

# JURISDIÇÃO E A SUPREMACIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Manoel Carlos de Almeida Neto\*

**Resumo:** O escopo do presente artigo é discutir, a partir dos movimentos constitucionalistas, os fundamentos da Jurisdição e da Supremacia das Normas Constitucionais, bem como a sua relação com a Democracia, caminhando pelos meandros das correntes doutrinárias nacionais e estrangeiras mais abalizadas sobre o tema.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo; Jurisdição Constitucional; Democracia.

**Abstract:** *The target of the present article is to argue, from the constitutionalistic movements, the beddings of the Jurisdiction and the Supremacy of the Constitutional Ruleses, as well as its relation with the Democracy, walking for the meandros of abalizadas national and foreign doctrinal chains more in regards to the subject.*

**Keywords:** *Constitutionalism; Constitutional Jurisdiction; Democracy.*

**Sumário:** 1. Considerações Iniciais – 2. Rigidez e Supremacia das Normas Constitucionais – 3. As Concepções da Constituição – 4. Noções de Inconstitucionalidade – 5. Noções sobre Jurisdição – 6. Pressupostos da Jurisdição Constitucional – 7. Conceito de Jurisdição Constitucional – 8. Jurisdição Constitucional e Democracia – 9. Conclusões – 10. Referências Bibliográficas.

## 1. Considerações Iniciais

Desde tempos imemoriais, o ser humano busca incessantemente limitar o poder do próprio homem em busca da proteção dos seus direitos fundamentais. Assim, exsurge o constitucionalismo como um movimento de limitação do poder do homem pelo próprio homem, ou nas palavras de EDVALDO BRITO, uma “*expressão da soberania popular que representa, em certo momento histórico, o deslocamento do eixo de poder, cuja titularidade ou exercício era exclusivamente do ‘soberano’*”<sup>1</sup> ou consoante J.J.

---

\*Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia – UFBA em intercâmbio com a Universidade Nacional de Brasília – UnB, Especialista em Direito Público pelas Faculdades Jorge Amado e Curso JusPodivm, Especialista em Direito Processual Civil pela UESC, Professor da Pós-Graduação da Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – LFG / Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, Assessor de Ministro no Supremo Tribunal Federal – STF.

<sup>1</sup> BRITO, Edvaldo. *Limites da Revisão Constitucional*. Porto Alegre: Fabris, 1993. p. 26.

CANOTILHO, como uma teoria, ou movimento de carga ideológica capaz de transformar a sociedade limitando o poder com *fins garantísticos*.<sup>2</sup>

LOEWENSTEIN identificou o aparecimento do constitucionalismo na Antiguidade Clássica, onde, no Estado Teocrático Hebreu, limitava-se o poder político pelas chamadas Leis do Senhor.<sup>3</sup> Consoante MAURIZIO FIORAVANTI o constitucionalismo é concebido como o conjunto de doutrinas que aproximadamente a partir da metade do século XVII dedicaram-se a recuperar os horizontes da moderna Constituição em seu aspecto de limites e garantias fundamentais.<sup>4</sup>

Assim sendo, o constitucionalismo é anterior ao Direito Constitucional, cujo aparecimento remonta aos séculos XVII e XVIII nos movimentos constitucionalistas inglês, americano e francês, nos quais principalmente se desenvolveram os fundamentos históricos da Teoria da Constituição e conseqüentemente da Supremacia das Normas Constitucionais.

O movimento *historicista* inglês foi profundamente marcado pela evolução das declarações de direitos, desde a Magna Carta das Liberdades da Inglaterra de 15 de junho de 1215, até a chamada *Glorious Revolution*<sup>5</sup> de 1688 onde se passou de uma monarquia absolutista para uma monarquia constitucional com o *Bill of Rights* de 1689. Contudo, foi durante o movimento constitucionalista norte-americano, *We the people*, que surgiu o chamado *constitucionalismo moderno* cuja marca fundamental<sup>6</sup> foi o aparecimento da primeira Constituição rígida e escrita do mundo em 1787, seguida da Francesa de 1791, marcada pela influência do *laissez faire*. Entretanto, após a 1ª Guerra Mundial, o Constitucionalismo fora desassociado do *Estado Liberal* e Passivo e associado ao *Estado Social* e Intervencionista.

---

<sup>2</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 51.

<sup>3</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970. p. 154.

<sup>4</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución – de los antiguos a los modernos*. Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001. p. 85.

<sup>5</sup> “O que distingue, sobretudo, a evolução inglesa de 1688 (*Glorious Revolution*) da que um século mais tarde ensanguentaria a França está em que aquela se insere numa linha de continuidade, ao passo que a francesa tenta reconstruir a arquitectura toda do Estado desde o começo.” in MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 72.

<sup>6</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

LEWANDOWSKI observa que o objetivo que inspirou a elaboração das primeiras Constituições permanece o mesmo até hoje, que é a *contenção do poder* e a *defesa dos direitos individuais*.<sup>7</sup> Essa indubitavelmente é a grande luta do Constitucionalismo.

## 2. Rigidez e Supremacia das Normas Constitucionais

Toda a problemática do controle de constitucionalidade está fundamentalmente relacionada com a supremacia da Constituição sobre todas as outras leis. Nesse sentido, KELSEN<sup>8</sup> observou que o fundamento de validade da norma jurídica está justamente na existência de outra norma.<sup>9</sup>

Consoante a originalidade lógica de KELSEN, as normas jurídicas encontram-se hierarquizadas dentro do ordenamento jurídico, de tal sorte que uma norma de escalão inferior jamais poderá sobrepor-se a uma norma hierarquicamente superior, devendo estar com esta última harmonizada, pois, caso contrário, comprometeria todo o ordenamento jurídico.<sup>10</sup>

O jus-filósofo RECASÉNS SICHES em sua obra clássica, concluiu que o problema da vigência e validade de todas as normas jurídicas resolve-se a partir da afirmação de que essas normas são necessariamente expressões da vontade do próprio

---

<sup>7</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 53.

<sup>8</sup> “O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma. Uma norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é figurativamente designada como norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, a norma inferior.” in KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 215

<sup>9</sup> Nesse mesmo sentido: BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 624. “As normas de direito encontram sempre seu fundamento em outras normas jurídicas.”

<sup>10</sup> “Entre uma norma de escalão superior e uma norma de escalão inferior, quer dizer, entre uma norma que determina a criação de uma outra e essa outra, não pode existir qualquer conflito, pois a norma do escalão inferior tem o seu fundamento de validade na norma do escalão superior. Se uma norma do escalão inferior é considerada como válida, tem de considerar-se como estando de harmonia com a norma do escalão superior” in KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, São Paulo: Martins Fontes, 1998.

Estado<sup>11</sup> “*entendida ésta como el centro común de imputación de todos los mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico*”.<sup>12</sup>

CANOTILHO anota que a Constituição é a fonte da produção normativa (*normae normarum*), devido a sua supremacia, o que conduz à sua *superioridade hierárquico-normativa* em relação a todas as outras normas do ordenamento. Desta superioridade, decorre que: a) as normas constitucionais formam uma *lex superior* que fundamenta a sua validade em si mesma (*autoprimazia normativa*); b) as normas da Constituição são *normas de normas (normae normarum)*, sendo essas, fontes de produção jurídico-normativa para as demais; c) a superioridade das normas constitucionais geram o princípio da conformidade de todos os atos dos poderes públicos com a Constituição.<sup>13</sup>

A primeira distinção entre Constituição rígida e a flexível, foi feita por Lord Bryce criticando a tradicional classificação de *escritas* e *não-escritas*. Em todo caso, a consequência da Constituição escrita é a rigidez presumida e a hierarquia das leis, sendo que a primeira determina a criação da segunda.<sup>14</sup>

Todavia, é indispensável advertir que a supremacia constitucional somente se verifica, do ponto de vista jurídico-formal, com a existência da *rigidez* constitucional, a qual significa, nas lições de JOSÉ AFONSO DA SILVA, a “*imutabilidade da constituição por processos ordinários de elaboração legislativa. Sob este aspecto, trata-se de problema de natureza puramente formal, jurídica: só as constituições escritas entram neste conceito*”.<sup>15</sup>

Do *Princípio da Supremacia da Constituição* emana a rigidez constitucional conferindo maior grau de dificuldade para a alteração da Lei Maior do que para as demais normas infraconstitucionais. A respeito da rigidez constitucional, anota LUÍS ROBERTO BARROSO:

---

<sup>11</sup> “*No se diga que es inexacta la afirmación de que todas las normas jurídicas sean expresión de la voluntad del Estado*” in SICHES, Luis Recaséns. *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Editorial Porrúa, 1978. p. 282.

<sup>12</sup> Idem, *Ibidem*, p. 283.

<sup>13</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1.074.

<sup>14</sup> POLETTI, Ronaldo. *Controle da Constitucionalidade das Leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 2.

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 41.

*“A dicotomia entre Constituição rígida e Constituição flexível, por sua vez, não se confunde, mas se superpõe em larga medida, com a distinção entre Constituição escrita e não escrita. Diz-se flexível a Constituição cujo processo de reforma coincide com o modo de produção da legislação ordinária, inexistindo diferença formal entre norma constitucional e norma infraconstitucional (...).*

*Já a rigidez constitucional traduz a necessidade de um processo especial para a reforma da Constituição, distinto e mais complexo do que o necessário para a edição das leis infraconstitucionais, e que no caso brasileiro incluem quorum e procedimento diversos, além de limitações materiais e circunstanciais”.*<sup>16</sup>

Consoante EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, a Constituição apresenta-se como um sistema preceptivo que emana do povo, como titular da soberania,<sup>17</sup> em sua função constituinte, advertindo que *“pero la Constitución no solo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, lex superior”.*<sup>18</sup>

Assim, a superioridade hierárquico-normativa das normas constitucionais só se verifica onde existam Constituições rígidas. Para CARLOS VALDER DO NASCIMENTO, o *“pressuposto basilar do Estado de Direito é seu vínculo de subordinação ao princípio da supremacia da Constituição, posto que está ligada à vontade estatal estruturada na sua concepção orgânica e assentada nos valores sociais, econômicos, jurídicos e culturais que lhe dão conformidade”.*<sup>19</sup>

Desse modo, verifica-se que a rigidez constitucional é *conditio sine qua non* para a eficácia e aplicabilidade do *princípio da supremacia da constituição*, sob o qual se erige a Teoria Geral do Controle de Constitucionalidade das Leis.

---

<sup>16</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 152.

<sup>17</sup> *“De fato, de um ponto de vista sociológico ou político, é possível afirmar que a soberania radica-se no povo ou na nação, mas, de acordo com uma perspectiva jurídica, ou seja, encarando-a como um direito, ela só pode ser exercida pelo Estado. No fundo, a soberania do povo ou da nação é a mesma do Estado, porém, apenas num segundo momento, que apresenta caráter eminentemente jurídico.”* In LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 232.

<sup>18</sup> ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 1985. p. 48.

<sup>19</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. *“Coisa Julgada Inconstitucional”* In: *Coisa Julgada Inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 09.

### 3. As Concepções de Constituição

Dentre os diversos sentidos que se tem empregado à Constituição, fruto de profundos debates doutrinários ao longo da história, exsurge a grande indagação: Qual o melhor sentido que se deve conceber a Constituição, o sociológico, o político, o jurídico, ou o cultural?

Na concepção sociológica, a Constituição é fruto da própria realidade social, encontrando, nesta, a sua verdadeira origem. Pertencendo, portanto, ao mundo do *ser* e não do *dever ser*.

Nesse sentido, e consoante às lições de JOSÉ AFONSO DA SILVA, na senda de MEIRELLES TEIXEIRA:

*“O sociologismo constitucional fundamenta-se nas seguintes afirmações: a) a constituição é primordialmente uma forma de ser, e não de dever ser; b) a constituição é imanência das situações e estruturas sociais do presente, que, para uma grande parte do pensamento do século XIX – e não somente para MARX –, se identificam com situações e relações econômicas; c) a Constituição não se sustenta numa norma transcendente, pois a sociedade tem a sua própria ‘legalidade’, que é rebelde à pura normatividade e não se deixa dominar por ela; o ser tem sua própria estrutura, da qual emerge ou à qual deve adaptar-se o dever ser; d) enfim, se, no que respeita ao Direito, a concepção racionalista da constituição gira sobre o momento de validade, a concepção sociológica o faz sobre a vigência considerada esta como praticidade e efetividade das normas, na verdade como eficácia social da regra jurídica”.*<sup>20</sup>

O maior representante do sociologismo constitucional é FERDINAND LASSALLE (Breslau, 1825-1863), contemporâneo de MARX (Trier, 1818-1883), e estiveram no mesmo lado durante a Revolução Prussiana de 1848.

O ideário sociológico de LASSALLE fora eternizado quando proferiu uma palestra em 1863 na antiga Prússia sobre a *Essência da Constituição*. Essa conferência foi reproduzida, nos mesmos termos, para o clássico “*A essência da Constituição*”.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 22-23.

<sup>21</sup> LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 33.

Para LASSALE uma Constituição escrita só pode ser boa e duradoura “quando esta constituição escrita corresponder à constituição real e tiver suas raízes nos fatores do poder que regem o país”. Afirmando, que se a Constituição escrita, denominada *folha de papel*, não corresponder aos fatores reais de poder, ela sucumbirá perante a constituição real, denominada *forças vitais do país*.<sup>22</sup>

E assim conclui LASSALE sobre o que venha a ser a essência da Constituição:

*“Esta é, em síntese, em essência, a Constituição de um país: a soma dos fatores reais de poder que regem uma nação.*

*Mas que relação existe com o que vulgarmente chamamos de Constituição? Com a Constituição Jurídica? Não é difícil compreender a relação que ambos os conceitos guardam entre si. Juntam-se esses fatores reais do poder, os escreveremos em uma folha de papel e eles adquirem expressão escrita. A partir desse momento, incorporados a um papel, não são simples fatores reais do poder, mas verdadeiro direito – instituições jurídicas. Quem atentar contra eles atenta contra a lei e, por conseguinte é punido.*

*Ninguém desconhece o processo que se segue para transformar esses escritos em fatores reais do poder, transformando-os dessa maneira em fatores jurídicos”.*<sup>23</sup>

KONRAD HESSE, no afã de responder a LASSALE, escreveu *A força normativa da Constituição (Die normative kraft der verfassung)*, obra em que defende a preservação e o fortalecimento da força normativa e da vontade de Constituição. Nesse sentido concluiu HESSE que:

*“Não se deve esperar que as tensões entre ordenação constitucional e realidade política e social venham a deflagrar sério conflito. Não se poderia, todavia, prever o desfecho de tal embate, uma vez que os pressupostos asseguradores da força normativa da Constituição não foram plenamente satisfeitos. A resposta à indagação sobre se o futuro do nosso Estado é uma questão de poder ou um problema jurídico depende da preservação e do fortalecimento da força normativa da Constituição, bem*

---

<sup>22</sup> Idem, Ibidem, p. 33.

<sup>23</sup> Idem, Ibidem, p. 17-18.

*como de seu pressuposto fundamental, a vontade de Constituição. Essa tarefa foi confiada a todos nós”.*<sup>24</sup>

A concepção política de Constituição é preconizada por CARL SCHMITT, o qual a considera como uma *decisão política fundamental*. Assim, para o *decisionismo político*,<sup>25</sup> a essência da Constituição não se acha numa lei ou ato normativo, mas sim, numa *decisão política do titular do poder constituinte*, qual seja, o povo na democracia, ou o monarca na monarquia pura.<sup>26</sup>

A concepção jurídica de Constituição nasceu juntamente com o constitucionalismo moderno e está vinculada a idéia do – *laissez faire* –, Estado Liberal. Nessa concepção, cujo expoente maior é HANS KELSEN, a Constituição pertence ao mundo do *dever ser* (formal) e não do *ser* (informal).

Segundo KELSEN, *o fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma*,<sup>27</sup> que em último grau hierárquico é denominada *norma fundamental hipotética*. E acrescenta o mestre de Viena:

*“Se por Constituição de uma comunidade se entende a norma ou as normas que determinam como, isto é, por que órgãos e através de que processos – através de uma criação consciente do Direito, especialmente o processo legislativo, ou através do costume – devem ser produzidas as normas gerais da ordem jurídica que constitui a comunidade, a norma fundamental é aquela norma que é pressuposta quando o costume, através do qual a Constituição surgiu, ou quando o ato constituinte (produtor da Constituição) posto conscientemente por determinados indivíduos são objetivamente interpretados como fatos produtores de normas; quando – no último caso – o indivíduo ou a assembléia de indivíduos que instituíram a Constituição sobre a qual a ordem jurídica assenta são considerados como autoridade legislativa. Neste sentido, a norma fundamental é a instauração do fato fundamental da criação jurídica e pode, nestes termos, ser designada como constituição em sentido lógico-jurídico, para a distinguir da Constituição em sentido lógico-positivo”.*<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1991. p. 32.

<sup>25</sup> Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 27-28.

<sup>26</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. México: Nacional, 1996.

<sup>27</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 215.

<sup>28</sup> Idem, *Ibidem*, p. 221-222.

O outro sentido empregado por KELSEN à Constituição é o *jurídico-positivo*, onde esta se equivale à norma suprema, ocupando o cume da pirâmide das normas jurídicas não-pressupostas. O grande mérito da Teoria Pura do Direito é ter revelado a natureza do *dever ser* da norma jurídica. Entretanto, deve-se ressaltar que o *positivismo* exacerbado, com o seu formalismo excessivo, não se coaduna com o fenômeno multifário jurídico, mormente no campo do Direito Constitucional, permeado de influências sociais, políticas e culturais.

A concepção cultural da Constituição, parte da afirmação do Direito como um *objeto cultural*. Assim, a cultura constitui uma *unidade organizada* material ou espiritualmente (economia, técnica, ciência, arte, usos e costumes, Direito, moral, religião) que interagem entre si formando um sistema.

HERMANN HELLER destaca a importância dos fatores culturais para a idéia de Constituição total quando aduz que: “*Estos factores naturales y culturales tienen para la Constitución del Estado una gran importancia, tanto constructiva como destructiva; pero la Constitución no normada es solo un contenido parcial de la Constitución total*”.<sup>29</sup>

Nessa linha de intelecção – de sentido cultural –, MEIRELLES TEIXEIRA, define a Constituição como expressão da cultura total, em determinado momento histórico, e como um “*elemento configurante das demais partes da Cultura influenciando sobre a evolução cultural com determinados sentidos ou, como diz Burdeau, a Constituição vincula o poder à idéia de Direito, impondo-lhe exigências e diretrizes para a sua ação*”.<sup>30</sup>

Essa concepção cultural de Constituição é sem dúvida a melhor que desponta na doutrina, considerando que reúne e explora aspectos relevantes das concepções política, sociológica, e jurídica de Constituição. Tais sentidos são partes de um todo, não podendo, ser tratadas como compartimentos estanques.

#### **4. Noções de Inconstitucionalidade**

---

<sup>29</sup> HELLER, Herman. *Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica / CFE, 2002. p. 319.

<sup>30</sup> TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Forense Universitária, 1991. p. 77.

A noção de inconstitucionalidade decorre também do *princípio da supremacia da constituição*, ou seja, do fato da Constituição ocupar o topo da pirâmide do ordenamento jurídico. A inconstitucionalidade é o resultado do conflito de uma norma ou de um ato hierarquicamente inferior com a Lei Maior, a qual pode advir de *ação* ou *omissão*.

A inconstitucionalidade por *ação* é aquela que resulta de atos administrativos ou legislativos que violam no todo ou em parte regras ou princípios da Constituição. JOSÉ AFONSO DA SILVA observa que o fundamento da inconstitucionalidade por *ação* está no fato de que “*do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição*”.<sup>31</sup>

A inconstitucionalidade por *omissão*, por outro lado, decorre da inércia ou silêncio dos órgãos do Poder Público, que deixam de praticar ato exigido pelo Texto Maior, no intuito de torná-lo aplicável. Todavia, JORGE MIRANDA adverte que estes conceitos de *ação* e *omissão* são operacionais, quando ligados aos órgãos do poder, sustentando, ainda, que não é inconstitucional qualquer desconformidade com a Constituição.<sup>32</sup>

Outra classificação das modalidades de inconstitucionalidade é a da *inconstitucionalidade formal e orgânica*, e a *inconstitucionalidade material*. Inconstitucionalidade orgânica é aquela decorrente de vício de incompetência do órgão que inaugura o processo legislativo, ou que produz a lei ou ato normativo. Já a formal propriamente dita ocorre quando o órgão que produz o ato não segue o procedimento legislativo fixado na Constituição. MERLIN CLÈVE afirma ser desnecessário lembrar que no Brasil, a inconstitucionalidade formal avoca “*uma dimensão superlativa, na medida em que a Constituição Federal incorpora uma série de dispositivos de natureza regimental, disciplinando de modo quase minucioso o processo legislativo*”. Assim, a distribuição de

---

<sup>31</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 47.

<sup>32</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Editora Coimbra, 1985. p. 274.

competências – incluindo a legislativa –, entre os entes federativos (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), torna a problemática ainda mais relevante.<sup>33</sup>

Já a inconstitucionalidade material, é aquela que “*reporta-se ao conteúdo do ato normativo*”.<sup>34</sup> Logo, quando uma lei ou ato normativo não for compatível com a disciplina dada por uma norma constitucional, padecerá do vício de inconstitucionalidade material.

CELSONO RIBEIRO BASTOS anota que a norma que infringir a Constituição, quer quanto ao seu aspecto formal, quer quanto ao aspecto material, deve, “*em nome do princípio da validade da norma em função da sua adequação à norma hierárquica superior, conclui-se que toda norma infringente da Constituição é nula, írrita, inválida, inexistente*”.<sup>35</sup>

Dessa forma, uma norma constitucional eivada de inconstitucionalidade deve ser expurgada do ordenamento jurídico.

## 5. Noções sobre Jurisdição

Partindo das diversas definições sobre a jurisdição, decorrente do latim *iuris dictio*, que significa *dizer o direito*, as mais importantes discussões ocorreram justamente na Itália, por décadas, devido ao duelo dialético travado entre CHIOVENDA e CARNELLUTI. O primeiro define a jurisdição como sendo a 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 outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva*”,<sup>36</sup> Para CARNELLUTTI, a jurisdição deve ser definida como a função que busca a “*justa composição da lide*”.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000. p. 41.

<sup>34</sup> Idem, *Ibidem*, p. 42.

<sup>35</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 626-627.

<sup>36</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 1998.

<sup>37</sup> CARNELLUTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Campinas: Servanda, 1999.

Segundo LIEBMAN, essas duas definições podem ser consideradas complementares, visto que a primeira representa uma visão puramente jurídica do conteúdo da jurisdição, estabelecendo a relação entre lei e jurisdição, ao passo que a segunda considera a atuação do direito como meio para atingir uma finalidade ulterior, qual seja, a composição do conflito de interesses, procurando, assim, captar o conteúdo efetivo da matéria à qual a lei vem aplicada e o resultado prático, sob o aspecto sociológico, a que a operação conduz.<sup>38</sup>

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, na senda de CHIOVENDA, define a função jurisdicional como “*a função do Estado de atuar a vontade concreta do direito objetivo, seja afirmando-a, seja realizando-a praticamente, seja assegurando a efetividade de sua afirmação ou de sua realização prática*”.<sup>39</sup> Para DIDIER JR., a jurisdição é a realização do direito, por meio de terceiro imparcial, de modo autoritativo e em última instância.<sup>40</sup>

A função jurisdicional tem por característica a definitividade, ou seja, as decisões não são submetidas ao controle de outros poderes. Sendo assim, por ser uma atividade exclusiva do Estado, através da atividade jurisdicional, o juiz não pode negar-se a julgar ou solucionar um problema, ainda que não exista norma que trate do tema. Esse é o princípio da proibição do *non liquet*.

Esse princípio faz justiça à plenitude do princípio da proteção legal, que por sua vez, corresponde à competência universal do sistema jurídico para todas as questões de direito. Além disso, deve-se levar em consideração que não há como se prever positivamente todos os casos concretos. Desse modo, não existem lacunas no direito, mas sim, problemas de decisão não regulamentados por lei.

---

<sup>38</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Tocantins: Intelectos, 2003.

<sup>39</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 69.

<sup>40</sup> DIDIER JR. Fredie. *Direito processual civil: tutela jurisdicional individual e coletiva*. 5ª ed. Salvador: Edições Juspodivm, 2005.

Desse modo, o sistema não pode operar somente com uma lógica puramente dedutiva. Não há jurisprudência mecânica. Os Tribunais devem, assim, interpretar, construir, e, se for a questão, distinguir os casos para que possam formular novas regras de decisão e testá-las quanto à sua consistência frente ao direito vigente.

Em suma, o juiz vê-se coagido a tomar uma decisão e fundamentá-la (proibição *non liquet*). Portanto, torna-se imprescindível ao magistrado ter a liberdade de construção do direito e pela sua função interpretativa (criatividade judicial) vir a tomar uma decisão definitiva.

Sobre essa característica da função jurisdicional, importa destacar o pensamento de NIKLAS LUHMANN<sup>41</sup> sintetizado por DIDIER JR.<sup>42</sup> no sentido de que: *a) Somente os tribunais, no exercício da função jurisdicional, têm a obrigação de decidir todo e qualquer caso que lhe for submetido, haja ou não previsão legislativa expressa que o regule, sendo vedado o non liquet; b) A decisão do órgão jurisdicional é a última, porquanto não possa ser submetida ao controle de nenhuma outra função estatal – a jurisdição é a última forma de controle social; c) Porque é obrigado a decidir qualquer conflito, o órgão judicial tem o poder de criar a regra jurídica do caso concreto – tem, pois, poder de criação de norma jurídica; d) As decisões judiciais, porque últimas, precisam ser indiscutíveis (coisa julgada).*

Contudo, nesse contexto de criatividade judicial, o eminente Professor INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO observa que cresce a necessidade de se designar mecanismos de controle e legitimação desta forma de produção do direito, por meio de *normas de vigilância*, como os métodos e os princípios da interpretação constitucional, indispensáveis à concretização da Justiça no seu sentido material.<sup>43</sup>

## **6. Pressupostos da Jurisdição Constitucional**

---

<sup>41</sup> LUHMANN, Niklas. *A posição dos tribunais no sistema jurídico*. Revista da AJURIS. Porto Alegre: AJURIS, 1990.

<sup>42</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Direito Processual civil*. 5º ed. v. I. Salvador: Edições Juspodivm, 2005. p. 80.

<sup>43</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Dentre os pressupostos da jurisdição constitucional, a doutrina<sup>44</sup> aponta: a) a existência de uma Constituição formal; b) a existência de uma Constituição rígida e suprema; c) a previsão de um órgão competente para o exercício da atividade.

A fiscalização de constitucionalidade requer a existência de uma Constituição formal e escrita, compreendida como instrumento jurídico, posto que as denominadas Constituições costumeiras ou não-escritas não dispõem de um controle de constitucionalidade. Contudo, sobre as Constituições escritas adverte KONRAD HESSE, que “*a vinculação à Constituição escrita não exclui o Direito Constitucional não-escrito*”,<sup>45</sup> e conclui o mestre de Freiburg que “*a Constituição escrita ganha na vida da coletividade um significado muito superior do que em uma ordem sem jurisdição constitucional*”.<sup>46</sup>

Contudo, HERMANN HELLER ressalta que “*la Constitución moderna no se caracteriza, sin embargo, propriamente por la forma escrita, sino por el hecho de la estructura total del Estado deba ser regulada em un documento escrito único*”.<sup>47</sup>

Por Constituição formal ou escrita, entende-se aquele documento normativo superior, elaborado por um órgão exercente do Poder Constituinte. Já a Constituição costumeira, é aquela construída ao longo do tempo, difusamente por meio da força dos costumes e cristalizada pela história. MERLIN CLÈVE observa que a tendência das Constituições costumeiras, com o passar do tempo, é serem reduzidas à forma escrita, de “*modo que a expressão gráfica da normativa constitucional não evidencia critério suficiente para a discriminação de ambas as categorias*”.<sup>48</sup>

A Constituição, portanto, deve ser compreendida como a norma jurídica fundamental, rígida e suprema.<sup>49</sup> Por esse motivo, é impraticável o controle de

---

<sup>44</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, e Celso Ribeiro Bastos *in Curso de Direito Constitucional*.

<sup>45</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de Direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 44.

<sup>46</sup> Idem, *Ibidem*, p. 419.

<sup>47</sup> HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica / CFE, 2002. p. 342-343.

<sup>48</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000. p. 29-30.

<sup>49</sup> Idem, *Ibidem*, p. 30.

constitucionalidade nos países que adotam as constituições flexíveis e inconcebível onde não se aplique o princípio da supremacia da constituição o qual depende da rigidez constitucional.<sup>50</sup>

Desse modo, verifica-se que a Supremacia da Constituição é dependente do princípio da rigidez constitucional. Entretanto, tal princípio – por si só –, não é capaz de assegurar a Supremacia da Constituição.<sup>51</sup> Assim, a tarefa da jurisdição constitucional para HESSE, em casos de Direito Constitucional controvertido ou violado, consiste em “*se decidir autoritariamente sob recurso, seja na relação entre órgãos da federação, entre estados, entre federação e estados ou na relação entre estado e cidadão; jurisdição constitucional serve exclusivamente à conservação da Constituição*”.<sup>52</sup>

Por último, para o exercício da jurisdição constitucional, é necessária a existência de um órgão fiscalizador. Esse órgão tanto pode exercer a fiscalização mediante a função jurisdicional, ou ainda, com a função política. No Brasil, inobstante qualquer juiz ou tribunal exercer, pela via difusa, o controle de constitucionalidade das leis, o poder de fiscalização é conferido constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal.

## **7. Conceito de Jurisdição Constitucional**

Exsurge então a necessidade de se delimitar a questão da jurisdição constitucional. Nesse sentido, a jurisdição deve ser abalizada consoante a natureza do conflito. Portanto, quando o conflito cuidar de *matéria de natureza constitucional*, ou seja, aquele que tem por finalidade a guarda da Constituição através da fiscalização da constitucionalidade das leis ou atos normativos, certamente a jurisdição é Constitucional.

Consoante às lições de DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, a jurisdição constitucional “*é aquela função jurisdicional exercida para tutelar, manter e controlar a supremacia da Constituição, pouco importando o órgão jurisdicional que a exerça*”.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Idem, Ibidem, p 32.

<sup>51</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de Direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 420.

<sup>53</sup> CUNHA JR. Dirley. *Controle judicial das omissões do poder público*, p. 376.

Nessa mesma linha de intelecção, BARACHO aduz que a jurisdição constitucional é entendida como a atividade jurisdicional que possui o escopo de verificar a consonância das normas de hierarquia inferior, leis e atos normativos, com a Constituição, “*desde que violaram as formas impostas pelo texto constitucional ou estão em contradição com o preceito da Constituição, pelo que os órgãos competentes devem declarar sua inconstitucionalidade e conseqüente inaplicabilidade*”.<sup>54</sup>

Ao analisar a jurisdição constitucional no Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), KONRAD HESSE sustenta que a jurisdição da ordem constitucional caracteriza-se pelas amplas funções de proteção jurídica e controle de constitucionalidade conferidas ao Tribunal. Tal ampliação ultrapassa o tradicional quadro da jurisdição constitucional de forma a conferir ao Poder Judiciário, o poder de fiscalização, e o de manter o equilíbrio da ordem constitucional e entre as demais funções do Estado.<sup>55</sup>

Desse modo a jurisdição constitucional consiste na atividade jurisdicional estatal que possui a finalidade de exercer o controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, em caso de inconstitucionalidade por ação ou omissão, mantendo-se a Supremacia da Constituição.

## **8. Jurisdição Constitucional e Democracia**

A implementação da jurisdição constitucional encontrou uma resistência histórica por força do princípio da soberania do monarca e posteriormente por força da soberania popular representada pelo Parlamento, que, na qualidade de representante do povo, não poderia estar submetido a qualquer tipo de controle externo.

Na Alemanha travou-se um intenso debate no intuito de se descobrir a quem caberia a guarda da Constituição. Em 1931 o eminente jurista CARL SCHMITT publicou um livro intitulado *O guardião da Constituição (Der Hüter der Verfassung)*,<sup>56</sup> nessa obra,

---

<sup>54</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 97.

<sup>55</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 419-420.

<sup>56</sup> SCHMITT, Carl. *O Guardião da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

defendeu-se a legitimidade exclusiva do Presidente do *Reich* – devido à sua representatividade –, para desempenhar o papel de guardião da Constituição, e, conseqüentemente negando tal função ao Judiciário.

Para SCHMITT, o reconhecimento de um Tribunal Constitucional, transformaria o Judiciário num órgão legislador, desequilibrando todo sistema constitucional do Estado. A conclusão encontra seus fundamentos justamente na concepção política<sup>57</sup> que o referido pensador alemão tinha de Constituição.

Todavia, ainda em 1931, KELSEN publicou uma resposta direta a SCHMITT, em artigo intitulado *Quem deve ser o guardião da Constituição? (Wer soll der Hüter der Verfassung sein?)*. Em tal estudo, afirma-se que todo o escrito de SCHMITT ignora solenemente a possibilidade de uma violação da Constituição pelo Chefe de Estado ou pelo governo. Então, procedeu-se a seguinte indagação: “*Como poderia o monarca, detentor de grande parcela ou mesmo de todo o poder do Estado, ser instância neutra em relação ao exercício de tal poder, e a única com vocação para o controle de sua constitucionalidade?*”.<sup>58</sup>

Mas a história parece ter dado razão a KELSEN, pois com a ascensão de Hitler ao Poder em 1933 – sem qualquer lesão à legalidade existente no sistema político de *Weimar* –, demonstrou-se, da pior forma possível, como um sistema Constitucional pode ser completamente destruído. Nesse sentido, Hitler – escória da humanidade –, intitulou-se “*o juiz supremo do povo alemão*” sustentando ainda que “*o verdadeiro líder (Führer) sempre é também juiz. Da liderança (Führertum) emana a judicatura (Richtertum)*”.<sup>59</sup>

Portanto, para KELSEN a democracia só poderia ser garantida pelo Judiciário, como guardião da Constituição, por meio da jurisdição constitucional. Ressalte-se que a idéia kelseniana de democracia está relacionada com a *liberdade*, enquanto que para SCHMITT, a única idéia verdadeiramente democrática é a de *igualdade*. Tal discussão

---

<sup>57</sup> Sobre a concepção política de Constituição, conferir item 3 do presente estudo.

<sup>58</sup> KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 241-242.

<sup>59</sup> PORTO MACEDO JR., Ronaldo. *Carl Schmitt e a fundamentação do Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 220.

ganha relevo nos dias atuais, por conta das vantagens e riscos que jurisdição constitucional oferece à democracia.

De fato, a jurisdição constitucional não é essencial à democracia. Na Inglaterra e na Holanda, por exemplo, a democracia foi construída por conquistas históricas de seu povo, inexistindo, portanto, controle de constitucionalidade. Entretanto, a própria história mostra os riscos de um sistema sem um órgão neutro, capaz de decidir as questões mais relevantes, visto que os governos possuem uma tendência natural de usar o poder para impor as suas vontades políticas aos opositores. Daí a importância da garantia dos direitos fundamentais por um órgão neutro que exerça a jurisdição constitucional.

Um conceito de democracia não pode ser baseado tão somente na vontade da maioria, sob pena de se caracterizar um regime anti-democrático. Isso porque, numa democracia puramente majoritária, a vontade da maioria governa incondicionalmente, esmagando a vontade das minorias.

Por isso, determinadas liberdades públicas fundamentais não podem ser violadas, como por exemplo a liberdade de reunião<sup>60</sup> e associação para fins lícitos, ou a liberdade de informação e manifestação do pensamento. Tais liberdades garantem, no mínimo, a possibilidade de mudança em determinados regimes pseudo-democráticos.

DIETER GRIMM, eminente Professor da Universidade de Berlim e ex-juiz do *Bundesverfassungsgericht*, observa que a jurisdição constitucional pode oferecer riscos à democracia, visto que o judiciário pode, em tese, afastar a vontade dos representantes do povo, eleitos para o Legislativo e Executivo, sem a mesma legitimidade democrática, e sem a mesma responsabilidade política perante o povo.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> “La liberté de réunion est, de toutes les libertés collectives, la plus élémentaire” in RIVERO, Jean. *Les Libertés Publiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1977. p. 356.

<sup>61</sup> “O papel do Judiciário e, especialmente, das cortes constitucionais e supremos tribunais deve ser o de resguardar o processo democrático e promover os valores constitucionais, superando o déficit de legitimidade dos demais Poderes, quando seja o caso.” in BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXXXI, Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 286.

Após ponderar sobre os riscos e vantagens da jurisdição constitucional para a democracia, ressaltando, contudo, as vantagens da jurisdição constitucional, GRIMM conclui que o sistema judicial atua em condições diferentes, pois o seu distanciamento perante a sociedade em razão da não prestação de contas – em caso de decisões impopulares –, ou mesmo da falta de diálogo com a mesma, pode ser a maior virtude da jurisdição constitucional. Isso porque, o sucesso político não é parâmetro relevante aos juízes.

Desse modo, a autonomia do magistrado, acrescido de critérios profissionais, “*capacita a corte a insistir no respeito aos princípios das suas obrigações a longo prazo, pelo menos quando elas têm um fundamento constitucional*”.<sup>62</sup>

Por tal razão, a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos – garantias inerentes à magistratura –, são fundamentais para garantir uma independência essencial à função jurisdicional.

Contudo, importa ressaltar o pensamento do Professor INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO ao observar o possível déficit de legitimidade democrática do Poder Judiciário na interpretação da Constituição, assevera, que em um Estado de Direito que se pretende social e democrático, “*torna-se imperioso que a leitura da Constituição se faça em voz alta e à luz do dia, no âmbito de um processo verdadeiramente público e republicano, do qual participem todos os atores sociais*”.<sup>63</sup>

Como bem observou LUÍS ROBERTO BARROSO, o ideal da democracia se realiza não apenas pelo princípio majoritário, mas também pelo compromisso na efetivação dos direitos fundamentais.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> GRIMM, Dieter. *Jurisdição Constitucional e Democracia*. Revista de Direito do Estado n. 4. BARROSO, Luiz Roberto. (coord.), Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 3-22.

<sup>63</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *A dimensão política da jurisdição Constitucional*. Revista de Direito Administrativo. V. 225. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p. 42-43. No mesmo sentido: COELHO, Inocêncio Mártires. *Jurisdição constitucional e criação judicial do direito: Estado Constitucional de direito ou Estado Judicial de direito?* Revista da Escola da Magistratura do Distrito Federal. n. 7. Brasília: ESMADF, 2002. p. 181.

<sup>64</sup> BARROSO, Luís Roberto. *A Nova Interpretação Constitucional: Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*, Rio de Janeiro: Renovar: 2003. p. 46-47.

Sobre a coexistência entre a democracia e *judicial review*, JOHN HART ELY, ressaltou a importância do Judiciário como instrumento de desbloqueio do processo democrático, garantindo, portanto, a participação das minorias.<sup>65</sup>

Nesse contexto destaque-se as palavras do Professor MENELICK DE CARVALHO NETTO, no sentido de que,

*“Sob as exigências da hermenêutica constitucional ínsita ao paradigma do Estado Democrático de Direito, requer-se do aplicador do Direito que tenha claro a complexidade de sua tarefa de intérprete de textos e equivalentes a texto, que jamais a veja como algo mecânico, sob pena de se dar curso a uma insensibilidade, a uma cegueira, já não mais compatível com a Constituição que temos e com a doutrina e jurisprudência constitucionais que a história nos incumbe hoje de produzir.”*<sup>66</sup>

Destarte, verifica-se que a jurisdição constitucional não é indispensável à democracia, no entanto, quando bem utilizada, apresenta-se como um poderoso instrumento capaz de fortalecer as instituições democráticas, impedindo que normas vinculadas à maioria, violem direitos fundamentais de minorias.

## 9. Conclusões

O presente estudo procurou desvendar os fundamentos basilares da *Jurisdição Constitucional*, partindo do postulado da supremacia da Constituição, de modo que pelo exposto nesse singelo texto, podemos dele haurir que:

*A rigidez constitucional é conditio sine qua non* para a aplicabilidade e eficácia do postulado da Supremacia da Constituição, sob o qual se fundamenta toda a teoria geral do controle de constitucionalidade das leis.

Dentre os sentidos de Constituição, a concepção cultural é sem dúvida a melhor que desponta na doutrina, tendo em vista que reúne e explora aspectos relevantes das concepções política, sociológica, e jurídica da Constituição que em verdade são partes

---

<sup>65</sup> ELY, John Hart. *Democracy and distrust*. Cambridge: Harvard University Press, 1980. p. 115-119.

<sup>66</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. *A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. In: *Notícia do Direito Brasileiro*. Nova Série, nº 6, Brasília: Ed. UnB, 1998.

de um todo, não podendo jamais ser tratadas como compartimentos estanques. Isso porque a ciência jurídica não é auto-suficiente, como pensou o Mestre de Viena. O Direito como objeto cultural, necessita de investigações *zetéticas*, isto é, no âmbito de outras ciências.

A inconstitucionalidade, também decorrente do princípio da supremacia da Constituição, consiste no resultado do conflito de uma norma ou ato hierarquicamente inferior com a Lei Fundamental, a qual pode advir de *ação*, quando resulta de ato que viola no todo ou em parte a Constituição, ou por *omissão*, quando os órgãos do poder público ficam inertes à vontade da Lei Maior.

A função jurisdicional como última forma de controle social deve decidir e definir todo e qualquer caso que lhe seja submetido, ainda que haja omissão legislativa – criatividade judicial –, por força do princípio da proibição do *non liquet*.

São pressupostos da jurisdição constitucional, a existência de uma Constituição formal, rígida e suprema, bem como a previsão de um órgão competente para o exercício da fiscalização de constitucionalidade das leis e atos normativos.

Nesse sentido, conclui-se que a jurisdição constitucional consiste na atividade jurisdicional estatal que possui a finalidade de exercer o controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, em caso de inconstitucionalidade por ação ou omissão, mantendo-se a Supremacia da Constituição.

A jurisdição constitucional não é indispensável à democracia, no entanto, quando bem utilizada, apresenta-se como um poderoso instrumento capaz de fortalecer as instituições democráticas, impedindo que normas vinculadas à maioria, violem direitos fundamentais de minorias.

Inobstante as dificuldades para a efetivação da nossa Constituição, a nova dogmática constitucional brasileira, revela-se progressista e emancipatória. Procura não se desviar dos postulados constitucionais, tal como a interpretação conforme a Constituição,<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> “Consoante postulado do direito americano incorporado à doutrina constitucional brasileira, deve o juiz, na dúvida, reconhecer a constitucionalidade da lei. Também no caso de duas interpretações possíveis de uma

no afã de se efetivar a *força normativa da Constituição* (*Die normative kraft der verfassung*) preconizada por HESSE,<sup>68</sup> para que a Carta Maior não se torne apenas uma *folha de papel* como advertia LASSALLE.<sup>69</sup>

## 10. Referências Bibliográficas

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXXXI, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

\_\_\_\_\_. *A Nova Interpretação Constitucional: Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*, Rio de Janeiro: Renovar: 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BRITO, Edvaldo. *Limites da Revisão Constitucional*. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

---

*lei, há de se preferir aquela que se revele compatível com a Constituição(...)*” in MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 294.

<sup>68</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1991.

<sup>69</sup> LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNELLUTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Campinas: Servanda, 1999.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. In: *Notícia do Direito Brasileiro*. Nova Série, nº 6, Brasília: Ed. UnB, 1998.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 1998.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

\_\_\_\_\_. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *A dimensão política da jurisdição Constitucional*. Revista de Direito Administrativo. V. 225. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional e criação judicial do direito: Estado Constitucional de direito ou Estado Judicial de direito?* Revista da Escola da Magistratura do Distrito Federal. n. 7. Brasília: ESMADF, 2002.

CUNHA JR. Dirley. *Controle judicial das omissões do poder público*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIDIER JR. Fredie. *Direito processual civil: tutela jurisdicional individual e coletiva*. 5ª ed. Salvador: Edições Juspodivm, 2005.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 1985.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución – de los antiguos a los modernos*. Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001.

GRIMM, Dieter. *Jurisdição Constitucional e Democracia*. Revista de Direito do Estado nº 4. BARROSO, Luiz Roberto. (Coord.), Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica / CFE, 2002.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1991.  
\_\_\_\_\_. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Fabris, 1998.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.  
\_\_\_\_\_. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Proteção dos Direitos Humanos no Ordem Interna e Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.  
\_\_\_\_\_. *Globalização, Regionalização e Soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Tocantins: Intelectos, 2003.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.

LUHMANN, Niklas. *A posição dos tribunais no sistema jurídico*. Revista da AJURIS. Porto Alegre: AJURIS, 1990.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1985.  
\_\_\_\_\_. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. “Coisa Julgada Inconstitucional” In: *Coisa Julgada Inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

POLETTI, Ronaldo. *Controle da Constitucionalidade das Leis*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PORTO MACEDO JR., Ronaldo. *Carl Schmitt e a fundamentação do Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

RIVERO, Jean. *Les Libertés Publiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1977.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. México: Nacional, 1996.  
\_\_\_\_\_. *O Guardião da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SICHES, Luis Recaséns. *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Editorial Porrúa, 1978.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2000.  
\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Forense Universitária, 1991.