o controle de legalidade, o que não se confunde com o controle de constitucionalidade das leis.

No entanto, apesar da existência do Tribunal de Cassação, a mais conhecida tentativa de oferecer uma garantia externa da rigidez constitucional na França foi teorizada por Abade Sieyès, principal teórico da distinção entre poder constituído e poder constituinte. Sieyès em 1793, participando dos trabalhos de elaboração da Constituição do Ano III, tentou criar um órgão especializado, qual seja o “Júri constitucional” com a competência de exercer o controle de constitucionalidade das leis, anulando os atos que violassem a Constituição. No entanto, a proposta de Sieyès não teve aceitação e permaneceu em vigor a proibição do controle externo das leis.

Apenas na Constituição do ano VII (1799) Sieyès teve sua ideia parcialmente concretizada com a instituição do Senado para conservar a Constituição. No entanto o sistema foi um fracasso completo, já que “deixando tal Senado de anular atos inconstitucionais de Napoleão, posto que o Imperador ‘(...) dispunha de meios de pressão singularmente persuasivos: títulos, condecorações, doações’ ” (PALU, 2001, p. 108).

Apenas com o advento da Constituição de 1958, após Segunda Guerra Mundial, é que rompeu-se com o dogma da soberania da lei, entre os fatores que motivaram a criação de um sistema de controle de constitucionalidade podemos citar

o inconveniente da ausência de um controle efetivo em um país que pretende o Estado de Direito restando os abusos do legislador, bem como a desmistificação da lei como expressão da vontade geral para a concepção de ser ela a “opinião de uma maioria passageira” (PALU, 2001, p.108).

Assim, em 1958 a França instituiu um controle de constitucionalidade exercido pelo Conselho Constitucional, um órgão sem qualquer vinculação com os outros poderes. Este órgão possui caráter político e exerce um controle, regra geral, preventivo da constitucionalidade das leis.

3.2.2. Controle constitucional Francês

Alguns sistemas constitucionais consideram que o controle de constitucionalidade possui um caráter essencialmente político e que confere ao órgão que o exerce uma posição de preeminência no Estado, dessa forma acham mais adequado conceder esta função a um órgão político distinto do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

Um clássico exemplo de controle político de constitucionalidade das leis ocorre na França. A França como grande parte da comunidade europeia só veio a instituir um sistema de controle de constitucionalidade a partir da Segunda Guerra Mundial em 1958.

Segundo Palu

o controle político teve fundamento na França porque como diz Celso Ribeiro Bastos, estava muito vinculada na cultura francesa daquela época a ideia *rousseauniana* de lei com instrumento da vontade geral, assim como a soberania da própria lei, que não poderia sofrer controle, senão advindo das próprias assembleias representativas. (2001, p.109).

Este tipo de controle foi sendo afirmado, tanto por razões históricas, quanto ideológicas e práticas. Entre os motivos históricos podemos exemplificar através das graves interferências ocorridas antes da Revolução Francesa, visto que, os juizes franceses ordinariamente interferiam nas esferas dos outros poderes, e que por sua vez, podiam representar um antídoto às tendências absolutistas da monarquia.

Entre as razões ideológicas, podemos afirmar que estão estritamente relacionadas aos escritos de Montesquieu, especialmente, na doutrina da separação dos poderes, visto que esta doutrina foi considerada totalmente incompatível com a possibilidade de interferência dos juizes na esfera do Poder Legislativo.

Segundo Cappelletti (1984, p. 31.), a razão principal do controle de constitucionalidade político na França é justamente o da separação dos poderes, eliminando todas as possibilidades de qualquer interferência do poder judiciário na atividade legislativa.

E por último, as razões práticas podem ser facilmente compreendidas observando na história francesa que, há mais ou menos um século e meio até hoje se objetivou,

assegurar especialmente mediante o glorioso instituto do *Conseil d'Etat*, uma tutela contra as ilegalidades e os abusos do poder executivo, e também especialmente através da *Cour de Cassation*, contra as ilegalidades do poder judiciário, antes que a de assegurar uma tutela contra os excessos do poder legislativo (CAPPELLETTI, 1984, p. 31).

Na atual constituição francesa não está previsto um poder difuso dos juizes de controlar a conformidade das leis à constituição, mas é previsto o *Conseil Constitutionnel* composto por ex-presidentes da República (cargos vitalícios), e de outros nove membros, sendo três nomeados pelo Presidente da República, três pela Assembleia Nacional, e três, pelo Presidente do Senado.

Este Conselho possui diversas funções, mas a que nos interessa é o controle de constitucionalidade das leis, que ocorre como regra geral de maneira preventiva e funciona da

seguinte maneira: quando um texto legislativo ou um tratado internacional já está elaborado, antes que ele seja promulgado pelo Presidente da República, o Primeiro Ministro ou o Presidente de uma ou outra Câmara do Parlamento pode enviar o texto legislativo ou o Tratado ao Conselho, para que este se manifeste sobre a sua adequação com a constituição (CAPPELLETTI, 1984, p. 28).

É pacífico entre os estudiosos o caráter antes político, que judicial deste controle de constitucionalidade das leis, tanto pela natureza política da escolha e no status dos membros do *Conseil Constitutionnel*, quanto nas diversas competências deste órgão, e principalmente, pelo caráter necessário de controle das leis orgânicas, bem como, pelo caráter preventivo da função de controle. Além disso, este sistema é um dos mais admirados pela opinião pública, segundo pesquisa realizada à época do vigésimo quinto aniversário da Constituição (FAVOREAU, 2004, p. 93).

Na verdade, tal função de controle de constitucionalidade integra o próprio,

iter da formação da lei na França: é afinal de contas, não um verdadeiro controle (*a posteriori*) da legitimidade constitucional de uma lei para se ela é ou não válida e, por conseguinte, aplicável, mas, antes, um ato (e precisamente um parecer vinculatório) que vem a se inserir no próprio processo de formação da lei (CAPPELLETTI, 1984, p. 29).

Assim, antes que uma lei seja promulgada ela será enviada ao Conselho Constitucional que ira analisar a fidelidade da lei à Constituição e assim irá declarar ou não a constitucionalidade da lei. Tal decisão vincula as autoridades administrativas e judiciárias. Neste sistema o Poder Judiciário apenas tem a função de aplicar a lei pura ao caso concreto. Na França o guardião da Constituição é o Conselho Constitucional.

No entanto, nos últimos anos o país viveu uma singela revolução constitucional, visto que nem mesmo a opinião pública francesa a percebeu, e com esta reforma de 2008, o Conselho Constitucional da França além de fazer o controle constitucional abstrato e preventivo e passou a atuar como uma típica Justiça constitucional, com a competência de realizar um controle constitucional concreto e *a posteriori*. Neste caso, após a promulgação da lei

o Governo pode solicitar autorização do Conselho Constitucional para modificar por decreto uma lei votada pelo Parlamento e promulgada além ou fora da competência deste, acaso não tenha podido o Governo, ou querido, utilizar-se do controle prévio para fazer valer suas prerrogativas ante o Parlamento (PALU, 2001, p.110).

Mas antes mesmo desta singela revolução já existiam duas decisões do Conselho Constitucional, uma em 1985 e outra em 1999 que declararam ser possível o reexame de constitucionalidade de uma lei já promulgada, em virtude de uma lei posterior que a modifique.

Quando na Constituição francesa objetivou-se criar um controle de conformidade substancial das leis ordinárias em relação à norma constitucional, este poder foi confiado a um órgão de natureza não judiciária. Neste sentido, a Constituição francesa da V República de 4 de outubro de 1958, até hoje em vigor, confia o controle de constitucionalidade, principalmente de maneira preventiva, ao *Conseil Constitutionnel* (CAPPELLETTI, 1984, p. 95).

As decisões proferidas pelo Conselho Constitucional não se sujeitam a nenhum tipo de recurso e se impõem ao Parlamento, Presidente e Governo, no entanto ele não tem a função de anular a lei que ainda não foi promulgada, mas a declara contrária à Constituição, sem previsão de mecanismo que façam com que sua decisão prevaleça, mas na prática elas são respeitadas.

Como já foi dito a principal característica deste sistema é o controle preventivo, ou seja, ele se opera antes que a lei seja promulgada e, como ele aborda a inconstitucionalidade da lei em seu nascedouro isso impede que uma lei inconstitucional produza seus efeitos na sociedade e, por sua vez venha a prejudicar algum indivíduo na sociedade.

No entanto, uma crítica feita a este sistema é que o cidadão ou a sociedade civil organizada estão excluídos do processo de controle de constitucionalidade. Neste sistema não há espaço para a arguição de inconstitucionalidade da lei por um indivíduo que se sinta prejudicado por algum de seus dispositivos, seja no caso concreto ou em abstrato. Uma vez promulgada a lei tendo ela passado pelo crivo da jurisdição constitucional aquele indivíduo que se sentir prejudicado pela incidência da norma não possui meios para combatê-la em sede jurisdicional.

Em caso de leis orgânicas ou de regimento da Assembléia Nacional ou do Senado o controle de constitucionalidade prévio é obrigatório. Neste sentido, segundo Cappelletti

para algumas leis, ditas “orgânicas” (“lois organiques” de que se pode dizer, grosso modo, que concernem especialmente à organização dos poderes públicos), o pronunciamento do *Conseil Constitutionnel* é, ao contrário, sempre obrigatório. O *Conseil Constitutionnel* deve decidir dentro de um mês ou, em certos casos, dentro de oito dias; neste ínterim, a promulgação da lei e fica suspensa. O pronunciamento do *Conseil constitutionnel* é emitido por maioria dos votos, depois de um procedimento que se desenvolve em segredo, sem audiências orais, sem contraditório, um procedimento em que

não existem verdadeiras partes, embora sendo admitida, na prática, a apresentação de memoriais escritos por parte dos órgãos interessados. Se o pronunciamento do *Conseil Constitutionnel* for no sentido da inconstitucionalidade, a lei não poderá ser promulgada nem poderá, por conseguinte, entrar em vigor, senão depois da revisão da Constituição (1984, p. 28).

Existem três modalidades normativas que não se sujeitam ao controle exercido pelo Conselho Constitucional, são elas: as leis oriundas da vontade popular – leis referendárias -, os atos normativos editados pelo Executivo em razão de delegação legislativa outorgada pelo parlamento, bem como as emendas constitucionais.

3.3. Controle jurisdicional de constitucionalidade dos Estados Unidos da América

3.3.1. Breve histórico

A Constituição norte-americana de 1787 consagrou a superioridade constitucional em relação às demais leis ordinárias. Contemporaneamente o livro “The Federalist”, publicado nos Estados Unidos, também sustentava a competência judiciária para a interpretação das leis, bem como a necessidade de consagrar a Constituição como norma suprema.

Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, autores do livro “O Federalista”, publicado em 1787, desenvolveram um sistema de freio e contrapesos (“checks and balances”) que reservava ao Judiciário um lugar de destaque (LIMA, s.d.). Em síntese, entre os principais argumentos utilizados por Hamilton no texto mais conhecido como “Federalista n. 78”, podemos enumerar:

(a) a Constituição estatui limitações à atividade legislativa, não sendo adequado que o Legislativo seja “juiz” de suas próprias limitações; (b) a interpretação das leis é função específica dos juízes, razão pela qual é natural que lhes seja atribuída a função de interpretar a Constituição; (c) o Judiciário, pela própria natureza de suas funções, por não dispor nem da “espada” nem do “tesouro”, é o ramo menos perigoso (“the least dangerous branch”) do poder para proteger os direitos previstos na Constituição (MORO apud LIMA).

No entanto, o que realmente veio a consagrar a supremacia da Constituição foi o caso *Marbury v. Madison*, sendo este considerado por muitos autores como a pedra angular para o sistema de controle de constitucionalidade das leis.

Em síntese o caso ocorreu da seguinte maneira: Durante as administrações de Washington e John Adams apenas membros do Partido Federalistas foram nomeados para os cargos do judiciário, bem como os administrativos. Nas eleições de 1800 o vencedor foi o Republicano Thomas Jefferson. Diante deste acontecimento o então presidente Adams, que era federalista começou a nomear rapidamente membros de seu próprio partido para os cargos do judiciário, antes que seu mandato se encerrasse. Estes cargos seriam vitalícios enquanto o ocupante apresentasse bom comportamento.

Em contrapartida os Republicanos rejeitaram a Lei do Judiciário de 1800, que criava diversos juizados e cortes de comarca com juizes federalistas, além disso ameaçaram o *impeachment* caso a Suprema Corte não aceitasse o estatuto de rejeição.

Apesar do esforço do então presidente Adams em nomear os membros de seu partido aos cargos antes do final de seu mandato, não foi possível entregar vários cargos. Quando Jefferson tornou-se presidente ele se recusou a honrar com as nomeações feitas pelo ex-presidente. Em consequência William Marbury, um dos indicados, requereu à Suprema Corte que expedisse um mandado de entrega de seu comissionamento como juiz de paz.

O chefe de justiça, à época, John Marshall supôs que, se a Suprema Corte concedesse o *writ* de *mandamus*, ou seja, uma ordem para forçar Madison a entregar o comissionamento, o governo Jefferson o ignoraria e, assim a autoridade dos Tribunais enfraqueceria, e se por outro lado, a Corte não concedesse o *mandamus* poderia suscitar a suspeita de que a justiça ficou receiosa.

Então Marshall decidiu por uma atitude que ao mesmo tempo puniria os *jeffersonianos* por suas ações e também enalteceria o poder da Suprema Corte. Ele declarou que Madison deveria entregar o comissionamento a Marbury, mas na sentença Marshall declarou que faltava à Corte o poder de exarar o *mandamus*, mesmo diante de um artigo da Lei do judiciário de 1798 que outorgava à Corte o poder de exarar *writs* de *mandamus*. Em sua sentença ele explicou que se assim o fizesse excederia a autoridade outorgada à Corte conforme Artigo III da Constituição, e portanto a Lei do Judiciário era nula e não produzia nenhum efeito.

Neste caso consagrou-se a superioridade da Constituição em face das leis ordinárias, bem como que a Suprema Corte é o arbitro e última autoridade em relação à interpretação da Constituição. Assim, surgiu o controle de constitucionalidade das leis nos Estados Unidos da América, bem como consagrou a supremacia do poder judiciário na interpretação das leis.

3.3.2. Controle de constitucionalidade estadunidense

O controle judicial de constitucionalidade, como já visto, foi posto em prática pela primeira vez nos Estados Unidos no século XXIII. Na verdade, a Constituição norte-americana é que deu origem ao Constitucionalismo com a concepção da *supremacy of the Constitution* em relação às leis ordinárias (CAPPELLETTI, 1984, p. 46).

Nos Estados Unidos o controle de constitucionalidade é o difuso e é realizado de maneira incidental pelo juiz da causa. Neste modelo, todos os juizes possuem competência para analisar a constitucionalidade da lei em face da Constituição, no entanto, o que temos observado é que os juizes de primeiro grau dificilmente exercem esta competência, sendo que eles deixam para que os Tribunais superiores a exerçam.

O modelo norte americano não preve o controle de constitucionalidade em abstrato das leis, mas apenas a análise a partir de um caso concreto, sendo que ele é exercido em todas as instâncias do Poder Judiciário.

4. CONCLUSÃO

Vivemos em uma sociedade marcada especificamente pelas diversidades. E justamente nesta diversidade cultural, étnica e religiosa destacam-se diferentes modos de garantias da constitucionalidade das leis, influenciado pelos mais diversos aspectos. Entre estes diferentes sistemas de controle de constitucionalidade damos especial ênfase ao sistema da França e dos Estados Unidos, visto que são dois importantes sistemas no cenário mundial que por sua vez são bastante peculiares.

É nitido o contraste entre a concepção francesa e a concepção norte-americana do sistema de controle de constitucionalidade. A concepção norte-americana é inspirada não na ideologia da separação dos poderes, mas no recíproco controle e equilíbrio dos poderes do Estado, assim, o Poder Judiciário pode controlar a legitimidade constitucional das leis e dos atos administrativos, e por outro lado, os poderes legislativo e executivo podem intervir na escolha e nomeação dos juizes da Suprema Corte. E, por outro lado, temos a concepção francesa que prega a absoluta separação entre os poderes sem qualquer tipo de intervenção entre os poderes.

Ademais, outra profunda e nítida contraposição entre a concepção francesa e a norte-americana está no fato de que, no sistema francês o controle de constitucionalidade das leis

ocorre de forma não judicial, mas meramente político e, de outro lado, está o sistema norte-americano com o sistema de controle judicial e difuso, ou seja, sistema da *judicial review*.

No ordenamento jurídico dos Estados Unidos, Zagrebelsky analisa que os juízes no mundo do direito, superam o ideal proposto por Montesquieu, segundo o qual, o juiz é apenas responsável por dizer as palavras da lei. Mas, contemporaneamente estamos em uma nova era, na qual os juízes vão além do texto positivo, eles estão à disposição tanto da lei como da realidade que os circundam. Assim, a interpretação da norma caracteriza-se pela adequação do caso concreto ao ordenamento jurídico.

O sistema de controle de constitucionalidade nos Estados Unidos da América se destaca visto que é exercido pelos juízes nas mais variadas instâncias do Poder Judiciário, já na França o órgão encarregado pelo controle de constitucionalidade é o Conselho Constitucional, órgão totalmente independente do Poder Judiciário, configurando assim, um órgão político.

REFERÊNCIAS

ASIS, Rafael de. **Una aproximacion a los modelos de Estado de derecho**. Madri: Dykinson, 1999.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. Atualizado por José Aguiar Dias, 2º ed., Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**. Para uma teoria geral da política. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)**. Estud. av. vol.18 nº. 51 São Paulo May/Aug. 2004. Disponível em <http://www.scielo.org/index.php?lang=en>. Acesso em: 27/07/2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.

Controle de constitucionalidade na França - **Questão Prioritária de Constitucionalidade**. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=160929. Acesso em: 18/07/2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3 ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckimin. **O controle estadual de constitucionalidade de leis e atos normativos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Controvérsia judicial. Sub Judice - justiça e sociedade**, 1997, p. 37-51.

FAVOREAU, Louis. **As cortes constitucionais**. Tradução Dunia Marinho Silva. São Paulo: Ed. Landy, 2004.

GARGARELLA, R. **La dificultad de defender el control judicial de las leyes**. In: VÁZQUEZ, R. (Comp.). Interpretación y decisión judicial. México: Distribuciones Fontamara, 1998.

LIMA, George Marmelstein. **Quando tudo começou: o Marbury vs. Madison brasileiro**. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2008/04/13/quando-tudo-comecou-o-marbury-vs-madison-brasileiro/>. Acesso em: 26/07/2011.

LINARES, Sebastián. **La (I)legitimidad democrática del control judicial de las leyes**. Madrid: Marcial Pons, 2008.

MARTÍNEZ, Faustino Martínez. **RECENSIONES Y RESEÑAS: Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia (Traducción de Marina Gascón, 5ª edición, Madrid, Editorial Trotta, 2003), 156 págs. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXVII, 2005, 630-635. Disponível em: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-5452005000100073&script=sci_arttext. Acesso em: 26/07/2011.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade: conceito sistema e efeitos**. 2.ed.rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis 9.868 e 9.882/99. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

SAMPAIO, José Aclércio Leito. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 61, 01/02/2009. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414. Acesso em: 19/01/2012.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Madri: Trotta, 2009.