

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**TEORIA CONSTITUCIONAL**

**GISELA MARIA BESTER**

**MARCUS FIRMINO SANTIAGO**

**MENELICK DE CARVALHO NETTO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes - UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

---

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Gisela Maria Bester, Marcus Firmino Santiago, Menelick de Carvalho Netto – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-202-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria Constitucional. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



# XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

## TEORIA CONSTITUCIONAL

---

### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho Teoria Constitucional congregou, no dia 8 de julho de 2016, na sala AT04 da Faculdade de Direito da UnB, a apresentação dos treze trabalhos nele aprovados, bem como debates subsequentes entre os e as presentes.

Os artigos apresentados e ora publicados contemplam diferentes e relevantes aspectos da teoria constitucional contemporânea. A mutação constitucional é o marco teórico de três estudos, que abordam temas como a tensão entre as mudanças interpretativas e o fortalecimento normativo constitucional; a releitura das regras sobre imunidade parlamentar feita pelo Supremo Tribunal Federal; e novamente uma análise de precedente desta Corte, na celeuma referente ao princípio da presunção de inocência e à correlata garantia constitucional do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Reflexões sobre o poder constituinte fornecem as bases para, em um momento, discutir os limites ao poder de reforma e a necessidade de equilíbrio entre reforma e conservação do texto constitucional; e, em outro, contemplar as teorias de John Rawls e de Jürgen Habermas e suas contribuições na busca pela formação de uma base consensual capaz de legitimar o constructo constitucional.

A jurisdição constitucional e o papel do Poder Judiciário são abordados sob três aspectos: uma crítica, à luz da teoria luhmaniana, à prática do STF acerca da modulação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade; uma análise do ativismo judicial e do desequilíbrio presente nas relações institucionais; e uma defesa do sistema de controle difuso de constitucionalidade diante da especial abertura participativa que este proporciona.

Questões referentes ao modelo constitucional brasileiro são contempladas em três outros artigos: a história constitucional é revisitada, em um resgate do processo constituinte brasileiro de 1987/88, na busca dos fundamentos acerca do sistema de veto presidencial; os limites e as condições para exercício da liberdade de iniciativa previstos na Constituição Federal de 1988 são estudados à luz dos preceitos do neoconstitucionalismo; e as relações federativas restam discutidas a partir de uma perspectiva realista, em busca dos elementos e agentes reais que contribuem para o acontecer - ou a frustração - do modelo constitucional.

A realidade latino-americana não fica de fora, sendo lembrada e discutida em texto que aborda a ainda recente Constituição boliviana e a experiência do seu previsto tribunal indígena, em busca de uma melhor compreensão acerca desta instituição e de sua possível influência no sistema brasileiro.

A correlação entre Estado e crise é também abordada em um dos artigos apresentados.

Nos debates, em perspectiva crítica ao "status quo" reinante no atual cenário jurídico-político-institucional brasileiro, fez-se, em sintonia das diversas manifestações, uma reafirmação da defesa da força normativa da Constituição de 1988, em toda a sua riqueza de conteúdos que não podem ser flexibilizados, ignorados ou ultrapassados, nem mesmo pelo STF, em prejuízo do sistema de direitos e garantias instituído pelo constituinte originário.

Brasília, DF, 10 de julho de 2016.

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto - PPGD UnB

Profa. Dra. Gisela Maria Bester - PPGD UNOESC

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal / PPGD Instituto Brasiliense de Direito Público

# **DIREITO E ESTADO: SUAS CRISES E POR QUE? UMA VISÃO DOS CAMINHOS DO DIREITO BRASILEIRO**

## **LAW AND STATE: THEIR CRISES AND WHY? A VISION OF WAYS OF BRAZILIAN LAW**

**Ana Lucia Brunetta Cardoso <sup>1</sup>**

### **Resumo**

Almeja-se com este artigo analisar criticamente os novos contornos do Estado Democrático de Direito, e o papel do judiciário, diante dessa nova realidade. É inegável que o Poder Judiciário como apresentado atualmente, no seu efetivo exercício de prestador jurisdicional, há tempos mostra-se em grande conflito. É preciso destacar os contornos dos princípios do comunitarismo brasileiro, trazendo ao debate uma ampliação dos direitos fundamentais do cidadão e a participação ativa da sociedade nos assuntos públicos, buscado analisar de que forma será feito o equilíbrio entre as demandas sociais e o Poder Judiciário, no Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Estado democrático de direito, Comunitarismo, Poder judiciário

### **Abstract/Resumen/Résumé**

Aims with this article critically analyze the new democratic state contours of law and the role of the judiciary in the face of this new reality. It is undeniable that the judiciary as currently presented in its effective exercise of jurisdicional provider, has long shows in great conflict. You need to highlight the contours of the principles of the Brazilian communitarianism, bringing to debate an extension of the fundamental rights of the citizen and the active participation of society in public affairs, sought to examine how will be the balance between social demands and the judiciary in Democratic state.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Democratic rule of law, Communitarianism, Judiciary

---

<sup>1</sup> Advogada, Mestre em Direito, área de concentração: Direito Ambiental e Biodireito, ambas pela Universidade de Caxias do Sul.. Professora do Departamento de Direito do Centro Universitário Metodista- IPA .

## 1.Considerações Iniciais

O Estado Democrático de Direito tem inspiração no germânico “Estado de Direito Democrático e Social”, consagrado pela primeira vez, na Constituição de Bonn. Entretanto, a expressão “Estado de Direito Democrático” foi utilizada somente anos depois, na Constituição Portuguesa (art. 2º). Já, no Brasil, o “Estado Democrático de Direito” foi proposto tardiamente pela Constituição de 1988.

Um dos primeiros autores a se debruçar sobre a nova realidade proposta pelo Estado Democrático de Direito foi Elias Dias (1973), o qual evidencia que o Estado liberal se funda numa proposta puramente formal e abstrata, representada pela literalidade das leis, não tendo como base material na vida concreta. O seu sucedâneo, o Estado Social, como visto, foi engendrado para corrigir/amenizar essa distorção, no entanto, de um modo especial no Brasil, não foi capaz de assegurar igualdade social, tampouco fez questão da autêntica participação do quarto estado no processo político.

Portanto o Estado Democrático de Direito apresenta-se com um plus ao Estado Social, propondo um “Estado de Justiça material”, fundante de uma sociedade efetivamente democrática, mediante a participação de todo o povo nos mecanismos de controle das decisões e de sua real participação nos rendimentos da produção. Nesse sentido resultaria cada vez “más claro que la democracia política exige como base la democracia socioeconômica. Sin ésta, aquélla es insalvable, y en tal situación las decisiones se hacen antidemocráticas en los dos sentidos: viven adoptadas por la oligarquía capitalista y responden a intereses predominantes de esa oligarquía”(Días, 1973, p.132).

Salientando o caráter revolucionário do Estado Democrático de Direito Morais consigna:

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os elementos e também sobre a ordem jurídica. (Morais, 1996, p. 74)

De fato, implementar a democracia em todos os seus níveis é a grande tônica do Estado Democrático de Direito, porquanto visa incentivar e permitir que todos os cidadãos participem do processo de transformação da sociedade, sem exclusão de espécie alguma (como acontece no Estado Liberal), ou como se fossem débeis sob a tutela estatal (viés do Estado Social). Seu lema pode ser resumido, como faz Guerra Filho, em “tanto participação quanto for possível e tanto representação quanto for necessário” (1997, p. 30), Nesse sentido, a Constituição do Estado Democrático de Direito enfeixa uma série de instrumentos jurídicos (ação popular, ação civil pública,

mandado de segurança individual e coletivo e etc.), políticos (eleições, partidos políticos, referendos, plebiscitos, projetos de lei de iniciativa popular e etc.) e sociais (fortalecimento dos sindicatos, das cooperativas e o incentivo ao envolvimento comunitário em geral) de participação democrática na administração pública, seja para fiscalizar os poderes constituídos, seja para assegurar ou promover os direitos fundamentais.

Todas as forças políticas da comunidade devem utilizar os mecanismos sociais assegurados pelo ordenamento jurídico constitucional, procurando, por meio dessa concepção político-jurídica, garantir os ideais da igualdade e da dignidade humana. Nessa perspectiva, o sistema de direitos assegurado pela Constituição Federal, apenas garante efetividade mediante a força de vontade concorrente dos nossos cidadãos em processos políticos, jurídicos e sociais deliberativos.

Por outro lado, o Direito, assim como a democracia material, também é da tendência conceptual do Estado Democrático de Direito. Entretanto – e aqui reside o princípio nodal da sua diferença com o modelo liberal/positivista – a lei, que nele deve operar, não é concebida como (somente) aquela que atende apenas o conteúdo formal, mas (sobretudo), aquela qualificada, que atende o conteúdo material (garantista) de respeito, garantia e realização dos direitos fundamentais.

Dito de outro modo, no Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais são vínculos substanciais à democracia política: vínculos negativos, quando relacionados aos direitos fundamentais de primeira dimensão (direito de liberdade), que nenhuma maioria transitória pode violar, vínculos positivos, gerados pelos direitos fundamentais de segunda geração (direitos sociais), que nenhuma maioria poderá deixar de satisfazer.

Dessa forma, considerando que a constitucionalização dos direitos fundamentais é obra da democracia política, ela própria delimita sua esfera do decidível, de modo que nenhuma maioria transitória (nem mesmo a unanimidade!), tampouco o mercado com suas ingerências, poderá, legitimamente, decidir a violação de um direito de liberdade ou não decidir a satisfação de um direito social, já que a política converte-se em instrumento de atuação do direito, e não o contrário, como outrora. Assim, o mestre da Universidade de Camerino conclui:

É esta dúplice sujeição ao Direito que afeta mais estas dimensões de cada fenômeno normativo: a vigência e a validade, a forma e a substância, os sinais e os significados, a legitimação formal e o a legitimação substancial....Todos os direitos fundamentais – e não só os direitos sociais e dos deveres positivos por eles impostos ao Estado, mas também os direitos de liberdade e as correspondentes proibições negativas que limitam a intervenção daquele – equivalem a vínculos de substância e não de forma, que condicionam a validade substancial das normas produzidas e exprimem, ao mesmo tempo, os fins para que estão orientados esses modernos artifícios que é o Estado Constitucional de Direito. (Ferrajoli, 1997, p.97).

Compreende-se, destarte, o amálgama existente entre a Democracia e o Direito, característico do Estado Democrático de Direito, que é precisamente a dimensão material, de ambos, via constitucionalização dos direitos fundamentais.

Ocorre que, como visto em linhas anteriores, essa perspectiva material do Direito e da democracia nunca foi predileta dos liberais e conservadores, de modo que, como assevera Moraes, o Estado Democrático de Direito é um ponto de “quase ruptura com o Estado Liberal “ (1996), pois muitas e significativas são as diferenças que separam a proposta liberal da proposta comunitária, que implementou o Estado Democrático de Direito no Brasil.

## 2. O Comunitarismo e o Estado Democrático de Direito no Brasil

A constitucionalização do Estado de Direito brasileiro foi influenciada, tradicionalmente, pelo pensamento constitucionalista alemão, e, de um modo mais recente, pelo constitucionalismo português e espanhol, de pensadores portugueses como José Joaquim Gomes Canotilho e Jorge Miranda, e espanhóis como Pablo Lucas Verdu e Antônio Henrique Pérez Luño, que possuem a clara visão de que existe a realidade constitucional (fatos concretos e compromissos éticos) e a Constituição, que é a sede dos valores jurídicos básicos da comunidade política, a expressão mais imediata da idéia de Direito, nela triunfante.

O entendimento desses constitucionalistas portugueses e espanhóis e pela ampla incorporação dos direitos fundamentais na Constituição e o compromisso de efetivação dessas normas constitucionais e o compromisso da efetivação dessas normas constitucionais, como parâmetro de orientação e interpretação de todo sistema constitucional. Dessarte, se o modelo liberal tomava a lei como razão, o modelo comunitário toma a lei como vontade política de uma comunidade histórica, assim caracterizada: de um lado, a participação jurídico-tributária (institucional) de seus membros; de outro, a atuação dos órgãos jurisdicionais encarregados de lhe garantir eficácia, pois a tarefa da concretização constitucional necessita da explicitação dos sentidos das normas (tarefa interpretativa), que se dá por dimensão evolutiva no âmbito da hermenêutica. Contudo, conforme adverte Ciddino (1999), esse posicionamento não é pacífico, sendo alvo de acirrados debates nos Estados Unidos e na Europa.

No âmbito americano, por exemplo, são nítidas as duas posições que se confrontam. A “interpretativa”, que parte do pressuposto que uma sociedade democrática e liberal de ser caracterizada pelo pluralismo, isto é, por indivíduos e grupos que possuem diversas concepções do bem, e que, por conseguinte as conseqüências do pluralismo e da relatividade de valores que dele resultam não permitem que a Constituição fixe, teleologicamente, conteúdos substantivos e objetivos a seguir. O peso democrático das maiorias é maior que qualquer órgão judicial, portanto, a law of judges (lei dos juízes) deve se submeter ao rule of Law (determinação da lei).



De outra banda, a perspectiva “não –interpretativa”, sem perder a objetividade, uma vez que a mediação jurisdicional concretiza a Constituição porque, ao contrário da disposição não leva em consideração apenas o texto constitucional, mas também o processo histórico, os valores e os princípios substantivos, os precedentes e outros conceitos ancorados num determinado ethos social (julga conforme o projeto constitucional), pois a Constituição é ato de autodeterminação na comunidade política, não podendo a Suprema Corte, por exemplo, em determinado momento histórico, julgar inconstitucionais conquistas revolucionárias obtidas por uma cidadania fortemente mobilizada, conforme afirma Bruce Ackerman. A jurisdição constitucional sobretudo a Suprema Corte, tem seu papel proeminente na interpretação da Constituição, sendo que notadamente nos casos difíceis, os juízes devem recorrer aos princípios, adotando um interpretação fundacional da Constituição.

A mesma divisão é verificada na Europa, de um modo especial na Alemanha, onde os debates são basicamente os mesmos, verificando-se, também, duas posições antagônicas. De um lado, aqueles que defendem que também com relação a Constituição aplica-se os velhos métodos restritivos da hermenêutica tradicional, nos mesmos moldes interpretativos de uma mera lei (aqui permanecem, pois, regras e concepções tradicionais de interpretações).

De outro lado, há aqueles que defendem o método ampliado, dito científico-espiritual, para o qual a Constituição é vista como uma ordem de valores, e a sua interpretação é, sobretudo, vista como uma tarefa de articulação com os valores reais da comunidade histórica, sendo, por conseguinte, a influência, a influência judicial decisiva. Apenas uma “análise integrativa” (não formal) na compreensão da Constituição como um todo, pode captar o sentido teleológico do ordenamento constitucional, adaptando-o aos novos tempos e circunstâncias (privilegio da dimensão política-histórica) que se apresentam ao intérprete em determinado momento histórico.

É pelo método científico-espiritual que se estrutura o constitucionalismo alemão contemporâneo, espraiando-se para o resto da Europa. Concretizar a Constituição, buscando o consenso social sobre os valores básicos de uma dada comunidade é o objetivo da “Nova Hermenêutica”. Para essa perspectiva, frente aos pressupostos de diferentes entes sociais, levando em conta o pluralismo político, a Constituição se caracteriza como uma estrutura incompatível com qualquer interpretação metodologicamente formal. A recusa a essas regras clássicas de interpretação constitucional significa o fim do primado da norma, estabelecendo a primazia da Constituição material sobre a Constituição Formal. Os principais expoentes dessa “Nova Hermenêutica” são:

Friedrich Muller: sustenta que a concretização normativa se dá pela interpretação que ultrapassa o texto jurídico e atinge a realidade social (material), enquanto praxes, isso inclui o legislativo, os órgãos governamentais, a administração da Justiça, etc.

Para a “Nova Hermenêutica” comunitarista, a Constituição é a expressão normativa da vontade política de uma comunidade histórica e, por consequência, a fonte real de validade de todo sistema normativo, em oposição à concepção positivista e privatista – tão arraigada na tradição cultural e jurídica brasileira – que defende a concepção da Constituição como um quadro, um marco, que preserva e se resume à esfera individual (os direitos fundamentais são direitos subjetivos da liberdade, oponíveis ao Estado), priorizando a dimensão formal do ordenamento constitucional.

Portanto, os constitucionalistas comunitários preferem adotar a expressão direitos fundamentais do homem, à concepção de direitos públicos subjetivos presa à concepção individualista do homem, conceito técnico-jurídico do Estado Liberal. Significa dizer no entendimento destes autores, os direitos fundamentais são uma restrição imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que, deles, passam a depender para assegurar sua legitimidade.

Como dito anteriormente, esse constitucionalismo comunitário registrou a sua inclusão no ordenamento constitucional de 1988, em face da atuação decisiva de seus representantes ao longo do processo constituinte, pois, conforme Cittadino (1999), alguns dos seus mais destacados representantes pátrios integraram a Comissão de Estudos Constitucionais, a qual coube a elaboração do Anteprojeto da Constituição que, a título de colaboração, foi enviada à Assembléia Constituinte, em 1987.

Referida autora lembra que a idéia de organizar uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais foi de Tancredo Neves, tendo sido constituída pelo então Presidente José Sarney, contando com representantes de diferentes setores econômicos, que, por conseguinte, possuíam distintos compromissos político-ideológicos. Ela foi presidida por Afonso Arinos, sendo que, ao final dos trabalhos, foi elaborado um Anteprojeto, que foi alvo da crítica de sua predominante ala conservadora, que censurou seu caráter detalhista, afirmando que o texto elaborado pecava por transportar, para a Constituição, a ideologia de seus brilhantes membros. Mas, como, uma comissão nomeada por um Presidente conservador e formada, em sua maioria, por conservadores apresentou um projeto progressista?

Cittadino auxilia decifrar esse resultado, ressaltando, inicialmente, que não foi realizado nenhum “alinhamento” entre os ideólogos de direito (Ney Prado, Miguel Reale e Gilberto Ulhoa Canto e etc.) e os empresários (Sérgio Quintella e Luís Eulálio Bueno Vidigal e etc.) que formavam o denominado grupo conservador. Já, o segundo grupo, denominado de “progressista”, composto por juristas, professores e jornalistas (José Afonso da Silva, Barbosa Lima Sobrinho, Cândido Mendes, Evaristo de Moraes Filho) foi mais coeso, tendo efetiva participação nos comitês temáticos e nos debates gerais da Comissão Arinos, não tendo os “conservadores” a mesma assiduidade e compromisso.

Acrescenta ainda, que a Comissão Arinos iniciou seus trabalhos e discussões, tomando como base o anteprojeto elaborado por José Afonso da Silva, um dos mais respeitados “comunitaristas” brasileiros. Além disso, redigir um anteprojeto de

constituição era tarefa estranha à atividade empresarial, sendo que, dentre os trinta advogados integrantes da Comissão, a maioria atuava na área de direito constitucional e estava comprometida com os ideais comunitários.

Dessa forma, Cittadino (1999) acredita que somente todo este processo histórico e suas circunstâncias explicam o uso de uma “linguagem comunitária” na Constituição Federal, com a incorporação de novas e variadas formas de garantia do ideal comunitário e da participação ativa dos cidadãos nos assuntos públicos. Nesse sentido, desta que o Preâmbulo do texto é certamente o marco deste compromisso comunitário, na medida em que clama por um regime social justo, fraternal e participativo, que propicie a existência digna para todos os brasileiros.

Dessa forma, podem ser apontados, como definidores da dimensão comunitária da Constituição de 1988, diante dos seguintes posicionamentos: 1) definição do fundamento ético da ordem jurídica; 2) amplo sistema de direitos fundamentais, acompanhados dos institutos processuais jurídicos e políticos, que visam controlar a omissão do poder público; 3) Corte Suprema como órgão de caráter político, seguindo o modelo norte-americano; 4) a adoção de um regime que assume uma forma de “democracia participativa”, seja pela participação pela via representativa, seja pela participação por via direta do cidadão, concretizando a idéia de “comunidade de intérpretes” que podem deflagar processos de controle, como mandado de segurança coletivo, ação popular, representação ao Ministério Público e aos Tribunais de Contas, mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão.

### 3..O Poder Judiciário e o Estado Democrático de Direito

Dentro desse novo paradigma que representa o Estado Democrático de Direito, como salienta José Alcebíades de Oliveira Júnior (1997), destaca-se, em relevo, uma visão sociológica e política do jurídico, assim como uma visão juridicizante da política, porquanto visa a superação/transformação de uma democracia política (formal) para uma democracia substancial, com o reforço do papel de jurisdição que, por sua vez, se tora mais independente e legitimada, afinal o Estado Democrático de Direito é, como disse Elias Diaz, “um Estado d de Justiça material”.

Portanto, como ensina Streck (2002), a concretização dos idéias constitucionais pressupõe a rediscussão do papel do Poder Judiciário que, na qualidade de último intérprete da Constituição, passa a estar vinculado à eticidade substantiva da comunidade. Daí a idéia de que a jurisdição constitucional tem a função primordial de guardiã dos valores que conformam o ‘sentimento constitucional’ da comunidade. Nesse sentido, diz Plauto Faraco de Azevedo:

O papel a ser desempenhado pelo juiz é fundamental à democracia. Cabe-lhe concretizar a Constituição, notadamente no que concerne a auto limitação do poder do Estado, de que constituem contraponto os Direitos Fundamentais de primeira geração,

explicitados no artigo 5º da Constituição brasileira de 05-10-1988, assim como os Direitos Fundamentais sociais e econômicos de segunda geração, sem cuja efetividade os direitos individuais não dispõem de suporte econômico que lhes assegure o exercício. Como bem percebia Calamandrei, aquelas franquias precisam ser exercidas com amparo nos direitos sociais, cuja função consiste em garantir a cada um, como integração de liberdades políticas, aquele mínimo de “justiça social”, isto é, de bem estar indispensável para liberar os pobres da escravidão da necessidade e colocá-los em situação de poder-se valer efetivamente daquelas liberdades políticas em direito proclamadas iguais para todos. Para concretizar a Constituição, do ponto de vista da realização dos Direitos Fundamentais econômicos e sociais, o juiz não se poderá deixar embair pela ideologia vigente, no claro sentido do pensamento destinado a obscurecer os fatos sociais. É ela o neoliberalismo, que diz exprimir a modernidade, já tendo tido até a pretensão de constituir ‘o fim da história’ (com esta tolice Francis Fukuyama fez-se conhecer nos meios acadêmicos universais), quando na verdade constitui regressão histórica fundada em um economicismo tradutor de interesses mesquinhos. (Azevedo, 2002, p.320)

Com efeito, o art. 5º, XXXV da Constituição Federal, ao declarar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, garante, ao Poder Judiciário, o monopólio da jurisdição, bem como garante que a atividade jurisdicional será invocada sempre que o direito individual ou coletivo esteja sendo lesado ou simplesmente, ameaçado.

A dicção deste dispositivo constitucional amplia o sistema de direitos assegurados, afirmando que é indispensável, dentro dum sistema equilibrado de partilha de competências institucionais, que o Judiciário conclua acerca da racionalidade e da razoabilidade das regras jurídicas, sob pena de permitir-se o arbítrio do legislador. Portanto, a atividade jurisdicional não pode (mais) ficar adstrita a uma legalidade positivista e abstrata, destituída de qualquer dimensão política.

É dentro desta função jurisdicional de tutela da Constituição que o Direito e a política se encontram, pois a Constituição é um sistema de valores, e a sua tutela deve visar transformá-la em instrumento de realização política.

Portanto, é preciso sempre ter em mente a lição de Ferrajoli:

É nesta sujeição do juiz à constituição, e portanto no seu papel de garantir os direitos fundamentais constitucionalistas estabelecidos, que reside o principal fundamento atual da legitimação da jurisdição e da independência do Poder Judiciário frente ao Poder Legislativo e Executivo, embora estes sejam – e até porque o são – poderes assentes na maioria. Precisamente porque os direitos fundamentais em que se baseia a democracia substancial são garantidos incondicionalmente a todos e a cada um, mesmo contra a maioria, eles constituem o fundamento, bem mais do que o velho dogma juspositivista da sujeição à lei, da independência do Poder Judiciário, que para a sua garantia está especificamente vocacionado. Daí, resulta que o fundamento de legitimação do Poder Judiciário e de sua independência mais é do que o valor da

igualdade, enquanto *égalité des droits*: visto que os direitos fundamentais são de cada um e de todos, a sua garantia exige um juiz terceiro e independente, subtraído a qualquer vínculo com os poderes assentes na maioria, e em condições de poder censurar, como inválidos ou como ilícitos, os atos praticados no exercício desses poderes. É este o sentido da frase “há tribunais em Berlim”: tem de haver um juiz independente que possa intervir para reparar as injustiças sociais sofridas, para tutelar o indivíduo mesmo quando a maioria e até a totalidade dos outros se coligam contra ele, para absolver no caso de falta de provas, mesmo quando a opinião pública exige a condenação, ou para condenar, havendo prova, quando a mesma opinião é favorável à absolvição. Esta legitimação, não tem nada a ver com a da democracia política, ligada à representação, pois não deriva da vontade da maioria. O seu fundamento é unicamente a intangibilidade dos direitos fundamentais. (Ferrajoli, 1997, p.95).

Note-se, pois, que no Estado Democrático de Direito há insofismável superação do ideal liberal de neutralização política do Poder Judiciário, pelo qual o juiz era visto apenas como a “boca da lei”, numa atividade “neutra” e “objetiva”, como mero técnico do direito positivo.

De fato, no contexto do Estado Liberal, as tensões sociais estavam no Poder Legislativo, “representante supremo da vontade popular”, responsável pela enunciação do “Direito” por meio de leis positivas, criando um sistema burocrático de organização judiciária, em que a magistratura exercia uma função servil, burocrática, estreita, sem possibilidade de criar o direito, pois sua função era justamente conservar o *status quo*.

Para além disso, o Estado Democrático de Direito visa superar o modelo vigente no Estado Social, em que a sociedade, já descrente do mito da onipotência da lei, desloca suas ânsias e tensões para o Poder Executivo, que, para assumir esse papel central, se hipertrofia, assumindo funções legislativas, contribuindo, decisivamente, para o que se convencionou denominar “inflação legislativa” (por meio de portarias, decretos, medidas provisórias, etc.)

A hipertrofia do Executivo fica patente quando se verifica que em todos os programas de ajuste implementados na América Latina foram utilizados decretos, decretos-lei ou medidas provisórias (instrumento usado com extrema frequência no Brasil).

Esse aumento dos poderes regulatório e intervencionista do Executivo seguiu uma lógica concentradora e discricionária, aumentando o poder da tecnocracia. Isso tudo acarretou um desequilíbrio entre os poderes, com o enfraquecimento do Legislativo.

A Hipertrofia legislativa, com a legalidade sendo feita dentro e (principalmente) fora do parlamento, dá a ordem jurídica um caráter político partidário (que por representar apenas um segmento da sociedade é, de per si, antidemocrático).

No Brasil, por exemplo, o Poder Legislativo funciona na base do “partido único”, ou seja, o “partido do executivo”, que, no passado, “na longa noite” operou na base da manu militari, e atualmente funciona na base de cooptação fisiológica de apoio, na base do “toma lá da cá”, formando um “rolo compressor” que impossibilita a discussão democrática de problemas cruciais para o Estado e a sociedade. Com esse entendimento concorda Moraes, quando diz que:

A concepção clássica da lei, como fruto da “vontade geral” corporizada na representação parlamentar independente e do executivo subordinado à lei, foi substituída por entendimento baseado na constatação de que a lei é um produto de vontades partidárias ou coligações majoritárias, em que o governo dita à maioria parlamentar o programa legislativo e o próprio conteúdo das leis. Em nosso País, esta realidade apresenta-se com contornos maquiavélicos, para não dizermos perversos. A adjudicação inconstitucional de uma parcela do legislativo pelo executivo federal, através de uma atualização desmedida e autoritária de medidas provisórias, afasta qualquer tentativa teórica de descrever o processo legislativo como resultante da vontade geral (Moraes, 2002, p. 319)

E mais, essa inflação legislativa, ao modificar constantemente os mais diversos aspectos da vida social, afeta gravemente a coerência interna do ordenamento, que perde a racionalidade e torna as relações jurídicas instáveis, tudo a contribuir para a explosão de litígios individuais no Poder Judiciário.

Ademais, disso, como diz Streck (2002), em nossa realidade, o próprio Estado brasileiro confessa que os direitos sociais (não) foram implementados, na medida em que os coloca como objetivos a serem alcançados, indicando, em sua Constituição, os instrumentos para buscá-los (ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, etc..) judicialmente.

Essa situação é agravada pela reivindicação de novos direitos (coletivos e difusos), ditos de terceira e quarta geração, desvelados das mais diversas formas, tais como pelos avanços no campo das ciências e tecnologia, pelas radicais modificações na organização geopolítica mundial na interdependência econômica, gerada pela globalização dos mercados, pelo fornecimento dos movimentos sociais, de índole extra classe, a exemplo dos movimentos feministas, ecológicos, minorias étnicas e éticas, etc.

Descortina-se, assim, não mais uma sociedade individualista, típica do Estado Liberal, ou de massa, típica do Estado Social, mas uma sociedade policêntrica, marcada por inúmeros e profundos conflitos individuais e sociais, cuja complexidade desemboca no Poder Judiciário, que se torna o centro das tensões, mormente em face da inércia dos Poderes Legislativo e Executivo em administrá-los politicamente.

A concretização da Constituição, ou seja, a efetividade do seu sistema de valores depende da capacidade de controle, por parte da comunidade, das omissões do poder público, o que pode se dar de forma política ou jurídica.

Entretanto, por não ser da tradição da nossa cidadania a efetiva participação social e política, isso faz com que a justiça constitucional, provocada por segmentos esclarecidos, tenha uma atuação destacada no controle da constitucionalidade, eis que se revela como “última trincheira” às investidas e inações dos Poderes Executivo e Legislativo, que, respectivamente, possam representar retrocesso ou ineficácia dos direitos fundamentais individuais e sociais.

Nesse sentido, oportuna é a percepção de Moraes:

O Juiz do século XXI passa a integrar a política. Suas decisões não são meramente formais e técnicas. Elas ultrapassam essa fronteira e encontram seu lugar na definição de direitos dos cidadãos, tendo como base a utilização dos mecanismos processuais estabelecidos na Constituição, e como pressuposto a inércia tanto do Executivo em estabelecer políticas públicas, como também do Legislativo, que não complementa o texto constitucional com as famigeradas leis infraconstitucionais complementares ou regulamentadoras. O juiz tem agora uma função ativa na concretização de uma justiça substantiva e da própria cidadania, pois ele está vinculado ao conteúdo axiológico da Constituição, na qual está estampada um novo Constitucionalismo: comprometido com a ética e com a justiça. O juiz deve escolher entre os valores e modelos de justiça, tendo sempre em mente o princípio da proporcionalidade. Apoiamo-nos, neste aspecto, nas palavras de Bonavides, para quem “Os juristas do Estado Social {e do Estado Democrático de Direito, seu complemento, como já vimos}, quando interpretam a Constituição, são passionais fervorosos da Justiça, trazem o princípio da proporcionalidade na consciência, o princípio igualitário no coração e o libertário da alma; querem a Constituição viva, aberta, real às avessas, pois, dos juristas do Estado Liberal, cuja preocupação suprema é a norma, a forma, a estrutura, a pureza do mandamento legal com indiferença aos valores e, portanto, à legitimidade do ordenamento do qual, não obstante, também são órgãos interpretativos. (Moraes, 2002, p.322).

#### 4. A (s) Crise (s) do Estado Constitucional

Como se pode ver em linhas anteriores, o Estado Constitucional foi concebido como uma instituição política produzida pela razão humana, vale dizer, das reflexões racionalistas do século XVII, acerca de um modelo lógico e científico de organização política da sociedade, que conduziu à elaboração das primeiras idéias sobre Constituição, de acentuado teor revolucionário e inspiração jusnaturalista.

Em verdade, como observa Bonavides (2001), as idéias sobre uma Constituição rígida traduziam um sentimento (da burguesia) de profunda desconfianças contra o poder, aquela suspeita clássica do liberalismo com sua doutrina de valorização do individualismo, na medida em que, protegendo a liberdade e os direitos individuais, ela pretendia embargar a subitaneidade da mudança social. Assim, a Constituição veio a exteriorizar-se num instrumento escrito, formal, sendo o caráter de rigidez, em alguns Estados, o seu traço mais simbólico, derivado fundamentalmente de uma reação ao poder absoluto.

Depois, para agravar ainda mais a crise do Estado Liberal, surgiu a concepção formalista que redundou no positivismo degenerado, quando se consolidou uma crise permanente que há dois séculos açoita o Estado Constitucional, pois ele não só racionalizou como também institucionalizou a filosofia do antagonismo ao poder e ao Estado, sendo o maior representante de um Estado que despoltizou a Constituição, quase que por inteiro, em afirmação e honra dos postulados liberais, elevando-se, dessa forma, quase que de modo sub-reptício, um muro entre a sociedade e o Estado Constitucional, como se houvesse aí uma insuperável separação.

Posteriormente, verificou-se o surgimento de um novo modelo, o Estado Social que, da mesma forma do Estado Liberal, teve por conteúdo jurídico o positivismo, ao qual, contudo, foi agregado, convenientemente, as denominadas questões sociais, ante os graves problemas gerados por diversos fatores, dentre os quais destacou-se a Revolução Industrial e a ameaça, à época, do paradigma do Estado Socialista. Entretanto nessa sua adaptação social o Estado continuou divorciado da sociedade, permanecendo a relação entre dominadores e dominados, pois o que houve foi uma concessão interessada de direitos, tendente a mitigar os conflitos do Estado Liberal, mediante a atenuação das suas características originárias.

Por esses e outros motivos, surgiu a necessidade de desenvolver-se um novo modelo de Estado Constitucional, denominado Democrático de Direito, que, dentro da legalidade, visa tornar efetiva a participação democrática da sociedade, e, portanto, dos indivíduos de um modo geral, no poder do Estado, quer politicamente, quer juridicamente, de modo que haja uma distribuição justa da riqueza produzida.

Portanto, o seu conteúdo de Direito tem como foco a efetiva concretização da igualdade, não pela abstrata generalidade da lei, mas por meio da participação pública, irradiando o seu conteúdo democrático para todo o estado, inclusive no seu espectro jurídico, o Direito. A par da igualdade material que objetiva, ao Estado Democrático de Direito, agrega-se um projeto solidário e plural que compõe seu caráter universal e comunitário, pois, parafraseando Boaventura Santos (1997), ao mesmo tempo que gera uma coesão cósmica, gera uma dispersão caósmica, tanto interna como externamente, nos centros de poder, o que vem a ser um dos seus desafios.

Mas a crise do Estado Constitucional, ainda não passou, aliás, conforme Streck e Morais (2001), na atualidade, o Estado encontra-se em uma crise conceitual, que se manifesta, dentre outras formas, pela globalização, com o conseqüente processo de integração dos Estados, principalmente na Europa, havendo uma associação de caráter transnacional. Esse processo coloca em discussão a noção tradicional de soberania, que, ademais, internamente, desgasta-se com o fortalecimento de organizações não-governamentais, de caráter corporativo ou estamental, em que se destacam, notadamente, as organizações econômicas. O fenômeno da globalização, ou melhor dizendo, dos mercados globais, proporcionou uma maior mobilidade do capital financeiro, da produção e dos investimentos globais. Tais conseqüências produziram efeitos específicos sobre o Estado Social, cujo modelo intervencionista era



tradicionalmente orientado para o mercado interno, restando reduzida a eficácia dos instrumentos estatais, até então utilizados para mudança de interesses dos diversos grupos da sociedade.

Esse fenômeno refere-se à delegação de poder de negociação das instituições jurídicas clássicas que produzem o Direito, para processos políticos e quase-políticos da formação da vontade. Com esse tipo de regulação, o legislador deixa de atingir imediatamente objetivos concretos, pois as normas procedimentais somente devem orientar o processo, colocando os atores envolvidos, na negociação jurídica, em condições de regular seus assuntos diretamente. Sendo assim, a legislação perderia seu caráter detalhista para limitar-se a um Direito mais geral e flexível.

Após abordar, à sua ótica, a crise do Direito, sobre esse movimento reflexivo, Ferrajoli, escreve:

Uma leitura hoje difundida de uma tal crise é a que interpretava como crise da própria capacidade reguladora do Direito, originada pela elevada ‘complexidade’ da sociedade contemporânea. A multiplicidade das funções deferidas ao Estado Social, a inflação legislativa, a pluralidade de fontes normativas, a sua subordinação aos imperativos sistêmicos de tipo econômico, tecnológico e político e, por outro lado, a ineficácia dos controles e a larga margem de irresponsabilidade do poder público gerariam -segundo autores como Luhmann, Teubner e Zolo - uma crescente incoerência, falta de plenitude (incompleta), opacidade e ineficácia do sistema jurídico. Daí resultaria um enfraquecimento da própria função normativa do Direito e, em particular, a falência das suas funções de limite e de vínculo à política e ao mercado, e portanto de garantia dos direitos fundamentais, que de liberdade, quer sociais. (Ferrajoli 1997, p.90).

Assim, no tocante ao Direito Constitucional, ter-se-ia a desconstituição da Constituição como aquele pacto, racionalmente concebido, fundador e legitimador da organização social, pois ela passaria a ser um estatuto reflexivo, que, por meio de certos procedimentos, do apelo a auto-regulações e de sugestões no sentido da evolução político social, permitiria a existência de uma pluralidade de opções políticas, a compatibilização dos dissensos, a possibilidade de vários jogos políticos, a garantia da mudança através da construção de rupturas.

Incrivelmente, Canotilho, principal mentor da idéia de uma Constituição dirigente é um adepto tardio dessa perspectiva teocrática, como se pode constatar no seu artigo *Rever ou romper com a Constituição dirigente?* Defesa de um constitucionalismo reflexivo, de 1996, oportunidade em que revela que, na sua visão atual, há uma espécie de “mal-estar da Constituição”, decorrente de um rápido processo de integração regional e globalização econômica, de modo que o modelo constitucional dirigente estaria esgotado, devendo ser substituído por um direito policêntrico, sem fronteiras, produzido de forma reflexiva, pelas mais variadas fontes. Nessa ordem de idéias, Canotilho conclui:

Um dos desafios com que se defronta este constitucionalismo moralmente reflexivo consiste na substituição de um direito autoritariamente dirigente mas ineficaz através de outras fórmulas que permitam completar o projeto da modernidade – onde ele não se realizou – nas condições complexas de pós-modernidade. Nesta perspectiva, certas características já pontadas de ‘eficácia reflexiva’ ou de direção indireta’ – subsidiariamente, neocorporativismo, delegação – podem apontar para o desenvolvimento de instrumentos cooperativos que, reforçando a eficácia, recuperam as dimensões justas do princípio da responsabilidade apoiando e encorajando a dinâmica da sociedade civil. Além disso, devem considerar-se superadas as forças totalizantes e planificadoras globais abrindo o caminho para ações e experiências locais (princípio da relevância) e dando guarida à diversidade cultural (princípio da tolerância). No fim de contas, o projecto emancipatório das constituições vai continuar num contexto outro e através de instrumentos regulativos diferentes. A lei dirigente cede lugar ao contrato. (Canotilho, 1999, p.08).

Desse modo, em posição crítica à proposta procedimentalista, combate a doutrina substancialista, cujo primeiro expoente, no Brasil, é Bonavides, para quem a formulação de uma teoria constitucional, influenciada pela globalização, ainda não existe em nosso país e que sequer é concebível, pois geraria a depreciação dos valores constitucionais pelo influxo neoliberal, o que torna impossível conciliar tal teoria com a matriz constitucional. Para o substancialismo, é necessário que a Constituição possua força normativa suficiente para fazer valer o Direito por ela proposto, não devendo servir apenas como declaração política. Dessa forma, baseada na ‘vontade de Constituição’, a jurisdição pode – e deve- contribuir como garante dos direitos fundamentais.

Para essa matriz epistemológica, perfilhada por Bonavides, Streck, Eros Roberto Grau, dentre tantos outros doutrinadores pátrios, em países emergentes, como o Brasil, conceitos como Estado Democrático de Direito, Constituição dirigente e soberania são fundamentais para a sobrevivência do indivíduo, em que pese, no primeiro mundo, os países associados ou em vias de associação, possam questionar tais conceitos, nomeadamente em virtude da institucionalização das uniões comunitárias.

A visão substancialista é recebida neste trabalho como adequada à realidade brasileira, pois tem-se que a aplicação de uma teoria meramente procedimentalista nos pálicos Estados Constitucionais, da periferia ocidental somente viria a fomentar um já existente desprestígio fático da Constituição, produto de ações ilegítimas que partem, não raro, de integrantes poderes constituídos, justamente aqueles que deveriam ser os responsáveis primeiros pela sua defesa, mas que, na prática cotidiana, despotencializam a sua capacidade de ser a cidadela da cidadania.

Evidentemente que não se descarta ser saudável e acrescentar a todos os estudiosos o debate entre procedimentalismo e substancialismo, mas, a grande verdade, é que, na realidade cotidiana pátria, a grande maioria dos operadores jurídicos continua

acomodada, sequer superando o paradigma Kelseniano, próprio do modelo liberal-individualista.

Portanto, no mesmo diapasão, tem-se que a principal crise do Estado brasileiro é a crise de legitimidade, a qual é denominada de “crise constituinte” por Bonavides (2001, p.353), permanentemente em toda a história do constitucionalismo pátrio, sendo indicativa da inferioridade ou da insuficiência de soberania das diversas constituições. A crise constituinte, portanto, não foi ou é a crise desta ou daquela Constituição, mas da sociedade, do Estado e do governo, enfim de todos nós.

Essa é a grande crise que o positivismo, ainda imperante, tenta ocultar igualando legitimidade com legalidade.

Nessa crise de legitimidade há a negação de aceitar as normas de justiça como fundamento do Direito, como critério de validade das normas jurídicas e como condição de derivação da ordem jurídico-positiva. Por meio do mascaramento por ela produzido, a legitimidade é colocada como uma consequência da ordem jurídica posta, desconsiderando os aspectos valorativos e políticos do poder.

Nada obstante, a crueza mesma dos fatos é maior e expõe a dicotomia entre os conceitos de legalidade e legitimidade, sendo que, não raro, o enfrentamento da legalidade – e do poder por ela protegido – é feito precisamente com a utilização da legitimidade, invocada em seu sentido genuíno, como instrumento de crítica.

Portanto, o Estado Constitucional, para adquirir legitimidade, deve buscar apoio em um pacto consensual entre o maior número possível de cidadãos, sem, todavia, ocultar, olvidar ou descurar a importância da pluralidade social, e é, precisamente nesse contexto complexo, que os direitos humanos e fundamentais ressaem sumamente significantes.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Revista da faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 16, p.203-214, 1999.

\_\_\_\_\_. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

AZEVEDO, Plauto Faraco de Azevedo. Da Politicidade do Poder Judiciário. Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 88. Tomo I, p. 319-330, 2002.

BALEEIRO, Aliomar. O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de Dogmática Constitucional Transformadora. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BECKER, Dinizar Fernando. Competitividade: O (descaminho) da globalização econômico-financeira. INÉDITO.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. São Paulo: Editora Campus, 1998.

\_\_\_\_\_. Estado Governo e Sociedade. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. O Estado Social e a Tradição Liberal. Revista Brasileira de Estudo Político – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 53, p. 65-89, 1981.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

\_\_\_\_\_. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

\_\_\_\_\_. Rever ou romper com a Constituição dirigente? Defesa de um constitucionalismo reflexivo. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 15, p.8-17, abril/junho.1996.

CAPILONGO, Celso Fernandes. Direito e Democracia. São Paulo: Max Limonad, 1997.

CAPELLETTI, Mauro, Juízes Legisladores? Porto Alegre: Fabris, 1993.

CARVALHO, José M. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2001.

GODOY, MIGUEL. Constitucionalismo e democracia : uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella, 1ª Edição.. Saraiva, 2012. MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MORAES, A. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 7 ed. São Paulo: Jurídico Atlas. Atualizada até a EC 55/07, 2007.

SARLET, I.W. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, J.A. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise – uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 4 a ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Trad. Kelly Susane Alflen Silva. Porto Alegre: Sérgio Antonio de Fabris, 2008.