

# O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

*THE CONSTITUTIONALITY DIFFUSE CONTROL AND THE PRINCIPLE OF JURISDICTION NON-OBTENTION*

**Janaína Rigo Santin<sup>1</sup>**

Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa

**Jean Carlos Menegaz Bitencourt<sup>2</sup>**

Procurador do Município de Lagoa Vermelha/RS

**ÁREA(S) DO DIREITO:** direito constitucional; processo constitucional.

**RESUMO:** O presente artigo analisa a aplicabilidade do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), bem como sua conexão com o controle difuso de constitucionalidade. A metodologia empregada foi o método dedutivo. A pesquisa dos institutos (princípio constitucional da jurisdição e controle de constitucionalidade) demonstra que

estão intimamente interligados e são fundamentais para o fortalecimento do ordenamento jurídico brasileiro. Conclusões preliminares indicam que o controle difuso de constitucionalidade é um instrumento paradigmático-constitucional da efetivação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual pode ser arguido em todas as demandas judiciais. É essencial uma reflexão sobre o controle difuso de constitucionalidade, o qual deve atuar na defesa dos indivíduos que não têm

<sup>1</sup> Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa, com apoio Capes. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogada. Professora do Mestrado em Direito e do Doutorado e Mestrado em História da Universidade de Passo Fundo (UPF), no Rio Grande do Sul, Brasil. *E-mail:* janainars@upf.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/3213900043864696>.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF), no Rio Grande do Sul, Brasil, linha de Pesquisa Jurisdição Constitucional e Democracia. Bolsista do Prosup/Capes/UPF/Taxa. *E-mail:* jean.bitencourt@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/7924667679832648>.

legitimidade para a forma concentrada e que buscam manter o ordenamento jurídico de conformidade com os preceitos previstos na Constituição Federal.

**PALAVRAS-CHAVE:** jurisdição; controle de constitucionalidade; direitos fundamentais.

**ABSTRACT:** *This article analyzes the applicability of the principle of non-obviation (of jurisdiction) (Article 5, paragraph XXXV of the Federal Constitution), as well as its connection with that principle diffuse control of constitutionality. The methodology used was the inductive method. Research institutes (constitutional principle of jurisdiction and judicial review) shows that are closely interlinked and are crucial to the strengthening of the Brazilian legal system. Preliminary findings indicate that the diffuse control of constitutionality is a paradigm-constitutional instrument of the realization of the principle of non-obviation (of jurisdiction), which can be accused in all lawsuits. It is essential to reflect on the diffuse control of constitutionality, which must act in the defense of individuals, which is not entitled to the concentrated form, and seeking to keep the law in accordance with the precepts laid down in the Constitution.*

**KEYWORDS:** *jurisdiction; judicial review; fundamental rights.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Noção de direitos fundamentais, aplicabilidade e interpretação constitucional; 2 Princípio da inafastabilidade da jurisdição constitucional; 3 Controle difuso ou incidental de constitucionalidade; Considerações finais; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Notion of fundamental rights, applicability and constitutional interpretation; 2 Principle of non-obviation of constitutional jurisdiction; 3 Incidental control of constitutionality; Final considerations; References.*

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tenciona analisar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, enfatizando o seu papel instrumental na efetivação dos direitos fundamentais consubstanciados na Constituição Federal de 1988.

Importante ressaltar que a delimitação do tema proposto na pesquisa refere-se à possibilidade de o controle difuso de constitucionalidade ser o mecanismo/instrumento para efetividade do direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição, principalmente quando analisado sob o enfoque das garantias dos direitos fundamentais.

O problema da pesquisa reside em analisar a dificuldade de efetividade dos direitos fundamentais, mesmo quando interpretados de forma ampla e com aplicabilidade imediata. Assim, o artigo pretende refletir sobre o controle difuso de constitucionalidade e sua atuação na efetivação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, em especial no que tange à defesa dos indivíduos que não têm legitimidade para atuar nos tribunais superiores pela forma concentrada, e que buscam manter o ordenamento jurídico em conformidade com o previsto na Constituição Federal de 1988.

No que concerne à sua estrutura, o trabalho, inicialmente, analisa a noção de direitos fundamentais, de aplicabilidade e de interpretação constitucional. O tópico seguinte ocupa-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição constitucional, analisado a partir das normais constitucionais e também internacionais que o estruturam. Por fim, é estudado o controle difuso de constitucionalidade e sua conexão com o princípio fundamental da inafastabilidade da jurisdição, sob a luz da ordem constitucional.

## 1 NOÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, APLICABILIDADE E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

O constitucionalismo, que se refere à “positivação dos direitos fundamentais como limites e vínculos substanciais à legislação positiva”, representa uma “segunda revolução na natureza do direito, que se expressa em uma alteração interna do paradigma positivista clássico”<sup>3</sup>.

Nas palavras de Ferrajoli, existe um dado “momento na história no qual pode ser colocada essa mudança de paradigma”. Trata-se do momento seguinte à catástrofe da Segunda Guerra Mundial e à derrota do nazifascismo. Naquele “ambiente cultural e político no qual nasce o moderno constitucionalismo – a Carta da ONU de 1945, a Declaração Universal dos Direitos de 1948, a Constituição Italiana de 1948, a Lei Fundamental da República Federal Alemã de 1949 –, compreende-se que, se a mera observância do princípio da legalidade” é insuficiente para proteger os cidadãos dos “abusos da jurisdição e da administração”, também é insuficiente para protegê-los contra os abusos cometidos pela atividade legiferante e as “involuções antiliberais e totalitárias dos supremos órgãos de decisão”. E se redescobre o significado da Constituição como “limite e vínculo aos poderes públicos, estipulados há dois séculos no

<sup>3</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Trad. Alexandre Salim e outros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 43.

art. 16 da Declaração dos Direitos de 1789: ‘toda sociedade na qual não são asseguradas as garantias dos direitos nem a separação dos poderes não tem constituição’<sup>4</sup>.

Os direitos fundamentais são “direitos públicos-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como objetivo limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”<sup>5</sup>.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, a fundamentalidade formal dos direitos fundamentais resulta dos seguintes aspectos:

a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, de tal sorte que – neste sentido – se cuida de direitos de natureza supralegal; b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da forma constitucional (art. 60 da CF), cuidando-se, portanto (pelo menos num certo sentido) e como leciona João dos Passos Martins Neto, de direitos pétreos...; c) por derradeiro, cuida-se de normas diretas aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º, § 1º, da CF).<sup>6</sup>

Para a caracterização de um direito fundamental a partir de sua fundamentalidade material, é imprescindível a análise de seu conteúdo, isto é, “da circunstância que conterem, ou não, decisões fundamentais sobre estrutura do Estado e da sociedade, de modo especial, porém, no que diz com a posição nestes ocupada pela pessoa humana”<sup>7</sup>. Portanto, as normas consagradoras de direitos fundamentais firmam valores, os quais incidem sobre a totalidade do

<sup>4</sup> FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 44-45.

<sup>5</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 46-47.

<sup>6</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 74-75.

<sup>7</sup> Idem, p. 75. Mas o autor ressalta que nem todo direito fundamental positivado na Magna Carta está vinculado ao princípio da dignidade humana.

ordenamento jurídico e servem para iluminar as tarefas dos órgãos judiciários, legislativos e executivos.

Como refere Konrad Hesse, “a interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação”<sup>8</sup>. Assim, para Luiz Guilherme Marinoni, o “princípio da força normativa da Constituição dá base às interpretações que conferem aos direitos fundamentais, diante das circunstâncias concretas, uma eficácia ótima”<sup>9</sup>.

Não se pode esquecer as contribuições de Peter Häberle quanto ao Estado Constitucional, o qual entende que deve ser focado/interpretado na realização da cultura os seguintes elementos: a) dignidade humana como premissa que deriva a cultura de todo o povo e dos direitos humanos universais; b) princípio da soberania popular, como forma identificada de uma colaboração que se renova cada vez de forma aberta e responsável; c) a Constituição como pacto, objetivos de educação e valores orientadores possíveis e necessários; d) princípio da divisão dos poderes, com sentido plural e amplo; e) Estado de Direito e Estado Social de Direito, dando ênfase ao princípio da cultura estatal aberta<sup>10</sup>.

A literatura crítica é um catalizador que atua nos processos de fermentação social e nas opiniões públicas, colaborando a formular a autocompreensão de todo povo de cunho pluralista. O estado constitucional é algo demasiadamente importante para deixar apenas nas mãos dos juristas a sua interpretação, pois todos, órgãos de poder e cidadãos, são guardiões da Constituição<sup>11</sup>.

Peter Häberle conceitua humanidade mediante todas as culturas, de modo que aparece simultaneamente próxima à paz mundial e aos direitos humanos universais. Defende a proteção dos bens culturais em vários níveis, criando, assim, a “humanidade união”. Trata-se de conceito que se dá a partir de muitos indivíduos e culturas, cujas dimensões descritas pelo respectivo tamanho de cada uma são corolário de uma espécie de cosmopolitismo cultural geral, o que caracteriza o que se poderia chamar de “natureza internacional da

<sup>8</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 22-23.

<sup>9</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 170.

<sup>10</sup> HÄBERLE, Peter. *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*. Trad. Emilio Mikunda. Madri: Tecnos, 2000. p. 33.

<sup>11</sup> HÄBERLE, Peter. Op. cit., p. 58-59.

humanidade”<sup>12</sup>. Conclui o autor que a teoria da Constituição, de cunho científico-cultural, pode cooperar para reduzir o direcionamento dos objetivos do Estado Constitucional, exclusivamente, para o bem-estar materialista, a partir do paradigma do Estado Social de Direito. Oferece crítica a toda interpretação desse tipo de Estado que seja fundada unipontualmente no crescimento quantitativo e sobredimensionado<sup>13</sup>.

Nesse sentido, Häberle aponta elementos concretos de como deve ser o constitucionalismo, com as seguintes variantes nacionais: (1) a dignidade humana, pois tudo começa com a importância do indivíduo (premissa antropológica cultural), colocando-o no centro do debate; (2) democracia pluralista, em razão das inúmeras influências e visões, fruto da teoria possibilista; (3) capacidade postulatória do indivíduo em buscar os direitos fundamentais (o *status activus processualis*); (4) a divisão dos poderes; (5) a independência (autonomia) dos tribunais, porque a justiça constitucional exerce um papel definitivo nas decisões de poder; (6) visão de Estado (Constitucional) Democrático de Direito; (7) direito organizatório das ordenações (estruturas) constitucionais – competências e procedimentos da Constituição; (8) federalismo, regionalismo e autonomia municipal<sup>14</sup>.

Nesse contexto, a interpretação constitucional deve ser um processo público, o qual parte da ideia de formação e transformação da sociedade aberta de intérpretes da Constituição, cujo contexto contém processos públicos muito complexos, nos quais os mais concretos são os processos constitucionais que se referem às controvérsias no âmbito científico-jurídico e da própria comunidade cidadã. Dessa forma, a exegese constitucional deve ser entendida de maneira ampla, não contemplando apenas o sentido estrito do processo jurídico no âmbito dos Tribunais, mas em todos aqueles em que os cidadãos participam de maneira ativa ou passiva<sup>15</sup>.

Entretanto, cabe analisar a dificuldade de efetividade dos direitos fundamentais, mesmo quando interpretados de forma ampla e com aplicabilidade imediata.

---

<sup>12</sup> Idem, p. 156.

<sup>13</sup> Idem, p. 160.

<sup>14</sup> HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Trad. Emilio Mikunda. Madri: Tecnos, 2002. p. 88.

<sup>15</sup> Idem, p. 89.

Luigi Ferrajoli distingue dois tipos de crise de efetividade dos direitos fundamentais: a) “uma inefetividade contingente, conseqüente à violação de suas garantias por obra de atos inválidos ou ilícitos, das suas garantias”; e b) “uma inefetividade estrutural, conseqüente da falta de garantias e de comprometimento com as relativas funções e instituições, por causa da omissa produção das leis de atuação”. A inefetividade contingente é reparável por meio da intervenção judiciária, consistente na anulação de atos ilícitos. A inefetividade estrutural necessita da intervenção do legislador, pois somente ele pode (e deve) repará-la<sup>16</sup>.

O constitucionalismo rígido introduziu na fenomenologia do direito positivo o espaço do “direito inválido” ou “ilegítimo”: expressões, como se sabe, avaliadas por Kelsen na questão das contradições em termos. Nas democracias constitucionais, “validade e existência não coincidem: nelas, podem ocorrer antinomias e lacunas”. Conferiu-se “à ciência jurídica um papel crítico e projetístico, impensável no velho modelo paleopositivista e unidimensional do estado legislativo de direito”<sup>17</sup>.

Tal entendimento vai ao encontro da necessidade de um controle difuso de constitucionalidade, pois em um país com a produção legislativa cada vez mais abundante como o Brasil, impossível retirar do cidadão a legitimidade de buscar perante o Poder Judiciário seus direitos constitucionais violados.

Para Luigi Ferrajoli, o adimplemento dessas promessas somente poderia se dar por meio da construção de uma esfera pública mundial, “principal desafio lançado à razão jurídica e à razão política pela crise dos Estados nacionais e pelos gigantescos problemas abertos pela globalização”. A proteção dos “direitos fundamentais e, mais do que nunca, dos direitos sociais, não pode ocorrer sem o desenvolvimento, por conta da política e do direito, de uma esfera pública distinta das esferas privadas do mercado e da economia, como esfera heterônoma”<sup>18</sup>.

Dessa forma, o princípio da efetividade “sintetiza a ideia de que os direitos fundamentais devem ser interpretados em um sentido que lhes confira a maior

---

<sup>16</sup> FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 115.

<sup>17</sup> FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 116-117.

<sup>18</sup> Idem, p. 119-120.

efetividade possível, ou melhor, no caso de dúvida, deve prevalecer a tese que dê a maior efetividade possível ao direito fundamental<sup>19</sup>.

E para atingir a efetividade dos direitos fundamentais pela via do Poder Judiciário, tem-se o controle difuso de constitucionalidade, o qual é tido neste estudo como um instrumento paradigmático-constitucional da efetivação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, já que pode ser arguido em todas as demandas judiciais.

## 2 PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Reza o artigo VIII da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948: “toda a pessoa tem o direito de receber dos Tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais, que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”<sup>20</sup>. No mesmo sentido também é a disposição contida na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969:

Artigo 8º Garantias judiciais:

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.<sup>21</sup>

Por sua vez, a Constituição Federal brasileira de 1988 consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição no inciso XXXV, do art. 5º, o qual dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 171.

<sup>20</sup> Brasil, Declaração Universal dos Direitos do Homem 10.12.1948. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2015.

<sup>21</sup> Brasil, Convenção Americana de Direitos Humanos de 22.11.1969 - ratificada pelo Brasil em 25.09.1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2015.

<sup>22</sup> Brasil, Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 4 fev. 2015.



Mediante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, todos devem ter acesso à justiça, para pleitear tutela jurisdicional preventiva ou reparatória à lesão ou ameaça de lesão a um direito individual, coletivo ou difuso.

Embora tenha como destinatário principal o legislador, o dispositivo constitucional anteriormente referido “atinge a todos indistintamente”, ou seja, “não pode o legislador nem ninguém mais impedir que o jurisdicionado” ingresse em juízo para deduzir sua pretensão<sup>23</sup>. Todos tem acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito.

Historicamente, o Brasil já passou por um modelo de Estado autoritário quando da edição do Ato Institucional nº 5, de 13.12.1968, o qual dispunha, em seu art. 11: “Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”<sup>24</sup>.

Nas palavras de Nelson Nery Júnior, “felizmente, o período de exceção do Estado de Direito passou e o País voltou à normalidade institucional” a partir da redemocratização, em 1984, e, com o advento da Constituição Federal de 1988, “já não mais permite qualquer tipo de ofensa ao direito”, ao devido processo legal e às garantias do direito de ação, do contraditório e da ampla defesa<sup>25</sup>, tidos como cláusula pétrea, assim como todos os direitos e garantias individuais (art. 60 da Constituição Federal de 1988).

A importância do princípio da inafastabilidade da jurisdição dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito é imanente e decorre da proibição da autotutela pelo Estado, que assume o monopólio da jurisdição. Assim, em contrapartida à proibição da autotutela, o Estado confere aos cidadãos, individual ou coletivamente, o direito de ação<sup>26</sup>.

Rui Portanova, ao analisar a disponibilidade ao direito de ação, entende que quando “o Estado retirou do indivíduo o direito de resolver seus próprios

<sup>23</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal (processo civil, penal e administrativo)*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 170.

<sup>24</sup> Brasil, Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm)>. Acesso em: 4 fev. 2015.

<sup>25</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 171.

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 140.

conflitos (pela autotutela ou justiça privada), o Estado lhe deu a disponibilidade (positiva) de usar e (ou negativa) de não usar o Poder Judiciário<sup>27</sup>.

Para Nelson Nery Junior, o princípio da inafastabilidade da jurisdição disciplina o direito de ação e o devido processo legal, ou direito ao processo justo. Assim, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada, não sendo suficiente, apenas, o direito à tutela jurisdicional. Afinal, “é preciso que essa tutela seja adequada, sem o que estaria vazio o sentido do princípio”. Quando a tutela adequada para o jurisdicionado for medida urgente, preenchidos os requisitos legais, poderá ser, inclusive, concedida a tutela urgente liminarmente<sup>28</sup>. Nesse sentido, percebe-se que tais medidas vêm sendo concedidas em grande quantidade, principalmente quando está em pauta a garantia dos direitos fundamentais, entre eles saúde (vida) e educação, que são prioritários e indisponíveis.

Por sua vez, a tutela jurisdicional adequada exige respeitar, também, o princípio do juiz natural (segundo o qual deve haver regras objetivas de competência jurisdicional, garantindo independência e imparcialidade ao Juízo). Por esse princípio, veda-se a criação de Tribunais de Exceção. E, por fim, salienta-se a necessidade de garantir o direito a uma tutela jurisdicional célere, em um período de tempo razoável e compatível com a complexidade do litígio, o que contraria o que ocorre atualmente, eis que se vê demandas intermináveis. Afinal, no dizer de Rui Barbosa, justiça tardia é uma injustiça manifesta. Nesse sentido, veja-se trecho de “Oração aos Moços”.

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 109.

<sup>28</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 172.

<sup>29</sup> BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 40.

Ao Judiciário é conferido o papel de solucionador das controvérsias em tempo razoável e conforme os princípios do devido processo legal e do juiz natural, em decorrência do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Nesse sentido, o Judiciário deverá apresentar as respostas aos anseios sociais, entre as quais se inclui também o controle da constitucionalidade de normas infraconstitucionais, conforme será analisado na sequência. Aqui encontra-se a conexão do princípio constitucional como instrumento para a concretização do controle difuso de constitucionalidade.

A importância do princípio da inafastabilidade da jurisdição é destacada por Luiz Guilherme Marinoni:

Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela. O direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por construir o direito a fazer valer os próprios direitos.<sup>30</sup>

Portanto, “o acesso à justiça é considerado princípio informativo da ação e da defesa, na perspectiva de se colocar o Poder Judiciário como local onde todos os cidadãos podem fazer valer seus direitos individuais e sociais”<sup>31</sup>. Todo o ato judicial é ato de jurisdição constitucional, o qual deve ser apreciado, enfrentado e analisado sob a égide dos princípios fundamentais. Assim, o julgador sempre deve examinar, antes de qualquer outra coisa, a compatibilidade do texto normativo infraconstitucional com a Constituição<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 38.

<sup>31</sup> PORTANOVA, Rui. Op. cit., p. 113.

<sup>32</sup> Nesse sentido, ver: WINCK, Fernando Pritsch. A concreção da teoria da vinculação dos direitos fundamentais nas relações interprivadas, através do controle incidental de constitucionalidade: uma análise à luz do princípio da solidariedade. Dissertação de Mestrado em Direito pela Unisc. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2013/fernando\\_wink.pdf](http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2013/fernando_wink.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2015.

Assim, a tutela jurisdicional tem de ser adequada e eficaz para a tutela dos direitos<sup>33</sup>, o que demonstra que a jurisdição constitucional está presente em qualquer ato processual. Afinal, para cada direito material deve corresponder, concomitantemente, um direito processual ou uma atividade jurisdicional, a fim de garantir a efetividade dos direitos, sejam eles fundamentais ou não.

### 3 CONTROLE DIFUSO OU INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE

*Marbury versus Madison*, sem dúvida, foi o precedente judicial que inaugurou o atual sistema de controle de constitucionalidade<sup>34</sup>, alterando profundamente a concepção da teoria da separação de poderes tal como concebida originalmente por Montesquieu. A partir dessa decisão, passou-se a entender o Poder Judiciário e a atividade jurisdicional não só como mera aplicadora da lei ao caso concreto, mas sim como detentora de um dever/direito de examinar a adequação dos atos jurídicos e políticos à Constituição.

Trata-se de um controle difundido em todos os órgãos do Judiciário, no qual qualquer juiz, em qualquer grau de jurisdição, trabalhando singularmente ou em órgão colegiado, tem competência para controlar a constitucionalidade de lei ou ato administrativo, desde que o faça a partir de um caso concreto. Passou a ser adotado no Brasil na Constituição Republicana de 1891 e foi o único mecanismo de controle de constitucionalidade das leis no ordenamento jurídico brasileiro até a edição da Emenda Constitucional nº 16/1965 (à Constituição de 1945), a qual introduziu a possibilidade do controle concentrado, realizado apenas pelo Supremo Tribunal Federal, se ocorrida violação à Constituição Federal, e pelos Tribunais de Justiça estaduais, em hipóteses de violação às Constituições Estaduais<sup>35</sup>.

Ao examinar a atividade do Poder Judiciário no caso *Hamilton, Madson e Jay*, formulou-se a seguinte proposição:

Uma Constituição é, de fato, a lei básica e como tal deve ser considerada pelos juízes. Em consequência,

<sup>33</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2000. p. 499.

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 9-10.

<sup>35</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. O controle incidental de normas no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 760, p. 11, fev. 1999. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/o%20controle%20incidental%20de%20normas%20no%20direito%20brasileiro.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2015.

cabe-lhes interpretar seus dispositivos, assim como o significado de quaisquer resoluções do Legislativo. Se acontecer uma irreconciliável discrepância entre estas, a que tiver maior hierarquia e validade deverá, naturalmente, ser a preferida; em outras palavras, a Constituição deve prevalecer sobre a lei ordinária, a intenção do povo sobre a de seus agentes.<sup>36</sup>

Sem tirar os méritos do juiz Marshall (1803), a decisão acima foi “fundamental para o desenvolvimento do controle jurisdicional da constitucionalidade”. Basta a sua leitura para que não paire dúvida de que o precedente anteriormente relatado, alguns anos antes, “já deixara fixado o princípio da supremacia constitucional, e que cabia ao Poder Judiciário decidir em favor da Constituição” sempre que houvesse conflito entre esta e a lei<sup>37</sup>.

Para Clémerson Merlin Clève, as constituições “são documentos normativos do Estado e da sociedade”. Representam um “momento de redefinição das relações políticas e sociais desenvolvidas no seio de determinada formação política e social”. Não apenas “regula o exercício do poder, transformando a *potestas* em *actoritas*, mas também impõe diretrizes específicas para o Estado, ao apontar o vetor (sentido) de sua ação, bem como de sua interação com a sociedade”. Assim, a “Constituição opera força normativa, vinculando, sempre, positiva ou negativamente, aos poderes públicos. Os cidadãos têm acesso direto à normativa constitucional, inclusive para buscar proteção contra o arbítrio ou a omissão do Legislador”<sup>38</sup>. Nas palavras do autor:

[...] a compreensão da Constituição como norma dotada de superior hierarquia; a aceitação de que tudo o que nela reside constitui norma jurídica, não havendo lugar para lembretes, avisos, conselhos ou regras morais; por fim, a compreensão de que o cidadão tem acesso à Constituição, razão pela qual o Legislativo não é o seu

<sup>36</sup> HAMILTON, Alexander; MADSON, James; JAY, John. *O federalista*. 3. ed. Campinas: Russell Editores, 2010. p. 479-480.

<sup>37</sup> VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 39.

<sup>38</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 18.

único intérprete, são indispensáveis para a satisfação da supremacia constitucional.<sup>39</sup>

A supremacia constitucional deve vir unida de certa “consciência constitucional”, ou, como prefere Konrad Hesse, de uma “vontade de constituição”, a qual reclama a defesa permanente da Constituição e dos valores plasmados pelo Poder Constituinte no documento constitucional. Afinal, sem “consciência constitucional” ou sem “vontade de constituição”, nenhuma sociedade consegue realizar satisfatoriamente sua Constituição ou cumprir com seus valores<sup>40</sup>. Nesse particular, gize-se, esse espírito de supremacia constitucional ainda está deixando muito a desejar na sociedade e nas instituições brasileiras. E, nesse sentido, Clémerson Merlin Clève ressalta que a “inconstitucionalidade (situação ou estado decorrente de um ou de vários vícios) pode ser conceituada como a desconformidade do ato normativo (inconstitucionalidade material) ou do seu processo de elaboração (inconstitucionalidade formal) com algum preceito ou princípio constitucional”<sup>41</sup>.

Pelo modelo adotado pelo constituinte brasileiro, restou estabelecido um controle de constitucionalidade misto, ou seja, que se dá com base em um controle difuso (a fiscalização constitucional é realizada por todos os órgãos judiciais do ordenamento, com efeitos restritos à lide) e em um controle concentrado (controle realizado pelo órgão jurisdicional quando decide sobre a inconstitucionalidade de uma lei, concentrando a sua competência, cuja decisão tem efeitos *erga omnes*)<sup>42</sup>.

Como bem referiu Juarez Freitas, “todo juiz, no sistema brasileiro, é, de certo modo, juiz constitucional”<sup>43</sup>. Nesse mesmo sentido é o entendimento de Elival da Silva Ramos, que aduz que os tribunais brasileiros estão investidos da competência de controle, pois a fiscalização de constitucionalidade pode ser examinada de forma incidental em qualquer das esferas jurisdicionais, podendo

---

<sup>39</sup> Idem, p. 27.

<sup>40</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>41</sup> Idem, p. 30.

<sup>42</sup> DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 73-75.

<sup>43</sup> FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à constituição. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 34, 2000. p. 59.

os juízes e tribunais declarar inconstitucionalidade da lei impugnada no caso em concreto<sup>44</sup>.

Não há dúvida de que o controle incidental ou difuso “ainda é a única via acessível ao cidadão comum para a tutela de seus direitos subjetivos constitucionais”<sup>45</sup>. Tal fator é óbvio, pois, caso o controle de constitucionalidade fosse realizado apenas na forma concentrada, por um único tribunal, com legitimados em *numerus clausus* no manejo/ingresso das ações constitucionais, o cidadão ficaria sem ferramentas jurídicas para ver elidida norma inconstitucional.

Assim, “quando no curso de uma causa comum é arguida a inconstitucionalidade da lei que configura pressuposto à tutela jurisdicional do direito”, o juiz brasileiro em qualquer órgão jurisdicional, singular ou colegiado, “está autorizado a tratar da questão constitucional como prejudicial à solução do litígio”. O objeto do processo, nesses casos, “é um litígio entre as partes, que não se confunde com a questão constitucional”. Assim, a “questão de natureza constitucional, suscitada incidentalmente” e com efeitos apenas *inter partes*, passa a ser “ajustada como prejudicial à resolução do litígio entre os litigantes. Quando isso ocorre, fala-se que há, por parte do juiz, controle difuso ou incidental de constitucionalidade”<sup>46</sup>.

O autor, ao apresentar a demanda, e o réu, ao contestar, invocam leis ou atos normativos para sustentar suas posições, cuja validade depende de estarem em conformidade com a Constituição. A norma que viola a Constituição é nula, não podendo ser aplicada pelo juiz.

A questão constitucional pode ser levantada em processos de qualquer natureza, seja de conhecimento, de execução ou cautelar. O que se exige é que haja um conflito de interesses, uma pretensão resistida, um ato concreto de autoridade ou a ameaça de que venha a ser praticado. O controle incidental de constitucionalidade somente pode se dar na tutela de uma pretensão subjetiva. O objeto do pedido não é o ataque à lei, mas a proteção de um direito que seria por ela afetado.

---

<sup>44</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectiva de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 247.

<sup>45</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 89.

<sup>46</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 918.

Havendo a situação concreta, é indiferente a natureza da ação ou do procedimento. O que não é possível é pretender a declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, fora de uma lide, de uma disputa entre partes.<sup>47</sup>

Ingo Sarlet traz importante pesquisa na doutrina norte-americana a respeito do assunto. Ao analisar a obra de John Rawls, afirma que um dos princípios do constitucionalismo reside na distinção entre a lei mais alta e a lei comum:

A lei mais alta é expressão do poder constituinte do povo e tem a autoridade mais alta da vontade de “Nós o Povo”, ao passo que a lei ordinária tem a autoridade do poder ordinário do parlamento e do eleitorado, e é uma expressão desse poder. A lei mais alta restringe e guia esse poder ordinário.<sup>48</sup>

Tese similar é defendida por Bruce Ackerman, para quem o constitucionalismo estadunidense expressa uma concepção “dualista” da democracia, segundo a qual “busca distinguir duas decisões diferentes que podem ser tomadas em uma democracia. A primeira é uma decisão tomada pelo povo estadunidense e a segunda pelo governo”, sendo que as decisões do “povo” estabelecem a norma constitucional, ao passo que as dos governantes ocorrem pela via de leis, decretos e atos regulares de governo<sup>49</sup>. Essa teoria desenvolve o argumento utilizado por Hamilton, no “Federalista”, para justificar:

[...] a autoridade da Corte Suprema para declarar nulas as leis inconstitucionais: como a Constituição é fruto da vontade do Povo e as leis são decisões dos representantes do povo então quando a vontade do corpo legislativo, declara nos seus estatutos, está em oposição à do povo, declarada na Constituição, é a essa última que os juízes devem obedecer.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 89.

<sup>48</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 956.

<sup>49</sup> Idem, p. 956-957.

<sup>50</sup> Idem, *ibidem*.



Em retorno à análise dessas questões no ordenamento jurídico brasileiro, cabe referir a possibilidade de controle de constitucionalidade de ofício, como entendeu o Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental nº 145.589:

[...] não se contesta que, no sistema difuso de controle de constitucionalidade, o STF, a exemplo de todos os demais órgãos jurisdicionais de qualquer instância, tenha o poder de declarar incidentemente a inconstitucionalidade da lei, mesmo de ofício; o que não é dado àquela Corte, em recurso especial, é rever a decisão da mesma questão constitucional do tribunal inferior; se o faz, de duas uma: ou usurpa a competência do STF, se interposto paralelamente o extraordinário, ou, caso contrário, ressuscita matéria preclusa.<sup>51</sup>

Assim, o exercício da competência reservada aos tribunais, por óbvio, não exclui a possibilidade de o julgador, ao se deparar com uma inconstitucionalidade até então não arguida pelas partes, mas prejudicial à solução da lide, decidir de ofício a respeito da situação.

Frisa-se, por derradeiro, que, em nenhum momento, deve ser colocado o Poder Judiciário acima dos demais poderes em matéria de políticas públicas, o que é justificado pelo princípio da independência e da harmonia entre os poderes. Mas, quando houver desvios de finalidades constitucionais, é necessário intervir por meio dos remédios constitucionais ou pela forma incidental.

Por todo o exposto, não há dúvida de que o controle de constitucionalidade serve como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, tornando-se modo de defesa dos direitos individuais contra o Estado e contra os demais indivíduos. Os direitos fundamentais, de acordo com a lei, só podem ser limitados por outras disposições da Constituição e, por isso, é necessário encontrar uma ponderação entre o âmbito da proteção e da regulação<sup>52</sup>, a qual

<sup>51</sup> Distrito Federal, Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 145.589/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 2 set. 1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24.SCLA.+E+145589.NUME.%29+OU+%28AI.ACMS.+ADJ2+145589.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/af52czd>>. Acesso em: 4 fev. 2015.

<sup>52</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Trad. Pedro Cruz Villalón e Miguel Azpitarte Sánchez. Madri: Fundación Coloquio Jurídico Europeo e Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011. p. 154-156.

pode ser atacada/defendida pelo exercício do controle de constitucionalidade de forma difusa.

O controle difuso caracteriza-se, portanto, pela alegação de inconstitucionalidade tida como questão prejudicial em demandas concretas, sendo que o juízo de inconstitucionalidade é suscitado incidentalmente. Isso se dá por ser relevante e necessário para se saber se a lei vai ser aplicada ou não (inconstitucionalidade) ao caso em questão, razão pela qual, em todas as espécies de ação, pode-se suscitar o controle de constitucionalidade pelas partes, em face à conexão com o princípio fundamental da inafastabilidade da jurisdição.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os direitos fundamentais têm como finalidade precípua ampliar, integrar e efetivar o Estado Democrático de Direito, dando aos cidadãos os direitos de liberdade e sociais garantidos pela Declaração de Direitos Humanos, os quais foram ripristinados na Constituição pátria.

A norma do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal afirmou que a lei, além de não poder excluir, está proibida de excluir lesão ou ameaça de lesão a direitos da apreciação jurisdicional. O objetivo de dita norma deixa expresso que o direito de ação deve propiciar a tutela inibitória e ter a sua disposição técnica processual capaz de permitir, inclusive, a antecipação da tutela e a concessão de liminares.

Diante do aspecto funcional dos direitos fundamentais e do princípio da efetividade da tutela jurisdicional, o direito à prestação jurisdicional confere um direito de exigir uma prestação do Estado. Ao Estado-Juiz também compete o dever de proteção, o qual se efetiva no momento em que é proferida a decisão a respeito de ter havido – ou não – lesão a direitos fundamentais.

Não restam dúvidas de que as atividades políticas e jurídicas exercidas pelo Executivo e pelo Legislativo devem ser compatíveis com a Constituição Federal e com as demais Constituições Estaduais, principalmente no que concerne aos direitos fundamentais. Assim, em situação de desvios, cabe o Poder Judiciário a interferência, a fim de realizar a análise da sua constitucionalidade, bem como de concretizar os direitos subjetivos ali envolvidos.

A atividade jurisdicional, inclusive e principalmente em âmbito de controle de constitucionalidade, deve redimensionar o seu foco de análise, investigando o fundamento de todos os atos estatais a partir dos objetivos

fundamentais do Estado inseridos na Carta Magna (art. 3º), bem como sobre os direitos fundamentais.

O controle jurisdicional é, destarte, aquele exercido pelo Poder Judiciário, mediante o qual são solucionadas as questões jurídicas postas à sua averiguação, em respeito ao princípio da inafastabilidade da apreciação de qualquer ameaça ou lesão a direito por parte de tal poder. Assim, o Poder Judiciário é responsável por zelar pelo ordenamento jurídico e pelo Estado Democrático de Direito, e, por isso, tem o dever precípua de, quando provocado, examinar toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direitos dos cidadãos.

Esse poder conferido ao Judiciário, atrelado à gama de princípios e ao reconhecimento da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, conduz a uma maior participação do Poder Judiciário em questões relacionadas ao controle de constitucionalidade das leis e demais atos do Poder Público. Por consequência, fomenta a instrumentalidade do controle difuso de constitucionalidade, o que aumenta sobremaneira a legitimidade democrática do Poder Judiciário, que busca, acima de tudo, uma ordem democrática justa, com o respeito à Carta Magna por todos os entes da Federação.

Não restam dúvidas de que a instituição dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito alteraram profundamente a natureza da jurisdição, a qual é, acima de tudo, constitucional. A jurisdição não apenas sujeita o julgador ao cumprimento da lei, mas possibilita análise crítica do significado das normas infraconstitucionais frente aos princípios constitucionais, entre eles, o da inafastabilidade da jurisdição.

Dessa forma, quaisquer que sejam as normas públicas editadas pelos entes federados devem observar os princípios fundamentais ou, inexoravelmente, haverão de ser tidas como juridicamente insubsistentes, por meio do controle jurisdicional de constitucionalidade difuso, pela via incidental.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm)>. Acesso em: 4 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Convenção Americana de Direitos Humanos de 22.11.1969 – ratificada pelo Brasil em 25.09.1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 4 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Declaração Universal dos Direitos do Homem 10.12.1948. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2000.

CLÉVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_; MARTINS, Leonardo. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DISTRITO Federal. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 145.589/RJ. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. 2 set. 1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24.SCLA.+E+145589.NUME.%29+OU+%28AI.ACMS.+ADJ2+145589.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/af52czd>>. Acesso em: 4 fev. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Trad. Alexandre Salim e outros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à constituição. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 34, 2000.

HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Trad. Emilio Mikunda. Madri: Tecnos, 2002.

\_\_\_\_\_. *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*. Trad. Emilio Mikunda. Madri: Tecnos, 2000.

HAMILTON, Alexander; MADSON, James; JAY, John. *O federalista*. 3. ed. Campinas: Russell Editores, 2010.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

\_\_\_\_\_. *Escritos de derecho constitucional*. Trad. Pedro Cruz Villalón e Miguel Azpitarte Sánchez. Madri: Fundación Coloquio Jurídico Europeo e Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao artigo 5º, inciso XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

\_\_\_\_\_. *Técnica processual e tutela de direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. O controle incidental de normas no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 760, p. 11, fev. 1999. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/o%20controle%20incidental%20de%20normas%20no%20direito%20brasileiro.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal (processo civil, penal e administrativo)*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectiva de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

WINCK, Fernando Pritsch. A concreção da teoria da vinculação dos direitos fundamentais nas relações interprivadas, através do controle incidental de constitucionalidade: uma análise à luz do princípio da solidariedade. Dissertação de Mestrado em Direito pela Unisc. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2013/fernando\\_wink.pdf](http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2013/fernando_wink.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2015.

Submissão em: 16.11.2015

Avaliado em: 02.06.2016 (Avaliador B)

Avaliado em: 19.05.2016 (Avaliador C)

Avaliado em: 20.06.2016 (Avaliador D)

Aceito em: 14.09.2016

