

A PRODUÇÃO JURÍDICA NO ESTADO CONTEMPORÂNEO: OS DESLOCAMENTOS DA COMPETÊNCIA NORMATIVA ESTATAL NOS SÉCULOS XX E XXI

PRODUCTION OF LAW IN CONTEMPORARY STATE: THE SHIFTS
OF THE STATE REGULATORY POWERS IN THE XX AND
XXITH CENTURIES

Luís Fernando Sgarbossa*
Geziela Iensue**

Como citar: SGARBOSSA, Luís Fernando. IENSUE, Geziela. A produção jurídica no estado contemporâneo: os deslocamentos da competência normativa estatal nos séculos XX e XXI. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, Londrina, v. 3, n. 1, p. 44-61, jan/jun. 2018.

<https://doi.org/10.48159/revistadoidcc.v3n1.sgarbossa.iensue>

Resumo: A produção jurídica, entendida como formação e alteração do sistema jurídico por meio da criação de normas pelos órgãos estatais, é temática central no Estado moderno. A competência para a produção jurídica sofreu sensíveis alterações ao longo do século XX e início do século XXI, notadamente em termos dos órgãos habilitados a introduzir normas nos sistemas jurídicos, fenômeno ainda não completamente explorado. O presente artigo pretende examinar as alterações na distribuição da capacidade de criação do direito ocorridas no século passado, no intuito de propor uma visão atualizada do panorama da produção do direito pelos Estados contemporâneos. A análise parece indicar a necessidade de uma revisão da Teoria do Direito no sentido de assimilar as alterações ocorridas e de ser capaz de descrever com maior acuidade os processos de introdução de normas nos complexos sistemas jurídicos contemporâneos.

Palavras-chave: Produção jurídica. Competência normativa. Modificações. Séculos XX e XXI.

Abstract: The legal production, understood as creation and change of the legal system by producing legal rules by state agencies, is a central theme in the modern state analysis. Capacity of legal production has undergone significant changes during the twentieth and in the early twenty-first century, particularly in terms of bodies authorized to introduce legal rules in the legal systems, a phenomenon not yet fully explored. This article aims to examine changes in the distribution of legal production powers occurred in the last century in order to propose an

* Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG. Professor Adjunto da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS.

**Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Mestre em Ciências Sociais Aplicadas e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG. Professora Adjunta da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS.

updated vision of the current panorama of the production of law by the contemporary states. The analysis seems to indicate the need for a review of legal theory in order to assimilate the changes that have occurred and be able to describe more accurately the process of introducing legal rules in the complex contemporary legal systems.

Keywords: Production of law. Regulatory powers. Modifications. XXth and XXIth centuries.

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende explorar o impacto dos processos de alteração da competência para a produção de materiais jurídicos no âmbito dos órgãos do Estado ocorridos durante o século XX e início do século XXI para uma melhor compreensão dos sistemas jurídicos contemporâneos.

Partindo do resgate da ideia de monopólio da produção jurídica por parte do Estado e dos dogmas liberais da separação dos poderes e do monopólio da produção do direito pelo poder legislativo, feito no primeiro tópico, o estudo rememora os processos de alteração da distribuição da competência normativa entre os órgãos estatais ocorridos ao longo do século passado e início do atual.

A partir de fenômenos bastante conhecidos, como o advento da legislação extraordinária, da legislação delegada, das leis-medida e do controle judicial de constitucionalidade, especialmente na modalidade abstrata, reexaminam-se as fontes formais de produção do direito.

Assim, o segundo tópico será destinado a examinar brevemente o deslocamento de competências normativas para o poder executivo ao longo do século passado, ao passo que o terceiro tópico tratará do mesmo movimento, agora para o poder judiciário, verificado principalmente a partir da segunda metade do século XX, processo que atualmente continua a se produzir.

Após tal resgate, o artigo busca evidenciar a necessidade de superação da identificação simplista entre produção normativa e processo legislativo, buscando demonstrar a existência, na atualidade, de diferentes fontes estatais de produção do direito para além do legislativo, que poderiam ser designadas genericamente de fontes extra-legislativas – ou extra-legislativo – do direito.

Ao final, o artigo busca identificar alguns dos impactos do fenômeno examinado sobre a concepção atual de ordenamento jurídico, notadamente sua crescente complexidade em termos de espécies de atos normativos e multiplicidade de fontes formais.

1 O MONOPÓLIO DA PRODUÇÃO JURÍDICA PELO ESTADO, A SEPARAÇÃO DOS PODERES E O PODER LEGISLATIVO.

Entre os séculos XI e XIII verificou-se um importante movimento de publicização e uniformização do direito na Europa, processo este que promoveu o início da paulatina substituição de fontes sociais do direito por fontes oficiais, e, concomitantemente, a superação das fragmentárias ordens jurídicas coexistentes durante a maior parte da Idade Média por uma ordem jurídica uniforme (HESPANHA, 2005).

Na Inglaterra a partir do século XI tal processo passou a ser levado a cabo pelos tribunais reais, os quais tiveram a tarefa de estabelecer um direito comum – literalmente *Common Law* – para todo o reino inglês, em substituição aos fragmentários direitos consuetudinários locais (DAVID; JAUFFRET-SPINOSI, 2010).

No continente europeu, por sua vez, o processo se deu por volta dos séculos XII e XIII, com o estabelecimento de um *ius commune*, inspirado no direito romano, resgatado e atualizado nas universidades italianas, também em substituição ao pluralismo jurídico até então existente e à concorrência de ordens jurídicas consuetudinárias, feudais e canônica (VIEIRA, 2007).

Ao longo desse processo, as fontes extraoficiais do direito, como o costume, passaram a ser relegadas a um segundo plano, concomitantemente à afirmação das fontes formais oficiais do direito. A ordem jurídica canônica, com o passar do tempo, perderia também paulatinamente sua autoridade em matéria secular (HESPANHA, 2005).

Por volta do século XV verificou-se na Europa continental a afirmação do nacionalismo jurídico e o declínio do *Corpus Juris Civilis*, com a adoção de ordens jurídicas nacionais, oficiais e uniformes dentro dos limites territoriais de cada reino (MERRYMANN; PEREZ-PERDOMO, 2009).

Após o advento do Estado moderno, por volta do século XVI, o processo histórico de oficialização e uniformização do direito, em substituição àquelas fontes tradicionais e fragmentárias, foi intensificado, o que veio a se traduzir no surgimento do monopólio da produção jurídica por parte do Estado e de seus órgãos em sua expressão mais completa.

Após as revoluções liberais dos séculos XVI e XVII e especialmente após o fim do Antigo Regime e do Estado absolutista, firmou-se no pensamento político e jurídico ocidentais um ideário liberal, calcado em instituições como as declarações de direitos, a instituição de garantias fundamentais, bem como a adoção de certas formas de organização do Estado, teoricamente concebidas com vistas à proteção individual em face do poder político (CANOTILHO, 2003).

Nesse contexto, o modelo comumente conhecido como separação ou tripartição dos poderes ou funções estatais, expresso notadamente na terminologia proposta por Montesquieu, passou a ser objeto de ampla difusão entre os Estados constitucionais ou liberais que sucederam as monarquias absolutistas.¹

Tendo conhecido numerosas variantes em diferentes locais e em diferentes momentos históricos, tal modelo acabou por se afirmar, vinculando-se fortemente aos valores do ideário revolucionário-liberal, como a noção rousseauiana de que a liberdade individual somente poderia ser limitada pela lei (BONAVIDES, 2009).

Nesse contexto histórico e político-filosófico, até o século XIX, pelo menos, afirmou-se de maneira bastante intensa a doutrina da soberania dos parlamentos, de um lado (CAETANO, 2009), bem como a doutrina do monopólio da legislação pelo poder legislativo (HORTA, 1994).

Independentemente da correspondência ou não de tal esquema ideal para com o real funcionamento das instituições, passou-se a afirmar dogmaticamente que o poder legislativo deteria apenas funções propriamente legislativas, ao passo que o poder judiciário exerceria as

¹ Sobre a temática da separação ou divisão dos poderes ou funções estatais veja-se BARACHO, J. A. O. Aspectos da Teoria Geral do Processo Constitucional: teoria da separação dos poderes e funções do Estado. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 19, n. 76, out./dez. 1982, pp. 97-124. Quanto à organização do Poder Legislativo remete-se a SILVA, J. A. Estrutura e funcionamento do Poder Legislativo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 187, jul./set. 2010, pp. 137-154. Para um panorama do legislativo em Portugal, consulte-se MIRANDA, J. _____. O Parlamento de Portugal. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 40, n. 159, jul./set. 2003, pp. 225-240.

funções jurisdicionais, restando as atividades residuais do Estado afetas ao poder executivo.

Mesmo em versões mitigadas da separação dos poderes, como a norte-americana, sabidamente baseada na noção de freios e contrapesos – doutrina esta legitimadora, por consequência, da existência de mecanismos de controle recíproco entre os poderes bem como de funções atípicas afetas a cada poder estatal – revelou-se bastante poderosa a crença no monopólio da produção jurídica por parte dos órgãos legislativos.²

Consciente ou inconscientemente tais concepções são, ainda hoje, bastante valorizadas, e frequentemente repetidas nos debates jurídicos – seja na academia, seja nos tribunais –, a despeito de fortes evidências no sentido de uma substancial alteração no panorama institucional, ocorrida ao longo do século passado e início do presente, especialmente no que diz respeito à capacidade de produção de normas jurídicas.

Tais alterações serão examinadas no item sucessivo para subsidiar uma posterior reflexão crítica da associação entre produção jurídica e atividade legislativa e, após, uma tentativa de revisão do panorama da produção jurídica nos Estados contemporâneos.

2 DESLOCAMENTOS DA COMPETÊNCIA NORMATIVA PARA O PODER EXECUTIVO AO LONGO DO SÉCULO XX.

A despeito da afirmação dogmática da doutrina da separação dos poderes entre os órgãos estatais legislativos, executivos e judiciais, e das diferentes formas em que tal modelo de organização estatal foi implementado, o mesmo sofreu intensas transformações ao longo do século XX.

É sabido que por força de diversos fatores políticos, sociais e econômicos, entre outros, já na primeira metade do século XX a doutrina do monopólio da produção jurídica por parte dos parlamentos sofreu significativas e importantes mitigações.

Com efeito, é notadamente por ocasião de eventos históricos de maior importância, como as guerras, comoções sociais e as crises econômicas, que passa a se verificar o deslocamento da competência normativa do poder legislativo para o poder executivo (HORTA, 1994).

As duas grandes guerras mundiais, bem como as crises e depressões econômicas – notadamente a verificada no entreguerras –, entre outros fatos históricos, foram influentes para a redistribuição da capacidade normativa, isto é, da capacidade de produzir materiais jurídicos autoritativos e vinculantes, entre os órgãos estatais.

Já em 1919, a Constituição de Weimar previa a competência do presidente do Reich expedir ordenanças com força de lei. Após a primeira guerra mundial, generaliza-se o fenômeno das “leis-medida” (*Massnahmegesetz*), assim chamadas em oposição às “leis-norma”, categoria correspondente às leis como até então tradicionalmente concebidas. Tais “leis-medida” eram normas que visavam solucionar problemas econômicos e sociais e que se orientavam a finalidades

² Uma manifestação da ideia clássica de monopólio da produção jurídica pelo poder legislativo no direito constitucional positivo encontra-se no teor literal do artigo 1º da Constituição estadunidense de 1787, que prevê expressamente caberem àquele poder todos os *legislative powers*.

concretas, além de possuírem outras características, tal como a temporariedade (CANOTILHO, 2003).

Independentemente de questões menores apontadas e discutidas pela doutrina, deve-se observar que tais espécies normativas se enquadravam mal no conceito de lei consagrado no pensamento político e jurídico da época, com seus caracteres tradicionais de generalidade e de abstração, o que já indicava a relativização das concepções até então vigentes.

Distinções como as que passaram a ser feitas entre *Rechtsgesetze* e *Verwaltungsgesetze*, consideradas as primeiras como aquelas modificadoras do estatuto jurídico dos cidadãos e as segundas como meras leis-formais (CANOTILHO, 2003), assim como a distinção entre lei formal e lei material (HORTA, 1994) apontam para o surgimento de novas situações e do esfumaçamento da distinção conceitual estanque entre atos legislativos e administrativos.³

Paralelamente ao surgimento de tais novas espécies normativas no continente europeu, também no Reino Unido verifica-se o mesmo fenômeno. Inicialmente deve se observar que o próprio advento do sistema parlamentarista de governo altera substancialmente a noção de separação ou divisão entre os poderes, na medida em que instaura um regime de cooperação e dependência orgânica entre legislativo e executivo (BONAVIDES, 2009).

De todo modo, independentemente de tal fator, o ambiente político e jurídico britânico também conheceu o fenômeno de deslocamento de capacidade normativa em exame, em um primeiro momento notadamente através do instituto da delegação legislativa.

Esta ocorria em situações de crise – como conflitos bélicos, crises econômicas e perturbações sociais – ou em situações normais – em função de questões como urgência ou complexidade técnica da matéria – originando o fenômeno das denominadas delegações normais e anormais (HORTA, 1994).⁴

Importante notar, portanto, que ao longo do século passado não apenas tornou-se comum a edição de atos normativos como os decretos-lei em regimes de regimes políticos autoritários ou totalitários, como proliferaram os mecanismos que conferiam poderes normativos ao executivo mesmo em regimes reputados democráticos e liberais, sendo, ainda, mantidos em sistemas jurídicos redemocratizados, de maneira atenuada.⁵

Mesmo o direito norte-americano, originalmente infenso ao instituto da delegação legislativa, acabou por se render à concessão de poderes normativos extraordinários ao executivo, iniciada com o *New Deal* de Roosevelt, na década de 1930.⁶

A técnica da legislação delegada ou da delegação legislativa acabou disseminando-

3 Sobre atos parlamentares e atos legislativos, consulte-se BARACHO, J. A. O. Teoria Geral dos Atos Parlamentares. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 81, jan./mar. 1984, pp. 259-322. Quanto ao direito português, consulte-se MIRANDA, J. Os actos legislativos no Direito Constitucional Português. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 110, abr./jun. 1991, pp. 31-50.

4 São exemplos notórios, no direito britânico, o *Defense Realm Act* de 1914 e os *Emergency Powers Acts* de 1939 e de 1940, entre outros. HORTA, R. M. Poder legislativo e o monopólio da lei no mundo contemporâneo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 123, jul./set. 1994, pp. 149-158.

5 O enfoque aqui adotado se circunscreverá, no entanto, aos regimes reputados democráticos, passando-se ao largo de institutos típicos de regimes autocráticos, como os autoritários e totalitários, tais quais os decretos-lei, tanto por motivos de espaço quanto pela diversidade das temáticas, embora claramente conexas.

6 De se recordar, no particular, a célebre decisão da Suprema Corte proferida em *Schechter Poultry Corp. et. Al. v. United States* (1935), decisão esta que declarou inconstitucional o *National Industrial Recovery Act* com base na *Commerce Clause* e na *Doctrine of Nondelegation*. HORTA, R. M. *id.*

se amplamente, sendo encontrada em diversos ordenamentos jurídicos como, por exemplo, na Inglaterra, na Itália, na França, na Alemanha, em Portugal, na Espanha, entre outros (HORTA, 1994).

A Constituição italiana de 1948, por exemplo, adotou a delegação controlada em seu artigo 76, que estabelece diversos limites e requisitos para a validade jurídica da mesma, tais como objeto definido, tempo limitado, entre outros (HORTA, 1994).

Do mesmo modo, a Lei Fundamental alemã de 1949 contemplou tal modalidade de delegação em seu artigo 80, que estabelece a necessidade de especificação do conteúdo, do fim e da extensão da delegação pela lei habilitante, entre outras questões (HORTA, 1994).

Também a Constituição francesa de 1958 adotou a delegação legislativa em seu artigo 38, com especificidades que são peculiares ao sistema legislativo estabelecido por aquela carta, e que serão examinadas logo adiante.

Deve-se observar, no entanto, que paulatinamente a técnica da delegação legislativa passou a perder espaço para novos institutos, inclusive em algumas das cartas constitucionais recém-mencionadas, muitos bastante peculiares e dificilmente conciliáveis mesmo com a mais tênue noção de monopólio legislativo do parlamento.

Serão abordados aqui dois dos casos mais extremos, a saber, a Constituição italiana de 1948 e a já mencionada Constituição da quinta república francesa. Ambas são escolhidas pela importância e peculiaridade dos institutos que consagraram no âmbito do fenômeno ora em análise.⁷

Começando pela carta constitucional italiana, deve-se observar que a mesma contemplou, além da referida delegação legislativa, um instituto peculiar denominado *provvedimenti provvisori*, traduzível por “provisões provisórias” ou, em linguagem mais familiar aos juristas brasileiros, medidas provisórias.

Tais atos normativos temporários editados pelo governo com força de lei e eficácia imediata e temporária foram previstos no artigo 77 da Carta constitucional italiana, que em seu texto circunscreve o exercício de tal competência normativa anômala a situações de extraordinária necessidade e urgência (HORTA, 1990).⁸

O dispositivo estabelecia, ainda, que tais atos seriam adotados sob a responsabilidade do governo⁹, devendo ser apresentados às casas do legislativo no mesmo dia de sua edição, para conversão.

O artigo mencionado determinava, ademais, que mesmo quando em recesso o parlamento seria convocado especificamente para apreciar votar a conversão da medida em lei, no prazo de

7 Um motivo adicional poderia ser encontrado na notória influência da carta italiana sobre o direito constitucional positivo brasileiro vigente sob a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no que diz respeito ao instituto das medidas provisórias, previsto no art. 62.

8 Raul Machado Horta encontra nos enormes terremotos ocorridos no sul da Itália em 1908 a origem dos conceitos italianos de extraordinária necessidade e urgência, com base na doutrina de Santi Romano. HORTA, Raul Machado. Medidas Provisórias. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 107, jul./set. 1990, pp. 05-18.

9 Recorde-se tratar-se de sistema de governo parlamentarista, embora peculiar, e que a responsabilidade inerente parece indicar a diferente ambiência que o instituto encontra na Itália e no Brasil, república presidencialista em que o chefe de Estado e governo edita medidas provisórias (artigo 62 da Constituição Federal de 1988) monocriticamente e sem ser politicamente responsável por isso. HORTA, R. M. O processo legislativo nas constituições federais brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 101, jan./mar. 1989, pp. 05-28. O sistema italiano corresponde ao que Giuseppe De Vergottini denomina parlamentarismo racionalizado. VERGOTTINI, G. D. **Derecho Constitucional Comparado**. Trad. Claudia Herrera. Cidade do México: UNAM, 2004.

cinco dias, e, ainda, que as medidas perderiam eficácia desde a edição se não convertidas em lei no prazo de sessenta dias.¹⁰

Tal mecanismo supera radicalmente a delegação legislativa, pois o ato do executivo produz desde logo efeitos vinculantes, embora temporários, independentemente de delegação e, portanto, de controle parlamentar prévio, de modo que a última inclusive perdeu boa parte de sua função nas ordens constitucionais que consagraram institutos inspirados nos *provvedimenti provisorii* italianos, como é o caso brasileiro.¹¹

Um exemplo mais extremo de superação da noção de monopólio legislativo pelo parlamento, no entanto, é fornecido, provavelmente, pela Constituição francesa de 1958. Tal carta, em função de suas origens históricas possui uma estrutura particularíssima em termos de distribuição de poderes ou competências legislativos (MIRANDA, 2008; CAETANO, 2009).

Além de contemplar a delegação legislativa, facultando o governo a expedir atos normativos temporários – *ordonnances* –, como já visto, a constituição francesa inova ao prever a existência de dois campos a serem cobertos pela regulação jurídica, denominados “domínio do regulamento” e “domínio da legislação” (MIRANDA, 2008; CAETANO, 2009), conferindo à relação entre eles uma disciplina jurídica ímpar.

Ao contrário do que se poderia intuir, aquela carta estatui, em seu artigo 34, um rol taxativo de competências normativas a ser exercido pelo parlamento – *domaine de la loi* –, reservando todas as demais competências para o executivo – *domaine du règlement* (MIRANDA, 2008; CAETANO, 2009).

Nota-se que as matérias que não recaiam no domínio da lei são regulamentadas de forma permanente por atos normativos expedidos pelo poder executivo, e não por atos temporários. Além disso, as referidas *ordonnances* são incursões do poder executivo no âmbito do domínio da lei, como determina o artigo 38 da carta política francesa, significando uma presença ainda maior de competência normativa extra-legislativa no bojo daquele peculiar arranjo institucional.

Para completar o panorama ímpar do sistema jurídico francês, ora sumariamente mencionado, aquela carta prevê, em seu artigo 37, o processo de “deslegalização” – *delégation* – através do qual o Conselho Constitucional poderá decidir – a qualquer tempo – se houve invasão pelo legislador do “domínio da lei” e, em caso positivo, a referida lei passa a ser reputada “deslegalizada” – mera lei formal – e, portanto, modificável por simples decreto do poder executivo (GOMES, 2003).

Os sistemas abordados constituem apenas alguns dos exemplos mais importantes e notórios de um amplo fenômeno de deslocamento da competência normativa estatal ocorrido no século passado, atingindo inúmeros sistemas jurídicos, inclusive o brasileiro, cuja profusão de normas pelo meio das medidas provisórias é amplamente conhecida.

Esta rápida síntese parece suficiente para rememorar o deslocamento da atividade

10 Há peculiaridades que distinguem o instituto de seu homólogo brasileiro, como, por exemplo, o fato de somente poderem ser editadas por decisão colegiada do Conselho de Ministros. HORTA, R. M. Poder legislativo *cit.*

11 O instituto da delegação legislativa caiu em desuso no direito brasileiro em função dos decretos-lei e, posteriormente, do advento das medidas provisórias. Desde a promulgação da Constituição brasileira de 1988 houve aprovação de apenas duas leis delegadas, ambas no ano de 1992.

normativa dos órgãos do poder legislativo para os órgãos do poder executivo e, colateralmente, a crise da identificação de produção normativa e processo legislativo, além das transformações correspondentes do próprio conceito de lei.

Uma vez examinada tal aspecto do fenômeno em estudo, convém analisar no próximo item o mesmo deslocamento, ocorrido especialmente ao longo da segunda metade daquela centúria e início do século XXI, desta feita para o poder judiciário.

3 DESLOCAMENTOS DA COMPETÊNCIA NORMATIVA PARA O PODER JUDICIÁRIO AO LONGO DO SÉCULO XX E INÍCIO DO XXI.

O aspecto do fenômeno em exame abordado no tópico anterior é bastante conhecido, e a constatação de que os atuais sistemas jurídicos contam com frequência com normas emanadas por órgãos do executivo ou governo, possuam elas caráter permanente ou temporário, parece indiscutível.

Há um aspecto correlato, no entanto, que nem sempre é abordado com a devida profundidade no bojo do objeto que ora se analisa e que merece seguramente ser considerado e relacionado com ele, pelas razões que serão expostas a seguir.

É sabido que desde o início do século XIX, pelo menos, estabeleceu-se nos Estados Unidos da América o controle judicial de constitucionalidade, na modalidade difusa. Como se sabe, a teoria e a jurisprudência norte-americanas justificaram logicamente o instituto do *judicial review* a partir da noção de que normas inconstitucionais seriam essencialmente atos nulos *ab initio*, por serem consideradas extrapoladoras dos limites constitucionalmente demarcados para o exercício legítimo dos poderes constituídos, ou seja, por serem consideradas como atos *ultra vires* e, conseqüentemente, nulos de pleno direito (CAPPELLETTI, 1999).

Passando-se ao largo das dificuldades que enseja a complexidade da interpretação constitucional e a difícil defesa de mera interpretação do texto constitucional para explicar ou justificar determinadas decisões dos tribunais norte-americanos (TRIBE, 2008), entre outros, interessa aqui ressaltar o significado da atribuição de tal competência aos órgãos do poder judiciário.

Com efeito, mesmo as concepções mais conservadoras do controle judicial de constitucionalidade acabaram por ter que admitir o papel quase-legislativo conferido ao judiciário com a adoção de tal sistema. Rememore-se, a título de exemplo, a tese do legislador negativo sustentada por Kelsen em suas obras (KELSEN, 2001; KELSEN, 2003).¹²

Observe-se que embora tradicionalmente associe-se o controle difuso típico do modelo norte-americano com decisões cuja eficácia é restrita ou *inter partes*, esta não é uma descrição plenamente correta. A associação faz sentido no sistema brasileiro, sistema romanista, mas não no *Common Law* norte-americano.

Isso porque em virtude do princípio da *stare decisis*, ou precedente vinculante, os órgãos

¹² Este mesmo autor, a partir de sua conhecida teoria da interpretação enquanto quadro ou moldura de possibilidades para o intérprete e a partir do reconhecimento do caráter constitutivo, e não meramente declaratório, das decisões judiciais, deixa pouca margem para dúvidas quanto à plausibilidade da visão que aqui se irá sustentar. O mesmo pode ser dito de sua visão da criação escalonada da ordem jurídica como resultante de processos sucessivos de aplicação e criação concomitante de normas jurídicas.

jurisdicionais encontram-se vinculados aos precedentes por eles próprios estabelecidos por ocasião de casos futuros semelhantes, o mesmo sendo verdadeiro quando às decisões proferidas por instâncias superiores (CAPPELLETTI, 1999).

Tal característica inerente ao *Common Law* faz com que conforme seja declarada a inconstitucionalidade por instâncias superiores, a lei reputada inconstitucional perca sua validade e sua aplicabilidade não apenas para o caso presente, mas também para casos futuros, e não apenas no âmbito da jurisdição que estabelece o precedente, mas, se for o caso – isto é, caso se trate de um tribunal inferior ou superior – também no âmbito dos órgãos jurisdicionais inferiores àquela (CAPPELLETTI, 1999).

Tal efeito amplificador da *stare decisis* faz com que no direito norte-americano decisões de inconstitucionalidade de leis tomadas pela Suprema Corte ostentem efeitos análogos das declarações de inconstitucionalidade com eficácia *erga omnes* e vinculante dos sistemas de controle concentrado de constitucionalidade.

Portanto, mesmo na matriz puramente difusa, as decisões de inconstitucionalidade tomadas pela instância judiciária máxima equivalem, em termos práticos, à retirada da norma jurídica, com ou sem efeitos retroativos, conforme o caso, do ordenamento jurídico.¹³ Isso significa uma efetiva alteração no sistema jurídico como um todo, pois por força de uma decisão da Suprema Corte, notadamente, uma norma que nele vigorava deixa de vigorar, o que significa a introdução de uma ampla alteração normativa no sistema jurídico por obra do poder judiciário.¹⁴

Além disso, é de amplo conhecimento o fato de que a constituição austríaca de 1920 inovou fortemente no sistema de controle de constitucionalidade, inaugurando o sistema de jurisdição dupla, contrastando com o sistema rival norte-americano que se acaba de mencionar (CANOTILHO, 2003).

Com efeito, trata-se de um sistema que diversamente do norte-americano – que atribui tanto a jurisdição ordinária quanto constitucional aos mesmos órgãos jurisdicionais, e conseqüentemente a todos eles –, cinde a jurisdição em ordinária e constitucional, atribuindo a primeira a todos os órgãos do poder judiciário e reservando a última a um único tribunal especializado (CANOTILHO, 2003).

Tal sistema é caracterizado organicamente pela presença de uma corte ou tribunal constitucional que monopoliza a jurisdição constitucional e que em regra possui competência apenas em matéria constitucional. Quanto ao modo de controle, o sistema sabidamente privilegia o controle abstratopromovido por meio de ações constitucionais especiais, colocando em segundo plano o controle incidental (CAPPELLETTI, 1999).

Referida sistemática inaugurou a possibilidade de um controle de constitucionalidade

¹³ Pois, recorde-se que a despeito da adoção no direito norte-americano da tese da nulidade da lei inconstitucional, os efeitos típicos dela decorrentes, como a retroatividade e a pronúncia de nulidade, foram relativizados mesmo nos Estados Unidos, a partir de precedentes da Suprema Corte estabelecidos nas décadas de 1940 e 1960.

¹⁴ Análise semelhante cabe quanto a decisões de cortes inferiores, cujas decisões pela inconstitucionalidade, por força do princípio da *stare decisis*, implicarão na suspensão parcial da norma considerada inconstitucional, pelo menos no âmbito da jurisdição do órgão que proferiu a decisão e enquanto não sobrevier decisão de instância superior que a reforme ou que a mantenha, caso em que ocorrerá a exclusão total da norma declarada inconstitucional, se proferida pelo órgão judicial supremo.

amplo, com eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, dotando, assim, as decisões da corte ou tribunal constitucional de eficácia equivalente à de lei.

O sistema criado na Áustria foi adotado, com significativas modificações, por inúmeros ordenamentos jurídicos ao longo do século XX, como, exemplificativamente, pelo direito italiano com a constituição de 1948, pelo direito alemão com a lei fundamental de 1949, pelo direito português com a constituição de 1976, e pelo direito espanhol com a carta de 1978, entre outros.¹⁵

Em todos esses sistemas, de qualquer modo, com diversas variações, possibilita-se que pelo menos um órgão integrante do poder judiciário exerça uma competência bastante relevante e ampla em termos da configuração normativa do ordenamento.¹⁶

O estabelecimento de qualquer sistema judicial de controle de constitucionalidade e, especialmente, do controle de constitucionalidade concentrado ou abstrato, significa, portanto, o deslocamento parcial do poder de decisão vinculante sobre normas gerais validamente integrantes de um sistema jurídico para órgãos do poder judiciário e, conseqüentemente, uma atividade quase-legislativa ou, se se preferir uma dicção mais familiar, uma função legislativa material (HORTA, 1994).

A adoção de tais instituições importa no mínimo o reconhecimento de um poder revogação, com eficácia retroativa ou não, muitas vezes definitivo, exercido pelo judiciário, em se adotando a célebre tese kelseniana do legislador negativo (KELSEN, 2001; KELSEN, 2003).¹⁷

Ocorre que sequer tal visão parece dar conta da realidade atual, muito mais variada. Como se sabe, questões cada vez mais complexas têm sido enfrentadas pelos órgãos que, nos diferentes sistemas, exercem a jurisdição constitucional.

Questões como a irreversibilidade de situações inconstitucionais consolidadas de fato, ou da possível criação de um vácuo jurídico inconstitucional por força da declaração de inconstitucionalidade com efeitos retroativos ou irretroativos, a geração de insegurança jurídica, o atingimento de terceiros de boa-fé, a inconstitucionalidade por omissão, entre outros problemas, têm propiciado uma sofisticação das técnicas de decisão utilizadas por parte dos órgãos que exercem a jurisdição constitucional (MENDES, 2014).

Nesse contexto, examinando-se diversos sistemas constitucionais contemporâneos, percebe-se que não apenas institutos tais como a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a interpretação conforme à constituição, a declaração de inconstitucionalidade

15 Seria pertinente e até mesmo importante incluir o Conselho Constitucional francês neste rol, devido ao caráter concentrado da atividade de controle de constitucionalidade que envolve. Ressalte-se que apesar das formas de órgão político de que se reveste e das peculiaridades no exercício do controle de constitucionalidade por parte do mesmo, há quem considere um órgão de natureza verdadeiramente jurisdicional. GOMES, J. B. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 40, n. 158, abr./jun. 2003, pp. 97-125.

16 Ressalte-se que mesmo em sistemas mistos, como o Brasileiro a partir das constituições de 1934 e, especialmente, 1946, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 16/65, e, com maior razão, após a carta de 1988, dá-se a mesma possibilidade, pelos amplos efeitos conferidos às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle abstrato. O mesmo se verifica com a Suprema Corte de Justiça mexicana a partir da reforma constitucional de 1994. FERRER MAC-GREGOR, E. **Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional**. Madrid: Marcial Pons, 2013.

17 Recorde-se que para Kelsen a lei inconstitucional é apenas uma lei anulável, embora a anulação possa, por vezes, ser retroativa. KELSEN, H. **La garantía jurisdiccional de la Constitución**. Trad. Rolando Tamayo y Salmerán. Cidade do México: UNAM, 2001. KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

sem redução de texto ou a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade foram adotados em inúmeros sistemas jurídicos, como também tem sido admitida, em diversos casos, uma atuação dos órgãos da jurisdição constitucional que parece inconciliável com a doutrina do legislador negativo.

Apenas a título de ilustração, convém recordar que o Direito Constitucional português contemporâneo distingue as decisões possíveis no âmbito do controle de constitucionalidade para além do binómio simplista entre decisões de inconstitucionalidade e decisões de constitucionalidade, admitindo-se, ainda, as denominadas decisões intermédias (MIRANDA, 2008).

Como esclarece Canotilho, são consideradas decisões intermédias aquelas que não se traduzem nos tipos puros ou extremos do acolhimento ou da rejeição da arguida inconstitucionalidade (CANOTILHO, 2003).

Focando nesse grupo, convém iniciar evidenciando tratar-se de decisões caracterizadas por possuírem efeitos peculiares, como, por exemplo, a atribuição de uma interpretação a determinados dispositivos jurídicos, ou a mitigação dos efeitos de eventual declaração de inconstitucionalidade, entre outros. Assim, a doutrina portuguesa distingue as decisões intermédias em diversas espécies, como as denominadas decisões limitativas, interpretativas e modificativas (MIRANDA, 2008).

As decisões intermédias limitativas consistiriam naquelas que mitigariam as consequências da inconstitucionalidade ou a própria inconstitucionalidade, temperando o rigor das decisões (MIRANDA, 2008).¹⁸ Trata-se de uma categoria familiar a diversos sistemas jurídicos, próxima à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade existente no Direito Constitucional brasileiro.

As decisões intermédias interpretativas, por sua vez, consistem em decisões nas quais, embora o tribunal se abstenha de declarar a nulidade do texto legal, o órgão da jurisdição constitucional fixa a interpretação constitucional que considera adequada (MIRANDA, 2008). A proximidade com a interpretação conforme à constituição, na terminologia em voga no Brasil, é evidente.

Observe-se que no direito constitucional português, assim como no brasileiro, este tipo de decisão tomada pelo Tribunal Constitucional ou pela Suprema Corte é dotado de amplos efeitos. Naturalmente já se vislumbra até aqui o quão difícil seria sustentar que, com a utilização de tais técnicas decisórias, o órgão da jurisdição constitucional estaria exercendo apenas um papel de legislador negativo.¹⁹

¹⁸ Como ensina Jorge Miranda, a limitação dos efeitos típicos da declaração de inconstitucionalidade por força de decisões intermédias limitativas pode se dar em diferentes graus de intensidade, indo desde a eficácia irretroativa e a ausência de efeito repristinatório até as decisões de provimento fictício, i.e., puramente teóricas, desprovidas de efeitos práticos, passando pelas decisões de inconstitucionalidade com efeitos diferidos. MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo VI. 3 ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2008. O mesmo se verifica em outros sistemas, como o mexicano, com decisões exortativas, por exemplo, ou no alemão, com o apelo ao legislador. FERRERMAC-GREGOR, E. **Efectos y contenidos de las sentencias em acción de inconstitucionalidad: análisis teórico** referido al caso "ley de medios". Cidade do México: UNAM, 2009. MENDES, G. F. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁹ Canotilho identifica subespécies das decisões interpretativas proferidas pelo Tribunal Constitucional português, a saber, a decisão interpretativa de acolhimento e a decisão interpretativa de rejeição. CANOTILHO, J. J. G.. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. Observe-se que a interpretação autêntica no sentido kelseniano – oficial e vinculante ou obrigatória –, hoje raramente feita pelo legislador, é frequentemente realizada pelos órgãos da jurisdição constitucional por meio de decisões interpretativas.

As decisões interpretativas tornam manifesto o papel criativo do judiciário na conformação do ordenamento jurídico por meio do exercício da jurisdição constitucional. Porém são as decisões intermédias modificativas que tornam o papel proativo do judiciário em tal campo ainda mais manifesto. Trata-se de decisões que alteram o sistema jurídico, proferidas normalmente em situações de omissão inconstitucional parcial (MIRANDA, 2008).

A doutrina distingue estas decisões em duas espécies, a saber, as decisões intermédias redutivas e aditivas. As primeiras consistem, grosso modo, na manutenção em vigor de parte da norma declarada inconstitucional, correspondendo aproximadamente à declaração parcial de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto, na linguagem que nos é familiar.

Já as decisões intermédias modificativas aditivas consistem naquelas em que o tribunal acrescenta elementos à norma ou a modifica para salvaguardá-la em caso de inconstitucionalidade por omissão parcial (MIRANDA, 2008).²⁰

É evidente que outros sistemas constitucionais conhecem técnicas semelhantes, em maior ou menor grau. É o caso, por exemplo, do Direito Constitucional italiano, uma vez mais, com as denominadas decisões manipulativas, por meio das quais a Corte Constitucional modifica normas para suprimir inconstitucionalidades utilizando-se de suas decisões auto-aplicativas e vinculantes (MENDES, 2014).

Entre as referidas decisões manipulativas a doutrina identifica as decisões manipulativas de efeitos aditivos e as decisões manipulativas de efeitos substitutivos. As primeiras combatem a inconstitucionalidade por omissão parcial, alargando o âmbito da norma (MENDES, 2014), de modo similar às intermédias modificativas aditivas lusitanas, aqui já referidas.

Já as decisões manipulativas de efeitos substitutivos, como o nome indica, implicam a substituição da disciplina ou regime jurídico conferido pela lei e julgado inconstitucional pelo órgão, por outro por ele estabelecido (MENDES, 2014).²¹

Outros sistemas constitucionais, naturalmente, também já acolheram técnicas análogas às aqui já referidas, inclusive fora de Europa. Basta relembrar, por exemplo, o direito mexicano, no qual se admitem das decisões interpretativas e decisões manipulativas, entre outras (FERRER MAC-GREGOR, 2009).²²

A doutrina mexicana identifica como espécies das decisões interpretativas a interpretação conforme à constituição e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto (FERRER MAC-GREGOR, 2009).

As decisões manipulativas mexicanas, por sua vez, distinguem-se em aditivas e

20 O Supremo Tribunal Federal já enfrentou situações de inconstitucionalidade parcial por omissão e já reconheceu a limitação das técnicas da jurisdição constitucional para lidar com o problema em casos como, por exemplo, a concessão de vantagem devida a certa categoria sem a concessão do mesmo benefício a outra categoria em situação similar. É o caso típico de cabimento da decisão intermédia modificativa aditiva no direito alienígena. A doutrina portuguesa explora outras técnicas, como as decisões diretivas e integrativas, por exemplo. Obviamente há limites para as decisões aditivas, como, por exemplo, as impostas pelo princípio da legalidade em matéria penal. MIRANDA, J. *op. cit.*

21 Há outras espécies ou subespécies além das duas já referidas, como, por exemplo, as denominadas decisões manipulativas demolitórias com efeitos aditivos, as decisões manipulativas aditivas de prestação e, ainda, as decisões manipulativas aditivas de princípio. MENDES, G., *op. cit.*

22 Novamente, há outras espécies ou subespécies, como, por exemplo, as decisões ditas apelativas e decisões de aviso. FERRER MAC-GREGOR, E. *Efectos y contenidos cit.*

substitutivas, que correspondem basicamente aos institutos homônimos do direito italiano. Ou seja, nas decisões manipulativas aditivas agrega-se conteúdo a uma norma como meio de excluir a inconstitucionalidade por omissão parcial, ao passo que nas decisões manipulativas substitutivas porções da norma são substituídas pelo tribunal, em um processo sucessivo de invalidação parcial e substituição (FERRER MAC-GREGOR, 2009).

O quanto aqui fica dito já basta para evidenciar, de maneira bastante clara, o protagonismo normativo quase-legislativo de que gozam órgãos judiciais nos sistemas jurídicos contemporâneos e, especialmente, as cortes ou tribunais constitucionais.²³

A possibilidade de declaração de inconstitucionalidade por ação, mesmo em sua concepção mais clássica, já evidenciava certo papel importante dos órgãos do poder judiciário na conformação da ordem jurídica, ainda que manifesto principalmente na faculdade ou poder de impedir (BONAVIDES, 2009).

A atual sofisticação das técnicas decisórias admitidas em inúmeros sistemas normativos em todo o mundo, como aqui exemplificado principalmente a partir dos sistemas jurídicos português, italiano e mexicano, tornam ainda mais evidente a ampliação dos poderes normativos do judiciário.

Referidas técnicas de decisão permitem a introdução de verdadeiras normas gerais, abstratas e vinculantes, por força de atuação proativa dos órgãos do poder judiciário.

A adoção de decisões interpretativas e de decisões intermédias ou manipulativas aditivas ou substitutivas, ainda que de utilização excepcional, não deixa dúvida de que a produção jurídica outrora concentrada nos órgãos legislativos e parcialmente transferida não apenas para os órgãos do executivo, ao longo do século XX, como visto, transferiu-se em parte também para os órgãos do poder judiciário, notadamente ao longo da segunda metade do século XX e início do século XXI.²⁴

CONCLUSÃO

A partir do itinerário percorrido no presente estudo, foi possível observar a transferência de parte importante da capacidade para a produção de materiais jurídicos autoritativos e vinculantes do poder legislativo para o poder executivo ao longo do século XX e para o poder judiciário na segunda metade daquele século e início do século XXI.

Foi possível evidenciar claramente como a produção jurídica estatal do século passado

²³ Entre nós algo parecido tem ocorrido no âmbito do controle da inconstitucionalidade por omissão realizado de forma difusa, por meio do remédio constitucional do Mandado de Injunção a partir da adoção da tese concretista pelo STF no julgamento do MI 670 e outros. Quanto ao âmbito do controle abstrato, as limitações da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão são amplamente conhecidas. Não obstante, há que se lembrar do forte protagonismo normativo exercido pelo STF em sede de controle abstrato em alguns casos, inclusive, recentemente, no julgamento da ADPF 378-MC (2015), referente ao rito do processo de *impeachment* e à recepção da Lei n. 1.070/50. No referido julgamento, valendo-se de uma combinação de técnicas de interpretação e decisão – declaração de não-recepção, declaração de recepção e interpretação conforme – aquela corte foi capaz de produzir amplas alterações no sistema jurídico nacional por um processo de combinação seletiva de artigos da lei cujo resultado em face de dispositivos constitucionais expressos – notadamente o art. 51, I e 86 da Constituição – é, inclusive, alvo de discussão e de significativa crítica.

²⁴ Outras discussões seriam relevantes nesse contexto, mas não podem ser exploradas. Apenas a título de exemplo, mencionem-se a tese da eficácia transcendente da motivação da declaração de inconstitucionalidade e a tese da vinculação do legislador às decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas pelas cortes constitucionais, entre outras questões.

abandonou significativamente a ideia de monopólio da produção do direito pelo legislativo, adotando formas bastante amplas de intervenção do executivo em tal domínio, e prestigiando a produção jurídica extra-legislativa das mais variadas maneiras.

Além disso, se pode perceber claramente a partir do breve exame das técnicas contemporâneas de decisão adotadas pela jurisdição constitucional contemporânea em diversos países, como Portugal, Itália, México – e Brasil –, que a capacidade normativa do Estado contemporâneo não apenas não mais se encontra concentrada com exclusividade nos órgãos legislativos, e tampouco apenas repartida entre estes e os órgãos do executivo, mas que se encontra depositada, ao menos em parte, nos órgãos integrantes do poder judiciário.

A principal manifestação de tal redefinição do panorama relativo à capacidade de produção normativa nos Estados constitucionais contemporâneos corresponde às novas técnicas de decisão da jurisdição constitucional, nomeadamente às decisões interpretativas e às decisões intermédias ou manipulativas aditivas ou substitutivas e instituições homólogas, como visto.

Tais técnicas decisórias surgiram, evidentemente, para fazer face às novas complexidades relativas à jurisdição constitucional, notadamente às impostas pelas constituições principiológicas e programáticas difundidas notadamente após a Segunda Guerra mundial. Sofrem o influxo, ainda, do denominado neoconstitucionalismo, evidentemente.

O novo panorama produzido por tal reconfiguração do arranjo institucional do Estado em termos de faculdades ou capacidades normativas deve corresponder, necessariamente, a uma revisão das concepções ortodoxas da produção do direito e das fontes formais do sistema jurídico.

Com efeito, parece plausível sustentar não ser mais possível confundir produção do direito com processo legislativo. Dos arranjos institucionais atuais e das técnicas de decisão da jurisdição constitucional admitidas é forçoso concluir existirem processos de introdução de normas – permanentes, gerais e vinculantes – no sistema jurídico inconfundíveis com o processo legislativo.

Além dessa constatação, percebe-se que não apenas não há que se falar em monopólio da produção do direito pelo legislativo, como há que se reconhecer uma modificação substancial na concepção ideal mais tradicional da separação dos poderes e das funções de cada um dos poderes.

No panorama atual, parece ser preciso revisitar as teorias da separação das funções ou poderes do Estado, para tentar dar conta de explicar tal concepção de uma maneira o mais coerente e fidedigna possível no contexto atual de distribuição da produção do direito – especialmente em termos de produção de normas gerais – entre os diversos órgãos integrantes dos três poderes.

Há que se reconhecer, ainda, uma reconfiguração importante do sistema de fontes do direito. Parece plausível propor a necessidade de se proceder a uma revisão da teoria relativa às fontes formais do direito, seja ao enumerá-las, seja ao narrar a relação entre as mesmas, posto que dificilmente se pode conceber que a enumeração clássica dê conta de explicar corretamente o complexo contexto contemporâneo da produção jurídica.

O esquema tradicional que considera como fontes a legislação, a jurisprudência, o costume, a doutrina, e, eventualmente até mesmo a legislação estrangeira, o direito internacional e outras fontes, precisa ser revisto no sentido de aperfeiçoar a descrição das relações entre as diferentes

fontes formais dos sistemas jurídicos contemporâneos, sob pena de se continuar a descrever o sistema jurídico com um anacronismo inadmissível.

Parece possível sustentar, ainda, merecerem especial cuidado a noção contemporânea de “lei” – expressão cada vez mais vazia para referir-se aos conteúdos do ordenamento jurídico – e a relação entre as normas originadas no âmbito do poder legislativo, normas originadas no âmbito do poder executivo e normas originadas no âmbito do poder judiciário.

Merece especial atenção o fato de que, na atualidade, os órgãos jurisdicionais – notadamente as cortes constitucionais em sistemas como o alemão, o português e o italiano, ou supremas cortes com competência para controle abstrato em sistemas como o brasileiro e o mexicano – possuem a capacidade, mesmo que residual, de introduzir normas gerais, abstratas e vinculantes no sistema jurídico, por meio de decisões interpretativas, intermédias ou manipulatórias, uma capacidade similar à típica competência legislativa.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Aspectos da Teoria Geral do Processo Constitucional: teoria da separação dos poderes e funções do Estado. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 19, n. 76, out./dez. 1982, pp. 97-124.

_____. Teoria Geral dos Atos Parlamentares. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 81, jan./mar. 1984, pp. 259-322.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. Tomo I. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. Trad. Aroldo P. Gonçalves. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille. **Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporâneos**. Trad. Jorge Sánchez Cordero. 11 ed. Cidade do México: UNAM, 2010.

FERRERMAC-GREGOR, Eduardo. **Efectos y contenidos de las sentencias em acción de inconstitucionalidad**: análisis teórico referido al caso “ley de medios”. Cidade do México: UNAM, 2009.

_____. **Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional**. Madri: Marcial Pons, 2013.

GOMES, Joaquim Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 40, n. 158, abr./jun. 2003, pp. 97-125.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HORTA, Raul Machado. Medidas Provisórias. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, n. 107, jul./set. 1990, pp. 05-18.

_____. O processo legislativo nas constituições federais brasileiras. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, n. 101, jan./mar. 1989, pp. 05-28.

_____. Poder legislativo e o monopólio da lei no mundo contemporâneo. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, n. 123, jul./set. 1994, pp. 149-158.

KELSEN, Hans. **La garantía jurisdiccional de la Constitución.** Trad. Rolando Tamayo y Salmorán. Cidade do México: UNAM, 2001.

_____. **Teoria Pura do Direito.** Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, n. 134, abr./jun. 1997, pp. 11-39.

MERRYMAN, John Henry; PEREZ-PERDOMO, Rogelio. **Tradição da Civil Law, a: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina.** Trad. Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo VI. 3 ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2008.

_____. Os actos legislativos no Direito Constitucional Português. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, n. 110, abr./jun. 1991, pp. 31-50.

_____. O Parlamento de Portugal. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, a. 40, n. 159, jul./set. 2003, pp. 225-240.

SILVA, José Afonso. Estrutura e funcionamento do Poder Legislativo. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, n. 187, jul./set. 2010, pp. 137-154.

TRIBE, Laurence. **Invisible Constitution, the.** Nova Iorque: Oxford University Press, 2008.

VERGOTTINI, Giuseppe De. **Derecho Constitucional Comparado.** Trad. Claudia Herrera. Cidade do México: UNAM, 2004.

VIEIRA, Andréa Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

Como citar: SGARBOSSA, Luís Fernando. IENSUE, Geziela. A produção jurídica no estado contemporâneo: os deslocamentos da competência normativa estatal nos séculos XX e XXI. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, Londrina, v. 3, n. 1, p. 44-61, jan/jun. 2018.

Recebido em: 30/03/2018

Aprovado em: 05/05/2018