
A TEORIA DA NORMA JURÍDICA NO CONTEXTO DO NEOCONSTITUCIONALISMO PÓS- POSITIVISTA

PAULO RICARDO SCHIER (PPGD/UNIBRASIL)

PRISCILA ANDREOTI FERREIRA (PPGD/UNIBRASIL)

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar as diferenças, no campo da teoria da norma jurídica, entre o neoconstitucionalismo pós-positivista e o constitucionalismo, demonstrando como a distinção entre regras e princípios evoluiu e está vinculada a esses diferentes momentos da teoria constitucional e traz forte impacto no plano da dogmática dos direitos fundamentais.

Palavras-chave

Positivismo. Pós-positivismo. Constitucionalismo. Neoconstitucionalismo. Teoria da norma. Direitos fundamentais..



1. Introdução

O neoconstitucionalismo, embora se trate de expressão que vem ganhando adesão e forte difusão no Brasil e ao mesmo tempo tem gerado reações e antipatias, expressa um momento da teoria constitucional (não exatamente uma teoria) típica do direito que emergiu das mudanças do estado de direito pós-segunda guerra e ganhou, no Brasil, grande impulso, com o desenvolvimento das teorias críticas do direito em meados dos anos 70 e, depois, com a necessidade de construção de uma dogmática constitucional emancipatória capaz de dar conta de garantir normatividade integral ao texto da Constituição de 1988. Após esse período viu-se claramente a necessidade em ultrapassar algumas concepções jusnaturalistas, positivistas e liberais da constituição, impondo um pensar do novo direito pela via democrática. O objeto do presente texto, então, é demonstrar como funciona e opera a teoria da norma no quadro do neoconstitucionalismo e como ele se diferencia do momento teórico do constitucionalismo.

2. Distinção entre constitucionalismo e neoconstitucionalismo

Antes de se falar em constitucionalismo e neoconstitucionalismo é preciso compreender que o direito constantemente passa diversas mudanças. A dinâmica histórica das sociedades é, por certo, a causal central dessas transformações, que são impulsionadas pelas culturas e seus percursos. No caso do Direito Constitucional não se pode olvidar que a luta pelo reconhecimento e efetivação dos direitos humanos é o grande pano de fundo perante o qual se desenrola a teoria constitucional. Superado o momento do feudalismo e do Estado Absolutista, em que os direitos não passavam de privilégios estamentais, o Estado de Direito trouxe, como grande novidade, a ideia de universalidade dos direitos. Direitos universais, mais que garantia de igualdade (mas também isso), funcionavam como mote para limitar e racionalizar o poder, submetendo reis, nobres, clero, burgueses e quarto estado a uma mesma ordem jurídica emanada da soberania popular, e não mais da vontade divina. Referido câmbio, conduzido por razões e lutas históricas, foi viabilizado por certo discurso jusnaturalista.

Neste contexto, note-se que os princípios basilares dos direitos humanos se fizeram, realmente, sob a égide do “jusnaturalismo”¹, uma corrente tradicional do pensamento jurídico que acreditava na existência de um direito natural reconhecido pela “razão do homem”. Embora o modelo de garantia de direitos na perspectiva jusnaturalista do constitucionalismo liberal tenha representado um avanço em relação ao modelo de estado absolutista, ele entrou em crise mormente em face do esgotamento do modelo liberal de mercado que, ao invés de gerar igualdade incrementou as desigualdades sociais. Além disso, a consequente “questão social” deflagrou movimentos sociais que não apenas denunciaram os direitos humanos da primeira geração de direitos fundamentais como direitos de uma classe – os burgueses, mas impulsionaram o chamado quarto estado ou

¹FERRAZ JR., T. S. A ciência do direito. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1986. p. 172.

proletariado a lutar por novos direitos (além da universalização do sufrágio, está-se aqui a referir ao que tradicionalmente se designa como segunda geração de direitos fundamentais – os direitos sociais). O modelo do constitucionalismo liberal, ademais, garantia uma certa estabilidade à racionalidade burguesa não apenas através do voto censitário, mas também pelo discurso da universalidade, pela opção de um direito cuja fonte única tornou-se o parlamento (expressão da razão e da vontade geral), por uma concepção de lei baseada na ideia de “reserva legal aberta” e fundada em regras que cuidavam de assegurar a unidade de concepção do direito e por um consequente modelo positivista de direito e de norma jurídica. A Constituição cumpria o papel de regulador de procedimentos. O legislador era o garantidor e enunciador dos direitos naturais inquestionáveis e incontroláveis. O jusnaturalismo transformou-se em positivismo normativista.

A universalização do sufrágio e a garantia de um novo núcleo de direitos fundamentais não foi suficiente para resolver os problemas de limitação do poder e garantia de direitos efetivos. A chamada segunda geração de direitos fundamentais encontrou barreiras². A teoria da norma positivista impedia que referidos direitos fossem aplicados. Por possuírem estrutura normativa diferente das regras, que impediam e impedem que princípios sejam aplicados sob o modelo positivista da subsunção, direitos e princípios que passaram a ter sede constitucional não eram aplicados. Eram vistos como direitos à espera de lei, como normas não auto-executáveis, normas programáticas com efeitos muito limitados ou, no máximo, normas de aplicação subsidiária. O predomínio do modelo da teoria da norma positivista, voltado para as regras, prestava para impedir a realização da normatividade plena da Constituição. O legislador ainda continuava como o “senhor dos direitos” e o parlamento, a sede inquestionável da soberania. Mas este quadro também encontra um momento de crise que decorreu do processo de inflação legislativa (natural à universalização do sufrágio e pluralização do parlamento) que culminou na existência de inúmeras leis irracionais e contraditórias³ – muitas, aliás, autoritárias -, bem como e principalmente crise manifestada em diversas experiências de totalitarismos impulsionados e legitimados pelo casamento dos direitos sociais com uma concepção de estado de direito formal. E é neste contexto que o positivismo e seu modelo de teoria de norma entram em crise.

Este modelo, como se afirmou, legitimou experiências totalitárias, negação – ao invés de realização – de direitos fundamentais e humanos. Desenvolveu-se no quadro de duas guerras mundiais e suas atrocidades. Então, a reação partiu ao mesmo tempo do direito internacional e do constitucionalismo desenvolvido em âmbito interno. Neste último caso, as constituições substancializadas passaram a reclamar normatividade integral, permitindo um controle da atividade e racionalidade legislativa. Princípios e direitos fundamentais não poderiam mais ser compreendidos apenas como direitos à espera de lei, destituídos de normatividades e incapazes de justificar o controle da legislação. E é aqui, neste

²FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.p.12.

³ALEXYS, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p.87.

ponto, que se inicia a necessidade de revisão do modelo positivista de norma jurídica, reconhecendo-se que regras são normas jurídicas; mas princípios também o são. Ambos, todavia, possuem diferenças qualitativas e geram direitos estruturalmente diversos. Esta passa a ser a premissa do pós-positivismo.

A teoria do positivismo jurídico, portanto, não dava conta das novas constituições e do novo contexto histórico. Nesse sentido, o direito então se reduzia em um formalismo que enquadrava um conjunto de normas como sendo única fonte da verdade. Sendo assim, essa teoria do direito considerada formal, de um direito que emana do Estado e elencava uma aproximação praticamente paralela entre o direito e a norma, foi se tornando mesmo insuficiente. Diante de diversas colisões por conta dessa insuficiência, muitas reflexões foram acontecendo pela necessidade de uma nova direção para esse direito, desenvolvendo-se, portanto, o pós-positivismo. O fenômeno do neoconstitucionalismo ocorre quando se nega a teoria do positivismo jurídico, ou seja, qualquer posição crítica ou de justificativa que contrapõe as noções trazidas pelo positivismo pode ser considerada como defesa do neoconstitucionalismo.⁴

Este neoconstitucionalismo propõe um reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e a revalorização da sua importância no processo de aplicação do Direito, passando a priorizar os direitos inerentes à pessoa humana, e nesse contexto, deixar a ideia de que o estado age de forma coerciva na vida privada da pessoa como ocorria no positivismo. Este neoconstitucionalismo em uma das suas mudanças possibilitou gerar um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário, porque não era mais visto como uma regra formal, simplesmente escrita, mas passou a ter poder valorativo. No aspecto em que se passa a dar valor às questões fundamentais de princípios e valores, entende-se que a noção de direito do juspositivismo ficam ultrapassadas dentro desse novo conceito.

O que diferencia esta constituição defendida pelos neoconstitucionalistas das noções juspositivistas, como antes eram interpretadas, é o fato de ter como elemento valorativo princípios que regem os direitos humanos e fundamentais inerentes à formalidade, pois é hierarquicamente superior em face das outras leis. Um dos pontos de contraposição é o fato do juspositivismo elencar a lei como sentido único e estritamente formal que deve ser obedecido em face de qualquer caso concreto, outro é sua imposição de modo superior a qualquer outra lei existente, uma questão hierárquica. Portanto, dentre as principais características do neoconstitucionalismo na perspectiva pós-positivista pode-se destacar o reconhecimento de normatividade aos princípios, o reconhecimento de uma diferenciação qualitativa – estrutural - entre estes e as regras e o amplo acesso de todos os poderes às normas constitucionais.⁵

Tais características, num contexto de constituições substancializadas, por um lado incrementam o pluralismo e a democracia no plano axiológico e político mas, por outro lado, deixam evidente a questão do que alguns chamam de fluidez ou

⁴POZZOLLO, Susanna. Um constitucionalismo ambíguo. In: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Trotta: Madrid, 2003.p. 191-193.

⁵DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes; 2002. cap. 2 e 3.

ductibilidade da Constituição.⁶ No campo dos direitos fundamentais esta fluidez decorre de uma combinação de fatores (tais como proteção pelo máximo grau hierárquico, máxima força normativa, máxima importância do objeto de proteção e máximo grau de indeterminação dos direitos) que, conjugados, conduzem a um modelo de compreensão da Constituição em que direitos fundamentais ao mesmo tempo são profundamente democráticos e antidemocráticos.⁷ Neste último caso - em que os direitos fundamentais manifestam-se como trunfos contra a maioria - é evidente a existência de grandes desacordos no que tange com o conteúdo e a extensão da proteção desses direitos.⁸

No plano da jurisdição constitucional, bem como se observa a emergência de debates sobre a possibilidade de consensos no âmbito da interpretação dos direitos fundamentais, sobre a possibilidade de uma única resposta correta nos chamados casos difíceis⁹ ou sobre a própria racionalidade das decisões no sítio dos direitos fundamentais.¹⁰

O Judiciário passa a controlar, a partir dos parâmetros fluidos da Constituição, a legitimidade das decisões parlamentares. E, se é certo que o direito produzido no âmbito do Poder Legislativo traz o pressuposto de legitimidade democrática através do sufrágio, o mesmo não ocorre no âmbito do Poder Judiciário. E esta questão cada vez mais torna-se relevante. Com efeito, cada vez mais reconhece-se que o Direito, ao mesmo tempo em que deve se preocupar com questões vinculadas com a correção normativa, também demanda respostas pautadas no cuidado com a correção factual e correção discursiva.¹¹

É inevitável que o Direito, na perspectiva da teoria dos princípios, torne-se aberto para o plano da moral. E por tal razão emerge toda a preocupação, como se afirmou acima, com a controlabilidade das decisões, a racionalidade do processo de aplicação do direito, a necessidade de contenção do decisionismo e do excesso de subjetivismo.¹²

Dessa sorte, tem-se então diversos contrapontos entre o positivismo e o pós-positivismo, ou constitucionalismo e neoconstitucionalismo, diferenças que proporcionam grandes discussões que envolvem este tema, como se verá a seguir. Com efeito, o neoconstitucionalismo pós-positivista se coloca e enfrentar uma gama nova de questões que eram impensáveis no contexto do constitucionalismo liberal positivista.

⁶ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón. 7. Ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.p.15

⁷ALEX Y, Robert. *On Balancing and Subsumption: a Structural Comparison*. Ratio Juris, vol. 16, n. 4, p. 433-449, dez. 2003.

⁸NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.p.22.

⁹DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes; 2002. cap. 5.

¹⁰ALEX Y, Robert. *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: Colegio de Registradores de La Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2004. p. 48-82.

¹¹ALEX Y, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.p.105.

¹²MARRAFON, Marco Aurélio. *O caráter complexo da decisão em matéria constitucional: discursos sobre a verdade, radicalização hermenêutica e fundação ética na práxis jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 151-154.

3. Normas para o positivismo e se existe um único modelo de normas no pós-positivismo

Para o pós-positivismo o modelo de norma não é único. A norma é aberta,¹³ e nesta linha, fala sobre a estrutura dos direitos fundamentais, que é composta por regras e princípios (teoria combinada). Mas de partida, os direitos fundamentais são antes mandados de otimização que geram direitos *prima facie* e que, no caso concreto, quando em colisão, desafiam harmonização.¹⁴ Assim, princípios em colisão podem ser sopesados, enquanto as regras, por conferirem direitos definitivos, submetem-se a critérios de validade. Tradicionalmente existem alguns critérios para diferenciar as regras dos princípios e, nesta linha, fala-se em diferença de quantidade e de qualidade ou critérios débeis e critérios fortes. Pelo critério qualitativo, regras e princípios, como se disse, têm diferenças estruturais. Quando duas regras entram em conflito, é preciso escolher apenas uma para utilizar, e caso ocorra um choque entre os princípios, passa a valer o princípio que tenha maior força, maior peso, criando uma situação de prevalência ou precedência condicionada.

A partir da aplicação do princípio da proporcionalidade, a solução da colisão entre princípio gera a chamada lei da colisão, através da qual se define que um princípio determinado prevalece sobre outro, com o qual colide, dentro de determinadas condições fáticas e jurídicas. Este precedente condicionado torna-se uma regra que se projetará para os demais casos. É nesse ponto que a ideia de sopesamento assume um papel especial: em um conflito de princípios, o sopesamento, através do princípio da proporcionalidade, permite criar critérios para a definição dos precedentes condicionados. A norma não está dada previamente pelo legislador, mas é construída em cada caso concreto.¹⁵

Nem toda teoria de norma pós-positivista admitirá aplicação de princípios mediante sopesamento. Neste caso, há reconhecimento de força normativa aos princípios, mas que poderão ser aplicadas sob o modelo de regras e abertas para a realidade e para moral. A norma é o produto de um processo complexo de concretização que envolve diversos momentos.¹⁶ Este processo de concretização pode ser dissecado na seguinte estrutura: (1) existência e averiguação semântica do *texto*; (2) interpretação do *texto* com a respectiva atribuição de sentidos; (3) existência e averiguação da componente fática, real, empírica (o problema posto a resolver); (4) interpretação dessa realidade fática e, finalmente, (5) contextualização das componentes fáticas e textuais.¹⁷ A conjunção dos dois

¹³ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 50-80.

¹⁴ 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: 15 de OUTUBRO de 2013. p.30.

¹⁵ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 27.

¹⁶ MULLER, Friedrich. Métodos de trabalho do direito constitucional. Max limonad: São Paulo, 2000.

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 223-224.

primeiros momentos (o texto e sua interpretação) resulta naquilo que Friedrich Muller convencionou chamar de *programa normativo*; a conjunção do terceiro e quarto momentos (componente real, fática, e sua interpretação) resulta no chamado *domínio* ou *setor normativo* e, por fim, da *contextualização* do *programa normativo* e *setor normativo*, obtém-se a *norma*. A norma, aqui, seria, portanto, não o ponto de partida da interpretação e, sim, o produto final desta atividade.¹⁸

É, por fim, com a contextualização (relação) do programa normativo e setor normativo que se obtém a norma constitucional. Vale ressaltar que o momento da contextualização mostra-se como ponto culminante do processo de concretização, pois nele é que se dará a abertura da norma para a realidade social sem, contudo, perder o elemento jurídico de vista. Assim, este momento possibilita uma leitura do direito não reducionista, aberta à interdisciplinariedade, deixando de limitar a juridicidade ao espaço real ou fático. Nesta perspectiva, de certo modo, perde sentido, como já se afirmou anteriormente, a bipolaridade teórica no que diz respeito à força normativa da Constituição: não prevalece nem os fatores reais de poder e nem a "folha de papel"¹⁹, pois ambos integram uma mesma realidade interativa/relacional. A Constituição Jurídica (o texto, folha de papel) aparece apenas como a ponta do *iceberg* normativo, não constituindo toda a realidade jurídica, que continua reclamando a sua base, sua materialidade e dimensão fática. Ao final deste processo de concretização, os princípios poderão ser aplicados como regras, eis que terão um âmbito de incidência pré-definido. Nesta linha, ter-se-ia um modelo em que princípios, no contexto pós-positivista, seriam dotados de normatividade, seriam abertos para a realidade, dialogariam com a moral e a subjetividade do intérprete, mas jamais admitindo sopesamento ou juízos de peso sobre o fenômeno normativo.

4. A adoção de um modelo de direito fundado em princípios como algo necessário

As normas constitucionais de princípios, como se afirmou anteriormente, ganharam grande relevância após a segunda guerra Mundial, quando novas constituições emergiram como resposta às atrocidades decorrentes do estado de legalidade fundado exclusivamente em regras e numa concepção específica de lei que não permitia controle de racionalidade.²⁰

Os princípios não podem ser vistos de modo isolado, pois a aplicação da regra se dá através deles. Há que se promover no caso concreto uma ligação entre essas duas esferas, pois é razoável a aplicação dos princípios sem isolar as regras.

¹⁸CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional, 5ª ed., Coimbra: Almedina, 1991. p. 225.

¹⁹LASSALLE, Ferdinand. A Essência da Constituição. 6ªed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

²⁰ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Trad. Marina Gascón. 7. Ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.p. 112.

Não há que se dizer em excluir o modelo de regras, tendo em vista que o direito dos princípios é um modelo adotado pelo pós-positivismo. No neoconstitucionalismo, se é verdade que se pode aplicar mais princípios, mais sopesamento, mais constituição, mais valores, isso não autoriza afirmar que todo o sistema esteja reduzido a eles. Nesse ponto a moral entra com grande força nas decisões sobre princípios e direitos fundamentais, levando em conta a interpretação metodológica, e incluindo os aspectos construtivos regidos pelos princípios.²¹

Isso implica reconhecer que a subjetividade, através da moral, participam do momento da concretização da norma (se se adota o modelo de Muller) ou do sopesamento (se se adota o modelo de Alexy). Mas isso não significa que o processo de sopesamento ou de concretização sejam atos de vontade, atos de escolhas discricionárias, voluntaristas. Tanto em Alexy quanto Muller, tomados como modelos, há o desenvolvimento de teorias argumentativas e metodológicas que buscam não garantir uma objetividade, uma única verdade ou decisão correta, mas sim buscam garantir racionalidade e controlabilidade às decisões através de princípios.

5. O modelo mais adequado

Pelo que se vem afirmando, não se pode concluir que exista um modelo mais adequado que outro. Até porque, entre o direito numa perspectiva de regras ou de princípios é impossível defender-se a viabilidade de um modelo puro. O mesmo se pode afirmar em relação aos defensores do modelo do direito sob regras, defendido mesmo na perspectiva pós-positivista. Em verdade, é preciso equilibrar, entrelaçar os dois modelos.

Deve-se levar em consideração a questão da adequação no caso concreto, vez que o direito não é uma matemática, menos ainda universal, existindo casos específicos que devem ser trabalhados a partir da ideia de adequação.

É preciso avaliar a forma com que se vai arbitrar uma decisão, além de se levar em conta o texto jurídico como fonte formal do direito, é preciso posicionar em cada caso concreto suas questões subjetivas. Nesse sentido é razoável que se siga o modelo de sopesamento, mas tomando o cuidado para que sopesamento não signifique, aqui, decisionismo ou voluntarismo. Mas é preciso ter em mente, sempre, que essa abertura para o decisionismo não tem como causa a noção de sopesamento ou proporcionalidade. Mesmo no positivismo ou no modelo pós-positivista, o decisionismo encontra espaço.²²

²¹ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.p.117.

²²SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009. cap. 3 e 4.

6. Conclusão

A despeito da teoria da norma jurídica no contexto do Neoconstitucionalismo Pós-Positivista, conclui-se importantes aspectos que fundaram algumas mudanças no direito Constitucional. Estas que deram margem à questões que antes não trabalhavam de forma equilibrada na atividade jurisdicional, ou seja, como a aplicação de regras e princípios que nem sempre contracenavam no mesmo caso concreto, mas que hoje, sob o contexto neoconstitucionalista se faz possível o equilíbrio entre essas duas esferas.

Com esta quebra de paradigma, foi possível concluir que o poder judiciário ganhou uma importante contribuição para que a resolução de conflitos seja feita de maneira mais justa, ou ao menos mais racional e controlada. Dando margem à aplicação do sopesamento como o instrumento mais equilibrado e adequado do direito, contudo, que deve ser utilizado com muita cautela para que não gere uma forma de decisionismo ou voluntarismo como foi estudado neste artigo.

Referências

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Epílogo a la teoria de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: Colegio de Registradores de La Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, 2004.

_____. *Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático*. In: CARBONEL, Miguel (ORG.). *Neoconstitucionalismo(s)*. 2. Ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

_____. *On Balancing and Subsumption: a Structural Comparison*. *Ratio Juris*, vol. 16, n. 4, p. 433-449, dez. 2003.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. Ed. São Paulo: Landy, 2001.

_____. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

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, n.º. 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 15 de OUTUBRO de 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. Direito constitucional, 5ª ed., Coimbra: Almedina, 1991.

CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: editorial Trotta, 2003.

COMANDUCCI, Formas de Neoconstitucionalismo: um reconhecimento metateórico.

Curitiba: Juruá, 2003.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes; 2002.

_____. Uma questão de princípio. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FERNÁNDEZ-GALIANO, A. El iusnaturalismo. In: _____; CASTRO CID, B. de. Lecciones de teoria del derecho y derecho natural. 3.ed. Madrid: Universitas, 1999.

FERRAZ JR., T. S. A ciência do direito. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Estado de direito e constituição. São Paulo: Saraiva, 1988.

LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 6ªed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

MARRAFON, Marco Aurélio. O caráter complexo da decisão em matéria constitucional: discursos sobre a verdade, radicalização hermenêutica e fundação ética na práxis jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MULLER, Friedrich. Métodos de trabalho do direito constitucional. Max limonad: São Paulo, 2000.

MULLER, Friedrich. Tesis acerca de la estructura de las normas jurídicas. CEPC: Madrid, 1989.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

POZZOLLO, Susanna. Um constitucionalismo ambíguo. In: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Trotta: Madrid, 2003.

PRIETO SANCHÍS, Luis. Constitucionalismo y positivismo. México/DF: Fontamara;1997

SANCHÍS, Luis Prieto. Justicia constitucional y derechos fundamentales. Trotta: Madrid, 2003.

SARMENTO, Daniel. Interpretação Constitucional, Pré-compreensão e Capacidade Institucional do Intérprete. In: Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmento e Gustavo Binenbojm (coord.). Vinte Anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Editora

SCHIER, Paulo Ricardo. Direito constitucional: anotações nucleares. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. Constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (ORG.). Direito constitucional brasileiro. Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, vol. 1.

_____. Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

_____. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho, n. 24, p. 135, 2005.

SIECKMANN, Jan-R. El modelo de los principios del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. Os “novos” direitos no Brasil: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Trad. Marina Gascón. 7. Ed. Madrid: Editorial Trotta, 2007.