

O ESTADO CONSTITUCIONAL E SEU ORDENAMENTO JURÍDICO

Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior

Juiz do Trabalho Titular da Vara de Santana do Livramento – RS

Especialista em Direito e Processo do Trabalho

Mestrando em Direitos Fundamentais pela PUCRS

Professor convidado de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho dos Cursos de pós-graduação, em nível de especialização, da PUCRS, do CETRA e do IDC

SUMÁRIO

Introdução

1. O Estado Constitucional

2. Uma Concepção Contemporânea para o Princípio da Legalidade

3. O Processo no Estado Constitucional

3.1 O Direito ao Processo Justo

3.2 A Tutela Jurisdicional

3.3 O Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Adequada

4. O Direito de Ação sob o Prisma dos Direitos Fundamentais

Conclusão

Referências

INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende desenvolver o estudo do direito processual a partir da concepção contemporânea do Direito Constitucional, sobretudo com base na teoria dos direitos fundamentais, tentando estabelecer a conexão necessária entre o direito material e o direito processual. Para isto, é importante o estudo do processo de formação do Estado Constitucional, com a evolução do Estado liberal clássico para o Estado Constitucional, Social e Democrático de Direito, inclusive com referências a este processo histórico, ainda que de maneira incipiente, tendo em vista que este artigo não pretende esgotar o tema, mas apenas trazer algumas proposições para o debate.

Nesse contexto, busca-se trabalhar com a evolução do processo hermenêutico de interpretação das normas constitucionais, com a diferenciação entre regras e princípios, mas principalmente com a análise do princípio da legalidade. O princípio da legalidade visto não apenas como norteador do cumprimento exclusivo das regras, mas principalmente da integralidade do sistema jurídico, composto de regras e princípios, cujo sistema tem como escopo implementar os valores, princípios e fundamentos do Estado Constitucional.

Esse estudo, como já indicado, buscará trabalhar com a nova fase de interpretação pós-positivista, frisando os equívocos do sistema positivista, no sentido de estabelecer uma relação muito íntima entre o direito material e o direito processual, muito embora

se reconheça a autonomia deste ramo da ciência do direito, com o objetivo de alcançarmos as diretrizes traçadas em nossa Constituição. Precisamente no campo processual se deseja uma prestação jurisdicional adequada e efetiva, tendo o processo um prazo razoável de duração.

Para a concretização desses objetivos, com vistas à efetividade real do processo, buscaremos examinar o que é um processo justo, principalmente a partir da doutrina portuguesa construída por Canotilho. O que vem a ser um processo justo, suas finalidades, seus contornos e objetivos, mas principalmente os mecanismos postos à disposição para a concretização de um processo verdadeiramente justo. O direito fundamental à tutela jurisdicional, visto como autêntico direito fundamental sob o plano formal e material, assegura ao cidadão o direito de exigir a contraprestação por parte do Estado, a fim de que seja prestada tutela efetiva, adequada e em um prazo razoável.

Finalmente, com base na evolução dos direitos fundamentais, buscaremos analisar o instituto do direito de ação. Direito este fundamental do cidadão, assim reconhecido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que outorga ao particular o direito de exigir um resultado prático e efetivo à ação instaurada, desde quando o Estado assumiu para si o monopólio da jurisdição. Como contrapartida, tem o Estado o dever de assegurar uma tutela efetiva, passando o direito de ação a ser reconhecido como um direito de natureza prestacional por parte do Estado e não apenas como um simples direito de defesa perante este Estado. Com base nessas premissas buscamos trazer novas reflexões para o estudo do direito processual, a fim de que o processo implemente as suas finalidades constitucionais.

1. O ESTADO CONSTITUCIONAL

O fenômeno da constitucionalização do direito passou a ser debatido a partir da década de 60, inicialmente pelos alemães.¹ Canotilho assevera que o Estado Constitucional é fruto do desenvolvimento constitucional do próprio Estado, que procura estabelecer uma conexão interna entre democracia e Estado de direito, sendo estas as suas duas grandes virtudes.² A concretização deste Estado Constitucional percorreu diversas fórmulas políticas e jurídico-constitucionais: *rule of Law*, *État légal*, *Rechtsstaat*, *Estado de direito*.³

A fórmula *rule of Law* exigia fosse observado um processo justo legalmente regulado, tendo também o sentido de igualdade de acesso aos tribunais para defesa dos direitos com base nos princípios da *Common Law*. Nos Estados Unidos as ideias a respeito foram inovadoras, passando o Estado Constitucional a assegurar o direito do povo de fazer uma lei superior, isto é, uma Constituição.⁴ Os tribunais devem exercer a justiça em nome do povo, anotando Canotilho que:

¹ Cf. observações feitas por Ingo Sarlet em aula ministrada no Mestrado em Direito da PUCRS, 2009.

² Segundo Jorge Miranda, parece ser de origem francesa a expressão “Estado Constitucional”, e de origem alemã a expressão “Estado de Direito”. MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 44.

³ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 87-89.

⁴ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 87-95 passim.

"Se necessário, os juízes farão uso do seu 'direito-dever de acesso à constituição desaplicando as 'más leis' do governo e declarando-as nulas (*judicial review of legislation*)."⁵

No Estado Constitucional o intérprete passa a se guiar pela Constituição, devendo toda e qualquer interpretação jurídica ter início e fim na Constituição do seu Estado. Konrad Hesse, ao enfrentar o problema da força normativa da Constituição sustentou que:

"A concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pela Ciência do Direito Constitucional. Ela cumpre seu mister de forma adequada não quando procura demonstrar que as questões constitucionais são questões do poder, mas quando envida esforços para evitar que elas se convertam em questões de poder (*Machtfragen*). Em outros termos, o Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa. Essa orientação torna imperiosa a assunção de uma visão crítica pelo Direito Constitucional, pois nada seria mais perigoso do que permitir o surgimento de ilusões sobre questões fundamentais para a vida do Estado."⁶

A concepção francesa de constitucionalismo *État legal*, buscava conceber uma ordem jurídica hierárquica, de acordo com o princípio da igualdade perante a lei, a fim de evitar privilégios antigos, buscando-se, com isso, a limitação do poder pelo direito. O constitucionalismo alemão, retratado na expressão *Rechtsstaat*, com o significado de Estado de direito, surge no início do século XIX, com o propósito de estabelecer a limitação do Estado pelo direito, inclusive ao próprio soberano. Este Estado de direito é concebido como um verdadeiro Estado liberal, que se limita à defesa da ordem e segurança públicas, não interferindo nas questões econômicas e sociais que ficam a mercê da liberdade individual e da liberdade de concorrência.⁷

Todavia, o pensamento refletido acima, na construção do Estado de direito constitucional, que submetia o Estado ao direito e também limitava os poderes do Estado, necessitava ser legitimado pelo povo, pois tal modelo não pode ser visto apenas como um Estado de direito. Canotilho assevera que o princípio da soberania popular é elemento chave na concepção de um Estado constitucional, na medida em que o poder político deriva do poder vindo do povo. Desse modo, este Estado tem que se estruturar como um Estado de direito democrático, sendo condição para formação deste modelo de estado a legitimação democrática do poder. Conclui Canotilho que o Estado constitucional é bem mais do que um Estado de direito, pois

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 95.

⁶ HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 27.

⁷ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 95-97, passim.

o elemento democrático não foi introduzido apenas para travar o poder, sendo visto como um elemento necessário de legitimação do poder.⁸

O Estado de direito necessita de mecanismos oriundos do próprio Estado para proteção dos próprios direitos criados por este Estado. Sarlet ressalta que o Estado de Direito exige e implica a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes exigem e implicam o reconhecimento e a garantia do Estado de Direito para a sua realização.⁹ Acrescenta que os direitos fundamentais são *conditio sine qua non* do Estado constitucional democrático. Finaliza Sarlet que:

“Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado Constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material.”¹⁰

Lembra Canotilho que um dos pilares fundamentais do Estado de direito é a existência de uma proteção jurídica e judiciária a esses direitos, sustentando que:

“A garantia dos direitos fundamentais só pode ser efectiva quando, no caso de violação destes, houver uma instância independente que restabeleça a sua integridade.”¹¹

2. UMA CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA PARA O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O jusnaturalismo moderno, que pregava a crença no direito natural, na existência de valores que não se originavam em normas criadas pelo Estado, teve o seu apogeu por largo período, a partir do século XVI. A partir do século XIX, com o surgimento do Estado liberal, com o crescimento do sistema de codificação, o direito natural cede espaço para o positivismo, por não ser considerado um método científico.¹²

O positivismo surge com a pretensão de criar uma ciência jurídica com características semelhantes às ciências exatas e naturais. Entende que a ciência do Direito, assim como as demais, deve se basear em juízos de fato, que visam o conhecimento da realidade, e não em juízos de valor. Passa a considerar que as discussões a respeito de legitimidade e justiça não mais devem ser discutidas no âmbito do Direito. O declínio do positivismo é associado à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, pois esses movimentos políticos chegaram ao

⁸ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 97-100, *passim*.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005a, p. 68-69.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005a, p. 67-68.

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 273-274.

¹² Cf. BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.), *A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, 2003, p. 334-335.

poder dentro de um sistema de legalidade da época. Os principais acusados de Nuremberg, em suas defesas, alegaram o estrito cumprimento da lei e a obediência a ordens vindas da autoridade competente. Dessa forma, ao final da segunda guerra mundial o sistema era extremamente criticado, por ser alheio a valores éticos e se embasar apenas na lei, como uma estrutura meramente formal.¹³

Destarte, a partir da superação histórica do jusnaturalismo e do fracasso político do positivismo, passou a ganhar força uma construção bem mais ampla a respeito da função do Direito. A era pós-positivismo busca reaproximar o Direito da Ética, traçar novos ideais a serem alcançados pelo Direito, em sua interpretação, especialmente em virtude da sua função social, no sentido de transpor a reflexão puramente filosófica e partir para a prática jurisprudencial, gerando efeitos positivos sobre a realidade fática.¹⁴ Na lição de Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos, serão trazidos os instrumentos para a construção da normatividade e da efetividade do pós-positivismo.¹⁵

Nesta nova era pós-positivista há o resgate de valores, a diferenciação entre princípios e regras, a concepção do papel central dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e a Ética. Passa a ser exigida a superação da discussão puramente filosófica e teórica, para que se ingresse na prática jurisprudencial, sendo produzidos efeitos positivos e concretos sobre a realidade fática.

Nesse contexto, busca Marinoni conceber uma nova visão a respeito do princípio da legalidade, por defender que não há mais como se pensar em norma geral ou abstrata. Defende que o princípio da legalidade, atualmente, não pode mais ficar adstrito à lei, mas sim à consideração dos princípios de justiça, na medida em que a lei depende a sua adequação aos direitos fundamentais, encontrando limite e contorno nos princípios constitucionais, sobretudo no referido princípio de justiça. Refere que as normas constitucionais são vinculantes da interpretação das leis, cabendo ao jurista, nesta fase neoconstitucionalista, a tarefa de construção e não mais de simples revelação da lei.¹⁶

3. O PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

Enfatiza Marinoni que no Estado constitucional não se pode pretender que o processo seja neutro em relação ao direito material, na medida em que este mesmo estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais, através de normas, de tutela administrativa e da tutela jurisdicional dos direitos.¹⁷ A propósito ressalta José Adércio Sampaio:

¹³ Cf. observações feitas por Ingo Sarlet em aula ministrada no Mestrado em Direito da PUCRS, 2009.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, 2003. p. 335-37.

¹⁵ Ibidem, p. 337.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 44-46.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 241.

“Do mesmo modo, a sociedade, ainda que com a predominância de setores médios e periféricamente com a ralé dos excluídos, tem reivindicado maior efetividade de respostas judiciais adequadas à missão que hoje se espera desse Poder que não pode ser, socialmente, nulo, bem como dos controles institucionalizados de uma maneira geral, como o do próprio Ministério Público, de organismos fiscalizatórios do Executivo e das comissões parlamentares, mas principalmente daqueles realizados pelos Tribunais de Conta, exigindo, o que é mais importante do que tudo descrito e somado, mais espaços participativos nos domínios decisórios dos três Poderes. Somente o avolumar-se da cidadania, por ela mesma e por provocação, por ela controlada, das instâncias de poder institucionalizado abrirão clareiras no imobilismo tão benéfico aos locatários, melhor, comodatários do poder, possibilitando a vida real dos direitos de papel.”¹⁸

Este sistema de defesa dos direitos, oriundo do princípio do Estado de direito, intitulado por Canotilho como princípio da proteção jurídica e das garantias processuais, visa criar garantias processuais e procedimentais, a fim de que se obtenha um procedimento justo e adequado de acesso ao judiciário e de realização do direito.¹⁹ A Constituição portuguesa, por exemplo, contém inúmeras normas que visam assegurar a realização do direito material, sendo imprescindíveis para o alcance dos objetivos traçados ao processo, sintetizados por Canotilho:

“Como a realização do direito é determinada pela conformação jurídica do procedimento e do processo, a Constituição contém alguns princípios e normas designadas por garantias gerais de procedimento e de processo.”²⁰

Dentre tantas normas, elencamos como mais importantes para este estudo, a norma contida no art. 20º/4, que garante o processo equitativo, o princípio da igualdade processual das partes expresso nos arts. 13º e 20º/2²¹, mas principalmente o princípio da conformação do processo conforme os direitos fundamentais, consagrado no art. 32º da Constituição de Portugal. Por sua vez, o princípio da garantia da via judiciária possibilita a utilização dos meios e dos métodos necessários para se alcançar um processo juridicamente adequado, tendo especial significado no que tange aos aspectos de natureza processual.²² Como corolário do referido

¹⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 358, grifo nosso.

¹⁹ Os direitos a prestações, chamados também, principalmente na doutrina germânica, “direitos de participação” ou “direitos de quota-parte”, impõem uma ação direta do Estado, acarretando uma conduta ativa, no sentido de disponibilizar à sociedade prestações de natureza jurídica e material. Ao contrário dos direitos de defesa, que normalmente exigem abstenção do Estado, os direitos a prestações exigem ação positiva do Estado. SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010.

²⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 274.

²¹ Art. 13º/1 da Constituição Portuguesa: Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

²² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 273-277, *passim*.

princípio encontra-se o princípio da constitucionalidade, no qual impõe a conformação material e formal de todos os atos com a Constituição, consagrado no art. 3º/3 da Constituição de Portugal ora transcrito:

A validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição.

Relativamente ao sistema nacional, Hermes Zaneti Júnior classifica o processo constitucional em: a) direito constitucional processual – princípios constitucionais; b) jurisdição constitucional (*lato sensu*); c) Organização Judiciária. Integra o plano do direito constitucional processual o princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, LXXIV da CF), o princípio do devido processo legal: substancial (art. 5º, LIV da CF), os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF), o princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII da CF) e o princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX da CF). A jurisdição constitucional (*lato sensu*) é compreendida pelas ações constitucionais: *habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, ação popular e ação civil pública. A jurisdição constitucional compreende, ainda, o controle difuso e concentrado de constitucionalidade.²³

É de suma importância a mudança de perspectiva por que tem passado o fenômeno processual nos últimos tempos. O processo, em um Estado Constitucional, está consagrado como um direito fundamental do particular perante o Estado.²⁴ Salienta Alvaro de Oliveira que a constitucionalização do direito ao processo e à jurisdição, cujas ideias estão envolvidas com o direito fundamental de efetividade e de um processo justo, determina seja assegurada a efetividade real do “resultado”.²⁵

3.1 O Direito ao Processo justo

A doutrina discute e rediscute a finalidade do processo; seus objetivos, suas finalidades e seu alcance. Juarez Freitas entende que o processo tem de alcançar um fito satisfatório, aceitável racionalmente em tempo útil, exigindo uma visão teleológica e consequencialista a respeito.²⁶ Canotilho sustenta que se busca não apenas garantir o acesso aos tribunais, mas principalmente *possibilitar aos cidadãos a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos através de um acto de ‘jurisdictio’*.²⁷

²³ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processo Constitucional: Relações entre Processo e Constituição. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; MITIDIERO, Daniel Francisco (Org.). *Introdução ao Estudo do Processo Civil: primeiras linhas de um paradigma emergente*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2004. p. 34-35.

²⁴ Cf. ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processo Constitucional: Relações entre Processo e Constituição. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; MITIDIERO, Daniel Francisco (Org.). *Introdução ao Estudo do Processo Civil: primeiras linhas de um paradigma emergente*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2004. p. 30; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009. p. 42.

²⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 83-85.

²⁶ Cf. observações feitas por Juarez Freitas em aula ministrada no Mestrado em Direito da PUCRS, 2009.

²⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003. p. 433.

Esta discussão, do direito a um processo equitativo, é antiga, mas notadamente ganha força nos atuais modelos de Estados, sociais e democráticos de direito, com a consagração em suas Constituições da teoria dos direitos fundamentais, bem como com a superação do sistema positivista consagrado nos séculos anteriores e do modelo preponderante de codificação dos direitos.²⁸

O direito ao processo equitativo está consagrado desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 10º), estando atualmente também expresso no art. 20º da Constituição de Portugal, no art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e no art. 14 do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Cíveis e Políticos. Esta concepção tem origem no sistema constitucional americano do *due process of law*, o qual exigia a observância de um processo definido por lei previamente a decisão de alguém ser privado da sua vida, da sua liberdade ou da sua propriedade. Esta concepção refletia a teoria processual construída pela doutrina americana, ao exigir um processo delimitado previamente no texto de lei.²⁹

A mesma doutrina americana construiu outros critérios orientadores para um processo justo, através da intitulada teoria substantiva. De acordo com esta teoria, o processo deve ser materialmente informado pelos princípios de justiça, não sendo suficiente que este processo seja meramente operacionalizado pelo texto de lei. O processo justo vai muito além do processo legal, não ficando adstrito exclusivamente a tais contornos, exigindo-se do Estado que este processo, além de legal, seja justo e adequado, conforme ensina Canotilho a respeito da teoria substantiva:

"A teoria substantiva pretende justificar a ideia material de um processo justo, pois uma pessoa tem direito não apenas a um processo legal mas sobretudo a um processo legal, justo e adequado, quando se trate de legitimar o sacrifício da vida, liberdade e propriedade dos particulares."³⁰

O processo equitativo admite e exige a análise específica da situação posta nos autos, das condições particulares de cada caso, admitindo-se soluções diferenciadas e não uniformes, a fim de se buscar alcançar a justiça no caso em concreto, prestando-se a tutela jurisdicional de maneira adequada.³¹ O processo impõe atos diferenciados conforme o caso concreto. Deixa-se de enxergar o processo de maneira engessada e com um único procedimento, cujos atos certamente não serão sempre os mesmos, pois tais comandos terão como intuito buscar a medida mais justa para o problema apresentado a ser solucionado. Ensina Canotilho:

²⁸ Ressalta Canotilho que os códigos civis eram vistos como a principal fonte de direito, e não as constituições, quando inclusive fixavam princípios gerais do direito, ficando a cargo das Constituições apenas a simples organização dos poderes políticos do Estado. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 121.

²⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 492-493.

³⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 494.

³¹ O Art. 20º/4 da Constituição Portuguesa assevera que: Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

“Os juízes, baseados em princípios constitucionais de justiça, poderiam e deveriam analisar os requisitos intrínsecos da lei. Mais um passo era dado para a evolução do processo devido. Este passará a ser considerado como protecção alargada de direitos fundamentais quer nas dimensões processuais quer nas dimensões substantivas. A protecção alargada através da exigência de um processo equitativo significará também que o controlo dos tribunais relativamente ao carácter ‘justo’ ou ‘equitativo’ do processo se estenderá, segundo as condições particulares de cada caso, às dimensões materiais e processuais do processo no seu conjunto.”³²

Os princípios fundamentais trazidos no Título I da Constituição assumem o papel referencial hermenêutico para a integralidade do sistema jurídico, pois é a partir da Constituição Federal que as demais normas deverão ser interpretadas.³³ Com extrema clareza lembra Canotilho:

“As normas da constituição são *normas de normas (normae normarum)* afirmando-se como uma fonte de produção jurídica de outras normas (leis, regulamentos, estatutos); (3) a superioridade normativa das normas constitucionais implica o princípio da conformidade de todos os actos dos poderes públicos com a Constituição.”³⁴

Sobretudo de acordo com os valores básicos constantes nos princípios fundamentais da Constituição é que deverão ser interpretadas as demais normas jurídicas existentes em nosso sistema, utilizando-se, para tanto, daquelas já conhecidas funções dos princípios jurídicos, em especial das funções interpretativa e informadora.³⁵

O objetivo do processo vai muito além da prolação de uma sentença. Busca-se o efeito útil da decisão, mediante a adoção de providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, pois o Estado é visto como um ente que tem a obrigação de fazer a justiça no caso em concreto, a partir do momento em que assumiu o monopólio da jurisdição. Ao proibir a autodefesa, como regra, assume o estado o dever

³² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 495.

³³ Os princípios fundamentais, juntamente com os direitos fundamentais formam o núcleo essencial da Constituição. SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010, p. 39.

³⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 1147.

³⁵ Ronald Dworkin e Robert Alexy (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002, capítulo terceiro, p. 81-147) estabelecem com clareza a distinção entre princípios e regras. Alexy diz que os princípios atuam como mandados de otimização contendo uma ordem vinculante para que os órgãos estatais, inclusive o Poder Judiciário, maximizem - otimizem a eficácia e efetividade dessas normas-princípio. A eficácia final do princípio se afere na sua concretização, no caso em concreto. Segundo Canotilho, regras são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção. Já os princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de tudo ou nada. (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 1255).

jurisdicional de realizar a justiça, cujo dever decorre desta imbricação entre o direito de acesso ao judiciário e os direitos fundamentais, como assinala Canotilho.³⁶

3.2 A Tutela Jurisdicional

O instituto do *due process* representava nos primórdios essencialmente um direito de defesa dos cidadãos perante o Estado. Todavia, esta concepção histórica altera-se radicalmente a partir do momento em que as constituições modernas passam a assegurar o direito de acesso ao Poder Judiciário para busca do direito. Desde então, esse direito passa a ser visto sob uma dupla dimensão. Continua sendo considerado um direito de defesa perante o Judiciário contra atos do poder público, mas principalmente passa a ser visto como um direito de proteção do particular frente ao Estado perante a violação dos seus direitos por terceiros. Fica claro que o Estado assume o dever de proteção, sendo reconhecido o direito do particular de exigir essa proteção. Assim como o Estado tem o direito de exigir do cidadão que resolva seus litígios perante os órgãos jurisdicionais e não através da autotutela, em contrapartida assume o Estado o dever de resolver tais conflitos, de forma justa, adequada e satisfatória.³⁷ Nesse sentido, sustenta Canotilho que esta garantia da via judiciária visa justamente garantir uma proteção judicial através dos tribunais para os particulares, concluindo que:

“Uma primeira e ineliminável dimensão do direito à protecção judiciária é a protecção jurídica individual. O particular tem o direito fundamental de recorrer aos tribunais para assegurar a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (cfr. Art. 20º/1).”³⁸

Este direito à tutela jurisdicional efetiva, consagrado na Constituição Federal de 1988 principalmente no art. 5º, XXXV, é reconhecidamente um direito fundamental formal, que deverá ser densificado através de outros direitos fundamentais materiais. Com esta fórmula percebe-se a dimensão do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, pois é através dele que os demais direitos materiais serão realizados, ressaltando Canotilho que *os direitos e interesses do particular determinam o próprio fim do direito de acesso aos tribunais, mas este, por sua vez, garante a realização daqueles direitos e interesses*.³⁹ Exige-se do Estado uma proteção jurídica efetiva e não meramente formal com o simples direito de petição ou de propositura de ação. Este é o dever assumido pelo Estado como lembra Canotilho, mais uma vez de maneira elucidativa:

“A garantia institucional conexiona-se com o dever de uma garantia jurisdicional de justiça a cargo do Estado. Este dever resulta não apenas do

³⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 497.

³⁷ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 496.

³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 496.

³⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 497.

texto da constituição, mas também de um princípio geral ("de direito", das "nações civilizadas") que impõe um dever de protecção através dos tribunais como um corolário lógico: (1) do monopólio de coacção física legítima por parte do Estado; (2) do dever de manutenção da paz jurídica num determinado território; (3) da proibição de autodefesa a não ser em circunstâncias excepcionais definidas na Constituição e na lei (cfr. CRP. Art. 21º).⁴⁰

Assim, as normas constitucionais visam assegurar a eficácia da tutela jurisdicional, sob pena de falarmos em violação do princípio do Estado de direito e do direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva, na medida em que tais normas não poderão cancelar formalidades excessivas e desproporcionais ou o retardamento injustificado do processo. Segundo Canotilho este direito à tutela jurisdicional implica a proibição de requisitos processuais desnecessários ou desviados de um sentido conforme o direito fundamental à tutela efetiva, bem como impõe sejam sanadas meras irregularidades processuais, como decorrência do direito a uma tutela judicial por parte do Estado, não sendo admitido, tão-pouco, um processo com dilações indevidas.⁴¹ Aliás, o próprio direito ao duplo grau de jurisdição tem sido alvo de inúmeros questionamentos, não sendo mais visto como um direito fundamental, nem mesmo sendo considerado indispensável em todas as demandas judiciais.⁴²

3.3 O Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Adequada

Como decorrência do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, está o direito fundamental do cidadão de executar as sentenças, sendo dever do Estado fazer cumprir suas decisões judiciais. De outro modo, não há falar em tutela jurisdicional prestada de forma efetiva e concreta pelo Estado, mas sim no descumprimento do respectivo direito fundamental do cidadão de ter a sua prestação alcançada por parte do Estado. Importante frisar que direito prestacional não estará sendo alcançado pelo próprio Estado e não pelo demandado em um processo judicial, tendo em vista que o Poder Público assumiu para si esta tarefa, de entregar o bem da vida a quem de direito, quando assumiu o monopólio da jurisdição.

Para concretização deste direito fundamental à tutela efetiva, tem o Estado o dever de se valer de todos os meios jurídicos e materiais necessários e adequados, a fim de executar as suas próprias sentenças.⁴³ Não por acaso que o próprio constituinte derivado, ao incluir o inciso LXXVIII ao art. 5º da CF, se refere expressamente na possibilidade do uso dos meios que garantam a celeridade na tramitação do processo. Por tais razões se consagrou no direito processual contemporâneo que o Estado tem o dever de prestar a jurisdição de maneira efetiva, adequada e em tempo razoável.

⁴⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 497.

⁴¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 498-499.

⁴² Nesse sentido há inúmeras decisões do Tribunal Constitucional de Portugal, por exemplo. Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 500.

⁴³ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 500.

Todavia, não se devem confundir as formas de tutela jurisdicional com as técnicas que podem ser empregadas para uma melhor realização da própria tutela jurisdicional.⁴⁴ As técnicas processuais são os procedimentos, sentenças e meios executivos, bem como as técnicas de antecipação de tutela e de seu acautelamento, cabendo a utilização de todas elas conforme as necessidades dos casos específicos, na medida em que somente desta maneira é possível uma prestação jurisdicional de maneira efetiva.⁴⁵

Sustenta Marinoni que o resultado da tutela somente pode ser encontrado quando se questiona o que a sentença satisfaz, ou melhor, o que a sentença presta como forma de tutela do direito. Propõe, em síntese, a construção da ação adequada à tutela do direito material e ao caso concreto, a qual é obviamente autônoma em relação ao direito material, mas, ao mesmo tempo, dependente da tutela jurisdicional de direito reclamada, sustentando, ainda, que a tutela específica exige sentenças e meios executivos diferenciados.⁴⁶

4. O DIREITO DE AÇÃO SOB O PRISMA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No período do Estado liberal clássico os direitos fundamentais tinham como objetivo evitar a interferência do Estado na sua esfera privada, sendo reconhecidos exclusivamente como direitos de liberdade ou de defesa.⁴⁷ De acordo com Jorge Miranda, em tal período o Estado estava empenhado em limitar o poder político, tanto internamente como externamente, fundado na ideia de liberdade do indivíduo.⁴⁸ Segundo Alexy, de acordo com a interpretação liberal clássica, direitos fundamentais são direitos que visam proteger a esfera de liberdade do indivíduo contra intervenções dos Poderes Públicos, sendo considerados direitos de defesa do cidadão contra o Estado. Estes direitos são reconhecidos como direitos a ações negativas (abstenções) por parte do Estado.⁴⁹

No período liberal clássico não se cogitava na separação da ação e do direito material. Nessa época o monismo abrangia tanto o direito material quanto o processual, havendo a existência de um só plano do Direito. O conceito de *actio* é substituído pelo conceito de pretensão, conforme as lições de Windscheid, cuja tese foi contestada por Muther, de que o fato construtivo para os romanos seria o juiz e não o direito. Wach busca tornar autônomo o direito de ação, definido como direito subjetivo público pertencente a quem tem razão, refletindo-se na chamada pretensão

⁴⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 91.

⁴⁵ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 207.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 301-303.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 191.

⁴⁸ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 47.

⁴⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 433.

à tutela jurídica. Posteriormente Oscar Bülow dá um passo a mais, rumo à autonomia do direito processual, ao conceituar a relação jurídica processual, se desapegando das concepções de Windscheid. Surge a teoria do direito justicial material por Goldschmidt. Segundo Ovídio Baptista a ação (processual) é dirigida contra o Estado, para que ele, provocado pelo interessado, exerça a atividade jurisdicional. Já para Liebman a ação é um direito ao meio, não ao fim, sendo o processo instrumento de realização do direito material. Após longo debate, a doutrina reconhece a autonomia do processo em relação ao direito material, negando a concepção monista do direito.⁵⁰

A autonomia da ação passa a ser reconhecida somente a partir do final do século XIX e início do século XX, com a doutrina italiana principalmente, quando se passa a admitir a ideia de que o cidadão tem um direito de ação voltado contra o Estado e não mais contra o réu, embora ainda os direitos fundamentais continuem a ser vistos como direitos de liberdade e de defesa do cidadão e não ainda como direitos a prestações. Somente com o desaparecimento do Estado Liberal e o surgimento dos Estados sociais que são reconhecidos outros direitos fundamentais a serem exigidos do Estado, dentre estes as ações ou prestações positivas por parte do Estado.⁵¹ Passa a ser reconhecido ao cidadão um direito de ação, independente ao direito material, contra o Estado-juiz, cujo direito também continua a ser reconhecido como direito fundamental de defesa, na condição de direito autônomo e abstrato. Todavia, além de um direito de defesa, passa a ser reconhecido como um direito a uma prestação a ser alcançada pelo Estado.⁵²

Frisa Alexy que todo o direito a uma ação positiva por parte do Estado é um direito a uma prestação, sendo tal conceito exatamente o oposto do conceito de direito de defesa, onde estão compreendidos todos os direitos a uma ação negativa, isto é, a uma abstenção por parte do Estado. Os direitos a prestações (em sentido amplo) estão divididos em três grupos: direitos a proteção, direitos a organização e procedimento e direitos a prestações em sentido estrito.⁵³

Partindo do pressuposto de que o Estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais, esta proteção pode se dar através de normas legais, mas principalmente mediante a proteção a ser alcançada através da tutela jurisdicional.⁵⁴ Desse modo, tem o Estado a obrigação de estabelecer regras procedimentais, além de normas materiais, tendo tais normas processuais justamente a finalidade de proteger o direito material. As normas contidas principalmente nos artigos 83 e 84, ambos do CDC, a antecipação de tutela regulada no art. 273 do CPC, a tutela específica prevista no

⁵⁰ Cf. ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 19-78 passim.

⁵¹ Ressalta Jorge Miranda que a transformação do Estado liberal em Estado constitucional social acarreta significativas transformações num sentido democrático, intervencionista, social, bem contraposto ao *laissez faire* liberal. MIRANDA, Jorge, *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 49.

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 193.

⁵³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 442-444.

⁵⁴ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010, p. 68.

art. 461 do CPC, bem como a lei da ação civil pública são exemplos de diversas normas procedimentais que visam o alcance da tutela jurisdicional efetiva.⁵⁵

O direito de ação é um direito fundamental processual, sendo reconhecido como o mais fundamental de todos os direitos fundamentais por ser justamente através dele que os demais direitos fundamentais serão protegidos, já que é vedado ao particular a autotutela para a proteção destes direitos desde o momento em que o Estado assumiu para si o monopólio da jurisdição. Para a concretização deste direito há necessidade de se fazerem presentes um conjunto de técnicas processuais que permitam a efetivação e a proteção dos respectivos direitos materiais que se encontram em risco perante o seu titular. Conclui Marinoni que o direito fundamental de ação requer uma postura ativa do Estado não apenas para permitir o livre e amplo acesso a este direito, mas principalmente com vistas à sua plena efetividade e tempestividade, consoante dispõe o art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF.⁵⁶

O direito deve ser protegido mediante o uso das técnicas capazes de assegurar a efetiva tutela desse direito. A ação passa a ser concebida como o conjunto das técnicas processuais que visa atingir esta finalidade, não se podendo falar mais na ação como mero ato formal de apresentação da demanda. Marinoni sustenta que o direito de ação, ou direito à tutela jurisdicional efetiva, é composto de três aspectos básicos: direito de acesso à jurisdição, direito ao processo justo e direito à técnica processual adequada, frisando que todos estes componentes se complementam a fim de definir-se de forma completa este direito.⁵⁷ Desse modo, sustenta que todas as regras processuais devem ser compreendidas de acordo com o direito fundamental de ação, tendo estas regras natureza instrumental, pois visam proteger e assegurar o direito material.⁵⁸

O artigo 83 do CDC é o maior exemplo desta nova concepção do direito de ação, ao dispor que poderão ser utilizadas todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos. A propósito da referida norma salienta com propriedade Marinoni:

“A norma do art. 83 do CDC, portanto, ao falar de ações capazes de propiciar a tutela efetiva dos direitos, quer dizer que o autor tem o direito de propor uma ação estruturada com técnicas processuais capazes de permitir o efetivo encontro da tutela do direito material.”⁵⁹

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 199-201.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 204-205.

⁵⁷ Ressalta Vieira de Andrade que do direito de acesso aos tribunais, consagrado na Constituição Portuguesa, decorre o direito fundamental a um procedimento, cujo conteúdo principal é justamente a existência de um determinado procedimento, o qual irá estabelecer os termos específicos desse procedimento. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: 3. ed., 2004, p. 150.

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 210-211.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 288.

Portanto, o direito de ação assegurado ao cidadão visa garantir a tutela jurisdicional efetiva. As cláusulas processuais contidas nos artigos 461 do CPC e 84 do CDC são normas abertas, devendo a ação adequada ser construída no caso concreto, a partir da pretensão à tutela jurisdicional do direito e da causa de pedir.⁶⁰

CONCLUSÃO

O modelo de Estado liberal clássico evoluiu para um modelo de Estado Constitucional de direito, marcado pela prevalência dos direitos fundamentais, tendo como cerne o princípio da dignidade da pessoa humana. Neste modelo de Estado Constitucional o intérprete passa a se guiar fundamentalmente pela Constituição, que passa a ser o centro axiológico do sistema jurídico do respectivo Estado, com vistas a concretizar os valores, princípios e fundamentos delimitados na própria Carta Constitucional.

Nesta concepção, trabalha-se essencialmente com princípios de justiça, buscando-se a aproximação entre o Direito e a Ética, a valorização dos princípios, vistos como normas integrantes do sistema jurídico juntamente com as respectivas regras, mas principalmente servindo como fonte e valor de inspiração das próprias regras, que decorrem dos valores concebidos pelo Estado Constitucional. Neste período pós-positivismo supera-se a interpretação exclusivamente com base nas regras jurídicas, havendo a necessidade de buscarmos critérios de justiça como hierarquizantes e balizadores na solução do caso concreto.

O processo constitucional necessariamente tem que trabalhar com estas novas premissas, em permanente aproximação com o direito material, a fim de não se tornar abstrato e não mais incorrer no erro cometido no passado, que acabou distanciando exageradamente o processo do direito material. Trabalha-se com a busca de um processo justo, adequado, célere e efetivo, não havendo mais espaço para formalismos excessivos e desvirtuados da finalidade essencial do processo, que é a entrega do bem da vida a quem de direito.

A ação passa a ser concebida como autêntico direito fundamental, formal e material, sendo reconhecida como um dos mais importantes, talvez o mais significativo, instrumento de proteção e efetivação dos direitos fundamentais, na medida em que todos os demais direitos em conflito necessitarão da ação para concretização do seu direito material, tendo em vista o monopólio da jurisdição assumido pelo Estado. Este direito adquire feição de típico direito de natureza prestacional a ser alcançado pelo Estado, e não apenas como um direito de defesa perante o Estado, assumindo este o dever de prestar a tutela adequada, efetiva e em um prazo razoável ao cidadão.

Portanto, o direito de ação não pode, jamais, ser visto como um mero direito formal do cidadão de ajuizar uma ação perante o Estado, mas sim como sendo, muitas vezes, o último recurso a ser utilizado por este cidadão para ter assegurado um direito que lhe foi lesado, tendo, assim, o Estado o dever de prestar a tutela

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 290-93.

necessária e adequada. Com base nessas premissas, faz-se mister buscar o resultado útil do processo com o ideal de serem implementados os valores e princípios impostos na Constituição, precisamente neste particular debate, os princípios da prestação jurisdicional efetiva e da razoável duração do processo.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: 3. ed., 2004.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 161-162.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 327-378.
- _____. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. V. 1. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.
- FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. *Curso de Processo Civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. São Paulo: RT, 2009.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais: retórica e historicidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*, 2005.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processo Constitucional: Relações entre Processo e Constituição. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; MITIDIERO, Daniel Francisco (Org.). *Introdução ao Estudo do Processo Civil: primeiras linhas de um paradigma emergente*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2004. p. 23-62.