

Controle de Constitucionalidade nos Sistemas Norte-Americano, Austríaco e Alemão: Análise Comparada e a Tendência de Convergência

CARLOS HIGINO RIBEIRO DE ALENCAR

Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2003) e em Economia pela Universidade de São Paulo (1994), Mestrando em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Atualmente é instrutor da Escola de Administração Fazendária e Corregedor-Geral Adjunto da Área Econômica – Controladoria-Geral da União.

RESUMO: O presente artigo debate as diferenças entre os mais importantes sistemas de controle de constitucionalidade – o americano e o continental-europeu –, seu desenvolvimento histórico e a tendência recente de convergência.

PALAVRAS-CHAVE: Técnicas de controle de constitucionalidade; controle difuso de constitucionalidade; controle concentrado de constitucionalidade; direito constitucional norte-americano; direito constitucional austríaco; direito constitucional alemão; convergência entre sistemas de controle de constitucionalidade.

ABSTRACT: The present article debates the differences between the two most important systems of constitutional control – the American and the European systems –, their historical development and the recent tendency of convergence.

SUMÁRIO: Introdução; 1 O controle de constitucionalidade norte-americano; 2 O controle de constitucionalidade na Áustria; 3 O controle de constitucionalidade na Alemanha; 4 A convergência dos modelos; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Ao abordar o assunto de controle de constitucionalidade em perspectiva comparada – analisando os sistemas norte-americano, austríaco e alemão –, é fundamental tratar da classificação que dividiu os vários sistemas em dois grandes blocos, a saber: o controle difuso de constitucionalidade e o controle concentrado. O primeiro é associado ao modelo americano, também conhecido como *judicial review*. O segundo tipo de controle está ligado, em sua gênese, às ideias desenvolvidas pelo jurista Hans Kelsen, aparecendo, como experiência mais efetiva, nos modelos austríaco e alemão.

Todavia, conforme se buscará demonstrar no presente artigo, a distinção clara entre esses dois modelos não se apresenta hodiernamente a mais adequada. Nesse sentido, podem ser indicados dois motivos principais.

O primeiro deles é que grande parte dos países tem adotado modelos mistos, comportando tanto o controle de constitucionalidade concreto como o abstrato, sendo a experiência brasileira recente um exemplo claro nesse sentido.

O segundo motivo para a inadequação de uma divisão estanque de tais modelos decorre do fato que mesmo nos países que lhes deram origem – Estados Unidos e Áustria – houve adaptações e criações de novas fórmulas e institutos que caminharam no sentido da convergência entre os dois sistemas. Por essa razão é que Segado fala da “obsolescência da bipolaridade tradicional entre os dois modelos”.

Destarte, serão analisadas algumas características básicas dos sistemas norte-americano, austríaco e alemão, buscando-se, ao final, demonstrar a convergência entre os modelos.

1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NORTE-AMERICANO

A Constituição americana consagrou como característica marcante aquilo que Canotilho chamou de “técnica americana da liberdade”. Contra a onipotência do legislador, a Constituição deveria ser a garantia dos cidadãos, em formato de lei superior, em oposição à legislação produzida pelo Parlamento. Nesse sentido é que a expressão “nós, o povo” (*we the people*) tem enorme destaque, sendo não somente a frase inicial do preâmbulo da Constituição americana, mas uma diretriz condutora. Canotilho assim comenta:

Existem decisões – raras – tomadas pelo povo; existem decisões – freqüentes – tomadas pelo governo. As primeiras – as decisões do povo – são típicas dos “momentos constitucionais”. Eis uma decisiva diferença relativamente ao historicismo britânico e uma importante aproximação ao modelo do constitucionalismo francês. Em momentos raros e sob condições especiais, o povo decide através do exercício de um poder constituinte: a Constituição de 1787 é a manifestação-decisão do povo no sentido acabado de referir. Ver-se-á, porém, [...] que este poder surgiu na gramática política americana da época com um *telos* diferente do da Revolução Francesa. Não se pretendia tanto reinventar um soberano omnipresente (a Nação), mas permitir ao corpo constituinte do povo fixar num texto escrito as regras disciplinadoras e domesticadoras do poder, oponíveis, se necessário, aos governantes que actuassem em violação da Constituição, concebida como lei superior. [...] Por outras palavras: o modelo americano de constituição assenta na idéia da *limitação normativa* do domínio político através de uma lei escrita [...] uma “bíblia política do Estado”, condensadora dos princípios fundamentais da comunidade política e dos direitos dos particulares.¹

1 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 59.

Vale destacar que diversas ex-colônias inglesas vieram a optar pelo modelo americano da *judicial review*, em que pese não ser esta uma tradição do sistema legal inglês – que a rigor não possui controle de constitucionalidade judicial –, como destaca Mauro Cappelletti:

O sistema americano, antes “norte-americano”, de *judicial review* encontra-se, sobretudo, em muitas das ex-colônias inglesas, como o Canadá, a Austrália, a Índia e em outras partes: e nós procuramos no capítulo precedente explicar o aparente paradoxo² pelo qual Direito inglês, que, decididamente, exclui na mãe pátria, por força do princípio fundamental da “*supremacy of the Parliament*”, a possibilidade de controle judicial da legislação, fez-se, ao contrário, promotor, nas colônias, deste controle.³

Assim é que a Constituição americana afasta-se da tradição inglesa, que não possui formalmente uma Constituição escrita, aproximando-se do constitucionalismo francês pós-revolução, para o qual deveria haver uma lei superior escrita que representasse a soberania do povo, mas com diferença marcante em relação à experiência francesa. Na França haverá uma exaltação dos representantes do Parlamento, o que representa uma desconfiança em relação aos juízes, *longa manus* do Executivo Absolutista, o que marca até hoje seu modelo de controle de constitucionalidade. O modelo de Constituição norte-americano dirige-se muito mais ao controle dos governos futuros, que seria exercido pelos juízes, o que levou a cunhar-se o princípio do governo limitado (*limited government*).

O caso que inaugurou o controle de constitucionalidade no modelo americano foi o famoso *Marbury vs. Madison*, em 1803, com fortes contornos políticos. William Marbury foi legalmente nomeado Juiz de Paz no Distrito de Columbia, nos últimos dias do governo do Presidente John Adams. O Secretário de Governo do novo Presidente Thomas Jefferson, James Madison, não deu posse a Marbury, que apelou para a Suprema Corte. O Juiz da Suprema Corte Marshall, que havia participado do governo anterior de Adams, reconheceu o direito de Marbury ao cargo, porém alegou a inconstitucionalidade de um artigo de uma lei judiciária de 1789, que atribuía à Corte Suprema a competência para emitir ordens de *mandamus*. Afirmou que as competências da Suprema

-
- 2 Mauro Cappelletti explica que vigorou na Inglaterra, na primeira metade do século XVII, a doutrina de Sir Edward Coke, que destacava a autoridade do juiz como árbitro entre o Rei e a Nação, a qual teve influência sobre as colônias britânicas. Com a Revolução de 1688, na Inglaterra, passou a ser predominante a doutrina oposta, da supremacia do Parlamento. As colônias inglesas na América, algumas fundadas por companhias comerciais, podiam possuir cartas ou estatutos próprios, desde que não contrárias às leis da Inglaterra. Assim, criou-se uma tradição de análise pelos juízes, nas colônias, das leis coloniais em face das leis inglesas. Dessa forma, não é de se admirar que as leis americanas, que antes se submetiam às leis inglesas, agora se submetessem, com muito maior razão, à constituição de um país soberano. Dessa forma, o sistema inglês, de supremacia do Parlamento, gerou um sistema de controle das leis totalmente distinto nos EUA e demais colônias.
 - 3 CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Revisão de José Carlos Barbosa Moreira. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992 (reimpressão: 1999). p. 69.

Corte estavam definidas pela Constituição, não podendo ser ampliadas por uma lei comum. Assim, recusou-se a determinar a posse de Marbury, por vício de inconstitucionalidade da lei judiciária. Instalava-se o chamado *judicial review*.

Deve-se ressaltar que o caminho percorrido pelo controle de constitucionalidade nos Estados Unidos não foi, como se possa pensar, tranquilo. Houve momentos de grande tensão, pressões políticas e decisões consideradas historicamente equivocadas. A Suprema Corte americana somente viria a se declarar novamente uma lei do Congresso Nacional inconstitucional mais de cinco décadas depois do julgamento de *Marbury vs. Madison*, em 1857, no caso *Dread Scott*. Mencionado caso se desenvolveu nos seguintes termos:

Dread Scott havia sido escravo de John Emerson, médico do exército. Viveu por um tempo em Illinois (Fort Snelling), área que não aceitava a escravidão, nos termos do compromisso de Missouri, acordo entre os Estados que limitava as áreas nas quais a escravidão era permitida. Por ter vivido em Estado não escravista, Dread Scott considerou-se livre, sob a premissa de que *once free, always free*, isto é, uma vez livre, livre para sempre. Em 1850, John Emerson, seu antigo proprietário, faleceu. Dread Scott ajuizou ação com objetivo de ver reconhecida sua liberdade.

[...]

O Chief Justice Roger Taney [da Corte Suprema], em voto preconceituoso e racista [...] perguntou se negros, cujos ancestrais teriam sido importados, estariam intitulados a exercer a cidadania. Respondeu negativamente. Agressivamente decidiu-se que negros eram coisas, objetos de propriedade, comprados e vendidos, antes e depois da independência, antes e depois da Constituição [...]. A decisão [...] acirrou ódios e é importante causa determinante da guerra civil (1860-1865).⁴

Outra situação de grande tensão se deu nas primeiras décadas do século XX, quando a Suprema Corte rejeitou uma série de leis que criavam direitos sociais, alegando que as mesmas feriam a liberdade de contratar⁵. Muitas normas foram promulgadas no contexto da grande depressão

4 GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 56.

5 Como exemplos, podem ser mencionadas a Lei de Recuperação Nacional, de 1935, dada por inconstitucional no caso "Schechter Poultry v. United States", a Lei de Reajuste da Agricultura ("Butler v. United States"), a Lei de Conservação do Carvão ("Carter v. Carter Coal Co") e a Lei de Salário Mínimo ("More-head v. Tipaldo"). O Presidente Franklin Roosevelt procurou uma fórmula para pressionar os cinco juizes da Suprema Corte que sistematicamente votavam contra o "New Deal", anunciando a intenção de enviar ao Congresso um projeto de lei que ficou conhecido como o "Court-Packing Plan". Tal projeto permitia ao Presidente da República indicar um novo juiz da Suprema Corte sempre que um de seus membros completasse 70 anos e não se aposentasse (o cargo é de fato vitalício nos EUA, não havendo limite de idade para aposentadoria compulsória). O casuísmo consistia em já ter, a maior parte de seus opositores, ultrapassado a mencionada idade. A Suprema Corte adotou posturas mais favoráveis ao "New Deal" e a ameaça não se consumou. Para maiores detalhes, ver MACIEL, Adhemar Ferreira. A Suprema Corte e o "New Deal". Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/20240/1/Suprema_Corte_New.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2009.

pós-1929 e da política do *New Deal*, que atacava preceitos liberais e aumentava a intervenção do Estado na busca de solucionar a crise. No rol de tais decisões, houve forte pressão política e ameaça (não consumada) do Presidente Roosevelt de ampliação do número de juizes da Corte Suprema, a fim de permitir uma mudança de posicionamento. A Corte, de fato, mudou alguns de seus posicionamentos, evitando-se a necessidade de alteração do número de seus componentes.

Quanto aos instrumentos, de acordo com a Constituição americana, o Poder Judiciário pode exercer jurisdições paralelas de *common law* e *equity*, utilizando-se dos procedimentos de ambos os sistemas, a *exception* e a *injunction*.

As 13^a, 14^a e 15^a emendas ampliaram a competência federal. Todavia, o entendimento de que a 13^a emenda não proibia ação contra funcionário que se dispusesse a aplicar uma lei inconstitucional permitiu uma utilização ampla da *injunction*.

De toda forma, mesmo com a utilização da *injunction*, o sistema norte-americano caminhava para uma ação de natureza declaratória, como bem ressalta Gilmar Mendes:

A evolução do sistema de controle de constitucionalidade nos Estados Unidos haveria de levar, inevitavelmente, à adoção da ação declaratória como técnica de controle de constitucionalidade. Como já anotado por Jaffin, o pedido de *injunction* não configurava senão um *test case*, uma vez que o requerente pretendia, efetivamente, uma declaração judicial sobre a validade da lei.⁶

A Suprema Corte reviu sua posição fortemente contrária à possibilidade da natureza declaratória do controle de constitucionalidade no caso *Nashville C. and St. Louis Railway vs. Wallace* quando, em 1933, reconheceu o *justiciable character* da sentença declaratória. Mendes transcreve trecho da mencionada decisão:

A Constituição não exige que o caso ou controvérsia se apresente dentro das formas tradicionais de procedimento, invocando somente os remédios tradicionais. [...] Daí não serem bastantes modificações meramente na forma ou no método de procedimento porque os direitos federais (os derivados da Constituição e das leis dos Estados Unidos) são levados à adjudicação nas Cortes dos Estados para impedir a revisão por esta Corte, enquanto o caso guarde os característicos de um procedimento contraditório que envolva controvérsia concreta, não hipotética, resolvida, finalmente, pela instância anterior (da mais alta Corte do Estado).⁷

6 MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle concentrado de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 6.

7 Idem, *ibidem*.

A adoção da ação declaratória não dispensa, de toda forma, a necessidade de um caso concreto. Não houve uma transmutação para o sistema de controle concreto, sendo indispensável uma controvérsia concreta para o exame da matéria.

Nesse contexto é que Kelsen criticava o modelo de controle constitucional americano, afirmando que a constitucionalidade ou não das leis é matéria de interesse público, que muitas vezes não coincide com o interesse dos particulares:

De acordo com a Constituição dos Estados Unidos, a revisão judicial da legislação só é possível dentro de um processo cujo objetivo principal não seja estabelecer se uma lei é ou não constitucional. Essa questão pode surgir apenas incidentalmente, quando uma das partes sustentar que a aplicação de uma lei num caso concreto viola de modo ilegal seus interesses, porque a lei é inconstitucional. [...] O interesse sobre a constitucionalidade da legislação, contudo, é um interesse público, que não necessariamente coincide com o interesse privado das partes envolvidas; trata-se de um interesse público que merece ser protegido por um processo correspondente à sua condição especial.⁸

Outro ponto relevante que relativiza a necessidade da controvérsia no caso concreto para a análise da constitucionalidade das leis surge com o *Judiciary Act*, de 1937, que permite ao Governo Federal a interveniência em ações entre particulares sempre que estiver em questão a análise de constitucionalidade de lei federal que guarde correlação com o interesse público. Assim, não se torna indispensável que a ação tenha sido ajuizada contra ou pelo Governo Federal americano para que este venha debater a constitucionalidade de lei federal⁹.

Merece grande relevância, também, a série de revisões legislativas que permitiu a redução da atividade de análise recursal da Suprema Corte. Em 1891, uma lei permitiu que a mencionada Corte atuasse discricionariamente em alguns casos. Já, em 1925, esse poder de selecionar os casos que iria apreciar foi significativamente ampliado. Uma reforma de 1988 veio a eliminar, quase completamente, a jurisdição de apelação da Corte Suprema. A Corte passou a escolher os casos que deseja julgar, dada a relevância dos desdobramentos para a sociedade que possa ter tais casos, mediante o *writ of certiorari*.

A Suprema Corte americana é composta de nove juízes, com mandato vitalício, indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado.

8 KELSEN, Hans. O controle judicial da constitucionalidade – Um estudo comparado das Constituições austríaca e americana. In: KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 311.

9 *Idem*, p. 312.

2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ÁUSTRIA

O modelo europeu de revisão constitucional, caracterizado pelo controle concentrado em uma única Corte, tem origem com a Constituição Federal austríaca de 1920. Dois aspectos merecem destaque nesse modelo. O primeiro diz respeito à necessidade da harmonização de um Estado Federal na Áustria. Como o sistema era federativo, leis estaduais, criadas por Parlamentos estaduais, poderiam entrar em conflito com leis federais, criadas pelo Parlamento federal. Dessa forma, ao contrário da Inglaterra, por exemplo, não poderia prevalecer o princípio da supremacia do Parlamento. Decidiu-se que caberia, na Áustria, a uma instância judiciária resolver esses conflitos. O segundo ponto forte do sistema é a influência do legalismo jurídico. Havia uma forte identificação entre Estado e Direito, originária do Império áustro-húngaro, tendo sido a lei o fator de unidade do mencionado império, como destaca Theo Öhlinger:

Faltava à Áustria, no Império Habsburgo, esta base essencial de um Estado moderno: a nação. O único elemento unificador deste império era o imperador. Porém, um conceito de Estado meramente baseado na autoridade do monarca era, depois da Revolução Francesa, não mais justificável. [...] Do ponto de vista teórico, a unidade de tal Estado poderia ser explicada, então, pelo recurso a seu sistema legal e, em particular, pelo recurso à base legal do sistema: sua Constituição.¹⁰

A mencionada ligação com o legalismo jurídico fomentou o desenvolvimento da tese, por Kelsen, de que a Corte Constitucional deveria atuar como legislador negativo.

O modelo austríaco foi concebido sob forte influência da concepção kelseniana de controle concentrado. Assim, com a Constituição de 1920, outorgou-se ao Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) poder para decidir sobre questões constitucionais suscitadas pelo Governo Federal em face de leis estaduais ou pelos Governos Estaduais em face de leis federais, sem que houvesse nenhum caso concreto em litígio. Havia a possibilidade de o Tribunal Constitucional apreciar a questão constitucional como pressuposto de uma controvérsia pendente, desde que esta estivesse sendo julgada na própria Corte Constitucional. Assim nos ensina Kelsen:

O processo de exame de uma lei pode ser iniciado a pedido do Governo Federal, contudo apenas com relação a uma lei estadual, e a pedido do Governo Estadual, apenas com relação a uma lei federal. Por fim, a Corte Constitucional pode examinar de ofício a constitucionalidade de qualquer lei, desde que ela seja pressuposto para a decisão de um litígio sujeito à sua apreciação.¹¹

10 ÖHLINGER, Theo. The genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation. *Ratio Juris*, v. 16, n. 2, p. 206-222, jun. 2003 (livre tradução do autor).

11 KELSEN, Hans. A jurisdição constitucional e administrativa a serviço do Estado federativo segundo a nova Constituição federal austríaca de 1º de outubro de 1920. In: KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

A possibilidade de atuação do Tribunal Constitucional no controle concreto de normas relativas a processos pendentes em outros Tribunais somente ocorreu com a reforma de 1929. Assim, reconheceu-se, de maneira excepcional, a possibilidade de efeitos *ex tunc* para a decisão do Tribunal Constitucional referente a causas originárias do Tribunal Superior (*Oberster Gerichtshof* – representa a Corte ordinária mais elevada, equivalente ao STJ), no sistema brasileiro) e da Corte Administrativa (*Verwaltungsgerichtshof*).

Cappelletti critica tal sistema por não prever a possibilidade de que os órgãos judicantes de primeira instância suscitem o exame da questão constitucional, destacando que os sistemas alemão e italiano, apesar de influenciados pelo austríaco, não incorreram em tal tipo de limitação:

O defeito que mais chamou atenção no sistema austríaco foi evitado, tanto pelo sistema italiano, previsto na Constituição de 1948 e posto em prática a partir de 1956, como também pelo sistema alemão, introduzido com a Constituição de Bonn, de 1949; [...]

Como é sabido, tanto na Itália como na Alemanha, vale, tal qual na Áustria, a proibição aos juízes comuns (civis, penais, administrativos) de efetuar um controle de constitucionalidade das leis. Em suma, os juízes comuns são, na Itália e na Alemanha, assim como na Áustria, *incompetentes* para efetuar tal controle de constitucionalidade, que é reservado à competência exclusiva das Cortes Constitucionais dos dois Países. Contudo, na Itália como na Alemanha, diferentemente da Áustria, *todos os juízes comuns, mesmo aqueles inferiores*, encontrando-se diante de uma lei que eles considerem contrária à Constituição, em vez de serem passivamente obrigados a aplicá-la, têm, ao contrário, o poder (e o dever) de submeter a questão de constitucionalidade à Corte Constitucional, a fim de que seja decidida por esta, com eficácia vinculatória.¹²

Cumpram ainda destacar que reformas de 1975 ampliaram o rol de legitimados para propor a ação, permitindo que um terço dos membros do Parlamento o fizesse, bem como criaram o recurso individual (*Individualantrag*) que permite a alegação de inconstitucionalidade de lei ou regulamento que lese diretamente direitos individuais. Há, ainda, uma espécie de controle preventivo da Corte Constitucional, para analisar se determinado ato concreto de soberania é da competência da União ou dos Estados, aplicável somente a projeto que ainda não tenha sido convertido em lei.

No modelo austríaco não pode, a princípio, ser analisada no juízo de constitucionalidade a omissão legislativa. Entretanto, se houver omissão parcial do legislador, poderá haver declaração de inconstitucionalidade de certo preceito.

O referencial para decretação de controle de constitucionalidade no direito austríaco é essencialmente a Constituição, ressalvando que a Con-

12 CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit., p. 108-109.

venção Europeia de Direitos Humanos faz parte, formalmente, deste direito constitucional. Ao contrário do direito alemão, o controle de constitucionalidade na Áustria não pode ser realizado invocando-se, como parâmetro de controle, direito natural ou suprapositivo.

O Tribunal Constitucional austríaco é composto por quatorze titulares e seis suplentes, com mandato vitalício e idade limite de 70 anos.

3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ALEMANHA

A Alemanha possui como Texto Constitucional a chamada Lei Fundamental de Bonn, de 1949, criada para a República Federal da Alemanha (Alemanha Ocidental) no contexto do pós-guerra, em um momento de reconstrução do País, dividido pelas potências vitoriosas do grande conflito mundial. Kommers comenta o caráter temporário que se imaginava para a referida lei e como tal se modificou ao longo do tempo:

A Constituição escrita da Alemanha é conhecida como Lei Fundamental (*Grundgesetz*), assim chamada porque foi concebida, em 1949, como um documento de transição, pendente da unificação nacional. O termo mais dignificante “constituição” (*Verfassung*) seria reservado para um documento aplicável à nação como um todo e projetado para durar de forma perpétua. Todavia, com o passar dos anos, a Lei Fundamental sobreviveu ao teste do tempo e adquiriu características de uma genuína constituição. De fato, em seguida ao golpe não violento de 18 de março de 1990, [...] o novo governo da Alemanha Oriental, eleito de maneira livre e democrática, escolheu unir-se à República Federal da Alemanha no contexto da Lei Fundamental. Esta decisão e o Tratado de Unificação, assinado posteriormente entre as Alemanhas Ocidental e Oriental, transpuseram a Lei Fundamental de um instrumento temporário de governo, destinada somente a uma parte da Alemanha, em um documento forte e permanente para toda a Nação Germânica.¹³

A Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*) é composta de duas Câmaras de oito juízes cada, eleitos, entre juízes federais e outros juristas pelo Parlamento (*Bundestag*) e pelo Conselho Federal (*Bundesrat*), em partes iguais. Os integrantes não podem ser escolhidos entre membros dos governos e dos Legislativos Estaduais e Federal. Os Estados também podem instituir Cortes Constitucionais. Kommers ressalta que o “ativismo” da Corte alemã é menos debatido e contestado do que o norte-americano em função da regra de nomeação dos juízes:

13 KOMMERS, Donald P. German constitutionalism: a prolegomenon. *Emory Law Journal*, v. 40, p. 837, 1991 (livre tradução do autor).

O que faz o “ativismo” da Corte Constitucional [alemã] menos censurável em termos de teoria democrática, entretanto, é que o Parlamento – não o Executivo – elege cada juiz pelo voto de dois terços, para um mandato único e não renovável de doze anos, evitando, desta forma, a ascensão de uma oligarquia judicial envelhecida, desafinada com as principais questões da vida moderna.¹⁴

A Corte Constitucional alemã possui duas características básicas. A primeira é que ela decide somente disputas constitucionais. A segunda decorre do fato de ela ser independente e separada do sistema judiciário regular, ou seja, ela está, em certo sentido, “fora e acima” do Poder Judiciário alemão.

Os poderes da Corte Constitucional incluem a autoridade para examinar qualquer conflito entre uma lei federal ou estadual em face da Lei Fundamental ou de uma lei estadual em face de outra federal, por iniciativa de um Governo Estadual (*Land*), do Governo Federal (*Bund*) ou de um terço dos membros do Parlamento. Este é um procedimento típico de controle abstrato de normas (*abstrakte Normenkontrolle*).

Outros três procedimentos desempenham um papel importante no controle de constitucionalidade alemão. O primeiro é o controle concreto de normas (*konkrete Normenkontrolle*). Um juiz singular não pode declarar uma lei inconstitucional. Entretanto, caso vislumbre inconstitucionalidade em situação que seja relevante para a decisão da causa sob análise, deve remeter a questão para a Corte Constitucional, podendo prosseguir no curso da ação após a decisão desta. Apesar da influência kelseniana, vários autores¹⁵ falam do avanço que esse controle concreto, presente também no modelo italiano, representou em face do modelo austríaco puro.

O segundo procedimento autoriza a Corte Constitucional a declarar os partidos políticos inconstitucionais caso ameacem a ordem básica livre e democrática ou ponham em perigo a existência da República Federal da Alemanha. O Parlamento ou Conselho Federal podem denunciar o Presidente da República perante a Corte Constitucional nos casos de lesão dolosa à Lei Fundamental ou a outra lei federal.

Em terceiro lugar, a Lei Fundamental permite a qualquer pessoa ajuizar um recurso constitucional ou recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde*) junto à Corte, em caso de violação de um de seus direitos fundamentais por autoridade pública, desde que esgotadas as outras vias processuais. Além do requisito mencionado, vale ressaltar que o recurso constitucional pode ser recusado por decisão unânime de câmara formada por três juízes, o que ocorre

14 KOMMERS, Donald P. Op. cit., p. 844 (livre tradução do autor).

15 Gilmar Mendes cita nesse caso Mauro Cappelletti, Eduardo García de Enterría e o próprio Hans Kelsen como reconhecedores do avanço que isso representava em face do modelo austríaco original. MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Op. cit., p. 18.

em 97% dos casos¹⁶. Qualquer decisão da Corte, sobre a constitucionalidade de uma norma, “deve ter força de lei”, vinculando todos os órgãos dos governos, federal e estaduais, bem como todas as Cortes.

Além das funções de controle de constitucionalidade acima descritas, cabe ainda à Corte Constitucional alemã apreciar o controle das eleições (*Wahlprüfung*) exercido pelo Parlamento, mediante recurso dos órgãos expressamente legitimados.

Os parâmetros processuais da Corte Constitucional alemã são dados pela Lei Fundamental, pela Lei da Corte Constitucional e, suplementarmente, pelo regimento interno da Corte, que, todavia, não possui autonomia processual.

É importante destacar como traço marcante do atual panorama constitucional alemão que as autoridades executivas e judiciais estão submetidas não somente à lei (*Gesetz*), mas ao Direito (*Recht*), entendido este último mais em um sentido de Justiça. Destarte, ao contrário de constituições anteriores, na Lei Fundamental de Bonn, a lei positiva está submetida ao supraprincípio da Justiça.

4 A CONVERGÊNCIA DOS MODELOS

Para se entender os dois modelos, pode-se buscar em suas origens algumas das características marcantes para sua formação. O modelo americano reflete uma grande desconfiança em relação aos parlamentares, enquanto que no modelo kelseniano-europeu o temor das decisões e as restrições postas se dirigem aos juízes singulares. Assim destacou Segado:

Por último, convém não esquecer que as divergências entre ambos os modelos de controle de constitucionalidade emanam de pressupostos histórico-políticos e ideológicos contrapostos, que constituem a última e mais profunda *ratio* de sua bipolaridade. O sistema americano deriva sua razão de ser na vontade de se estabelecer a supremacia do Poder Judiciário (o denominado “governo dos juízes”) sobre os restantes poderes, particularmente sobre o poder legislativo, o que constitui um ato de confiança nos Juízes [...]. A *Verfassungsgerichtsbarkeit* kelseniana representa, ao contrário, um ato de desconfiança em relação aos juízes, desenvolvido para salvaguardar o princípio da segurança jurídica e estabelecer a supremacia do Parlamento, posta em sério perigo pela batalha iniciada por amplos setores do mundo jurídico a favor do controle jurisdicional (difuso) das leis, o que compreendia deixar nas mãos de uma casta judicial, em ampla medida de origem aristocrática e vocação autoritária, um instrumento de extraordinária relevância na vida de um Estado de Direito.¹⁷

16 Idem, p. 21.

17 SEGADO, Francisco Fernandez. La obsolescencia de la bipolaridad tradicional (modelo americano – modelo europeo-kelseniano) de los sistemas de justicia constitucional. *Revista Derecho Público*, n. 2, p. 11, out./nov./dez. 2003 (livre tradução do autor).

O modelo de controle concentrado poderia ser caracterizado como sendo *principal, geral e constitutivo*. *Principal*, uma vez que o controle se dá de maneira separada do litígio, sendo a inconstitucionalidade diretamente alegada pela incompatibilidade da lei com a Constituição. *Geral*, pela eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade. E, por fim, *constitutivo*, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade opera efeitos, em geral, *ex nunc*.

Já o modelo difuso pode ser definido como *incidental, especial e declaratório*. *Incidental* pela necessidade de que o autor seja parte de uma controvérsia concreta. *Especial*, visto que a declaração conduz a negar a aplicação da constituição ao caso concreto. *Declarativo*, pois o sistema opera efeitos *ex tunc*.

Contudo, desde o início, verificou-se que essas características não eram tão absolutas, de sorte que a evolução pela qual passaram tais modelos diminuiu consideravelmente a distância existente entre eles.

A história demonstrou que a existência de modelos puros foi bem menos frequente do que se imagina. Mesmo no modelo austríaco, o texto de 1920 (art. 89.2) já permitia aos Tribunais a suspensão de um julgamento e a remessa ao Tribunal Constitucional quando houvesse dúvidas a respeito da constitucionalidade de um regulamento. Tal procedimento não era permitido para leis. A reforma de 1929 veio possibilitar a atuação da Corte Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) no controle concreto de normas relativas a processos pendentes na Suprema Corte (*Oberster Gerichtshof*) e na Corte Administrativa (*Verwaltungsgerichtshof*). A reforma de 1975 permitiu às Cortes de segunda instância a provocação de atuação do Tribunal Constitucional. Como praticamente todas as ações podem chegar à segunda instância, em função do princípio do duplo grau de jurisdição, quase todos os casos que envolvam controle de constitucionalidade podem ser objeto de análise pelo Tribunal Constitucional.

A tendência de instrumentos mistos é verificada em vários modelos de controle de constitucionalidade do pós-guerra na Europa. O instrumento da prejudicialidade, pelo qual órgãos judiciais não podem decidir automaticamente sobre a constitucionalidade, podendo, todavia, suspender o processo e enviá-lo à respectiva Corte Constitucional, foi utilizado por ordenamentos como o alemão, o italiano e o espanhol. Mesmo na Áustria, a reforma de 1975, acima citada, produziu efeitos similares.

Outro ponto do debate sobre as diferenças dos sistemas reside no caráter incidental do controle. Essa era a principal crítica de Kelsen ao modelo americano. Para Kelsen, a decretação de inconstitucionalidade de uma lei é uma questão de interesse público. No modelo americano, segundo ele, tal decisão ficaria pendente e nem sempre coincidiria com interesses privados. Destarte, seria inadmissível que questões de interesse público ficassem à mercê de situações de interesse privado. Todavia, o modelo americano mitigou tal situação pela

utilização de alguns instrumentos. Merece destaque a possibilidade de que o Executivo Federal recorra à Corte Suprema quando houver decretação de inconstitucionalidade de lei federal em uma ação, mesmo que o Poder Público não seja, inicialmente, parte, conforme já anteriormente demonstrado.

Por outro lado, vale ressaltar que o termo abstrato não pode ser tomado de maneira absoluta no processo de controle concentrado. Não há possibilidade de que a Corte Constitucional realize o controle de constitucionalidade de uma lei de maneira integralmente abstrata. Na verdade, os membros da Corte Suprema, de alguma forma, imaginam situações mais frequentes ou mais relevantes que possam ser objeto de incidência da alegada lei inconstitucional.

A questão da incidentalidade nos Estados Unidos adquiriu, hodiernamente, outras características, fazendo com que a controvérsia assumisse caráter plenamente secundário, como no caso *Roe vs. Wade*, de 1973, que permitiu o aborto até três meses de gestação. Nesse *leading case*, o bebê já havia nascido ao tempo do julgamento da ação na Suprema Corte. *Verbis*:

O Juiz Blackmun afastou a possibilidade da inexistência de interesse de agir assinalando que, embora os precedentes jurisprudenciais exigissem o interesse ao tempo do julgamento da apelação, o caso da gravidez era excepcional, porquanto não interessava somente à apelante, mas a todas as mulheres, de modo que as leis não poderiam ser assim tão rígidas.¹⁸

O que, para nós, se encaixaria perfeitamente como impossibilidade jurídica do pedido ou falta de interesse de agir, não impediu o julgamento pela Suprema Corte americana, em uma clara demonstração que o caso concreto aparece cada vez mais como uma justificativa para uma decisão relevante para a sociedade.

Além disso, a ampla possibilidade de participação do *amicus curiae* nos julgamentos da Suprema Corte americana estabeleceu mais uma relativização do caráter incidental. Nessas situações, outros membros da sociedade, que não participavam originariamente da ação, passam a atuar, expor seus pontos de vista, demonstrar em que a mencionada decisão pode afetá-los. Obviamente, ao fazê-lo, ampliam as questões e os pontos de vista inicialmente envolvidos na lide, fazendo com que a discussão não fique restrita à controvérsia estabelecida no caso particular inicial. O caráter declaratório da sentença, no modelo americano, produz os efeitos *erga omnes* teoricamente previstos somente no modelo de controle concentrado.

Além do mais, outro aspecto que relativiza o caráter incidental no modelo americano é a possibilidade da Suprema Corte escolher os casos que julgará, mediante o *writ of certiorari*. Na prática, a Suprema Corte americana decide

18 SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos*. Principais decisões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 157.

não somente “como” decidir certas matérias, mas sobre “quais” matérias se pronunciar, realizando um juízo de relevância dos temas mais importantes para a sociedade em dado momento.

Um terceiro ponto relevante do debate sobre as diferenças dos sistemas se encontra nos efeitos da decisão. No modelo americano, esta é entendida como declaratória, produzindo efeitos *ex tunc*. No modelo concentrado, constitutiva, operando efeitos *ex nunc*.

Em primeiro lugar, vale ressaltar que na tradição do Direito americano, oriunda da *common law*, se encontra a regra do precedente, que obriga aos juízes a se aterem, em suas decisões, aos precedentes judiciais (*stare decisis*). Assim, mesmo que a decisão judicial se restrinja ao caso concreto, no modelo americano, a regra da *stare decisis* fará com que aquele entendimento seja aplicado a todas as situações análogas. Isso possui uma força muito maior quando se trata de decisões da Suprema Corte. Assim, de certa forma, haverá um efeito *ex tunc* para o caso concreto e um efeito *ex nunc* para os demais.

Já nos modelos de controle concentrado, existem distinções relevantes.

No caso austríaco, a decretação de inconstitucionalidade de uma lei opera efeitos *ex nunc*, de forma geral, e *ex tunc*, para o caso concreto. Kelsen defendia que esse sistema apresentava duas vantagens. Respeitava a opinião do legislador antes que a Corte se pronunciasse e tornava efetiva a decisão para o caso sob análise. *Verbis*:

A decisão anulatória da Corte, em princípio, era efetiva apenas *ex nunc*; não tinha – a não ser por uma exceção de que trataremos adiante – força retroativa. Esta dificuldade poderia ser justificada, não apenas pelas consequências críticas de qualquer efeito retroativo, mas especialmente porque a decisão dizia respeito a um ato do legislador, e o legislador também estava autorizado a interpretar a Constituição, ainda que estivesse sujeito a um controle judicial. Enquanto a Corte não tivesse declarado a lei inconstitucional, devia ser respeitada a opinião do legislador, expressa em seu ato legislativo.

A regra segundo a qual a decisão da anulatória de uma lei não possuía força retroativa apresentava uma exceção. A lei anulada pela decisão da Corte não podia mais ser aplicada ao caso que provocara sua revisão e anulação. Uma vez que o caso ocorrera antes da anulação, esta era, em relação ao referido caso, retroativa em sua eficácia.¹⁹

Já na Alemanha, o entendimento é que uma vez declarada inconstitucional, é como se aquela lei ou aquele ato não tivessem existido, sendo retirados do ordenamento jurídico. A decisão da *Bundesverfassungsgericht* na Alemanha opera, destarte, *ex tunc*. Hesse comenta o funcionamento do instituto e os problemas daí advindos:

19 KELSEN, Hans. Op. cit., p. 305.

Se o Tribunal Constitucional Federal, no procedimento de controle de normas abstrato e concreto, chega à convicção de que a norma examinada é incompatível com direito de hierarquia superior, então ele declara essa norma nula (§ 78, frase 1, da Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal). Ela atua fundamentalmente *ex tunc* e tem, por conseguinte, como consequência, que todas as sentenças judiciais, regulamentos jurídicos e atos administrativos que foram promulgados com base nas normas nulas, mas também eleições que se realizaram segundo uma lei posteriormente declarada nula, carecem doravante de base jurídica. Os múltiplos problemas que resultam disto, a Lei sobre o Tribunal Constitucional Federal, no § 79, resolveu só em uma parte e só em inícios. Contra sentenças penais transitadas em julgado que se assentam em uma norma declarada incompatível com a Lei Fundamental ou nula é, segundo isso, admissível a revisão. De resto permanecem, com reserva de uma regulação legal especial, as decisões não mais impugnáveis, que foram promulgadas com base em uma norma declarada nula, intatas, todavia, a execução de tal decisão é inadmissível; pretensões de enriquecimento sem causa são excluídas.²⁰

Por tal motivo, foram desenvolvidas teorias de modulação de efeitos, a fim de se evitar um abalo em todas as relações jurídicas já consolidadas, com consequente introdução de elevado grau de insegurança jurídica.

CONCLUSÃO

Pode-se concluir que, apesar de algumas críticas²¹, a convergência entre sistemas é uma característica marcante ao final do século XX e início do século XXI. Vários autores têm defendido, em tempos recentes, essa tese.

Sweet analisa esse problema a partir de uma nova configuração da teoria da separação dos Poderes:

As doutrinas tradicionais da separação dos poderes estão em profunda crise tanto nos EUA como na Europa. Elas falharam em prever o que os juízes realmente fazem quando eles exercitam seus poderes de revisão; ao mesmo tempo, as fronteiras separando a função judicial da função política (tanto legislativa como executiva) ficaram embaçadas, até chegar a um ponto de irrelevância. Esses pontos são obviamente muito extensos para serem defendidos aqui. Por isso, eu tratarei sumariamente somente de dois pontos. Em primeiro lugar, [...] a revisão constitucional europeia tornou-se mais concreta com sua evolução. Os

20 HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 499-500.

21 Leal reconhece que há o desenvolvimento de instrumentos processuais semelhantes em ambos os sistemas, mas que isso não representaria uma convergência entre os modelos, sendo elemento mais relevante “os métodos de composição da Magistratura e sua compatibilidade com a jurisdição constitucional”. Nesse sentido, a forma de legitimação dos juízes singulares é que daria suporte aos mesmos para realizar jurisdição constitucional nos EUA, o que não ocorreria no modelo europeu, dadas as tradicionais “debilidade e timidez” dos Magistrados de carreira e que a seleção por critério técnico, concurso, faz com que os mesmos tenham “como especialidade a aplicação da lei, e não sua crítica”. Para maiores detalhes, ver LEAL, Roger Stiefelmann. A convergência dos sistemas de controle de constitucionalidade: aspectos processuais e institucionais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, n. 57, p. 62-81, out./dez. 2006.

juízes “ordinários” estão hoje engajados em uma grande tarefa de interpretação e revisão constitucional. [...] As Cortes Constitucionais europeias, em sua jurisprudência baseada em direitos, têm desenvolvido padrões balanceados de proporcionalidade, os quais são impostos a todas as autoridades governamentais, incluindo parlamentares e juízes. Em segundo lugar, o sistema de controle americano (*judicial review*) tem se tornado crescentemente abstrato.²²

A alteração da forma de atuação da Corte austríaca é destacada por Öhlinger:

Por outro lado, direitos fundamentais garantidos pela Constituição desempenharam um papel marginal na jurisprudência da Corte até os anos 1980.

Somente então a Corte descobriu o potencial da declaração de direitos contida na Constituição. Ela então seguiu o exemplo da Corte Constitucional alemã e, especialmente, da Corte Europeia de Direitos Humanos, a qual, por sua parte, adotou a posição desenvolvida pela Corte Suprema americana. A base metodológica foi uma diferente interpretação da Constituição: o conceito de normas constitucionais, em particular direitos fundamentais, é algo diferente de normas legais estritas, e constituem um conjunto de valores que existem para ser formatados pela Corte no interesse do indivíduo. A adoção de tal interpretação da Constituição e o papel e a função de uma Corte Constitucional mudaram radicalmente o significado de revisão constitucional no contexto do sistema político e constitucional austríaco.²³

Do modelo americano, pode-se afirmar que o conceito de constituição como uma lei superior, à qual estão submetidas todas as demais e cuja força última decorra de um conjunto de valores também superiores, influenciou enormemente o constitucionalismo continental-europeu do período pós-guerra. Entretanto, para tal, não foi necessário que se abrisse mão de um controle nos moldes de uma Corte Constitucional com poderes de decidir em abstrato. Ao contrário, o modelo americano convergiu para um controle somente aparentemente incidental e difuso, mas que na prática escolhe discricionariamente os casos que lhe pareçam relevantes para a sociedade.

No mesmo sentido entende Segado:

Em resumo, os feitos históricos dos anos prévios à Segunda Guerra Mundial, que revelam que o legislador é o mais perigoso inimigo do ordenamento constitucional dos direitos, propiciaram uma mudança radical por parte dos constituintes alemães e italianos [...] que para tratar de evitar os perigos de anos atrás, voltaram a vista ao constitucionalismo americano, isto é, a uma Constituição regida por valores materiais que há de impor-se a todos os poderes públicos, inclusive ao legislador, e como efeito, em uma clara aproximação ao modelo anglo-saxão, se

22 SWEET, Alec Stone. Why Europe reject American judicial review and why it may not matter. *Michigan Law Review*, v. 101, p. 2772, 2003. (livre tradução do autor).

23 ÖHLINGER, Theo. Op. cit., p. 220.

considerará necessário fortalecer notavelmente o rol dos juízes, dos quais já não se levantam suspeitas suscitadas na Alemanha weimariana e que, ainda que se encontrando sujeitos à lei, assumiram uma função relevante no que se refere ao controle de constitucionalidade das lei.

Nesse novo contexto se entende que ainda, por razões em alguma medida de ordem prática, na linha kelseniana, o controle de constitucionalidade siga acomodando-se a uma estrutura concentrada em um órgão, o Tribunal Constitucional que [...] já não se considere necessária a conversão do Tribunal em um legislador negativo, como modo de articular sua colaboração com o legislador positivo, e todo ele frente o Poder Judiciário.²⁴

Destarte, como se buscou demonstrar, a convergência entre sistemas parece ser a marca do início deste século tentando, cada um deles, aproveitar, com adaptações, fórmulas bem sucedidas no outro.

Obviamente que cada um dos sistemas possui vantagens e desvantagens específicas. A evolução de ambos demonstra uma diretriz no sentido da efetividade das decisões da Corte Constitucional. Tal efetividade está em certa medida ligada ao tempo, tanto aquele necessário para que o caso seja julgado pela Corte, como para que produza efeitos para toda a sociedade.

Outro ponto fundamental de convergência entre os modelos, em uma segunda camada, mais profunda, parece ser a efetividade do Direito. A visão de Kelsen de que as Cortes Constitucionais atuassem somente como “legisladores negativos” mostra-se insuficiente no contexto contemporâneo. A própria Constituição tem sido entendida modernamente muito mais como um estatuto da cidadania do que como uma carta política que contém a estrutura do Estado e a divisão de Poderes. As Cortes Constitucionais têm trabalhado, nesse sentido, não somente como garantidoras, mas assumindo a responsabilidade de tornar os direitos constitucionais reais e efetivos.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Revisão de José Carlos Barbosa Moreira. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992 (reimpressão: 1999).

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito constitucional comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

24 SEGADO, Francisco Fernandez. Op. cit., p. 28-29.

- KELSEN, Hans. A jurisdição constitucional e administrativa a serviço do Estado federativo segundo a nova Constituição federal austríaca de 1º de outubro de 1920. In: KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- _____. O controle judicial da constitucionalidade – Um estudo comparado das Constituições austríaca e americana.. In: KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- KOMMERS, Donald P. German constitutionalism: a prolegomenon. *Emory Law Journal*, v. 40, 1991.
- KUTLER, Stanley I. *The Supreme Court and the Constitution*. Readings in American Constitutional History. 3. ed. Nova Iorque: W W Norton & Company, Inc., 1984.
- LEAL, Roger Stiefelmann. A convergência dos sistemas de controle de constitucionalidade: aspectos processuais e institucionais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, n. 57, p. 62-81, out./dez. 2006.
- MACIEL, Adhemar Ferreira. A Suprema Corte e o “New Deal”. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/20240/1/Suprema_Corte_New.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle concentrado de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo G. Gonet. *Curso de direito constitucional*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ÖHLINGER, Theo. The genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation. *Ratio Juris*, v. 16, n. 2, p. 206-222, jun. 2003.
- SEGADO, Francisco Fernandez. La obsolescencia de la bipolaridad tradicional (modelo americano – modelo europeo-kelseniano) de los sistemas de justicia constitucional. *Revista Derecho Público*, n. 2, out./nov./dez. 2003.
- SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos*. Principais decisões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SWEET, Alec Stone. Why Europe reject American judicial review and why it may not matter. *Michigan Law Review*, v. 101:2744, p. 2744-2780, 2003.
- VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional da constitucionalidade: atualizado conforme as Leis nºs 9.868, de 10.11.1999, e 9.882, de 03.12.1999*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.