ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

JUSTIFICAÇÃO MORAL DAS DECISÕES JUDICIAIS SOB O PARADIGMA DO NEOCONSTITUCIONALISMO

MORAL JUSTIFICATION OF JUDICIAL DECISIONS UNDER THE PARADIGM OF NEOCONSTITUCIONALISM

Fabrício Wloch*
Sônia Maria Mazzetto Moroso Terres**

RESUMO: Este artigo investiga a possibilidade de Justificação Moral das decisões judiciais com base em normas constitucionais, notadamente em enunciados de Direitos Fundamentais. Na primeira parte, caracterizaram-se as posições favoráveis e contrárias à Justificação Moral das decisões judiciais, em especial, de Richard Posner e de Ronald Dworkin. Na segunda, tratou-se do Neoconstitucionalismo como novo paradigma de superação do positivismo jurídico que pretende a aplicação de preceitos constitucionais às relações jurídicas, políticas e sociais. Na terceira parte, abordaram-se os preceitos constitucionais como instrumentos civilizatórios de garantia dos indivíduos, bem como se delimitou que os Direitos Fundamentais são os enunciados no art. 5º e § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil. Na quarta e última parte, sublinhou-se a possibilidade da Justificação Moral das decisões judiciais com base nas normas e valores positivados na Constituição do Brasil. Concluiu-se que é recomendável produzir uma decisão judicial moralmente justificada a partir de uma correta hermenêutica de base constitucional. O trabalho desenvolveu-se pelo método indutivo. A pesquisa foi bibliográfica e documental.
Palavras-chave: Justificação. Decisão judicial. Moral. Direitos fundamentais. Neoconstitucionalismo.

* Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Dottore di Ricerca in Scienze Giuridiche pela Università degli Studi di Perugia (Itália). Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Univali. Aperfeiçoamentos pela Escola Preparatória da Magistratura e do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Assessor de Gabinete do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Itajaí – Santa Catarina – Brasil.

** Doutoranda em Ciências Jurídicas na Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Mestra em Gestão Profissional de Políticas Públicas, especialista em Direito Administrativo e Direito Ambiental e graduada em Direito pela Univali. Juíza do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Itajaí – Santa Catarina – Brasil.

ABSTRACT: This paper investigates the possibility of moral justification of judicial decisions based on constitutional requirements, notably in statements of Fundamental Rights. In the first part characterized the favorable and opposite positions to the moral justification of judgments, in particular, Richard Posner and Ronald Dworkin. In the second treated the Neoconstitutionalism as a new paradigm of overcoming the legal positivism that you want the application of constitutional principles to the legal, political and social. In the third part addressed to the constitutional provisions as civilizing instruments of guarantee of individuals as well as delineated the fundamental rights are set out in art. 5º and § 3º of the Constitution of the Federative Republic of Brazil. The fourth and final part stressed the possibility of moral justification of judicial decisions based on norms and values positivized the Constitution of Brazil. It was concluded that it is advisable to produce a morally justified judicial decision from a correct hermeneutic of constitutional basis. The work was developed under inductive method. The research was literature and documents.
Keywords: Justification. Judicial decision. Moral. Fundamental Rights. Neoconstitutionalism.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 JUSTIFICAÇÃO MORAL DA DECISÃO JUDICIAL; 2.1 RICHARD POSNER E A REJEIÇÃO DE TEORIA MORAL; 2.2 RONALD DWORKIN E A NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO MORAL; **3 NEOCONSTITUCIONALISMO; 4 CONSTITUIÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS; 5 JUSTIFICAÇÃO MORAL DA DECISÃO JUDICIAL NA CONSTITUIÇÃO; 6 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

Este artigo científico tem como objeto[1] a Justificação Moral das decisões judiciais – entendida como razões e argumentos válidos e plausíveis embasadas em conceitos, princípios e valores extraídos de preceitos constitucionais, em especial em normas de Direitos

[1] "Motivo temático (ou a causa cognitiva, vale dizer, o conhecimento que se deseja suprimir/ou aprofundar) determinador da realização da investigação" (PASOLD, 2015, p. 77).

Fundamentais que fundamenta a prestação jurisdicional de uma situação colocada *sub judice*.

O objetivo[2] é descrever o Neoconstitucionalismo como pano de fundo para a Justificação Moral das decisões judiciais com base nos Direitos Fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB.

O problema enfrentado é que a aplicação das normas ao caso concreto exige Justificação Moral do intérprete que se vê limitado pelo ordenamento jurídico posto, isto é, o positivismo jurídico.

Parte-se da hipótese de que o Neoconstitucionalismo – visto como superação do positivismo jurídico, que prima pela aplicação das normas constitucionais nas relações políticas, jurídicas e sociais e uma releitura da letra fria da lei – sirva para justificar moralmente as decisões judiciais com utilização potencial dos enunciados das normas de Direitos Fundamentais.

Na primeira fase da pesquisa – a decisão –, operou-se com o referente[3] de investigar as teorias sobre Justificação Moral das decisões judiciais, a normas constitucionais e os Direitos Fundamentais. Na segunda fase – a busca de dados –, garimparam-se fundamentos doutrinários sob o método indutivo[4]. Na terceira fase de pesquisa – de tratamento de dados recolhidos –, foram correlacionadas sob o método cartesiano (DESCARTES, 1999. p. 23) as formulações recolhidas em função do referente eleito. A quarta fase da pesquisa culminou neste relatório que aponta as conclusões.

[2] "É a meta que se deseja alcançar como desiderato da pesquisa" (PASOLD, 2015, p. 77).

[3] "Explicitação prévia do motivo, Objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa" (PASOLD, 2015, p. 57-66).

[4] "Pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral" (PASOLD, 2015, p. 104).

Inicialmente, abordaram-se as posições a favor e contra a Justificação Moral das decisões judiciais, em especial, de Richard Posner e de Ronald Dworkin. Na segunda, tratou-se do Neoconstitucionalismo como paradigma de superação do positivismo jurídico que pretende a aplicação de preceitos constitucionais aos casos concretos. Na terceira parte, especificaram-se a Constituição e os Direitos Fundamentais como instrumentos civilizatórios de garantia dos indivíduos, bem como se delimitou, para efeito deste estudo, que os Direitos Fundamentais são os enunciados no art. 5º, § 3º, da CRFB. Na quarta e última parte, sublinhou-se a possibilidade da Justificação Moral das decisões judiciais com base nas normas e valores de Direitos Fundamentais positivados na CRFB.

No que se refere à metodologia (PASOLD, 2015, p. 85), este trabalho concentrou-se na área de Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade, foi desenvolvido sob o método indutivo e cartesiano e operacionalizado com as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional mediante pesquisa bibliográfica e documental.

2 JUSTIFICAÇÃO MORAL DA DECISÃO JUDICIAL

A decisão judicial deve ser motivada. No caso do Brasil, a obrigatoriedade de motivação está no art. 93, inciso IX, da CRFB, que prevê:

> Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 1988).

Entretanto, os argumentos das decisões judiciais não podem ter somente justificação técnica. Deve haver uma justificação política ou uma Justificação Moral.

A justificação política pressupõe a Sociedade dividida em grupos políticos, do que se conclui que uma decisão política beneficiaria apenas um grupo social em detrimento dos demais. Já a Justificação Moral pressupõe uma Sociedade unificada, regida por um pressuposto comum que permita a convivência harmônica.

Passando ao largo da discussão filosófica a respeito da moral e da ética, pois desinteressante para a temática deste trabalho, registra-se apenas, juntamente com Volnei Ivo Carlin (1996, p. 34), que elas se distinguem porque a moral tem "uma concepção mais ampla, referente a todos os campos de ação do indivíduo, enquanto a *éthic* se circunscreve ao campo limitado da vida profissional".

Uma decisão moral, assim, apelaria à universalidade, naquilo que permite que, por mais diversificada que seja uma comunidade, ainda assim seus membros possam almejar a coexistência mútua.

Até porque, conforme elucida Rogério Gesta Leal (2015, p. 237):

> [...] a decisão judicial é sempre veiculada pelas escolhas/preferências do decisor – consciente ou inconscientes –, o que reclama, ao menos para a Teoria da Argumentação Jurídica, aferições condizentes às razões de justificação e fundamentação qualitativa destas escolhas e preferências, bem como daquelas alternativas que não foram eleitas, o que implica juízos de valor.

A coesão da comunidade que respeita as diferenças entre pessoas e grupos exige que a diversidade convirja num nível mais fundamental.

Propõe-se que esse nível fundamental sejam as normas constitucionais que fazem os diversos grupos unirem-se em torno de princípios comuns soberana e democraticamente escolhidos.

Há teorias a favor e contra a Justificação Moral nas decisões judiciais.

2.1 RICHARD POSNER E A REJEIÇÃO DE TEORIA MORAL

Richard Allen Posner (Nova Iorque, 1939) é um jurista dos Estados Unidos. É um dos principais expoentes da *Law and economics*, uma corrente de pensamento jurídico segundo a qual os processos legais, mais do que assegurar direitos, devem produzir a mais eficiente alocação de recursos.

A abordagem posneriana se diz prática e instrumental, antidogmática e experimental. Essa perspectiva é fruto de um pragmatismo cotidiano, que valoriza a visão prática das ações e que dá peso às melhores consequências, ao invés de se importar com debates teóricos de uma posição consensual ou "verdade moral" (POSNER, 2010, p. 299).

O tratamento pragmático recorre constantemente à intuição para captar as "necessidades da época" – levando em conta a opinião pública como guia para a decisão judicial –, assim como à orientação empírica dos decisores para suprir as lacunas inerentes aos casos difíceis que se apresentam (MARRAFON, 2015).

Ela é hostil à ideia de utilizar a teoria moral ou qualquer outra teoria considerada "abstrata" para a orientação do processo de tomada de decisão judicial. A proposta de Posner também repulsa o "moralismo acadêmico" que, para o estadunidense, representa a ética formulada por professores acadêmicos e muitas das vezes utilizada em forma de argumentos morais no processo de tomada de decisão judicial na seara

constitucional. Posner acredita que os chamados moralistas acadêmicos buscam impor uma moral uniforme, mas que tal ambição seria impossível de se concretizar, porque não há acordo no debate moral.

A teoria moral seria apenas uma camuflagem, visto que, na prática, essa concepção é devastada diante das intuições dos juízes nos casos concretos. Na práxis, os juízes são guiados por intuições ou pela oposição do interesse próprio e principalmente em *hard cases*. A intuição e a crença que prevalecem sobre a teoria moral têm caráter político, não partidarista (MARRAFON, 2015).

Por isso, os magistrados não precisariam tomar partido em questões morais: as questões morais são suprimidas ou reformuladas como questões de interpretação, de forma que o raciocínio moral deveria ser substituído pelo raciocínio em sua forma pura.

A antiteoria pragmatista de Posner tem sustentáculo em um posicionamento particular em relação à moral denominado de *ceticismo moral pragmático*. Esse posicionamento não crê na existência de um realismo moral, sendo a moral tão somente um fenômeno local e variável, não se poderia falar em moral universal. Essa posição descredencia a capacidade de a moral resolver conflitos, sejam eles morais ou jurídicos.

O contraponto da teoria posneriana reside em Ronald Dworkin.

2.2 RONALD DWORKIN E A NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO MORAL

Ronald Myles Dworkin (Worcester, Massachusetts, 1931 - Londres, 2013) foi um filósofo do Direito também norte-americano. Foi professor de Teoria Geral do Direito na University College London e na New York University School of Law. É conhecido por suas contribuições para a Filosofia do Direito e Filosofia Política. Sua teoria de integridade é uma das principais visões contemporâneas sobre a natureza do direito.

Para Ronald Dworkin (2010, p. 95), a moral está intrinsecamente ligada ao Direito. Há princípios morais que compõem o Direito, de modo que deve haver, no mínimo, uma fundamentação moral que sustente a afirmação da existência de deveres jurídicos.

Na leitura de Dworkin (2012, p. 33-97), algumas instituições são injustas e algumas ações são erradas, posicionamento esse denominado de independência metafísica do valor, que significa que qualquer princípio moral, por mais que esteja completamente inserido em nossa cultura, língua e prática, pode ser falso. A *contrario sensu*, por mais que o princípio seja completamente repugnado socialmente, pode ser verdadeiro.

Segundo Dworkin (2010, p. 25), raciocinar em termos jurídicos significa aplicar a problemas jurídicos específicos uma grande rede de princípios de natureza jurídica ou de moralidade política. Na prática, seria impossível refletir sobre a resposta correta referente a questões de Direito, a menos que se tenha refletido ou se esteja disposto analisar um vasto e abrangente sistema teórico de princípios complexos.

Para a teoria dworkiniana, uma alegação de direito equivale à afirmação de que um ou outro princípio oferece uma melhor justificação de algum aspecto da prática jurídica. Essa abordagem constitui descrição do raciocínio jurídico e de como se pode discutir adequadamente algumas afirmações sobre o que é o Direito.

O raciocínio jurídico pressupõe um vasto campo de justificação, incluídos aí princípios muito abstratos de moralidade política. Não é possível responder a questões jurídicas profundas e controversas sem adentrar no âmbito da teoria.

Vê-se, então, que, para Dworkin, ao se esconder em parâmetros ditos econômicos e racionais e parecer equilibrada, a abordagem prática de Posner (2010, p. 116) oculta que a abordagem teórica moral é inevitável mesmo parecendo abstrata.

De mais a mais, os direitos, na sua dimensão jurídica, devem ser entendidos como uma espécie de direitos morais. Logo, as Constituições necessitam ser interpretadas como instâncias que impõem limites morais a quaisquer leis que possam ser validamente editadas.

Para isso, é preciso que a moral tenha um fundamento objetivo, que sirva de parâmetro para a correção da decisão judicial. É o que se propõe com o Neoconstitucionalismo, que usa como base para a Justificação Moral das decisões judiciais as normas insertas nas Constituições, no caso do Brasil, a CRFB.

3 NEOCONSTITUCIONALISMO

Neoconstitucionalismo é uma expressão que surgiu no final da década de 1990 e é empregada, pioneiramente, pelos jusfilósofos de Genova: Susanna Pozzolo, Paolo Comanducci e Mauro Barberis. Na verdade, para ser ainda mais preciso, o termo teria sido utilizado, pela primeira vez, durante a intervenção de Pozzolo no XVIII Congreso Mundial de Filosofia Jurídica y Social, realizado em Buenos Aires e La Plata, entre os dias 10 e 15 de agosto de 1997.

Muito se tem escrito e debatido a respeito do Neoconstitucionalismo, que se expandiu pela Europa, especialmente na Itália e na Espanha, e alcançou a América Latina. Segundo esclarece Trindada (2013):

> Embora seja certo que a tese sobre a especificidade da interpretação constitucional possa encontrar partidários em diversas dessas disciplinas, no âmbito da Filosofia do Direito ela vem defendida, de modo especial, por um grupo de jusfilósofos que compartilham um modo singular de conceber o Direito. Chamei tal corrente de pensamento de neoconstitucionalismo. Me refiro, particularmente, a autores como Ronald Dworkin, Robert

Alexy, Gustav Zagrebelsky e, em parte, Carlos Santiago Nino.

Não obstante a crescente produção bibliográfica, resultante das discussões que vêm sendo realizadas no campo da Teoria e da Filosofia do Direito, ainda se verificam imprecisões terminológicas e divergências sobre o tema. Um exemplo disso é o fato de nenhum dos autores, tradicionalmente rotulados de neoconstitucionalistas, assumir uma mesma posição, tampouco adotar o uso da expressão Neoconstitucionalismo.

Nesse sentido, não existe uma corrente unitária de pensamento, mas apenas uma série de coincidências e tendências comuns que, de modo geral, apontam para a formação de uma nova cultura jurídica.

Cuida-se de uma expressão que ingressou definitivamente no léxico jurídico e vem sendo empregada para se referir às tentativas de explicar as transformações ocorridas no campo do Direito a partir da Segunda Guerra Mundial.

Nesse contexto, o Neoconstitucionalismo parte do surgimento do Estado Constitucional, instituído pelas cartas políticas promulgadas após a Segunda Guerra Mundial; aponta para uma nova prática jurídica, voltada à concretização dos Direitos Fundamentais; e exige uma Teoria do Direito com ele compatível, pois o velho positivismo não é capaz de explicar as mudanças vindas desse novo paradigma.

Com o passar dos anos, seja pela necessidade diante das crises sociais, seja pela própria imposição da Constituição como norma fundamental, o Neoconstitucionalismo tem ganhado maior espaço no cenário jurídico.

Acerca do fenômeno do Neoconstitucionalismo, Ferreira (, 2011). destaca que:

> O neoconstitucionalismo, ou constitucionalismo democrático, foi a ideologia vitoriosa do século XX. É verdade que, ainda no século XIX, difundiu-se o paradigma de a Constituição ser o documento superior da ordem jurídica, notadamente por influência do constitucionalismo norte-americano, com o precedente Marbury vs. Madison (1803). No entanto, após a Segunda Guerra Mundial, presenciou-se uma especial consolidação da força normativa de algumas Constituições. Na falta de um nome mais preciso, convencionou-se chamar tal fenômeno de neoconstitucionalismo. A conquista do neoconstitucionalismo veio acompanhada da universalização do ideal democrático.

O Neoconstitucionalismo possui uma série de nomenclaturas. Há referência ao Neoconstitucionalismo como movimento de constitucionalização do Direito, de constitucionalização dos ordenamentos jurídicos, constitucionalismo contemporâneo ou de constitucionalismo democrático.

Nesse sentido, Möller (2011, p. 23) destaca que:

> Enquanto o neoconstitucionalismo pode significar um movimento ideológico nascido no âmbito jurídico, que propõe alguns câmbios de atitude na aplicação das normas constitucionais e de alteração do papel dos juízes na formação do direito; também pode ser encontrado o uso do mesmo termo para designar uma concepção jurídica que se propõe como uma nova teoria do direito, capaz de suceder ao positivismo jurídico.

Esse movimento de aplicação do Direito apresenta-se como um movimento de mudança de cultura dos ordenamentos jurídicos, a qual prima pela aplicação dos preceitos constitucionais aos casos concretos, tendo como principais mudanças a aplicação de "princípios, em vez de

regras (ou mais princípios do que regras); ponderação no lugar de subsunção (ou mais ponderação do que subsunção); Constituição em substituição à lei (ou maior, ou direta, aplicação da Constituição em vez da lei)" (ÁVILA, 2009).

Para Möller (2011, p. 23-29), o Neoconstitucionalismo apresenta-se como um movimento que permanece com os objetivos clássicos do positivismo jurídico, como a garantia de liberdade aos cidadãos e a limitação do poder do Estado. Contudo, não prima pela aplicação absoluta da letra da lei, mas, sim, uma "releitura da Constituição como instrumento normativo limitador da própria lei, assim como considera a atividade judicial como ponto de equilíbrio entre razão, valores e a vontade das maiorias" (MÖLLER, 2011, p. 24-25).

> Em resumo, o neoconstitucionalismo como ideologia apresenta-se como o movimento jurídico de oposição à lógica do Estado decimonônico, onde imperava o legalismo, o culto à lei e a concepção de atividade judicial como atividade mecânica de aplicação da lei. Exerce papel decisivo na proposição de uma nova forma de encarar a Constituição, já não mais como mero limitador formal do poder, mas como verdadeira norma jurídica, apta a impor deveres e obrigações, tanto ao poder público como aos particulares, porquanto documento jurídico de maior hierarquia nos sistemas jurídicos.

A partir do Neoconstitucionalismo, tem-se a Constituição efetivamente como norma suprema do ordenamento jurídico, sendo que "implica não apenas na imposição de limites jurídicos materiais como são, por exemplo, os Direitos Fundamentais, mas, principalmente, no modo de afrontar estas normas" (MOLLER, 2011, p. 28).

> Assim, o termo neoconstitucionalismo marca de forma mais acentuada a diferenciação da prática constitucional contemporânea – que privilegia o caráter normativo da Constituição, assim como a vinculação material aos direitos fundamentais –, em relação ao modelo liberal de constitucionalismo, o qual reservava uma condição de supremacia meramente formal aos ordenamentos constitucionais. Outrossim, destaca o pluralismo e a complexidade que caracterizam as relações da Sociedade pós-moderna, em oposição ao modelo social liberal, que privilegiava o "cidadão médio", não reconhecendo as particularidades e distinções dos diversos grupos sociais. Por isso o recurso à ponderação e à justiça individual que caracterizam a jurisdição constitucional atual.

É possível verificar que as concepções apresentadas tratam de tentativas de dar sentido à Constituição, de concretizá-la (DUARTE; POZZOLO, 2006, p. 24). Da premissa de concretização e efetivação da Constituição, tem-se, por conseguinte, a constitucionalização das demais áreas do Direito, visto que a Constituição, como norma fundamental, deve sobrepor-se às demais, o que caracteriza o Neoconstitucionalismo.

Nesse sentido, destaca-se que o processo de constitucionalização do ordenamento jurídico pressupõe a existência de algumas características: a rigidez constitucional, a garantia jurisdicional, a força vinculante e a sobreinterpretação da Constituição, a aplicação das normas constitucionais, a interpretação conforme as leis e a influência da Constituição sobre as relações políticas (GUASTINI, 2005, p. 449-73).

O movimento Neoconstitucionalista prima pela efetiva aplicação das normas constitucionais nas relações políticas, jurídicas e sociais, buscando a realização da característica de norma fundamental atribuída à Constituição.

Assim destaca Guastini (2005, p. 47):

> Por "constitucionalização do ordenamento jurídico" proponho entender um processo de transformação de um ordenamento jurídico ao término do qual o ordenamento em questão resulta totalmente "impregnado" pelas normas constitucionais. Um ordenamento jurídico constitucionalizado se caracteriza por uma Constituição extremamente invasora, intrometida, capaz de condicionar tanto a legislação como a jurisprudência e o estilo doutrinário, a ação dos atores políticos, assim como as relações sociais.

Assim, o Neoconstitucionalismo apresenta-se como um movimento de constitucionalização do Direito e exige, para tanto, não apenas a aplicação de normas ao fato concreto sem qualquer tipo de interpretação ou valoração, mas demanda um trabalho maior dos operadores jurídicos, de modo a promover mudanças na aplicação das normas, desvinculando-se da ideia de positivismo jurídico, no qual o termo "direito" é absolutamente avalorativo (BOBBIO, 2006, p. 131).

Nesse jaez, o Neoconstitucionalismo pode ser definido como um movimento de constitucionalização do Direito, o qual visa à efetivação das normas constitucionais e das demais normas do ordenamento jurídico, propondo uma "ruptura, tanto com o positivismo como com o modelo de constitucionalismo liberal. Por isso, o direito deixa de ser regulador para ser transformador" (STRECK, 2016).

Logo, é possível dizer que a "teoria neoconstitucionalista é paradigmática porque ultrapassa a tese de que o direito se basta" (STRECK, 2016), propondo maior alcance das normas constitucionais e, ainda, impondo aspectos interpretativos e valorativos na aplicação do Direito, de modo a proporcionar o alcance, senão da justiça, da melhor utilização do Direito como norma que rege a vida em Sociedade.

Apesar das várias nomenclaturas possíveis para expressar o fenômeno, no presente trabalho convenciona-se tratar como

Neoconstitucionalismo o movimento que propõe maior ênfase às normas previstas na Constituição, evidenciando a efetiva função da Carta Magna como norma fundamental e, atribuindo aos operadores jurídicos o papel de efetivar tais normas.

Assim, é a partir da melhor constitucionalização do Direito que se passa no próximo item a verificar a possibilidade de Justificação Moral das decisões judiciais com base nas normas constitucionais, especialmente nos enunciados de Direitos Fundamentais da CRFB.

4 CONSTITUIÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição representa para o Estado a norma de maior importância dentre as normas do ordenamento jurídico; por essa razão, é também chamada de Carta Magna. Trata-se de uma compilação de normas abrangentes, que englobam Direitos Fundamentais inerentes ao indivíduo e normas de organização dos poderes do Estado, constituindo-se como uma "expressão jurídica do enlace entre o poder e a comunidade política ou entre governantes e governados" (MIRANDA, 2011, p. 157).

Ao discorrer acerca do tema, Canotilho (2003, p. 52-53) apresenta dois aspectos diferenciados, a partir dos quais se pode compreender a forma de estruturação da Constituição, quais sejam, a Constituição moderna e a Constituição histórica:

> Por Constituição moderna entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político. [...] Por Constituição em sentido histórico entender-se-á o conjunto de regras (escritas ou consuetudinárias) e de estruturas institucionais conformadoras de uma dada ordem jurídico-política num determinado sistema político social.

Vê-se que a Constituição, tanto sob o aspecto moderno quanto histórico, apresenta-se como fundamental à organização da Sociedade, de modo que se pode inferir que a "Constituição se refere não apenas ao Estado, mas à própria comunidade política, ou seja, à *res publica*" (CANOTILHO, 2003, p. 88).

A Constituição significa para o Estado e para a Sociedade a norma que confere poder e direitos aos indivíduos em Sociedade, ao mesmo tempo em que pauta a atuação do Estado. Barroso (2011. p. 98) complementa:

> A Constituição, portanto, cria ou reconstrói o Estado, organizando e limitando o poder político, dispondo acerca de Direitos Fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os limites de conteúdo das normas que integrarão a ordem jurídica por ela instituída. Como regra geral, terá a forma de um documento escrito e sistemático, cabendo-lhe o papel, decisivo no mundo moderno, de transportar o fenômeno político para o mundo jurídico, convertendo o poder em Direito.

Destaca Barroso (2011, p. 98) que "a Constituição é um instrumento do processo civilizatório. Ela tem por finalidade conservar as conquistas incorporadas ao patrimônio da humanidade e avançar na direção de valores e bens jurídicos socialmente desejáveis e ainda não alcançados".

Nesse sentido, observa-se que a CRFB significou um grande avanço normativo em relação a sua antecessora ou mesmo a suas antecessoras, porque apresentou à Sociedade maiores garantias e direitos aos indivíduos. Chamada de Constituição Cidadã, trouxe uma gama de direitos e garantias individuais fundamentais, além de normas que se apresentaram como uma forma de impor limitações ao poder do Estado.

Logo, os Direitos Fundamentais, tais como postos atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, passaram a ser mais difundidos com o advento da CRFB, que lhes reservou espaço de destaque (BRASIL, 1988). Para efeito deste estudo, delimitam-se os Direitos Fundamentais aos enunciados no art. 5º da CRFB e também outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República seja parte, conforme expresso no § 3º.

É possível dizer que "na tradição do constitucionalismo democrático, as necessidades e os interesses vitais das pessoas estipuladas como merecedoras de tutela têm sido expressados quase sempre sob a forma de Direitos Fundamentais" (FERRAJOLI, 2010).

E que, apesar de certos direitos serem inerentes ou naturais aos indivíduos, a sua existência por si só não garante a sua não agressão havendo a necessidade de tê-los como Direitos Fundamentais positivados.

Há, contudo, que se destacar que os Direitos Fundamentais de liberdade, sobrevivência, saúde, integridade, e todos os outros valores tidos como essenciais aos indivíduos, não foram assegurados tão somente com o advento de uma Constituição democrática no Estado. Foram, pelo contrário, "inicialmente reivindicados, e posteriormente reconhecidos e tutelados através da atribuição aos indivíduos, de expectativas, ou de pretensões ou faculdades concebidas sempre como direitos subjetivos" (FERRAJOLI, 2010).

Contudo, há um conflito frente aos aspectos da Constituição. Se a Constituição, na qual estão positivados os Direitos Fundamentais, é a norma fundamental do Estado, as normas constantes de seu texto legal deveriam ser imperativamente seguidas em todas as demais áreas do Direito, bem como deveriam ser uma forma de orientação de governantes e governados. Isso porque "as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e

sua inobservância há de deflagrar mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado" (BARROSO, 2007).

Nesse sentido, Bobbio (2004, p. 23) destaca que a problemática envolvendo os Direitos Fundamentais e direitos dos homens não está na busca de novos fundamentos para sua aplicação, e sim lhes proporcionar eficácia. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.

Há quem sustente que o positivismo jurídico está em crise, de tal forma que a CRFB não exerce sua força normativa. Não há primazia pelos valores constitucionais na aplicação do Direito ao caso concreto. Nas palavras de Hesse (1991, p. 21):

> A Constituição não deve assentar-se numa estrutura unilateral, se quiser preservar a sua força normativa num mundo em processo de permanente mudança político-social. Se pretende preservar a força normativa dos seus princípios fundamentais, deve ela incorporar, mediante meticulosa ponderação, parte da estrutura contrária. Direitos Fundamentais não podem existir sem deveres, a divisão de poderes há de pressupor a possibilidade de concentração de poder, o federalismo não pode subsistir sem uma certa dose de unitarismo.

Observa-se, assim, que contrariamente ao posicionamento de Lassalle (1998, p. 34), para o qual a Constituição significa apenas uma folha de papel, Hesse (1991, p. 23) destaca que a Constituição deve ser interpretada conforme as mudanças sociais, de modo que "uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição".

Nesse âmbito, em que pese a crise do ordenamento jurídico, não se pode deixar de mencionar que a atual Constituição brasileira exerce grande influência sobre as demais normas infraconstitucionais. Pode-se caracterizar a CRFB como a "morada da justiça, da liberdade,

dos poderes legítimos, o paço dos Direitos Fundamentais, portanto, a casa dos princípios, a sede da soberania" (BONAVIDES, 2004).

Contudo, apesar da soberania da Constituição sobre as demais normas infraconstitucionais, verifica-se que a efetiva aplicação da Constituição, que a efetividade dos direitos constitucionalmente tutelados, não alcançou o patamar de "normas constitucionais de eficácia plena"[5].

Não obstante ser caracterizada como uma Carta Magna, soberana, a sua simples existência no plano jurídico não assegura eficácia aos enunciados normativos nela positivados. É, ainda, necessário, conforme mencionado por Hesse (1991, p. 21), que a Constituição exerça sua força normativa.

Dentro desse panorama, é que se devem admitir os valores da justiça, da liberdade e da democracia, bem como os enunciados de Direitos Fundamentais positivados na Constituição da República Federativa do Brasil como mote para Justificação Moral das decisões judiciais, de forma a implementar sua eficácia.

5 JUSTIFICAÇÃO MORAL DA DECISÃO JUDICIAL NA CONSTITUIÇÃO

Como se vê, a questão assume contornos complexos, na medida em que se exige uma investigação bem aprofundada acerca do conteúdo das decisões judiciais e de sua real ideologia de interpretação, justificação e aplicação.

[5] Normas de eficácia plena são "aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o legislador constituinte, direta ou indiretamente, quis regular". Contudo, "não é fácil determinar um critério para distinguir as normas constitucionais de eficácia plena daquelas de eficácia contida ou limitada. Constitui, mesmo, esse, um problema tormentoso de interpretação das normas constitucionais, e a sua solução se reveste, não obstante, de grande importância prática" (SILVA, 1998, p. 91-101).

É importante deixar claro que tanto o constitucionalismo argumentativo como o constitucionalismo garantista tratam das transformações provocadas pela experiência histórica do segundo pós-guerra, marcada pelo advento das Constituições rígidas, que instituem uma série de limites e de vínculos formais e substanciais a todos os poderes públicos.

É oportuno mencionar Peces-Barba (1995, p. 105), para quem:

> En el horizonte de la comprensión de los derechos humanos, moral y Derecho aparecen conectados por el Poder. Los derechos fundamentales que se originan y se fundan em la moralidad y que desenbocan em el Derecho lo hacen a través Del Estado, que es punto de referencia de la realidad jurídica a partir del tránsito a l modernidad. Sin el apoyo Del Estado, esos valores Morales no se convierten en Derecho positivo, y por consiguiente, carecen de fuerza para orientar la vida social em um sentido que favorezca su finalidad moral.

Da detida análise, vê-se que os Direitos Fundamentais são uma forma de estabelecer a força do valor moral no poder. Já os direitos humanos unem o poder da força e o poder da justiça.

O Direito compõe-se de um feixe de princípios morais especialmente positivados nas Constituições. Essa grande rede de premissas de natureza jurídica e de moralidade política é que se propõe como justificadores das decisões.

Nesse sentido, Peces-Barba (1995, p. 111-112) orienta sobre os Direitos Fundamentais:

> Así, los derechos fundamentales son:
> 1. Uma pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomia y la independência personal, enraizada em las ideas de libertad e igualdad, com los

> matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica.
> 2. Um subsistema dentro Del sistema jurídico, el derecho de los derechos fundamentales.
> 3. Em tercer lugar, los derechos fundamentales son uma realidad social, es decir, actuante em la vida social, y por tanto condicionados em su existência por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impieden su efectividad.

As questões enfrentadas nas decisões judiciais exigem a atuação do Estado como o Poder capaz de converter os valores morais e éticos em direito, por meio de normas constitucionais positivadas. Conforme Peces-Barba (1995, p. 111-112):

> Sin la positivacion los derechos no se completan, sólo son ideales morales, valores, que no lo son plenamente hasta que no enraizan en la realidad. Asi como los valores estéticos se realizan en un cuadro, en una poesia o en una escultura, este valor ético, pretension justificada que son los derechos fundamentales, se realiza con su incorporácion al Derecho positivo. Sólo tienen sentido como moralidad crítica si pretenden ser Derecho positivo, y si tiene una posibilidad, aunque sea remota, de serlo alguna vez. Si esta posibilidad no existe, no podemos hablar de derechos fundamentales.

Para a utilização dos Direitos Fundamentais, como justificação da decisão judicial, é necessária uma análise detida da fundação teórica dessa categoria e sua originária distinção dos outros direitos subjetivos, visando redefinir e distinguir as diversas figuras colhidas nela.

Ferrajoli (2002, p. 733) orienta que

> a categoria dos direitos fundamentais é um recipiente no qual tomaram lugar figuras ligadas pelo seu nexo com a igualdade e com os valores da pessoa, mas de resto, em tudo heterogêneas", na qual é importante distinguir a sua hierarquia e o seu diverso grau de tutela.

Justificar qualquer decisão judicial em normas constitucionais, notadamente em normas enunciadas como de Direitos Fundamentais, implica bem-dizer e aplicar valores e carências vitais da pessoa historicamente e culturalmente determinados.

É sobremodo importante as palavras do alemão Klaus Günther (2004, p. 17):

> O critério da justificação se expressa por meio da universalização do princípio moral, com a qual se estabelece um sentido recíproco-universal de imparcialidade. Este sentido recíproco-universal de imparcialidade deve referir-se tanto a pessoas quanto a procedimentos. Significa que uma norma será imparcial quando puder obter assentimento de todos, e tal conduta, a concordância universal de todos os envolvidos.

O raciocínio jurídico tem como premissa um extenso campo de justificação, incluídos aí princípios abstratos de moralidade política. As Constituições necessitam ser interpretadas como instâncias que impõem limites morais a quaisquer leis que possam ser validamente editadas e aos casos concretos que se apresentam aos operadores do Direito.

A moral deve ter um fundamento objetivo, que sirva de parâmetro para a correção da decisão judicial. O Neoconstitucionalismo usa como base para a Justificação Moral as normas, premissas e valores constitucionais.

O Neoconstitucionalismo aparece como uma releitura da Constituição tida como instrumento normativo limitador da lei. A atividade judicial deve se pautar pelo equilíbrio entre razão, valores e a vontade das maiorias, justamente os valores que estão positivados e democraticamente eleitos na Constituição.

Se a decisão judicial se apoia moralmente na Constituição, inspira aspectos interpretativos e valorativos na aplicação da lei e proporciona o alcance da justiça e da melhor utilização do Direito como norma que rege a vida em Sociedade, o que legitima o ato do operador jurídico e do próprio Estado-juiz.

Como exemplo, têm-se os enunciados constitucionais ligados aos direitos humanos, que nada mais são do que aspectos morais e legais do avanço civilizatório, criados em momentos de extrema lucidez e racionalidade histórica, ligados ao poder e constantes na esfera do indecidível, isto é, não cabe mais debate a respeito da sua consistência para a Sociedade moderna.

Rogério Gesta Leal (2015, p. 399) novamente ilustra:

> É preciso ter em conta – lembrando Kant – que em um discurso racional nem todos os sistemas jurídicos podem ser justificados, mas apenas os que cumprem as exigências elementares da racionalidade prática, dentre as quais ganha destaque a garantia dos direitos fundamentais e a institucionalização dos procedimentos democráticos e do Estado de Direito. Assim, a teoria do discurso acaba por constituir a base da teoria democrática do Estado Constitucional.

Utilizar as premissas, princípios, enfim as normas constitucionais, em especial, as que enunciam Direitos Fundamentais na CRFB para justificar moralmente a decisão judicial é avançar na direção

de valores e bens jurídicos socialmente desejáveis e ainda não alcançados visando mudança político-social.

O contraponto de tal ideia vem de Lenio Streck (2011, p. 36), um dos mais críticos da Justificação Moral judicial sem limites e do uso abusivo da discricionariedade. Ele afirma que o chamado Neoconstitucionalismo "acabou por incentivar/institucionalizar uma recepção acrítica da Jurisprudência dos Valores, da teoria da argumentação de Robert Alexy (que cunhou o procedimento da ponderação como instrumento pretensamente racionalizador da decisão judicial) e do ativismo judicial norte-americano", o que vai de encontro ao Estado Democrático de Direito, já que este deixa de ser regulado por leis, para ser regulado por juízes não eleitos democraticamente.

Por outro lado, a Justificação Moral da decisão judicial, com base em premissas constitucionais, vai ao encontro da autonomia e independência do Judiciário, já que se enraíza nos ideais de liberdade e igualdade, nuances que trazem conceitos de solidariedade e segurança jurídica. Os Direitos Fundamentais, que se originam e são fundados na moral, constituem o ponto de referência da realidade jurídica do trânsito da modernidade.

Enquanto os valores positivados na Constituição forem a Justificação Moral de decisões judiciais, a democracia de um país estará garantida, afinal, "é da sua qualidade, quantidade e grau de garantia que pode ser definida a qualidade de uma democracia e pode ser mensurado o progresso" (FERRAJOLI, 2002, p. 733) da Sociedade.

6 CONCLUSÃO

Em razão dessas considerações, vê-se que decisão judicial, por imperativo constitucional e legal, deve ser motivada e justificada.

Richard Posner defende uma abordagem judicial pragmática e isenta da utilização da teoria moral no processo decisório. Já Ronald

Dworkin destaca a importância da teoria e do raciocínio moral nas decisões judiciais difíceis.

Perfilhando do entendimento dworkiniano e da inevitabilidade da Justificação Moral da decisão judicial, defende-se que tal motivação deve levar em conta, especialmente, as premissas, valores e princípios constitucionais. Para tanto, é importante operar a Constituição a partir da política e da principiologia constitucional.

O Neoconstitucionalismo prega uma hermenêutica constitucional e uma releitura da Constituição para espraiar todo seu universo de valores e princípios democraticamente eleitos pela comunidade às decisões judiciais.

A CRFB enuncia os Direitos Fundamentais no art. 5º, porém não exclui a existência de outros direitos que sejam decorrentes dos seus princípios basilares ou de tratados internacionais nos quais o Brasil seja parte (§ 3º).

Tal prescrição constitucional abre um leque argumentativo de construção dos Direitos Fundamentais e de argumentação moral das decisões judiciais, uma vez que o intérprete, tomando por base os princípios contidos na Carta Magna, pode estabelecer a existência de princípios e valores de Direitos Fundamentais a partir de um problema específico, e solucioná-lo por meio da aplicação de tal Direito ao caso.

Retoma-se o problema enfrentado de que a aplicação das normas ao caso concreto exige Justificação Moral do intérprete que se vê limitado pelo ordenamento jurídico posto, ou seja, o positivismo jurídico, a letra fria da lei.

Confirma-se a hipótese de que a aplicação das normas e valores constitucionais nas relações políticas, jurídicas e sociais caracteriza uma necessária releitura da letra fria da lei com a superação do positivismo jurídico, o que serve para justificar moralmente as decisões judiciais.

Desse modo, vê-se que a decisão judicial, além de uma justificação técnica, deve ter uma Justificação Moral pautada na Constituição, especialmente nos enunciados de Direitos Fundamentais, pois assim reforça sua legitimidade e melhor define os contornos do avanço do país.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado** (REDE), Instituto Brasileiro de Direito Público, Salvador, n. 17, jan./mar. 2009. Disponível em: http:/www.direitodoestado.com.br/rede.asp . Acesso em: 2 ago. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Instituto Brasileiro de Direito Público, Salvador, n. 9, mar./maio. 2007. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/radae.asp. Acesso em: 13 jul. 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006.

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, ago. 2004. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200007&lang=pt . Acesso em: 13 jul. 2016.

BRASIL. Constituição . **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, : Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm . Acesso em: 13 jul. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARLIN, Volnei Ivo. **Deontologia jurídica**: ética e justiça. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Suzanna. **Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico**: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy, 2006.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Coimbra: Almedina, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**.. Espanha: Trotta, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. Por uma carta dos bens fundamentais. **Seqüência**, Florianópolis, v. 31, n. 60, p. 29-73, jul. 2010. Disponível em: http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/21777055.2010v31n9/15066 . Acesso em: 13 jul. 2016.

FERREIRA, Siddharta Legale. A Constituição reinventada pelas crises: do neoconstitucionalismo ao constitucionalismo internacionalizado. **Instituto Brasiliense de Direito Público** Brasília, v. 1, n. 32, 2011. Disponível em: http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/881 . Acesso em: 12 maio 2016.

GUASTINI, Ricardo. La "constitucionalización" del ordenamiento jurídico. *In*: CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madri: Editorial Trotta, 2005. p. 49-73.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. São Paulo: Landy, 2004.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. Aspectos constitucionais da teoria da argumentação jurídica: a contribuição de Robert Alexy. *In*: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da. **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015.

MARRAFON, Marco Aurélio. Dworkin contra o pragmatismo de Posner na decisão judicial. **Consulor Júridico**, 2015. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-fev-23/constituicao-poder-dworkin-pragmatismo-posner-decisao-judicial#_ftn7 . Acesso em: 19 jul. 2016.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo**: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de derechos fundametales**: teoria general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

POSNER, Richard. **Direito, pragmatismo e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, neoconstitucionalismo e "o problema da discricionariedade dos juízes". **Anima Revista Eletrônica**, Curitiba, v. 1. Disponível em: http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf. Acesso em: 12 maio. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRINDADE, André Karam. **Crítica à imprecisão da expressão neoconstitucionalismo**. 2013. Acesso em: http://www.conjur.com.br/2013-jan-19/diario-classe-critica-imprecisao-expressao-neoconstitucionalismo . Acesso em: 18 jul. 2016.

Correspondência | Correspondence:

Fabrício Wloch
Rua Dr. Álvaro Millen da Silveira, 208, Centro, CEP 88.020-180. Florianópolis, SC, Brasil.
Fone: (47) 3341-9387.
Email: fwloch@edu.univali.br

Recebido: 11/12/2017.
Aprovado: 14/2/2019.

Nota referencial:

Wloch, Fabrício; Terres, Sônia Maria Mazzetto Moroso. Justificação moral das decisões judiciais sob o paradigma do neoconstitucionalismo. **Revista Direito e Liberdade,** Natal, v. 21, n. 1, p. 147-176, jan./abr. 2019. Quadrimestral.