

DA “NOVA” INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL: DA ERA DAS REGRAS À “ERA DOS PRINCÍPIOS”

João Victor **MENDES DE OLIVEIRA**¹
Sérgio Tibiriçá **AMARAL**²

RESUMO: A hermenêutica constitucional e o direito contemporâneo vem sofrendo, nos últimos tempos uma série de mudanças, sobretudo no que tange a influência da moral nas questões jurídicas. Neste sentido está a evolução da força normativa dos princípios, cujo seu nascimento causa divergência na doutrina. Entretanto, de forma prática, algo é certo: a tradição dos escritos gregos sobre o jusnaturalismo e os direitos inerentes ao homem ressurgiram no lugar do positivismo rígido de Kelsen e Hart.

Neste sentido, conceitos de regras, princípios e suas características são imprescindíveis para a análise desta evolução histórica e principalmente, qual a interpretação que a jurisprudência dos Tribunais vem dando a este fenômeno que, a cada dia vem sendo frequente nas fundamentações judiciais, e, por outro lado, causa certa estranheza aos olhos do cientificismo jurídico de muitos autores. A partir destas premissas iniciais, estudaremos abaixo o fenômeno da força normativa dos princípios e sua aplicação na jurisprudência.

Palavras-chave: Jusnaturalismo. Positivismo. Princípios. Regras. Neoconstitucionalismo. Poder discricionário x Poder de escolha.

1 INTRODUÇÃO

Após 2ª Guerra Mundial, o mundo se depara com as atrocidades causadas pelo nazismo e suas barbáries. Como resultado disso, houve uma porção

¹ Discente do 7º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail joaovictormospfc@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino- Bauru. e-mail sergio@unitoledo.br. Orientador do trabalho.

inimaginável de vidas rompidas por uma ditadura de extrema direita baseada na legalidade, algo que até então era incomum. Assim, as grandes atrocidades eram até então vistas sobre o prisma da ilegalidade, sobre as vistas de um atentado contra a paz popular e a soberania do Estado. Esta ditadura nazista, podemos assim dizer, foi favorecida pelo direito alemão que, a partir de brechas dadas pela Constituição de Weimar, possibilitou a não aplicação dos dispositivos da carta magna e em contrapartida, a dissolução do parlamento alemão, a instauração de medidas totalmente persecutórias a partir de decretos-lei. Logo, embora fosse uma Constituição rica nos direitos fundamentais e individuais, tal documento foi marcado por sua flexibilidade.

Foi a partir deste cenário de ditadura positivada, que correntes filosóficas do Direito ressuscitaram a ideia dos direitos inerentes à existência humana. Foi assim que renasceram as ideias jusnaturalistas, como forma de flexibilização do positivismo rígido, marco da Alemanha hitlerista. Entretanto, o fenômeno jusnaturalista tomou proporções inimagináveis, de uma simples forma de flexibilização do direito positivo se tornou uma fonte direta da disciplina jurídica. E a partir deste ponto, analisaremos de forma crítica os pontos positivos e negativos da evolução histórica – contemporânea do direito.

2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Nos dias atuais, muito se fala tanto na doutrina quanto na jurisprudência a respeito da força normativa dos princípios, sobretudo quando usados para expandir o alcance dos direitos, e, conseqüente, uma maior tutela jurisdicional. Entretanto, caros leitores, a força normativa dos princípios não é algo novo. Desde os escritos gregos e romanos, desde as legislações mais antigas, já se falava em princípios como sendo algo fundamental, nascidos com os seres humanos. No Brasil, esse fenômeno se tornou mais evidente a partir da Constituição de 1988, em que o legislador fez primazia por este instituto que será, neste trabalho, estudado a fundo.

Mas, ao mesmo tempo em que falamos em princípios, devemos lembrar que estes possuem um lado obscuro, desastroso, uma vez que usados de

maneira desenfreada, podem causar imensas atrocidades jurídicas ao ordenamento. É o que vem acontecendo frequentemente na jurisprudência. Destaca-se que estes, ao serem aplicados, devem ser frutos que uma reflexão e não efetivados de maneira desenfreada.

O tema escolhido nos parece apropriado uma vez que faremos, nessas breves laudas, uma comparação da evolução da ciência jurídica que era pautada em direitos positivados, sobretudo no século XX com a Lei Fundamental da República da Alemanha (Weimar, 1919) como era dos princípios. Deixemos claro algo, nobre leitor, não é que os princípios não existiam nesta época, pelo contrário, a Lei Fundamental de Weimar traz inúmeros deles, mas o direito positivado tinha uma maior importância. Neste sentido, transcorremos aqui os ensinamentos do ilustre professor e ministro do Pretório Excelso, Luís Roberto Barroso (2006, p. 29):

“Na tradição judaico-cristã, colhe-se o mandamento de *respeito ao próximo*, princípio magno que atravessa os séculos e inspira um conjunto amplo de normas. Da filosofia grega, origina-se o princípio da não contradição, formulado por Aristóteles, que se tornou uma das leis fundamentais do pensamento: “Nada pode ser e não ser simultaneamente”, preceito subjacente à ideia de que o Direito não tolera antinomias. No direito romano pretendeu-se enunciar a síntese dos princípios básicos do Direito: “Viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu”. Os princípios, como se percebe, vêm de longe e desempenham papéis variados. O que há de singular na dogmática jurídica da quadra histórica atual é o reconhecimento de sua *normatividade*”

No que pese a fala do ilustre constitucionalista, professor Barroso, concordamos que de fato a aplicação dos princípios é antiga, as próprias Sagradas Escrituras trazem mandamentos baseados em princípios, entretanto, discordamos no que tange a sua normatividade. É sabido que a força normativa destes é encontrada desde o período grego romano, desde as Cartas mais remotas, temos a ideia de mandamentos subjetivos que vinculam as partes. Portanto, falarmos em uma recente força normativa dos princípios, por exemplo, é o mesmo que falarmos que foi Pelé quem inventou o futebol. Logo, não é porque os princípios se tornaram mais evidentes nos dias de hoje que eles não existiam em tempos outrora.

Em uma breve análise histórica, a Era dos princípios foi antecedida por fases de autoafirmação histórica do homem, em que batalhas foram travadas para o reconhecimento de certos direitos. Assim, caminharemos diante de três fases: o jusnaturalismo, o positivismo e a terceira e então fase vigente, o pós-positivismo, que chamaremos a “era dos princípios”.

3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA: DO JUSNATURALISMO À ERA DOS PRINCÍPIOS

O jusnaturalismo é um entendimento clássico que permeou por vários séculos e que foi a base para diversas revoluções liberais vividas pela humanidade. Para esse entendimento, havia direitos naturais, inerentes à existência humana, seriam direitos que nascem com o ser humano existem porque há a simples expectativa de vida humana. Nesse sentido, podemos hoje falar em até direitos do nascituro, ao abarcar a teoria do “ato e potência” de Aristóteles, que protege alguém que ainda não é, mas poderá ser. Assim, define Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (Gagliano e Filho, 2011, p.126): “(...) ente concebido, embora ainda não nascido”. Assim, podemos entender que no caso do nascituro, a lei dá e assegura direitos de que ainda não existe. Neste diapasão, nos voltamos a atenção aos ensinamentos dos grandes civilistas ora citados (Gagliano e Filho, 2011, pg. 127).

“(…) teoria da personalidade condicional, pois sustentam que a personalidade nascitura conferiria aptidão apenas para a titularidade de direitos personalíssimos (sem conteúdo patrimonial), a exemplo do direito à vida ou a gestação saudável, uma vez que os direitos patrimoniais estariam sujeitos ao nascimento com vida (condição suspensiva).

O direito a vida, a igualdade, a liberdade foram grandes baluartes justificadores desta teoria. Basta pensarmos, por exemplo, no livro Antígona, de Sófocles. Nesta clássica obra da literatura grega, escrita em 444 a. C, Antígona é irmã de Ismênia, Polinice, Etéocles e Édipo. Com a vacância do trono de Tebas, Polinice e Etéocles travam uma disputa entre irmãos para quem iria assumir o trono. Nesta guerra, ambos morrem e Creonte assume o poder da cidade. O agora rei Creonte, decreta impedimento ao enterro de Polinice, pela morte de seu irmão, e a Etéocles, o soberano concede-lhe o enterro. Para os gregos, o ato de sepultamento era visto como uma forma de respeito, e aos transgressores da lei, este direito não era assegurado.

Foi a partir deste caso que Sófocles, ainda em tempos remotos antes de Cristo, começou a indagar a comunidade jurídica com a personagem Antígona, ela, muito sabiamente, indagou ao rei Creonte sobre a possibilidade de haver

matérias que não seriam de sua competência para decidir, mas de Zeus, sendo reconhecido o direito fundamental de enterrar, inerente a existência humana. Logo, existiam direitos que são pétreos, intocáveis, respeitados e tuteláveis ao extremo, são os direitos naturais. Eis o transcurso de parte da obra:

“Creonte: (...) tiveste a ousadia de desobedecer a essa determinação?”

Antígona: Sim, pois não foi decisão de Zeus, e a Justiça (Diké) que habita com as divindades subterrâneas, jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; tampouco acredito que tua proclamação tenha legitimidade para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas (Themis), nunca escritas, porém irrevogáveis; não existem a partir de ontem ou de hoje; são eternas, sim! E ninguém pode dizer desde quando vigoram! Decreto como o que proclamaste, eu, que não temo o poder de homem algum, posso violar sem merecer a punição dos deuses” (SÓFOCLES, 2008, p. 96).

Entretanto, o jusnaturalismo racionalista representado por Descartes, Rousseau passou a interferir diretamente no Direito e que ensejou o direito constitucional moderno a partir da Revolução Francesa de 1789 e da Revolução norte americana de 1777. Ideais como direitos de liberdade, igualdade e fraternidade, começaram a ser interrogados nestas épocas e atualmente, servem como pilastras pra diversos princípios consagrados no direito constitucional e internacional para a proteção dos indivíduos e da coletividade.

Ressalta-se que esse entendimento filosófico-jurídico foi uma válvula propulsora para a ascensão da burguesia ao poder, derrubando o Antigo Regime e instaurando a época das liberdades. De um lado, havia a corrente individualista, e aqui se destaca a identidade do ser humano com o capital e a possibilidade de ascensão social a partir do trabalho, que geraria o lucro e conseqüentemente, a riqueza, já do outro, as estruturas de um governo monárquico- absolutista, com forte interferência da Igreja, que dava suporte ao rei e a estratificação social.

4 A PROBLEMÁTICA DO POSITIVISMO E SEUS DESDOBRAMENTOS

A principal voz que defendeu o positivismo jurídico foi Hans Kelsen. Em sua obra, “Teoria Pura do Direito”, realizada então em sua primeira fase ainda na

Alemanha, Kelsen defende o cientificismo no Direito, isso significa dizer que a disciplina deve ser interpretada de forma pura, sem a interferência de questões periféricas como, por exemplo, a sociologia, psicologia entre outras disciplinas que de alguma forma interferem diretamente no mundo do Direito, inclusive, no que se refere à moral. Em meados de 1934, Kelsen propõe em sua Teoria a análise do direito a de um objeto, que a lei escrita e positivada, afastando a hipótese de se interpretar a disciplina jurídica a partir de pontos periféricos, como por exemplo, a moral. (Kelsen, 1994. P.81):

“É contra ela que insurge a Teoria Pura do Direito, a qual apresenta o direito como ele é, sem legitimá-lo como justo ou desqualifica-lo como injusto. Nesse sentido, é uma Teoria do Direito Justo e também uma teoria do Direito radical-realista. Aproxima-se do direito positivo para avalia-lo. Porta-se como ciência ,sem compromisso com nada(...)”.

Portanto, a disciplina jurídica e conseqüentemente o ordenamento deve ser visto de maneira própria, independente. Nisso reside o verdadeiro direito enquanto ciência, o direito nada se confunde com a justiça, que é um baluarte da moral. Logo, direito e moral não se misturam.

Neste diapasão, também na Alemanha, uma das primeiras vozes a defender o positivismo foi Anton Friendrich Justus Thibaut (que assim como Gustav Hugo e Savigny, pertenciam a Escola Histórica do Direito) que via neste, duas principais vantagens, a primeira, a dar mais segurança para o aplicador do direito e, conseqüentemente aos cidadãos e, a segunda era a partir do positivismo, poder unificar a Alemanha. (Bobbio, 1909 pg.59).

Assim, o direito positivo e seus efeitos dava à norma um caráter puro, afastado dos eventuais valores, como a justiça, moral, valores estes que encampam a ideia dos princípios. Aqui, torna-se mais aguçada a discussão entre positivismo versus jusnaturalismo, e a relação dos princípios para estas correntes.

Entretanto, a distinção entre direito natural e direito positivo não é algo tão recente, nem uma discussão do século passado, vem muito antes de Kelsen e sua Teoria Pura.

Desde a filosofia grega, Platão e Aristóteles já se preocupavam em fazer tal distinção, segundo Bobbio em sua obra, o positivismo jurídico: lições de filosofia do direito, (p. 136), apud Aristóteles (Ética a Nicômaco):

“Da justiça civil uma parte é de origem natural, outra se funda em lei. Natural é aquela justiça quem mantém em toda parte o mesmo efeito e não depende do fato de que pareça boa a alguém ou não; fundada na lei é aquela, ao contrário, de que, não importa se suas origens são estas ou aquelas, mas sim como é, uma vez sancionada”.

Neste mesmo sentido, o grande jurista italiano em seu livro “O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito”, traz uma clara distinção entre direito positivo e direito natural, para ele, o primeiro é causa justificadora de se entender o Direito enquanto ciência, uma vez que ao cientista não cabe estudar aquilo que poderia ser, mas aquilo que é e realmente existe no mundo concreto, não cabendo a quem analisa a ciência valorar imensas hipóteses que fogem da concreta (Bobbio, 1909, pág.136):

“Pois bem, o positivismo jurídico assume uma atitude científica frente ao direito já que, como dizia Austin, ele estuda o direito real tal qual é, não tal qual deveria ser, o positivismo jurídico representa, portanto, o estudo do direito enquanto *fato*, não como *valor*: na definição do direito deve ser excluída toda qualificação que seja fundada num juízo de valor e que comporte a distinção do próprio direito em bom e mau, justo e injusto. O direito, objeto da ciência jurídica, é aquele que efetivamente se manifesta na realidade histórico-social; o juspositivista estuda tal direito real sem se perguntar se além deste existe um direito real sem se perguntar se além deste existe um direito ideal (como aquele natural), sem examinar se o primeiro corresponde ou não ao segundo e , sobretudo, sem fazer depender a validade do direito real da sua correspondência com o direito ideal; o romanista, por exemplo, considerará direito romano tudo o que a sociedade romana considerava como tal, sem fazer intervir em juízo de valor que distinga entre direito “justo” ou “verdadeiro” e o direito “injusto” ou “aparente”. Assim, a escravidão será considerada um instituto jurídico como qualquer outro, mesmo que dela se possa dar uma valoração negativa”.

Assim, para os positivistas, a letra da lei, esculpidas pelas regras, apontam para uma conduta que deve ou não ser praticada pelo destinatário, não apontando para um estado ideal de coisas que permite uma valoração, por contrário, a disciplina jurídica deve ser enxergada como um fato que causa repercussões ao ordenamento e não como um valor, pois se fosse analisada dessa forma, o Direito seria estudado não por aquilo que é, mas por aquilo que sempre deveria ser.

4.1 UMA ANÁLISE PRELIMINAR ACERCA DO DIREITO E DA MORAL

Ao estudarmos e aplicarmos o direito ao caso concreto, devemos nos perguntar: o direito deve ser visto como ciência, bastante em si ou esse mesmo direito ao ser aplicado deve ser visto a partir de baluartes como justiça, igualdade, devem ser relevados à aplicação, aspectos filosóficos, sociológicos, psicológicos, econômicos etc...? Esse é um dos grandes temas da discussão interminável entre direito e moral.

Nesse sentido, temos a lição de Ronald Dworkin (2006, p. 2):

“A leitura moral, assim, insere a moralidade política no próprio âmago do direito constitucional. Mas a moralidade política é intrinsecamente incerta e controversa, por isso, todo sistema de governo que incorpora tais princípios a suas leis tem de decidir quem terá a autoridade suprema para compreendê-los e interpretá-los. No sistema norte-americano atual, essa autoridade cabe aos juizes e em última instância, aos juizes da Suprema Corte”.

Em primeiro aspecto, antes de adentrarmos a seara da dicotomia entre moral e direito, deixemos claro que o modelo jurisdicional norte-americano é completamente diferente do brasileiro, no que tange a sua essência. No primeiro, é consagrado o ativismo judicial, em que em diversos casos, a Suprema Corte foi invocada afim de não só dar a interpretação da Constituição americana, mas o de muitas vezes o de criar direitos. Logo, neste modelo, há uma intensa “participação legislativa” do Judiciário, isto é, arraigado na cultura do ativismo estadunidense e uma das explicações lógicas deste fenômeno, está no fato desta constituição ser tipicamente quanto ao conteúdo, material (versando de forma breve somente as causas constitucionais) e, por ser enxuta, “simplória”, comparada à brasileira, que é uma Carta formal e extremamente complexa tanto nos aspectos de estruturação do Estado, quanto no rol dos direitos fundamentais. Portanto, quero dizer que quanto mais simples for a Constituição, mais força deverá fazer o Judiciário pra interpretá-la e, com isso favorecerá o ativismo judicial e o efeito vinculante das decisões.

Para ilustrar bem este fato do direito constitucional americano, poder criar normas a partir da interpretação da Suprema Corte e até que ponto há a incidência dos princípios e da moral, características marcantes da moderna Teoria do Direito, concentraremos nossos esforços no caso “Nancy Cruzan e a Eutanásia”,

exemplificado pela obra de Dworkin (p. 2010), um *leading- case* que marcou a história do direito constitucional americano.

A senhora Cruzan era uma mulher de pouco mais de 20 anos de idade, que embora nova, já era casada e constituiu família. Em meados da década de 80, ela sofreu acidente automobilístico e que por conta disto, sofreu diversos traumatismos e como resultado, ficou por vários minutos sem oxigenação no cérebro, propiciando o não funcionamento das atividades cerebrais e como consequência, o estado vegetativo desta senhora que tinha um futuro todo pela frente. A senhora Cruzan sobrevivia com a ajuda de aparelhos e seu quadro clínico era permanente, sendo cessado apenas com uma futura morte. A partir da incapacidade da vítima, seus pais, comovidos com a situação da filha, decidiram pedir autorização judicial para poderem praticar a eutanásia, uma vez que nunca mais a interna sairia do estado vegetativo.

Neste embate jurídico, a Constituição Americana nada falava a respeito da dignidade do direito a morte e coube à jurisprudência interpretar e aplicar a Teoria do Direito a esta problemática. Em 1º grau, no juízo do Missouri, o Tribunal entendeu haver a possibilidade, por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, de haver a existência de um direito à morte digna. Ao apelar da decisão, no Supremo Tribunal do Missouri, a Corte Estadual entendeu não ser possível ordenar a morte legal da senhora Cruzan, uma vez que, enquanto estava consciente, ela nunca deixara clara sua intenção de morrer caso estivesse em estado vegetativo, logo, por se tratar de um direito personalíssimo, os pais da jovem não poderiam condená-la a morte sem que ela mesma tivesse autorizado.

Pois bem, esta problemática chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos. Em uma decisão conturbada, polêmica, o Tribunal Constitucional entendeu que, de fato, embora não expresso na Constituição, existe o direito a morte digna, mas esta decisão não podia ser tomada por seus pais, ou seja, a decisão de morte digna não pode ser tomada por um terceiro. Deve, ao tomar essa decisão, haver prova inequívoca de que a vítima realmente quer suprimir sua vida, gozando do direito de rejeitar o tratamento que não for adequado.

Ao negar o pedido de eutanásia, a Corte Constitucional americana abriu uma nova discussão, a que: caso haja o consentimento, o direito a vida pode ser subtraído pelo próprio titular, por estar em situações de irreversibilidade? Havendo prova inequívoca de que o titular desejará retirar sua vida, caso esteja em

estado vegetativo, existe a legalização da eutanásia? A essas questões, a Corte, em sua jurisprudência, respondeu positivamente.

É a partir deste emblemático caso que discutimos, será que a partir dos novos entendimentos e revolucionárias teses jurídicas e das crescentes dimensões e ampliações dos direitos fundamentais, é possível ainda hoje falarmos num direito sem princípios? Em uma teoria jurídica que não encampe a moral? Parece nos forçada essa ideia de não admitir que o direito não sofre com os reflexos dos princípios e das crescentes ondas de direitos fundamentais. Portanto, acreditamos que a moral, de forma indireta, é uma fonte do direito constitucional e uma importante ferramenta, a partir da problemática dos princípios para a hermenêutica das normas.

5. REGRAS E PRINCÍPIOS: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

A palavra princípio (do latim, *principium*), nos traz a conotação de “começo”, fonte, de onde algo nasce. Para a teoria geral do direito, os princípios possuem a função de bússola, ou seja, norteando a interpretação daquele que aplica a norma a um caso concreto. Portanto, estes são vetores, são axiomas que nos levam a um estado ideal, a algo que se busca. Dentre as características dos princípios, destacam-se: são **abstratos**, ou seja, servem para vários casos, encampam diversas possibilidades e por assim serem, são **universais**, transgredindo fronteiras do ordenamento jurídico. Mas, a principal característica dos princípios está no fato de conviverem **conflituosamente**. Logo, o princípio da soberania, por exemplo, pode estar em conflito o princípio *pro- homini*, embora estejam em conflitos, esses princípios existem e podem ser aplicados concomitantemente ao mesmo caso, mesmo que sendo opostos. Por exemplo, se pensarmos numa decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como no caso Maria da Penha X Brasil: Há dois princípios em conflito, de um lado, o princípio da soberania e, do outro, a relativização do princípio do prévio exaurimento dos recursos internos e o princípio da celeridade processual.

30. Segundo o artigo 46 (1) (a) da Convenção, é necessário o esgotamento dos recursos da jurisdição interna para que uma petição seja admissível perante a Comissão. Entretanto, a Convenção também estabelece em seu artigo 46 (2) (c) que, quando houver atraso injustificado na decisão dos recursos internos, a disposição não se aplicará. Conforme assinalou a Corte Interamericana, esta é uma norma a cuja invocação o Estado pode renunciar de maneira expressa ou tácita e, para que seja oportuna, deve ser suscitada nas primeiras etapas do procedimento, podendo-se na falta disso presumir a renúncia tácita do Estado interessado a valer-se da mesma.

31. O Estado brasileiro não respondeu às repetidas comunicações com as quais lhe foi transmitida a petição e, por conseguinte, tampouco invocou essa exceção. A Comissão considera que esse silêncio do Estado constitui, neste caso, uma renúncia tácita a invocar esse requisito que o isenta de levar avante a consideração de seu cumprimento.

Neste mesmo sentido, agora no plano constitucional, ao analisarmos a Carta de 1988, temos a interpretação do artigo 5º:

5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXII- É garantido o direito de propriedade;
XXIII- A propriedade atenderá sua função social;

Sendo assim, o artigo 5º da Constituição, que é o rol dos direitos fundamentais, o legislador colocou como direito pético a propriedade, mas esse direito, embora fundamental, é cerceado pela análise do princípio da função social da propriedade. Percebemos, portanto, que o mesmo legislador que concede um direito, é aquele que cerceia este.

Esse conflito é algo marcante nos princípios. Em contraposição, as regras apontam para um modelo de comportamento e não para um estado ideal a ser atingido, são imperativas, impõem ao destinatário uma atitude de fazer ou não aquilo que é proposto. É a partir desta contraposição entre princípios e regras que analisamos a lição do professor alemão Robert Alexy (2009 pg. 85):

“A base do argumento dos princípios é constituída pela distinção entre regras e princípios. Regras são normas que, em caso de realização do ato, prescreve uma consequência jurídica definitiva, ou seja, em caso de satisfação de determinados pressupostos, ordenam, proíbem ou permitem algo de forma definitiva, ou ainda autorizam a fazer algo de forma definitiva. Por isso, podem ser designadas de forma simplificada como “mandamentos definitivos”. Sua forma característica de aplicação é a subsunção. Por outro lado, os princípios são mandamentos de otimização. Como tais, são normas

que ordenam que algo seja realizado em máxima medida relativamente às possibilidades reais e jurídicas. Isso significa que elas podem ser realizadas em diversos graus e que a medida exigida de sua realização depende não somente das possibilidades reais, mas também das possibilidades jurídicas. As possibilidades jurídicas da realização de um princípio são determinadas não só por regras, como também, essencialmente, por princípios opostos. Isso implica que os princípios sejam suscetíveis e carentes de ponderação. A ponderação é a forma característica da aplicação dos princípios”.

Nesse mesmo sentido, para Ronald Dworkin, os princípios apresentam duas dimensões: a primeira, relacionada à questão da validade, já a segunda, no que tange ao peso, ou seja, a carga argumentativa que este traz consigo.

Diferentemente das regras, que são estudadas a partir da validade, aplicando-se a elas o critério do “tudo ou nada”.

Nesse sentido, vale ressaltar que as regras, não possuem como característica principal o convívio conflituoso, não podendo ser aplicáveis duas ou mais regras totalmente opostas a um determinado caso, pelo contrário, ou uma regra se aplica ou não se aplica a um fato determinado, assim, para a teoria de Dworkin, o traço marcante das regras é o fato de serem analisadas por uma dimensão de validade e por serem taxativas, aplicáveis ou não a um certo caso.

Ao contrário do grande jurista americano, Robert Alexy traz a essa dicotomia, “princípios X regras” um novo prisma de observação. Para o alemão, os princípios são observados sob o aspecto qualitativo, ou seja, o operador do direito ao usar um princípio em um caso concreto se pauta na essência deste, em sua função teleológica. Para Alexy, os princípios são mandamentos de otimização, podendo ou não ser colididos entre si.

Sendo assim, temos a lição do ilustre jurista brasileiro Humberto Ávila (Ávila, 2014, pág.45):

“O dispositivo constitucional segundo o qual se houver instituição ou aumento de tributo, *então* a instituição ou aumento de tributo deve ser veiculado por lei, é aplicado como *regra* se o aplicador, visualizando o aspecto imediatamente comportamental, entende-lo como mera exigência da lei em sentido formal para a validade da criação ou aumento de tributos; da mesma forma, pode ser o aplicado como *princípio* se o aplicador, desvinculando-se do comportamento a ser seguido no processo legislativo, enfocar o aspecto teleológico, e concretizá-lo como instrumento de realização do valor *liberdade* para permitir o planejamento tributário e para proibir a tributação por meio da analogia, e como meio de realização do valor *segurança*, para garantir a previsibilidade pela determinação legal dos elementos da obrigação tributária e proibir a edição de regulamentos que ultrapassem os limites legalmente traçados.”

Humberto Ávila vai, muito mais além em sua lição. Para ele, interpretar um dispositivo como princípio ou como regra fica a cargo do aplicador da norma. Se entender o dispositivo como princípio, a mensagem do dispositivo terá um enfoque teleológico, será analisado sob a óptica de valores, mas se entender como regra, a mensagem trazida no bojo do dispositivo legal trará um modelo de comportamento, uma mandamento a ser praticado pelo intérprete.

6. O “PÓS POSITIVISMO” E O “ NEOCONSTITUCIONALISMO”: A ERA DOS PRINCÍPIOS

Importante para a temática escolhida algumas definições para fazer um recorte temático. Vale-nos ressaltar o conceito de neoconstitucionalismo, a começar pelo o prefixo “neo”, que nos traz a impressão de algo que é novo, surpreendente ou ainda, uma inovação, mudança de paradigma entre aquilo que foi superado e aquilo que é e será. Pois bem, é nesse sentido que surge na doutrina um conceito de direito constitucional novo, amparado em princípios, valores e principalmente, no ativismo judicial em que muitas vezes o Judiciário faz as vestes do Legislativo. Ainda mais, é nesse sentido que essa hermenêutica constitucional se ampara ao dizer que foi superada a fase do positivismo e que agora, não vigora tão somente a lei, mas os princípios fundantes da Constituição Federal. Neste sentido, leciona Daniel Sarmento:

“As teorias neoconstitucionalistas buscam construir novas grades teóricas que se compatibilizem com os fenômenos acima referidos, em substituição àqueles do positivismo tradicional, consideradas incompatíveis com a nova realidade. Assim, por exemplo, ao invés da insistência na subsunção e no silogismo do positivismo formalista ou no mero reconhecimento da discricionariedade política do intérprete nos casos difíceis na linha do positivismo mais moderno de Kelsen e Hart, o neoconstitucionalismo se dedica à discussão de métodos ou teorias da argumentação que permitam a procura racional e intersubjetivamente controlável da melhor resposta para os “casos difíceis” do Direito. Há, portanto, uma valorização da razão prática no âmbito jurídico. Para o neoconstitucionalismo, não é racional apenas aquilo que possa ser comprovado de forma experimental, ou deduzido *more geométrico* de premissas gerais, como postulavam algumas correntes do positivismo. Também pode ser racional a argumentação empregada na resolução das questões práticas que o Direito tem de equacionar. A ideia de

racionalidade jurídica aproxima-se da ideia do razoável, e deixa de se identificar à lógica formal das ciências exatas”.

Em primeiro aspecto, vale lembrar que o fenômeno da força normativa dos princípios não é algo novo, não nasceu com o neoconstitucionalismo, pelo contrário. Desde o período greco-romano, já poderíamos falar em mandamentos maiores que norteavam decisões. Ademais, uma pequena obra, mais consistente, traz a importância dos princípios para a força normativa da Constituição. Assim, versa Konrad Hesse:

“Afigura-se, igualmente, indispensável que a Constituição mostre-se em condições de adaptar-se a uma eventual mudanças dessas condições. Abstraídas as disposições de índole técnico-organizatória, ela deve limitar-se, se possível, ao estabelecimento de alguns poucos princípios fundamentais, cujo conteúdo específico, ainda que apresente características novas em virtude das céleres mudanças na realidade sócio-política, mostre-se em condições de ser desenvolvido(...)”

Para grande parte dos estudiosos do direito constitucional, a Magna Carta Libertatum de 1215, foi a fonte, a “carta mãe” das constituições, pois bem, nela também encontramos princípios interpretativos. Eis aqui o transcurso do documento:

1-“ Prometemos diante de Deus, em primeiro lugar, e por esta nossa presente carta confirmamos por nós e por nossos herdeiros, para sempre, que a igreja da Inglaterra será livre e gozará dos seus direitos na sua integridade e da inviolabilidade das suas liberdades; e é a nossa vontade que assim se cumpra; e isto está patenteado pelo facto de que nós, de nossa plena e espontânea vontade, antes que surgisse a discórdia entre nós e os nossos barões, concedemos, e por nossa carta confirmamos e solicitamos a sua confirmação pelo Papa Inocêncio III, a liberdade de eleições, que é a de maior importância e essencial para a Igreja da Inglaterra; é a isto observaremos e queremos que seja observado em boa-fé pelos nossos herdeiros para sempre. Nós também concedemos a todos os homens livres do nosso reino, por nós e por nossos herdeiros perpetuamente, todas as liberdades abaixo escritas, para que as tenham e as conservem para si e para seus herdeiros, de nós e dos nossos herdeiros..”

Num segundo plano, devemos quebrar outro mito ao dizermos que a Constituição de 1988, ou ainda a “Constituição Cidadã” por ser uma Carta extremamente protetiva a direitos, traz em seu bojo mais princípios ao invés de regras. É importante salientar que os princípios tem um papel marcante na hermenêutica uma vez que eles atingem situações que muitas vezes as regras não atingiriam. É impossível o legislador constituinte discorrer acerca de todos os direitos

e garanti-los de forma positivada, é nesse sentido que os vetores trabalham, ou seja, chegando onde mesmo o direito positivo não pode chegar. Entretanto, ao analisarmos a Constituição Federal, vemos que por mais que seja um documento extremamente protetivo aos direitos, ela é composta por mais regras que princípios, basta analisarmos os capítulos. É impossível impor normas de tributação e orçamento (Título VI), somente com princípios, por exemplo. Logo, uma Carta sem regra, é um documento sem força normativa. E na dicotomia entre princípios e regras, nem o primeiro, nem o segundo se tornam mais importantes, eles coexistem, se completando. Nesse sentido, temos a lição do professor Ávila:

“Com efeito, embora ela contenha no Título I, princípios, todo restante de seu texto é composto por alguns princípios e muitas, muitas regras: Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais); Título III (da organização do Estado); Título IV (Da Organização dos Poderes); Título V(Da Defesa do estado e das Instituições Democráticas); Título VI (Da Tributação e do Orçamento); Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira); Título VIII (Da Ordem Social); Título IX (das Disposições Constitucionais Gerais) e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, são compostos, basicamente por normas que descrevem o que é permitido, proibido ou obrigatório, definindo, atribuindo, delimitando ou reservando fontes, autoridades, procedimentos, matérias, instrumentos, direitos. Em outras palavras, a opção constitucional foi, primordialmente, pela instituição de regras e não de princípios. Tanto que a Constituição Brasileira de 1988 é qualificada de “analítica”, justamente por ser detalhista e pormenorizada, características estruturalmente vinculadas à existência de regras, em vez de princípios. Essa característica, aliás, compõe o diferencial da Constituição Brasileira de 1988 relativamente a outras constituições como a estadunidense e a alemã, para usar dois exemplos paradigmáticos, cada qual com suas particularidades. A leitura do ordenamento constitucional facilmente comprova essa constatação- a Constituição Brasileira de 1988 é uma constituição de regras”.

Consoante a este entendimento, está à jurisprudência do Pretório Excelso. No julgamento do RE. 633.703, em que o Min. Gilmar Mendes foi o Relator, o Min. Luiz Fux, em seu voto sobre a incidência e aplicação da “Lei da Ficha Limpa”, ao analisar a Teoria do Direito, proferiu seu voto no sentido de, ao analisar a dualidade entre princípios e regras, deve o aplicador optar pela segunda. Eis o voto:

“O art.16 da Constituição Federal, como decorre da moderna teoria geral do direito e, mais particularmente, da nova teoria da interpretação constitucional, consubstancia uma regra jurídica e não um princípio jurídico; constatação que impõe não seja possível simplesmente desconsiderar seu enunciado linguístico para buscar desde logo as razões que lhe são subjacentes”.

Ao citar a presunção de inocência na Constituição Federal de 1988, (art. 5º LXII), o voto do Ministro deixa claro que o conteúdo do dispositivo constitucional é de natureza de regras e não de princípios.

“A presunção de inocência consagrada no art. 5º LXII da Constituição Federal deve ser reconhecida, segundo a lição de Humberto Ávila (Teoria do Princípio, 4ª Edição. São Paulo. Malheiros Editores, 2005) como uma regra, ou seja, com o uma norma de previsão de conduta, em especial a de proibir a imposição de penalidade ou de efeitos da condenação criminal até que transitada em julgado a decisão penal condenatória. Concessa vênias, não se vislumbra a existência de um conteúdo principiológico no indigitado enunciado normativo”.

Nesse sentido, respeitamos posições em contrário, mas é impossível falarmos em superação do positivismo jurídico em detrimento de uma nova era do direito, fundada na moral e em baluartes subjetivistas. É sabido, com todo consenso, que a força normativa dos princípios é uma realidade positiva, desde que usada de forma responsável pelo aplicador do direito, pois, caso contrário, o uso deturpado dos princípios levam distorções à regra e a uma grande insegurança jurídica. Os princípios, de forma alguma podem revogar regras já estabelecidas, nisso, reside o grande problema do ativismo judicial.

Noutro ponto, Lenio Luiz Streck ao interpretar a possibilidade de superação do positivismo pela possível nova interpretação constitucional, traz dois parâmetros para que de fato, haja essa superação. Eis a lição (2012, pg.103.):

“De Tudo o que foi dito, para se realizar uma efetiva teoria pós positivista dois elementos são, inexoravelmente, necessários:

- a) ter a compreensão do nível teórico sob o qual estão assentadas as projeções teórico efetuadas, ou seja, uma teoria pós-positivista não pode fazer uso de mixagens teóricas;
- b) enfrentar o problema do silopsismo epistemológico que unifica todas as formas de positivismo(aqui, como já se viu, o campo jurídico brasileiro é fértil nessa perspectiva, por seu excessivo arraigamento à epistemologia e à filosofia da consciência.

A partir desta análise, é claro entendermos que o pós positivismo, ou a chamada “era dos princípios” não superou o positivismo clássico, pelo contrário, é impossível falarmos em um direito que não exista regras imperativas, que não exista uma carta de direitos escrita e positivada, até mesmo pela segurança jurídica é impossível falarmos em princípios sem falarmos em regras. Essa dicotomia é uma causa e consequência de uma mesma relação.

Noutro aspecto, falarmos que vigora hoje um Direito baseado tão somente nos princípios é não entender, na real essência, o significado dos princípios e a insegurança jurídica causada caso estes sejam usados de forma imprudente.

Neste sentido, valem ressaltar que a emblemática obra de Adolf Hitler, "Mein Kampf", faz alusão do ideário principiológico de justiça por mais de 30 vezes, ou seja, um mesmo princípio pode financiar catástrofes intermináveis à sociedade e ao ordenamento.

6.1. O LADO OBSCURO DOS PRINCÍPIOS: O PODER DISCRICIONÁRIO DO MAGISTRADO E A CONSCIÊNCIA.

Vem sendo muito comum na jurisprudência pátria, principalmente nos tribunais superiores, o julgamento/solução de grandes embates jurídicos a partir de princípios constitucionais, sem que haja o uso das regras. Aí nos perguntamos, será que esta decisão do magistrado é um poder natural de sua função, fazendo parte, portanto, de sua discricionariedade ou esse conceito está sendo deturpado e se tornando a partir do subjetivismo dessa onda principiológica, um poder de escolha? É óbvio que interpretar os princípios como uma válvula propulsora para a efetivação de um poder que o magistrado tenha de escolher quem ganha e quem perde a lide, é uma tese que deve ser abominada.

A partir deste problema, entendemos ser necessária a delimitação de parâmetros de incidência para a aplicação dos princípios, pois caso contrário, o ordenamento jurídico está fadado à insegurança.

Noutro plano, impor parâmetros para interpretar os princípios é garantir o "acesso à Constituição", que sem dúvida alguma, é um dos grandes problemas da de 1988. A Carta Magna por ser a identidade de um povo e um marco de uma geração, deve estar adequada aos seus interpretes, portanto, ao trazer uma visão lúdica do conceito de salário mínimo, por exemplo, a carta de direitos traz na quantificação da importância do quantum básico, a capacidade dele suprir necessidades como o lazer, a saúde, educação. É óbvio que isto não passa de uma visão platônica, não condizente com a realidade, e, nesse sentido, temos a lição de Peter Häberle (1997, p. 13):

“(...) no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *números clausus* de intérpretes da Constituição”.

Os princípios sofrem este descompasso, uma vez que o juiz ao aplicá-los de forma equivocada em sua sentença, “resolvendo a lide”, traz um grande problema, o primeiro, é o de não resolver de fato a questão, o segundo, é o de não entrar na realidade do fato, efetivando não o poder discricionário, mas o poder de escolha e em terceiro, de forma indireta, o não efetivação do acesso à justiça.

No que pese a decisão de utilizar os princípios como mecanismo de escolha do magistrado e não como um poder discricionário, eis a lição de Lenio Streck (2012, p.105):

“é preciso deixar claro que existe uma diferença entre *Decisão* e *Escolha*. Quero dizer que a decisão- no caso a decisão jurídica- *não pode ser entendida como um ato em que o juiz, diante de várias possibilidades possíveis para a solução de um caso concreto, escolhe aquela que lhe parece mais adequada*. Com efeito, decidir não é sinônimo de escolher. Antes disso, há um contexto originário que impõe uma diferença quando nos colocamos diante destes dois fenômenos. A escolha ou a eleição de algo, é um ato de opção que se desenvolve sempre que estamos diante de duas ou mais possibilidades, sem que isso comprometa algo maior do que o simples ato presentificado em uma dada circunstância”.

É sabido que os princípios são fontes do direito e, portanto, podem ser utilizados como forma de solução de uma lide. No entanto, há uma linha muito tênue que separa a utilização dos princípios com base na discricionariedade, onde o magistrado, gozando da prerrogativa de sua função, fundamenta (com base na oportunidade, adequação, necessidade) seus atos decisórios utilizando-se das fontes que entender cabíveis, (e aqui inclui os princípios) ou com base na escolha em que o julgador, já sabendo que deva ou não ganhar a lide, fundamenta sua decisão com base nos princípios em prol de uma das partes. O uso desenfreado dos princípios possibilita o que é pior, a efetivação do direito de escolha.

7. DA ANÁLISE CRÍTICA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

O uso desenfreado dos princípios constitucionais vem trazendo inúmeras catástrofes ao ordenamento jurídico, pois estão sendo usados sem rigor técnico algum, de maneira aleatória e pouco científica pela jurisprudência. O que nos parece é que o juiz, já sabendo quem ganhará a lide, profere uma sentença com base nos preceitos constitucionais, não adentrando aos meandros do caso em concreto. A falta de rigor técnico, o não cientificismo das decisões e o poder discricionário-desenfreado do magistrado são os principais ingredientes dessa salada sem fim que é a jurisprudência da insegurança jurídica.

O caso em pauta é o processo N^o TST-RR-2586003.2007.5.09.0004, uma das grandes atrocidades jurídicas causadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, em sede de recurso de revista de origem do TRT-9^a Região, que tinha com partes no processo um empregado e o grupo Walmart. No caso concreto, a mais alta Corte trabalhista do país negou o conhecimento do recurso de revista impetrado, por entender que não houve o preenchimento dos requisitos de admissibilidade impostos pela CLT, sobretudo no que tange ao artigo 896 CLT, entretanto, no que tange ao mérito, a 6^a Câmara reduziu a quantia indenizatória do dano moral, que fora reduzido de R\$ 25.000,00 para R\$ 1.000,00. Pergunta-se: é possível um Tribunal não conhecer um recurso e em contrapartida, julgar o quantum indenizatório, reduzindo drasticamente o valor? E o que é pior, é possível a justificativa desse fenômeno jurídico sob a égide no princípio da proporcionalidade, esculpido no artigo 5^o, inciso V da CF/88, como fez o TST no Acórdão? E o que é horripilante, parece nos paradoxal, mas a redução de 25 vezes o valor do quantum indenizatório não fere, em uma via contrária, o mesmo princípio da proporcionalidade? Esses são questionamentos que apimentam ainda mais este famigerado caso.

Mas este caso não é o único, desta novela desenfreada dos princípios e o ativismo judicial, pois existem diversos julgados em que a jurisprudência, usando de maneira pouco técnicas a teoria do direito, traz soluções pitorescas e usam de uma forma ruim aquilo que em seu nascedouro é importante, o ativismo judicial, que, no Brasil, na verdade a ideia de ativismo vem sendo trocada por um poder desenfreado do magistrado, que é a discricionariedade. É esse poder discricionário que faz o juiz decidir conforme bem entender, fazendo isso parte de seu poder de escolha é que vem causando decisões pouco técnicas e muito políticas.

A partir destes preceitos, trazemos dois conceitos importantes. O primeiro, o que é segurança jurídica? Existe segurança de fato numa ciência pautada na interpretação? Pode um Tribunal mudar o entendimento já consolidado em razão de uma nova interpretação de um princípio? São essas questões que não querem calar... Em primeiro plano, é óbvio que a segurança jurídica é um dos pilares de um Estado Democrático de Direito e está ligada a ideia de previsibilidade, confiança dos jurisdicionados para com os atos do Poder Público, mais especificamente, no exercício da jurisdição. Nas palavras de J.J Gomes Canotilho:

"Os indivíduos têm o direito de poder contar com o fato de que aos seus atos ou às decisões públicas concernentes a seus direitos, posições ou relações jurídicas fundadas sobre normas jurídicas válidas e em vigor, se vinculem os efeitos previstos e assinados por estas mesmas normas".

Na Constituição Federal vigente, o princípio da segurança jurídica está esculpido no artigo 5º, incisos XXXVI, XXXIX e XL. Nesse sentido, acreditamos que a mudança na interpretação de uma norma deve ser amparada principalmente nos efeitos/ consequências em que essa mudança proporcionará aos jurisdicionados e em segundo ponto, a observância do real sentido que o legislador trouxe com essa norma, ou seja, tentar o juiz entender o espírito dos dispositivos em questão e aplica-los, adequando-os à realidade do caso concreto. Isso porque, torna-se extremamente perigoso (e aqui entro no segundo conceito) a aplicação do poder discricionário do juiz nos atos de dizer o direito.

Nas palavras do Min. Gilmar Mendes, temos que "o conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, a ideia e de limitação". Então, iremos um pouco mais a diante em dizer que poder discricionário é o ato em que o aplicador da lei tem de decidir, praticar seus atos, desde que fundamentados, a partir de seu convencimento, e obedecendo à lei. Como dizemos no decorrer deste trabalho, há uma linha muito tênue que separa este poder do poder de escolha, aliás, essa escolha não pode ser aceita pela comunidade jurídica, sobretudo porque não nasce de um estudo sistemático do aplicador da norma. Neste sentido estão os princípios: eles são necessários para um Estado de garantias, entretanto, por serem subjetivos não podem ser fundamentos para a escolha.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. "Conceito e validade do Direito." Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo. Editora Martins Fontes, 2009.

ÁVILA, Humberto Bergmann. "**Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**". São Paulo. Editora Malheiros. 14ª Edição.

ÁVILA, Humberto Bergmann. "**Neoconstitucionalismo**" entre a "**ciência do direito e o "direito da ciência"**". Revista eletrônica de direito do estado, Salvador 17(2009)

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BARCELLOS, Ana Paula de ... [et al.] **A nova interpretação constitucional – ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Organizador: Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo. Editora Ícone. 1996

CIDH, Relatório anual 2000: relatório 54/01, caso 12.051- **Maria da Penha Maia Fernandes**; 4 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>

DWORKIN, Ronald. **O direito de liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GAGLIANO E FILHO, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**, 13ª Edição. Editora Saraiva, São Paulo. 2011.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. Sociedade Aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre. Sérgio frabris Ed. 1997.

INGLATERRA, **Magna Carta Libertatum**.1215. Disponível em: www.direitoshumanos.usp.br. Acesso em 03/05/2014

HESSE, Konrad. **“Die Normative Kraft Der Verfassung”**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editora. 1991

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais

Mendes, Gilmar Ferreira. "O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras." *Revista Diálogo Jurídico*, ano 1 (2001).

SARMENTO, Daniel. **Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades.** *Leituras complementares de Direito Constitucional*. Bahia: Jus Podivm(2009)

SÓFOCLES. **Antígona**. In: Édipo Rei Antígona. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto- decido conforme minha consciência?** 3ª Edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado.

Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 633.703-MG. Rel. Min Gilmar Mendes. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/voto-ministro-celso-mello-ficha-limpa.pdf>, Acesso em 01/05/2014.