

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E SENTENÇAS MANIPULATIVAS: PARA ALÉM DA COMPREENSÃO DE LEGISLADOR NEGATIVO?

José Elias Gabriel Neto¹

Luciano André Losekann²

Resumo: Diante das omissões normativas inconstitucionais que impedem a concretização de direitos, a doutrina e, especialmente, a jurisprudência buscam meios de suprir essa inação do legislador. Nessas condições, surgem novas modalidades de decisões, quais sejam, as sentenças manipulativas. Todavia, com o risco de ir além das controvérsias que envolvem o controle abstrato e difuso de constitucionalidade, as técnicas de interpretação conforme à Constituição e de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, corre-se o risco de os Tribunais Constitucionais, com uso das sentenças manipulativas, virem a se tornar superlegisladores.

Palavras-Chave: Controle Abstrato e Difuso de Constitucionalidade. Legislador. Omissões Normativas Inconstitucionais. Sentenças Manipulativas. Superlegisladores. Técnicas de Interpretação.

Abstract: Standing before the unconstitutional normative omissions that does not allow the rights concretization, the doctrine

¹ Mestrando em Direito da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP. Advogado.

² Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS (2001). Juiz de Direito no Estado do Rio Grande do Sul e Juiz Eleitoral no Tribunal Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul.

and, specially, the jurisprudence, seek ways to supply the legislator inaction. In these conditions, new modalities of decisions have been created, no matter which are the manipulative sentences. However, with the risk to go beyond the controversies that involve the diffuse and abstract control of the constitutionally, the interpretation techniques according the Constitution and declaration of unconstitutionally without text reduction, is at risk of the constitutional courts, with the use of manipulative sentences become superlegislator.

Keywords: Abstract and diffuse control of constitutionally, legislator, unconstitutional normative omissions, manipulative sentences, superlegislators, interpretation techniques.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS



Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário (RE^{extr}) de nº 641.320/RS, realizado em 11 de maio de 2016, o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou expressamente a técnica da sentença manipulativa com efeitos aditivos. Discutiu-se na ocasião o problema da ausência de vagas nos regimes semiaberto e aberto e a impossibilidade de os presos cumprirem suas penas em ambientes mais gravosos. Nessa ocasião, o plenário do STF, na esteira do voto do Ministro relator Gilmar Mendes, propôs várias medidas alternativas tendentes a enfrentar o problema da superlotação dos presídios brasileiros.

O presente artigo, assim, faz um breve apanhado histórico do surgimento, origem e aplicação dos sistemas de controle de constitucionalidade das leis.

Em um segundo momento, discorre-se sobre as técnicas de interpretação conforme e de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Por fim, propõe-se a discussão sobre as sentenças manipulativas e seus efeitos nas democracias modernas, nomeadamente sobre o impacto que tais decisões têm sobre a linha tênue que separa o Direito da Política.

2. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS: ORIGENS E TIPOLOGIAS

Em “*O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*”, Mauro Cappelletti³ assinala que a afirmação de James Grant no sentido de que o controle judicial de constitucionalidade das leis é um contributo norte-americano à ciência política seria equivocada, já que a questão da “*supremacia da constituição*”, entendida esta como lei fundante e condicionante das demais normas de um dado ordenamento jurídico já existia desde a Atenas antiga.

Nessa época, segundo dito autor, os juízes já reconheciam a superioridade de leis constitucionais ou fundamentais sobre as ordinárias, utilizando a diferenciação entre *nómos* (lei em sentido estrito) e o *pséfisma* (similar ao que hoje seria o decreto), sendo o primeiro proeminente sobre este. O *nómos* se referia à organização do Estado e a alteração da lei vigente, nessa hipótese, obedecia a um procedimento especial que não existia para a alteração do *pséfisma*.⁴

Por outro lado, na Inglaterra, no início do século XVII, Sir Edward Coke afastando-se da tradição inglesa de que o Parlamento é soberano, sustentou a supremacia da *Commow Law* – o direito geral – sobre os poderes do monarca. A ideia-chave era a de limitar o poder, afirmando-se a primazia do Direito sobre o exercício do poder.⁵

³ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992. p.49.

⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992. p.49.

⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no*

Porém, foi com o jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII que se concebeu a existência de normas superiores e inferiores, dando uma primeira ideia de sistema, de modo que direito natural se sobreporia ao direito comum. Nessa trilha, de acordo com a lição de Celso Lafer, o Direito Positivo (comum) “caracteriza-se pelo particularismo de sua localização no tempo e no espaço”, ao passo que o Direito Natural, pelos seus princípios e seu valor, “seria comum a todos e, ligado à própria origem da humanidade, representaria um padrão geral, a servir como ponto de Arquimedes na avaliação de qualquer ordem jurídica positiva.”⁶

Nesse período (séculos XVII e XVIII), travava-se uma luta do liberalismo contra o absolutismo. Com vistas a superar esta última concepção, exalta-se a figura do indivíduo e resgata-se a noção de que o poder reside na comunidade. E é a comunidade, ao fim e ao cabo, que por meio de um contrato social, outorga poderes ao soberano, que só assim se legitima.

Após isso, afirmada pelo jusnaturalismo pós-medieval e pelo liberalismo, houve a preponderância do direito legislado como condição de reafirmar a liberdade. Emergiu daí a Revolução Francesa de 1789, que marcou o surgimento do Estado Liberal burguês. Nesse contexto, a lei exerce um papel de centralidade, na medida em que passa ela a ser visualizada como a expressão maior das aspirações da emergente burguesia. A lei é a fonte representativa da vontade do povo.

Anteriormente a esse fato, em 1787, a Revolução Americana já trazia como consequência a edição da primeira Constituição escrita, positivando o federalismo e inculcando entre os seus preceitos a superioridade das normas federais sobre as estaduais, a separação dos poderes, além de elencar alguns direitos fundamentais, tudo a fim de limitar o poder estatal.⁷

direito comparado. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992. p.52.

⁶ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: diálogo com o pensamento de Hanna Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p.36.

⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Constituição dos Estados Unidos da América*. Tradução de J. Henry Philips. Austin, 08 fev. 1994. Disponível em:

Nessa esteira, encerra-se o constitucionalismo antigo e inicia-se o constitucionalismo moderno, que assenta suas bases na existência de um Poder Soberano que pertence ao povo e a este se deve obediência (conhecido como poder constituinte originário).⁸ O primado de um poder originário foi desenvolvido na época da Revolução Francesa e estava presente na obra de Emmanuel Joseph Sieyès, o qual asseverou que a Constituição é a lei fundamental e os órgãos políticos, cuja essência e competência a ela se devem, não poderiam modificá-la.⁹ Assim, o constitucionalismo moderno limitou os poderes do soberano, dos tribunais e do próprio parlamento à Constituição.

Nessas condições, nasce o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis. Foi no caso *Marbury versus Madison* se iniciou e visualizou como se poderia assegurar a observância do princípio da supremacia das normas constitucionais não só nos Estados Unidos da América como no decorrer da história universal.¹⁰

2.1. O SISTEMA DE CONTROLE DIFUSO NOS EUA

No célebre caso *Marbury versus Madison*, de 1803, decidido por John Marshall, a Suprema Corte norte-americana e seus magistrados, baseados na lição de Sir Edward Coke (que duzentos anos antes ensinava que era atribuição dos juízes assegurar a supremacia da *commow law* contra os abusos do soberano ou parlamento), instituíram, na prática, o controle de constitucionalidade das leis.¹¹

<<http://www.braziliantranslated.com/euacon01.html>>. Acesso em: 31 out. 2016.

⁸ MORAES, Alexandre. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantias suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2000. p.47.

⁹ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa: qu'est-ce le Tiers État?* 3. ed. Organizador Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p.93.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992. p.52.

¹¹ RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992. p.35-ss.

O juiz Marshall entendeu que a *petition for writ of mandamus* impetrada por Marbury contra Madisom não era admissível perante a Suprema Corte dos EUA, em razão de este, acatando a decisão do presidente Thomas Jefferson, não ter dado posse como juiz de paz do Distrito de Columbia àquele.

Tal fato ocorreu porque o art. 13 da Lei Judiciária de 1789 teria ampliado a competência do Supremo Tribunal dos EUA para expedir ordens de *mandamus*, sem observância da competência originária estabelecida pela Constituição daquele país. Referida norma atribuía à Suprema Corte a competência para o julgamento de autoridades estrangeiras; porém, a ampliação da competência deveria ter sido acrescentada por meio de emenda à Constituição.

Todavia, na Constituição norte-americana não existia e nem existe dispositivo expresso consagrando o controle difuso de constitucionalidade pela via judicial. Marshall desempenhou esse poder asseverando que a Lei Judiciária “não parecia permitida pela Constituição.” Na ocasião afirmou que a questão é que se uma norma, contrária à Constituição, pode tornar-se a lei da nação, isso proporciona intensa importância para os Estados Unidos; felizmente, contudo, sua complexidade não está em extensão com o seu interesse. Basta reconhecer certos princípios, que há muito se conjecturam bem estabelecidos, para decidi-la.¹²

Marshall acrescentou que a lei que contrarie a Constituição é nula, pois,

[...] a redação da Constituição dos Estados Unidos confirma e fortalece o princípio, suposto essencial em todas as Constituições escritas, de que uma lei contrária à Constituição é nula; e que os tribunais da mesma forma que os outros departamentos do Governo, devem obediência àquele instrumento.¹³

¹² RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992. p.36-37.

¹³ RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992. p.38.

Após esse julgamento, as demais instâncias do Poder Judiciário norte-americano passaram a não aplicar as leis que contrariassem a Constituição, competindo à Suprema Corte a palavra final para a solução dos conflitos.

Nessas condições, estava criado o sistema difuso de controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, no qual o magistrado, quando instado a decidir um caso concreto, entre uma norma legislativa ordinária em desacordo com a Constituição, deve não aplicar a primeira, mas, sim, a segunda.

Saliente-se que o instituto tem esse nome porque é dado a qualquer juiz das instâncias inferiores, no caso concreto a ele submetido, deixar de aplicar a lei entendida como inconstitucional. Porém, esta lei não é retirada do ordenamento jurídico, de modo que a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação restrita ao processo em que foi proferida (eficácia *inter partes*).

O sistema difuso de controle de constitucionalidade das leis, nos moldes em que criado pelo direito norte-americano, não prescinde, para o seu funcionamento, do princípio do *stare decisis et non quieta movere* (mantenha-se a decisão e não se disturbe o que foi decidido). Por esse sistema, apesar de a lei não ser revogada, a Suprema Corte retira a força do ato normativo declarado nulo, de modo que tal decisão vincula os tribunais de instâncias inferiores e as autoridades administrativas.

A experiência do modelo norte-americano acerca do controle difuso de constitucionalidade das leis ganhou grande expressividade, a ponto de países de cultura jurídica romano-germânica o incorporarem em seus ordenamentos jurídicos. Exemplo disso foi o Brasil que, desde a República (1891), concebeu esse sistema de averiguação de constitucionalidade por meio do Regulamento da Lei nº 221, de 1894.¹⁴

¹⁴ BRASIL. Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da Republica. Disponível em:

Na Europa, segundo Jorge Miranda¹⁵, não foi possível reproduzir o modelo estadunidense, pois nos EUA havia vários fatores que não puderam operar no continente europeu, tais como a existência de Constituições limitativas coloniais, a função principal da interpretação judicial e a independência dos juízes, o ambiente social homogêneo sem a monarquia ou nobreza hereditária, o funcionamento pragmático da separação dos poderes, o federalismo, além de outras.

Observe-se que esse modelo de controle de constitucionalidade foi implementado sem prévia previsão legal escrita. Contrariamente, o modelo de controle concentrado de constitucionalidade, como adiante se analisa, foi regulado, positivado, racionalizado e limitado a partir da Constituição Austríaca de 1920, por influência de Hans Kelsen.¹⁶

2.2. O SISTEMA DE CONTROLE CONCENTRADO NA ÁUSTRIA

Pedro Cruz Villalón¹⁷ refere que na Constituição do Império Austro-Húngaro de 1867 havia previsão do controle judicial de constitucionalidade, no qual “[...] os juízes e tribunais carecem de competência para reconhecer da validade das leis corretamente promulgadas. Pelo contrário, conhecem da validade dos regulamentos no curso regular dos processos”.

Ou seja, competência ao Poder Judiciário observar a ade-

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-221-20-novembro-1894-540367-publicacaooriginal-40560-pl.html>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

¹⁵ MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p.55-56.

¹⁶ VILLALÓN, Pedro Cruz. *La formación del sistema europeo del control de constitucionalidade (1918 -1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p.32.

¹⁷ VILLALÓN, Pedro Cruz. *La formación del sistema europeo del control de constitucionalidade (1918 -1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p.239.

quada promulgação da lei. Sendo esta corretamente promulgada, era tida como válida, haja vista que tanto as leis como os regulamentos provinham de uma mesma autoridade, o imperador. Cumpre observar que a Constituição do Império Austro-Húngaro admitia o controle incidental e difuso apenas dos regulamentos.

Acrescenta o autor espanhol que, mesmo sob a vigência da Constituição de 1867¹⁸, diversamente do que acontecia na Alemanha e na Suíça à época, o ordenamento jurídico austríaco não se outorgava a si mesmo o caráter de federal; tampouco havia uma disposição de prioridade do direito do *Reich* (federal) sobre o direito local (dos *länder*). Esses dois aspectos são importantes, pois é a partir disso que se inicia na Áustria toda uma problematização em torno da validade das leis, uma vez que a doutrina predominante à época partia da igualdade de categoria dos dois tipos de lei (federal e local), sendo que os conflitos que daí advinham eram solucionados pela regra comum de que a lei posterior derroga a anterior.¹⁹

Nessas condições, não demorou para que surgissem tentativas de solução para esse empasse jurídico, sobretudo aqueles relacionados à distribuição de competência legislativa entre o direito federal e o local. Acerca disso, Mauro Cappelletti²⁰ explica que:

[...] encontrar adequado substituto da Suprema Corte norte-americana, isto é, encontrar um órgão judiciário a que se pudesse confiar a função de decidir sobre as questões de constitucionalidade das leis, com eficácia erga omnes e, por isto, de modo tal a evitar aquele perigo de conflitos e de caótica incerteza do direito...Colocados diante desta

¹⁸ Aspecto de grande seriedade, uma vez que influência o aparecimento do controle concentrado de constitucionalidade na Áustria tempos depois.

¹⁹ VILLALÓN, Pedro Cruz. *La formación del sistema europeo del control de constitucionalidade (1918 -1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p.240.

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992. p.83.

exigência, os ‘os pais’ da Constituição austríaca julgaram dever criar órgão judiciário adequado, um *Verfassungsgerichtshof*, isto é, uma especial Corte Constitucional.

Assim, o modelo austríaco criado em 1920 instituiu uma Corte Constitucional para, de modo concentrado e por via de ação direta, realizar a fiscalização de constitucionalidade, sendo que aos tribunais ordinários não era permitido examinar a constitucionalidade das leis. Segundo Hans Kelsen²¹, a escolha de um órgão singular para o exame do controle de constitucionalidade decorreu do fato de:

Se o controle da constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, este pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como ‘inconstitucional’ não só em relação a um caso concreto mas em relação a todos os casos a que a lei se refira – quer dizer, para anular a lei como tal. Até esse momento, porém, a lei é válida e deve ser aplicada por todos os órgãos aplicadores do Direito.

De acordo Luís Alberto Warat²², Hans Kelsen propôs um rigoroso critério objetivo de validade das normas jurídicas – aqui tendo a Constituição como parâmetro – visando com isso afastar as fundamentações transcendentais de justiça e política, próprias ao paradigma do Direito Natural.

Nessa trilha, as questões de justiça e política que pudessem, eventualmente, ser impugnadas perante um Tribunal Constitucional, pela via do controle concentrado de normas, não constituiriam preocupação de um órgão de tal natureza, uma vez que estariam “fora do Direito”. Ademais, a tarefa desse Tribunal seria, tão-somente, a de aferir a conformidade da lei infraconstitucional em face da Constituição.

Ressalta-se que, em dezembro de 1929, houve uma reforma constitucional que também passou a admitir o controle concreto das normas, de forma limitada, provocado no curso

²¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.303.

²² WARAT, Luís Alberto. *Introdução Geral ao Direito: a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995. p.181.

dos processos. Esse controle foi limitado porque somente o Tribunal Supremo e o Tribunal Administrativo eram os competentes para suscitá-lo, de modo que aos demais órgãos do Poder Judiciário incumbia apenas aplicar a lei, ainda que houvessem dúvidas quanto a sua compatibilidade com o texto previsto na Constituição.²³

Clèmerson Merlin Clève²⁴ refere que em 1975 inseriu-se na Constituição austríaca recurso constitucional que conferiu a um terço dos membros do Parlamento e aos particulares o direito de impugnar perante o Tribunal Constitucional uma lei tida como infraconstitucional. Em razão disso, Rui Medeiros²⁵ conclui que o sistema puro de fiscalização concentrada de constitucionalidade das leis na Constituição Austríaca foi abandonado:

A progressiva participação dos tribunais na apreciação da constitucionalidade das leis existentes caracteriza, desde logo, a evolução constitucional austríaca: actualmente, depois das revisões constitucionais de 1929 e de 1975, a norma que, no texto constitucional originário, proibia os tribunais em geral de apreciar a validade das leis regularmente publicadas viu reduzido o seu âmbito de aplicação aos tribunais de primeira instância.

Sintetizadas a origem e diferenças entre os tipos de modelos de controle judicial de constitucionalidade das leis, passa-se a analisar as diferentes técnicas de interpretação utilizadas e aplicadas pelos Tribunais Constitucionais e suas repercussões pragmáticas.

3. TÉCNICAS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAIS

²³ KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.174.

²⁴ CLÈVE, Clemerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.67, nota 114.

²⁵ MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*. Lisboa: Universidade Católica Editora. 1999. p.57-58.

É princípio assente no Direito Constitucional que todas as leis confeccionadas pelo Poder Legislativo gozam da chamada presunção de constitucionalidade. Assim, quando se discute a constitucionalidade de uma determinada lei e esta, ao final, é declarada inconstitucional, será considerada nula, com efeito *ex tunc*, de acordo com a tradicional doutrina de Hans Kelsen.

Todavia, como ensina Ingo W. Sarlet²⁶:

[...] sucede que determinados efeitos da lei inconstitucional sempre foram excepcionados, preservando-se, inclusive, a decisão judicial que, proferida com base em lei inconstitucional, encontra-se revestida pela coisa julgada material [...]. A própria prática constitucional viu surgir, paulatinamente, a necessidade de validar determinadas situações criadas a partir de leis inconstitucionais, em vista da segurança jurídica ou de relevante interesse social.

Nessas condições, as interferências do Tribunal Constitucional sobre as escolhas legislativas nem sempre permitem que a Corte reconheça *tout court* a nulidade pura e simples de uma norma, expungindo-a do mundo jurídico sem que isso, por vezes, cause mais malefícios do que a própria declaração de nulidade em si.

Por essa razão, com maior frequência, os Tribunais Constitucionais encarregados do controle de constitucionalidade das normas começaram a adotar “técnicas autônomas de controle de constitucionalidade”²⁷ de modo a minorar os impactantes efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade pura e simples.

Nesse sentido, há duas fundamentais técnicas que começaram a ser utilizadas, sobretudo pelo Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), com especial destaque para

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.1126.

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.341.

Declaração Parcial de Inconstitucionalidade sem redução de texto e para a Interpretação Conforme a Constituição, como a seguir se analisa.²⁸

3.1. A DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO

Por essa especial técnica ocorre a subtração de determinada circunstância jurídica abrangida pelo texto da lei, restringindo-se, pois, o espaço de aplicação da norma, como refere Gilmar Mendes.²⁹

Assim, tem-se como requisito imprescindível a divisibilidade da norma, cuja parte coexista de forma independente com as demais. Identifica-se este instituto pelo uso da expressão “desde que” (*soweit*, em língua alemã), isto é, a lei não contraria a Constituição *desde que* se retire tal ou qual conjuntura de seu campo de aplicação.³⁰

Dita técnica é usualmente empregada quando há termos legais que incluem palavras cujo sentido pode ser utilizado amplamente em diversas situações, sendo um deles caracterizável como inconstitucional. Diante da forma como a norma foi redigida não se permite a eliminação da expressão, uma vez que geraria uma alteração do sentido que quis o legislador.

Segundo Gilmar Mendes³¹, a técnica da Declaração Parcial de Inconstitucionalidade sem redução de texto:

[...] refere-se normalmente, a casos não mencionados no texto, que por estar formulado de forma ampla ou geral,

²⁸ SCHWABE, Jurgen (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Tradução de Beatriz Hennig e outros. Montevidéu: Konrad Adenauer Stiftung, 2005. p.113.

²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.342.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.343.

³¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.345.

contém, em verdade um complexo de normas [...] é dita parcial, pois fulmina apenas - ou algumas - hipóteses de incidência do ato normativo.

Conforme Virgílio Afonso da Silva³², mantém-se o texto, mas excluem-se casos específicos de aplicação da lei.

Nessas condições, eventual julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) que venha a usar essa técnica será julgada procedente, diversamente se se utilizar a interpretação conforme a Constituição, que resultará na im procedência da ação, haja vista que se manterá íntegra a norma impugnada, porém, com espectro abreviado ou alterado.³³

Ou seja, essa técnica insere-se em uma dimensão negativa, no qual se “impõe verificar, igualmente, se a norma que há de subsistir após a declaração de nulidade parcial corresponderia à vontade do legislador”. Do contrário, estar-se-ia criando uma lei que não corresponde às concepções que inspiram o legislador.³⁴

3.2. A INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO

De acordo com o magistério de Gilmar Mendes³⁵, referida técnica é:

[...] a oportunidade para interpretação conforme à Constituição existe sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo

³² SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. *Revista Direito GV*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 191-210, jan./jun. 2006. p.201.

³³ STRECK, Lênio Luiz. OS meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a Arguição de Preceito Fundamental e a crise de efetividade da Constituição Brasileira. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Org.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.249.

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.343.

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.346-347.

algumas delas incompatíveis com a própria Constituição.

Na mesma linha, por ocasião do julgamento da Representação nº 1.417, o ministro Moreira Alves entendeu que:

[...] a interpretação da norma sujeita a controle deve partir de uma hipótese de trabalho, a chamada presunção de constitucionalidade, da qual se extrai que, entre dois entendimentos possíveis do preceito impugnado, deve prevalecer o que seja conforme à Constituição.³⁶

Assim, a Interpretação Conforme deve ser limitada ao exercício hermenêutico e compete ao julgador eleger as acepções que estejam de acordo com que determina a Lei Maior. Isso foi esclarecido por ocasião de um importante voto da lavra do Ministro Ilmar Galvão, no julgamento do REExt 183.119/SC.³⁷

Nessas condições, a Interpretação Conforme leva à improcedência de eventual Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois o julgador declara e elenca a inconstitucionalidade de outras interpretações ao adotar um método de fiscalização da constitucionalidade.³⁸

4. SENTENÇAS MANIPULATIVAS E SUAS ESPÉCIES. ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE Nº 641.320/RS

Analizados os contornos gerais quanto às técnicas de decisão conhecidas como interpretação conforme à Constituição e declaração de nulidade sem redução de texto, cumpre discorrer sobre o que sejam, afinal, as sentenças manipulativas (Itália) ou

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Representação nº 1417/DF*. Tribunal Pleno. Relator Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 09 de dezembro de 1987. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2803880/representacao-rp-1417-df>>. Acesso em: 12 out. 2016.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 183.199/SC*. Tribunal Pleno. Relator Min. Ilmar Galvão. Brasília, DF, 20 de novembro de 1996. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14701038/recurso-extraordinario-re-183119-sc>>. Acesso em: 12 out. 2016.

³⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. t. 2, p.264.

modificativas (Portugal).

Entendem-se por sentenças manipulativas, segundo Léo Brust³⁹: “aquelas decisões interpretativas de procedência que declaram inconstitucional uma parte do conteúdo normativo derivado conjuntamente ou contemporaneamente do texto, conservando-o íntegro”.

De acordo com citado autor, que invoca a lição de Guastini⁴⁰, sua utilização implicará em uma atividade legislativa positiva do Tribunal e “[...] não se limita a declarar a ilegitimidade das normas que lhe são submetidas, mas que ademais – comportando-se como um legislador – modifica diretamente o ordenamento, com o objetivo de harmonizá-lo com a Constituição”.

Brust⁴¹ reconhece entre as espécies de sentenças manipulativas as aditivas e as substitutivas.

As manipulativas aditivas, segundo Brust, ancorado no magistério de Diaz Revorio⁴² (apud BRUST, 2014, p. 173),

[...] son aquellas que, sin incidir em el texto de una disposición legal, establecen la inconstitucionalidade de un precepto, produciendo el efecto de ampliar o extender su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos no contemplados expressamente en la disposición, o ampliando sus consecuencias jurídicas [...] “declaran que al precepto impugnado le falta ‘algo’ para ser acorde com la Constitución, debiendo aplicarse a partir de esse momento como si esse ‘algo no faltarse.

Assim, resume Brust⁴³ que a sentença manipulativa aditiva é aquela que

agrega conteúdo ao conteúdo normativo original do preceito,

³⁹ BRUST, Léo. *Controle de Constitucionalidade: A tipologia das decisões do STF*. Curitiba: Afiliada, 2014. p.161

⁴⁰ Apud BRUST, Léo. *Controle de Constitucionalidade: A tipologia das decisões do STF*. Curitiba: Afiliada, 2014. p.161

⁴¹ BRUST, Léo. *Controle de Constitucionalidade: A tipologia das decisões do STF*. Curitiba: Afiliada, 2014.

⁴² Apud BRUST, Léo. *Controle de Constitucionalidade: A tipologia das decisões do STF*. Curitiba: Afiliada, 2014. p.173.

⁴³ BRUST, Léo. *Controle de Constitucionalidade: A tipologia das decisões do STF*. Curitiba: Afiliada, 2014. p.172-173.

ampliando, sem incidir em seu texto - indica que um artigo é inconstitucional *enquanto não estabelece...*, ou *não prevê*, ou *omite ...*, ou *não inclui...*, ou *exclui...*, *algo* que deveria incluir para ser completamente conforme a Constituição. Daí que seja possível afirmar que a sentença aditiva tem sua causa numa omissão da lei.

Por outro lado, a sentença manipulativa substitutiva, para Brust⁴⁴:

[...] é aquela em cujo dispositivo se afirma que o preceito é inconstitucional *enquanto prevê ...algo, no lugar* de outra coisa que deveria prever para ser constitucional. O Tribunal substituiu parte do conteúdo normativo derivado do texto legal por outro diverso, que a seu juízo converte a norma em constitucional.

Leo Brust⁴⁵ assevera que o uso das sentenças manipulativas substitutivas é menos frequente e mais polêmica, dado o grau de intervenção realizada no conteúdo normativo do preceito, que se acerca a de um legislador positivo de fato.

No Brasil, de acordo com Gilmar Mendes, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário de nº 641.320/RS, no qual se debateu o problema da inexistência de vagas nos regimes semiaberto e aberto, existem vários precedentes nos quais a técnica da decisão manipulativa foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), entre os quais podem ser citados os julgamentos realizados nas ADI de ns. 3.324, 3.046, 2.652, 1.946, 2.209, 2.596 e 2.405.

No julgamento conjunto das ADIs 1.105 e 1.127, ambas de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, o Supremo Tribunal, ao conferir interpretação conforme à Constituição a vários dispositivos do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94), acabou adicionando-lhes novo conteúdo normativo, convolvando a decisão em verdadeira interpretação corretiva da lei (ADI 1.105/DF e ADI 1.127/DF, Rel. Min. orig. Marco Aurélio, Rel.

⁴⁴ BRUST, Léo. *Controle de Constitucionalidade: A tipologia das decisões do STF*. Curitiba: Afiliada, 2014. p.177.

⁴⁵ BRUST, Léo. *Controle de Constitucionalidade: A tipologia das decisões do STF*. Curitiba: Afiliada, 2014.

p/ o acórdão o Min. Ricardo Lewandowski).

Ao lembrar casos mais antigos, o Ministro Gilmar Mendes fez menção a outros julgados daquela Corte, como as ADI 2.332, ADI 2.084, ADI 1.797, ADI 2.087, ADI 1.668, ADI 1.344, ADI 1.105, ADI 1.127, nas quais também foi possível verificar que o Tribunal, a pretexto de dar interpretação conforme à Constituição a determinados dispositivos, acabou proferindo o que a doutrina constitucional, amparada na prática da Corte Constitucional italiana, tem denominado de sentenças manipulativas de efeitos aditivos.

Ressaltou o uso das sentenças manipulativas nos arestos proferido no Mandado de Injunção (MI) 670, MI 708 e MI 712. Tenham-se presente, ainda, os MI 543 e o 283. Outro caso de extensão do âmbito subjetivo de incidência da norma ocorreu no julgamento do RMS 22.307, ocasião em que se discutiu a possibilidade de extensão jurisprudencial da revisão de vencimentos, em percentual de 28,68%, para alcançar categorias de servidores públicos não contempladas na lei que disciplinou a revisão.

Os mandados de segurança de ns. 26.602/DF, 26.603/DF e 26.604/DF também se atribuíram às sentenças o caráter aditivo. Registre-se a decisão proferida na Pet 3.388/RR, Rel. Min. Ayres Britto, quando o Tribunal, enfrentando a situação de insegurança geral deflagrada pela demarcação da reserva Raposa Serra do Sol. Em 2012, o STF voltou a se deparar com o problema no julgamento de mérito da ADPF 54, Rel. o Min. Marco Aurélio, sendo que em tal ação se discutiu a (in)constitucionalidade da criminalização dos abortos de fetos anencéfalos (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2016).

Como se pode notar, o instituto das sentenças manipulativas (em especial, as de efeitos aditivos) não é de todo estranho à atividade do STF, que recentemente o adotou no Recurso Extraordinário nº 641.320. O aresto tratou-se, inicialmente, de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, ao qual foi se deu provimento para o efeito de

convertê-lo em recurso extremo.

No voto do Ministro Gilmar Mendes consta que a o acórdão foi dividido em cinco partes. Na primeira, traçou ele um panorama da execução penal nos regimes semiaberto e aberto; na segunda, a possibilidade de manutenção do condenado no regime mais gravoso quando não houver vaga no regime apropriado; em um terceiro momento debateram-se os resultados do direito a não permanecer em regime mais gravoso; na quarta parte, demonstrou-se “que a questão constitucional em julgamento exige uma solução mais completa do que a simples enunciação de tese. Proponho, em caráter aditivo, medidas que podem ser adotadas com intervenção do Conselho Nacional de Justiça” com vistas a solucionar o problema do déficit de vagas. Por fim, na quinta e última parte, analisou-se o caso concreto a partir das teses expostas, com enfrentamento do recurso individual que deu origem à controvérsia.⁴⁶

Interessa para o presente estudo a quarta parte do acórdão acima referido.

Nesse norte, o Ministro relator, a partir de outros casos concretos, indicou alguns vetores a serem observados pelos juízes de execução penal a fim de evitar o cumprimento de pena em regime mais gravoso, em desacordo com a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal. Ao assim decidir, novamente, a mais alta Corte de Justiça brasileira inovou em matéria de execução penal e estabeleceu parâmetros próprios ao legislador, como se fosse um legislador positivo, superando nesse passo o velho dogma kelseniano de que em controle de constitucionalidade o tribunal age somente como legislador negativo.

Porém, a técnica das sentenças manipulativas, em um contexto democrático, no qual prepondera a tripartição de funções, desde uma ótica tradicional liberal-burguesa que remonta

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 641.320/RS*. Tribunal Pleno. Relator Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 11 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/report-105.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2016.

a Montesquieu, deve ser aplicada com muita cautela. Isso porque pode-se caminhar perigosamente para um tribunal com superpoderes constitucionais, o que afeta não somente as escolhas legislativas ao dizer o que é, ou não, inconstitucional, mas acaba por consagrar “ordens” ao legislador, ao dizer a este quais devem ser os conteúdos da Constituição e das leis. Nisso há um perigo grande e que talvez possa ser sintetizado nas palavras de Canotilho⁴⁷, que explica que:

[...] os tribunais constitucionais usam e abusam de sentenças manipulativas, modeladoras dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ou quando fixam em termos estritos os pressupostos da inconstitucionalidade de uma norma, corre-se sempre o risco de as folgas democráticas de apreciação política serem restringidas a ponto de os tribunais constitucionais merecerem a censura de se arvorarem em <<superlegisladores>>.

Se o perigo de um <<superlegislador>> espreita em algumas sentenças constitucionais manipulativas, um outro perigo, não menos perturbador, pode andar associado à viragem interpretativa dos tribunais constitucionais. Referimo-nos ao perigo de eles se transformarem em <<em superintâncias de revisão judicial>>. Quando hoje, a propósito da consagração da eficácia horizontal dos direitos, liberdades e garantias se fala na crescente ‘constitucionalização do privado’ e da ‘civilização do constitucional’, é bom não esquecer que os tribunais constitucionais correm também o risco de ser intrometerem cada vez mais na actividade dos tribunais ordinários voltendo-se à jurisdição constitucional sobre questão de inconstitucionalidade em jurisdição ordinária sobre questões de mérito da causa. A velha distinção entre ‘direito constitucional específico’ e ‘direito ordinário’ perderá, assim, os seus contornos e fomentará inevitáveis conflitos se os tribunais constitucionais se erigirem a controladores da boa aplicação do direito ordinário.

Nesse contexto, não se desconhece o papel da Corte Constitucional como integrante da vontade do Estado. Porém, a

⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Jurisdição constitucional e intranquilidade discursiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p.883-884.

lição do mestre lusitano é um alerta contra o uso abusivo da utilização da técnica das sentenças manipulativas.

Para além de gerar um desequilíbrio na tripartição de funções, corre-se o risco de conferir ao Tribunal Constitucional um superpoder que, além das suas funções corriqueiras, passaria a ser uma espécie de superlegislador.

Nesse particular, a solução poderia ser a aplicação do instituto do “apelo ao legislador”, que é um conceito polissêmico.

Na definição de Gilmar Mendes⁴⁸:

[...] Designa-se *Appellenscheidung* a decisão na qual o Tribunal reconhece a situação como “ainda constitucional”, anunciando a eventual conversão desse estado de constitucionalidade imperfeita numa situação de completa inconstitucionalidade.

Assinala Gilmar Mendes⁴⁹, ainda, que:

A práxis do *Bundersverfassungsgericht* revela, ainda, a ampla utilização de *obter dicta* com recomendações dirigidas ao legislador. A utilização de *obter dicta* dá-se não só nas decisões confirmatórias da constitucionalidade da lei (sentença de rejeição da inconstitucionalidade), mas, também, na interpretação conforme à Constituição, na declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade (*Unvereinbarkeitserklärung*, e, até mesmo, nas decisões de índole cassatória (declaração de nulidade).

Essa solução talvez resguarde os espaços democráticos e a linha tênue que separa o Direito da Política, ainda mais quando se está a tratar de controle de constitucionalidade das normas, o que obvia o Tribunal de se transformar, paulatinamente, em um

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. O apelo ao legislador – *appellentscheidung* – na práxis da Corte Constitucional Federal Alemã. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 188, p. 36-63, abr./jun. 1992. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45105/47877>>. Acesso em: 06 nov. 2016. p.37.

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. O apelo ao legislador – *appellentscheidung* – na práxis da Corte Constitucional Federal Alemã. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 188, p. 36-63, abr./jun. 1992. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45105/47877>>. Acesso em: 06 nov. 2016. p.37.

legislador positivo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A despeito das conhecidas técnicas de interpretação corriqueiramente utilizadas pelos Tribunais Constitucionais, a saber, a Declaração Parcial de Inconstitucionalidade sem redução de texto e a Interpretação Conforme, enquanto avanços na aplicação e aperfeiçoamento dos modelos de controle de constitucionalidade das leis, modernamente, a partir do direito constitucional europeu, surgiu a técnica das sentenças manipulativas aditivas e substitutivas.

Essas espécies de sentenças objetivam, sinteticamente, ampliar ou estender o conteúdo normativo para além de sua disposição primária e suas consequências. Esse não é um fenômeno exclusivamente do Direito Constitucional europeu, mas uma realidade que também é vivenciada no Brasil pelo STF.

O não reconhecimento de inconstitucionalidades ou o excesso de ativismo judicial, nomeadamente com uso excessivo de sentenças manipulativas, são extremos de uma situação, de modo que ambas se mostram bastante perigosas.

Como encontrar um meio termo é a grande pergunta que se faz no século XXI, quando se busca reconhecer, de um lado, flagrantes violações à forma ou ao conteúdo das normas constitucionais e, de outro, obviar que Tribunais Constitucionais assumam um protagonismo exagerado, substituindo-se ao Poder Legislativo nas democracias modernas.



REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894*. Completa a organização da Justiça Federal da Republica. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-221-20-novembro-1894-540367-publicacao-original-40560-pl.html>>. Acesso em: 01 nov. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 183.199/SC*. Tribunal Pleno. Relator Min. Ilmar Galvão. Brasília, DF, 20 de novembro de 1996. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14701038/recurso-extraordinario-re-183119-sc>>. Acesso em: 12 out. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 641.320/RS*. Tribunal Pleno. Relator Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 11 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/report-105.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Representação nº 1417/DF*. Tribunal Pleno. Relator Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 09 de dezembro de 1987. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2803880/representacao-rp-1417-df>>. Acesso em: 12 out. 2016.
- BRUST, Léo. *Controle de Constitucionalidade: A tipologia das decisões do STF*. Curitiba: Afiliada, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. In: MIRANDA, Jorge (Org.). *Jurisdição constitucional e intranquilidade discursiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992.
- CLÈVE, Clemenerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo:

- Revista dos Tribunais, 2000.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Constituição dos Estados Unidos da América*. Tradução de J. Henry Philips. Austin, 08 fev. 1994. Disponível em: <<http://www.brazilian-translated.com/euacon01.html>>. Acesso em: 31 out. 2016.
- KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: diálogo com o pensamento de Hanna Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira. O apelo ao legislador – *appellentscheidung* – na prática da Corte Constitucional Federal Alemã. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 188, p. 36-63, abr./jun. 1992. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45105/47877>>. Acesso em: 06 nov. 2016.
- MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. t. 2.
- MORAES, Alexandre. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantias suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.
- RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira,

- 1992.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- SCHWABE, Jurgen (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Tradução de Beatriz Hennig e outros. Montevidéu: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.
- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa: qu'est-ce le Tiers État?* 3. ed. Organizador Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. *Revista Direito GV*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 191-210, jan./jun. 2006.
- STRECK, Lênio Luiz. OS meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a Arguição de Preceito Fundamental e a crise de efetividade da Constituição Brasileira. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Org.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- VILLALÓN, Pedro Cruz. *La formación del sistema europeo del control de constitucionalidade (1918 -1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- WARAT, Luís Alberto. *Introdução Geral ao Direito: a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995.