



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Neoconstitucionalismo no Brasil: um risco à separação de poderes?

Ana Cristina Gomes de Almeida Castro

Rio de Janeiro
2012

ANA CRISTINA GOMES DE ALMEIDA CASTRO

Neoconstitucionalismo no Brasil: um risco à separação de poderes?

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Guilherme Sandoval

Rio de Janeiro
2012

NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL: UM RISCO À SEPARAÇÃO DE PODERES?

Ana Cristina Gomes de Almeida Castro

Graduada pela Universidade Candido Mendes - Centro. Pós-graduada em direito civil e processual civil. Servidora Pública.

Resumo: O neoconstitucionalismo vem influenciando o direito brasileiro, promovendo-lhe profundas mudanças, como um novo paradigma na teoria jurídica e na prática dos tribunais. Envolve o reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e sua aplicação na solução das lides, o uso de fórmulas mais abertas de raciocínio jurídico, a constitucionalização do direito, a reaproximação entre o Direito e a Moral, ressuscitando a influência da Filosofia nos debates jurídicos, e a judicialização da política e das relações sociais. Põe em destaque a atuação do Poder Judiciário, onde o juiz é concebido como o “guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais”, permite questionar se o neoconstitucionalismo representa um risco à divisão do poder estatal. Este trabalho se propõe a analisar o surgimento deste conceito e os seus reflexos no âmbito das Cortes Superiores, de modo a concluir se, de fato, tal mudança de paradigma representa risco a harmonia que deve existir entre os poderes do estado.

Palavras chave: Direito constitucional. Neoconstitucionalismo. Aspectos. Separação de poderes.

Sumário: Introdução. 1. A transformação do direito constitucional contemporâneo. 4. Reflexo na jurisprudência das Cortes Superiores. 5. Separação de poderes na perspectiva neoconstitucional. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca as mudanças relacionadas ao surgimento de um novo paradigma influenciador da teoria jurídica e da prática dos tribunais, a que se tem denominado de neoconstitucionalismo.

Tema que conta com a reflexão e discussão entre doutrinadores e teóricos constitucionais europeus e brasileiros, o movimento do neoconstitucionalismo não se define de

forma singela, dado não existir um neoconstitucionalismo único, consideradas as mais diversas concepções sobre o fenômeno jurídico contemporâneo. Adverte Daniel Sarmento, em relevante texto sobre o tema, acenando que os adeptos desse movimento buscam embasamento teórico de juristas que seguem linha bastante heterogênea tais como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Peter Häbele, Luigi Ferrajoli, Gustavo Zagrebelsky e Carlos Santiago Nino porém, nenhum deles se define como neoconstitucionalista. Registra, ainda, a existência de uma ampla diversidade de posições filosóficas e de filosofia política, o que compromete a possibilidade de uma compreensão precisa sobre o fenômeno¹.

Não obstante, tomando por base os pontos comuns, a doutrina brasileira, influenciada pelo constitucionalismo do pós Segunda Guerra Mundial, sustenta o surgimento de um novo constitucionalismo. Assim, Luís Roberto Barroso², um dos precursores do tema, destaca que o surgimento desse movimento e suas principais características, que contam com os marcos histórico, filosófico e teórico, como será visto a seguir.

1. A TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO.

Para se compreender o fenômeno do neoconstitucionalismo é necessário percorrer a trajetória do direito constitucional nos últimos tempos. O marco histórico do novo direito constitucional foi o constitucionalismo do pós-guerra, na Alemanha, com a Lei Fundamental de Bonn (1949), mormente após a instalação do Tribunal Constitucional Federal em 1949, cuja produção teórica e jurisprudencial acarretou a ascensão científica do direito constitucional em países de tradição romano-germânica. Outro marco histórico importante foi

¹ SARMENTO, Daniel. *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.114-115.

² BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 243-266.

Constituição da Itália (1947), com a instalação de sua Corte Constitucional em 1956, assim como a Constituição Portuguesa (1976) e a Espanhola (1978).

Com a derrocada dos regimes totalitários nazi-facistas, surgiu a necessidade de se prever um catálogo de direitos e garantias fundamentais para a defesa dos cidadãos em face dos eventuais abusos cometidos pelo estado ou pelos detentores do poder, bem como mecanismos de controle de constitucionalidade – assim intitulada jurisdição constitucional.

Caracterizou-se o novo constitucionalismo pelo reconhecimento da força normativa da Constituição, rompendo com a prática de torná-lo mero documento político submetido às circunstâncias impostas pelos poderes Legislativo e Executivo.

Superou-se a validade meramente formal do direito, dado que a lei, emanada do processo legislativo como instrumento de expressão do direito, passou a ser compreendida dentro da perspectiva das relações de poder. Não mais seria tolerável o entendimento de que os atos do estado são legítimos porque emanados da vontade do legislador, daí a necessidade de aproximar-se o direito da política.

A dignidade da pessoa humana passou a ser o centro do ordenamento jurídico e se espalhou por toda e qualquer relação, seja entre governantes e governados, seja nas relações privadas em que um dos sujeitos tivesse seus direitos lesionados ou ameaçados de lesão.

Após o período da ditadura militar no Brasil, 1964 a 1985, buscou-se estabelecer a democracia com o propósito de substituir a censura, que então vigorava, pela liberdade de expressão. Tais esforços culminaram na elaboração da Constituição Federal de 1988, na qual os direitos humanos foram plenamente positivados, prevendo direitos individuais, difusos e coletivos, assim como diversos remédios constitucionais garantidores da eficácia desses direitos.

A formação do estado constitucional de direito no Brasil surgiu com o advento da Constituição de 1988, que figura como um dos protagonistas no processo de redemocratização

do país. Propiciou o mais longo período de instabilidade institucional, apesar de haver atravessado sérias crises institucionais ao longo de duas décadas, com a destituição de um Presidente da República por *impeachment*, escândalos envolvendo membros da Câmara dos Deputados e do Senado em esquemas de disputa poder político, a eleição de um Presidente de oposição e integrante do Partido dos Trabalhadores, escândalos envolvendo esquemas de corrupção, como o famigerado “mensalão”. Ainda assim, resultaram respeitadas a legalidade constitucional e a estabilidade democrática.

A Constituição passou a ser percebida como um instrumento de conquista viabilizador de novos avanços, que da desimportância ao apogeu, evoluiu para o surgimento de um “sentimento constitucional”.

Sob o aspecto filosófico, o marco do novo direito constitucional é o pós-positivismo, calcado nos direitos fundamentais e na reaproximação entre o direito e a moral. A mudança de paradigma adveio da conclusão de que o positivismo era um modelo a serviço dos regimes totalitários, sob o manto da legalidade, revelada na experiência histórica vivida pelos horrores praticados contra os judeus no período da Segunda Guerra Mundial.

Assim, o pós-positivismo situa-se no debate entre duas grandes correntes de pensamento: o jusnaturalismo e o positivismo, e se apresenta como uma terceira via. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso³ leciona que:

A doutrina pós-positivista se inspira na revalorização da razão prática, na teoria da justiça e na legitimação democrática. Nesse contexto, busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral da constituição e das leis, mas sem recorrer a categorias metafísicas. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo nesse paradigma em construção, incluem-se a reentronização dos valores na interpretação jurídica, com o reconhecimento da normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras; reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre a dignidade da pessoa humana. Nesse ambiente promove-se uma reaproximação entre o direito e a ética.

³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 249-250.

Na lição de Luís Roberto Barroso⁴, sob o aspecto teórico, o neoconstitucionalismo caracteriza-se por três vertentes: (a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; (b) a expansão da jurisdição constitucional; (c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

(a) A força normativa da Constituição – até meados do século XIX, a Constituição era vista como documento político; como tal, a concretização de suas propostas estava condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador, sendo certo que, ao Judiciário, não era reconhecido papel relevante na efetivação do conteúdo da Constituição.

A atribuição de *status* de norma jurídica à norma constitucional é considerada uma das grandes mudanças de paradigma ocorrida ao longo do século XX. Com efeito, passou a ser premissa de seu estudo o reconhecimento do caráter normativo e obrigatório de suas disposições, cuja inobservância conta com mecanismos próprios de cumprimento forçado.

Viabiliza-se, portanto, uma mudança de perspectiva quanto às normas constitucionais programáticas, antes vistas como simples declarações políticas, programas futuros, desprovidas de eficácia vinculativa.

Significa dizer que as normas constitucionais programáticas, como decorrência de sua força normativa, vinculam todos os poderes – legislativo, executivo e judiciário - a sua concretização, bem como atuam como limites materiais negativos aos poderes públicos, sob pena de serem considerados inconstitucionais os atos que o contrariarem.

(b) Expansão da jurisdição constitucional – O controle de constitucionalidade na Europa foi introduzido por Hans Kelsen⁵, na Constituição da Áustria, concebido o controle como uma função constitucional e não como uma atividade judicial propriamente dita, dotado

⁴ *Ibid*, p. 262-266

⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.18.

de órgão específico, que é o Tribunal Constitucional, que exerce o controle de maneira concentrada.

No Brasil, em decorrência da ampliação do acesso à justiça, após a criação dos juizados de pequenas causas e o fortalecimento da gratuidade de justiça, ampliou-se a judicialização dos conflitos.

Questões sociais relevantes, inerentes aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, resultaram levadas ao Poder Judiciário de forma a que seja possível dar efetividade aos direitos fundamentais, mormente os de caráter social, colocando o Poder Judiciário no centro das perspectivas da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 trouxe modificações ao sistema de controle de constitucionalidade. No que concerne ao controle de constitucionalidade no âmbito federal, ampliou-se o número de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, legitimidade antes exclusiva do Procurador Geral da República; estabeleceu-se a possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade das omissões legislativas, assim como o modo incidental de controle por meio do mandado de injunção.

Aos Estados foi estendida a possibilidade de instituir a representação de inconstitucionalidade de leis e normativos estaduais ou municipais em face da constituição estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

E o Supremo Tribunal Federal pode exercer o controle de constitucionalidade em ações de sua competência originária, via recurso ordinário e recurso extraordinário, bem como realizar o controle abstrato de constitucionalidade por meio de ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, arguição de descumprimento de preceito fundamental e ação direta interventiva.

(c) o desenvolvimento de uma nova dogmática constitucional – com a quebra do positivismo jurídico e da cultura jurídica que tratava a lei como a fonte principal do direito, abriu-se espaço para o desenvolvimento de uma nova dogmática constitucional.

Até a Segunda Guerra Mundial, não se atribuía força normativa à Constituição, que era vista como programa político inspirador da vontade do legislador, mas não como fundamento de defesa na proteção de direitos perante o Poder Judiciário.

O movimento de constitucionalização dos direitos materiais e processuais fundamentais retirou do núcleo hermenêutico do intérprete o direito infraconstitucional, culminando por revitalizar a teoria dos princípios, de sorte a prevalecer sobre as regras.

Tal circunstância favoreceu o ajuste das normas constitucionais às circunstâncias do caso concreto, na busca de melhores soluções nas hipóteses de colisões entre direitos fundamentais, de forma flexível e vinculante.

Enquanto na teoria das regras parte-se de critérios de solução de antinomias jurídicas, ensejadoras de decisões do tipo tudo ou nada, na teoria dos princípios é possível encontrar soluções ajustadas às legítimas pretensões sociais.

Em síntese, premissas teóricas, filosóficas e ideológicas da interpretação constitucional foram afetadas, mormente no que concerne ao papel da norma, suas possibilidades e limites, e ao papel do intérprete quanto as suas funções e circunstâncias.

2. REFLEXO NA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES

Nesse ambiente, ao lado dos elementos tradicionais de interpretação jurídica e dos princípios específicos de interpretação constitucional delineados ao longo do tempo, foram propostas novas perspectivas e desenvolvidas novas teorias. Categorias foram criadas ou reelaboradas, assim como os modos de atribuição de sentido às cláusulas gerais, o

recolhimento de normatividade aos princípios, a percepção da ocorrência de colisões de normas constitucionais e de direitos fundamentais, a necessidade de utilização da ponderação como técnica de decisão e a reabilitação da razão prática como fundamento de legitimação das decisões judiciais⁶.

As novas ideias repercutiram consideravelmente na jurisprudência nacional, mormente a do Supremo Tribunal Federal, por meio de invocação de princípios abertos, ponderação de interesses, recorrência ao princípio da proporcionalidade, bem como pelo uso de referências filosóficas nas razões de decidir, pelas razões se enunciam a seguir.

Os direitos sociais, antes entendidos como programas e diretrizes para atuação futura dos órgãos estatais, hoje contam com proteção judicial, tal como a imposição ao Município de fornecer vagas para o atendimento de crianças em creches e pré-escolas.

Impôs-se compreender o direito constitucional à educação de forma global, como prerrogativa indisponível que é, de modo que o seu adimplemento impõe ao poder público satisfazer um dever de prestação positiva, consistente numa obrigação de fazer.

A questão apresenta campo fértil à discussão de que não se inclui no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário a atribuição de formular e implementar políticas públicas. No entanto, a solução dada pela Corte Suprema assinalou que tal incumbência pode lhe ser atribuída, excepcionalmente, em caso de omissão dos órgãos estatais competentes no cumprimento de encargos políticos-jurídicos que lhes incumbe a Constituição, em caráter mandamental.

A solução jurídica adotada preocupa-se em não admitir o comprometimento da eficácia e integridade da própria Constituição em razão da inércia do Poder Executivo, *vg*:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO

⁶ BARROSO, *op.cit.*, p. 266.

DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. (RE 410715 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 22/11/2005 Órgão Julgador: Segunda Turma).

O reconhecimento dos direitos fundamentais nas relações privadas traz como efeito, exemplificativamente, a proibição de exclusão de sócio que componha os quadros de qualquer associação ou clube, sem que lhe seja garantido a ampla defesa, o contraditório, ou o devido processo constitucional.

Tal perspectiva se afasta da visão clássica de que a violação de direitos fundamentais se restringiria ao âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, uma vez que os direitos fundamentais assegurados na Constituição são igualmente direcionados ao poder público e à proteção dos particulares no âmbito das relações privadas.

A autonomia privada também se encontra limitada pelos princípios constitucionais, que asseguram respeito aos direitos fundamentais dos associados, em tema de liberdades fundamentais, *vg*:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. (RE 201819 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES Julgamento: 11/10/2005 Órgão Julgador: Segunda Turma).

A revisão do entendimento da Corte Suprema, que passou a conceder eficácia normativa à sentença proferida no mandado de injunção, superando a ideia do judiciário como legislador negativo na jurisdição constitucional.

Em sede de omissão legislativa, o Supremo Tribunal Federal mantinha o entendimento firmado no sentido de que o objeto do mandado de injunção se limitaria a declaração de existência ou não de mora legislativa para a edição de específica norma regulamentadora, inclusive no que concerne a não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos.

A situação de permanente omissão legislativa fez com que a Corte não se abstinisse de reconhecer o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, assim como também atuar em caso de inatividade do legislativo, sob pena de tomar para si uma injustificada negativa de prestação jurisdicional.

A proteção judicial na efetivação de direitos fundamentais não configura ofensa à separação de poderes, tal como resultou consignado no Mandado de Injunção n. 670/ES, julgado aos 25.10.2007, pelo Tribunal Pleno⁷.

Percebe-se, ainda, a admissão de técnicas decisórias heterodoxas, tais como as sentenças interpretativas ou de interpretação conforme a constituição, as sentenças aditivas, que buscam alcançar situações não previstas pelo legislador ordinário de modo a alargar a sua incidência.

À guisa de exemplo, no Recurso Especial nº 249.026/PR, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a possibilidade de que a mãe de um portador do vírus do HIV levantasse o FGTS, à mingua de previsão na Lei nº 8.036/90; a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, que possibilita ao STF declarar a inconstitucionalidade de uma hipótese ou de uma variante de aplicação de uma norma; as sentenças transitivas, tais como as sentenças de inconstitucionalidade com ablação diferida, que buscam uma negociação com a supremacia da Constituição, esta tratada de maneira axiológica, seria passível de aplicação gradual, balanceada com outros valores em jogo, a teor do disposto no art. 27 da Lei nº 9.868/99, quanto à modulação dos efeitos no controle concentrado de inconstitucionalidade; as sentenças de aviso, que sinalizam uma mudança na jurisprudência da Corte no futuro, certo que o novo precedente não se aplicará no caso que está sendo apresentado⁸.

⁷ BRASIL. Mandado de Injunção nº670/ES. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Maurício Correa. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=2OZQ5dXZ12>. Acesso em 30 jun. 2012.

⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1.021-1.032.

A postura da Corte Suprema fomenta a consideração das forças sociais, o que reflete no teor das questões que lhe são levadas a julgamento. Enfrenta temas de forte conteúdo moral, tais como as discussões sobre a validade das pesquisas em células-tronco embrionárias, em que o Tribunal, por seis votos a cinco, julgou improcedente o pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 5º da Lei federal nº 11.105/2005 (Lei da Biossegurança), que permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não usados no respectivo procedimento, bem como estabelece condições para essa utilização. A decisão resultou fundada, essencialmente, no princípio da dignidade da pessoa humana.

A Corte Suprema, na ADPF-54, cuidou da questão do aborto de feto anencefálico. Os Ministros decidiram que a interrupção da gravidez de fetos anencefálicos não constitui crime.

O julgamento enfrentou questões delicadas, tais como a tese de que tal decisão chancelaria a possibilidade de aborto eugênico, o que remete a práticas nazistas. Ponderou-se, no entanto, que, em sede de anencefalia, está-se diante de inviável vida extrauterina.

Afirmou-se que a tipificação penal de interrupção de gravidez, nesse caso, confronta o Texto Maior, mormente quanto aos princípios da dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à liberdade, à privacidade e à saúde.

Perpassou sobre a questão do estado laico, ressaltando o entendimento de que o tema não pode ser examinado sob a ótica de orientações morais e religiosas. O relator, Min. Marco Aurélio de Melo, argumentou não haver conflito entre o direito à vida dos anencefálicos e o direito da mulher à dignidade.

Outro emblemático julgamento foi o que analisou a união entre pessoas do mesmo sexo. Os juristas Lenio Streck, Vicente Barreto e Rafael de Oliveira⁹, em artigo intitulado “Normas constitucionais inconstitucionais”, publicado na revista eletrônica CONJUR, analisando o julgamento proferido na ADI 4277, criticaram o entendimento consagrado na Corte Suprema.

Enfatizaram, em síntese, a necessidade da existência de emenda constitucional ou de projeto de lei que reconhecesse como entidade familiar pessoas do mesmo sexo, certos de que o julgamento incorreria em verdadeiro “terceiro turno” no processo constituinte, que permite concluir haver “um nítido excesso do poder judiciário no sentido de romper com o texto da Constituição”. Entendem que a Corte Supre incorreu em um indevido ativismo judicial, pernicioso para a democracia, ante o exercício de atividade típica do poder legislativo.

Não obstante, prevaleceu no STF, dentre outros fundamentos, o direito à busca da felicidade, a proibição de discriminação de pessoas do mesmo sexo, o direito à liberdade, e à intimidade, em homenagem ao pluralismo sócio-político-cultural.

A Corte nada mais fez do que reconhecer a existência de união estável homoafetiva por analogia ou, na falta de outra possibilidade, por interpretação extensiva do que dispõe o art. 226, § 3º, da CRFB/88, sem se pronunciar sobre outros desdobramentos, *verbis*:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). (...) 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. [...]”. ADI 4277 / DF - DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE

⁹ STRECK, Lenio; BARRETO, Vicente; OLIVEIRA, Rafael. Normas constitucionais inconstitucionais. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-jul-19/confiar-interpretacao-constituicao-poupa-ativismo-judiciario>. Acesso em 17 jul.2012.

INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. AYRES BRITTO
 Julgamento: 05/05/201 Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Vale ressaltar o comentado e polêmico acórdão sobre a responsabilidade civil nas relações familiares, onde a Terceira Turma do STJ, em decisão inédita, assentou que o abandono afetivo, decorrente da omissão do pai no dever de cuidar da prole, causa lesão a direito da personalidade e enseja reparação por dano moral.

Dentre outros argumentos, a Min. Relatora Nancy Andrichi salientou que, “não se discute o amar – que é uma faculdade – mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos”.

Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação¹⁰. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social (...) (REsp 1159242 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0193701-9 Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 24/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RSTJ vol. 226 p. 435).

¹⁰ BRASIL. Recurso Especial n 1159242/SP. Superior Tribunal de Justiça. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1159242&. Acesso em 25 jul.2012.

O Supremo Tribunal Federal passou a intervir no processo político mediante decisões que afetam a atuação dos demais poderes do estado, tais como: “a permanência do parlamentar no partido político pelo qual se elegeu é imprescindível para a manutenção da representatividade partidária do próprio mandato” e que “o abandono de legenda enseja a extinção do mandato do parlamentar, ressalvadas situações específicas, tais como mudanças na ideologia do partido ou perseguições políticas, a serem definidas e apreciadas caso a caso pelo Tribunal Superior Eleitoral” (MS 26.062/DF).

A proporcionalidade do número de vereadores em relação à população, fixado com a aplicação de cálculo aritmético rígido (RE 197.917/SP); o controle jurisdicional dos atos praticados no âmbito de CPI's; em análise conjunta das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC 29 e 30) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4578), decidiu pela constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/10, originária de iniciativa popular, que coletou assinaturas de mais de 1% dos eleitores no País, conhecida como “Lei da Ficha Limpa”, que deu nova redação à Lei Complementar nº 64/90 e instituiu outras hipóteses de inelegibilidade voltadas à proteção da probidade e moralidade administrativas no exercício do mandato.

Não obstante as divergências quanto à desproporcionalidade na fixação do prazo de oito anos de inelegibilidade após o cumprimento da pena, bem como sobre as considerações formuladas quanto ao princípio da presunção de inocência, salientando que só pode ser considerado inelegível o cidadão que tiver condenação transitada em julgado, a Corte Suprema se inclinou no sentido de respeitar a vontade popular.

E a vontade do povo resulta refletida no descrédito da política majoritária e no sentimento popular da necessidade de coibir o acesso de políticos desonestos a cargos eletivos.

3. A SEPARAÇÃO DE PODERES NA PERSPECTIVA NEOCONSTITUCIONAL

À vista dos precedentes jurisprudenciais antes analisados constata-se que a característica do neoconstitucionalismo é ter as atenções voltadas para o Poder Judiciário, sobre o qual incide a expectativa de concretização dos ideais emancipatórios insculpidos nas Constituições atuais. Busca-se que o texto Constitucional se torne mais efetivo, mormente no que concerne à materialização dos direitos fundamentais. Porém, seria possível sustentar que a concretização desses direitos configuraria uma invasão do poder judiciário nos demais poderes, o que feriria o princípio da separação dos poderes, tal como concebido por Montesquieu.

Sobre o princípio da separação dos poderes abalizada doutrina¹¹ destaca:

Na Constituição do Brasil, esse princípio, que está estampado no seu art. 2º, onde se declara que são Poderes da União – independentes e harmônicos – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, é de tamanha importância que possui o status de cláusula pétrea, imune, portanto, a emendas, reformas ou revisões que tendem a aboli-lo da Lei Fundamental. Inicialmente formulado em sentido forte – até porque assim o exigiam as circunstâncias históricas – o princípio da separação de poderes, nos dias atuais, para ser compreendido de modo constitucionalmente adequado, exige temperamentos e ajustes à luz das diferentes realidades constitucionais, num círculo hermenêutico em que a teoria da constituição e a experiência constitucional mutuamente se completam, se esclarecem e se fecundam. Nesse contexto de ‘modernização’, esse velho dogma da sabedoria política teve de flexibilizar-se diante da necessidade imperiosa de ceder espaço para a legislação emanada do Poder Executivo, como as nossas medidas provisórias – que são editadas com força de lei – bem assim para a legislação judicial, fruto da inevitável criatividade de juízes e tribunais, sobretudo das cortes constitucionais, onde é frequente a criação de normas de caráter geral, como as chamadas sentenças aditivas proferidas por esses supertribunais em sede de controle de constitucionalidade.

Na versão mais difundida entre os estudiosos¹², a separação dos poderes executivo, legislativo e judiciário defendida por Montesquieu é condição para a existência do estado de direito, certo que as três funções seriam dotadas de equivalente poder.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p.156.

¹² WEFFORT, Francisco. *Os clássicos da política*. v. 1. São Paulo: Ática, 2001, p.118-120.

Ressalta-se a interpenetração das funções legislativas executivas e judiciárias, porém termina por ser refutada implicitamente por Montesquieu, quando afirma que o judiciário é um poder nulo, onde os juízes são “a boca que pronuncia as palavras da lei”.

Não obstante, a separação de poderes é de ser vista sob um outro viés, mormente quanto à necessidade de assegurar a existência de um poder que seja capaz de contrariar outro poder, em ordem a moderar o poder executivo.

Nesse sentido, a questão passa a ser vista sob um viés político de correlação de forças, não mais como um problema jurídico-administrativo de divisão e organização de funções. O regime ideal seria aquele em que o funcionamento das instituições permitisse que o poder das forças sociais contrariasse e moderasse o poder das demais.

Sob tal ponto de vista, a teoria dos poderes de Montesquieu ostenta caráter contemporâneo na linha das teorias democráticas que entendem pela necessidade de arranjos institucionais impeditivos de que alguma força política prevaleça sobre as demais. Assim, não se perde a capacidade de alterar as regras do jogo político enquanto a sociedade avança e os interesses se modificam.

Não se pode perder de vista que a teoria política deve ser interpretada tomando em consideração os problemas atuais, uma vez que outros são os problemas e as questões que devem ser enfrentadas pela sociedade ao longo do tempo.

Não obstante, é possível visualizar certo caráter antidemocrático, à consideração de que os juízes não são eleitos e não respondem diretamente perante o povo, como respondem os chefes do poder executivo e os membros do poder legislativo.

Parte-se da premissa de que as decisões políticas fundamentais devem ser tomadas pelo próprio povo, ou por meio de seus representantes eleitos, não por “tecnocratas de toga”.

No que se refere à democracia, o respeito ao princípio majoritário não deve ser entendido de modo absoluto, considerando que no jogo democrático deve-se buscar a

participação dos cidadãos em situação de igualdade, assim como as minorias também merecem proteção.

A crítica que se faz, no entanto, tem por norte o necessário equilíbrio que deve existir nos limites impostos à decisão majoritária, em nome do jogo democrático. O excesso na imposição de limites pode conduzir a um processo antidemocrático, cerceando a capacidade do povo de se autogovernar e, ao longo do tempo, acabar comprometendo a tomada de decisões pelo legislador do futuro.

A limitação do legislador atual em razão das decisões adotadas no passado pelo poder constituinte, envolve a questão intergeracional de poder. O sistema de cláusulas abertas, presente em boa parte das normas constitucionais, importa considerar que o intérprete participa de seu processo de criação.

A crítica a esse sistema reside na ideia de que isso significa conceder poder constituinte permanente aos juízes, em cujas suas mãos se concentrariam a possibilidade de interpretar e aplicar as normas constitucionais de acordo com as suas preferências políticas e valorativas, em detrimento das opções e preferências do legislador eleito.

A depender das inclinações dos membros que compõem a corte constitucional, suas decisões podem estar “a serviço” dos detentores do poder”, que perderam espaço na política majoritária, formando um arranjo institucional com o poder judiciário, ensejando o “resfriamento da mobilização cívica do cidadão”:

[...] Essa obsessão com a interpretação judicial da constituição tende a obscurecer o papel central de outras instâncias na definição do sentido da Constituição – como o Legislativo, o Executivo, e a própria esfera pública informal. Trata-se de um desvio que gera consequências negativas tanto no plano descritivo como na esfera normativa. Sob o prisma descritivo, transmite-se um imagem muito parcial do fenômeno constitucional, que não é captado com todas as suas nuances e riquezas, já que o foco se concentra apenas sobre a ação de um dentre os vários agentes importantes que povoam a seara hermenêutica constitucional. Sob o ângulo normativo, favorece-se um governo à moda platônica, de sábios de toga, que são convidados a assumir uma posição paternalista diante de uma sociedade infantilizada. Justifica-se o ativismo judicial a partir de uma visão muito crítica do processo político majoritário, mas que ignora as inúmeras mazelas que também

afligem o Poder Judiciário, constituindo-se teorias a partir de visões românticas e idealizadas do juiz. Só que, se é verdade que o processo político majoritário tem seus vícios – e eles são muito graves no cenário brasileiro –, também é certo que os juízes não são semi-deuses, e que a esfera em que atuam tampouco é imune à política com ‘p’ menor¹³.

O perigo do neoconstitucionalismo é o de depositar no poder judiciário expectativas que nem sempre ele poderá atender, podendo chegar ao exagero de considerar que a interpretação da Constituição pelo STF é mais importante do que o voto e a política, com o risco de resultar na ditadura da toga.

O neoconstitucionalismo foi responsável por resgatar a racionalidade prática, o que exige do juiz a articulação de complexas teorias da argumentação. Novos elementos hermenêuticos são incorporados à interpretação constitucional, na busca de reaproximar o direito da ética, por isto que a dimensão retórica das decisões judiciais deve ser entendida como fato integrante da normatividade do direito.

No neoconstitucionalismo, a efetividade dos princípios constitucionais está se consolidando mediante harmonização do texto da lei e o sentimento constitucional de distribuição da justiça¹⁴.

No entanto, muitas das vezes, os operadores do direito tendem a invocar princípios em matérias regidas pela lei de forma suficiente, ou, por vezes, tendem a legitimar o fundamento de suas decisões como politicamente corretas, lançando mão do princípio da dignidade da pessoa humana, assim como justificando a substituição da valoração dada por outros agentes públicos com fundamento no princípio da razoabilidade.

¹³ SARMENTO, op.cit., p.136.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto (coord.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Texto: Guilherme Sandoval Góes. Neoconstitucionalismo e dogmática pós-positivista. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.113.

Não se pode perder de vista que as regras também se fazem indispensáveis, porque refletem segurança jurídica aos seus destinatários e não dependem tanto de valoração do intérprete como os princípios.

O que se deve buscar é o equilíbrio na aplicação do direito, de sorte a não o tornar fechado demais por meio de aplicação tão-somente de regras, nem fluido demais se fundado apenas em princípios.

E os princípios são necessários porque permitem maior abertura de argumentação jurídica à moral, na solução de conflito, mormente na sociedade brasileira, que se mostra cada vez mais complexa.

A crítica reside na tendência de solucionar conflitos invocando princípios de forma vaga e imprecisa, sob pena de malferir a lógica do estado democrático de direito. O resultado pode gerar insegurança jurídica e desvirtuar o sistema de separação de poderes, por transferir para o poder judiciário a decisão sobre o que o cidadão e o estado podem ou não fazer, quando tais decisões devem ser tomadas por representantes escolhidos pelo povo.

Deve-se evitar que a teoria neoconstitucional sirva de instrumento da manutenção do poder de poucos. Não se discute, no entanto, que tal diretriz hermenêutica deva ser utilizada com o fim de preservar missão do direito de assegurar a justiça e a segurança às pessoas, tratando-as como iguais na sua justa medida.

O neoconstitucionalismo defende a constitucionalização do direito de modo que tudo deve ser interpretado e aplicado de acordo com a Constituição, cujos mandamentos fundamentais se espraiam por todo ordenamento jurídico de modo a aproximá-lo dos valores emancipatórios nele contidos, o que se afigura legítimo.

Entretanto, há o receio de que ocorra o fenômeno da “panconstitucionalização” do direito, pelo uso extremado desse parâmetro de sorte minar o espaço de liberdade do

legislador, em detrimento da democracia, negando a autonomia política do povo de realizar suas próprias escolhas em determinado momento da história.

Sob tal aspecto, mais uma vez a crítica resvala na constatação de que, ao cabo e ao fundo, cabe ao poder judiciário o principal protagonismo, na qualidade de intérprete maior da Constituição no que concerne aos princípios e direitos fundamentais.

Não se discutem os avanços que a constitucionalização do direito promove positivamente, mormente ao aproximar o caráter emancipatório da Constituição ao nosso cotidiano.

Mas tais reflexões se fazem necessárias de forma a estabelecer o justo equilíbrio desse novo paradigma, com as preocupações inerentes ao estado democrático de direito e as autonomias pública e privada dos cidadãos.

Humberto Ávila formula a crítica de que o neoconstitucionalismo seria inadequado à realidade constitucional brasileira, uma vez que privilegia os princípios, e a Carta de 88 seria muito mais regulatória do que principiológica. Assevera, ainda, que¹⁵:

Se existe um modo peculiar de teorização e aplicação do Direito Constitucional, pouco importa a sua denominação, baseado num modelo normativo, (“da regra ao princípio”), metodológico (“da subsunção à ponderação”), axiológico (“da justiça geral à justiça particular”) e organizacional (“do Poder Legislativo ao Poder Judiciário”), mas esse modelo não foi adotado, nem é necessariamente bom que o seja, é preciso repensá-lo, com urgência. Nada, absolutamente nada, é mais premente do que rever a aplicação desse movimento que se convencionou chamar de ‘neoconstitucionalismo’ no Brasil.

Sob tal aspecto seria importante mais uma vez ponderar que o sistema jurídico, em harmonia com os valores do Estado Democrático de Direito, necessita da aplicação de regras e de princípios, certo que as regras acarretam no espírito do aplicador do direito e do destinatário das normas, maior segurança jurídica e previsibilidade.

¹⁵ ÁVILA, Humberto. “NEOCONSTITUCIONALISMO”: ENTRE A “CIÊNCIA DO DIREITO” E O “DIREITO DA CIÊNCIA”. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 30 de julho de 2012.

A possibilidade de erro tende a ser reduzida, visto que não dependem em demasia da valoração do interprete a cada caso que se lhe apresenta. A preocupação da aplicação do direito restringe-se aos aspectos de legalidade. Por meio da lógica formal não há possibilidade de transferência de poder decisório, poder esse que incumbe aos representantes eleitos pelo povo, para o Poder Judiciário.

Não se pode sustentar, todavia, que os princípios não sejam essenciais na realidade constitucional brasileira. Ao contrário, eles conferem maior plasticidade a essa complexa sociedade, motivo pelo qual o aplicador do direito deve se preocupar com a busca da justiça, baseada na ideia de equidade, permitindo maior abertura da argumentação jurídica.

Tem o condão de reaproximar direito e moral, consideradas as consequências práticas do julgamento e de sua aceitabilidade social, de modo que a decisão deve buscar sempre estar adequada aos valores sociais vigentes em cada época.

Daí porque, as necessidades prementes da população devem ser solvidas quando a questão é levada ao Judiciário, mormente no que concerne ao dever de prestações positivas que incumbem ao Estado.

Importa considerar que a comunidade aberta dos intérpretes serve de instrumento ao controle das decisões judiciais. Para concretizar as promessas constitucionais, pode o intérprete aplicar: a) a eficácia nuclear positiva de sorte a garantir o conteúdo mínimo do direito constitucional com base exclusivamente no texto constitucional; b) otimizar a eficácia dos direitos fundamentais, de modo a garantir, ainda que parcialmente, a realização dos direitos constitucionais em conflito; c) aplicar eficácia “excludentemente ponderável”, com o fito de garantir a eficácia do direito constitucional vencedor.

Como guardião da Constituição pode o interprete expurgar do ordenamento emendas constitucionais que atente contra o conteúdo mínimo das cláusulas pétreas, bem como aplicar

a “eficácia metajurídica”, com o fim de evitar-se o retrocesso contra atos infraconstitucionais que atentem contra a Lei Maior¹⁶.

Nesse sentido, à guisa de exemplo, não há como se compreender que quando o Tribunal é instado a decidir a obrigação de proceder à reforma de estabelecimento de ensino de incumbência do poder público configure indevida interferência do Poder Judiciário na esfera de conveniência e oportunidade da Administração, uma vez que se trata de direito fundamental indisponível à educação.

Poder Legislativo e Poder Judiciário devem agir em colaboração na busca da justiça e na defesa dos valores sociais, não sendo possível, sob essa perspectiva, considerar que há ofensa à separação dos poderes na realidade constitucional brasileira.

CONCLUSÃO

O neoconstitucionalismo, visto e aplicado de forma equilibrada, contribui para o aperfeiçoamento do estado democrático de direito, desde que se concilie com aspectos fundamentais de segurança jurídica, democracia e liberdade.

A constitucionalização do direito, se praticada em excesso, pode trazer consequências negativas, tais como o engessamento da legislação infraconstitucional, minando o poder exercido pelas maiorias, bem como ascendendo o poder decisório dos juízes por meio de interpretações vagas e imprecisas nos campos político e social.

O discurso argumentativo deve ser dotado de certo rigor dogmático, de sorte a evitar abuso na discricionariedade judicial na solução de casos difíceis, com o fito de ser resguardada a segurança jurídica e a justiça.

¹⁶ BARROSO, op.cit., p.147.

Deve-se evitar o uso de princípios da razoabilidade, dignidade da pessoa humana, solidariedade como simples recurso a justificar o exercício de escolhas pessoais.

Há de ser entendida como uma teoria constitucional que racionaliza o uso dos princípios e da ponderação, sem desprezar as regras e a subsunção, respeitando-se o espaço das instâncias democráticas na definição do direito.

O poder judiciário deve atuar de forma construtiva na tutela dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia. Fora desse círculo, entende-se que juízes e tribunais devem respeitar as escolhas legítimas feitas pelo legislador ordinário, bem como o exercício razoável de discricionariedade feita pelo administrador, na qualidade de representante eleito pelo povo, de onde, ao final, emana o poder.

Sob tal enfoque não há como se sustentar que o poder judiciário corre o risco de figurar como invasor em relação aos poder legislativo e judiciário.

Ademais, o princípio da separação dos poderes e o constitucionalismo moderno têm a mesma origem política-filosófica, uma vez que a separação dos poderes resultou configurada institucionalmente no estado constitucional moderno.

A separação de poderes e o neoconstitucionalismo têm a missão de assegurar a liberdade individual e moderar os poderes políticos do estado, de sorte a evitar a concentração de poder nas mãos de um ou de poucos.

Assim, quando os Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao decidirem questões relevantes sob o ponto de vista econômico e social, não estão assumindo postura ativista. Ao revés estão legitimamente aplicando e dando efetividade aos preceitos fundamentais, especialmente as designativas de direitos fundamentais, mormente no que concerne aos direitos sociais previstos na Constituição.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. “*NEOCONSTITUCIONALISMO*”: ENTRE A “*CIÊNCIA DO DIREITO*” E O “*DIREITO DA CIÊNCIA*”. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto (coord.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Mandado de Injunção nº670/ES. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Maurício Correa. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=2OZQ5dXZ12>. Acesso em 30 jun. 2012.

BRASIL. Recurso Especial n 1159242/SP. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1159242&. Acesso em 25 jul.2012.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARMENTO, Daniel (coord.). *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Texto: O neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio; BARRETO, Vicente; OLIVEIRA, Rafael. Normas constitucionais inconstitucionais. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-jul-19/confiar-interpretacao-constituicao-poupa-ativismo-judiciario>. Acesso em 17 jul.2012.

WEFFORT, Francisco. *Os clássicos da política*. v. 1, São Paulo: Ática, 2001.