V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

ANGELA ARAUJO DA SILVEIRA ESPINDOLA

LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO

ALEJANDRO ABAL

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Alejandro Abal, Angela Araujo Da Silveira Espindola, Liane Francisca Hüning Pazinato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-267-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O projeto de internacionalização do CONPEDI chegou a sua 5ª edição, sendo esta a primeira ação internacional do CONPEDI na América Latina. O V Encontro Internacional do CONPEDI, ocorrido na Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai, no período de 8 a 10 de setembro de 2016, teve sua realização promovida, em parceria, por seis instituições brasileiras, dentre as quais a Universidade Federal de Santa Maria – UFSM e a Universidade Federal do Rio Grande – FURG, juntamente com a Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai, as quais são as instituições de origem do coordenador e das coordenadoras do Grupo de Trabalho PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I. Foi, portanto, uma grande responsabilidade e uma imensa alegria para estes coordenadores atuarem, não só na condução da exposição dos trabalhos em Montevidéu, mas sobretudo, poder reviver aquelas discussões quando da redação desta breve apresentação do livro que reúne os 14 artigos que resultaram dos estudos dos pesquisadores que compartilharam uma profícua tarde de debates e reflexões em 09 de setembro de 2016.

Os pesquisadores, oriundos de diversas instituições de ensino superior do Brasil, cumpriram com excelência seu papel neste V Encontro Internacional do CONPEDI, trazendo contribuições importantes para a construção do conhecimento científico acerca da Jurisdição, do Direito Processual (Civil e Penal) e, sobretudo, para a efetividade da justiça, entabulando um debate profícuo entre as pesquisas brasileiras e uruguaias. São eles: Ricardo Utrabo Pereira , Ana Luiza Godoy Pulcinelli, Cristina Veloso De Castro, Renata Aparecida Follone, Felipe Lascane Neto, Mônica Bonetti Couto, Lorena Machado Rogedo Bastianetto, Magno Federici Gomes, Cristiny Mroczkoski Rocha, Paulo Junior Trindade dos Santos, Agnes Carolina Hüning, Liane Francisca Hüning Pazinato, Antonio Henrique De Almeida Santos, Bárbara Gomes Lupetti Baptista, Klever Paulo Leal Filpo, Maria Cristina Zainaghi, Beatriz Ferreira Dos Reis, Laise Helena Silva Macedo, Juliana Vieira Pereira, Joyce Pacheco Santana, Izaura Rodrigues Nascimento, Gabriela Oliveira Freitas, Maiara Vieira Fonseca,

Um destaque especial a participação do Prof. Rafael Biurrun, da Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai com a apresentação de sua pesquisa intitulada “La integralidad en el registro de las actuaciones en audiencia: un aspecto olvidado de la tutela jurisdiccional efectiva”. Esperamos que a leitura dos artigos que seguem possa contribuir para reflexões futuras e traga boas conexões que extrapolem nossas fronteiras.

Angela Araujo Da Silveira Espindola (UFSM)

Liane Francisca Hüning Pazinato (FURG)

Alejandro Abal (Facultad de Derecho. Universidad de la República)

O CONCEITO DE JURISDIÇÃO NO ESTADO CONTEMPORÂNEO: INSTRUMENTO DEMOCRÁTICO PARA A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

EL CONCEPTO DE JURISDICCIÓN EN EL ESTADO CONTEMPORÁNEO: INSTRUMENTO DEMOCRATICO PARA EL LOGRO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Beatriz Ferreira Dos Reis [1]

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo realizar abordagem teórica sobre o instituto da jurisdição. Para tanto abordará a influência do Estado liberal de Direito na construção dos conceitos de jurisdição desenvolvidos por Giuseppe Chiovenda e Francesco Carnelutti. A seguir cuidará de tratar da superação da ideologia liberal, e da superação do Estado de Direito pelo Estado Constitucional de Direito. Realizar-se-á uma abordagem sobre a influência do constitucionalismo contemporâneo na construção de um conceito contemporâneo de jurisdição, reconhecendo à jurisdição o dever de aplicar a lei na dimensão dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Estado liberal, Constitucionalismo, Jurisdição, Estado constitucional de direito, Constitucionalismo contemporâneo

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to carry out theoretical approach of the jurisdiction. Thus will consider the influence of the liberal rule of law, subject to the law, whatever its content, in the construction of the concepts of jurisdiction developed by Giuseppe Chiovenda and Francesco Carnelutti. Therefore will take care of the overcoming liberal ideology, and the overcoming the rule of law by the Constitutional Rule of Law. Will treat about the influence of the contempory constitucionalism in the construction of a contemporary concept of jurisdiction, recognizing to the jurisdiction the duty to apply the law on the fundamental rights dimension.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Liberal rule of law, Constitutionalism, Jurisdiction, Constitutional rule of law, Contemporary constitutionalism, Contemporary jurisdiction

[1] Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará, Advogada Pública e Professora de Direito Processual Civil na Estácio-FAP.

1. INTRODUÇÃO

O ambiente econômico e político no qual vivemos nos afeta tanto quanto nosso ambiente ético. Temas como proteção legal à liberdade de pensamento e consciência, aos mercados competitivos, à propriedade particular no âmbito dos meios de produção, tomadas em conjunto como único esquema, definem não apenas o modo como nossos filhos serão criados, mas igualmente os direitos e deveres dos homens e o conceito de institutos jurídicos. Além de seu alcance. A sorte do instituto da jurisdição não é diferente.

O conceito clássico, ordinariamente repetido nas salas de aula das universidades e faculdades de Direito brasileiras, que concebe a jurisdição como meio pelo qual "o Estado atua para fazer justiça, dando, assim, a cada um o que é seu, sempre que exista situação intersubjetiva litigiosa, ou lide, que deva ser composta ou solucionada" (MARQUES, 1997, P.87) necessita ser problematizado sob a perspectiva das tarefas conferidas ao Poder Judiciário pelo constitucionalismo contemporâneo.

O presente trabalho tem como objetivo provocar reflexão quanto à (in)adequação dos tradicionais conceitos de jurisdição ante às tarefas executadas pelo Poder Judiciário, bem como construir um conceito contemporâneo de jurisdição.

Inicia-se uma abordagem geral da influência da ideologia do Estado liberal na construção dos conceitos clássicos de jurisdição, aquilatando de um modo geral que o direito processual civil recebe os influxos tanto do ambiente cultural, quanto político para sua definição e alcance. Logo em seguida, já devidamente redimensionada as características fundamentais do processo civil clássico, conforma-se a função jurisdicional à luz dos valores do Estado contemporâneo.

Ao fim, partindo da já afirmada perspectiva do novo modelo constitucional adotado pela Constituição Brasileira de 1988, o instituto da jurisdição é redimensionado como poder cujo exercício se amarra à conformidade com os limites e objetivos postos na Constituição.

O tema é atual, fruto de acalorados debates por diversos motivos, dentre eles a existência de um novo Código de Processo Civil no Brasil, vigente desde 18.03.2016, com pontos controversos que demandam intenso debate e, sendo objeto de várias palestras, congressos e encontros realizados Brasil afora. Além disso, as recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil que mostram que a jurisdição não é mais a mesma.

O presente trabalho serve- se do método dedutivo, com pesquisa de cunho qualitativo através do levantamento bibliográfico das obras de teóricos liberais, como John Stuart Mill, Giuseppe Chiovenda e Francesco Carnelutti.

Após o levantamento, foi promovida a análise descritiva dos textos, enfatizando as categorias das teorias abordadas. Em sequência, foi elaborada uma análise crítica dessas teorias.

Após esse procedimento, e tendo como pressuposto a ineficiência dos conceitos elaborados por Chiovenda e Carnelutti em razão da decadência da ideologia liberal moderna, foi apresentada ideologia de um novo modelo constitucional e seus reflexos na compreensão e tratamento do instituto da jurisdição. Foi efetuada uma análise dos conceitos clássicos e de um importante precedente judicial do Supremo Tribunal Federal, apto a demonstrar a ineficiência dos conceitos clássicos de jurisdição para, ao final, elaborar um conceito contemporâneo de jurisdição.

2. A INFLUÊNCIA DA IDEOLOGIA DO ESTADO LIBERAL NOS CONCEITOS CLÁSSICOS DE JURISDIÇÃO

Sob o ponto de vista político, o liberalismo moderno se afirmou como doutrina dominante durante o século XIX, sobretudo a partir de 1859, com a publicação da obra "A liberdade", de John Stuart Mill. O autor, paladino das liberdades civil e intelectual, acreditando nas virtudes naturais do homem, defende que "sobre si mesmo, sobre seu corpo e mente, o indivíduo é soberano" (MILL, 2000, p. 18).

Ressaltando a luta histórica entre a "Liberdade e Autoridade", afirma que por liberdade deve-se compreender "a proteção contra a tirania dos dirigentes políticos" (MILL, 2000, p.6). Ciente que o poder dos dirigentes era necessário, mas imensamente perigoso, o autor formula uma teoria que fixe limites ao poder que se permite ao dirigente exercer sobre a comunidade, equilibrando independência individual e controle social (MILL, 2000, p.11).

Em síntese, uma comunidade que se denomine liberal, dever ser organizada de modo a respeitar um conjunto de liberdades mínimas – liberdade de consciência, liberdade de gostos e atividades e liberdade de associação –, justificando-se de modo a considerar a individualidade como um dos elementos de bem estar e no princípio do dano.

O cultivo à individualidade para o autor torna a vida rica e diversificada, animando e fortalecendo pensamentos mais elevados. Isso porque o desenvolvimento de sua

individualidade, cada pessoa se torna mais valorosa para si mesmo, e portando se torna mais capaz de ser valorosa para as outras (MILL, 2000, p. 96).

O individualismo, que evoluiu a partir dos fundamentos lançados pelo cristianismo e pelos gregos romanos, tem como características essenciais o respeito ao indivíduo como ser humano, isto é, o reconhecimento da supremacia de suas preferências e opiniões na esfera individual e a convicção de que é desejável que os indivíduos desenvolvam dotes e inclinações pessoais (HAYEK, 1987, p. 40).

Ao indivíduo deve ser assegurado o livre exercício da espontaneidade individual e à escolha de seu plano de vida que esteja de acordo com suas características, devendo haver igual consideração pelo destino de todos os cidadãos. A consideração igualitária é virtude soberana da comunidade política liberal e se assenta em dois importantes princípios: i) todos os destinos humanos são igualmente importantes; ii) toda pessoa tem responsabilidade principal e intransferível pelo êxito de seu destino (DWORKIN, 2016, p.336).

Pelo exposto, a liberdade, como reconhecimento do valor de cada indivíduo, só pode ser comprometida quando entra em conflito com outras liberdades básicas. Resultado importante da liberação das energias individuais foi o maravilhoso desenvolvimento econômico e científico que acompanhou a liberdade individual durante o período moderno da história europeia (HAYEK, 1987, p.41)

Uma vez que a individualidade deve ser exercida "dentro dos limites impostos pelos direitos e interesses de outros" (MILL, 2000, p. 96), o único propósito de se exercer legitimamente o poder sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade, seria evitar dando aos demais.

O Estado liberal dever ser fundamentado pelo princípio do dano (MILL, 2000, p. 17), segundo o qual o Estado só tem direito de restringir a liberdade de alguém para evitar que faça o mal a outros, e não a si mesmo. Para dar consistência à sua teoria, Mill apresenta objeções à interferência do governo na esfera individual.

Em primeiro lugar, ninguém é mais capaz do que o indivíduo interessado de conduzir qualquer negócio, ou de determinar quando ou como e por quem será conduzido (MILL, 2000, p. 165). Em segundo lugar, mesmo que os indivíduos não realizem tão bem o que se tem em vista, como faria um funcionário governo, é melhor ainda que o indivíduo o faça, como elemento da própria educação e fortalecimento de suas faculdades mais ativas (MILL, 2000, P. 165). Ao fim conclui que acrescentar poder ao governo, sem necessidade, é um grande mal. Toda função que se acrescenta às já exercida pelo governo promove maior

difusão de sua influência, transforma a parte ativa do público em dependentes do governo (MILL, 2000, p. 167).

O Estado liberal resumia-se a um Estado mínimo ou o Estado-polícia, com funções de mera vigilância da ordem social e à proteção às ameaças externas, sendo sua atuação autorizada no que se refere à restrição da liberdade individual apenas mediante a existência de dano a terceiros.

2.1. LIMITES À AUTORIDADE: CONSTITUCIONALISMO, O IMPÉRIO DA LEGALIDADE E A SEPARAÇÃO DOS PODERES

Passando da teoria à prática, a conquista do poder político – subproduto imprevisto e não planejado do poder econômico – orientado pelo princípio fundamental segundo o qual deveria se utilizar ao máximo as forças espontâneas da sociedade e recorrer o menos possível à coerção, favoreceu a implantação do constitucionalismo, o "império da legalidade" e da separação de poderes, teorias que implicavam o enfraquecimento do Estado e, ao mesmo tempo, a preservação das liberdades individuais.

Numa acepção teórica, "o constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante a organização político-social de uma comunidade" (CANOTILHO, 1999, p. 47). Sob uma acepção histórico-descritiva pode ser designado como movimento político e social, que legitimou o aparecimento da chamada constituição moderna, assim compreendida como ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram liberdades fundamentais e se fixam os limites do poder político.

A comunidade política liberal, tendo em vista o valor conferido a cada indivíduo, considera todos os destinos igualmente importantes – igualdade liberal – e respeita a responsabilidade de cada indivíduo por sua própria vida (DWORKIN, 2014, p. 503). Nenhum governo poderia ser considerado legítimo ou teria poder moral para criar e impor obrigações contra seus membros a menos que tratasse com igualdade e "para não violar a liberdade e a igualdade – formal – dos cidadãos, a lei deveria guardar as características da generalidade e da abstração" (MARINONI, 2015, p 33).

A legalidade militou a serviço da igualdade à medida que a generalidade e abstração garantiram a igualdade jurídica entre os cidadãos e a imparcialidade do Estado, funcionando ainda como resposta às arbitrariedades dos monarcas absolutista e instrumento de estabilização da ordem jurídica, pois conferiam certeza e previsibilidade ao Direito. O Estado

era limitado pelo Direito, e o Direito era compreendido como sinônimo de Lei. Daí a razão de ser a legalidade um valor tão caro ao Estado liberal e o Estado liberal também denominado Estado de Direito.

Para frear os desmandos do regime que lhe antecedeu, o Estado liberal erigiu o princípio da legalidade como fundamento para sua imposição (MARINONI, 2010, p. 25). Utilizando-se da exata determinação do âmbito jurídico e na certeza sobre o conteúdo ou não do direito, a sociedade liberal procura imprimir o valor da segurança jurídica a todas as relações alcançadas pelo direito. Para realizar o valor segurança e suas dimensões de certeza e previsibilidade, os teóricos do direito, influenciados pelo método matemático, assumiram a tarefa de construir um conceito de direito imune à incerteza do pluralismo axiológico e da imprevisibilidade do arbítrio estatal (BARZOTTO, 2007, p. 18).

No que concerne aos limites do poder político, o Estado de direito, por ser inimigo de excessos, do uso não regulamentado do poder, tem como premissa além da generalidade da lei, o princípio da separação dos poderes.

A doutrina da divisão dos poderes de Montesquieu distingue a nível funcional optou por uma divisão tripartida: legislativo, executivo e judicial. Através da atribuição a um órgão ou grupo de órgãos de uma função específica fundamental, visava-se obter o equilíbrio de poderes e um governo moderado, centrado no balanço e controle recíproco de poderes. Tal ideia concretizou-se fundamentalmente pelos seguintes esquemas: i) complexo sistema de corresponsabilidades e interdependências e; ii) um sistema de balanços e freios, constitucionalmente estabelecido (CANOTILHO, 1999, p. 516).

De forma resumida, a doutrina da separação de poderes engendrada durante o Estado liberal é concebida de modo que parlamentos reservassem a si o poder político mediante a fórmula da legalidade e o poder de julgar deveria ser exercido por meio de uma atividade puramente intelectual, meramente cognitiva e logicista. O princípio da separação dos poderes visava combater o arbítrio judicial compreendia a atividade jurisdicional como aquela voltada à atuação da vontade concreta da lei.

A atividade jurisdicional estava voltada a atuação da vontade concreta da lei (CAMBI, 2009, p. 172).

2.2. A JURISDIÇÃO NO ESTADO LIBERAL

Muito embora certos direitos, como liberdade religiosa e de expressão política sejam tradicionalmente “liberais”, há alguns direitos muito diferentes, como o direito de abandonar a

comunidade e o "direito ao devido processo", o direito de não ser punido por um suposto crime sem passar por um julgamento levado a cabo com as adequadas salvaguardas procedimentais contra a condenação de inocentes, que também são direitos liberais (DWORKIN, 2014, p.568). A jurisdição compreendida como direito liberal era politicamente neutra. Essa neutralização decorria do princípio da legalidade e da aplicação do direito mediante a subsunção lógica dos fatos às normas.

Condicionada na organização do tecido processual pelos valores do Estado liberal, a jurisdição, no final do século XIX, estava voltada à atuação da vontade concreta da lei, sendo concebida como função voltada a dar atuação aos direitos subjetivos privados isolados. É possível observar as influências dos valores do Estado liberal, analisando as obras de Giuseppe Chiovenda e Francesco Carnelutti.

Chiovenda define "jurisdição como função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la praticamente efetiva" (CHIOVENDA, 1943, p.11). A partir do conceito, é possível extrair algumas ideias centrais.

Primeiramente, embora destaque que a jurisdição é exclusivamente função de Estado exercida por funcionários judiciais remunerados diretamente pelo Estado, não sendo admitido que outros institutos e pessoas diversas do Estado constituam órgãos para atuação da vontade da lei, Chiovenda não consegue encontrar a partir destas constatações critérios que permitissem *per si* separá-la organicamente das demais funções de Estado (CHIOVENDA, 1943, p.14-19).

Para o jurista italiano, afigura-se como critério diferencial o objetivo de substituição da atividade jurisdicional, de maneira definitiva e obrigatória ora uma atividade pública, ora uma atividade alheia, afirmando existente ou não existente uma vontade concreta da lei.

Quando o autor afirma que "pelos lábios do juiz a vontade concreta da lei se afirma tal e se atua como se isso acontecesse por força sua própria, automaticamente" (CHIOVENDA, 1943, p. 22) depreende-se que há como pressuposto a distinção entre as funções estatais, sendo uma delas destinada a produzir direito, ou seja, legislar; e a segunda, realizada pelo administrador e pela jurisdição, destinada a atuar a vontade do direito, vale dizer, da lei.

O juiz afirma a preexistência da vontade da lei de que a prestação se cumpra ou de que um direito à prestação se constitua. Ao decidir, não pode o juiz criar nem modificar a lei, mesmo que a considere injusta, devendo tão somente aplicá-la (CHIOVENDA, 1943, p.44).

Embora não se possa obscurecer o mérito de Chiovenda em desvincular o processo do direito material, é imperioso ressaltar que os princípios básicos dessa escola processual são aqueles que fundamentam o modelo ideológico do Estado liberal, e não possuem, portanto, dimensão social. Deste modo, apesar de ter contribuído para desenvolver a natureza publicista do processo, manteve-se fiel às concepções de igualdade formal, liberdade individual mediante a não interferência do Estado nas relações privadas, rígida separação das funções estatais e principalmente à ideia de subordinação do executivo e do judiciário à lei.

Representante máximo do abstrativismo, do conceitualismo preciosista, Francesco Carnelutti, parte da ideia central de lide – compreendida como conflito de interesses para cuja composição opera-se o processo – para atribuir à jurisdição a função de justa composição da lide (CARNELUTTI, 1999, p.77). Seu pensamento influenciou fortemente a escola brasileira de direito processual.

A lide é característica essencial para a presença de jurisdição, sendo a verdadeira razão pela qual as partes precisam do juiz. Sem lide, não há atividade jurisdicional e a jurisdição é um serviço organizado pelo Estado com a finalidade de pacificar, segundo a lei, os conflitos de interesses das mais diferentes espécies, abrangendo a um só tempo os conflitos de natureza privada e de direito público.

Observe-se que na concepção de Carnelutti, a regulação das situações jurídicas pela lei precede o conflito de interesses submetido ao juiz. A "justa composição da lide" pela sentença tornaria concreta a norma abstrata e genérica, criando norma individual para o caso concreto. O juiz é privado da função de determinar a realização da justiça, devendo submeter a lide aos regulamentos do direito objetivo tão somente.

Sob o influxo da ideologia do Estado liberal, justificada pelos valores liberdade individual e princípio do dano, Giuseppe Chiovenda e Francesco Carnelutti, com maior ou menor variação, conferiram à jurisdição a função de viabilizar a reparação do dano. Partindo da premissa que uma comunidade liberal é fundada no respeito à liberdade de cada indivíduo, o Estado não poderia interferir nas relações privadas para evitar a prática de uma conduta sob o argumento de que ela poderia violar a lei. O Estado, presentado na pessoa do juiz, só poderia atuar de forma repressiva, após uma ação humana e admitir algo em contrário seria um atentado à liberdade individual.

A influência da doutrina italiana da primeira metade do século XX na formação do Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 é tamanha, que autor de seu anteprojeto Alfredo Buzaid, recomenda a obra "Instituições" de Chiovenda como livro-chave para a compreensão do Código de 1973 (MARINONI, 2015, p. 558).

3. DO ESTADO LIBERAL DE DIREITO AO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO: INFLUXOS DA TRANSFORMAÇÃO PARA COMPREENSÃO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

Afirmar que a Constituição é uma norma jurídica parece uma obviedade desnecessária, entretanto, a história revela que a ideia que prevalecia no "mundo constitucionalizado" (SARMENTO, 2010, p. 170) era que as constituições eram proclamações políticas importantes, mas não autênticas normas jurídicas. Só as leis editadas pelos parlamentares vinculavam. As prescrições constitucionais não podiam ser aplicadas diretamente pelos juízes, nem geravam direitos subjetivos.

Em síntese, duas premissas políticas liberais subjaziam a este modelo: i) a crença na legitimidade dos parlamentos para a criação do direito e a consequente ilegimitidade dos juízes para a mesma tarefa; e ii) a ideologia que o Estado não poderia intervir na esfera social, sob pena de violar a igualdade entre seus cidadãos e a liberdade individual.

Porém estas duas premissas serão profundamente abaladas no curso do século XX. O sistema de liberdade natural pressupunha uma base de liberdade igual e exigia "apenas uma igualdade formal de oportunidades, no sentido de que todos tem pelo menos os menos os direitos legais de acesso a todas as posições sociais privilegiadas" (RAWLS, 2002, p.76), mas não havia qualquer esforço para preservar uma igualdade condições sociais.

O esquema de justiça do Estado liberal era organizado por intermédio de: i) um sistema de liberdade natural, em que as oportunidades de ascensão estariam abertas àqueles capazes de lutar por elas e dispostos a isso; ii) um sistema social aberto no qual as carreiras e oportunidades estariam abertas aos talentos individuais. Porém, "as profissões liberais não estavam tão ao alcance de todos" (HOBSBAWM, 1997, p.215), pois, para se tornar um médico, um advogado ou outra categoria qualquer de pessoa de instrução, eram necessários longos anos de estudo ou excepcionais talento e oportunidade.

A experiência demonstrou que os indivíduos não eram nem tão livres nem tão iguais. Alguns podem, agindo com plena liberdade, receber mais ou menos do que a justiça queria que lhes fosse atribuído, sendo óbvio que a liberdade não bastava para assegurar a justiça, bem como não continha toda justiça. Nesse novo paradigma, a visão sobre o papel do Estado mesmo em relação aos direitos individuais se modifica. Afigura-se necessário ao Estado além dos deveres de abstenção – tolerância às liberdades –, assegurar no mundo real, as condições para que os indivíduos se tornassem verdadeiramente livres.

3.1. DO IMPÉRIO DA LEI À SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

A separação do domínio político, econômico, social e ético, apregoada pela ideologia liberal e tão bem desenvolvida pelos positivistas no campo legislativo, não só era impossível como se revelou indesejada.

Os horrores institucionalizados nos regimes totalitários demonstraram que o legislador, mesmo quando eleito pelo povo pode ser cumplice das mais atrozes barbaridades. Arbitrariedades e brutalidades se legitimaram por intermédio de leis formalmente perfeitas dando ensejo a um desencanto geral ao culto à lei como forma, apregoado pelos positivistas, tornando evidente a necessidade de resgatar a substância da lei.

A lei tomada em caráter absoluto demonstrou ser capaz de assumir forma de mandato arbitrário que constrói e reforça sistemas de domínio incontrolados e que priva os indivíduos de direitos elementares a indivíduos e grupos (ZAGREBESLSKY, 2004, p.11).

Diante de tal cenário, a comunidade internacional, após profunda reflexão, toma como necessária a tarefa de encontrar os instrumentos capazes de permitir a sua limitação e conformação com os princípios de justiça. Neste diapasão, há no período do segundo pós-guerra, o nascimento de um novo constitucionalismo em que a constituição sofre uma releitura, passando a ser concebida a partir de uma estrutura normativa de princípios e regras – formais e substanciais –, compreendida como ordem fundamental em sentido quantitativo e qualitativo.

Há um câmbio paradigmático no Direito, alçando a Constituição posição de norma suprema, bem como de instrumento que organiza e qualifica os procedimentos para elaborar e aplicar leis, de forma a evitar a usurpação da soberania popular por parte de instituições públicas e privadas. “O velho Estado de direito transforma-se em Estado Constitucional de Direito” (FERRAJOLI, 1999, p.67).

A Constituição deixa de ser vista como mero repositório de conselhos para os poderes políticos e se convertem em norma jurídica hierarquicamente superior às demais normas jurídicas. Essa supremacia significa que nenhuma lei ou ato normativo poder ser considerado válido se for formal ou materialmente incompatível com a Constituição.

A doutrina da supremacia constitucional é causa e efeito do controle de constitucionalidade, pois à medida que conferem à Constituição supremacia ante as demais normas que compõe o ordenamento jurídico, é necessário garantir que os atos contrários à Constituição serão considerados nulos, sob pena de se converter a supremacia constitucional em retórica.

3.2. JURISDIÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para se compreender o que o juiz faz quando decide é necessário entender além da concepção de direito do Estado constitucional, a função dos direitos fundamentais. Enquanto as constituições liberais se restringiam em afirmar o "princípio do governo limitado", as constituições do período pós-segunda guerra preocupam-se com o conteúdo da norma jurídica, fazendo com que a maioria governamental – parlamento – tenha que submeter à Constituição não somente no que se refere às formas de produção da norma, mas sobretudo aos conteúdos.

O resgate dos valores éticos, visando afastar os espectros do nazismo e do fascismo, é observado como preocupação do movimento constitucionalista do segundo pós-guerra, que incorpora aos textos constitucionais um denso catálogo de conteúdo material, composto por valores, princípios, diretrizes aos poderes públicos e entes privados, bem como direitos fundamentais para a defesa do cidadão em todos os âmbitos jurídicos.

Os direitos fundamentais são incluídos nas constituições, e passam a formar um consenso mínimo, oponível a qualquer grupo político que ocupe o poder. Além disso, passam a constituir elementos valorativos essenciais à existência do Estado democrático de Direito, descrevendo exigências indispensáveis ao funcionamento adequado de procedimentos de deliberação democrática.

Como resultado, o valor contido nas normas de direitos fundamentais se espraia sobre a totalidade do ordenamento jurídico, iluminando as tarefas dos órgãos executivos, legislativos, e acima de tudo, alterando profundamente a natureza da função jurisdicional e a relação entre o juiz e a lei. Isso porque, a alteração dos requisitos de validade das leis, exige do magistrado uma compreensão crítica em face da Constituição para que ao final do processo de interpretação para que faça surgir uma norma adequada aos projetos do Estado e às aspirações da sociedade, representados pelo catálogo de diretos fundamentais.

Nessa esteira, é imprescindível a atribuição de um sentido contemporâneo ao instituto da jurisdição, que confira ao juiz não somente a função técnica de aplicar declarar o direito ou criar a norma individual, submetido a uma lei suprema, independentemente de seu conteúdo, mas uma teoria que torne evidente que é dever da jurisdição, tutelar os direitos fundamentais que se chocam no caso concreto, evidenciando que a função jurisdicional é uma consequência natural do dever estatal de proteger os direitos, o qual constitui a essência do Estado Constitucional (STRECK, 2002, p. 157).

Uma das mais importantes tarefas da jurisdição é garantir a observância dos direitos fundamentais e da própria democracia.

O quadro teórico e político que forneceu os pressupostos gerais para as teorias de Chiovenda e Carnelutti sobre o conceito de jurisdição, em qualquer de suas vertentes, não está de acordo com as diversas transformações pelas quais passou o Estado nos últimos tempos. A jurisdição no Estado contemporâneo não é mais simplesmente a sujeição dos juízes às leis, mas é também análise crítica do seu significado em conformidade com os padrões de legitimidade constitucionais.

Tudo aconselha, pois que sejam abandonados os conceitos clássicos de jurisdição e passe-se a compreender a jurisdição como manifestação do poder estatal, cujo exercício é conformado pelos limites postos na Constituição**.**

4. A JURISDIÇÃO NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

Para assegurar a supremacia da Constituição, o ordenamento jurídico prevê um conjunto de mecanismos denominado "controle de constitucionalidade", a fim de privar as regras infraconstitucionais contrárias aos princípios e regras constitucionais dos efeitos que normalmente produziriam se válidas fossem.

O Brasil apresenta um dos mais complexos e completos sistemas de fiscalização jurisdicional de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Conjuga harmoniosamente mecanismos de controle concentrado, utilizados pelas Cortes Constitucionais europeias ao lado do controle difuso, originário da experiência norte-americana. Desta maneira, o direito brasileiro possui instrumentos, como a ação direta de inconstitucionalidade, a declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental, bem como instrumentos para o controle difuso, como a ação civil púbica, habeas corpus, o recurso extraordinário, entre outros.

A jurisdição é antes de tudo um poder estatal, cujo exercício se leva a cabo através da função judiciária. É poder que emana do povo, como reconhece o art. 1º, parágrafo único da Constituição brasileira de 1988. É poder/função democrática. Esta é a fotografia da jurisdição, contemporaneamente no Estado brasileiro, revelada pelo modelo de controle judicial da constitucionalidade das leis. De um lado possibilita pelos instrumentos de controle concentrado, a proteção, a interpretação e o desenvolvimento dos direitos fundamentais objetivo e, de outro lado, permite que todo e qualquer cidadão, defenda seus direitos subjetivos por intermédio dos instrumentos pelos quais se faz controle difuso.

A jurisdição constitucional é elemento indispensável da definição de Estado constitucional de Direito. Por intermédio da jurisdição constitucional é que o Poder Judiciário compatibilizará a decisão a ser proferida com a "força normativa da com Constituição"[1].

Joaquim José Gomes Canotilho afirma que a jurisdição constitucional consiste em decidir vinculativamente, num processo jurisdicional, o que é o direito, tomando como parâmetro material a Constituição ou o bloco de legalidade reforçada consoante se trate de fiscalização da legalidade (CANOTILHO, 1999, p.905).

Quando se aborda o tema jurisdição constitucional é lugar comum afirmar que no direito brasileiro o controle de constitucionalidade pode se dar mediante ação direta ou no curso de qualquer outra ação voltada à solução de um conflito de interesses, que não tenha como fim específico a declaração de inconstitucionalidade de lei, bem como afirmar que a inconstitucionalidade pode ser declarada incidentalmente em qualquer processo. Contudo, falar em jurisdição constitucional não implica falar tão somente no controle que se dá pela declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e sim compreender que ao juiz incumbe um dever de proteção e realização dos direitos fundamentais, no sentido de torná-los efetivos.

O processo, individual ou coletivo, que considerando a exequibilidade potencial das normas constitucionais, tenha por escopo a efetivação de um direito fundamental é também manifestação da jurisdição constitucional.

> É necessário deixar claro que qualquer ato judicial é ato de jurisdição constitucional. O juiz sempre faz jurisdição constitucional. É dever do magistrado examinar, antes de qualquer outra coisa, a compatibilidade do texto normativo infraconstitucional com a Constituição (STRECK, 2002, p. 362).

Logo, fica óbvio que ao Poder Judiciário de efetivar os direitos fundamentais, e que assim atuando, está o juiz fazendo jurisdição constitucional. A função jurisdicional pode ser compreendida contemporaneamente, na atividade de interpretar a lei de acordo com a Constituição, controlar a constitucionalidade da lei e tutelar amplamente os direitos fundamentais, o que inclui o dever de suprir toda e qualquer omissão legal que impeça a proteção e a plena realização de um direito fundamental.

---

[1] A ideia de Constituição normativa apresenta-se difundida na obra de Konrad Hesse, para quem "A Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia". Teoria desenvolvida por Konrad Hesse sobre a força normativa da Constituição tem a ver com a força que constitui a essência e a eficácia da Constituição, transformando-a em força ativa.

A aplicabilidade direta dos direitos fundamentais valerá como indicador da exequibilidade do potencial das normas constitucionais, funcionando a jurisdição como verdadeira condição de possibilidade do Estado democrático de Direito.

Afirmada a superioridade da Constituição sobre todos os atos do poder público e sobre todas as instituições do Estado, bem como reconhecida a legitimidade do Poder Judiciário para restaurar a ordem constitucional, o problema passa a ser qual é o conceito de jurisdição no Estado contemporâneo.

4.1. CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE JURISDIÇÃO

Nos autos do Recurso Extraordinário[2] tombado sob o n°. 592.581/RS, os Ministros do Supremo Tribunal Federal do Brasil, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, por unanimidade ficou assentada a seguinte tese:

> É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

A controvérsia central do mencionado recurso extraordinário estava em saber se caberia ao Judiciário impor à Administração Pública a obrigação de fazer, consistente na execução de obras em estabelecimentos prisionais, a fim de garantir a observância dos direitos fundamentais de pessoas sob custódia temporária do Estado.

Em outras palavras, **indagou-se** ao Supremo Tribunal Federal se estariam os juízes e tribunais autorizados a determinar ao administrador público a tomada de medidas ou a realização de ações para fazer valer, com relação aos presos, o princípio da dignidade humana e os direitos que a Constituição Federal lhes garante, em especial o abrigado em seu art. 5º, XLIX.

Por outro lado, constata-se não ser possível utilizar a noção de jurisdição criada para um modelo de Estado que não mais existe, notadamente em razão de diversos fatores como a

[2] Contextualizando: No Brasil, o recurso extraordinário é uma espécie de recurso que tem por finalidade assegurar o regime federativo por meio do controle da aplicação e interpretação da Constituição Federal ao caso concreto. O cabimento dessa espécie recursal exige a existência de alguma controvérsia constitucional, como estabelece o artigo 102, III da Constituição Brasileira de 1988. Oportuno esclarecer que a guarda da Constituição no Brasil fica a cargo do Supremo Tribunal Federal; é ele que tem a competência para correta aplicação e hermenêutica das regras da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal funciona como uma espécie de tribunal constitucional, cabendo-lhe controlar tanto na via principal e direta, ou na via incidental e casuística, através de recurso extraordinário, o adequado manejo das regras da Constituição.

redistribuição das funções do Estado, o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais, valorização e o reconhecimento da normatividade da Constituição.

A teoria que afirma que o juiz atua a "vontade concreta do direito", compartilhada por Chiovenda, supunha que ao juiz bastaria aplicar a norma geral e preexistente criada pelo legislador, uma vez que o ordenamento jurídico seria completo e coerente. Doutra banda, Francesco Carnelutti ao atribuir à jurisdição a "função de justa composição da lide", parte da premissa que o conflito de interesses antes da intervenção do juiz já havia sido objeto pela lei de regulação jurídica. A "justa composição da lide" seria tão somente um marco dessa regulamentação, tornando concreta a norma abstrata e genérica. Criação e aplicação separavam-se nitidamente.

O princípio da separação dos poderes, tal como concebido pelo Estado liberal, é decante na técnica do constitucionalismo contemporâneo, em razão da dilação dos fins reconhecidos pelo Estado e da posição que o mesmo deve ocupar para proteger os direitos fundamentais. Confrontando a tese do Recurso Extraordinário n°. 592.581/RS com as duas teorias clássicas, muito populares no Brasil até os dias de hoje, acerca da jurisdição, é possível constatar que são conceitos que não se aplicam ao papel vivenciado pelo Poder Judiciário.

Condicionar a validade da lei à coerência com os princípios de justiça estabelecidos pela Constituição é prenhe de consequências. Uma delas é que ao Poder Judiciário concebe-se uma nova inserção no âmbito das relações dos poderes de Estado, transcendendo as funções do *check and balances*, mediante uma atuação que leve em conta a perspectiva de que valores constitucionais tem precedência até mesmo contra textos legislativos.

Além disso, nos países periféricos como o Brasil, o Judiciário deve ser corresponsável pela afirmação dos direitos fundamentais. Prevalecendo as posições mais conservadoras pela não interferência judicial, diante de um Estado incapaz de sequer promover eficientemente os direitos fundamentais de primeira geração, menores serão as expectativas de efetivação dos direitos sociais.

No novo modelo constitucional, à Constituição é conferida centralidade, e ao Poder Judiciário, primazia na interpretação final e vinculante das normas constitucionais. É conferida maior dignidade e responsabilidade à jurisdição, já que dela se espera uma atividade essencial para dar efetividade aos planos da Constituição.

Em tal ambiente a jurisdição segue dominada pelos valores constitucionais e pela consciência de que o processo é um instrumento ético, que tem por fim último a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso concreto. O juiz passa a ser visto como ator determinante na efetiva criação do direito e na solução das legítimas pretensões sociais,

de sorte que a própria democracia se realiza quando resolvido o caso apresentado ao Poder Judiciário.

Sensível ao fato de que o legislador não pode caminhar na mesma velocidade da evolução social, o juiz deverá atribuir sentido ao caso levado à sua análise, aproximando-o da realidade. Nesse sentido, "o surgimento de novos fatos sociais dá ao juiz legitimidade para construir novos casos e para reconstruir o significado dos casos já existentes ou simplesmente para atribuir sentido aos casos concretos" (MARINONI, 2010, p. 97).

O juiz deixa de ser boca da lei, segundo a metáfora de Montesquieu, e passa a ser projetor de um direito que toma em consideração a lei à luz de um sistema, ou melhor, da Constituição e, assim, faz os devidos ajustes para suprir as imperfeições da lei ou encontrar uma interpretação adequada, podendo chegara considerá-la inconstitucional no caso em que a sua aplicação não é possível diante princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

Ou seja, ao órgão jurisdicional mostra-se lícito, num procedimento em contraditório, transbordar a lei, da mera legalidade. Contudo, nunca, todavia, será lícito soltar-se dos princípios constitucionais de justiça, da juridicidade estatal.

No paradigma do Estado contemporâneo, à jurisdição calha aplicar o Direito; não aplica tão-somente a lei. Há casos em que a solução legal será a solução adequada; há casos, porém, em que não estão na "cartilha do judiciário", tendo o juiz que concretizar o direito no caso concreto para realizar a justiça (MITIDIERO, 2005, p. 82).

Por todo o exposto, a jurisdição no Estado contemporâneo é compreendida como meio pelo qual os direitos fundamentais são concretizados no ato criativo do juiz, instrumento determinante para a persecução de uma identidade democrática do Estado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das transformações do Estado e da concepção de direito, não há mais como sustentar, contemporaneamente, as antigas teorias da jurisdição, que reservavam ao juiz a função de declarar o direito ou de criar, mediante a existência de uma lide, a norma individual, submetidas que eram ao princípio da supremacia da lei , qualquer que fosse seu conteúdo.

O Estado constitucional, conforme demonstrado, inverteu os papéis da lei e da Constituição, alterando os requisitos de validade de lei, que deverá atender aos aspectos formais e ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais.

Neste paradigma, observa-se a expansão da jurisdição e dos deveres do juiz, a quem compete, contemporaneamente, controlar a constitucionalidade da lei, interpretar a lei de acordo com a Constituição e tutelar os direitos fundamentais.

O dever do Estado de proteger e efetivar direitos é causa e efeito da expansão das tarefas da jurisdição. Evidenciada a necessidade de uma nova concepção de jurisdição.

O presente trabalho evidenciou que, na nova concepção de jurisdição, a lei é atuada em uma dimensão mais profunda e complexa, tendo a tarefa de tutelar os direitos fundamentais, resgatando os valores neles contidos. Portanto, o que se propôs foi que se compreenda a jurisdição não mais como "função de atuar a vontade concreta da lei" e sim como instrumento democrático útil à concretização dos direitos fundamentais, superando o clássico esquema de separação de poderes.

REFERÊNCIAS

BARZOTTO, Luis Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo:** uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil,** Poder Executivo, DF, 05 out. 1988.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo:** direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. I. Campinas: Seranda, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Vol. II. São Paulo: Saraiva,1943.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para Ouriços.** Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____. **Virtude soberana:** a teoria prática da igualdade. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Jueces y política. Derechos y libertades**: Revista del instituto Bartolomé de las Casas. Año IV. Núm. 7. Jan - 1999. Madri – Espanha.

HAYEK, Friedrich Auguste. **O caminho da servidão.** Tradução e revisão de A. M. Capovilla; J.I. Stelle e L.M. Ribeiro. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1987.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

HOBSBAWM, Eric J. **A Era das revoluções:** Europa 1789-1848**.** Tradução de M.T.L. Teixeira e M. Penchel. 4 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** teoria geral do processo civil. Vol.1. São Paulo: Editora Revista dos Triunais, 2015.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução: A. Pisetta e L.M.R. Esteves. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais:** estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STRECK, Lênio. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STUART MILL, John. **A liberdade; Utilitarismo.** Tradução Eunince Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La ley, el derecho y la constitución.** Revista Española de Derecho Consitucional, Madrid,Año 24. n. 72, p.11-24, set/dic. 2004