

OS PARADIGMAS TRADICIONAIS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL E A TERCEIRA VIA DO SISTEMA FRANCÊS

THE TRADITIONAL PARADIGMS OF CONSTITUTIONAL JUSTICE AND THE THIRD WAY OF THE
FRENCH SYSTEM

LOS PARADIGMAS TRADICIONALES DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA TERCERA VÍA DEL
SISTEMA FRANCÉS

Cynara Monteiro Mariano¹

Martonio Mont ´Alverne Barreto Lima²

RESUMO

O presente artigo propõe-se a desenvolver um estudo comparado sobre os modelos de jurisdição constitucional, apresentando o modelo francês como uma terceira via, ao lado do europeu e do americano, que se consolidaram como paradigmas tradicionais para os demais sistemas jurídicos. Essa necessidade se justifica pela excentricidade do modelo francês, que, mesmo após a Revolução, não atribui ao Poder Judiciário a condição de integrante de um dos poderes constituídos, e só muito recentemente permitiu o controle de constitucionalidade *a posteriori* (*judicial review*) das leis pelo órgão competente - o *Conseil Constitutionnel*, sendo ainda o controle *a priori* a essência da fiscalização constitucional francesa. Exatamente por essa razão, ou seja, da singularidade de um sistema jurídico que ainda nutre forte respeito pelo Poder Legislativo e pela soberania do poder constituinte, é que o artigo visa também analisar a possibilidade de uma aproximação do sistema brasileiro da realidade francesa, na tentativa de conferir uma maior legitimação à jurisdição constitucional e fortalecer a primazia que deve gozar o legislativo na democracia brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição constitucional. *Judicial review*. Sistema francês. Soberania do poder constituinte no Brasil.

ABSTRACT

This article offers a comparative study on the judicial review models, presenting the French model as a third way, alongside the European and American models, which have become established as traditional paradigms for other juridical systems. This need is justified by the eccentricity of the French model which, even after the Revolution, does not attribute to the Judiciary Power the condition of being a member of the constituted powers, and only very recently allowed *a posteriori* control of constitutionality (*judicial review*) of laws by the competent organism – the *Conseil Constitutionnel*, the *a priori* control still being the essence

1 Pós-doutoranda em Direito Econômico pela Universidade de Coimbra, Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Mestre em Direito Público (Ordem jurídico-constitucional) pela Universidade Federal do Ceará, Professora Adjunta da Universidade Federal do Ceará, Advogada, Ex-Presidente da Fundação Escola Superior de Advocacia do Ceará – FESAC (2004/2006) e da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/CE (2006). *E-mail:* cynaramariano@gmail.com.

2 Doutor em Direito (Rechtswissenschaft) pela Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main (1998), Pós-doutor em Direito pela mesma Universidade de Frankfurt/M., Mestre em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (1993), Procurador geral do Município de Fortaleza, Professor titular e do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Fortaleza, Vice-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Ceará, durante o triênio 2004/2006, e Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais dessa mesma Seccional (2004/2006). *E-mails:* barreto@unifor.br ou martoniobarreto@gmail.com

of the French constitutional surveillance. For this very reason, i.e. the uniqueness of a legal system that still nurtures a strong respect for the Legislative Power and the sovereignty of the constituent power, this article also analyzes the possibility of bringing the Brazilian system closer to the French reality, seeking to give greater legitimacy on the constitutional jurisdiction and strengthen the position of supremacy that the legislative power should enjoy in the Brazilian democracy.

KEYWORDS: Constitutional jurisdiction. Judicial review. French system. Sovereignty of the constituent power in Brazil.

RESUMEN

El presente artículo se propone desarrollar un estudio comparado sobre los modelos de jurisdicción constitucional, presentando el modelo francés como una tercera vía al lado del europeo y del americano, que se consolidaron como paradigmas tradicionales para los demás sistemas jurídicos. Esa necesidad se justifica por la excentricidad del modelo francés que, aun después de la Revolución, no atribuye al Poder Judicial la condición de integrante de uno de los poderes constituidos, y solo muy recientemente permitió el control de constitucionalidad *a posteriori* (*judicial review*) de las leyes por el órgano competente - el *Conseil Constitutionnel* -, permaneciendo aún el control *a priori* como la esencia de la fiscalización constitucional francesa. Exactamente por esa razón, o sea, la de la singularidad de un sistema jurídico que todavía nutre fuerte respeto por el Poder Legislativo y por la soberanía del poder constituyente, es que el artículo intenta también analizar la posibilidad de una aproximación del sistema brasileño a la realidad francesa, en el intento de conferir una mayor legitimación a la jurisdicción constitucional y fortalecer la primacía que debe gozar el legislativo en la democracia brasileña.

PALABRAS CLAVE: Jurisdicción constitucional. *Judicial review*. Sistema francés. Soberanía del poder constituyente en Brasil.

INTRODUÇÃO

Em uma análise comparada, a teoria constitucional costuma confrontar dois sistemas de controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, o norte-americano e o europeu, que serviram de paradigma para a criação e para a evolução dos demais sistemas jurídicos de controle de constitucionalidade. Tais sistemas caracterizam-se, em linhas gerais, por apresentar duas diferentes formas de exercício, o qual ora é exercido pela judicatura ordinária no exame de um caso concreto (sistema norte-americano), ora por um órgão jurisdicional especializado, por via de ação (sistema europeu).

Conjugando elementos de ambas as formas, há países que adotam um sistema de controle de constitucionalidade misto, sendo esse o caso do modelo de jurisdição constitucional adotado pelo Brasil, influenciado tanto pelo modelo norte-americano como pelo europeu. O sistema brasileiro, portanto, admite o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos pelas cortes e pelos juízes ordinários no exame de um caso concreto (controle difuso), como também admite o controle por via de ação, de competência exclusiva de um órgão especializado (controle concentrado ou abstrato). Todavia, no tocante à influência do modelo europeu, o sistema brasileiro não incorporou a receita da adoção do Tribunal Constitucional como instância independente dos demais poderes constituídos, uma vez que conferiu a um órgão integrante do próprio Poder Judiciário - o Supremo Tribunal Federal - a competência para o exercício da jurisdição constitucional na modalidade do controle concentrado.

A par de tais sistemáticas de controle de constitucionalidade, a França possui um modelo bastante peculiar, fortemente enraizado na tradição da soberania do poder constituinte, assim sedimentado em virtude da experiência histórica do absolutismo e dos sucessivos golpes de Estado para restaurar

as monarquias do Antigo Regime e o poder pessoal dos imperadores Napoleão I e de seu sobrinho, Napoleão III. Logo, motivada pela vontade de reorganizar o regime parlamentarista, pondo fim à instabilidade política que dominou a III e a IV Repúblicas, o constituinte francês adotou um regime de supremacia parlamentar. Como resultado, o sistema de fiscalização constitucional reside basicamente na impossibilidade de o controle de constitucionalidade das leis realizar-se jurisdicionalmente, mas apenas pelo Poder Legislativo e, em última instância, pelo *Conseil Constitutionnel*, que funciona como uma espécie de terceira câmara do legislativo francês.

Trata-se de um modelo excêntrico, que só muito recentemente vem recebendo mais atenção pelos estudiosos da teoria constitucional no Brasil, possivelmente porque, por aqui, o Poder Legislativo, diferentemente do que ocorre no sistema francês, nunca gozou de semelhante prestígio no contexto da separação dos poderes. Essa constatação, inclusive, explica em boa parte a crise atual que se verifica entre os poderes no Brasil, que se deve tanto ao fato de o próprio legislativo renunciar às suas prerrogativas, temendo os desgastes eleitorais, quanto também pela nova postura ativista do Poder Judiciário, notadamente do seu órgão de cúpula, o STF, na busca pela efetividade da Constituição.

Sabe-se que, com o advento dos direitos sociais e com a evolução da normatividade dos princípios constitucionais, uma nova postura passou a ser exigida dos poderes públicos no sentido de promover a efetiva reforma social e a consolidação da democracia. Portanto é verdade que o judiciário, agora, está comprometido com uma nova atuação, que deve ser dirigida à defesa e à concretização dos direitos fundamentais, em oposição à concepção clássica do constitucionalismo francês, imortalizada na imagem do juiz “boca da lei”. Isso não quer dizer, no entanto, que essa maior atuação do judiciário possa ser desempenhada em substituição ao legislativo e ao executivo, pois ela esbarra na soberania do poder constituinte.

Por isso é que o problema do constitucionalismo no Brasil não é apenas um problema de efetividade do judiciário e dos demais poderes, mas também de legitimidade (MARIANO, 2010, p. 144-145). A instância brasileira a quem foi outorgada a competência para decidir por último em matéria constitucional não integra propriamente um dos poderes constituídos, quer dizer, pelo menos não nos termos do constitucionalismo francês, que, nesse tocante, parece praticar com a máxima dignidade a soberania do poder constituinte.

Disso resulta a necessidade de aprofundar essa questão no Brasil ou, ao menos, pensar o sistema francês como uma terceira via paradigmática para a jurisdição constitucional. É verdade que o Estado francês apresenta peculiaridades distintas do Estado brasileiro, bastando citar a forma unitária (mas não centralizada)³ de Estado e a pouca extensão territorial,⁴ características essas que aparentemente reforçam a conveniência do modelo difuso de controle de constitucionalidade no Brasil, que possui características diametralmente opostas. Mas também é verdade que o modelo de jurisdição constitucional e a soberania política num sistema jurídico justificam-se mais por fatores históricos, políticos e ideológicos do que propriamente territoriais ou em virtude da adoção de determinada forma de Estado.⁵

Por outro lado, o sistema francês ainda enfrenta certo ceticismo acadêmico no tocante à adequação de alguns de seus institutos às práticas democráticas. O sistema experimenta uma dificuldade em ser

3 Desde 1789 existem subdivisões administrativas do território francês. Atualmente, após uma reforma constitucional em 2003, a Constituição francesa proclama expressamente, no art. 1.º, ter uma organização descentralizada. O país é subdividido em várias coletividades territoriais, separadas do Estado, formadas pela metrópole e pelos territórios ultramarinos. A metrópole é dividida em 22 regiões (a Córsega, por exemplo), que compreendem 96 departamentos compostos de 36.783 comunas. Além da metrópole, já subdividida em 22 regiões, existem ainda 4 regiões ultramarinas (Guadalupe, Guiana Francesa, Ilha de Martinica e Ilha da Reunião), 6 coletividades ultramarinas (Maiote, Wallis e Futuna, Polinésia Francesa, Saint-Pierre-e-Miquelon, Saint-Martin e Saint-Barthélemy) e a Nova Caledônia.

4 O território francês equivale aproximadamente a 1/12 do território brasileiro.

5 As características atuais do sistema francês são resultado dos vários regimes políticos que se sucederam na história francesa, onde a república demorou para se consolidar. A França foi marcada por uma sucessão conturbada de monarquias constitucionais, repúblicas e impérios, alternando entre regimes de supremacia do legislativo, de domínio do executivo ou de colaboração entre os poderes. Essa realidade acabou gerando as conquistas fundamentais que hoje estão incorporadas na Constituição da V República: a forma unitária de Estado, a própria república como forma de governo, a noção de soberania nacional, o sufrágio universal e o regime parlamentar.

entendido como exemplo de um bom funcionamento de um Estado de direito ou de uma democracia pluralista, haja vista que o controle de constitucionalidade é restrito e a magistratura não goza da prerrogativa de anular os atos de governo a pedido dos cidadãos. No entanto, como bem já ponderou Francisco Rezek, ex-ministro do STF, "o estudo do direito francês permite saber que a prática do estado de direito é possível sob formas de direito público diversas da nossa própria forma, e que isso tem dado satisfação a uma sociedade não menos exigente que a nossa" (REZEK, 2009, p. 5).

Logo, é importante investigar se e quais práticas da realidade francesa podem eventualmente ser incorporadas ao sistema jurídico brasileiro, pois no Brasil há uma tradição de desprestígio do Poder Legislativo em face dos demais poderes. A soberania política sempre foi do executivo e, atualmente, vem sendo amealhada pelo judiciário, por meio do exercício da jurisdição constitucional. Pensar o sistema francês como uma terceira via para a jurisdição constitucional não significa, contudo, subalternizar os demais poderes, mas sim fortalecer a harmonia entre eles, contribuindo para o resgate da dignidade do Poder Legislativo e, especialmente, da soberania do poder constituinte no Brasil.

2 OS TRADICIONAIS MODELOS NORTE-AMERICANO E EUROPEU DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A distinção entre a sistemática dos dois modelos de jurisdição constitucional, usualmente adotados como paradigmas para os demais sistemas jurídicos, deve-se, em grande parte, às diferentes interpretações conferidas pelos revolucionários norte-americanos e franceses à teoria da separação de poderes de Montesquieu, em função das condições históricas, políticas e ideológicas, peculiares à realidade de cada sistema. Tais condições produziram efeitos dialeticamente opostos na Constituição dos Estados Unidos e na Europa continental. Enquanto na Europa, tomada pelo exemplo francês da Revolução, a formulação de Montesquieu elevou o legislativo à condição de poder soberano, instituindo o regime de supremacia parlamentar, na América do Norte a mesma concepção resultou no fortalecimento do judiciário.

Na Europa, a burguesia revolucionária, desconfiada dos tribunais do Antigo Regime, em virtude do seu papel servil e conservador, subtraiu do judiciário a competência para exercitar o controle de compatibilidade entre a legislação e as "leis fundamentais", ou seja, a competência do judiciário para exercer o que se conhece modernamente por controle da constitucionalidade das leis. Nos Estados Unidos, ao contrário, os revolucionários americanos, hostis à ideia de submissão às arbitrarias leis que a Assembleia inglesa impunha para as colônias americanas, trataram de controlar o nascente legislativo estadunidense, criando, desse modo, a fiscalização exercida sobre ele pelo judiciário, para evitar na Federação americana a instalação da ditadura legislativa que imaginavam existir na Inglaterra (ROCHA, 1995, p. 88-91). Outro aspecto que contribuiu para a supremacia do judiciário no modelo americano, além da influência de Montesquieu, foi a doutrina inglesa do *judicial review*, segundo a qual há um direito fundamental de origem judicial (*commom law*), superior ao direito parlamentar, ou seja, ao *statute law*. Logo, o receio da "ditadura" do legislativo, de um lado, e a posição de supremacia do juiz, advinda da doutrina jurídica do *commom law*, de outro lado, foram fatores determinantes para a formação do sistema judicial americano.

Já os revolucionários franceses imprimiram uma interpretação inteiramente distinta dos americanos acerca da doutrina de Montesquieu, que acabou resultando na subtração ao Poder Judiciário da competência, que antes detinha no Antigo Regime, de controlar a compatibilidade entre a legislação e as "leis fundamentais". A ideia segundo a qual um grupo de pessoas, que serviram aos regimes absolutistas no passado, pudesse opor sua vontade à lei votada pelos representantes do povo foi (e ainda o é) algo repudiado na França após a Revolução. Assim, os magistrados deveriam ser investidos apenas da função de aplicar a lei, devendo fazê-lo segundo a sua literalidade, o que ficou imortalizado na expressão do "juiz boca da lei".

Essa adaptação da teoria de Montesquieu na França disseminou-se para toda a Europa ocidental, resultando nos sistemas jurídicos de supremacia parlamentar, ou seja, de supremacia do legislativo sobre os demais poderes. O *status* do legislativo na atmosfera da Revolução de 1789, de legítimo representante do povo, isto é, da burguesia, na verdade, e de sua primazia sobre os demais poderes do Estado, legou à Europa ocidental a conclusão de que o problema a ser enfrentado não era o de manter o equilíbrio entre os poderes, como enunciava originariamente a moderação de

Montesquieu,⁶ mas o de adequar os poderes não representativos (judiciário e executivo) ao poder representativo (legislativo).

Inclusive, em virtude do princípio da primazia da lei, como expressão da vontade geral, que depois se transformou em supremacia do Poder Legislativo, há quem entenda que o regime francês não seria propriamente um Estado de direito, mas sim um sistema de Estado legal (CARRÉ DE MALBERG, 1931, p. 490), o que pode ser compreendido segundo a genealogia schmittiana dos tipos estatais, que os classifica em jurisdicionais, legislativos ou administrativos, conforme a zona de atividade política na qual se encontra o centro de sua atividade (SCHMITT, 2007, p. 3-4). Embora, de fato, a tradição francesa tenha sido alicerçada na supremacia parlamentar durante muito tempo, a Constituição de 1953, que fundou a V República, atenuou bastante esse postulado. O regime parlamentarista foi mantido, seguindo a tradição, mas a supremacia do legislativo foi amenizada com o reforço dos poderes do Presidente da República e do Primeiro Ministro.

Por enquanto, até hoje, na França pós-revolucionária e republicana, o judiciário não é considerado um autêntico poder constituído, mas função administrativa. No art. 64 da Constituição atualmente em vigor, os magistrados franceses são definidos como “autoridades judiciárias”, tendo como órgão garantidor da sua independência a Presidência da República. Isso se deve ainda à influência que a teoria da representação política de Sieyès teve na Assembleia Constituinte que discutiu e aprovou a primeira Constituição francesa, cujo artigo segundo, ao tratar dos poderes públicos, deixou claro que os poderes só poderão ser exercidos por delegação popular (MARIANO, 2010, p. 168-169).

Segundo a teoria de Sieyès, a delegação de poder decorrente do voto popular é requisito essencial para o exercício dos poderes constituídos. Além disso, os juizes franceses eram descendentes da classe dominante, de maneira que seria inconcebível mantê-los sem qualquer controle no que se refere à investidura no cargo (SIEYÈS, 2001). Como o controle é um princípio típico do Direito administrativo, pressupondo a hierarquia e a disciplina, o sistema jurídico francês não compreende a autoridade judicial como uma autoridade independente e, apegado à concepção rousseauiana da lei como expressão da vontade geral, também não compreende a autoridade judicial, com exceção do *Conseil Constitutionnel*, como autoridade competente para controlar os atos da administração pública e as leis editadas pelo Poder Legislativo.

Logo, é muito provável que o legado histórico e ideológico que inspirou o sistema francês possa ter influenciado inicialmente o atual modelo europeu de controle de constitucionalidade. Mas essa influência teria sido apenas inicial, refletindo-se essencialmente no legado de que o judiciário, por não possuir a delegação popular como elemento de sua investidura, não goza de legitimidade para o controle dos atos dos demais poderes constituídos. Assim, o exemplo francês de desconfiança do judiciário e de constatação da ausência de sua ilegitimidade inspirou o modelo europeu, que inadmitte o controle da constitucionalidade pela magistratura ordinária. Todavia Hans Kelsen, criador do sistema austríaco, que espelhou a criação da justiça constitucional em vários países da Europa, inovou ao conferir a titularidade da jurisdição constitucional a uma instância especializada e independente, com competência para controlar todos os demais poderes – o Tribunal Constitucional. Exatamente nesse aspecto, ou seja, por admitir o controle de todos os atos estatais, o modelo europeu se afastou da inspiração francesa.

A INFLUÊNCIA DOS MODELOS TRADICIONAIS DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE A SISTEMÁTICA BRASILEIRA

Há fortes razões para uma maior influência do sistema norte-americano de jurisdição constitucional sobre a sistemática adotada no Brasil. A própria ideia do controle jurisdicional de

⁶ Nas palavras de Montesquieu: “c’est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porte à en abuser; il va jusqu’à ce qu’il trouve des limites. Qui le dirait! La vertu même a besoin de limites. Pour qu’on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir” (*Apud* WALCKENAER, 1877, p. 269). Confirmando essa leitura da moderação introduzida pela doutrina de Montesquieu, Louis Athusser já afirmou que a teoria da separação dos poderes não possui o alcance que tradicionalmente se lhe foi empregado, pois se tratou de uma teoria que teve como principal formulação estabelecer ferramentas de moderação do exercício do poder do monarca, por meio do estabelecimento de técnicas de combinação e fusão de poderes entre as funções estatais. O ponto central de sua teoria teria sido, portanto, o estabelecimento de limites ao poder. Um sistema adicional de freios e contrapesos recíprocos, de modo que o poder possa deter o poder (ALTHUSSER, 1959, p. 102-105).

constitucionalidade das leis, isto é, do juízo de compatibilidade da legislação ordinária com a Constituição, surgiu primeiramente nos Estados Unidos da América, consolidando-se por ocasião do julgamento do caso *Marbury versus Madison* em 1803. Nesse julgado, o Juiz Marshall decidiu pela aplicação de um princípio de supremacia da Constituição sobre todas as demais leis, proclamando que, no conflito entre essas leis e a Constituição, os magistrados deveriam deixar de aplicar as leis inconstitucionais, quer dizer, as leis que se revelassem contrárias ao texto constitucional. A partir de então, ficara decidido que os magistrados americanos e a Suprema Corte somente se pronunciariam sobre a inconstitucionalidade de uma lei caso fossem provocados para esse juízo e que essa provocação deveria ocorrer incidentalmente no julgamento de um caso concreto.

Na realidade, a recepção do sistema americano de controle judicial da constitucionalidade, ou *judicial review*, chamou a atenção da intelectualidade brasileira também por motivos diversos. A comparação, por exemplo, entre as atribuições e as prerrogativas do Poder Moderador, “chave de toda a organização política” da Constituição Imperial de 1824 (de acordo com seu art. 98) e as mesmas atribuições e prerrogativas das cortes controladoras da constitucionalidade parecem saltar aos olhos. Considerado como “acima dos poderes” e elemento político capaz de solucionar conflitos e crises entre os poderes do Estado, o Poder Moderador de que dispunha o imperador brasileiro assemelha-se à figura da jurisdição constitucional, instrumento igualmente formulado para resolver os conflitos internos à ordem constitucional. Ainda de maneira idêntica, a decisão de ambos resolve definitivamente as questões que lhes são trazidas.

Se é verdade que se percebe a ausência de uma reflexão constitucionalista pátria a mencionar claramente as vantagens da jurisdição constitucional eventualmente em superação ao Poder Moderador, não há como se negar, por outro lado, que a mesma preocupação com a estabilidade do sistema constitucional e político - preocupação desencadeadora e legitimadora da *judicial review*, ressalte-se - estivesse distante dos olhos daqueles que procuravam formular reflexões sobre o funcionamento institucional brasileiro. Uma rápida leitura das obras sobre a Constituição de 1824, como a “Análise”, de Pimenta Bueno, ou mesmo as observações sobre o “Direito Administrativo Brasileiro”, de Visconde de Uruguay, parece dissipar dúvidas de que os elementos bastante próximos entre si a preocuparem a unidade do poder e da nação para os *framers* da república da América do Norte também povoaram as ideias dos homens brasileiros de Estado. Havia, portanto, bem mais em comum entre os do norte e aqueles do sul além do fato de todos serem escravocratas.

O sistema norte-americano, porém, ficou conhecido como aquele que adotou o que se denominou modernamente de controle difuso de constitucionalidade, por ser exercido incidentalmente, quando do exame da verificação da compatibilidade da lei ordinária com a Constituição numa dada situação concreta. Essa possibilidade de exame incidental da constitucionalidade possibilita ao magistrado, em verificando a existência de uma lei contrária ao texto constitucional, negar sua aplicação ao caso concreto e declarar sua inconstitucionalidade.

O que notabilizava o sistema difuso americano, todavia, em relação aos demais sistemas jurídicos que nele se inspiraram, inclusive o brasileiro, era a adoção do *stare decisis*, ou seja, da força vinculante das decisões da Suprema Corte americana em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública, o que conferia aos seus julgados o caráter de precedente obrigatório a ser observado pelos outros tribunais e órgãos executivos. Essa nota distintiva se devia ao fato de que a força vinculante, no Direito brasileiro, até pouco tempo atrás era própria do controle concentrado de constitucionalidade e não do difuso. Nesse último caso, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal vinculam somente as partes que litigam na situação concreta, havendo a produção de efeitos *erga omnes* apenas na hipótese de o dispositivo ou de o texto de lei declarado inconstitucional ter sua eficácia suspensa por meio de Resolução do Senado Federal (CF/88, art. 52, inciso X). Essa realidade mudou com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, que instituiu a súmula vinculante no art. 103-A, incorporando definitivamente no sistema jurídico brasileiro a tradição americana da força dos precedentes.

Outro elemento digno de registro acerca do sistema difuso americano é a adoção da teoria da nulidade *ab initio* da lei declarada inconstitucional. Para esse sistema, fincado nas lições de Marshall, no conflito entre a lei ordinária e a norma constitucional, deve prevalecer esta última, em razão do postulado da hierarquia das normas, a qual tem no comando constitucional sua validade suprema. Diversamente do que ocorre no sistema brasileiro, em que a supremacia constitucional

possui *status* de princípio implícito, decorrente da rigidez constitucional, no americano, esse princípio consta expressamente do texto constitucional, que proclama, no seu art. 6.º, ser a Constituição a norma fundamental do ordenamento jurídico. Disso resulta a conclusão de que o ato normativo considerado inconstitucional não pode produzir efeitos, sendo insuscetível de qualquer convalidação e, assim, o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade pela Suprema Corte americana tem caráter declaratório, operando, necessariamente, efeitos *ex tunc*.

Esses são, pois, os principais postulados que deram conformação à chamada teoria da nulidade *ab initio* ou *ipso jure* da lei declarada inconstitucional, que foi também incorporada no sistema brasileiro até que, com o advento da Lei Ordinária Federal n.º 9.868/99, estabelecendo outras consequências para a pronúncia da inconstitucionalidade no seu art. 27, o direito positivo brasileiro passou a conhecer a modulação dos seus efeitos no tempo.

Essa teoria, contudo, contrastou, desde sua origem, à concepção de Hans Kelsen, incorporada ao sistema austríaco de controle de constitucionalidade. Esse sistema tentou ensaiar, sem êxito, seus primeiros passos com a Constituição de Weimar e, mais precisamente, com a Constituição austríaca de 1920, projetada por Kelsen, e aperfeiçoada em 1929. Todavia, devido a uma reforma totalitária da Constituição austríaca, que culminou, inclusive, na destituição do próprio Kelsen do cargo de juiz vitalício do Tribunal Constitucional austríaco, o sistema consolidou-se apenas em 1945, expandindo-se depois por toda a Europa, influenciando a criação da Corte Constitucional italiana e do Tribunal Constitucional alemão, cristalizando-se definitivamente nos anos 1970-1980, com o surgimento do Tribunal Constitucional português, da justiça constitucional na Espanha e em outros países europeus, como Polônia e Bélgica. Desde então o controle de constitucionalidade deixou, portanto, de ser visto apenas como uma excentricidade estadunidense, passando a conhecer uma fórmula que implicou uma nova concepção de sistema constitucional e que produziu um profundo impacto sobre a divisão dos poderes – a criação do Tribunal Constitucional.

Partindo da observação de que o sistema norte-americano só poderia operar na realidade sócio-histórica das instituições próprias do *common law*, Kelsen criou um modelo de controle de constitucionalidade compatível com a cultura romano-germânica, atribuindo a um órgão especializado, a que denominou de Tribunal Constitucional, a fiscalização abstrata da constitucionalidade das leis. A peculiaridade do sistema austríaco/europeu é que esse órgão encarregado do exercício da jurisdição constitucional não faz parte da estrutura do Poder Judiciário, como ocorre no sistema norte-americano. Por outro lado, o Tribunal Constitucional é composto de juízes escolhidos por critérios político-democráticos e com investidura a termo, quer dizer, indivíduos que não necessariamente pertencem aos quadros de carreira do judiciário, sendo sua escolha e investidura fruto da influência da representação da sociedade civil e dos partidos políticos, renovando-se a cada mandato. Justamente por essas características é que essa instância teria aptidão para exercer a jurisdição constitucional com autêntica independência, conforme dissertava Louis Favoreu:

(...) la justicia constitucional se confía a um Tribunal Constitucional "independiente de cualquier otra autoridad estatal." A condición de esta independencia es la existencia de un estatuto constitucional del Tribunal que define su organización, funcionamiento y atribuciones, colocándolos fuera del alcance de los poderes públicos que el Tribunal está encargado de controlar." (FAVOREU, 1994, p. 28).

Ainda de acordo com a criação kelseniana, o controle exercido pelo Tribunal Constitucional é realizado por via de ação, sendo, portanto, vedado aos juízes comuns (civis, penais, administrativos) efetuar o controle de constitucionalidade das leis, o que é reservado à competência exclusiva da Corte Constitucional. Essa instância é provocada a promover o julgamento sobre a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo por iniciativa de alguns órgãos não judiciários, ou mesmo por uma minoria parlamentar ou de pessoas individualmente consideradas. Os juízes ordinários, porém, diante de uma lei que eles considerem contrária à Constituição, podem e devem submeter a questão prejudicial da constitucionalidade à Corte Constitucional, a fim de que seja por ela decidida com eficácia vinculatória. Ou seja, eles também são legitimados a dirigir-se ao Tribunal Constitucional, mas limitadamente ao questionamento em torno da constitucionalidade das leis presente nos casos concretos submetidos ao seu julgamento, ficando esse julgamento suspenso enquanto a Corte Constitucional não tiver decidido a questão prejudicial (CAPPELLETTI, 1999, p. 107).

Outra nota singular do sistema austríaco/europeu é o fato de reservar-se ao Tribunal Constitucional a apreciação da norma impugnada *in abstracto*, quer dizer, sem referência a um caso concreto, ficando

por isso conhecido por um controle abstrato de constitucionalidade. Logo, um importante traço distintivo da sistemática que passou a vigorar na Europa é o de discutível natureza jurisdicional, quer pelo fato de a instância competente não fazer parte da estrutura do Poder Judiciário, quer porque a declaração da inconstitucionalidade da lei *in abstracto* não se amolda propriamente no conceito de jurisdição, entendido como a atividade privativa e definitiva do judiciário de aplicar o direito no exame do caso concreto (ROCHA, 1999, p. 85-86).

A atividade estatal exercida pelo Tribunal Constitucional mais se assemelharia, então, dadas essas características, à atividade legislativa, porque, ao declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade em abstrato da norma, essa instância emite um juízo sobre o direito objetivo, afirmando a validade de uma norma ou determinando sua retirada do mundo jurídico, funções essas de natureza tipicamente legislativa. Se a atividade é de natureza legislativa, as decisões do Tribunal Constitucional são, portanto, atos legislativos, e, enquanto tal, devem obedecer aos princípios da irretroatividade das leis e de respeito aos direitos adquiridos.

Por isso é que essa forma de controle, isto é, o sistema teorizado por Kelsen, diferentemente do sistema norte-americano, pode estabelecer outras sanções para o reconhecimento da inconstitucionalidade ou mesmo da constitucionalidade da norma, para adotar fórmulas alternativas mais flexíveis e variadas, como, por exemplo: a) impor uma interpretação “conforme a Constituição”; b) manter em vigor por certo tempo a norma inconstitucional, dando tempo para que o legislativo a substitua por outra, dessa vez constitucional; ou c) editar regras que supram a omissão do legislador, etc. Essa flexibilização, expressa no art. 140, incisos V e VII, da Constituição da Áustria de 1920, permite, assim, uma graduação dos efeitos da invalidação do ato reputado inconstitucional, admitindo-se, em alguns casos, somente efeitos *ex nunc* e não *ex tunc*, como invariavelmente ocorre no sistema norte-americano.

Adotou-se, assim, no sistema austríaco, a concepção de que a lei é válida até que seja declarada de modo contrário pelo órgão competente, devendo-se resguardar os efeitos e as relações jurídicas que se aperfeiçoaram antes de sua desconstituição pela Corte Constitucional. Kelsen dizia que a lei inconstitucional não era, portanto, nula, mas simplesmente anulável, produzindo a declaração de inconstitucionalidade, em princípio, efeitos apenas prospectivos. O sistema por ele criado adotou, em oposição ao postulado da supremacia constitucional de Marshall, a presunção de constitucionalidade das leis (KELSEN, 2003, p. 304).

Nota-se, portanto, sensível diferença entre os sistemas norte-americano e europeu de controle de constitucionalidade, tanto quanto à sua estrutura quanto aos efeitos produzidos pelas decisões dos órgãos e/ou instâncias competentes. No modelo norte-americano, o controle de constitucionalidade é exercido pela jurisdição ordinária, de forma incidental, por ocasião do exame do caso concreto. As decisões têm efeito apenas entre as partes até que a situação concreta seja apreciada pela Suprema Corte, hipótese em que, por força do *stare decisis*, seu pronunciamento vincula todos os demais juízes, tribunais e órgãos administrativos. Já no modelo europeu, o controle é exercido por um órgão independente da estrutura do Poder Judiciário – o Tribunal Constitucional – que somente é provocado por via de ação, para exercer o juízo de constitucionalidade das leis de forma abstrata, isto é, sem referência a casos concretos, tendo a decisão da Corte eficácia *erga omnes*.

No sistema norte-americano, a atividade exercida pela Suprema Corte é de natureza tipicamente jurisdicional porque tem como objeto o exame do direito subjetivo deduzido nos casos concretos. No sistema europeu, a atividade do Tribunal Constitucional é de natureza legislativa porque a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, ao analisar a norma em abstrato, portanto, ao tecer análise sobre o direito-norma, direito objetivo, produz os mesmos efeitos da edição de um ato legislativo, dado o seu caráter de generalidade.

Quanto aos efeitos das decisões no tempo, enquanto que, de acordo com o sistema norte-americano, a declaração de inconstitucionalidade da norma implica necessariamente a pronúncia de sua nulidade *ab initio*, produzindo efeitos retroativos, em conformidade com o modelo kelseniano, a declaração de inconstitucionalidade pronuncia a invalidação da lei apenas a partir da decisão da Corte Constitucional, permanecendo válidos todos os atos que se constituíram anteriormente, assim como acontece com a edição de atos normativos, que deve respeitar os princípios da irretroatividade e do direito adquirido.

Verdade é que, nos últimos tempos, tanto o sistema norte-americano quanto o europeu vêm apresentando certa flexibilização em suas clássicas teorizações. A atual Constituição de Portugal,

que adotou o princípio da nulidade da norma inconstitucional, aliando-se ao modelo americano de controle da constitucionalidade, contém uma ressalva à força retroativa das decisões do Tribunal Constitucional, em seu art. 282, parágrafo 4.º, permitindo que a Corte possa restringir os efeitos retroativos da decisão, quando o exigirem a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo. Semelhante ressalva também foi incorporada ao direito brasileiro com a promulgação da Lei n.º 9.868/99, introduzindo, em seu art. 27, o que ficou conhecido pela técnica da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade.

O Brasil, portanto, quanto à sua sistemática de controle de constitucionalidade, parece oscilar entre incorporar características do sistema europeu e seguir a tradição do modelo norte-americano, como se denota pela adoção recente da súmula vinculante no art. 103-A da Constituição de 1988. Ou seja, parece ser um Estado que ainda procura resolver ou amadurecer o seu sistema de controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, o que significa que a soberania política ainda não se encontra definida na sua titularidade, nem os poderes constituídos se acham consolidados nas suas prerrogativas e nas suas atribuições constitucionais. Prova disso é que, por aqui, apesar de o Supremo Tribunal Federal funcionar como uma espécie de Tribunal Constitucional, guardando certa semelhança com o sistema europeu nesse aspecto, a totalidade da sua composição ainda é fruto da indicação política do Chefe do Poder Executivo e a investidura de seus membros é de caráter vitalício, contrariando a moralizadora prática dos mandatos, da sistemática europeia, que garante uma maior independência e legitimidade à Corte Constitucional.

A vitaliciedade dos Ministros do STF não é, portanto, algo repudiado apenas nos últimos tempos. Essa garantia já nasceu sem legitimidade na ordem constitucional brasileira. A periodicidade ou a estipulação de mandatos da magistratura é exigência desde o ideário iluminista. Dela já tratava Spinoza, entendendo que a vitaliciedade dos juizes não seria compatível quer com a monarquia constitucional quer com o seu Estado aristocrático: “em qualquer Estado a duração do mandato confiado aos juizes é a mesma e é preciso que, todos os anos, uma parte deles se retire” (SPINOZA, 1994, p. 123).

4 A CONTRIBUIÇÃO DO MODELO FRANCÊS

A tradição política francesa foi durante muito tempo solidamente enraizada na supremacia parlamentar e, por isso, tem rechaçado a ideia de controle judicial de constitucionalidade das leis desde a Revolução, apesar da alternância que se verificou posteriormente entre a soberania do poder constituinte jacobina e as restaurações monárquicas e imperiais (MARIANO, 2010, p. 168). Só recentemente, com a Constituição da V República, de 1958, é que o constituinte francês optou pela criação do *Conseil Constitutionnel*, órgão dotado de competência para controlar a conformidade de uma lei à Constituição.

Essa novidade, contudo, não provocou uma ruptura forte com o dogma da soberania da lei, pois, a fim de evitar um enfraquecimento da autoridade e da legitimidade do Parlamento, depositário da vontade geral, o controle de constitucionalidade criado em 1958 era exclusivamente prévio à promulgação das leis. Justamente por esse aspecto é que o exemplo do sistema francês talvez fosse aquele mais apto a garantir a segurança jurídica. Se o constituinte de 1953 reconheceu que deveria criar um mecanismo para verificar se o Parlamento ofendeu a Constituição, ele também reconheceu que, para ser coerente com a tradição política francesa, esse mecanismo deveria ser exercido antes de toda e qualquer aplicação da lei.

Essa forma permanece em vigor até hoje, tendo sofrido uma inovação com a 24ª Emenda Constitucional, de 23.07.2008, que introduziu um projeto de modernização das instituições da V República francesa. Com a sua edição, foi acrescentado o art. 61-1, prevendo a possibilidade de o *Conseil d'État* e a *Cour de Cassation*, órgãos máximos das jurisdições administrativa e comum, respectivamente, reenviarem uma questão prejudicial de constitucionalidade, no bojo de casos concretos, ao *Conseil Constitutionnel*. Embora essa previsão ainda não tenha entrado em vigor, haja vista que vários dos dispositivos da reforma foram condicionados à edição de uma lei complementar,⁷ ela implicará a adoção do controle posterior de constitucionalidade no sistema francês.

7 Os artigos alterados da Constituição da Va República pela Emenda Constitucional de 2008 estão entrando em vigor pouco a pouco. Alguns em 01.03.2009, outros, como é o caso do art. 61-1, entrarão em vigor na medida em que a lei complementar respectiva for editada ou quando da entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Apenas a modificação do art. 25 já vigora no momento.

Apesar da inovação, a própria emenda constitucional de 2008 veio confirmar mais uma vez o postulado da soberania da lei. Os juízes e os tribunais franceses, com a exceção do *Conseil Constitutionnel*, permanecem sem a competência para declarar a inconstitucionalidade das leis. Contudo a novidade pode superar em parte a crítica que sempre foi feita ao sistema francês por não dispor de mecanismos aos cidadãos para a proteção de seus direitos e liberdades constitucionais (a exemplo da reclamação constitucional e do controle difuso no direito brasileiro), especialmente na hipótese de a sua violação ter sido perpetrada por uma lei que não foi submetida ao controle prévio do *Conseil Constitutionnel*, como muitas não foram na França (cf. MAUS, 2006, p. 152).

Por isso é que não é possível considerar que a atividade desenvolvida pelo *Conseil Constitutionnel* seja de natureza tipicamente jurisdicional. No direito francês não existe ainda um mecanismo para garantir, de forma definitiva, a autoridade da coisa julgada de suas decisões, como há, no direito brasileiro, a reclamação constitucional (art. 103-A, § 3.º), instituída pela Emenda 45/2004. Embora as decisões da Corte constitucional francesa sejam dotadas de efeitos *erga omnes* e vinculantes, não há previsão constitucional de qualquer instrumento jurídico para coibir as situações em que o Parlamento ou o Presidente da República eventualmente as desrespeitem.

Por outro lado, até os dias atuais, já na França pós-revolucionária (e que vive a sua fase republicana mais longa), o próprio judiciário ainda não é considerado um poder. Hoje composto por magistrados investidos por meio de concurso público e não pela delegação do povo (nem pela indicação do Chefe do executivo, como ocorreu na era napoleônica), o judiciário não pode ser compreendido como um dos poderes constituídos, pois estes são necessariamente, segundo a vontade constituinte francesa, apenas aqueles decorrentes do exercício da soberania popular: o executivo e o legislativo (MARIANO, 2010, p. 169).

Essa distinção entre os poderes constituídos e o poder constituinte, titular da soberania (SIEYÈS, 2001, p. 48-49), é uma das primeiras conquistas da Revolução Francesa e uma das mais importantes contribuições ao constitucionalismo moderno e contemporâneo. Ela, inclusive, ainda é dotada de indubitosa atualidade, principalmente tendo em vista os debates que têm sido travados na teoria constitucional acerca dos limites das mutações constitucionais, ou seja, do assim chamado poder constituinte difuso dos juízes e tribunais no Brasil. Tais discussões vêm tendo como foco especialmente a atuação do Supremo Tribunal Federal, que vem ganhando muito espaço no cenário político brasileiro, invariavelmente, suscitando conflitos em torno da separação dos poderes.

Na França, a realidade parece ser bem diferente, em que pese o seu sistema jurídico nunca ter se estabelecido como um modelo alternativo de jurisdição constitucional para o Brasil, ao lado dos demais sistemas paradigmáticos tradicionais (europeu e americano). A teoria do poder constituinte e o princípio da soberania popular gozam ainda de tamanho prestígio no sistema francês que o controle de constitucionalidade ainda é essencialmente político e preventivo, sendo exercido pelo *Conseil Constitutionnel*, nos termos do art. 36 c/c art. 61 da Constituição da V República. Isto ocorre porque, no âmbito de um regime de supremacia parlamentar, a única forma de ser fiel a esse princípio é inserir a Corte Constitucional na esfera do Poder Legislativo, caso contrário, o Parlamento não é soberano (MARIANO, 2010, p. 172-173).

De acordo com a Constituição francesa, o *Conseil Constitutionnel* poderá revisar as normas somente antes de sua promulgação e apenas mediante a solicitação do governo ou por requerimento de minorias políticas significativas de parlamentares. Ou seja, os projetos de lei não podem se tornar lei se houver um veto do Conselho. E, após se tornarem lei, esta (a lei) é soberana, não podendo ter a sua constitucionalidade controlada por outros órgãos ou poderes. Só a partir do início da vigência do art. 61-1, acrescentado pela reforma constitucional de 2008, é que a Corte Constitucional francesa terá a competência para exercer o controle de constitucionalidade de uma lei já em vigor.

Desse modo, no sistema francês, o órgão encarregado da defesa da Constituição não detém ainda a competência para revisar uma lei após sua promulgação, e as cortes comuns (tribunais da ordem judiciária e administrativa), por sua vez, não são competentes para realizar o controle de constitucionalidade no curso das lides ordinárias. Isso significa que, na realidade francesa, a lei promulgada é efetivamente soberana e não se sujeita a controles externos nem de juízes nem da Corte Constitucional. Pelo contrário, essa (a Corte Constitucional), cujo papel é exercido pelo *Conseil Constitutionnel*, ao tornar-se uma terceira instância do legislativo francês, cumpre um papel essencial voltado para preservar a ideia de soberania da lei e, portanto, de soberania popular e de poder constituinte.

5 CONCLUSÃO

Apesar da singularidade do sistema francês e da grande repercussão dos ideários da Revolução Francesa, há de ser feita a ressalva de que, no tocante à competência para o exame da constitucionalidade das leis, não é correto pensar que a desconfiança de atribuir essa função aos juízes deve-se unicamente à influência francesa. Na Europa continental, o modelo processual vigente à época da monarquia absoluta já obrigava os juízes a, em caso de dúvida sobre a inteligência da lei, suspender o processo e encaminhar consulta, sobre essa questão, a um órgão superior, preferencialmente de natureza antes política que judicial. Essa tradição encontra-se presente até hoje em vários dos países que adotam o sistema europeu de controle de constitucionalidade das leis (MARIANO, 2010, p. 173-174).

Por outro lado, a desconfiança de atribuir o controle de constitucionalidade das leis aos juízes foi ainda mais reforçada em virtude do ambiente que se instalou na Europa continental após a experiência dos regimes autoritários. As ideias de Kelsen sobre a instituição do Tribunal Constitucional não foram adotadas somente na Áustria, mas na Alemanha, na Itália, na Espanha, como também se estabeleceram no Leste europeu após 1989. Cada uma das constituições que se originaram após o fim dos respectivos regimes autoritários introduziu o controle de constitucionalidade não apenas dos atos do legislativo e do executivo, mas do judiciário também, haja vista que o órgão de controle – o Tribunal Constitucional – foi inserido acima de todas as demais instituições, podendo, assim, revisar os atos praticados por qualquer dos poderes (MARIANO, 2010, p. 174).

Desse modo, é necessário que se promova no Brasil uma reestruturação na sistemática de separação de poderes ou que se confira ao Supremo Tribunal Federal a sua legitimação, pois o país também já vivenciou (e recentemente) o seu regime autoritário, deixando sequelas profundas na afirmação da soberania do poder constituinte. Pode-se colher a receita do sistema europeu, introduzindo um Tribunal Constitucional, ou mesmo transformar o STF numa Corte Constitucional, também nos moldes europeus.⁸

Acolher, todavia, a receita do Tribunal Constitucional europeu ou transformar o STF em uma Corte Constitucional, independente e autônoma em relação aos demais poderes, é, no fundo, e em última análise, inspirar-se no exemplo francês. De uma forma ou de outra, significa introduzir a supremacia do Poder Legislativo, depositário da vontade dos titulares do poder constituinte, impedindo que as leis por ele editadas sejam controladas pelo judiciário. Significa, portanto, a impossibilidade de os atos emanados de um autêntico poder constituído, que possui o elemento de delegação popular na sua investidura, serem controlados por um outro poder, despido desse fator de legitimação.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **Montesquieu**: La politique et l'histoire. Presses Universitaires de France, 1959.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle constitucional das leis no direito comparado**. Tradução: Aroldo Plínio Gonçalves. Porto alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1984.

8 É nesse sentido que parece caminhar a Proposta de Emenda Constitucional n.º 342/2009, de autoria do deputado Flavio Dino, do PC do B do Maranhão. Em síntese, o projeto propõe mandato de 11 anos para os ministros do Supremo Tribunal Federal, sendo vedada a recondução. O presidente da República poderá indicar cinco ministros, desde que a escolha seja aprovada por três quintos dos membros do Senado Federal. Já a Câmara dos Deputados, o Senado e o Supremo Tribunal Federal terão, cada um, dois nomes para indicar. O projeto sugere ainda que todos os nomes sejam escolhidos a partir de listas tríplices apresentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, OAB e por órgãos colegiados das Faculdades de Direito, desde que tenham programa de doutorado há mais de 10 (dez) anos. Há várias outras propostas de alteração dos requisitos de investidura dos membros do Supremo Tribunal Federal, mas nem todas contemplam os fatores que seriam indispensáveis à legitimação do STF, como o fim da vitaliciedade dos Ministros e a indicação por setores representativos da sociedade civil. A PEC n.º 434/2009, de autoria do Deputado Federal Vieira Cunha, do PDT/RS, por exemplo, objetiva tão-somente um aumento da idade mínima para o cargo (45 anos), a fixação de tempo mínimo de atividade jurídica (20 anos) e a indicação mediante elaboração de lista sêxtupla do próprio STF, propondo, assim, a indicação dos nomes exclusivamente pela própria instituição a quem se pretende conferir legitimidade.

- CARRÉ DE MALBERG, Raymond. **La loi expression de la volonté gènèrale**. Paris: Sirey, 1931.
- CHARTIER, Roger. **Les origines culturelles de la révolution française**. Paris: Éditions du Seuil, 1990.
- COSTA, Thales Morais da. (Coord.). **Introdução ao direito francês**. Curitiba: Juruá, 2009, Vol I.
- DUBOCHET, Paul. **De Montesquieu le moderne à Rousseau l'ancien**. La démocratie et la republique em question. Paris: L'Harmattan, 2001.
- FAVOREU, Louis. **Los tribunales constitucionales**. Barcelona: Ariel, 1994.
- KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução do alemão: Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- MARIANO, Cynara Monteiro. **Legitimidade do direito e do poder judiciário: neoconstitucionalismo ou poder constituinte permanente?** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- MAUS, Didier; ROUX, André (Coord.). **30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel**. Paris: Economica, 2006.
- MORNET, Daniel. **Les origines intellectuelles de la révolution française**. Paris: Colin, 1967.
- NEWMYER, R. Kent. **John Marshall and the heroic age of the Supreme Court**. Louisiana, USA: Louisiana State University Press, 2007.
- REZEK, Francisco (prefácio). In COSTA, Thales Morais da. (Coord.). **Introdução ao direito francês**. Curitiba: Juruá, 2009, Vol I.
- ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SÁNCHEZ, Pedro José González-Trevijano. **El tribunal constitucional**. Navarra, Elcano: Aranzadi, 2000.
- SCHMITT, Carl. **Legalidade e legitimidade**. Tradução: Tito Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. v. 11 (Coletânea Del Rey Internacional).
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa (Qu'est-ce que le tiers état?)**. Organização e introdução: Aurélio Wander Bastos. Tradução: Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.
- SPINOZA, Benedictus de. **Tratado político**. Tradução: Norberto de Paula Lima. 2. ed. São Paulo: Ícone, 1994, p. 72. (Coleção Fundamentos de Direito).
- TREMPS, Pablo Pérez. **Tribunal constitucional y poder judicial**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- TUSHNET, Mark. **Taking the constitution away from the courts**. Princeton: Princeton University Press, 1999.
- WALCKENAER, M. C.A. **Ouvres completes de Montesquieu**. Paris: Firmin-Didot, 1877.
- WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.